

ter recepta ita illum interpretatur, vt ibi referantur
due opinionēs contrariæ. Prima fuit Iuliani Iurecō-
sulti, qui negabat fructuario conditionem fructuā,
& eam proprietario concedebat. Secunda fuit Mar-
celli contraria, quæ fructuario concedebat condi-
tionem fructuā, si fructus in eius potestate deuen-
nirēt. Tertia est opinio Vlpiani auctoritatis illius legis,
qui existimauit, quod dominium horū fructuum esse in
pendenti, ac proinde nulli interim competere condi-
tionē. sed futurū euentum indicaturū esse, cuius-
libet concedi debeat, vt ibi per gl. fin. in quo tamen Alber-
tus. 3. & Paul. in fine. in nouis prælectionibus con-
trariū existimant, tenentes, quod etsi dominium vi-
deatur pendere tamen interim competet conditio
proprietario. iuxta regulā. *non ideo d. de rei vend.* Sed
ego veriorē existimo interpretationē Fulgof. d. l.
fruct. n. 5. quod Marcellus non recedat ab opinione
Iuliani, sed magis eam comprobet noua ratione; vt
ex verbis text. colligitur, inquit igitur Marcellus,
fructus hic percipit per se, tunc dum effluunt
fructuarii, si ad eius potestatem peruenerint: ergo satis
innuitur, dominium interim debere esse penes pro-
prietariū; neque enim dominii potest esse in pendē-
ti. neg. vltim. 3. amb. ex causis maioribus. dicitur; hunc
casum similem esse seruo legato sub conditione, quo
casu certum est, heredi tanq. domino interim con-
cedi conditionem. l. si se ius. 4. in princ. d. de condit.
31. firma. ¶ Quinimo & licet Doctores existimant,
Vlpian. d. l. si fruct. in fine. nouā opinionē in hoc articu-
lo induxisse, verius est, quod imo nouū casum pro-
ponat, diuersum a prædictis, nec doctores scilicet do-
minii acquisitio pendet: nam tunc sentit, nulli inter-
im competere conditionem, vt ibi explicat gloss. fin.
Quod vt facilius intelligatur, aduertendum est, Vlpia-
nū d. l. si fruct. in fine. huius noui casus, duo pponere
exempla. Primus, quādo quis est fructuarius gregis,
& loco capitū de mortuorū, vel inuitūli tenetur alia
submittere: nam si quærat de factu, q. interim na-
scitur ex capitibus submittedis, dominium videtur
esse in pendenti; vt et expressum. *l. quid ergo. 77. d. de
usufructu.* Secundus casus est, quādo vendita fuit res
seruo, in quo alius habet vniuersum fructum, nec seruus
pretiū venditori soluit, sed habita fuit fides de pre-
tiorū sufficit ad dominii translationē in seruum. §.
vendita. *Insti. de rerū diuisio.* Cui igitur quærat hoc
dominium ex persona serui, in pendenti est: nā ei cuius
pecunia pretium venditionis fuit solutum, domi-
nium retro videbitur quesitum. *l. sed et si quis. 30. §. d. de
usufructu. & l. seruum quis. 43. §. fin. d. de acquir. rerū do-
minio.* His ergo casibus, dum pedit dominium, nulla
competit conditio. Et circa hæc exempla Vlpiani
est aduertendum, q. in primo exemplo, attenta veri-
tate, & presenti statu, dominium capitum submitten-
dorum est fructuarii, vt expressē fateri Iureconsultus
d. l. quid ergo. & tamen quia illis submittis, retro videt
dominium fuisse proprietarii, ea ratione dicitur do-
minii interim pendere. Similiter & in secundo ex-
emplo, attento presenti statu, dominium est proprietarii:
nec. n. quaerita per seruum, pntent ad fructuariū,
nisi ius hoc ex operis serui, vel substantia fructuarii,
quid quaeritur, vt explicat gl. in d. l. sed et si quis. 30. §.
d. de usufructu. & tamen quia si ex pecunia fructuarii,
& sic ex eius substantia soluatur pretium, retro eius
res fuit: videtur, dicitur interim pendere dominii,
& hac ratione interim illi non competit conditio.
Neq. dicas, ad multū hac opinione Vlpiani, idē quoq;

esse recipiendum in casu Iuliani; quia eadē videtur ef-
fectu ratio: nam respondetur, imo diuersam esse ratio-
nē inter prædictos casus: nā q. fructus possint deueni-
re ad potestatem fructuarii, est quid aduentitium, & q.
nō pcedit ex natura rei, vnde anteq. est casus eueniat,
in nulla est consideratione. *l. Indanum. j. qui & a qui-
bus. & ideo nō videtur tunc dominium esse in suspē-
so: sed in casibus additis per Vlpianum, ex natura rei
pcedebat ille casus aduentitius, & ideo est in consi-
deratione, etiā anteq. eueniat, iuxta doctrinā Barto-
l. inter stipulantem. §. sacram. n. 77. d. de verb. oblig. opti-
me explicatam per Alcia ibi n. 21. & ideo ppter eum,
dominium videtur esse in pendenti: & hac ratione
procedit differentia supra assignata. & ad hunc mō-
dum poterunt concordari opinionēs.*

Vltimo ex prædictis inferi conclusionē ad §. si ve-
ro. *Insti. de rerū diuisio.* Nam cōtinuando eum §. p. a-
cedenti, probat differentia esse in hoc articulo inter
fructuariū, & bonæ fidei possessorē; quæ quidem
explicanda est ex supra traditis. q. bonæ fidei posses-
sor facit fructus suos, a quoq. percipiantur. *l. qui
sui. 25. §. p. a. e. a. 3. d. de usufructu.* fructuarii vero ita
demum, si ipse eos percipiat, vel alius de eius mātado. *l.
si fruct. 14. §. d. de usufructu. Soc. con. 100. col. 1. l. ibi. & subdit d. §.
si vero. in fine. idem obseruari fere in colono, j. quasi
dicat, q. etiam colonus non facit fructus suos, nisi
quando illos perceperit. vnde si fur eos surripiat, nō
habet colonus conditionem fructuā. *l. ex in plu-
res. 62. §. m. s. m. locati.* cuius cōmunem intellectum
explicat Valasc. de emphyteos. §. 20. n. 3. ad finem. & de
illiis materia agit Causa decisio. 44. n. 72. Nec repugnat.
l. si apud. 26. §. si j. d. de fortis. quia tantum pbat, co-
lono competere actionē furti, quæ non requirit do-
minii, sed interesse: vt etiā in fructuario prædictas ac-
tiones distinguit Iureconsultus. *l. si fruct. 14. §. d. de usufructu.*
Colono igitur conditio fructuā minime conceditur.
*l. §. m. s. m. tradit Bar. l. si apud. §. 2. j. d. de fortis. Faber
§. si vero. n. 3. Insti. de rerū diuisio.* quid intelligunt
etiā in colono partiariorum: nam & huic in prædicto ca-
su non competit conditio fructuā: quinimo neq.
actio furti, nisi pro ea parte, quæ ad eum pertinebat:
nam in ea tūm potest interesse prætere. Sed il-
lud restat inquirendum, cur in d. §. si vero. in acqui-
sitione, quæ sit inter colonum, & fructuariū, ex-
pressa fuerit dictio, *Fore!* Theophil' ibi existimat,
eam dictionē nō importare iuris effectum, sed po-
ni causā ornata. Ceterum gl. ibi *verb. de colono*, quæ
probat Balduin. in fine existimat, per eam dictionem
insinuari eam differentiam inter colonum & fru-
ctuariū, q. morte fructuarii exlinguitur vltus fru-
ctus. §. finitur. *Insti. de usufructu.* & tamē morte cōduc-
toris non exlinguitur locatio, sed transit ad eius he-
redē. *l. vltim. n. c. locati. & ibi gl. fin. agnoscat hæc differ-
entiā. & Salyc. l. si dominus. n. 1. d. de usufructu.* Intelligen-
do tamen in colono, qui nūvis colit: nam colonus
partiariorum socius censetur. *l. si vltim. c. vlt. maior. 3. lo-
cati.* locietas autem morte loci exlinguitur. *l. adeo. §.
ficio. & declarat Bart. d. §. vlt. maior. n. 9. ¶* Item pro-
cedit prædicta differentia, quādo locatio est facta ad
certum tempus, & eo durante moritur conductor:
nā tunc pro tempore q. superest, transit cōductio ad
eius heredem: nam si illud iam finitum sit, quemad-
modum heres fructuarii in iusle retinens vniuersum
fructum, tenetur proprietario restituere fructus,
quos perceperit. *l. si pater. j. c. d. de usufructu.* ita & heres co-
loni in prædicto casu tenebitur fructus perceptos*

restituere, ab eo que repeti poterunt, tanquam a fure. *l. inficiando. §. 9. §. final. infra de furtis. tradit Alberic. l. pen. in prin. infra de usufructu legato. Socin. l. qui Roma. in princip. num. 20. ad finem. infra de verb. obligatio.* Item procedit, quando locatur proprietates: nam si locatur usufructus, etiam a proprietario, morte conductoris expirat locatio. *l. si domina. secundum intellectum Bald. C. de usufructu. Angel. §. final. nn. 2. Infit. de locatio. Crenes. singular. 70. Boer. consil. 13. numer. 2. & vide lasen. §. item queritur. post princip. Infit. de locatio.* Ceterum quamuis hæc vera sint, tamen non bene conveniunt menti d. §. si vero. qui vtendo dictione, *Ferre*, significat, differentiam esse inter colonum, & fructuarium, in materia acquirendorum fructuum, mediante perceptione: & ideo vltra alios dicendum videtur, quod etiam quoad predictum effectum, ea est differentia inter colonum & fructuarium, quod fructuarium facit fructus suos, etiam quando alius percipit fructus suo nomine, de voluntate tamen fructuarii. *l. necessario. §. final. supra de peric. & commod. res vend. l. si qui domum. §. hic subiungit supra locati. & tamen si alius percipiat fructus proprio nomine, etiam de expresso consensu coloni, non faciet illos suos, vel coloni, vt videtur expressum. l. si seruus communis. §. 3. §. locati. infra de furtis. & ibi notat Angel. nn. 3. Rom. consil. 21. 6. numer. 7. lib. 1. & esse receptum alserit Valasc. de emphyteusi. quasi. 20. numer. 13.* Quæ tamen differentia mihi non placet, quia confunditur per generalem regulam. *l. nemo. C. de locato. & magis in specie per text. l. si in lege. 27. §. si colonus. supra locati. & ibi expresse probatur, quod si colonus alteri locauit, fructus sunt conductoris, ac si colonus eos perciperet. Item confunditur ex eo, quod colonus competitius percipiendi fructus, argu. *l. in adibus. §. 1. vsq. de donatio. & ius percipiendi fructus licite in alium transf.* 35. potest. *l. in venditione. §. 1. infra de bonis ancil. iudic. facit. l. cum plures. 62. in prin. supra locati. & quia fructuarium ideo commoditate fruendi, in alium transferre potest, quia transferendo videtur fructu. l. arboribus. §. 3. §. fructuarium. supra de usufructu. Quæ ratio etiam militat in colono, ius percipiendi fructus in alium transferente. Neq; repugnat text. d. l. si seruus communis. §. locati. j. de furtis. Quia ad verum illius intellectum aduertendum est, qd prout in venditionibus nõ transferitur dominium, nisi soluatut pretium, vel sit habita fides de pretio. §. v. edita. Infit. de rerum diuisio. idem etiam obseruatur in locatione, vel similibus contractibus. *glo. d. §. locati. verb. facere. & ibi Bart. num. 3. & dicit receptum Deci. l. tradit. o. m. m. n. 8. C. de patris. In dubio autem, vbi res simpliciter traditur, habita censetur fides de pretio. gloss. l. quod vendit. supra de contrahen. emptio. & gloss. dicit. §. vendita. & esse magis receptum alserit Tiraque. lib. 2. retr. c. l. in fine. numer. 77. Item premittendum est, quod percepti fructus ex fundo, celsentur tacite hypotheca, pro soluenda mercede locationis. *l. in præd. l. in quibus causis pignus. l. quænam. C. de iust. vnde patet, de quo in d. §. locati. quod fructus essent pignori pro mercede, videtur fuisse superuacua. l. nisi dicas, quod fructus quidem celsentur tacite hypotheca pro mercede pactum autem, de quo in d. §. locati. cõtinebat, quod fructus essent pignori pro mercede, & sic qd eorũ possessio esset penes locatorem, donec merces solueretur, iuxta differentia, q̃ inter pignus, & hypotheca cõstituit. l. si re a ten. §. 9. §. pprie. l. de pign. actio. §. lebi. §. pignus j. de verborũ significatio-****

ne. §. i. §. Sermana. Infit. de actio. Ex quib. ita in primis dicendũ est, qd ideo in specie d. §. locati. ille, qui emit fructus a colono, percipiendo nõ facit illos suos, quia cum ratione pacti, fructus essent retinendi per locatorem, donec merces solueretur; emtor autẽ vult penes se illos habere, & quoad hunc effectũ, non videt 36 habere voluntatẽ locatoris; ac proinde fructus non faciet suos. Confirmatur in intellectu, qd vt conductor percipiendo facit fructus suos, oportet, vel qd mercedẽ soluat, vel pro ea satisfaciãt locatori p hypotheca, vel fideiussore, vel etiam ci sit habita fides de pretio. l. q. vendit. l. de contrahen. emptio. & dicit. §. vendita. Sed in specie d. §. locati. neq; fuit soluta merces locatori. neq; fuit habita fides de pretio, sed tantum fuit locatori satisfactum per pignus fructuum percipiendorum; igitur hæc satisfactio non potest habere locum, quia emtor in suã utilitatẽ vult fructus conuertere, & penes se retinere, merito nec emtor, neq; conductor prædictos fructus facient suos; & ita est de mente Bart. d. §. locati. ad finem.

Ex quibus inferitur explicatio ad singulas parãculas. d. §. locati. nã in primis dicit qd in apposita specie, si clam domino colonus fructus alportauerit, furtum cõmittit. Quod ego ea rõe procedere interpretor, quia alportando venit contra satisfactioẽ datã locatori, scilicet, qd fructus essent illi pignori, cessante ergo satisfactioẽ, merito nõ faciet fructus suos, & consequenter alportando illos, furtum cõmittit. Vnde colliges, furtum ibi cõmitti et ratione proprietatis fructuum; quia dominus nõ consentit illos auferri per colonũ, & sic colonus illos suos non fecit: licet *glo. dicit. §. locati. verb. cogit. Bart. & Albericus. V. Valasc. de emphyteusi. q. 20. n. 15. ad finem. intelligant, in hoc primo casu furtum cõmitti rõe pignoris; & non ratione proprietatis fructuum; cum tamen verius sit ex farto circa pignus, resultare etiam furtum proprietatis fructuum, iuxta supra tradita. Item colliges, qd licet in specie dicit. §. locati. qd ibi verb. facere, & Bart. n. 3. intellexerint, fidem fuisse habitã de mercede, tamen verius est, habitam fidem nõ fuisse; neque enim potest dici, quod locator habuit fidem de pretio, cum pro mercede voluerit fructus esse sibi pignoratos: vnde eo casu magis per pignus fructũ videtur locatori satisfactum: quia satisfactioẽ locũ non habente; quia scilicet colonus clam de domino alportauit fructus, minime illos suos faciet, iuxta supra tradita. 37. Ideo autẽ d. §. locati. requirit, qd vi hoc casu furtũ cõmittatur, colonus auferat fructus clam a locatore, quia si pra scite non, illos abstulerit, videbitur locator iuri suo pignoris renuntiasse, iuxta traditionẽ *glo. recepta. l. Causa 3. de pignori. actio. atque ita cessaret furtũ. Item ex p̃dictis venit explicandus d. §. locati. dum dicit, qd si quis a colono fructus p̃dentes emerit, percipiendo nõ facit fructus suos, iuxta illos alportãdo furtum cõmittit: ratio enim est, quia iuxta pactum, fructus illi erãt retinendi per locatorem, donec merces solueretur; & qui fructus emit, vult illos sibi habere, & penes se retinere. Cum igitur in effectu veniat contra satisfactioẽ, quam locator pro mercede accepit, non potest facere fructus suos, & alportando furtum committit iuxta supradicta. Intelligendo sane, quod emtor sciebat fundum esse locatum, & pactum, de quo supra, fuisse celebratum, alias cessante dolo, furtum non cõmittitur, vt declarat Bartolus d. §. locati. colonus. c. ad finem.**

Denique inferitur explicatio ad rationem assignatam, *in dict. §. locum*, nam in effectu dicit, quod fructus dum pendunt, solo cedunt, & consequenter merito iure sunt illius, cuius est solum, ac proinde, ut colonus eos faciat suos, oportet quod domini voluntate eos percipiat, vel alius eius nomine: unde cum emtor nomine proprio fructus percipiat, & non nomine coloni, illos suos non facit. Quæ quidem ratio non est generaliter accipienda, sed est restringenda ad calum ibi propositum, quando ratione pacti fructus debet esse pignori locatori: nam in his terminis colonus fructus facit suos, si iuxta pactum percipiendo, consentiat illos esse pignori locatori, donec merces solvatur: & cum emens fructus, hanc voluntatem non habeat, imo magis contrariam, minime fructus facit suos, *ut supra dictum est*. Extra igitur prædictum casum, ea ratio non admittitur. Nam si ponas, locatorem simpliciter habuisse fidem de pretio, & colonum fructus pendentes vendidisse, emtor percipiendo fructus suos faceret, quia cum tunc colonus propter habitam fideret, quia cum tunc colonus propter habitam fideret, in emtore transferretur, *in venditione §. i. j. de bon. au. theu. indic. & tradit Bartolus d. §. locum ad fin. Quinimo si in terminis d. §. locum, pactum ita fuisset conceptum, ut fructus percipiendi. esset domino hypothecati pro mercede, non procederet, d. §. locum, nec n. tunc per venditionem fructuum contravenitur pacto, cum fructus transierant cum eadem hypotheca, *ex l. iteris de pignori. b. & consequenter emtor ita facit fructus suos, ut tamen sint obnoxii locatori, pro solutione mercedis: quod ita videtur expressum, si in lege 27. §. si colonus, supra locati. Et patet, quia fructus ex dispositione iuris censentur tacite hypothecati pro mercede, *in prædictis supra in quibus causis, & tñ id non impedit colonum, posse transferre ius percipiendi in alium, l. nemo, C. de locato, & supra dictum est*. Denique ex prædictis inferitur, quæ sit proprie differentia inter colonum, & fructuarium, quoad materiam percipiendi fructus: nam in fructuario non potest considerari, utrum ei sit habita fides de pretio, vel utrū satisfecerit domino pro mercede, cum ipse post traditionem dominus fruendi efficiatur absque onere, *l. §. dare, supra de usufruct. & tamen in colonop prædicta consideranda sunt, ut constat ex supra traditis, l. si & alia differentia inter prædictos, quod si dominus fundum locatum vendat, fructus pendentes nō pertinent ad conductorem, quia emtor non tenetur stare colonu. l. emtor em. C. de locat. Rom. cons. 309. & tamē si post traditionem usufructu fundus vendatur, fructus pendentes non pertinebunt ad emtorem, sed ad fructuarium, quia licet usufructus sit servitus personalis, l. 1. *supra de servit. tamen hæc coheret fundo, atque proinde proprietarius alienando, in iure illo, fructuario præiudicare non potuit, l. usufruct. 4. c. §. non mutat, infra de usufructo. l. locum. 21. §. proprietarius, supra de usufruct.****

His ita explicatis, ulterius & illud venit in questionem, quid dicendum sit in eo, cui debetur pensio ex redditibus Ecclesiasticis? In quo articulo varix sunt Doctorum opiniones: nam Alexander cons. 15. n. 3. ab. 2. tenet, in huiusmodi pensione observandam esse distinctionem, *l. defuncta supra de usufruct. & sic vult, quod si pensionarius decedat ante perceptos*

fructus, nihil transmittat ad heredes, scilicet si illis iam collectis decedat, etiam si dies pensionis solvendum non dum venerit: si subscritbit Gigas, de pensio. quest. 13. asserens, lite super hac controuersia mota, ita aperitissimis verbis responsum fuisse, *subscribit etiam Belon. consil. 3. num. 1. 1. & Thesaurus num. Pedemontana 143. in fine & idem sententiæ relati per Bursum consilio 178. numer. 17. libr. 2. Et facit, quia de prædicta pensione ad vsum fructum, validum est argumentum. Cardina. Clement. 1. §. eadem num. 4. & ibi Imola num. 26. de supplend. negigen. pralato Hanc nihilominus opinionem impugnatur Couarru. resolutio. libr. 1. cap. 15. numer. 3. & Gutierrez. in questio. canonica. cap. 13. ann. 9. aduertentes, quod pensio Ecclesiastica non solet constitui in quota parte fructuum, ne videatur diuidi beneficium, cōtra regulam cap. maiorib. de prebend. tradit Deci. consil. 14. n. 3. Gigas de pensionibus. questio. 8. Aduertentes, etiam quod pensionarius nullum ius habet in beneficio, neque in fructibus illius, sed omnia hæc pleno iure competunt beneficiario, cum onere tamen solvendi pensionem: quam a manu eius pensionarius percipere debet: & sic prædicta pensio nullum differt ab usufructu. argumen. l. fundi Trebatiani. cum ibi notatis. infra de usufruct. legato. leg. defuncta. 65. §. Sempronius. *supra de usufruct. & in specie Olivar. consil. 168. numer. 6. ita, ut pensio magis videtur deberi iure obligationis personalis. Denique aduertet, quod in specie d. l. defuncta. agitur de iure usufructus, quod licet personale sit, ipsi tamen rei coheret, l. usufruct. 4. §. non mutat. infra de usufructo. Si ergo fructuarium locet fundum, pensio præstanda succedit loco fructuum. Ex quibus præsuppositis inferimus, ex d. l. defuncta, non bene argui ad pensionē Ecclesiasticam, quia nec illa habens, aliquod ius quasitum in beneficio obtinet, quod coheret beneficio, vel fructibus illius, *ut supra diximus*, sed tantum beneficiarius est personaliter obligatus solvere pensionem ex ipsis fructibus: ergo cum hæc pensio nihil commune habeat cum usufructu, sed per se subsistat, & iure obligationis personalis debeat, videtur dicendum, quod et si pensionarius decedat ante fructus collectos, tamen actionem personalem libi competentem ad pensionem petendam, debeat ad heredes transmittere, iuxta regulam, leg. unica. C. vi. actio ab heredibus. §. ex consensuali. *Infra de verborum obligation.***

Neque obstat, quod pensio fructuum præstatur: unde ad ipsos fructus videtur habendus respectus: quia id tantum euincit, quod si fructus non sint (ut quia contingit sterilitas, non tenebitur beneficiarius prædictam pensionem præstare: quia, teneatur ad quasitatem ratione certæ speciei, perempta specie liberatur ab obligatione quantitatis. l. Titia textores. §. finalis. infra de legatis primo, & in specie Panormitana, cap. nisi essent. numer. decimo. de prebend. Gigas. de pensio. questione. 62. numer. sexto. Item euincit, quod si ille qui debet pensionem, decedat antequam fructus percipiat, heredes eius non tenebuntur pensionem solvere, ut decisum fuisse in Rota asserit Iacobus Puteus lib. 2. decisionum, decisio. 189. Item euincit, quod si nihil aliud exprimitur, non debetur pensio, nisi postquam fructus fuerint percepti: nam cum pensio ratione fructuum debeat, videtur intellectū, quod ea solvatur tempore quo fructus percipiuntur. l. Firmo. §. si

nat. ad diuortio glossa penult. infra. quando dies legati cedat. Denique euincit, quod licet moriatur ille, qui debet pensionem, successores tamen in beneficio. tenebunt illam soluere; quia cum onus pensionis sit impositum super fructibus beneficii, tenetur hoc onus subire ille qui fructus percipit, *leg. quera. infra. de usufruct. legato. & in specie Giga. de pensio. questio. 43. & sequentibus.* non tamen euincit, quod si fructus extent, & percipiatur per beneficiarium, pensionarius decedens ante illos perceptos, non transmittat obligationem sibi competentem ad heredes: is enim casus multum differt a decisione, *dist. 41. leg. defunct. ut supra ostensum fuit.* † Succedit igitur secunda opinio, quæ fuit R. bussi. de pacific. possessoribus. num. 36. in antiqua impressione, & in noua num. 148. quod si pensionarius decedat in principio anni, integram pensionem illius anni transmittat ad heredes: nam cum pensio annuatim debeatur, succedit regula quod debitum annum in principio anni soluendum est, ita vt licet creditor decedat post principium anni, tamen integrum debitum illius anni ad heredes transmittat. *l. in singulis. infra. de annuis legatis. l. neque semel in princip. infra. quando dies legati cedat. Bartolus receptus. l. qui hoc anno in fin. infra. de verborum obligationibus.* Et hac ratione probat text. *l. a vobis. infra. de annuis legatis.* quod ille, cui debetur legatum annuum, si viuat per quatuor menses, integrum legatum illius anni transmittit ad heredes: *in otalason hic num. 7.* Et confirmatur, quia pensio pro alimentis conceditur: & ideo in literis pensionum solet exprimi clausula, *Vt comode sustentari valeas, vt tradit Romanus. consil. 182.* Plane alimenta semper in principio anni præstanda sunt, & ideo, si in principio anni viuat legatarius, cui alimenta sunt relicta, alimenta illius anni ad heredem transmittit, vt colligitur ex *leg. cum præsumptio. 20. infra. quando dies legati cedat. iuncta. l. in singulis. infra. de annuis legatis. tradit gloss. leg. neque semel. §. primo. verbo. voluntas. infra. quando dies legati cedat.* Sed neque hæc opinio placet: nam cum pensio in fructibus beneficii constituitur, & ideo solet addi clausula, *Quomodo tertia partem fructuum non excedat, vtique ex ipsi fructibus præstanda est:* vnde non potest dici debita, antequam fructus nascantur, *li. infra. de conditionibus. & demonstrationibus.* imo neque antequam percipiantur, *leg. Form. in. §. final. iuncta gloss. penult. infra. quando dies legati cedat.* Item de stylo curiæ solet exprimi, quod dimidia pars pensionis soluatur in die Ioannis Baptistæ, & altera dimidia in die Natalis Domini, *vt assertit Giga. de pensio. quest. 93.* ergo non est soluenda in initio anni, sed in terminis expressis. † *l. neque semel. §. 1. infra. quando dies legati cedat. & agnoscit Rebuffus de pacific. possessor. num. 147.* Ergo rationes supra relatæ in his terminis minime concludunt. Tertia opinio fuit Couarr. *resol. iur. lib. 1. cap. 1 §. num. 13.* quod pensio ecclesiastica debetur heredibus pensionarii, pro rata anni decursi: nam cum pensio detur pro alimentis, *Romanus consilio 388. & in stipendium exercentis aliquid ministerium in ecclesia, vel ordine ecclesiastico, videtur inducenda æquitas huius legis. subscribit Molina. lib. 3. de primogen. cap. 11. num. 4. & Gutierrez in canonicis questionibus. cap. 33. num. 34.* Contrarium tamen tenet Nauar. in *Apologia de rebus in questio. 2. monitu 16. & merito, quia pensionarius non tenetur ali-*

quod officium facere in ecclesia, imo neque recitare Horas canonicas, neque quid aliud facere. *Giga. de pensio. q. 30. & sequ. Nauar. c. §. quando de consensu. dist. 1. notab. 7. num. 24.* quamvis hodie per extraneam Pii Quinti teneatur recitare Horas beate Virginis Mariæ, *vt tradit Nauar. in manuali. cap. 25. numer. 108. & num. 122.* Cum igitur nulla sit proportio prædicti oneris ad pensionem, sumus extra terminos huius legis. Quarta & vltima opinio est Nauarri in *apologia de rebus in questio. secunda questione. monitu 16.* asserentis de stylo curiæ seruari, vt si dies soluendæ pensionis cedat, viuo pensionario, transmittatur pensio ad heredem, siue tunc fructus beneficii sint collecti, siue non. Si vero moriatur antequam dies pensionis soluendæ cedat, nihil heredibus relinquit. & in specie Sarmiento in *defensione libelli de rebus in questio. monitu 16.* asserit in Rota obseruari, vt non solutur rata pensionis, si cui debetur, decedat antequam dies solutionis veniat, & Gutierrez in *canonicis questionibus. cap. 33. numer. 35.* Et quamvis illi pro defensione huius styli nihil adducant: tamen iuris principis consonare intelliges, si consideres, de stylo dimidiam huius pensionis esse soluendam in festo Ioannis Baptistæ, & alteram dimidiâ in Natali Domini. Item, quod pensio cedit in alimenta, & sustentationem pensionarii. *Roman. consil. 388. Giga. de pensio. questio. 1. & sequen. vnde prout alimenta extinguuntur morte alimentandæ. cum hi. §. vult igitur. verfic. consil. supra. de irarsali. & c.* neque tamen potest pertinere ad heredes pensionarii pro tempore decurso post mortem illius. † *l. cum præsumptio. 20. infra. quando dies legati cedat. l. 1. ad finem princip. & ibi gloss. verbo. ad finem. infra. de alimentis & cibis. legatis.* Ratio exprimitur, *l. 4. §. fin. infra. quando dies legati cedat.* Ergo de recipiendum est in pensione ecclesiastica, quæ cedit loco alimentorum: atque proinde si pensionarius decedat ante diem Ioannis Baptistæ, nihil ex pensione illius anni heredibus relinquit. si vero decedat post prædictum festum, illam quidem dimidiam pensionis anni debitam transmittit ad heredes. Sed si eodem anno decedat ante festum Natiuitatis, ex altera dimidia nihil relinquit heredibus, vt stylus curiæ obseruat. Et confirmatur, quia licet dies certa non impediatur ortum actionis, & obligationis, & consequenter neque transmissionem: tamen in his, quæ suapte natura non transmittuntur ad heredes, dies etiam certa impedit ortum actionis & obligationis, *l. unica. ad fin. supra. quando dies usufructus legati cedat. tradit Bart. l. ita stipulatus. num. 31. infra. de verborum obligatio. Ratio ponitur, leg. 3. infra. quando dies legati cedat.* Cum ergo pensio, ad instar alimentorum ad heredes non transmittatur, vltima dictum est, dies expressus impedit ortum actionis, & obligationis, & consequenter pensionarius antea decedens, nihil transmittit, quia regula §. ex conditionali. *Instit. de verborum obligatio. non habet locum in obligationibus, quæ morte extinguuntur, vt probant iura supra citata, & notabiliter tradit Costa tractat. de successio. regni. 1. part. num. 14.* Aliquis respondit *gg. in. 22.* Eo maxime, quia pensio tanquam procedens ex gratia Summi Pontificis, æquiparanda est legato, cap. 1. & caput auctoritate de concess. præbend. in 6. *Romanus consil. 348. num. 5.* Vnde in pensione procedit regula *l. vnic. in §. fin. autem ad quid. C. de caducis tollend. & leg. 1. infra. quando dies legati cedat.*

† Et

44 † Et ideo merito Iacobus Puteus, *libr. 3. decisum.* 14. refert, in Rota fuisse iudicatum, vt si habens pensionem illam transferat in alium ante diem loannis Baptiste, nihil ex ea debet habere: sed integre soluenda est illi ad quem fuit translata.

Vltcrius quaeritur, quid dicendum sit de beneficiario renuntiante beneficio, pendenti bus fructibus? Et Albericus, *hic numer. 13.* concludit, omnes fructus pertinere ad successorem beneficii renuntiantis: renuntiantem autem nullum ius in eis posse praetendere, quia cum sponte renuntiauerit beneficio, etiam & fructibus pendenti bus videtur renuntiasse, *argumento leg. Iulianus. §. si fructibus supra. de actionibus emti.* Denique videtur textus expressus in authenticis. *vt clerici qui recedant, ad medium. collatio. 5.* Et hanc opinionem late comprobat Platea *leg. 1. numer. quinto. Cod. de amonici cunctibus. libr. 11. & subscribitur Gregorius. lib. 20. tituli. 11. paritatis. 4. verbo. Quatuor in principio. Tiraquellus libro primo. retract. 1. §. 1. gloss. 7. numer. 3. 2. ad finem, & presentit Rota decisio. 136. in antiquis, & probat Auerdanni responsu. 5. numer. 3. & in eleganti casu tradit etiam Puteus, *libr. 3. decisio. decis. 14.* Contrarium tamen, imo fructus esse diuidentes pro rata anni inter eum, qui renuntiavit, & illum, qui de beneficio renuntiatio prouisus est, tenet Courauuius *resolut. libr. 1. cap. 15. numer. 12. ad finem.* Molina *libr. 3. de primogen. cap. 11. numer. 4.* ea ratione, quia beneficium datur propter officium, ea cum secundum de prabend. cap. final. de rescript. in 6. unde inducendum est aequitas huius text. Sed non est recedendum a communi sententia: & praedictorum rationi respondetur, quod in marito causa immediata acquirendorum fructuum dotalem sunt onera, & ideo merito pro rata onerum sit diuisio in beneficio autem causa immediata acquirendi fructus, est titulus canonicus, cap. 1. de regulis iuris. in 6. Ergo de marito ad beneficiarium non subsistit argumentum. Bartolus *hic numer. 11. vt supra diximus.* Item, & titulus canonicus non facit beneficiarium simpliciter dominum fructuum beneficii, sed tantum fidelem dispensatorem, cap. 2. de donatio. Bartol. *consil. 231. numer. 1.* & hac de causa aequiparatur fructuario gloss. final. l. Cod. de amonici cunctibus. libr. 11. gloss. cap. final. verb. *referuntur de officio ordin. in 6.* unde beneficiario renuntiante, debet admitti distinctio. 1. de finitima. 65. supra. de usufructu. quod est de mente communis supra relata, & post Cardinal. & Alexan. 45 tradit Bellon. *consil. 3. numer. 1. 1. 7. & Namar. consil. 61. numer. 1. & 5. sub tit. de prabend.* Illud certum est, quod prout per simplicem renuntiationem non amittitur titulus beneficii, antequam per superiorem sit admissa renuntiatio, cap. quod in dubio, & caput. ad mones de renuntiatio. c. si quis vero, & c. si quis prebiter. 7. quast. 7. tradit Castador. *decis. 2. & 3. de renuntiat. Celsus consil. 3. numer. 4. & 6. & consil. 78. numer. 2.* Menochius de recuper. possessione. 1. remedio. num. 303. Conarr. *resolut. lib. 1. cap. 5. numer. 8.* quidquid inuoluat Gomerc. in regula de informi resignantibus. quastio. 29. Sic etiam antequam renuntiatio sit recepta per superiorem, renuntians percipiens fructus, illos suos faciet, ac si non renuntiasset: quod in casu quotidiano tradit Gamma, *decis. 128.* Postquam autem renuntiatio fuerit admissa per superiorem, cum tunc prout titulo canonico, quem habebat. cap. post translationem. c. si rursus de renuntiatio. & conlequenter amittat dominium, & possessionem benefi-*

ficii renuntiat, cap. super hoc. de renuntiat. & ibi Innocent. tradit Hieronymus Gabriel. *conf. 190. numer. primo. Celsus consil. 16. numer. 23.* Menochius de recuper. possess. 1. 4. remedio. num. 19. etiam a praedicto tempore fructus percepti ad eum non pertinebunt, iuxta tradita per Alexand. *conf. 122. numer. 3. lib. 4. & si nihilominus percipiat, tenetur illos restituere successori in beneficio, gl. c. duo sunt. verb. proprietatem, ad fin. 12. q. 1. Castador. *decis. 1. numer. 6. de restit. scilicet. Hier. Gabriel. conf. 192. numer. 1. & 5. Causa can. decis. 44. numer. 1. & 4. Gomez in reg. de publican. resignatio. quastio. 7.* Quod tamen videtur intelligendum, postquam renuntians seuerit suam renuntiationem fuisse admissam per superiorem: nam quamdiu ignorauerit, cum necisset titulum non habere, interim faciet fructus suos, vt sentit practica Cancellarius, 6. consilium. pag. 160. dum dicit, quod ille, qui seic renuntiationem fuisse admissam, non facit fructus suos, quia est in mala fide. Sentit igitur, quod si ignoret, & sic sit in bona fide, faciat fructus suos: & expressit. Rebuffus in praxi. titulo de Simonia, in resignatione. numer. 42. & in regula de publicand. resignationibus. gloss. 18. numero sexto, & tradit. nominatio. quastio. 14. numer. 157. & in concordatis, titulo de collatione. §. volumus. ver. vacantis. ad finem. † Quare dum Paris. *consil. 143. numer. 18. & numer. 19. libr. quarto.* in hac materia dicit, renuntians interim, licet reddidisse iure & titulo beneficii, & ideo fructus ad eum minime pertinere, imo illos percipiendo futurum committere, & eandem de electio. & persistendo in possessione beneficii renuntiantis, reddidit intrusum: quod etiam tradit Gomerc. in regula de triennali. quastio. 24. ad finem. & quod fructus post renuntiationem perceptos tenetur restituere, vt tradit Castador. *decis. 4. numer. 6. de restit. scilicet. Hieronym. Gabriel. conf. 192. numer. 1. & 5. & conf. 194. numer. 10.* intelligendi sunt, postquam renuntians seuerit, renuntiationem fuisse admissam per superiorem, nam si ignorat, propter bonam fidem, interim faciet fructus suos, vt constat ex supra traditis, & in specie ita declarat Rebuffus in regula de publicand. resignat. glo. 13. numer. 5. & in corior datis. tit. de collatio. §. volumus. verb. vacantis ad finem. & Probis ad Monachum. cap. 2. numer. 3. de renuntiat. in 6. Et confirmatur, quia etiam post admissam renuntiationem, quamdiu renuntians ignorat illam esse admissam, valent gesta per eum, ac si verum titulum haberet. l. si forte supra, de officio praesid. vbi si praes ignorauit aduentum praedecessoris, valent gesta per eum, quamuis eius officium reuera sit extinctum, vbi successore prouinciam est ingressus. l. minimis. supra. de officio proconf. Ergo aperte probat, quod valent gesta per eum, qui reuera non habet iurisdictionem, si ille hoc ignoret: & idem probat. l. tribunus. in l. 1. gloss. 1. infra. de militat. testam. & c. 2. de officio delegati. ibi, Immutetur. cap. audita de restit. scilicet. tradit Baldus. *leg. final. numer. 21. Cod. de fortis. Imola. Clemen. 1. numer. 7. de renuntiatio. Romanus singular. 57. & singular. 166. Jason. l. more. numer. 8. supra. de iurisdic. omnium iudicum. Felin. cap. ceteram. numer. 11. de rescript. Dec. *consil. 296. in causa singulari.* Corra de facie dato. 1. part. ca. 1. numer. 8. Conarr. *practica. cap. 9. numer. 7. v. c. secunda conclusio.* quidquid inuoluit Deci. *cap. 5. de iudic. numer. 10. ad decimo de appellatione.* Circa tamen hac dicta est diligenter aduertendum, quod qui renuntiat, post admissam renuntiationem perdit titulum, &**

possessionem civilem, *ut supra diximus*. Quamuis
 igitur persistat in possessione bona fide, debet con-
 siderari tanquam possessor bonæ fidei, scilicet, qui
 rem alienam possidet bona fide: *† ac proinde non*
 47 *sequitur, quod fructus suos faciat, ut Rebuff. & alii*
supra allegari dicunt, sed potius distinguendum vi-
 detur, quod si ex illis non fit factus locupletior, eos
 suos videtur fecisse; *benefidei, infra de acquir. rerum*
domin. vtpote si præsentauit tanquam patronus, vel
quid aliud fecit tanquam beneficiarius, ex quo ad
eum nulla resultauit utilitas. Innoc. cap. ex lueris. post
prin. de re iur. spoliat. Panor. cap. consultationibus
num. 3. de iure patronat. Ceterum si ex illis factus sit
locupletior, catenus illos tenebitur restituere succe-
sori. Bart. lex diuerso num. 7. supra. de rei vend. in
specie Beronius c. grauis. numer. 30. de restitu. spoliat. ra-
tionem reddit Bald. l. 2. numer. 6. c. de fructibus. & li-
titium expensis. Quam distinctionem & in fructibus
beneficiorum esse admittendam, tradit Innoc. c. ex
lueris post prin. de restitu. spoliat. cui subscribitur An-
ib. col. um. pen. & Bellamera, numer. 52. & tradit etiam
Nicolaus Misus in repertorio, verbo, fructus beneficii.
Bellamera cap. grauis. numer. 25. de restitu. spoliat.
Neque obstat, quod interim valēt gesta per renun-
tiantem, ignorantem renuntiationem esse admissam,
ut supra diximus; nam manifesta est differentia
inter hunc casum, & fructus, nam videmus, quod
gesta per inhabilem ad officium, valent propter
communem errorem, & publicam utilitatem, leg.
Barbarius. supra. de offic. pratorum. notabiliter Dec. c. gra-
uis. col. pen. ad fin. de offic. delegat. & tamen quatenus
concernunt priuam utilitatem gerentis, censetur
inualida, vt esse communem opinionem asserit
Iason dñ. leg. Barbarius. numer. 19. Vnde & inhabilis
ad officium, quantumcumque toleratus, non potest
facere fructus suos. Faber. §. sed cum aliquis. num. 13.
ad finem. Institut. de testamentis. Iason dñ. l. Barbarius.
 48 *num. 66. † Similiter quamuis gesta per excommuni-*
catum toleratum valida censentur, & ad probandum
de re iudicat. cap. fin. §. questio. 4. Innocent. cap. si vero.
in fine de sententia excommunicat. Rebuff. in praxi. ti-
tulo de Simonia. in renuntiatione. num. 28. tamen quate-
nus respiciunt proprium commodum, & interes-
se excommunicati, non valent ipso iure, cap. primo,
de rescript. in sexta. Panor. mitan. caput. ad probandum.
num. 12. de re iudicat. Sed quamuis hæc nimis vi-
deantur rigere, tamen defendendo supra tradita,
quæ videntur magis communiter recepta, his dif-
ficultatibus respondetur. Ad primam, quod licet
secundum magis communiter receptas opiniones,
in terminis iuris communis supra relata procedant:
tamen communis praxis iudiciorum contrarium
admisit; neque enim obligat bonæ fidei possessore
ad restituendos fructus consumtos, quantum-
cumq; ex illis factus sit locupletior: quod ita in pra-
xi esse receptum asserit Pinel. leg. secunda. Cod. de re-
stituend. vend. 2. part. cap. 4. num. 47. & num. 60. ad finem.
cuius etiam praxis meminit illam probans Bel-
lamera cap. grauis. numer. 8. ad finem. de restitu. spoliat.
Similiter neque bonæ fidei possessor fructus ex-
stantes iubetur restituere, cum non foleat conde-
mnari, nisi ad fructus perceptos post litem conte-

statam, quia ab eo tempore incipit considerari tan-
 quā malæ fidei possessor, l. 2. c. de fructibus. & litium
 expensis. Cuius praxis meminit etiam Pinel. dñ. cap.
 4. num. 60. ad finem. dicens: hoc ita praxi fuisse rece-
 ptum, vt litium ambages euitarentur: quod & tradit
 Bellamera, dñ. cap. grauis. num. 8. ad finem. Ad se-
 cundam rationem respondendo, supra tradita proce-
 dere, quando datur scientia, & mala fides in inha-
 bilis: nem data bona fidei, etiam gesta ad propriam
 utilitatem valebunt, *ut in specie tradit Faber. §. sed*
cum aliquis. num. 13. ad finem. Institut. de testamen.
Ad prædictis, quod vt renuntians per procurato-
rem, videtur esse in mala fide, nõ sufficit scire suam
renuntiationem fuisse admissam per superiorem,
nisi ei intimatum sit, tanquam resignanti, omissis
litteris nouæ prouisionis alteri concessæ, arguent.
l. hæc autem. §. non defenda. infra. quibus ex causis. in
posse. eatur. & ita Rebuff. de publicac. resignation.
gloss. 18. numer. 7. & in titulo de Simonia. in renuntia-
tionem. numer. 40. & tractat. nominatio. questio. 6. 14. num.
157. & in concordatis tit. de collationibus. §. volentes.
verbo, vacantis. in fine. & additio Rota 4. de renun-
tiatione. in nouis. verb. proprietate. Quod tamen non pu-
 49 *to verum, 1 quia cum is, qui scit suam renuntiationem*
per superiorem esse admissam, sciat etiam hæc
nullum ius habere iō beneficio, neque etiam pos-
sessionem, vt supra diximus. ex hoc debet censi
constitutus in mala fide, absque alia litterarum im-
putatione, ut colligitur ex traditis per glossam. capi-
cupientes. verbo, notitiam. de electione. in 6. & Clementina,
causam. verb. plenam. de electione. Vnde vt ge-
sta iudicis reuocati inualida censentur. satis est cer-
tum esse de reuocatione, quantumcumque litteræ
reuocationis ei non sint intimatæ. Calderinus con-
sil. 4. de offic. vicar. Felin. capit. ceterum. numer. 1. de
rescript. (conar. practica. cap. 9. numer. 7. vers. sufficit
tamen. & hæc esse communem opinionem, asserit
Boetii. decisio 347. num. 15. Quibus adde Imolan.
Clement. 1. num. 9. ad finem. de renuntiat. Et in spe-
cie, quod vt renuntians dicatur esse in mala fide, ac
ita non faciat fructus suos, quod sufficit quæcun-
que modo scire admissam renuntiationem, colli-
ges ex Probo cap. 2. num. 30. de renuntiat. in 6. Poterit
facile admitti contraria opinio, quando resignatio
fuerit facta in manibus Papæ. In fauorem certæ
personæ, cū reservatione certæ pensionis, & addi-
ta clausula cõsuetæ. Non aliter, nec alio modo: quon-
iam hoc casu non sufficit scire, admissam esse re-
nuntiationem, nisi certificatus etiam sit, quod Papa
approbauit reservationem pensionis, & ille in
cuius fauorem fuit facta reservatio. pensioni con-
sensum adhibuit: quia vt quis sufficienter dicatur
certificatus de aliqua re, totius negotii debet habere
plenam notitiam, gloss. Clement. causam. verb. plen-
am. de electio. faciunt que in simili Boetii. decisio 347.
num. 16. & Rebuff. in praxi. tit. de forma vicariatus.
num. 212. Sed vbi de omnibus plene est informatus,
ad constituendum eum in mala fide, non requiri-
tur alia litterarum presentatio, siue intimatio,
ut colliges ex traditis per Decium. consil. 296. in causa
num. 5.

† Et iuxta hæc venit decidendum illud quoti-
 dianum dubium. Pone Episcopum renuntiasse E-
 piscopatui in manibus Papæ, prout necessarium esse
 probat. cap. inter corporalia. & ibi Panor. num. 7. de
 translat. prelati. c. Consalduus. 17. questio. 2. & cademque
 6. questio.

6. q. 3. & admissam fuisse renuntiationem, vtrum ab eo tempore facta per eum tanquam Episcopum, valida censentur, & faciat fructus suos? Et vique videtur recurrendum ad supra tradita. Sed melius videtur resolvendum, quod etsi praelatus sciat suam renuntiationem fuisse admissam per Papam, tamen valeant gesta per eum tanquam praelatum, & pariter faciat fructus suos: ea ratione, quia Episcopus habet iurisdictionem in tota prouincia, cap. cum Episcopus de offic. ordin. in 6. Vnde in eius renuntiatione & admissa, debet subintelligi conditio, *Postquam autem successor aduenerit*, qui prouincia possit gubernare, l. meminsisse. sup. de offic. proconsulis. autem de administrator. §. fin. ubi ponitur ratio collatio. 7. notat Dec. c. si duobus. num. 12. de appellatione. Et quamuis praedicta iura loquantur, in officialibus secularibus, tamen idem adinendum esse in Episcopis, ex ratione cap. ne pro defectu de electione. tenet Rebuff. in praxi. tit. de Simonia, in rescriptis. numer. 29. Vnde consequi videtur, quod prout in terminis dict. leg. meminsisse, proconsul obtinet salarium, etiam sciat, iam sibi esse datum successorem, si ille adhuc prouinciam ingressus non est, ubi post Gultelm. tradit Bald. nam. 1. in fine. per text. autem de administrator. §. fin. collat. 7. notat Roman. sing. 350. ita etiam & in eiusdem terminis. Episcopus faciet fructus suos, & iure ordinario valebunt interim gesta per eum, Rebuff. ubi supra. num. 31. Et confirmatur praedicta, quia Episcopus prouisus, non potest capere possessionem Episcopatus, nisi literis expeditis, & ostensis, extraneis. in iunctura. de electio. inter communes. notat Panor. cap. qualiter. 1. notat de electione. late Navar. c. accepta. opposito 8. a. num. 13. de restitu. spoliati. Ergo ante literas praesentatas, Episcopus qui renuntiavit, poterit administrare, argumen. dict. leg. meminsisse.

Sed his non obstantibus, verius videtur, quod etiam Episcopus, postquam fecit renuntiationem suam fuisse admissam, non faciat fructus suos, neque valeant gesta per eum merito iure, nisi succineatur ex ratione. l. Barb. sup. de offic. praetoris.

¶ Neque obstant rationes supra in contrarium adductae, nam ad primam, de dict. meminsisse, respondetur, procedere in officio temporalis, cuius reuocatio inducitur per dationem successoris; hoc enim casu subintelligitur tacita conditio, de qua ibi: nos autem loquimur in eo, qui per suam renuntiationem spontaneam excludit se ab omni iure, quod habebat. Irrogitur eum sciat, se nullum ius habere, eo uti non potest. l. si forte, a contrario sensu. sup. de offic. proconsulis. Vnde & in specie, d. l. meminsisse, si proconsul renuntiaret officio, & eius renuntiatio fuit admittita per superiorem, iuxta traditionem gloss. l. penult. sup. de offic. praetoris, non potest ille administrare, etiam si successor adhuc prouinciam non fuisset ingressus. Neque est verum, quod ob id greg. Dominica remanet delictus pastore: quia loco Episcopi gubernabit capitalium, quasi sede vacante. Et confirmatur praedicta, quia in huiusmodi renuntiationibus faciendis solet adhiberi procurator, qui nomine prouisus acceptet: per quam acceptationem, silem quod proprietatem; Episcopatus prouisus efficitur, cap. si de absent. de prebenda. & ibi Domin. i. numer. 2. Perus. num. 7. Hinc. in. Gabriel. consil. 191. num. 3. Ergo fructus ad eum tanquam dominum pertinere debent, per tradita per Alexand.

conf. 121. numer. 6. lib. 4. Gabriel. ubi supra. non autem ad possessionem, nisi bona fides cum adiunctis, ut constat ex supra traditis. Poterit etiam responderi, quod d. l. meminsisse, procedit in his, quae pertinent ad iurisdictionem ordinariam: ea enim antiquis officialis administrare poterit, ex ratione expressa, in dict. leg. meminsisse. sed quoad alios effectus, ea decisio non admittitur. Et ideo qui habet potestatem conferendi beneficia, illa uti non poterit, postquam datus fuerit successor, etiam si ille adhuc non non sit ingressus prouinciam, ut tradit Bald. ibi. num. 1. & sequitur Anselm. de praescrip. cap. §. num. 10. per 122. Et ad hunc modum poterunt concordari opinioniones, ut Episcopus renuntians possit adhuc administrare pertinentia ad iurisdictionem ordinariam, non autem conferre beneficia, vel quid aliud facere, quod non pertineat ad praedictam iurisdictionem ordinariam.

Vltius & circa praedicta venit explicandum, quod tradit Rota decisio. unica. de translat. Episcopi, in antiquis. dum concludit, quod Episcopus translatus de vno Episcopatu ad alium, potest secum ferre fructus iam perceptos, sentiens, quod pendentes non habebit, ut & supra resolutum in renuntiatione: notat Sarmento de redditibus ecclesiasticis. 2. per. quest. 4. ad finem. Fructus autem iam perceptos, & pariter res mobiles acquisitas, ex fructibus primi Episcopatus, poterit secum ferre ad secundum: quod probat Nicola. de Vbald. tractatu de success. ab initio. 2. part. §. finita. num. 11. & Patinus tractat. de potestate capituli 2. part. quest. 8. num. 28. vers. & adde Et secundum illam opinionem consuluit Calderin. conf. 2. de rebus eccles. ea praesertim ratione, quod beneficiarius aequiparatur fructuario, quod beneficiarius, reservari. infra de offic. ordinat. in 6. Vnde de fructibus perceptis poterit ad libitum disponere, l. de functione. 6. §. sup. de usufructu. Contrarium tamen, imo translatus non possit secum ferre fructus primi Episcopatus, neque ex illis emtas, tenet Cardinal. cap. fin. celum. penult. ad sinem de peccat. clerico. & conf. 116. numer. 2. idem voluit Bellame. cap. si quis translat. ius. 21. quest. 2. num. 10. vers. sed quid si datus. Anch. conf. 109. ex narratis. num. 1. & id dicit indubitatum Paul. Castren. conf. 337. numer. 8. lib. 1. & late probat Andr. Sicul. conf. 19. celum. 4. & sig. lib. 3. & Alciat. respons. 1. num. 49. lib. 1. ea ratione, quia si Episcopus esset mortuus, certum erat, omnia illa esse reservanda domino ecclesiae, cap. 1. de resim. siue futuro successoris, ca. quia saepe. de electio. in 6. cap. final. §. perro. de offic. ordinat. in 6. Ergo idem recipiendum est in Episcopo translato: nam quoad illum Episcopatum, a quo translatus est, pro mortuo habebitur, text. ex pressis. cap. in apibus. §. ecce. 7. questio. 1. quem ad id notat gloss. Clem. 1. verb. mortui. ut iuxta pendente. & gloss. cap. si Episcopus. verb. morte. de supplend. neglig. praelator. lib. 6. & in specie Alciat. respons. 1. numer. 2. §. lib. 1. Sarmento de redditibus. ecclesiasticis. 2. part. cap. 4. ad finem.

Neque obstat fundamentum Calderini supra relatum, quia respondetur, quod licet quoad modum acquirendi fructus, praelatus & usufructuarius aequiparentur, ac proinde prout fructuarius percipiendo facit fructus suos, dict. leg. despecta. pariter etiam & praelatus percipiendo fructus suos facit, Navar. in Apologia. de redditibus. questio. 2. monita 14. Ioseph. de ius. Perusina 33. numer. 1. & numer. 19.

tamen post acquisitum dominium fructuum, longae est differentia inter prædictos, quia fructuarius per perceptionem acquirit dominium liberum prædictorum fructuum, & ideo de illis ad libitum dispo-
 nere potest, leg. in rem mandata. Cod. mandati. Beneficiarius autem non acquirit dominium liberum fructuum, sed restrictum ad id, quod Canonici disponunt, ut scilicet, ex rebus illis sumat necessaria sibi, & suis: superflua autem in pauperes distribuat, vel alia opera pia, cap. Episcopus. & capit. penult. 12. quæstion. 1. Innoc. cap. in clericorum. ad finem. de atate, & qualitate. & est text. elegans. l. 12. titul. 28. part. 3. tradit Panorm. rep. c. cum effus. num. 23. de testam. c. Matien. l. 12. tit. 8. lib. 5. ordinamen. gloss. 1. nu. 2. Gaspar tractatu. de expens. cap. 22. num. 51. vers. in Episcopo. Et hac ratione, attento effectu, magis dicitur dispensator fidelis prædictorum fructuum, quam dominus, cap. fin. 12. quæstione. 1. c. quod autem. 23. quæstio. 7. capit. secundo. de donatio. tradit Thom. 2. 2. quæstio. 185. artic. 7. in corpore, & quodlibet. 6. artic. 12. & Maior. in 4. distinctio. 2. 4. quæstio. 17. notabiliter Gregor. videntur. l. 40. tit. 5. part. 1. in gloss. Quæ los dices. colum. penultim. Non valet igitur argumentum, Ut fructuarius de fructibus perceptis potest ad libitum disponere: ergo & beneficiarius, ut aduertit Anchar. consil. 116. secundum ordinem. num. 2. Et ideo merito Nauar. in Apologia. de rebus quæstion. 1. monitu. 24. num. 12. dedit, male beneficiarium æquiparari fructuario, quatenus pertinet ad distributionem, ¶ cum fructuarius in hoc multo minus possit quam fructuarius, ut ipse eleganter probat. quod & repetit monitu 35. & monitu 38. num. 9. Cui adde Bald. l. 2. num. 3. Cod. de Episcop. & cleric. eleganter docentem, clericos in acquirendo æquiparari fructuariis: sed in disponendo redigi fere ad instar usurarium. Neque replices, argumentum Calderini saltem concludere, quod translatus potest retinere ex prædicto beneficio, ea qua sunt necessaria sibi, & suis: nam respondetur, ius hoc administrandi, & sumendi necessaria illi competere, dum durat titulus beneficii, cap. 1. de regulis iuris. in 6. eo autem extincto, cessant prædicta, argumen. l. final. & quod ibi Baldus in prin. sup. si quis cantio. c. venerabilem. ad finem. de electione. & ibi Panormitan. numer. 17. Cum igitur post translationem exstinguatur titulus prædicti Episcopatus, non potest translatus amplius se intromittere circa bona illius, cap. si quis translatus. 21. quæstio. 2. quod eleganter sentit Cardin. consil. 110. num. 2. inquit, si quod licet translatus possit disponere de fructibus beneficii, dum durat titulus: tamen titulo extincto, nihil de illis potest disponere, sed hi referantur futuro successori. Vnde prout clericus non est dominus fructuum, nisi eius vita durante, gloss. cap. alienationes. verbo. præbenda. 11. quæstio. 2. Causalecanu. decisione 44. num. 125. pariter neque illorum censetur dominus, postquam fuerit translatus, cap. in apibus. §. ecce. 7. quæstio. 1. Quinimo cum beneficium non possit obtineri sine canonico titulo, cap. 1. de regulis iuris. in 6. eo extincto, citâ & possessio censetur extincta, ut argum. leg. locorum. l. de omni agro deserto, libri 1. tradit Afflictus decisione 292. numer. 19. Sed pro vera resolutione huius articuli dicendum est, quod si quæras de fructibus extantibus tempore translationis, distinguendum est, iuxta l. defuncta. §. supra. de usufructu. ut iam perceptos suos fecerit,

percipiendi autem pertineant ad futurum successorem; quia eadem est ratio, quæ in rebus tante. gloss. cap. si Episcopus verb. mortem. de supplem. negog. prælator. libri. 8. Cardina. cap. fin. colum. penult. ad fin. de pecul. clericorum. ¶ Causalecanu. decisio. 4. num. 1. & 55 ita in specie Sarmiento, de rebus ecclesiasticis. 2. part. quæstio. 4. ad finem. quidquid hoc casu fructus esse diuidendos pro rata, sentiat Cardinal. consil. 110. num. 3. ad fin. Et adhuc modum explicanda est decisio Rotæ vnicæ. de translatione. prælati in antiquis.

Quamuis autem percipiendi faciat suos, oritur nihilominus controversia supra mota, verum illos tanquam suos possit secum transferre, vel etiam rei mobiles ex illis emat? Et videtur dicendum, quod licet libere fructus suos fecerit, quatenus erant necessaria ad proprios vsus, & similiter res ex illis emtas ad proprios vsus, et probat Nauar. in Apolog. de rebus. quæstio. 1. monitu. 37. tamen neque fructus, neque res ex illis emtas poterit secum transferre ad accedendum beneficium, iuxta rationes Pauli Castrensis. consil. 337. num. 7. lib. 1. Aleat. respons. 1. a numer. 3. & num. 43. libro primo. Nihilominus inoleuit consuetudo contraria, quod prædicta licite secum transferre possit, ut asserit Bellamora. cap. si quis translatus. 21. quæstio. 2. numer. 10. vers. sed quid si prædictus. cum venerabili. numer. 47. de exceptionibus. Quod si translatus de prædictis rebus nihil in vita disponat, & constati, illas fuisse quas fuit ex fructibus primi Episcopatus, debent restitui successor in primo Episcopatu, vel beneficio, ut tradit Cardinal. consil. 110. numer. 2. sentit gloss. cap. duo finis, verbo. proprietatem. 12. quæstione prima. neque enim translatus, vel renuntians, debet esse melioris conditionis, quam si semper resideret in primo Episcopatu, vel beneficio. Sed si semper resideret, illas res, eo mortuo, sine dubio pertinerent ad ecclesiam, siue ad futurum successorem, cap. final. §. porro. de offi. ordinari. in 6. Juson consil. 76. a colum. fin. lib. 3. Ergo a fortiori idem in translato, siue renuntiante, recipiendum est, cum hoc casu consuetudo, de qua supra, nihil induxerit aduersus iuris canonici rationes facientes quæ Baldus antehic. licentiam. ad finem. Cod. de Episcopis & clericis. & Iosephus decisione Perfratris in fine. mortuorum. numer. 6.

¶ Vtcrius queritur, quid sit dicendum, si beneficiarius pendens fructibus decedat? Et videtur dicendum, inducendam esse distinctionem, l. defuncta. §. 6. supra. de usufructu. explicatam, ut supra. quod ita tenet gloss. final. leg. 1. C. de annosis cum l. u. lib. 11. quam ibi sequitur Bartolus & Paulus Castrensis. §. non solum. in fin. in fr. hac l. Rotæ decisio. vnicæ. de translatione. prælati in antiquis. Corset. singul. 9. Et secundum iuris communis traditiones, id esse indubitatum, dicit Calderin. consil. 2. in princip. de pecul. clericorum. & pro constant tenet Bartol. consil. 231. numer. 2. Faber. §. uero. numer. 2. Institut. de verum. diuisio. Perrosin. cap. fin. in princip. numer. 11. de offi. ordinari. in 6. Cosmas in pragmatic. titul. de annatis. §. item quod si ecclesia. verb. acquisitos. Alexand. consil. 15. num. 13. libro secundo. Bellon. consil. 3. num. 11. Et hanc esse communem opinionem fatetur Alberic. hic numer. 12. Conar. resolut. libro primo, cap. 15. numer. 21. & aduersus moderniores defendit Nauar. in Apologia de rebus. quæstio. 2. monitu 13. & consil. 61. sub titul. de præbenda. quem vide a numer. 5. & Theissus decisio. Pedemontani. 143. & Causalecanu. decisio. 44. numer. 1. & pro

& pro constanti tenet Iosephus in decisio. Pernuina. 33. *numer. 1. & alii quos refert Gutierrez in questione. canonica. ca. 33. 4. numer. 1.* Inuenio tamen, quod Couarrubias, ubi supra, & Molina libro tertio de primogen. cap. 1. 1. numer. 2. & Sarmiento de redditibus ecclesi. libro quarto, cap. 6. numer. 13. & Gutier. in canonica. questione. cap. 33. 4. numer. 9. verius & æquius existimant, fructus pendentes esse diuidendos pro rata inter successores, & heredes mortui, asseruntque in Hispania ita passim obseruari: quod etiam asseruerant affirmat Sarmiento in defensione predicti. tractat. 2. quest. monita. 3. & probant alii, quos refert, & magis sequitur Boccius, consil. 23. numer. 7. qui quasi auctorem huius opinionis referunt Alber. luc. numer. 11. Sed utique Alber. non se firmat, sed dicit, fructus esse diuidendos pro rata, vel esse recurrendum ad distinctionem. *leg. de usufructu 6. §. supra de usufructu.* Pro hac igitur potissima prædictorum opinione facit, quod beneficium ecclesiasticum datur propter officium. *cap. final. de rescriptis. in 6. id est, propter onera, quæ subeunt in administrandis Sacramentis. cap. cum secundum, de præbendis.* Ergo inducenda est decisio & diuisio huius text. vt & hic tentauit Bartol. in 12. Item secundo facit, quia secundum Canones, fructus ecclesiastici sunt destinati, vt ex illis onera sustentantur per annum integrum, donec non habentur. *cap. final. §. porro de officio ordin. in 6. ubi inter onera enumerantur stipendia debita administrantibus: ergo æquum est, fructus diuidi iuxta æquitatē huius. l. 1. vt arguit Cardinal. consilio. numer. 3. & quia alias contingere posset, quod beneficiarius insequeret beneficio per sex menses, absque vilo emolumento: vt si ponas facta vindemia, & collecta messe in Calendis Octobris obtinuisse beneficiū, & in fine Aprilis decessisse, quo tempore nulli fructus sunt adhuc percepti: igitur, admissa cōmuni, deseruieret beneficio per tot menses absque vilo emolumento: quod tamen videtur absurdum.*

Sed his non obstantibus, non est recedendum a prima opinione supra relata: nec obstant rationes contrariæ opinionis: nam ad primā respondet Nauarr. in Apologia. 2. quest. monita. 13. numer. 3. quod onera matrimonii multum exsuperant onera beneficii. Item maritus efficitur dominus fructuum dotis, *leg. pro oneribus. C. de iure dotum.* & ideo de illis ad libitum potest disponere: beneficiarius autem non efficitur dominus fructuum, nec de illis ad libitum disponere potest, & ideo non maritus, sed fructuario æquiparari debet. Sed nō placet, quia & beneficium multa habet onera annexa, *cap. final. §. porro de officio ordin. in 6.* & quia Nauarr. facit valere argumentum de beneficiario ad secularium, & tamen fructuario libere facit fructus suos: nō sic beneficiarius: & ideo ad veram responsionem, recurrit ad supra tradita.

Non obstat secundum, de *cap. final. §. porro de officio ordin. in 6.* Nam textus ille procedit secundum terminos iuris communis, secundum quos, beneficiarius decessens nihil relinquit heredi, sed redditus, & ex illis quæ sita pertinent ad Ecclesiam, siue ad futurum successorem, *cap. cum in officio de testamentis. c. quia super, de electis in 6.* Si igitur prædictos fructus pertinentes ad Ecclesiam, aliquis ex privilegio recipiat, locum habet moderamen, de quo in dict. §. porro, & in extraneis, susceptis regimini. §. cum itaque.

de electis. Ioannis XXII. & in specie aduertit Card. consil. 110. numer. 4. Barbatum consil. 17. §. numer. 43. lib. 2. † Ex illo ergo text. inferri non potest ad nostrum casum, in quo præsupponimus, fructus iam collectos pertinere ad heredes beneficiarii mortui, ac ita hi non colligunt fructus ad Ecclesiam pertinētes, sed proprios: unde non est inducendum, quod fructus percepti sunt postea est resoluendum, quod fructus percepti pertinebunt ad prædictos heredes, qui minime tenebuntur contribuere pro oneribus incurrentibus ecclesie pro ea parte anni, in qua beneficiarius moriens nihil ex fructibus futuris debet habere: tenebuntur tamen heredes contribuere pro ea parte anni, qua beneficiarius viuus fructus percepit, arg. l. quæro, si de usufructu legat. & in eleganti causa tradit Dominus d. §. porro. numer. 4. Gigas de pensio. q. 39. nu. 7. Neque etiam obstat absurdum, quod videtur si qui ex cōmuni opinione, vt supra retulimus, quia respondetur, quod si prædictus casus contingat heredibus huius beneficiarii, qui inueniunt ecclesie per sex menses, & nihil ex fructibus susceptis, solvendum erit honestum salarium pro modo servitii, prout & fructuario decessenti pendente fructibus soluuntur impensis, quas circa illos fecit, Bald. l. si pater in fine. C. de usufructu, & in specie ita respondet Nauarr. in apologia. 2. quest. monita. 12. in fine, inquit certum esse, quod successor ecclesie prædialis, cui mortuus inueniunt, & ante fructus perceptos decessit, debet solvere heredibus mortui, quantum ad honestam sustentationem mortuus debebat habere, *leg. secundum naturam, infra, de regulis iuris.* Idco autem dictum est, quando nullus percepit fructus, quia alias damnum sterilitatis patenter ferre debet, *cap. propter sterilitatem, de locato.* Ex his igitur patet, cōmunem opinionem veriorē esse: fateor tamen circa hoc statum esse consuetudini regionis, & secundum eam vel diuidendos esse fructus pro rata, vel integros esse referendos successori futuro. extraneis susceptis regimini. de electis. Ioannis XXII. tradit Ioannes And. eas in regulis, nemo plus iuris de regulis iuris in 6. Afflicti. ca. 1. §. ubi consequenter. numer. 8. licet similiter lex. Nauarr. consil. 6. 1. sub tit. de præbendis. dum illud muneris, quod statutum, vel consuetudo disponens, qualiter fructus sint diuidendi, si beneficium vacat per mortem, non debet extendi ad casum, quo vacauerit per renuntiationem, *argument. cap. susceptum, de rescriptis. in 6. †* Et ideo statutum ordinis militarium, quod si cōmendatarius moriatur ante festum Ioannis Baptiste, nihil lucretur ex fructibus, sed integri pertineant ad successorem: si vero post illud festum, omnes pertineant ad heredes cōmendatarii mortui, non habet locum in commendatario renuntiante. *Gama de decisio. 12. a. numer. 2.* sed sic recurrendum erit ad supra tradita.

Vltimo non est omittendū in supra posita questione, nos præsupponere, fructus ecclesiasticos iam perceptos, pertinere ad heredes beneficiarii mortui: quod tamen præsuppositum est falsum, quia certum est, de fructibus, & quæ sita intuitu ecclesie, beneficiarium nihil posse disponere, *cap. ad hoc, de testamentis, imo omnia hæc sunt res, quæ ad futuro successoris. cap. cum in officio de testamentis. cap. final. de officio ordin. in 6. late Iosun. consil. 7. §. lib. 3.* Adco, quod licet gloss. cap. final. verborum, *superior, de officio ordin. in 6.* sentiat, quod beneficiarius, qui non ha-

bet administrationem, (id est, canonicus, qui non habet curam animarum, vt exponit Panormitanus capit. nouum genus, numero sexto, de decimis.) potest ad libitum disporre de fructibus ex illo beneficio perceptis; & eam sequatur Rota, decisio. 41. numero quarto de probationibus in antiquis. & decisio. prima de solutione in antiquis. Bellamera capit. cum venerabilis. numero. 46. de exceptionibus. & eam asserat receptam Alexand. hic. numero. 5. Bellon. consil. 3. numero. 8. tamen verius est, prædictum canonicum de illis fructibus minime posse libere disporre, vt clare probat capit. relatum. 2. de testament. & resoluti Panormitanus repet. capit. cum esset. numero. 21. de testamentis. Iason consil. 76. colum. final. libro tertio. Cosmas in pragmatica. titul. de annatis. §. item quod si ecclesia, verbo, acquisitos. Probis capit. memo. n. 36. de electione in sexto. Couarruias capit. cum in officio. numero. 6. de testamentis. Sarmiento de redditibus ecclesiasticis. 2. parte. cap. 4. Nauarr. in Apologia de redditibus. questione 3. monitu 4. numero. 1. Qui tamen difficultati respondendum est, attenta dispositione iuris canonici, falsum esse prædictum præsuppositum: & consuetudine tamen fuisse obtentum, vt clericis de fructibus beneficiorum, & quæsitis intuitu ecclesiarum possint disporre, & hereditibus relinquere: & secundum prædictam consuetudinem procedit præsuppositum, de quo supra, vt in specie declarat Couarruias resolutio. libro primo. capit. 15. numero. 12. & Iosephus decisio. Persuasa 33. numero. primo. & numero. 15. & anteos Faber. §. is vero. numero. 2. Instituti. de rerum diuision. & Cosmas in pragmatica. tit. de annatis. §. item quod si ecclesia, verbo, acquisitos. ad finem. Quam consuetudinem validam esse probat Bellamera, capit. cum venerabilis. numero. 47. de exceptio. Couarruias capit. cum in officio. numero. 5. de testamentis. Bellon. consil. 3. a numero. 9. Sarmiento de redditibus ecclesiasticis. 4. parte. cap. 1. a numero. 3. Burlatus consilia. 8. numero. 5. libro secundo. Quinimo quamuis Cardinal. consil. 110. numero. 2. sentiat, hanc consuetudinem tantum vigere, quando clericus fecit testamentum: & quod si deccadat ab intestato, tunc prædicti fructus pertineant ad ecclesiam. capit. 1. de succession ab intestat. & idem tenet Rota, decisio. 41. numero. 4. de probatione in antiquis. tamen verius est, consuetudinem indixisse, vt etiam ab intestato succedant cognati beneficiarii, exclusa ecclesia, vt asserit Probis. capit. si. numero. 1. de officio ordin. in 6. Couarruias capit. cum in officio. numero. 9. de testamentis. Auendan. responsa. 19. numero. 2. Molina libro secundo de primogen. cap. 10. numero. 54. & Sarmiento de redditibus ecclesiasticis. 2. parte. cap. 6. & 4. parte. cap. 1. numero. 8. Matienzo. lib. 1. tit. 2. lib. 5. ordinam. glossa. 1. numero. 1. & glossa. 4. Pelaez. de maioratu. 1. parte. quest. 1. numero. 15. Quod in regno Castellæ ita expressum est. l. final. tit. 2. lib. 5. ordinam. & ibi notat Matienzo. in glossa. 1. & defendit Spinus, in Speculo testamentorum. §. 10. 14. a numero. 13. Possunt igitur de prædictis fructibus beneficiarii disporre, tanquam de bonis patrimonialibus, & sic etiam ad non pia, vt admonet Couarr. d. c. cum in officio. n. 9. Perez. tit. 3. lib. 1. ordin. pag. 57. & Pelaez. d. l. par. q. 1. n. 15. Et si instituendo extraneos heredes, vt receptum esse asserit Burlat. consil. 17. numero. 2. lib. 2. aduersus And. Sicul. de præstantia Cardinal. 4. par. principalis. Et si obicias, receptis & tutius videri, non valere hanc consuetudinem, nisi quatenus permittit, clericis de prædictis posse disporre ad pia; vt efficaciter probat. c. relatum. 2.

de testamentis. & resoluti Nauarr. tractatu de redditibus ecclesiasticis. questio. 3. numero. 10. & numero. 14. & in Apologia de redditibus. questio. prima. monitu 50. & sequent. & ibidem questio. 3. monitu 2. Partium consilio 104. a numero quinto. & Corraji. hic. versic. ex contrario. numero. quinto. Gregorius l. 13. titul. 6. part. 12. in glossa. 2. & elegantius. leg. 40. titul. 5. part. 1. in glossa. Quæ los dessein. colum. fin. respondetur, hanc potestatem opinionem posse procedere, quoad forum conscientiarum: nam beneficiarii non distribuentes redditus Ecclesiæ in pauperes, vel alia opera pia, prout tenentur. elegantius. leg. 12. titul. 28. partia 3. peccant quidem mortaliter. Auendan. responsa. 19. numero. 8. versic. secundo. Couarr. capit. cum in officio. numero. 3. de testamentis. Sarmiento in defensione. tractat. de redditibus. 1. parte. monitu 40. numero. 1. Et in hoc omnes conuenire asserit Gregor. leg. 40. tit. 9. part. 1. in glo. Quæ los dessein. colum. final. Rebuff. in praxi beneficiaria. titul. de dispensatione ratione etatis. §. nec non debuit. pagina 403. Cosmas in pragmatica. tit. de annatis. §. item, quod si ecclesia, verbo, acquisitos. in fine. Imo etiam eos teneri ad restitutionem, videtur probare text. authenticus, vt sit determinatus clericorum numerus, §. final. collatio. 1. in titulo cap. Episcopis 12. questio. 1. & esse magis receptam sententiam asserit Nauarrus in Apologia de redditibus. questione. 2. monitu 7. Probis capit. memo. numero. 44. de electione in 6. & nouissime Casar. Cosma libro primo. variarum dubitationum iuris. cap. 40. quamuis beneficiarius a restitutionis obligatione liberet. Cardinal. Clement. gratia. colum. penult. ad finem. de rescriptis. & cap. fin. colum. 3. ad finem. de penit. clericorum. Couarr. capit. cum in officio. numero. 9. de testamentis. & alii, quos refert Sarmiento de redditibus ecclesiasticis. 2. parte. cap. 2. & lazo Soto lib. 10. de iustis. & iure, questio. 1. artic. 2. Circa quod videnda est distinctio Gregorius l. 12. tit. 28. partia 3. anglo. Messieradementi post. Præpositi. in princip. 44. distincti. Ceterum in foro exteriori admittenda est prædicta consuetudo generalis, vt tollatur materia litium, quæ alias Republicæ maxime perturbarent: nam quæ multi sint casus, in quibus etiam attenta dispositione iuris communis, clericus licite disporre potest de fructibus beneficii, & quæsitis intuitu ecclesiæ, vt statim dicemus; si consuetudo prædicta non admittatur, frequentes fuscitantur litæ, vtrum clericus licite disposuerit de prædictis, nec ne? Vt igitur obuietur perturbationi Republicæ, & multitudini litium, in foro exteriori prædicta consuetudo obseruanda est. Videtur enim magis esse tolerantia, quam permisso, argumento. capit. cum iam dudum de præbendis. capit. denique 4. distincti. & cap. mere rices 32. questio. quarta. tradi glossa. 1. capit. 6. minus 3. distincti. Id igitur relinquatur conscientie clericorum, qui apud Dei tribunal debent de his rationem reddere, & ita in specie Nauarrus tractat. de redditibus, questio. tertiana. numero. 16. Molina libro 2. de primogen. capit. 10. numero. 56. & Iason Gregorius leg. 40. tit. 5. part. 5. anglo. Quæ los dessein. colum. fin. Ex quibus in regno Portugallie non videtur bene composita Ordin. leg. 10. tit. 2. lib. 2. extranagium. dum disponit bona quæ sita intuitu ecclesiæ, ad ecclesiam pertinere, neque de illis clericum posse disporre: nam quamuis id quod declarat, verum sit in terminis iuris canonici, secundum q. clericus non potest disporre de bonis immobilibus, neque etiam de mobilibus ecclesiæ incorporatis, cap. relatum.

relatum. 2. de testamen. neque etiam de fructibus beneficii testari potest. cap. final. de offic. ord. in 6. *Parormiten. rep. cap. cum effect. num. 23. de testament. & asserit receptum Conarru. cap. cum in officio. numer. 5. vers. 7. eod. tit. quidquid contrarium tenet Cardinales. cap. fin. colum. 4. post prin. de penul. clericorum. & Paludan. in 4. dist. tit. 15. quest. 1. numer. 4. 3. concludat. cum testari possit de fructibus conditis in horreis. Quinimo neq. testari potest de pecunia redacta ex fructibus, vel redditibus beneficii, vt colligitur ex generalitate. cap. cum in officio. de testament. quidquid exilimet Paludan. ubi supra contra quem concludendum est, neque beneficiarius testari posse de emtis ex prædicta pecunia, quia emta ex tali pecunia; etiam nomine ipsius beneficiarii, ecclesie acquiruntur. cap. 1. & cap. in quarendum. de penul. clericorum. cap. 1. & cap. in quarendum. de penul. clericorum. cap. 1. relatum. 2. de testament. tradit Andr. Sicul. dist. cap. in quarendum nu. 7. & Conarru. dist. cap. cum in officio. num. 5. vers. septimo. ad finem. ¶ Et quidem ita acquiruntur ecclesie, vt dominium prædictarum rerum ipso iure ad illam transeat, vt colligitur ex dist. c. in quarendum. & cap. 1. de testam. ubi Conarru. num. 5. asserit receptum, & Joseph. in decis. Perusina. 33. a. num. 1. Canalician. decis. 44. numer. 1. 28. & Sarmiento de rebus ecclesiasticis. 7. part. cap. 2. ubi num. 18. fortius tentat, etiam possessionem ipso iure in ecclesiam transire. argum. l. 1. §. item acquirimus. infra de acquir. poss. Qui adde Innoc. (idem nova ratione tenentem) c. cum in officio. num. 6. de testam. & Canalician. decis. 44. num. 105. de cuius tamen dicti veritate infra latius agemus. Ceterum, considerata generali consuetudine Hispanie, prædicta Ord. non videtur bene composita: nam secundum prædictam consuetudinem fructus, & ex illis acquisita, beneficiarii sunt, ita vt de illis possit disponere tanquam de patrimonialibus, vt asserit Probos. cap. fin. num. 1. de offic. ord. in 6. Autand. respon. 19. num. 7. Molin. lib. 2. de primogen. cap. 10. num. 54. & agnoscit Ioseph. decis. Perusina 33. num. 15. Quod ita in Castella declaratum fuit. l. fin. tit. 8. lib. 3. ordinamenti. Ergo prædicta Ordinatio regni Portugallie non videtur bene composita. Inuenio, quod Gamma decisio. 313. n. 8. & 9. resoluit, in regno Portugallie sæpius fuisse iudicatum, secundum prædictam consuetudinem generalem, vt scilicet, clericus possit testari de fructibus beneficii, & quæ sitis ex illis, quod insinuat Ordinatio. lib. 2. tit. 8. §. penult. & quod postea Ioannes Tertius, Rex Portugallie ad requisitionem prelatorum condidit legem, quæ hodie existat, leg. 10. tit. 2. lib. 2. extraneas. per quam explosa consuetudine, dispositionem inris canonice iubet obseruari, vt ipse Gamma asserit, ibid. num. 11. ad finem. Sed ego non video etiam hodie prædictam consuetudinem generalem reuocari in dubium in regno Portugallie; neque prædicta lex extraneas, consuetudinis generalis meminit, neq. illam abrogat, sed tantum declarat, qualiter sit intelligenda Ordinatio. lib. 2. tit. 8. §. penult. Ea igitur non obstante, dicendum est, etiam in Portugallia obseruandam esse prædictam generalem consuetudinem, quæ in prædicto regno non inuenitur abrogata, ¶ & stante prædicta consuetudine, id quod declarat ea Ordinatio extraneas, tantum hodie verificari potest, in emtis nomine ecclesie per beneficiarium, ex prædictis fructibus, vt & in dubio esse præsumendum tradit Innoc. cap. cum in officio. num. 6. de testam. Bald. l. cum*

ipse. num. 4. C. de contrahen. emta. Declarando tamen per Caualean. decisio. 44. num. 120. Cum enim tunc dominium ipso iure quærat ecclesie. l. final. Cod. de sacrosanct. eccles. merito de illis beneficiarius disponere non potest. Neque in hac specie valebit consuetudo contraria, tanquam nimis grauiosa ecclesiis, iuxta cap. 1. de consuetud. tradit *Parormiten. dist. cap. cum in officio. numer. 5. de testament. Rochus cap. final. sectio. 5. numer. 30. de consuetud. Gamma decisio. 313. numer. 6. Sed si consuet. beneficiarium emisse nomine proprio, virtute consuetudinis, de prædictis bonis disponere poterit, tanquam de patrimonialibus; quia prædicta bona subrogantur loco fructuum, vel pecunie, quibus emuntur, atq. ita eandem sortiuntur naturam, l. si eum. §. qui inuenerit. supra si quis cautionem. Prout igitur stante prædicta consuetudine, de fructibus, & pecunia redacta ex illis, beneficiarius libere potest disponere, vt supra diximus, ita etiam poterit disponere de emtis ex illis redditibus, quæ loco reddituum subrogantur, vt agnoscat Nauarrus, de spoliis clericorum. §. primo, numer. 4. & §. 6. numer. 2. & insinuat Ordinatio. lib. 2. tit. 8. §. penultim. Neque repugnant supra tradita, quod etiam emta nomine proprio ex redditibus beneficii, ipso iure transeant ad ecclesiam: nam respondeo, prædicta esse intelligenda, quando quid emitur ex pecunia ecclesie per eius administratorem; nam prout tunc emta ex pecunia minoris per tutorem, ipso iure transeunt in dominium pupilli, leg. 2. infra, quando ex facto tutoris. l. si ex propositis. C. de rei vendicari. Ita etiam si quid ematur per beneficiarium ex pecunia ecclesie, transibit in dominium ecclesie, siue emit beneficiarius suo nomine, siue per interpositam personam, leg. quarto, §. si ab ignoto. infra de manumission. & probat. l. 2. tit. 5. partia 7. & ibi notat Gregorius, verbo, Fictif. & in his terminis procedit text. cap. in quarendum. de penulo clericorum. ¶ Inde tamen inferri non potest ad nostrum casum, nam fructus non sunt Ecclesie, sed potius beneficiarii, cum onere distribuendi superflua in pauperes, vt supra diximus. Et pariter pecunia ex illis habita, erit beneficiarii, & non ecclesie: argumental. si cum. §. qui inuenerit. supra. si quis cautionem. & in specie Nauar. in Apologia de rebus, question. 1. monit. 37. Et pari ratione emptum ex prædicta pecunia, erit in dominio beneficiarii, & non ecclesie. Item emptum ex redditibus ecclesiasticis, erit ecclesie; non sic emptum ex pecunia redacta ex venditione reddituum: nam id erit clerici ementis suo nomine. l. si ea pecunia. C. de reuendicatione. l. si pariter. Cod. communia viri, usque induci, & in specie tenet Caualecanus, decisio. 44. numer. 128. & numer. 29. & Hieronymus Gabriel. consil. 16. numer. 10. & in simili, Bald. l. si pariter, numer. 5. Cod. communia viri, usque induci. intelligendo id iuxta tradita per Nauar. in Apologia, de rebus, question. 1. monit. 37. numer. 1. & in simili probat. l. cum in fundo. 8. §. si fundus. C. de iure dotum. Vnde videmus, quod prout fructus possunt alienari absq. solemnitate, quæ requiritur in alienandis rebus iam incorporatis ecclesie, cap. vestra de locat. cap. final. ne praelati excedat. Nauar. in dicta Apologia, question. prima, monit. 5. numero secundo. Ita etiam de emtis ex illis poterit beneficiarius libere disponere, vt & potest disponere de ipsis fructibus, vt tradit idem Nauar. de spoliis clericorum, fol. 20.*

mer. 4. & §. 9. numer. 2. Neque enim obstat. cap. primum de testam. quia loquitur, quando beneficiarius de emtis ex fructibus, nihil disposuit in vita, nam tunc ex dispositione iuris canonici, reuertuntur ad dominium ecclesie. dist. cap. 1. & cap. relatum. 2. de testam. Menchaca illustrum question. capit. 105. num. 15. & hodie tanquam spolia pertinent ad Summum Pontificem. Nauarrus dicta Apologia. prima parte, monitu 37. numer. 2. Sed fiant generalis consuetudine, hodie neque ad ecclesiam reuertuntur, neque tanquam spolia occupantur, sed pertinent ad eos, quibus beneficiarius illa reliquerit, in extra summa tradita. † Illud sane verum est, hanc consuetudinem tantum in clericis inferioribus obseruari; non sic in Episcopis, vel aliis prelatibus: nam quoad hos nulla inuenitur consuetudo legitime prescripta. & ideo quoad eos standum est dispositioni iuris communis, ut adnotat Conarruuius. cap. cum officio numer. 9. de testam. Gamma decisio. 313. numero septimo. ubi numer. 10. declarat rationem, cur consuetudo inducta quoad clericos, non debeat in Episcopis obseruari. Quoniam autem supra multos esse diximus casus, in quibus etiam iure communi beneficiarius licite disponit de fructibus beneficii, & de quibus intuitu ecclesie, illi breuiter perstringendi sunt. Primus est, si constat beneficiarium rem emisse ex propria pecunia, & non ex fructibus beneficii; nam tunc indubitatum est, illud quod emit, suum esse, & non ecclesie. Sed illud maxime controversum est in dubio, vtrum sic presumendum emisse ex propria pecunia, vel ex pecunia pertinente ad ecclesiam? ut late persequitur Socinus. consil. 91. a numero primo, libro tertio. Nenzian. consil. 63. a. numer. 20. & Menochius libro secundo, de arbitrio, casu 115. a. numer. 9. Menchaca illustrum question. cap. 105. a. numer. 9. Causalius decisio. 44. a. numer. 120. & ideo ad tollendas predictas lites, merito consuetudo, de qua supra admissa est, quoad forum exteriorem. Similiter si beneficiarius aliquid adquisiuit industria sua, vel etiam doctrina, libere de eo disponere potest. cap. quia nos. & cap. relatum. 2. ad finem de testam. cap. Episcopi. 12. questio. prima, & eleganter persequitur Socinus. consil. 91. numer. 2. libro quinto. Nenzian. consil. 95. numer. 18. (Nauarrus capit. 3. numer. 11. de testam. Molina libro secundo de primogen. cap. 10. num. 27. & Nauarrus. consil. 60. num. 4. sub titulo de prebend. Quae vera sunt, etiam si predicta quantantur ratione ordinis clericali: nam cum hæc clericus non adquisierit ratione beneficii ecclesiastici, de illis potest ad libitum disponere. Panormitan. repet. cap. cum effecti. numer. 26. de testam. Persius in rubric de testam. in 6. num. 56. Item, & acquisitum propter operam suam, quam ratione beneficii tenebatur prestare, libere suum faciet: ut datum parochi propter praestantem Sacramentorum, vel quod relinquatur parochi tertæ ecclesie pro annuierariis: nam satis est, quod ratione beneficii immediate illud non acquirat, ut deacquisto ad libitum disponere possit, Nauarrus de redditibus ecclesiasticis. questio. 1. num. 37. & num. 75.

67 Auendan. responsio. 19. numer. 6. † Adde Socinus. consil. 91. num. 2. libro 3. Cardinale libere disponere posse de quæsitis ratione Cardinalatus, quia non ratione ecclesie, sed dignitatis illud acquirit, subscribitur (Conarruuius. cap. 1. num. 11. ad finem de testam. Quod tamen dubium videtur; quia cum illud quantatur

ratione Cardinalatus; & Cardinalatus beneficium sit, cap. secundo de cleric. non resid. & ibi gloss. & Panormitanus. ratione beneficii videtur quæsitum: & ideo predicta opinio tantum admitti potest in stipendiis, quæ Papa solet dare Cardinalibus, vt decentius viuant, & dignitatem teneant, vt adnotat Nauarrus in Apologia. questio. 1. monitu. 23. a. numer. 1. Adde, quod si clericus habeat patrimonium, licite potest viuere de fructibus beneficii, & fructus patrimonii conservare, & de illis tanquam vero patrimonialibus ad libitum disponere, caquiamor. de testamentis. cap. fixum. 12. questio. 5. & est doctrina Innocenti. cap. Episcopus. de prebend. recepta, ut ibi assertit Decimus. 6. Socin. consil. 91. numer. 3. libro 3. notabiliter Nauarrus. consil. 65. sub titulo de prebend. Quod procedit, etiam quoad fructus patrimonii assignati clerico in titulum, ad consequendos sacros Ordines. Synesius verb. clericus. 2. questio. 18. Auendan. responsio. 19. numer. 6. Ex hac ratione text. cap. si quis Episcopus 12. questio. 5. permittit Episcopo, vt quantum de bonis suis patrimonialibus ecclesie concesserit, tantum possit de bonis illius, decedens propinquis, aut quibus voluerit relinquere; quia tunc virtualiter de rebus patrimonii videtur disponere, vt tradit relatus Burfatum. consil. 178. num. 6. libro secundo. Et pari ratione si beneficiarius ex redditibus patrimonii aliquantulum impendat in elemosinas, vel ad alios piis, tantumdem potest deducere ex redditibus beneficii, & illud relinquere, cui velit, argument. cap. si quis quilibet. 12. questio. 2. & post Panormitanum tradit Nauarrus de redditibus. questio. 3. numer. 7. & in Apologia. 3. questio. monitu 4. num. 3. † Denique, si beneficiarius deducat ex fructibus beneficii illud, quod necessarium est ad congruam sui, & familie sustentationem, prout potest. cap. cum secundum. de prebendis. gloss. cap. res Ecclesie 12. questio. 1. Innocenti. cap. in decorem. de avar. & qualitate. si ex his fraudando genium aliquid reseruauerit, de hoc ad libitum poterit disponere: nam cum illud tanquam proprium beneficiarius possit consumere, quidquid inde supererit, proprium illius existimari debet. Thomas (sic intelligendus) 2. 2. questio. 185. articulus 7. notabiliter Nauarrus de redditibus. questio. prima. numer. 59. & in Apologia. questio. 1. monitu 30. numer. 20. & alia, quos refert Molina libro secundo de primogen. cap. 10. numer. 50. Vnde cauendum est a Baldo authent. licentiam in fine. Cod. de Episcopis & clericis. dum presupponit, quod si beneficiarius non consumit ex fructibus beneficii illud, quod iuste poterat, de eo quod superest non potest libere disponere, quod quidem sequatur Iason. questio. 76. column. 2. ad inuendum libro 3. Illud autem dicitur necessarium ad honestam sustentationem, quod tale existimatur boni viri arbitrio: attenta, scilicet, qualitate beneficii, & simul qualitate & dignitate beneficiarii, leg. sed est qui. 19. §. sufficienter. super de usufructu. c. de multa ad finem de prebend. & eleganter deducit Nauarrus de redditibus. q. 1. num. 92. & in Apologia. quæ. 1. monitu 82. numer. 79. Si ergo vir nobilis, vel Doctor, attenta dignitate sua, poterit mille absumere in propriis vias, & minus consumat, de eo quod superest, tanquam de re patrimoniali poterit ad libitum disponere. Et eadem ratione, si plus laborauerit, quæ teneat ratione beneficii, audiendo scilicet confessiones extra rpa. & Ecclesia ordinata, vel predicando, & iniunctis reconciliando,

liando, poterit pro hoc maiori labore ex redditibus deducere id quod iuste meretur, & de eo tanquam de patrimoniali ad libitum disponere, argumen. cap. consilium 74. *distin. 10. tradit Maior. in 4. distin. 24. quæst. 17. colum. 4. & sequen. Quart. de redditib. 69. quæst. 1. a. numer. 70.* ¶ eleganter cõcludens, posse esse duos beneficiarios, habentes beneficia æqualis valoris, & qui sint pares in aliis qualitatibus: & tamen, quia vnus in Ecclesia Dei plus laborat, poterit de omnibus fructibus sui beneficii licite disponere; non sic alius; nam in xqualibus meritis in xqualia etiam præmia debentur. *Thomas. 1. secunde, quæstio. 47. artic. 7. ad 3.* Quia igitur difficulter hæc verificari possunt, ad tollendas lites in foro exteriori admixta fuit consuetudo, de qua supra.

Ultimo loco & illud restat inquirendum, *utrum diuisio fructuum, de qua in hoc textu, habeat etiam locum in contractu venditionis?* Et videtur dicendum, datis paribus terminis idem esse recipiendum; vt si ponas, quem rem vendidisse apposito pacto, quod restituito pretio intra certum tempus, res vendita restitueretur, diue reddetur: nam si in his terminis, is qui vult redimere, offerat pretium pendenti- bus fructibus, hi pro rata anni inter vendentem, & redimentem videtur diuidendi, iuxta generalitatem huius textus: quod ita in specie tenet *Cuman. hic. numer. 7. & l. qui Roma. in principio. columna vltima. in fine. de verborum obligatio. & ibi subscribunt Socinus. a. numer. 20. Jason. numer. 38. Alciatus numer. 17. Gozad. leg. 2. numer. 130. C. de pactis inter emtorem. & l. si Cognel. numer. 160. afferens ita laxius vidisse obseruatum, subscribit etiam Tiraguel. lib. 2. et tract. 6. §. gloffa 4. numer. 6. Couarru. resolution. libro primo. cap. 15. numer. 7. dicens, hanc opinionem in praxi humaniorem & conducibiliorem esse. Molina libro tertio. de primogen. cap. 11. numer. 9. Et hanc esse magis communem opinionem asserit Rolandus, consil. 27. an. 17. lib. 2. & idem asserit Caualean. tractata. de usufructu mulieri relicto. num. 248. & decisio. 44. numer. 19. Josephus decisio. Persyna. 79. numer. 7. Valasens consultatio. 37. in fine. & esse receptum, multos referens, asserit Thelaurus, decis. Pedemont. 56. num. 2. & Baccia de decima tutoris. cap. 28. num. 14. Et secundum hanc opinionem laxius vidisse iudicatum asserit Ancharan. Junior, quæstio. familiaris. 13. numer. 11. in prima parte. Adducitur pro hac sententia 70. ¶ opinio Bartoli recepta, l. qui Roma. in fin. princ. infra. de verborum obligatio. quibus, quod si conuenit sit, quod nomine interesse, fructus prædii retineantur per creditorem; si debitor exsoluat debitum in medio anni, fructus sunt diuidendi pro rata inter eos: argumen. huius textus. Secundo adducitur doctrina Bartoli, hic. in no. nam constituens differentiam inter emtorem, & maritum, inquit, quod maritus restituit ex necessitate, & ideo fructus diuiduntur pro rata: emtor autem voluntarie emit, & sic aperte sentit, quod ubi venditio sit ex necessitate, etiam fructus debent diuidi: sed certum est, eum qui ratione pacti tenetur oblato pretio rem reddere, ex necessitate vendere. Bar. l. in diem. nu. 1. infra. de aqua ponia. & l. ubi autem. §. sed Marcellus. supra. de in diem adiecto. Ergo hoc casu fructus pro rata sunt diuidendi. Tercio, quia qui primus vendidit adiecto prædicto pacto, libere vtatur pretio sibi dato. Si ergo oblato pretio fructus pendentes ad eum in solidum pertinerent, sequeretur, quod eodem anno, &*

pretio & fructibus rei vteretur, cum magno præiudicio illius, qui ex pacto tenetur reuendere; qui si pretium habuisset in principio anni, potuisset ex eo aliam rem fructificamere, & sic habere vtilitatem pretii, quam offerens penes se retinuit vsq; ad tempus oblationis. Quarto adducitur regula. §. non solum. infra. hac. l. quod etiam debet attendi tempus, quo fructus curantur.

His tamen non obstantibus, verius est, fructus pendentes tempore oblationis in solidum pertinere ad offerentem, neque primum emtorē, qui nunc consideratur tanquam venditor, aliquam ex illis partem debere obtinere, vt tenet *Alexand. l. qui Roma. in princ. num. 9. infra. de verborum oblig. Afflict. c. 1. §. his consequenter. num. 22. hic sunt lex. Cassane. in consuet. Biringandus. rubr. 5. §. 1. numer. 26. Cret. consil. 323. numer. 12. lib. 3. Petrus Moncada. in addition. ad Gozadin. leg. 2. numer. 130. C. de pactis inter emtorem. Beroius quæst. 98. numer. 4. & ante omnes Bald. consil. 319. in princ. lib. 4. & late disputando probat Argadum Thomas tractata de collectis. §. vendentes sub pacto a. num. 1. pagin. 577. & magni probat Zoaneus. l. 2. num. 135. & num. 137. C. de pactis inter emtor. Pro qua sententia primo adducitur, quod oblato pretio, purificatur conditio, sub qua reuenditio debet celebrari, ac ita debet haberi, ac si principio illa venditio pure fuisset celebrata. l. prior. supra. qui prior. in pignori. & l. fin. §. 1. infra. de vulgari. & in specie Aretun. consil. 28. num. 1. Ergo fructus pendentes in solidum ad emtorem debet pertinere, iuxta regulam. l. Iulianus. §. si fructibus. in fine. si pr. de action. emt. l. 1. 71. fin. in princ. infra. de iure iur. notat Paul. consil. 267. in fine. post princ. lib. 1. Item & secundo pro hac opinione vrgit, l. 2. C. de pactis inter emtorē dum probat, quod fructus percepti post oblatum pretium, pertinent ad hunc nouum emtorem, significans, eos tantum pertinere ad venditorem, qui ante oblatum pretium per eum fuerint percepti: quod etiam lenit Ordinatio. lib. 4. tit. 27. in fin. princ. Ergo ibi videtur tex. pro hac opinione. Neque satis facit responsio Couarru. resolui. lib. 1. cap. 15. num. 7. Roland. consil. 27. num. 20. libro secundo. Joseph. decisione. Persyna. 79. numer. 14. quod text. ille tantum probat, debere haberi rationem fructuum, qui post oblata pecunia perueniunt ad illum, qui tenebatur reuendere: quæ verba, secundum eos videntur significare, inter eos diuidi debere pro rata anni: hæc enim responsio manifeste violat generalitatem illius text. & quia bene expensus in effectu vult, quod percepti ante oblatum pretium, sint illius, qui tenebatur reuendere: qui vero post oblatum pretium ad eum perueniunt, restituentur esse emtori offerenti: sed percepti ante oblationem, sunt in solidum illius, qui rem vendere tenetur: Ergo & percepti post oblatum pretium in solidum debent ad emtorē pertinere. Tercio facit, l. fin. §. fructus. 3. quæ in fraudem creditorem. dum probat, fructus pendentes censeri partem rei, ac ob id ad eum pertinere, ad quem res pertinet, siue voluntaria sit venditio, siue necessaria. Quarto vrgit, l. Herennius. 42. supra. de testis. nam heres restituit fideicommissum ex necessitate, & tamen fructus pendentes ad fideicommissarium pertinent, ex quo tempore incipit res ad eum pertinere. Et retenta hac opinione, non obstant supra adducta pro contraria: ¶ nam ad primum de doctrina Bartoli. leg. qui 72. Roma. in fin. princ. infra. de verborum obligatio. re-*

spondetur, Bartol. loquitur, quando ex pacto fructus percipiuntur loco vfurarium, siue interefse, hoc enim casu fructus naturam vfurarium debent sequi, iuxta regulam, *leg. si cum. §. qui iniuriarum. supra. si iuxta cautionem*. Porro certum est, vfuras deberi pro rata temporis, quo cessatum est in solutione, *l. lecta. §. sed est fortis. supra. si certum petat*. Vnde etiam merito in prædicta specie fructus pro rata temporis, quo cessatum est in solutione, ad creditorem pertinent. Ceterum si fructus per se considerentur, obferuandum est distinctionem, quæ colligitur ex dicta *leg. secunda. Cod. de pactis inter emtorem. i. tradit gloss. cap. illo. ver. percepti. de pignoris. gloss. magna. ad fin. cap. conquestus. de vsuris*. Non obstat secundum doctrinam Bartol. *hic numer. 10.* quia quatenus sentit, quod ubi venditio est necessaria, debent diuidi fructus pro rata, id non est verum, neque iure probatur: nam ex eo sequeretur, quod si ex præcepto testatoris heres teneretur rem vendere, & tempore venditionis fructus essent pendentes, illi fructus non essent in solidum emtoris, sed venirent diuidendi pro rata: quod tamen est contra generalitatem, *leg. Iulianus. §. si fructibus. supra. de actio. emti. vt aduertit Covarr. resolut. lib. 1. cap. 15. num. 6. ad finem*. Neque est etiam verum, quod fructus diuiduntur inter maritum & vxorem; quia dos ex necessitate restituitur, confunditur enim ex eo, quod ubi maritus vergit ad inopiam, dos restituitur vxori ex necessitate, *leg. si constante. infra. eodem.* & tamen fructus tunc non diuiduntur pro rata, sed integri pertinent ad vxorem, *l. ubi adhuc. ad finem. Cod. de iure dotium. Bartol. l. si constante. num. 10. infra. eodem.* & id eo verius dicitur, quod maritus ratione onerum matrimonii facit fructus suos, vnde ex illis non lucratur, nisi pro quantitate onerum: quæ ratio cessat in emtore etiam necessario, & ideo de vno ad alium non valet argumentum, vt supra diximus. Quod & ex eo euidenter apparet, quia fructus etiam percepti, diuiduntur inter cõiuges pro rata anni, *§. inter dñm. infra. hac. l. & tamen certum est, venditorem necessarium fructus antea perceptos facere suos in solidum, l. 2. C. de pactis inter emtorem. & ibi Bald. in fin. Boer. conf. 23. num. 15.* ¶ quod ita in specie aduertit Alexand. *l. qui Roma. in prin. num. 9. infra. de verb. obligationum*. Neque satisfacit responsio Socini, *ibi num. 22. Jason. ad fin. & Alexius num. 20. Cagnol. d. l. leg. 2. numer. 100. ad fin. C. de pact. inter emtorem. Tiraq. lib. 2. retract. §. 5. gloss. 4. num. 6. ad finem. Rolan. conf. 27. ad fin. lib. 2.* quod licet non valeat argumentum de dote ad venditionem necessariam, quoad fructus iam perceptos, tamen debet valere quoad fructus percipiendos: neque enim video, cur vna & eadem res debeat diuerso iure conferri, aduersus regulam, *l. eum qui ad. infra. de vsu cap.* Nō obstat tertium, quia vbi sit venditio cum pacto de re restituenda oblato pretio, in effectu relinquitur in potestate primi venditoris, quando oblato pretio rem recuperare velint: cum ergo facit iniuriam, si suo iure vtatur, *iniuriarum. supra. de iniuriis. facit. l. 2. supra. de lege commissa. & quod Paul. in bonis fidei num. 3. supra. de eo quod certo loco*. Evidentiusque cessabit absurdum a DD. consideratum, si tempore primæ venditionis erant fructus pendentes, ac ita emtor illos lucratur, *d. l. 1. Iulianus. §. si fructibus*. Nam tunc æquitas dicat, quod si etiam fructus pendent tempore oblationis, pertineant ad offerentem pretium,

vt etiam agnoscit Covarr. resolut. lib. 1. cap. 15. num. 7. ad finem. & Zouetus, *leg. 2. num. 157. Cod. de pactis inter emtorem. Thefaurus decis. Pedemontan. 56. num. 3.* quamuis etiam in his terminis admittendam esse opinionem Cumanii exilimet Socin. *l. qui Roma. in prin. ad fin. infra. de verb. obligat. Tiraq. lib. 2. retract. §. 5. gloss. 4. num. 9.* Non obstat quantum de regula. *d. §. non solum. infra. hac. l. quia, vt supra diximus, regula illius text. tantum sibi locum vendicat in dote, in aliis autem negotiis sola perceptio attenditur. l. de familia. 65. supra. de vsu fruct. tradit Socin. consil. 1. co. numer. 2. lib. 1.* maxime in hoc contractu venditionis, vt constat ex *l. Iulianus. §. si fructibus. supra. de actio. emti. ex quibus constat, opinionem Alexand. aduersus Cumanum veriorē esse. Et ex ea infertur, dubium reddi, quod post alios resoluti Covarr. resolut. lib. 1. cap. 15. num. 10.* quod ubi emuntur redditus annui, quos census vulgus vocat, cū pacto redimendi, si contingat eos redimi tempore, quo nondum cessit dies solutionis, quod pro rata anni emtor debet obtinere censum: ¶ allegat Bald. *cum M. nu. 74. §. de consil. dicentem*, pensiones, redditusque pecuniariorum qui non debentur ratione fructuum, sed pretii quo emti fuerunt, diuidendos esse pro rata temporis, ad quod etiam allegat Cagnol. & Tiraquel. & ci subscribit Roland. *conf. 27. num. 18. lib. 1.* Sed vtiq; hæc opinio confunditur ex rationibus supra relatis, quæ etiam hoc casu militent. Quinimo si bene aduertas, in terminis præcedentis præfationis, illi qui oblato pretio tenetur rem restituere, tempore oblationis, est dominus fructuum, & nihilominus oblato pretio eos integros iubetur restituere, *d. l. 2. C. de pact. inter emt.* Ergo a fortiori idem admittendū est in terminis huius illationis, in quibus, ille, qui offert, est dominus censum, antequam soluat, & agit de re sua liberanda, vnde facilius censum nondum solum poterit in solidum retinere, & arg. *l. per retentionem. C. de vsuris. Accedat, qd & qui emit redditus, non facit illos suos, nisi per perceptionem. vt arguunt. d. l. leg. de familia. tradit Socin. consil. 100. num. 2. lib. 1.* Neque obstat auctoritas Bald. *cap. cum M. num. 5. de consil.* Nam loquitur in re, quæ tantum producit fructus ciuiles: vt est domus, terræ, & similia, *l. si manet. §. finali. supra. de rei vend.* Hos enim fructus verum est diuidi pro rata inter emtorem & venditorem, vt colligitur ex *leg. Iulianus. §. si fructibus. supra. de actio. emti. tradit Bart. l. fin. §. fin. infra. de iure fisci. & infra. latius dicemus*. Rationem redditus Salycet. *l. fructus. colum. 2. ad finem. C. de actio. emti.* Sed in casu prædictæ illationis proprie videtur militare decisio, *d. l. 2. C. de pact. inter emt.* Vnde pariter veniendū censum, quod tradit idem Courten. *d. l. lib. 1. resolutio. cap. 15. num. 11.* quod si census constituitur super fructibus fundi, cum pacto redimendi, quod tunc emti fructus sunt diuidendi pro rata anni: nam verius est in solidum pertinere ad redimentem, iuxta prætradita. Et a fortiori veniendū censum quod tradit Guido. *decis. 27. quod si ille, qui redemit, offert pretiū, antequam veniat dies, quæ solutio facienda est*, teneatur integrum censum illius anni soluere, subscribit Boer. *conf. 2. num. 4. & Joseph. decis. Perus. 79. num. 6.* Nam imo ex prædictis constat, quod nihil omnino eo anno soluere debet, quamuis ¶ Cagnol. *l. 2. num. 100. ad finem. l. od. de pact. inter emtorem. exilimet*, eo casu pro rata anni censum esse diuidendum. Neque est omittendum, quod

Socin. l. qui Romae in princ. col. finali. 7. de verbor. oblig. supra relatas opiniones concordat hoc modo, quod aut pactum continebat, quod res reuenderetur certo pretio, aut simpliciter quod res reuenderetur. Primo casu exilimari procedere opinionem Cumanin secundam autem admittit Alexandri opinionem: nam cum pactum illud simpliciter intelligatur de noua venditione, facienda pro iusto pretio, fructus de nouo aestimandi sunt: cum igitur propter fructus plus aestimetur fundus, fructus tanquam inclusi in aestimatione ad emptorem pertinebunt iuxta regulam. l. Julia. nu. 5. si fructibus. Subscribit Tiraq. lib. 2. retract. §. 1. glo. 3. n. 2. & alii adducti per Ioseph. decisio. Perusina. 79. n. 18. Sed non placet hac concordia, quia primum membrum illius confunditur per l. 2. C. de pact. inter emtor. ubi res erat restituenda pro eodem pretio, & tamen post obligationem fructus in solidum pertinent ad offerentem. Vnde verius concordanda sunt opiniones, quae semper expendenda sunt verba, quibus conceptum est pactum redimendi. Nam si pactum sit de res restituenda oblato pretio, ut fuit conceptum in specie l. 2. C. de pactis inter emtor. & Ord. lib. 4. tit. 27. vel sit de res reddenda oblato pretio, quod idem importat, quod praecedens. Socin. confil. 233. nu. 7. lib. 2. in huiusmodi pactis procedet decisio dict. l. 2. C. de pactis inter emtorem, explicata ut supra. Et est ratio, quia cum in huiusmodi pactis tantum agatur de rei restitutione, siue redditione, tacite praesupponitur venditio facta, cuius ratione res restituenda est, vel reddenda antiquo domino, ut colligitur ex l. circa fructus, ad medium C. de fide instrumentor. Et ideo cum oblato pretio venditio illa, quae praesupponitur, videatur purificata, succedit regula, quod perfecta venditione, fructus pertinent ad emptorem l. fructus. C. de altionib. emti. 76 + & in specie obferuat Bald. tractatu de pactis nu. 69. Si vero pactum ita sit conceptum, ut ille, qui emit, teneatur reuendere pro eodem pretio, tunc oblato pretio non debebuntur fructus recemere volentibus: oblato pretio, verificabitur quidem pactum de reuendendo: quod cum non sit venditio. *San bene videtur. Id de eo quod de certo loco, cessat ratio, de qua supra: & cum obligatio reuendendi magis ad fructum pertinet, l. conf. §. fin. infra de curator. si iussu sit promissor sit in mora implendi id, quod promissus agatur quidem aduersus eum ad interesse. l. si quis ab alio. §. fin. infra de re iudicat. & sic non obtinebuntur fructus tanquam fructus, sed sub nomine interesse. ut in simili tradit Bartol. 4. §. supra de altionib. emti. Et ita in specie declarat Arctin. conf. 6. num. 1. & ante eum Bald. tractat. de pact. num. 98. & receptum esse resolutionem fateatur Pinell. l. 2. C. de resse. ad vendit. parum. tot. numer. 27. quamuis ipse ab ea recedat fundamentis. Si vero pactum sit, ut teneatur reuendere; & neque exprimitur pro eodem pretio, tunc fructus pendentes pertinent ad emptorem, iuxta regulam. l. Julia. nu. 5. si fructibus supra de altionib. emti. Socin. d. l. qui Romae in princ. nu. 20. Canale. tractat. de usufructu. l. relictio. num. 244. ad finem. Et aduerte ultra alios, quod cum adimpl. tio condicionalis non constituat simul debitorem in mora, iuxta notata liquorem d. em. infra de verbor. obligat. videtur dicendum, quod in terminis dict. l. 2. C. de pactis inter emtor. licet per obligationem pretii videatur purificata venditio. Et ideo merito iure fructus incipiunt pertinere ad offerentem, ut supra diximus: tamen emptori partem videtur prodelle; quia & ipse vias pretii co-*

getur soluere pro quantitate fructuum, quam debet recipere, iuxta traditionem gloss. penult. fructus. C. de altionib. emti. Et paritatem in pacto de reuendendo, per obligationem videbitur quidem purificatum pactum, sed non ob id promissor censetur in mora constitutus, circa implementum illius, atque proinde ad nullum interesse debet teneri. Sed pro resolutione dicendum est, quod si offerens tantum dicat se paratum esse implere ex parte sua, procedet argumentum. Neque enim tunc qui promissus vendere, vel restituere, censetur in mora constitutus, ut probauimus in rubric. supra eodem. Si vero offerens ulterius interpellat promittentem, ut & ipse impleat ex parte sua, + quia tunc per interpellationem videtur cum in mora regulari constituere. l. si ex legati causa. infra de verborum obligation. fructus cum effectu ad offerentem pertinebunt. Socin. confil. 80. num. 4. lib. 3. & Cognol. dict. l. 2. num. 28. C. de pact. inter emt. abique eo quod ex parte sua teneatur vias pretii soluere. Capic. decisio. 19. numer. 1. Et paritatem si fuerit pactum de vendendo, exinde poterit offerens petere interesse. Adde etiam praedictis, quod in specie dict. l. 2. C. de pactis inter emtor. cum tacite praesupponatur venditio celebrata sub conditione, si pretium reddatur, acta virtute pacti tantum ad rei restitutionem agatur, coegetur venditor rem praefixe restituere, si illius restituenda facultatem habeat, iuxta traditionem gloss. recepta §. pretium infra de emtione & vend. & in specie Arctin. confil. 6. numer. 1. & tamen si pactum fuerit de reuendendo, cum tunc pactum videatur continere factum, non coegetur promissor praefixe vendere, vel tradere; sed soluto interesse liberabitur, iuxta regulam. l. stipulationes non diuiduntur. §. Celsus. infra de verborum obligationibus. & ita in specie Socin. confil. 253. numer. 7. lib. 2. Dec. confil. 50. 2. ex duobus numer. 8. Corne. confil. 25. circa numer. 9. lib. 4. & late comprobatur Cognol. l. 2. num. 110. C. de resse. ad vendit. & l. 2. num. 29. C. de pact. inter emtor. & ibi Gozzadin. a numer. 8. & la. yssime Roland. confil. 69. a numer. 12. lib. 3. Bursat. confil. 100. numer. 6. lib. 1. Per de fidei commissi. quasi. 8. a numer. 21. 9. & Thesauri decisio. Pedemontana 233. num. 5. Non est tamen omittendum, quod Pinell. l. 2. C. de resse. ad vendit. pagin. 99. a nu. 20. hanc communem traditionem multis rationibus impugnat. & tandem numer. 25. resoluit, quod si fiet pactum de vendendo, nulla alia praecedente venditione, sit vera communis traditio. Si vero praecedat venditio, & addatur pactum de reuendendo, pro eodem pretio, tunc non sit constitutus in diffinita inter pactum de re vendenda, vel re restituenda: nam cum hoc casu praecedat venditio, ad quam sit relatio, illud pactum censetur pars venditionis. + l. si de parte rem supra de contrah. emtione. l. teneatur. §. 1. supra de altionib. emti. & sic quasi in parte venditionis debet induci traditio gloss. recepta §. pretium. iussu. de emt. & vend. Item qui hoc casu videtur concurrere omnia requisa venditionis, scilicet, pretium, res, & consensus, sola quae videtur adiectione conditio. Si redimens pretium restituatur: cum ergo oblato pretio purificetur conditio, perinde haberi debet, ac si a principio pure celebrata fuisset venditio. l. si §. 7. de vulgari. & sic reducitur ad terminos gloss. d. §. pretium subscribitur Bapista. l. 2. num. 14. C. de pact. inter emtor. ubi alios refert, & Thesauri decisio. 233. n. 9. & dicit receptum Bursat. confil. 100. n. 36. lib. 1.

Sed his non obstantibus, non est recedendum a communi sententia, neque enim video congruam rationem differere inter pactum de vendendo, nulla precedente venditione, vel prædictum pactum venditione precedente; cum utroque casu verba sonent in factum, a quibus non est recedendum. Vnde quemadmodum in pacto de vendendo, non precedente alia venditione, receptum est, venditorem non esse cogendum tradere, et si habeat facultatem rei tradende, sed soluendo interesse liberetur, ut supra diximus: & tradit Aretin. cons. 6. num. 1. & consil. 28. colum. 1. versic. plus dicit. Iason. l. quoties. 14. limitat. C. de rei vendic. Deci. consil. 502. num. 8. & consil. seq. colum. 1. versicula. secundo, & ante eos Angel. cons. 238. dictum punctum, in secundo dubio. Tiraguell. lib. 2. retract. in fin. nu. 75. Gamma. dec. 371. nu. 1. idem etiam admittendum est in prædicto pacto, precedente alia venditione: & faciunt que Hippol. sing. 469.

Neque obstant rationes Pinelli, quia ad primam respondetur, quod licet prædictum pactum censetur pars venditionis, ea tamen censetur pars, quam verborum proprietates inducit, scilicet vt emens iterum teneatur vendere. Cum igitur aliud sit vendere, aliud promittere de vendendo. In bona fidei sup. de eo quod certo loco. tenebitur promissori quidem vendere, & sic ad factum. l. cons. 8. fin. j. de curator. furiosi. non autem tenebitur præcise tradere. †

Non obstat tamen ratio, quia licet ad sit pretii & res, non tamen adest consensus importans venditionem factam, sed tantum importans promissionem de vendendo. Si sane verba pacti ita fuissent concepta, quod oblato pretio rem vendebat, admitteretur opinio Pinelli; quia tunc oblato pretio, induceretur venditio de presenti. l. contractus. ad medium. C. de fidei instrum. & consequenter locum haberet traditio glossæ de pretium. Instit. de emt. & vendit. in specie Bursatus cons. 110. a num. 2. lib. 1. Petrar. de fideicom. 3. 8. num. 212. Et in his terminis procedit dictum Aretin. l. 1. supra de pignori. actum. relatum ab Alicit. respons. 117. num. 6. Et confirmatur, quia, ut tradit Bald. tract. de pact. num. 69. ea obligatio, quæ percutitur per obligationem pecunie, non potest plus operari, quam si a principio pure fuisset concepta: sed si a principio ille, qui emit, promississet recedere, non induceretur venditio de presenti, iuxta notata d. l. in bona fidei. Ergo neque debet censeri inducta, quando per obligationem pretii purificatur promissio. Et est aduertendum, controuerfiam, de qua supra. procedere in venditione, quæ ex necessitate pacti fieri debet: nam si venditio sit mere voluntaria, Bart. hic num. 10. & alii committere de plano facultatem, fructus pendentes pertinere ad emtorem, per l. l. l. an. nu. 5. si fructibus. j. de actio. emt. Quia tamen text. ille est præcipuus in hac materia, diligenter circa illius explicationem insistemus. Ex cogitur prima fit conclusio: Fructus pendentes tempore venditionis, etiam iam maturi, pertinent in solidum ad emtorem; extollit Decius consil. 43. num. 20. & aliter latius Thefaurum dec. Pedam. 55. num. 1. Ratio est, quia fructus pendentes censentur pars rei, l. fin. j. fin. j. quæ in fraud. creditor. l. questum. §. ea vero. j. de fund. instrum. adeo quod magis censetur res immobilis. Caballus, millelogio. 518. & ideo merito pertinent ad eum, ad quæ res ipsa transit: ut a Bart. l. fin. §. fin. j. de iur. sig. & Costalius d. §. si fructibus. Roman. consil. 10. ad medium. & consil. 309. num. 2. Pergrinus de iure sig. lib. 6. tit. 4. nu. 31. Anton. Gomez. l.

Taur. 40. n. 74. versic. tertio. Ruy. consil. 14. nu. 1. lib. 1. Menoch. consil. 13. num. 6. lib. 1. Duaren. inc. versic. contrario. Thefaurum dec. Pedem. 55. in prin. Baeca de decimatur. c. 28. num. 4. Boeri. consil. 23. num. 8. Carolin. consuet. Paris. §. 13. gl. 1. num. 76. Lasorie de decima venditio. c. 15. num. 35. exornat. Sarmiento lib. 6. c. 12. ar. 15. & primus Aliter. 2. parti statutor. q. 226. & Baeca ubi supra a num. 2. & Ruy. consil. 134. num. 13. lib. 1. Et hac de causa prædicta conclusio generaliter procedit in quacunque materia, cum semper militet prædicta ratio. † Tiraguell. lib. 1. retract. §. 1. gloss. 7. a num. 80. 41. Odaman. dec. Pedemont. 81. num. 2. Cephalus consil. 81. & seq. lib. 2. Huic tamen rationi aperte repugnat text. l. si filius familiaris. 78. §. cum fundum. infra de verbor. obligat. ubi expresse probatur, quod si stipulator rem dari, in hac stipulatione non veniunt fructus, etiam pendentes tempore cōtractus stipulationis, vt aduersus gloss. & Bart. text. ille magis communiter intelligitur, vt ibi asserit Iacobus. Et tamen si prædicta ratio esset vera, etiam hoc casu deberent contineri in stipulatione fructus pendentes. Obstat etiam, quod fructus pendentes, propterea quod de proximo separandi sunt a fundo, considerantur tantquam res mobiles, & non tanquam immobiles. Bald. l. fructus. nu. 2. C. de actio. emt. Iacobus Machellus patrocino. 1. §. a num. 15. Vnde iura, quæ dicunt, fructus pendentes censeri partem rei, accipienda sunt, quantum pertinet ad iuris interpretationem, secundum quam semper censetur includi in re principali. Alex. l. Centurio. n. 20. j. de obligat. l. si l. cum filio. n. 75. j. de lega. 1. non autem ad propriam verbi significationem: nam qui fundum simpliciter promittit, l. §. promissioni satisfaciit, si eum tradat sine fructibus. Carol. l. vniuersa. n. 202. C. de sentent. qua pro eo quod interit. Vnde in contractibus stricti iuris, in quibus verborum rigor standum est, si quidquid asstringende j. de verbor. oblig. ille qui promittit fundum, non videtur promittere fructus pendentes; quia verborum rigor hoc non importat, ac proinde si promissor eos pegerit ante licentem contestatam, non tenebitur eorum nomine stipulatori. Si vero adhuc pendeant tempore litis contestatæ, veniunt non ex vi stipulationis, sed ex vi litis contestationis iuxta regulam. l. cum fundum in prin. j. si cert. petat. Vnde parti ratione idem videbatur admittendum in specie d. §. si fructibus. Neque admittere responsum in lasonis. l. si filius familiaris. §. cum fundum. col. fin. & ibi Alicit. n. 4. j. de verbor. oblig. quod in d. §. si fructibus. agitur de cōtractu bonæ fidei, in quo favorabilius proceditur. L. quia tamen. j. de negot. gesti. & aliud esse in cōtractu stricti iuris: quia replicabitur, quod si verborum significatio fructus non comprehendit; neque etiam illi possunt venire in cōtractu bonæ fidei, ante moram saltē extraiudicalem. l. mora. §. in bona fidei. j. de usur. † & ideo reiecta ratio, de qua supra, ad d. §. si fructibus. Vnde ratio est, quod propter fructus pendentes res ipsa plus videtur valere. In lege Falcidia. §. j. ad leg. Falcidia. final. §. si fructibus. quæ in fraud. credit. Vnde pretium pro re promissum, videtur constitutum secundum prædictam estimationem, & sic etiam pro fructibus pendentibus: vnde merito censetur comprehendi in venditione, & pertinent ad emtorem, & ita & Alexand. hic num. 36. l. und. nu. 30. Lancelot. Dec. ad fin. l. fin. nu. 44. & ante eum Bale. cum M. nu. 15. de consensu. Socin. l. qm. Rome in prin. colum. vltim. j. de verbor. obligat. Reland. consil. 27. numer. 28. lib. 2. Joseph. Ludovic. dec. Persyna. 79. num.

num. 12. & decif. 33. Vincen. de Frachis decif. 390. num. 1. in 2. part. Molina lib. 3. de primogen. c. 11. num. 16. Vnde & iam maturi, & de proximo colligendi, pertinebunt ad emtorem ex hac ratione (Quar. refol. libr. 1. c. 13. n. 2. ad fin. quid quid contrarium dicat Cavalcan. tr. ult. de iur. matr. rebello. num. 245. ad fin. & alii citati per Tiffaur decif. Pedem. 15. n. 6.

Ex qua vera ratione inferitur, quod licet fructus fari & percepti post perfectam venditionem, non pertineant in effectu ad emtorem, antequam venditor in mora constituitur, & per hunc fructus. Cade action. emti. diximus. l. de ditione. 5. c. tamen fructus pendentes tempore venditionis, cum effectu videntur pertinere ad emtorem; quia censetur inclusi in ipsa venditione: & ideo si ante traditionem eos venditor percipiat, tenebitur eos restituere emtori, vel eorum restitutionem solvere. Ruin. l. servus electione. §. fin. nu. 34. j. de leg. 1. & quidem iure actionis ex emto, cum ipsi fructus etiam censentur venditi. Bald. l. fructus. n. 4. C. de alio. emti. Carolan. consuet. Paris. §. 15. gloss. 1. num. 76.

Inferitur secundo, non videri verum dictum Bar. l. cum filio in fin. j. de legat. 1. quod qui donat fundum videtur etiam donare fructus pendentes, & communiter recipere vel ibi asserit las. n. 75. nam in contrarium est text. l. si filius familias. 78. §. cum fundum j. de verb. obligat. quod probatur, in stipulatione fundi, interposita ex causa lucrativa, non venire fructus pendentes. Et quia in donatione cessat ratio d. §. si fructibus. ibi enim venditor ex maiori pretio recipit recompensam. Bald. l. fructus. num. 3. C. de alio. emti. Vnde etiam videmus, quod si testator legat fundum plenum fructibus, & si sint percepti ante aditam hereditatem, non pertinent ad legatarium; quia non censentur esse in legato: & ante aditam hereditatem, dominium legati non transit ad legatarium. l. a Titio infra de furt. & ita in specie gl. l. fin. C. de usufr. & fructibus legator. glo. l. Herennius. 42. §. de usufr. Ruin. l. servus electione. §. fin. num. 54. j. de leg. 1. Post aditam autem hereditatem, fructus percepti ad legatarium pertinebunt, ex ratione expressa. l. Herennius. 42. §. de usufr. conf. 13. num. 6. lib. 1. dum dicit, de actione d. §. si fructibus. etiam in locatione locum sibi vendicare: quod non est verum nisi ponas, ratione fructuum pendendum maiorem mercedem locationis fuisse constitutam: nam tunc etiam in locatione militabit ratio supra assignata.

Inferitur etiam, quod licet d. §. si fructibus. loquatur, quid tempore venditionis fructus erant maturi, tamen idem erit si fructus essent immaturi, quia semper militat ratio, de qua supra. & ita Fulg. Paul. & Costald. §. si fructibus. vbi Modicus n. 1. eleganter declarat, cur de maturis fecerit l. reconsultus mentionem. Quin imo neq; tunc ex fructibus deducuntur impense, quia propter maius pretium, etiam pro illis videtur satisfactum venditori. Ruin. conf. 55. a nu. 6. lib. 1. In venditione tamen necessaria contrarium erit dicendum, quia in ea cessat Ruini ratio, & inducenda est regula l. fundus. §. famul. c. 1. c. 1.

Vicimo inferitur vera resolutio ad eam controuersiam DD. si tempore venditionis fructus pendebant, & tamen colonus partiaris in illis habebat partem, veram etiam pars fructuum pertinens ad colonum partiarium, videatur venire in venditione. Et Roman. conf. 309. exillimatur venire propter ge-

neralitate d. §. si fructibus in prin. Fructus ergo omnes pertinebunt ad emtorem qui non tenebitur eos diuidere cum colono partiaris, sed poterit colonus agere ad interesse contra venditorem, subseribit las. l. cum filio. n. 120. & ibi Soci. senior n. 74. j. de leg. 1. Josephus Ludon. decif. Perissina. 13. nu. 6. Burjatius conf. 71. n. 8. lib. 1. Hanc tamen conclusionem intelligebat las. l. cum filio in fine. veram esse, quando venditor ignorabat, in fundo esse colonum partiarium, put in dubio præsumitur. l. verum. §. de probatio. Nisi sciret, tantum ius suum censerebatur vendidisse. l. qui tabernas. 3. de contrah. emto. Et quamvis ab hac las. declaratione recedant Socin. Junior. d. l. cum filio. n. 75. & Joseph. Ludon. d. decifio 13. n. 10. tamen illam probat Peregrinus de iure fisci. libr. 6. tit. 4. num. 32. & late defendit Thesaurus decifio. 13. nu. 3. allensens secundum hanc opinionem iudicatum fuisse. Sed pro vera resolutione aduertendum est, quod las. ad constitutendum, quid videatur venire in venditione, considerat scientiam, vel ignorantiam venditoris: quod tamen non est verum; neq; enim ad personam venditoris debet haberi respectus, sed potius ad personam emtoris: ut si sciat rem venditam non esse in totum venditoris, tantum ius illius videatur emisse. d. l. qui tabernas. alias totam rem videtur emisse, & non solum ius, quod in ea haberet venditor, vt aperte hanc distinctionem probat. l. final. C. de communium rerum alienatio. & tradit Cyn. l. 1. post princ. §. si pignori datum sit. Bald. l. 1. numer. 3. C. qui testam. facere possunt. & ibi las. n. 2. & asserit receptum Ruin. l. servus electione. §. fin. n. 43. j. de leg. 1. Et probatur ratione, quia venditor rem tanquam suam & liberam vendidit, vendidisse gloss. recepta. l. ex prædictis. C. de emtio. & si quid venditori deficiat, venditor tenebatur id declarare emtori, alias de emtione tenebatur. l. in venditione. §. de alio. emti. Ergo ad eius scientiam non debet haberi respectus, vt tradit Pinell. l. C. de bon. matern. 3. part. nu. 37.

Ex his inferas explicationem ad notabilem resolutionem Bald. d. l. n. 5. C. qui testam. facere possunt. Quod si emtor finit, venditorem non esse dominum in solidum, tantum ius venditori competens videatur emisse, neq; illi succurratur, l. qui tabernas. 3. de contrah. emto. Si vero ignorauit, tanquam decepto ei succurratur, & agat de emtione. l. in venditione. §. de alio. emti. Intellige tu, quando tertius aduersus eum potest habere recursum; alias ipso iure tutus remanet, vt supra diximus in colono partiaris. Si vero sit dubium, verum emerit tota rem, vel ius venditoris, recurrendum est ad quantitatem pretii, iuxta doctrinam gloss. l. §. 1. ver. agendo. j. de superficie. & in simili considerant relati per Ant. Gom. 2. i. m. c. 2. nu. 12. ad fin.

Secunda principalis conclusio ex d. §. si fructibus. ea est, qd si agor tempore venditionis erat alteri locatus, tunc pensio solueda est ei, qd fundus locatur, id est venditori. Quæ conclusio fuit difficilis est, & varie intelligit per Doctores: nam Fulg. d. §. si fructibus. n. 1. eam intelligit, vt verba sonant, scilicet, qd tota pensio in solidum cedit venditori. Et ratio est, qd cum emtor non tenet stare colono, sed eum expellere, & sic obligare venditorē ad interesse soluedum emtori. C. de locato. l. arborum. 66. §. 2. de usufr. ne claudicare videatur contractus, æquum est, vt venditor totum retineat pensionem, loco interesse, quod colono teneatur solvere, quæ intellectum pbale etiam videtur Lafarte

83 *decima venditionis. c. 15. nu. 35.* † Pro quo intellectu potest expendi. d. §. si fructibus. dum videtur constitui differentiam inter fructus naturales, & pensiones, quæ fructus ciuiles dicuntur. *l. finius. 3. de rei vend.* Naturales autem vult in solidum pertinere ad emitorem: ergo vt bona sit aduersatio, ciuiles in solidum debet pertinere ad venditorē. Item potest expendi. d. §. si fructibus. dum dicit, quod pensiones ei cedet, qui locauit: quod verbum, Cedent, effectum designat: vt colligitur ex prima conclusione illius textus. Item quia subdit, *Nisi quid nuntiatum conuenisse proponatur.* Quæ quidem exceptio inanis & frustranea esset, nisi intelligamus, pensiones cum effectu cedere venditori: nam si non cederent, neque interueniente expresso pacto ad emitorem pertinerent, quia esset necessaria cessio actionum. *l. possessio quoque. §. fin. 7. de acq. poss.* Item probat, quod solet interponi pactum inter emitorem & venditorē, quod pensiones cedant emitōri, vt etiam probat. *l. si cum fundo. in princ. 3. de contrah. emptio.* Quod pactum esset superfluum, si pensiones etiam remoto pacto ad eum pertinerent: quæ fuerunt rationes Lasardi. *d. ca. 15. n. 36.*

Sed his nō obstantibus, prædictus intellectus reiciendus est, quia vt constat ex litera d. §. si fructibus. hæc secunda conclusio etiam procedit in pensionibus prædiorum vrbiorum, in quibus certum est, esse diuidendas pensiones pro rata inter venditorē, & emitōrē, quia quotidie videtur percipi, vt post alios resoluunt *Ani. Gem. 2. tom. c. 2. n. 11. ad finē. Vinc. de Franchis decis. 79. n. 3.* Rationem eleganter assignat Aret. hic. *nu. 5. ante finem. c. dicemus. j. n. 93.* Ergo pariter & eadē diuisio pensionum in aliis casibus admittenda est, iuxta regulā. *iam hoc iure. j. de vulgari.* & in specie aduerit Couarr. *resol. lib. 1. c. 15. n. 5. ad finem.*

Neq; obstant rationes supra adductæ pro prædicto intellectu: nam ad primā respondetur, quod emitōr nō expellit colonum a locatione, quasi emitōr hoc ius ei tribuat, sed potius, quia cum mediante traditione fuerit effectus dominus rei emitōr. §. per traditionem. *Insti. de rer. diuisio. de re sua* potest ad libitū disponere. *l. in re mandata. C. mandata.* Venditor autē colonum tenetur, quia ei non impleuit contractum locationis & imputet sibi venditor, quibus coloni nō referuauit. *l. emitōrem. C. de loca.* Item pone, emitōrē noluisse vt iure suo, sed passum esse colonū in fundo cōducto remanere: vtique hoc casu certum est, pensionem debere pertinere ad emitōrē, quia liberauit venditorē ab interesse, ad quod alias tenebatur colonum, & agnoscit Lasarte. *d. c. 15. n. 39. ad finem.* & tamen dicit. §. si fructibus. generaliter constituit, pensiones cedere venditori. Non obstat secunda ratio, de d. §. si fructibus. in ducta vt supra, quia respondemus, aduersationem primi casus ad secundum, accipiendam esse in eo consensu, vt primo casu fructus cum effectu pertineat ad emitōrē: in secundo autem casu pertineant ad venditorē, scilicet mero iure, & ideo ei in solidum soluenda sunt per colonum debitōrē: non negat tamen textus, quod venditor hanc pensionem mero iure suam factā per solutionē, teneatur cōmunicare cum emitōre; & ideo ex iuris principiis id supplendum est, & resoluendum, quod in primo casu, cum pretium videtur etiam datum pro fructibus pendendis, vt supra diximus. *nu. 31.* merito tanquam emitō cum effectu ad emitōrē pertinent: quæ ratio cessat in secundo casu, neq; enim pensio

censetur venditā: quia si venditā censeretur, colonus expelli non posset per emitōrē. *vt infra dicemus.* Pro tempore igitur, quod transiit ante venditionem, pensio pertinebat ad venditorē cum effectu: sed pro tempore quod transiit post factam venditionem, cum emitōr passus fuerit colonū permanere in fundo, pro eo tempore acqui est, quod pensio ad eum pertineat. argum. *l. si filiofamil. §. fin. h. j. eo.* Non obstat etiam tertia ratio, quia respondetur, verbum, Cedet, esse verbum generale, & iuxta subiectā materiam accipitur: in primo igitur casu accipitur, quod cedant fructus emitōri cum effectu. In secundo autem, quia ita cedent, vt pro rata teneatur venditor fructus cōmunicare cum emitōre, quia inter prædictos casus est manifesta ratio differentie, vt supra ostendimus: & quando est diuersa ratio, non est nouum, vnum & idem verbum diuerso modo accipi, iuxta doctrinam. *g. l. 2. 3. de effusio præconfil.*

Neque etiam obstat, quod illa exceptio quæ textus facit. *Nisi aliud conuenitum* sit, redderetur superflua, nisi intelligamus pensiones cedere in totū venditori cum effectu: nam respondetur, quod si aliud cōuentum sit, pensio in totum pertinebit ad emitōrē ad quem tamen remoto pacto, non pertineret, nisi pro rata temporis; vt supra diximus: & eodem etiam modo responderetur ad inductionem. *l. si cum fundo. in princip. supra de contrahenda emptio. c. 7. Reiecto igitur prædicto intellectu Fulgosi, inuenio, quod Lasarte de decima venditionis. cap. 15. numer. 36. c. num. 39. ad finem.* Alium nouum assignat intellectum ad dictum. §. si fructibus. quod procedat, quando venditor interposuit pactum, ne emitōr posset expellere colonum: cum enim tunc emitōr propter pactum necessariū præstiterit patientiam, ratione illius nihil præterdere potest. argum. *l. si sine, supra de conditio. ob turpem causam.* Sed neque is intellectus admittendus est: tum quia aperte diuinat, tum etiam quia in se est falsus: nam quando emitōr propter pactum non potest expellere colonum, non facit suam conditionem deteriorē, quod pensiones imo meliorem, adeo quod tunc ipso iure absque alia cessione venditoris, possit colonum vtili actione obligare ad sibi soluendam pensionem: & vt est expressum. *l. finali. in fine princip. infra de iure sise. & dicemus infra numer. 86.* Ac ita intelligendo textum d. §. si fructibus. vt Lasarte intellexit, non esse verum, quod textus ille dicit, pensiones cedere venditori: nam imo cederent emitōri, qui ipso iure haberet actionem ad illas petendas a colonis; vt supra diximus: & est ratio, quia quando prædictum pactum, de non expellendo colonum, non fuit expressum, ius locationis non comprehenditur in venditionem: nam si comprehenderetur, emitōr nō posset expellere colonum, contra id quod probat. *l. emitōrem. C. de loca.* & hac ratione, actio competit pro locatione, resideret penes venditorē qui locauit; & necessaria est cessio, vt in personam emitōris transferatur. *l. possessio quoque. §. fin. infra de acquirere. possessio. Anchor. consil. 193. numer. 2.* Sed quando propter pactum emitōr tenetur stare colonis, in effectu in venditione videtur contineri nomen coloni: & ideo absque alia cessione, vtilis actio competit emitōri ad petendam pensionem debitam per colonum. *l. pen. C. de hered. vel alio. vendit.* & sic in his terminis minime procedit secunda conclusio dicti §. si fructibus. quidquid existimet Lasarte. Succedit igitur tertius intelle-

intellectus, quem assignauit gl. d. §. si fructibus. verb. *excedere*. quod merces locationis soluenda est venditori, sed nihilominus pensionem solum tenebitur diuidere cum emtore pro rata temporis post venditionem celebratam, sequitur Bartol. l. final. §. si ad medium. infra de iure fisci. Aret. hic colum. pen. ad finem. Boer. conf. 32. numer. 5. vbi dicit, pro hoc intellectu esse textum expressum l. cum venderem. 24. supra locati. T. h. s. i. u. r. de fisco. Pedemont. §. 6. numer. 6. & eleganter Cuman. conf. 20. ad medium. Peregrinus de iure fisci lib. 6. tit. 4. num. 34. Sed neque is intellectus est verus, quia prout fructus naturales in solidum pertinent ad emtorem, pariter & in solidum pensiones pendentes debent ad eum pertinere: quod secure voluit Ancharan. conf. 193. numer. 3. Nec contrarium probat l. cum venderem. 24. supra locati, quia loquitur in diuersis terminis; & procedit ex diuersa ratione, ut ibi declarat Castren. Succedit igitur quartus & receptus intellectus ad d. §. si fructibus. quod si fundus sit locatus tempore factæ venditionis, pensio semper soluenda est venditori: nam actio competens pro mercede locationis, a principio incipit competere venditori locanti l. si a colonis. 59. infra de fideiussor. neq; potuit transferri in emtorem, nisi venditor prius eam cedat. l. possessio quoque. §. si na. j. de acquir. poss. i. argum. Lancellarum. 30. supra de petition. bered. l. si filiosum. 26. §. finali. j. eod. & ita Bartol. §. fin. in fine. j. de iure fisci. Bald. cap. cum. M. num. 3. de constit. & caput. 1. numer. 25. an agnatus, vel filius. Paul. & Salyc. col. 2. d. §. si fructibus. Salyc. l. fructus. nu. 3. C. de alio. emti. Aret. conf. 39. n. 12. vers. circa quartum. Socia. conf. 42. num. 6. lib. 3. l. §. j. actionum. numer. 150. Instit. de alio. Couar. res. lib. 1. c. 15. numer. 3. Anton. Gomez. l. T. auri. §. 40. numer. 74. Peregrinus de iure fisci. lib. 6. c. 4. num. 54. Molina lib. 3. de primogen. c. 11. numer. 17. Gutierrez in questio. canonica. c. 33. numer. 19. Quidquid repugnet Larete de decimis venditionis. cap. 1. §. num. 36. post medium. Est tamen aduertendum, quod hæc communis explicatio duas magnas patitur difficultates. Prima, dum pro constanti habet, actionem ex locato mero iure soli competere venditori: nam contrarium videtur probare text. l. fin. in fine. princ. j. de iure fisci. imo ipso iure competere. Secunda, quia præsupponit, quod tempore venditionis, prout fructus iam percepti non pertinent ad emtorem: ut colligitur ex mente d. §. si fructibus. & notat Bald. l. 2. in fin. C. de pact. inter emtor. em. & ita etiam non debet pertinere pensio, quæ debetur pro fructibus iam perceptis, quamuis dies soluendi eam nondum venerit: & tamen contrarium videtur probare text. l. fin. §. fin. j. de iure fisci. vbi probatur, quod licet fructus iam sint percepti tempore venditionis: tamē si dies soluende pensionis nondum venerit, ea soluenda est emtori, ut ibi notat Dyn. & Alb. hic nu. 5. Roma. conf. 10. ad finem. Boer. conf. 23. numer. 2. Sed his non obstantibus, non est recedendum a cōmuni intellectu supra relato. Neq; obstant difficultates supra motæ, nam ad primā de l. fin. in fine. princ. j. de iure fisci, respondetur, procedere specialiter in locatione facta per fiscum: nam ne fiscus teneatur soluere interesse colono expulso, inductum est fauore fisci, ne emtor fisci colonum possit expellere: sed limitata regula l. emtori. C. de locato. & pro ad d. l. fin. in princ. j. de iure fisci.

not. Duen. reg. 240. in 8. limi. Peregr. de iure fisci. lib. 6. tit. 4. n. 33. Et in compensatione huius oneris inductum est, ut absq; alia cessione, actio competens ad pensionem, ipso iure transeat in emtorem fisci, & ita Fulg. d. §. si fructibus. nu. 1. inferens, qd etiam absque cessione, vtilis actio conceditur emtori ex locato, quando tempore venditionis expresse conuentum est, ne emtor colonum possit expellere: quia eadem militat ratio. Subscribit Salyc. c. 1. numer. 9. R. u. m. conf. 193. ad finem. lib. 1. & Larete de decima vendito. cap. 1. §. numer. 43. & rationem assignauimus numer. 84. Inuenio tamen, quod Couarr. res. lib. 1. cap. 15. numer. 5. hanc illationem non admittit: nam licet fateatur, vtilem actionem ipso iure competere emtori, quando propter necessitatem legis non potest expellere colonum: tamen contendit, non idem esse admittendum, quando propter voluntariā conuentionem, colonum emtor expellere non potest. Sed opinio Fulg. mihi magis placet, & pro qua expendo verba. l. fin. in fine. princ. j. de iure fisci. Atque li hoc ipsum in emendo cōuenisset, æquiparat enim Iureconsultus pactum expressum de non expellendo, & priuilegium, quod habet fiscus, ne colonus suus expelli possit per emtor. Ergo utroq; casu idem obseruandum est, iuxta regulam l. quantu. j. de reb. eor. am. Præterea expendo l. arbor. 66. §. 1. de v. s. f. Na querens, vtrum pensiones fundorū iam ante locatorem pertineant ad fructuarium? sentit, regulariter illas pensiones in vusufructu non comprehendendi, nisi id expressum sit. Addit tamē, qd fructuarius potest expellere colonos ad instar emtoris, nisi id exceptum sit. Sentit igitur, qd quando fructuarius potest expellere colonos, non veniunt pensiones in vusufructu, quia ei consultum est per expulsionē colonorū. Si vero propter pactum eos expellere non potest, tunc pensiones ad eum pertinent, quia scilicet actio ex locato absque cessione ei conceditur. Et confirmatur ratione; quia quando conuentum est, ne colonus expellatur, sed emtor teneatur ratam habere locationem factam, in consequentiam videtur concessa actio ex locato emtori, ac si illam locationem fecisset: vnde quasi nomen coloni sit comprehensum in venditione, vtilis actio competet emtori absq; alia cessione. l. postquam. C. de bered. vel alio. vend. l. nomen. C. quæ res pignori. & diximus §. n. 84. Et iuxta hæc venit explicandus text. d. §. si fructibus. ut scilicet regulariter merces locationis sit soluenda venditori, qui locauit: ea ratione, quia actio locationis non comprehenditur in venditione; quia, si comprehenderetur, non posset emtor colonū expellere: cuius cōtrariū pbat Lemiore. C. de locato. Sed si propter legis priuilegiū, vel conuentionē partiū, emtor non possit expellere colonū; quia tunc locatio censetur venire in venditione, absque cessione vtilis actio concedetur emtori, iuxta supra tradita. Vnde etiā cauendum est a Duaren. hic vers. contrarium, qui secure tenet, in specie d. l. fin. in princ. j. de iure fisci, non competere actionem ex locato emtori, nisi ei cedatur per venditorem: nam contrarium colligitur ex traditis. Et hac ratione nititur noua opinio, quam eo casu induxisse Papinianum refertur in dict. l. fin. in princ. infra de iure fisci. scilicet, quod cum emtor propter priuilegium fisci non possit expellere colonum, ei competat vtilis actio aduersus colonum, absque alia cessione. Vnde in terminis. l. si mercedem. §. si habuit: scribitur supra de

alio emi. ipso iure competet actio emtori: quid-
quid repugnet L. 1. de d. e. 15. n. 37. ad finem. & n. 41. Non
obstat secunda difficultas de l. si. §. si. de iure fisci. quia
respondent Dyn & Alb. ibi. distinguendum esse: nam
si mediante conuentione res transferatur in alium,
debet inspicere tempus soluendi pensionem, & non fru-
ctuum perceptorum, & in his terminis pcedit d. l. si. §. si.
sed quando propter mortem, vel alium casum fortui-
tum res transferatur in alium, locum habet l. definita. 65.
§. de usufructu. subseribant Angel. hic n. 5. Faber §. 2. uero n.
2. Insistit de rerum diuisione. Quae tamen resolutio co-
funditur per d. §. si fructibus. ubi ratione venditionis,
& sic voluntariae conuentionis, restituitur ad
emotorem: & tamen secundum commune intellectum
supra relatum, si fructus pendunt, ad emotorem perti-
nentis: vero iam sint percepti, pertinent ad vendi-
torem. l. 2. in fine. C. de alio. emi. Ergo idem recipien-
dum est in pensione, quae loco fructuum succedit, quod
dicit receptissimum Covarr. res. ut lib. 1. cap. 15. num.
3. ad finem. & deducitur ex mente. l. fin. in princ. infra
de iure fisci & l. si pendentes. 30. supra de usufructu. §. si fructibus. id-
eo in specie l. fin. §. fin. infra de iure fisci. attendi tem-
pus soluendi pensionem, & non tempus perceptio-
nis fructuum, quia, ut constat ex principio illius. l.
fuerat praedictum additum emtori certo pretio: & qua-
uis postea alius emotor plus obtulit, ple tamen licita-
do, cum uicit: quia igitur interim possidebat fandum
sibi additum, & pro eo pretium soluerat, in
favorem possessoris inducitur est, ut in perceptionis tem-
pus soluendi pensionem, & non perceptionis fru-
ctuum. Sed neque is intellectus placet, quia est contra
mentem d. l. fin. in princ. de iure fisci. Quod ut clare de-
prehendas, adducendum est regulam esse, additione-
nem factam per fiscum, rescindi non debere, etsi alius
affertur melioris conditionem. l. 2. C. de locato. praedictum
causa lib. 11. notat gl. 2. l. si tempora. C. de fide instrumentor.
lib. 10. Cap. de fide. 36. n. 5. Ad hoc consultat. 37. quae ta-
men regula intelligenda est, si additio facta sit post
viginti dies, & postea alius meliorem attulerit con-
ditionem. ut arg. authent. hoc ius porrectum. C. de sa-
cro. eccles. iurad. gloss. 1. d. l. si tempora. Quod si non
elapsis praedictis viginti diebus, facta sit addi-
ctio, si postea appareat alius, qui meliore conditione
afferat, prior additio tanquam intemptiue facta
retractabitur, & res addicetur plus offerenti. l. si tem-
pora. C. de fide instrumentor. lib. 10. l. Lucius. §. fin. 7. ad
municipal. tradunt Bart. & Alber. l. fin. in princ. de iure
fisci. Cap. de fide. 36. n. 4. Et eadem ratione, si in sub-
hallatione declaratum sit, quod plus offerenti intra men-
sem res addicetur, si antea fiat additio, & veniat alius
intra mensem, qui offerat meliorem conditionem,
prior additio tanquam intemptiue facta retra-
ctabitur, & plus offerenti addicetur. d. l. si tempora.
iuncta glossa in primo intellectu. & ibi Platea. num. 2.
Quibus ita praemissis, dicendum est in specie d. l. si.
in princ. infra de iure fisci. ita casum contigisse, quod
praedia ante lapsum terminum praedictorum vigin-
ti dierum, fuerunt addicta Titio certo pretio: &
quia intra praedictos viginti dies, alius apparuit, qui
meliore conditionem offerebat, non obstante pri-
ma additione, fuit admittis secundus ad licita-
tionem: & quia primus, qui prius fuerant addicta pra-
dia, secundum uicem in licitatione, et tandem valide
praedicta praedia de nouo fuerant addicta.

Circa hunc casum occurrit dubium, fructus pec-

pti inter primam, & secundam licitationem, ad quem
pertineant? Et procurator fisci, ad fiscum conten-
debat pertinere, adducens regulam generalem, quod
ubi res addicta est in diem, & quia postea melior
conditio allata est prima additio reuocatur, fructus
interim percepti inter primam & secundam addi-
tionem restituntur venditori, acque pertinent
ad secundum emotorem, etiam si eadem sit persona,
cui prima & secunda additio facta sit. l. uero quod
dictum. & l. Imperator. supra de in diem addictione. notat
gloss. final. l. 2. supra de in diem addictione. & subseribit An-
ton. de Burgo. C. ad nostram. num. 38. ad finem de emto.
& vendit. Corrafi. lib. 3. miscellaneo. cap. 9. numer. 6.
Menochius consil. 26. numer. 32. lib. 1. & fatetur rece-
ptum Molina libro 2. de priuilegiis. cap. 12. numer. 19.
quidquid ipse contrarium tenet. & Covarr. res. ut
lib. 3. cap. 9. numer. 1. post Titium aquell. si inquam. uerb.
reueratur. numer. 28. & Menbach. §. si frequen-
tium. cap. 49. numer. 1. Dicit tamen Iureconsultus, in
casu proposito non fuisse consideratam allegatio-
nem procuratoris fisci, quia fructus vindemix non
fuerunt percepti, sed adhuc pendebat, tam uide-
re primam additionis, quam secundam: & ob id tan-
quid pendentes debebant pertinere ad emotorem, iuxta re-
gulam l. Ianuarius. §. si fructibus. 3. de alio. emi. & sic text.
d. l. fin. in princ. duo sentit notabilia. Primum est, quod
si fructus essent percepti inter primam licitationem
& secundam, tunc pertineret fructus ad fiscum ven-
ditorem; quia prima additio propter secundam fuit
reuocata; & sic debuit haberi pro non facta. Bar. d. l.
fin. in princ. de iure fisci. Platea l. si tempora. consil. 3.
de fide instrumento. lib. 10. Unde quauis tempore il-
lius fructus pendenter, tamen ex illa emotor nullum
ius potuit praeferre: tempore autem secundae ad-
ditionis erant iam percepti, unde ad emotorem perti-
nere non poterant: ita ut constet, intellectum Co-
stallii supra relatum esse contra mentem d. l. fin. in princ.
de iure fisci. Nam cum prima additio resoluta fu-
erit propter sequentem licitationem, & habetur p
non facta, non potest producere effectum, quem Co-
stallius considerat, argum. l. nullus finium. de decuria lib.
10. Praeterea probat d. l. fin. in princ. quod sit tempore
secundae additionis, fructus adhuc pendebat, tunc
pertinerent ad emotorem, iuxta regulam d. §. si fructibus.
sic limitata regula. Item quod dictum. & l. Imperator.
3. de in diem addictione. Reiecto igitur Co-
stallii intellectu, succedit tertius, qui fuit Bart. l. final.
§. fin. in fine. de iure fisci. quod licet regula sit, in pen-
sione attendi debere tempus perceptionis fructuum,
pro quibus illa praestatur. l. definita. 65. §. de usufructu.
ac ob id pensio integra pertinet ad venditorem si
tempore venditionis fructus essent iam percepti,
licet dies soluendae pensionis non dum uenerit, ut per
l. definita. contra Dyn. tenet Bar. l. fin. §. si. de iure fisci.
receptus ut per Pergrinum de iure fisci. lib. 6. cap. 4.
num. 35. quidquid repugnet Roman. consil. 10. & am-
pliat notat Fulgos. d. definita. numer. 2. supra de usufructu.
tamen speciale est in emotore fisci, qui cum non pos-
sit colonum expellere, in compensationem huius
oneris, fauorabiliter inducitur fuit, ut non conside-
raretur tempus perceptionis fructuum, sed tempus
soluendi pensionem, subseribit Alberici ibi Fulgos. d. l.
definita. §. de usufructu. Iason hic num. 44. Duaren. consil.
contra. Boerius consil. 23. na. 10. & Pergrin. ubi su-
pra n. 36. Sed etiam non placet: confunditur enim per
d. l. fin. in fine in princ. de iure fisci. ubi etiam in emto-
re fisci

re fisci sic differentia, utrum additio secunda facta sit post fructus perceptos, vel illis pendentibus, sentiens, quod si post iam perceptos facta sit, huic emptori nihil debebitur ex fructibus, sed pertinent ad fiscum venditorem, ut supra diximus: ergo etiam in emtore fisci attenditur tempus perceptionis fructuum. Et probatur ratione, quia quando additio facta est post fructus iam perceptos per colonum, frustra queritur, utrum colonus possit expelli, nec ne? Nam iam tunc emtor, non expellendus colonum, nullum beneficium fisco facit, neque eum ab aliqua obligatione liberat: unde hoc casu nulla est ratio, cur non debeat attendi tempus perceptionis fructuum: Succedit igitur quartus intellectus, qui fuit Covarr. *resolut. libr. 1. cap. 15. numero 5. ad finem*, & ante eum *Cuman. d. l. final. §. final. infra, de iure fisci*, quod referendo. *d. l. final. ad principium*, illius legi, colligitur, fundum illum additum per fiscum, partim ferre fructus liquidos, id est, vindemiam; partim aridos, id est, messiem, iuxta text. *fimilem. l. fundus. g. §. final. infra eo*. tempore autem secunda additionis fructus aridi, id est, messis erat iam percepta: fructus autem liquidi, id est, vindemia, adhuc pendebat, quia igitur respectu horum fructuum liquidorum, & nondum perceptorum, cogitur emtor fisci ferre colonum, in compensationem huius oneris inductum est, ut quoad fructus iam perceptos, attendatur tempus solvendi pensionem, ut sic ad emtorem possent pertinere, & *subscriptis La. Arte de decima venditionis, capite. 15. numero 40*. declarando tamen *Cuma. confusio 29. ad finem*. Unde colligo, quod si in specie *d. §. final.* etiam fructus liquidi essent iam percepti tempore secunda additionis, a cessante ratione, de qua supra observaretur regula *d. l. defuncta*, & sic pensio ad emtorem minime pertineret, iuxta *reg. l. 2. in fin.*

91 *C. de alt. emt.* ¶ Quod clare colligitur ex mente *d. l. si in princip. §. de iure fisci*. Sentit enim, quod si tempore secunda additionis fructus omnes essent iam percepti, tunc pertinerent ad fiscum venditorem, & *tradit Sal. l. fructus. col. 2. ad fi. C. de alt. emt. Aret. hic confusio 19. n. 2. ad finem*. Et pari ratione si in specie *d. §. final.* ille fundus solos ferret fructus aridos, qui tempore secunda additionis essent iam percepti, non procederet decisio illius textus, sed induceretur regula *l. 2. in fine. C. de alt. emt.* Unde constat in materia *d. l. si §. final.* nihil facere, quod colonus nondum esset obligatus solvere pensionem, sed totum facere id, quod resolvimus: quidquid contrarium sentiat *Ruin. confusio 163. ad finem. lib. 1.* Constat etiam qualiter fiat accipienda tradita per *Salycet. l. fructus. col. 2. ad finem. Codic. de action. emt. & d. §. si fructus. num. 9.* dum resolvit, quod si fructus fundi partim sint aridi, & partim liquidi, & pensio pro quolibet eorum separatim sit constituta, tunc pro aridis iam perceptis pensio non debetur emtori, sed pro pendentibus, illi debetur pensio: si autem pensio non sit diuisa, tunc debet fieri diuisio illius pro rata, ut scilicet pro quantitate fructuum perceptorum, nihil debeat emtori, sed rata pendentium ad eum pertinebit, *subscriptis Peregrinus de iure fisci libro 6. titulo 4. numero 35. ad finem*. Sed resolutio *Salyceti* adimitti poterit, alias non erit vera, sed sola perceptio omnium fructuum attenditur, & in specie *adversus La. Arte de de-*

cima vendition. capit. 15. numero 45. facient bene qua Vincent. de Franc. b. decisio 79. numero 4. Addetamen, quod fructus pendentes in distincte pertinebunt ad emtorem iuxta regulam *d. l. si fructus. lib. 1.* in emtore autem, qui ex dispositione iuris, vel ex vi conventionis cogitur stare colonum, observabitur decisio. *l. final. §. final. infra. de iure fisci, explicata ut supra, & tradit Fulg. l. d. §. si fructus. numero 1. & ibi Salycet. numero 9. La. Arte de decima vendition. capit. 15. numero 43.* quidquid distinguat Covarr. *resolut. libr. 1. cap. 15. numero 5. post principium*. Illud sane verum est, quod si venditor ante fructus perceptos, pensionem recepit, & illis pendentibus fundum vendidit, pensio nihilominus emtori est restituenda; nec enim anticipata solutio attendi debet, in præiudicium emtoris, sed potius tempus perceptionis fructuum, quorum ratione pensio debetur: ut optime probat *Salycet. l. fructus. columna final. Cod. de action. emt. Giga. de pensio. g. 53. in fine. Peregrinus de iure fisci. libr. 6. cap. 4. numero 36.* De quo etiam videndus est *Cuman. l. penult. ad finem, in fr. de usufr. legat. Caga. l. 2. numero 101. Cod. de pass. inter emtor.*

Ultima conclusio, quæ colligitur ex *d. §. si fructus. lib. 1.* ea est: Quod quæ sita ex operis seuorum, vel veteris navium, vel iumentorum, ad emtorem pertinent; & sic videtur sentire, quod distinctio posita in principio illius §. tantum obtineat in fructibus naturalibus: civiles autem diuidantur inter emtorem & venditorem pro rata, ita ut tempus illud, quod præcessit venditionem, cedat in utilitatem venditoris: quod vero currit post factam venditionem, cedat in utilitatem emtoris, & ita *Bart. d. si §. si ad medium. inf. de iure fisci, Bald. cum Man. de constit. Paul. Sal. & Costa. l. 2. d. §. si fructus. Aret. confusio 19. numero 12. ad finem. Ruin. confusio 193. numero 3. lib. 1. Boer. confusio 23. num. 5. & 10. & asserit receptum Carol. in consuetud. Paris. §. glo. 1. numero 35. Baeca de decima tutoris. c. 20. num. 14. Toffartius decisio. Pedemontanus. 66. num. 6. Covarr. *resolut. libr. 1. cap. 15. num. 5. ad finem*, ubi ex mente aliorum dicit, rationem differentie esse, quod fructus civiles quotidie videntur produci, & quotidie etiam videntur percipi, & ideo illi, qui ante factam venditionem quasi producti, & percepti sunt, pertinebunt ad venditorem, alii autem quasi pendentes, pertinebunt ad emtorem: atque ita colligitur, quod in fructibus naturalibus attenditur quidem tempus perceptionis, sed in civilibus attenditur tempus quo videntur produci & percipi. Colligitur etiam, quod si fructus civiles tales sint, qui quotidie non videntur produci, neque percipi; tunc etiam in illis attendetur tempus perceptionis, quia militat eadem ratio, quæ in naturalibus: probat *lex. defuncta. 65. supra. de usufr. tradit Socin. confusio 100. num. 2. lib. 1. Carol. in consuetud. Paris. §. 1. gloss. 1. numero 36.* Huic tamen receptæ resolutioni nimis videtur obflare. *d. l. §. si fructus.* ¶ Nam post principium aperte probat, quod si vendita sit domus, quæ erat alteri locata, merces locationis solvenda est illi, qui locavit, id est, venditori: & tamen hæc pensio fructus civilis censetur. *lib. 1. naus. §. final. supra. de rei vendic. & quotidie videtur produci & percipi, ut diximus. supra. numero 13.* Colligitur ex *leg. utem queritur l. 4. §. qui impleto, supra locat.* dum probat, quod si finita locatione fundi suffici, colonus remansit in fundo, tacite et videtur facta locatio in alium annum. Et*

tamen si finita locatione prædii vrbani, conductor remansit in domo, non videtur facta locatio in alium annum, sed tantum pro eo tempore, quo in ea domo habitauit. Cuius differentia rationem, eam esse dicit glossa magna ibi ad finem, quod in prædio rustico producantur fructus naturales, ex quibus nulla utilitas percipitur, si fructus colligi non possint: quod solet contingere in fine anni, & ideo ut utilis censetur conductio, videtur facta in alium annum: in prædio autem vrbano æqualiter utilitas vsus, siue habitationis, quotidie percipitur, & ideo non est vtile, quod in alium annum videatur facta relocatio: sequitur Bart. ibi numer. 10. Affructus decisio. 365. numero 12. & notatur Anton. Gomez. 2. tomo, capit. tertio, numer. 15. Si igitur relolutio supra relata esset vera, etiam pensio domus debuit diuidi pro rata inter emtorem, & venditorem: & tamen d. §. si fructibus, probat, in solidum pertinere ad venditorem. Sed ad veram resolutionem duo casus distinguendi sunt. Primus est quando prædium venditum, vel res producens fructus ciuiles, non erat alteri locata. Secundus est, quando erat facta locatio. Primo casu loquitur. d. §. si fructibus. in fine probans, quod id, quod quaritur ex operis seruorum, vel vecturis nauium, vel iumentorum, post factam venditionem pertinet ad emtorem; tacite significans, quod qualita ex prædictis causis, ante factam venditionem, pertinebunt ad venditorem, ita ut attentio effectu, fiat diuisio prædictorum fructuum inter eos pro rata. Et est ratio, quia cum illi fructus quotidie videantur quariri, quaesitum ante venditionem, quasi iam perceptum pertinebit ad venditorem: quod vero postea quaritur, quasi fructus pendens pertinebit ad emtorem, iuxta rationem leg. fructus. 24. Codic. de action. emti. §. hoc modo. d. §. si fructibus, intellexit Paul. ibi in principio, & num. 4. eleganter addens, quaesitum ex prædictis causis, ita ad emtorem pertinere, ut si aliud pretium non soluit, teneatur vsura pretii soluere pro quantitate prædicti fructus ciuilius, iuxta traditionem glossa penultim. leg. fructum. Codic. de action. emti. Neque enim æquum est, eum simul pretio, & fructibus ciuilibus frui, & sic inducitur æquitas l. cur ab eis. Codic. de action. emti. In secundo autem casu, quando tempore venditionis facta erat locatio, dicendum est, quod aut quaritur, cui iure competat actio: aut vero cui, attentio effectu, illa pensio acquiri debeat? In prima questione dicendum est, indistincte actionem merito iure competere venditori. Et in hoc sensu procedit æquiparatio fundi rustici, & vrbani, quam facit d. §. si fructibus. Et est ratio, quia licet pensio in fine anni soluenda sit, glossa fin. l. ede. Codic. locati. Bald. rationem assignans l. finis amul. §. apud Marcellum, infra de legat. 1. tamen tempore locationis, statim est orta actio, & obligatio ad petendam pensionem. Ista a colonis, §. 9. infra de fideiuss. leg. sed addes 21. §. si quis eum in anno, supra locati. Alexand. hic numer. 33. Vnde actio semel quaesita locatori, ab eius persona separari non potest, nisi mediante cessione. leg. possessio quoque, §. final. infra de acquirend. possess. leg. 3. cum glossa supra pro facto. Et confirmatur, quia actio ex locato non censetur venire in venditionem, quia alias emtor non posset expellere colonum: contrarium tamen disponente. l. emtor em. Codic. de locat. 10. Si ergo actio, & locatio remansit radicata in

persona locantis, ei facienda est solutio insoludum.

Vnde inferitur, quod si emtor sponte consentiat, conductorem remanere in domo emta, non poterit eum cogere, ut sibi soluat pensionem, per actionem ex locato, nisi ei cesset sit per venditorem: neque enim potest videri nouam fecisse locationem, cum conductoria ex precedenti conductione esset obligatus: quoniam non verisimile est, pro eadem locatione duobus insoludum voluisse se obligare. Quoad secundam autem questionem dicendum est, quod cum facta venditione omnes fructus pertineant ad emtorem. leg. fructus. Codic. de action. emti. & pensio sit fructus ciuilis ipsius domus, cogetur venditor emtori cedere actionem ex locato, vel id, quod accepit: cogetur et resmittere, vel ex æquitate. l. sine & Titium, supra de iur. iur. petat. vel etiam per actionem exempto. Nam quumvis actio ex locato non censetur vendita, ut supra diximus: tamen propter naturam venditionis, quatenus est fructus ciuilis, venit in actione ex emto. l. 2. & leg. fructus. Codic. de action. emti. §. diximus supra. Quoad hanc igitur secundam questionem necessario differencia constituenda est inter prædium rusticum, & vrbicum: nam in rustico si fructus erant iam percepti tempore venditionis, in solidum pertinent ad venditionem: pendentes autem ad emtorem. d. §. si fructibus. Sed in prædio vrbano pensio (quæ est fructus ciuilis) diuidetur inter emtorem, & venditorem in hoc sensu: nam cum quotidie videatur percipi, tempus quod præcessit venditionem, cedit in utilitatem venditoris: tempus vero quod sequitur venditionem, cedit in utilitatem emtoris, quasi fructus pendens, & percipiendus: ut in specie colligitur ex leg. qui operari. 33. de usufructu. §. non solum, infra hac leg. & pro constanti tenet Couarr. resolut. libr. 1. c. 15. numer. 3. ad finem. & alia supra citata, & diximus supra numer. 13. Quidquid repugnet Lasarte de decima venditionis. c. 15. numer. 35. Quod in his terminis procedit, etiam si propter pactum emtor non possit expellere colonum; quia adhuc militat ratio, de qua supra. & ita Salyc. d. §. si fructibus, num. 9. & si fructus in 3. Codic. de action. emti. Cui tamen addendum est, hoc pro ultimo casu habere emtorem vtilem actionem aduersus colonum, absque alia cessione venditoris per tradita supra. Ex quibus colligitur elegans explicatio ad leg. final. in princip. infra de iure iur. dum sentit, quod si fructus isti percepti ante secundam additionem, pertinebunt ad hunc venditorem: nam procedit in prædio rustico, de quo loquitur: in vrbano autem recurrendum est ad distinctionem, de qua supra. Inferitur etiam explicatio ad d. §. si fructibus, in fine. ut dum probat quaesitum post venditionem ex operis seruorum, vel similibus, pertinere ad emtorem, debeat intelligi, quando nulla facta fuit locatio: nam si ea facta sit per venditorem; ei soli iure competat actio ex locato, licet solum debet diuidi modo supra explicato: & in specie probat. l. si operari. 33. supra de usufructu. l. si communis seruus 18. §. final. infra de stipulatione seruorum. §. Et ex his omnibus in hac materia 96 esse restringendam ad causam dotis, propter peculiarem

liarem rationem, quatin dote militat, de qua supra in aliis autem casibus, in quibus ea ratio non militat, magis recurrendum est ad decisionem *doct. leg. defuncta 63. sup. de usufructu*. quod agnoscit Baptista de Sancto Blasio de p. iustitia d. 12. c. 1. v. *centuria tertio, num. 10. p. 10. & satus Oldr. conf. 112. ad finem*. Et hinc est, quod licet quoad venditionem debeat fieri differentia inter prædium rusticum, & urbani, ut supra diximus: tamen in dote non fit prædicta differentia: nam cum maritus pro rata anni, qua sustinuit onera matrimonii, fructus dotales faciat suos, indiffinitè prædicta diuisio pro rata anni, siue onerum, debet induci: quod probat §. *non solum*, infra *hæc leg.* Denique non procedit diuisio huius textus, quoad fructuum diuisionem, in maioratibus, vel beneficiis ecclesiasticis, ut late supra probauimus: & tantum locum habere potest, quando labor, & onus sunt causa præcipua acquirendi fructus: nam cum tunc videatur fere militare eadem ratio, quæ in marito, admittitur diuisio huius textus, scilicet fructus diuidantur pro rata onerum. argu. l. *Seco in princip. infra de annu. leg. 2. c. 1. cuius rei exempla supra proposuimus*. Et hæc satis in materia principii huius legis.

S Y M M A R I A.

1. Contrarium fuit inter Iur. consultos, utrum mulier amouendo res mariti, furtum committeret?
2. Fructus percepti solui matrimonio augent dotem.
3. Differentia est inter retentionem, & compensationem.
4. Iura loquuntur in retentione, non habent locum in compensatione, vel cõtra.
5. Licet res dotales retineri non possint, tamen in illis admittitur compensatio.
6. Quamobrem in deposito non admittitur compensatio.
7. Mulier potest uti retentione aduersus maritum.
8. Quando admittitur compensatio in speciebus.
9. In quantitate debita uti specie, admittitur compensatio.
10. Refertur in hac materia nona opinio Duar.
11. Quatenus retinetur.
12. In re vendicatione, quando admittitur compensatio.
13. De deposito ad depositum non admittitur compensatio.
14. Deposito confesato competunt privilegia deposito concessa.
15. In iudicio tacet censetur consentire.
16. Depositarius tacens in iudicio non videtur consentire, ut compensatio iudicatur.
17. Quando index ex officio repellit compensationem inducentem in deposito.
18. Exceptio, quod rei deposita sit depositarii, semper admittitur.
19. Si a principio alium sit ad speciem, & quia ea non existat, sit condemnatio in quantitate, admittitur compensatio.
20. Maritus licet dicatur percipere fructus, etiam post solutum matrimonium.
21. Maritus quando liberetur soluendo estimationem fructuum.
22. Colonum tantum tenetur prestare fructus percepti ex fundo conuictio.

23. Explicatur *Lex* qui in prin. sup. de his quib. ut indig.
24. Quando de genere ad genus admittitur compensatio.
25. De fructibus ad fructus qui id admittitur compensatio.
26. Si maritus post diuortium fructus seminet & percipiat, aliter videtur eos percipere.
27. Declaratur regula l. *fin. C. de compensatio*.
28. Qui debet pecuniam argenteam, sufficit pro ea dare massam argenteam.
29. Partes possunt remittere compensationem.
30. De specie ad speciem propria non admittitur compensatio.
31. L. *fin. C. de compensatio*, quæ de ratione inducitur.
32. Exceptio compensationis differt ab aliis exceptionibus.
33. In quibus casibus compensatio inducatur ipso iure.

Leg. Diuortio 8. §. Obdonationes.

AD Interpretationem huius textus præmittendum est, donationem inter virum & vxorē non valere, d. 1. de don. inter virum. & tamen morte donatis in eadem voluntate permanentis confirmari. leg. cum luc. status 33. in princip. pro. sup. de donationibus inter virum. quod si ante mortem diuortium interuenit, quia tunc præsumitur mutatio voluntatis, prædicta donatio morte non censetur confirmata. *dist. leg. cum luc. status, §. si diuortium*. Quod & apud nos obtinebit, si inter coniuges interueniat diuortium quoad thorum: quia huiusmodi separatio loco diuortii fucebit, & eodem operatur effectu, quod diuortium iure civili permissum. Paulus & Vincentius hic uterque numero secundo, *Par. pro. art. d. 2. c. de iur. numero 38. sup. si certum petatur*. Quod est notabile ad Ordinationem lib. 4. titulo 9.

Item & secundo præmittendum est, quod si mulier constante matrimonio aliquid amouit ex rebus mariti, fuisse contra controuersum apud Iur. consultos, utrum amouendo furtum committeret? ¶ Quidam enim existimabant, furtum non committi, tum propter societatem humanam, & diuina domos leg. *aduersus*. (Cod. de crimin. expulsa hereditas. & capit. cum societas. 27. questione 2. tum propter promiscuum rerum usum. leg. *quanti*. Cod. de furtis. ita ut mulier non res alienas, sed proprias videtur amouisse. In contrarium tamen iustum est sententiam: nam societas illa consistit in cohabitatione, & similibus: non autem inducit communicationem bonorum. *Conarr. de sponsalibus. 2. parte. cap. 7. §. 1. numer. 5.* & promiscuus rerum usus tantum efficit, vxorem videri quasi dominam prædictorum bonorum: quod non impedit, furtum videri commissum: nam & filius in vita patris quodammodo dominus est. leg. *in suis*, infra de liberis & posthumis. & tamen in amouendo res patris, furtum committit. leg. *ne cum filio*, infra de furtis. ac ita verius videbatur, vxorem amouente res mariti, furtum committere, ut refertur l. 1. de adulterio. verum amouit. Nihilominus in honore tractati matrimonii, non fuit concessa marito actio famosa, forti aduersus vxorem, sed iure constituta actio rerum amotarum ei concessa est. leg. *secunda*, infra de actione rerum amotarum, explicat *Adrianus lib. 7. par. trig. cap. 26.* Ex quibus ita præsumit.

sis colligendum est ex hoc text. quod si maritus aliquid donauit uxori, & interuenit diuortium, vel etiam vxor constante matrimonio aliquid amouit ex bonis mariti, poterit maritus compensare hæc debita cum fructibus perceptis, soluto iam matrimonio, & qui in solidum ad vxorem pertinebant concordat. *l. rei indicata. c. 6. §. primo, infr. eodem leg. si constante 25. §. si vxor. infr. eodem.* & *l. primo. Codic. de actione rerum amotarum.* & amplius per leg. *si filios am. l. 26. in principio, infr. eodem.* ubi notat *Alexander in principio.* Sed aduersus hanc conclusionem opponitur *de leg. unica. §. taceat. C. de rei uxoria actione.* Vbi probatur, quod maritus non potest retinere res dotales eo prætatu, quod multum aliquid ei debeat: per quem textum gloss. *leg. prima verbo, semper, ad finem, supra eodem.* concludit, quod licet regulariter de debito liquido ad liquidum admittatur compensatio. *leg. final. Cod. de compensationib.* tamen speciale est favore dotis, ne de debito liquido ad res dotales admittatur compensatio: & ita etiam gloss. *l. si filios fam. l. 26. in principio, verbo, præstandum, infr. eodem, extollit Diapyl. a de Sento Basilio, de privilegiis dotabilibus, centuria 1. numer. 54. & defendit Romanus leg. rei indicata. §. 1. numer. 8. infra eodem.* Ex quo male est text. contrarium videtur constituere. Sed huic difficultati respondet gloss. hic, quod dictus, §. taceat, tantum probat res dotales prætextu alius debiti non posse retineri per maritum: textus autem iste non agit de rebus dotabilibus, sed de fructibus dotis, qui non censentur res dotales, sed accessorii dotis: quam solutionem probant Baldus, & Angelus hic, & verissimam dicit Isidorus, *numero 10. et.* & communiter recepta in *Zafius numer. 6. in fine.* Sed neque est vera hæc solutio, neque communiter recepta: ¶ nam fractus, etiam percepti soluto matrimonio, augent dotem. *leg. si maritus. 32. §. final. infr. eodem.* Ergo debent censeri res dotales, cum augmentum idem censetur esse cum ipsa dote. *leg. etiam. Cod. de iure dotum. leg. inter socerum. §. cum inter. supra de patris dotibus.* quod ita resoluunt *Alexander. hic numer. 2. & Isidorus numer. 3. & numer. 5. latius probauimus in rubr. supra eodem, in 3. parte.* & ita prædictam solutionem communiter reprobari asserit *Alexander. l. si filios fam. l. 1. post primum. infr. eod.* Quia etiam ratione corrumpit noua consideratio *Carondas lib. 2. versum sim. l. 2. ad finem.* Quare secundo loco respondet *Fulgios. l. si vxor. ad finem, supra de donatione. inter virum.* quod d. §. taceat continet inis nouum. Iure autem Digestorum res dotales poterant retineri prætextu debiti, & consequenter de debito liquido ad illas poterat obici compensatio, vt probatur in isto text. cum similibus. Quam solutionem bene procedere dicit *Zafius hic numer. 6. §. 2.* etiam non placet, quia secundum eam is text. esset correctus per d. §. taceat. & tamen legum correctio semper euitanda est. Quare tertio loco *Bart. l. rei indicata. §. 1. §. eo, respond. quod d. §. taceat.* tantum probat res dotales prætextu debiti, non posse retineri per maritum: & quis supra citati inde inferant, quod neque de debito ad res dotales possit admitti compensatio: tamen prædicta illatio vera non est, quia multum differt compensatio a retentione: nam qui retinet rem, tanquam pignus illam retinet, donec fidei debitum ei solvatur. *l. dote 6. §. de dote præleg.* Quia compensatio, quasi soluendo alterius debitum perimit. *l. debet. §. 1. qui potiores in pign.* Cum igitur diuersa sint d. §. taceat.

loquens in retentione, non debet extendi ad compensationem, q̄ prohibita non inuenitur: & ex diuersis non solet fieri bona illatio. *l. si de calum. & ita q̄ non obstante d. §. taceat.* etiam hodie possit obici compensatio de debito liquido ad res dotales consistentes in quantitate, sentit *gl. hic. & in d. §. taceat. & l. neg. C. de compensatio, & l. si constante. §. si vxor. 3. eod. & ibi Alex. n. 3. versum eodem gl. & ante Azor in summa. C. de rei uxoria actione. nu. 10. & est recepta solutio, vt asserit *l. in cent hic numer. 3. Nouellus de dote 3. part. primum. l. in cent. Socin. consilio 1. 6. post principium. libr. 1. & consilio 1. post principium. libr. 2. Socin. Junior. consilio 19. numer. 18. libr. 2. & lato defendit Zafius, hic a numer. 9. & libr. 2. singularium intellectum cap. 7. numer. 4. Corradi leg. liberos, a numer. 21. §. 3. de ritu nuptiarum. & l. 2. letitura, num. 22. supra eodem.* Atque ita tota vis consistit in modo proponendi: ¶ nam si maritus dicat, se vellet retinere res dotales, donec ei satisfiat de debito, hodie non audietur. *disto §. taceat.* Si autem dicat se obicere compensationem de debito ad debitum dotale, audiendus est; neque enim inuenitur prohibitum in causis dotis obici compensationem, vt supra diximus, & ita *Angel. rei indicata. §. 1. n. 1. infra eod.* Inuincio tamen, quod hac receptam resolutionem impugnant Isidorus, hic numer. 4. ad finem. *Duaren. ad fin. Roman. l. rei indicata. numer. 9. & ibi Alex. numer. 1. & Duaren. infra eod. & verius putat Nouellus de dote 3. part. primum. l. 2. & Carondas lib. 2. versum sim. l. 2. cap. 10. Annon. consilio 1. 1. de dote, cap. 7. numer. 16.* Mouetur, quia d. §. taceat, generabiliter prohibet in dote retentionem prætextu debiti: ergo comprehendit etiam compensationem, cum & qui compensat, retineat. *l. a supra de compensatio.* Item text. ille videtur se referre ad casum huius text. & iurium similitum, in quibus agitur de compensatione: ergo per disto. §. taceat. & compensatio debet videri prohibita. Præterea certum est, si favore dispositi non admittitur compensationem. *l. pen. C. de positi. l. final. C. de compensatio & §. an bona fidei. Infit. de actione.* Ergo neque ad mittenda est in causis dotis, quia fauorabilior censetur, quam causa depositi, nuxia notata *l. 3. eod.* Sed non est recedendum a communis sententia: pro qua videtur text. §. an bona fidei. *Infit. de actione. vbi Iustinianus admittit compensationem in omnibus contractibus bonæ fidei, & solum excipit depositum.* Est ergo expendendum quod in §. fuerat procedente, Iustinianus actionem dotis retulerat, ad contractus bonæ fidei: ergo eam a regula solum depositum excipiat, satis significat, etiam in causis dotis admitti compensationem: argu. *l. 3. cum Titio, infra de adum. legat.**

Neq; obstat supra adducta in contrarium, quia respondetur, quod imo qui compensat, magis soluit, quam retineat. *l. si debitor. 4. §. qui potior in pignor.* Retentio igitur in compensationem totum videtur venire in consequentiam, & semper attenditur, q̄ principaliter agitur, & non quod venit in consequentiam. *l. inf. de act. iuror.*

Non obstat secundum de d. §. taceat, quia text. ille se pertinet loquitur in retentione dotis, quia olim ob multas causas concedebatur, vt tradit *Ulpianus in institutio. l. 1. 6.* Ergo non loquitur in terminis huius text. quia agit de compensatione, & non de retentione: ¶ quidquid aliter explicet *Zafius lib. 3. singular. intellectu. cap. 7. numer. 4.* Et confirmatur, quia retentio, & compensatio, ita diuersa censetur, quod

quod iara loquentia de vna, ad aliam non foleant extendi. *Cornu conf. 61. num. 27. post medum, lib. 3. Agnou confilio 895. numer. 7. lib. 5. Parisius confilio 100. num. 6. lib. 1. Decia confilio 9. a. num. 27. lib. 3. & Zaf. hic num. 10. notat ibi Stella repetitio, num. 48. sup. de cond. 3. indeb. Vnde videmus pro regula constitutam, prout debiti res alienas retineri non possunt. *Id. C. commodat. l. fin. non induit. Codic. in quibus causis pignus.* Et tamen per contrarium pro regula constituitur, de debito ad debitum alienum admitti compensationem. *l. 1. sup. de compensatio.* Et ratio differe[n]tia est manifesta, quia qui retinet, non vult, quod illud, quod ei debetur, cedat in solutione, sed vult, quod illud, quod ei debetur, specificet solvatur, & vti facilius cõsequatur, vult rem debitoris penes se retinere loco pignoris. *dote. 6. inf. de dote prelegat. l. si area. 33. in fin. 5. de cond. indeb.* Sed qui compensat, diuersum animum habet: vult enim soluere id quod debet, facta tamen cõtributione debiti ad debitum, *l. si debitor. 4. sup. qui potior. in pign.* & ideo prout solutio debiti semper admittenda est, ita etiam debet admitti compensatio. Et facit, quia certum est, etiam hodie propter necessarias impensas dotē retineri posse. *ad §. taceat. ad mod. §. item si de dote. Inst. de alio. quia impense necessariz minuent dotem ipso iure. l. 3. de impensu. & sic illa retentio magis videtur solutio debiti, quam retentio. Duar. l. rei indicata. §. l. si §. 7. eo. Ant. Cof. a. de dot. cap. 17. num. 16. & ante eos Nouell. de dot. 8. par. priuileg. 1. num. 1. & 4. ergo pari ratione etiam hodie admittenda est compensatio, quæ opposita minuit debitum ipso iure, vsq; ad concurrentem quantitatem. *l. si §. de compensatio, & §. pen. Inst. de alio. & sic magis videtur agi de crediti solutione, quam de retentione.* Item qui retinere vult, excipit: qui autem compensat, magis soluit, quam excipiat: & ideo prohibetur excipere, non prohibetur compensare. *Hippolyt. singul. 208.* Præterea prout debiti commo datum retineri non potest. *l. fin. Codic. commodat.* Et tamen de debito ad commodatam potest obici compensatio, iuxta regulam generalem. *§. in bona fidei. Inst. de alio. r. adit Salycet. leg. fin. num. 9. ad fin. C. de compensatio. Butigela. l. cum fundus. §. si rem tuam. num. 35. sup. si cert. pet. quidquid Purpurat. ibi num. 29. contrarium pro constanti habeat. Deniq; retentio permittitur, et si de quacitate debiti adhuc non cõsuet, vt colligitur ex *l. fin. area. 33. in final. sup. de cond. indeb. Ord. lib. 4. tit. 6. §. 1. r. adit Capie. doc. 17. num. 7. ↑* Et tamen compensatio non admittitur, nisi de debito omnino liquido. *l. fin. C. de compensatio.* Quamuis igitur admittamus, propter priuilegium dotis, non posse retineri res dotales: tamen nihilominus in illis admittetur compensatio, vt constat ex supra traditis, & latius prosequitur Zaf. b. c. num. 9.***

Non ousat etiam vltima ratio, quia quamuis in deposito non admittatur compensatio. *d. l. pen. C. de positi.* tamen in causa dotis admittetur, ob diuersitatem rationis. Quod ex eo constat, quia in deposito ideo non admittitur compensatio: ne quod bona fide gestum est, ad perfidiam trahatur. Hanc rationē assignat. *l. pen. C. de positi. §. in bona fidei. Inst. de alio. c. bona fidei, de deposito. not. A. char. conf. 360. n. 1.* Quam rationem ita explicat Pan. d. c. bona fidei. n. 6. de deposito. quod ideo non admittatur compensatio in deposito, ne illa in fraudem allegetur, causa differendæ restitutionis depositi, & sic ad perfidiam trahatur

depositi restitutio, *subscribit And. Siend. lib. 4. Rolandus confilio 17. num. 1. lib. 1.* Quæ tamen explicatio tuta non est, cum malitia in dubio non sit præsumenda. *l. mervio. supra pro socio.* Item qui compensat, fatetur debitum. *Bald. leg. cum Papinianus. num. 11. Cod. de sentent. & interlocut.* & sic ratione depositi ex compensatione opposita nulla perfidia videtur resultare. Et ideo secundo loco Bart. *l. cum si. §. 1. num. 5. sup. de cond. indeb.* ita prædictam rationem interpretatur, quod depositarius negando restitutionem de positi, videtur deponentem spoliarē: & ideo ante omnia faciendæ est restitutio. *capit. 1. de restitut. spoliator.* Sed neque hæc explicatio placet: tum quia non conuenit verbis rationis supra relate: tum quia nimis generalis est, vt aduertit Jafson dict. l. cum si. §. in fin. & §. 1. in bona fidei. num. 10. *Inst. de alio.* Quare varias alias explanationes ad prædictam rationem assignat Fulgos. *l. final. numer. 4. ad finem Cod. de compensatio. Nouellus de dote. 8. parte, priuileg. 1. column. 2. post principium. Coras. §. in bona fidei, numer. 12. & ibi Anton. Vilius numer. 3. Inst. de alio.* Roland. confilio 17. numer. 1. lib. 1. Sed illis omnis, vera videtur explicatio, ↑ quod depositarius committitur fidei depositarii ea tacita conditione, vt illud restituat deponenti, quando ipse voluerit. *l. 1. §. penult. de positi.* Cum igitur compensans fateatur depositum. *Baldus. l. cum Papinianus, num. 11. Cod. de sentent. & interlocution.* per se videtur agere, si illud suæ fidei commissum quacunque ratione statim non restituit, vt colliges ex Panormitano. *c. 2. numer. 22. & ibi Bellamera, num. 24. de ord. cognitio.* Atque ita & natura depositi, & confessio compensationem inducentis, inducunt prædictum depositi priuilegium, vt sentit *Ordinat. lib. 4. tit. 5. §. 1. in fine.*

Ex quo inferitur, quod cum in dote nihil sit commissum fidei mariti, sed potius dominium dotis in eum sit translatum. *l. doce. C. de rei vend.* & sic cesset primum requisitum supra relatam, in causa dotis admittetur compensatio. Vnde videmus, quod in deposito non admittitur retentio, etiam eo prætextu, quod res deposita sit hypothecata depositario, vt clare colligitur ex *d. l. penult. Cod. de positi. & ibi notat. Salycet. numer. 3.* quidquid inuoluit Corne. confilio 61. numer. 27. lib. 3. Et tamen si res dotales legitime sint hypothecate marito, ratione hypothecæ, etiam hodie per maritum retineri possunt: nam si eo casu rem inaritus a quocunque auocare potest per hypothecariam. *leg. vnica. Codic. etiam ob chirographar. pecuniam. Capicinus decisio. 88. numero quarto.* a fortiori illius ei permittitur retentio. *leg. per retentionem. C. de vsu. & in specie Socin. confilio 170. numer. 1. lib. 2. quæ sequitur Deca confilio 349. numero 10. Baeca de decimarior. cap. 4. numer. 44.* quidquid repugnet *Neguss. de pignoris. l. 1. numer. 5. part. 1. numero 36.* Item depositio non potest obici compensatio, quacunque actione depositum repetatur. *d. leg. penultim. Cod. de positi.* Et tamen dict. §. taceat, tantum procedit, quando mulier per actionem dotis repetit a marito dotem: nam si agat hypothecaria actione, vel Saluiano interdictio aduersus maritum, tanquam aduersus quemlibet possessorem, licita erit retentio, cum tunc ipsa non agat tanquam vxor, sed tanquam extranea persona. *Bald. Nouellus de dote. 8. parte, priuileg. 1. numer. 4. Socin. Luvier. confilio 19. num. 1. 9. & num. 21. bb. 2.* Deniq; priuilegium d.

l. penult. C. de posui. generaliter competit deponenti & tamen privilegium d. §. taceat, tantum competit mulieri contra repenti, non autem alii. † Vnde per contrarium, si maritus ageret aduersus uxorem ob res donatas, vel amotas, poterit vxor prædictas res retinere, donec de eis sit restituta. l. penult. & ibi Bald. Cod. de pignor. act. non. Dec. consilio 671. numer. 7. Capic. decisio. 119. numer. 2. & seq. ampliando vt per Bart. in m. i. l. si filio a. 26. in princ. inf. eo Paul. hic n. 4. Tunc. num. 4. ad finem Nouellu de dote. §. part. priuile. 2. in princ.

Infertur secundo principaliter ex supra dictis, quod si illa, a qua petitur depositum, non fateatur illud accepisse, antequam de eo cõflet, potest admitti compensatio; quia quamdiu de eo non constat, cessat ratio peritidæ, & consequenter ratio, de qua sup. Panor. c. 2. nu. 2. d. d. ord. cognition. Men. de recuper. poss. l. i. remed. num. 373.

His ita explicatis, vterius & aduersus decisionem huius text. opponitur, quod in specie proposita maritus debebat vxori fructus dotis, & sic speciem: mulier autem debebat marito res amotas, siue donatas: aut igitur intelligis prædictas res consistere in specie: & certum est, de specie ad speciem, non admitti compensationem. leg. si conuenierit. 18. sup. de pignor. act. non. l. si non fortem. §. si centum, sup. de cond. indeb. Ord. lib. 4. tit. 56. §. penult. & final. leg. 21. tit. 14. part. 5. aut etiam intelligis consistere in quantitate, & tunc etiam certum est, de quantitate ad speciem, id est, fructus, non admitti compensationem. l. si ea pecunia 6. Cod. de rei vendit. adco quod si ex vna parte debeat simpliciter quantitas, & ex altera debeat alternative quantitas, vel species, si simpliciter obicitur compensatio, inoultur videtur obiecta. l. si debeas. 22. sup. de compensatio. Oportet igitur, quod tunc conditionaliter interponatur, scilicet, si alius elegerit quantitatem. l. i. Cod. si maior factus alienatio. & ita declarat Bartol. si feruus communis. §. item dicendum, in fine infra de furtis. Sigismund. consilio 32. numer. 13. ad quem modum sunt explicandi Baldus. l. i. 2. notabil. Cod. si maior factus alienatio. Gregori. leg. 21. titulo 14. partia quinta, in gloss. final. Hinc tamen difficultati respondet gloss. hic, text. eff. intelligendum, quando mulier debebat quantitatem, & maritus fructus dotis consumit, ita vt pro illis debeat solvere assimationem: tunc enim admittitur compensatio, quia in effectu de quantitate ad quantitatem sit compensatio, quæ iure permissa est leg. quod dicitur §. infra de impensio. † Ex hanc glossæ solutionem probant Bartolus, & Albericus hic ad finem, & alii communiter, vt asserit Vincent. num. 6. Eandem resolutionem posuit gl. Inque C. de compensat. & ibi Salycet. numer. 4. Bartol. l. i. consiliente. §. si vxor. num. 1. inf. cod. & Alexand. l. rei indicata, num. 7. inf. cod. Pand. de Montep. l. i. quartam. numer. 36. inf. ad leg. Falced. Socin. iun. consilio 60. num. 5. lib. 1. Ex qua quidem communi resolutione multa annotanda sunt. Primum est, quod quando quis debet frumentum, & illud exstia, nõ potest pro eo solvere pecuniam: quia de pecunia ad frumentum, id est, speciem, non potest admitti compensatio, neque vnum pro alio inuito creditore solui potest. l. 2. §. 1. sup. si certum petat. & ita clare Bart. hic nu. 2. & ibi ad finem Alexand. num. 3. Paul. de Montepico d. l. i. quartam, a num. 84. Cauendum igitur est a Roman. singul. 2. §. qui tenebat, quod ille, qui debet

certam partem fructuum, potest pro ea solvere pecuniam: allegat. l. fundi Trebatiani. inf. de usufructu. legato. Quod & in effectu tenet lat. l. 2. §. col. pen. verfi. septimo salu. sup. si cert. petat. nam id confunditur ex supra traditis. Neque contrarium probat. d. l. fundi Trebatiani. vt ostendimus l. fructus. §. sup. eod. Oportet igitur, quod fructus sint consumiti, ita vt pro illis debeat ellimatio: tunc enim admittitur compensatio, vt supra dictum est. Vnde & l. i. C. de pign. act. probans, quod fructus percepti ex re pignolata, imputantur in sortem principalem, intelligenda est, postquam fructus sunt consumti: nam antea non imputantur in sortem, sed a domino pignoris vendicantur, vt colligitur ex l. 3. C. in quib. causis pignus. tradit. Bar. hic num. 3. Alex. nu. 3. Paul. de Montepico d. l. i. quartam, num. 85. Negiss. de pign. §. memb. 5. part. numero 11. notabiliter Beroius caput. 1. a numero 43. de usuris.

Vterius & ex prædicta resolutione colligitur, quod de specie ad speciem non admittitur compensatio: neq; etiam de specie ad quantitatem, vel e contra, vt probant iura supra citata, & est receptissima conclusio ex lason. §. in bona fide, numer. 69. Institut. de act. non. Socin. iunior. consilio 60. numer. 3. lib. 5. f. f. de. c. i. Per n. 15. numer. 5. & probat. Ord. lib. 4. tit. 56. in princip. & §. penult. 21. tit. 14. part. 5. Et est ratio, quia compensatio est solutio. l. si debitor. 1. §. sup. qui petit. in pignus, & in speciebus potest prætendi affectio, & probabile interese. Vnde succedit regula. l. i. §. 2. sup. si certum petat. vt hic tradit Bart. numer. 2. Boer. consilio 4. num. 2. In quantitatibus autem nullum potest prætendi probabile interese, vel affectio. L. nemis. sup. de vi litem iurando. & ideo in illis admittitur compensatio, Bartol. cum fundus. §. i. num. 5. & ibi Jafon. numer. 21. sup. si certum petat. inde inferentes, quod licet quantitas debeat, vt species, iurari. l. si sciuerit, inf. de legat. 1. tamen admittitur compensatio de alia quantitate; quia adhuc militat ratio de qua supra, & probat. Alexand. d. i. a num. 12. si feruus receptum, & Perpetrat. numer. 28. Gregori. l. i. quartam. part. 5. in gloss. fin. & videtur text. l. penult. C. de posui, per lectam speciem. Et quamuis gloss. d. cum fundus. §. i. verbi vendicare & gloss. fin. C. de compensatio. §. l. i. §. penult. verbi compensatio. sup. si pars heredit. perat. contrarium teneant, & eam opinionem defendant Dec. d. l. cum fundus. §. i. num. 20. & ibi Botigela a num. 51. sup. si certum petat. & quamvis DD. concordias in hac materia referat lat. §. in bona fide, num. 69. Institut. de act. non. tamen prima opinio indistincte verior videtur ex supra dicta ratione, & eam videtur probasse Ord. lib. 4. tit. 56. in princ. & §. 7. Poterit lane admitti cõtraria opinio in numis, quibus pro gemmis vtitur, iuxta. leg. numismatum, sup. de v. f. fin. nam de his, vi de specie iudicandum est.

Infertur etiam, quod licet debitor necessarius videatur legare animo compensandi l. si cum dotem. §. si pater, inf. cod. authentic. præterea. C. de vir. tamen si is debitor debet speciem, & legat quantitatem, vel e contra, non videtur legalis animo compensandi: cum enim ius huiusmodi compensationem non admittat, vt supra dictum est: neq; credendum est, testatorem illam voluisse inducere argumentum, si duo. inf. de acquir. heredit. & ita Ruy. consilio 136. numer. 5. lib. 5. f. f. de. c. i. Per n. 15. numer. 6. Est nihilominus aduertendum, supra dictæ resolutioni communiter receptæ, multa videri obstat. Primo,

Primo, generalitas huius text. indistincte permit-
tentis compensationem quantitatis ad fructus. Se-
cundo, *si constante*, 25. §. si vxor, *infra*. eod. Tercio, *si fin.*
C. de compen. dum etiā in actionibus realibus admit-
tit cōpensationem. Ergo etiā cōpensationi est lo-
cus, quando debetur species. Nam rei veditio pro
speciebus petendis inducta est, *l. cum prin. sup. de rei*
10 vend. Quarto videtur, *l. pen. in §. C. de positi.* & *l. fin. in §.*
C. de compen. dum probant, speciale esse in causa
depositi, ut cōpensationi nō admittatur. Vt enim spe-
cialis hanc procedat, sciendū est, regulariter in spe-
ciebus admitti cōpensationem, cum proprium de-
positum in speciebus consistat, *l. cum sup. de positi.*
ut aduertit Nouellus de dote, §. part. prin. l. 1. col. 2. post
prin. p. Et ita his rationibus a communi traditione
recedit Duaren. hic. Sed non est recedendum a recepta
resoluto, quæ bene ex supra traditis com-
probatur.

Neque obstant contrariæ: nam ad primum de ge-
neralitate huius text. respondeo vltra alios, quod
compensatio duobus modis sumitur. Primo, pro mu-
tua conuentione, ita ut reus non debeat cōdemna-
ri, antequam suæ reconuentionis ratio habeatur: &
hoc modo sumta, certum est generaliter locum ha-
bere etiā in speciebus, *l. 1. §. 2. de mutuis petitiōib.*
tradit Foly, l. fin. n. 2. C. de compen. Paris. *conf. 100. n. 32. lib. 1. Socin. jun. conf. 10. n. 4. lib. 1. Decian. confil.*
94. n. 25. lib. 3. & hoc modo procedit generalitas huius
text. Nam & in his terminis compensationem
sumi modo supra dicto, probat *l. neque, C. de cōpen-*
satio. §. l. C. de act. rerum amotarum. & qualiter com-
pensatio hoc modo sumta fit proponenda, declarat
Bald. *l. cum Papinianus, num. 10. C. de senten. & interloc.*
Secundo modo compensatio sumitur stricte, qua-
tenus significat debiti cum debito cōtributionem,
l. 1. sup. de compen. & si hoc modo sumatur, procedit
communis resolutio supra relata.

Nō obstat secundum de *l. si constante*, 25. §. si vxor,
infra. eod. quia text. illi loquitur, quando mulier com-
modauit rem mariti cōiuncto, & ea perit. Nā cum
tunc mulier teneatur ad illius aſſimationem, iuxta
regulam, *l. si seruus, §. fin. infra*. de verb. obligat. in effe-
ctu admittitur cōpensatione de quantitate ad quanti-
tatem, ut tradit gl. hanc communiter recepta: & ita in spe-
cie *Alex. d. §. si vxor, n. 3. vers. in ead. gloss.*

Non obstat tertium de *l. fin. C. de compen.* dum
etiā in rei vindicatione admittit cōpensationem:
nam huic difficultati vno modo respondet Foly
l. 1. n. 2. alio Duaren. hic. & alio Cuiac. *lib. 25. obseruat.*
l. 1. n. 2. ad fin. Mihi autem placet communis responsio,
quod text. ille probet, quod etiā, quando species
vindicatur, possit deueniri ad compensationē, quan-
do scilicet, quia res non præstatur, deuenitur ad aſſi-
mationem. Nam cum tunc attenda exsequutione, ex
vtraque parte debeat quantitas, admittitur pro-
pria compensatio, ut probat *l. 1. C. si maior factus alie.*
& explicat notabiliter Bart. *l. si seruus communis, §. idem*
dicenda in §. infra de seru. Si igitur agatur de rei
vindicacione: & tamen quia res non exstat, vel difficul-
ter haberi potest, exsequutio fiat in aſſimatione,
iuxta *l. non dubium, §. fin. infra*. de leg. 2. & *l. si seruus,*
91. §. fin. infra. de verb. obligat. gl. verb. neque, notabiliter
Alex. l. si constante, §. si vxor, n. 2. infra. eod. admittit
cōpensationē, cū in effectu fieri videtur de quan-
titate ad quantitatem, ut probat *l. si constante, §. si vxor,*
infra. eod. Et paratione, si illius restituere per iudi-

cem culpa, vel dolo desit eam re possidere; quo casu
peruenitur ad aſſimationem, *l. qui restituere, supra*. de
rei vend. vel etiā propter contumaciam nolentis res-
tituere, deuenitur ad aſſimationem per iuramentum
in litem, iuxta regul. *l. si cum dote, §. fin. cum legib.*
segg. infra. de act. rerum amotarum.

His igitur casibus, licet a principio res petita sit
per rei vindicationem; quia tamen exsequutio de-
bet fieri in quantitate, admittitur compensatio, ut
supra. dictum est. Et hoc modo procedit generalitas d.
l. fin. C. de compen. Et ita hanc interpretationem
assignauit gloss. *l. neque, C. de compen.* glo. *l. fin. eod.*
tu. gl. l. ab negotium supra. de neg. gesti. gloss. *§. in bona fidei,*
verbanre, infra. de act. & ibi notabiliter Faber viden-
dus, *num. 10. Zaf. num. 1. Myrsinger. num. 21. Corra. num.*
11. & est recepta resolutio, ut asserit Losredus *conf. 32.*
n. 12. Boer. conf. 14. n. 4. Quibus ad Butigel. notabiliter
loquentem, *l. cum fundus, §. 1. n. 56. supra*. si cert. petat.
Gregor. l. 21. tu. 14. part. 5. in glo. fin. & apud nos probat.
Ordib. 4. n. 36. in prin. & §. fin. Quare merito Theo-
phil. d. *§. in bona fidei. Infra*. de act. semper in eo tex. pro-
ponit exempla, in quibus de quantitate ad quanti-
tatem fit compensatio: quasi ad hanc speciem sint
restringenda iura supra citata: Si igitur ageretur
rei vindicatione ad speciem, & illa exstaret, & sic præ-
cise esset restituenda, iuxta *l. qui restituere, supra*. de rei
vendo. tunc non est admittenda cōpensationi, ob ra-
tionem supra assignatam: & quia hoc casu nō con-
ueniunt verba d. *supra*. de compen. Neque enim
quod petitur per rei vindicationem, debitum dicitur,
§. amittit, infra. de act. aduertit Butigel. *l. cum fundus,*
§. 1. n. 52. supra. si cert. petat. & notab. Beroni *l. 1. n. 46.*
de usuris. Adeo, quod si tu debes quantitatē, & alius
tibi debeat speciem: & tu velis, quod aſſimetur
species tibi debita, ut sic possis obducere cōpensationem
de quantitate ad quantitatem, non audieris, ne
alias debitor inuitus speciem tibi debita cogatur
emere, aduersus regul. *l. neque emere, C. de iure delib.*
& in specie Faber, d. *in bona fidei, n. 10. infra*. de act.

Non obstat quartum argumentum de *l. pen. C. de po-*
siti. nam in primis est aduertendū, quod, in deposito
non admittit compensationē, non fuit noue induc-
tium per Iustinianum; quia & iure antiquo erat
constitutū, ut constat ex Paul. *l. iure conf. lib. 2. sentent.*
tu. 12. §. fin. & ibi not. Cuiac. & hanc comprobant Re-
uardus *lib. 1. variorum, c. 11.* Item, quod depositū pec-
cuniarum, duobus modis fieri potest: vel quod depoli-
tarius ea vti non possit, iuxta *l. 3. C. de positi.* vel quod
ea vti possit, & tantumdem reddat, iuxta *l. lictus, 1.*
supra. de positi. Si igitur depositum fiat primo modo,
specialitas in eo consistit, quod licet de quantitate
ad quantitatem admittatur compensatio, etiā si al-
tera quantitas consideretur vti species, ut supra pro-
bavimus: tamen hac in specie, in deposito nō admittit-
tur compensatio, & ita Bart. receptus, *l. cum fundus,*
§. 1. n. 8. supra. si cert. petat. & ibi Curt. *l. inuor. tu. 21.* Si
autem depositum fiat secundo modo, specialitas est
manifesta, quod in deposito de quantitate ad quan-
tatem non admittitur compensatio. & ita Dec. d. *l.*
cum fundus, §. 1. n. 20. & ibi Butigel. num. 54. & Curt. fa-
nor n. 21. Pro quibus expendo, *l. fin. C. de compen.*
Nā loquitur, vel quando a principio debetur quan-
titas ex vtraque parte, vel quando in exsequutione
deuenitur ad quantitatem ex vtraque parte: & his
casibus admitti compensationem, a quibus tamen
excipit depositum: Ergo ut bonæ fit exceptio, in-

telligendum est, quod in eo tantum in prædictis casibus non admittitur compensatio: quod agnoscit Salyc. ibi num. 10. Butigela. d. l. cum fundus, §. i. nu. 36. & ibi Purpurat. nu. 29. † Adde, adeo in deposito non admitti compensacionem, vt neq; de alio deposito illa admittatur, vt clare probat, l. pen. c. de depositis, & ibi Bal. & Salyc. vt et quæ num. 2. Sed in contrarium vrget, c. fin. de ordin. cognitiõ. vbi in causa spoli admittitur compensatio, quando agitur per viam reuocacionis, vt ibi notat Panor. num. 2. Ergo idem videtur admittendum in deposito. Respondendum tamen est, in hoc differre depositum a causa spoli, quod in deposito indistincte non admittitur compensatio: in spolio autem obseruatur decisio d. c. fin. de ordin. cognitiõ. Et est ratio differentia, quia depositarius obligatur ex restituere depositum, quando velit deponens, l. i. §. pen. sup. depositi. Vnde quocunque prætextu non debet audiri aduersus propriam obligationem: sed in spolio cessat prædicta ratio, & ideo procedit in eo decisio d. c. fin. de ordin. cognitiõ. Ex quo dubia redditur glossa. c. 2. v. b. in modum, ad med. de ordin. cognitiõ. dum tenet aduersus petentem depositum, posse obici exceptionem spoli; quia spoli causa fauorabilior est, quam depositi. Id enim ex supra traditis manifeste confunditur, nisi saluetur, vt ibi per Panor. nu. 22. Bellamer. am. nu. 24. Ad quem modum venit explicanda Ord. lib. 4. tit. 36. §. 6. Et iuxta hæc venit etiam explicandus text. fin. in fin. c. de compensatio. dum probat, aduersus spoliatum non admitti compensacionem, notat Ias. in bonæ fidei, num. 12. In fit. de actiõ. l. off. de off. §. 15. nu. 17. Nam ex prædictis dicendum est, specialitatem in eo consistere, vt ex alio quocunque debito non possit obici compensatio, etiam si ex vtraque parte quantitas videatur deberi, vt post gloss. final. explicat Salyc. d. l. fin. num. 11. c. de compensatio & l. offa magna, ad med. c. fin. de ordin. cognitiõ. De altero autem spolio admittitur compensatio, d. c. fin. de ordin. cognitiõ. & ibi Bald. & Imol. Fein. c. suborti, num. 2. ad finem, de re iudicat. Ordin. libro 4. tit. 36. §. 2.

Vltimo adde priuilegia concessa deposito, tantum habere locum, quando de deposito constat per publicum instrumentum, vel testes, qui illud viderunt fieri. Nam si tantum de eo constat per cõfessionem partis, non competet priuilegia vero depositi concessa, vt post Bald. tenet Socinus conf. 143. num. 15. lib. 1. Cognosco l. contratiu, num. 16. inf. de reg. iuris, & alii citati per Plot. de in litem iur. ad. §. 10. num. 32. Baptista. l. 2. num. 109. c. de non num. pecun. in deposito non admittitur exceptio non numeratæ pecuniæ, vt post alios tradit Coss. l. si ex cautione, 2. fallent. colum. pen. c. de non num. pecun. Baptista. l. 2. num. 110. c. de patris inter emor. Ergo confessio vera debet reputari, l. pecunia, c. de solutio. & sic nulla ratio, cur huiusmodi deposito non debeant cõpetere priuilegia, & ita Curt. Junior l. 2. in princip. num. 16. sup. si certum petat. & l. bonæ fidei, num. fin. sup. depositi, & late Roland. conf. 17. a nu. 15. lib. 1. & puzat versus Thesaurus decis. Pedemontana, 26. num. 8. Quibus adde Paul. Castren. Conf. 10. nu. 1. lib. 2. Quod in nostris terminis redditur indubitabile. Cum enim compensans fateatur debitum. Bald. l. cum Papenianus, num. 11. c. de sentent. & inter loc. nulla est ratio, cur aduersus confessum in iudicio,

non exerceatur priuilegia depositi concessa: ac ita ex his communibus traditionibus optime defendi possunt. Ego autem noua explicacione hanc materiam declaro, præmittendo, cõpensacionem in duas diuidi species, scilicet in voluntariam, quæ fit de consensu vtriusq; partis: & in necessariam, quæ fit etiam inuito primo petitore. Primæ speciei indistincte locus est, cum de voluntate partium, vnum pro alio soluat, l. 2. §. i. sup. si cert. pet. tradit Soc. Junior conf. 147. n. l. lib. 1. & conf. 119. nu. 1. lib. 2. In necessaria autem procedit cõmunis resolutio supra relata. & ita §. l. i. §. pen. v. b. compensatio, sup. si pars heres petat. Bald. l. si constat, num. 8. c. de compensatio. Fulgos. l. fin. nu. 3. C. ced. int. Item præmitto, quod licet præsens & tacens in sibi præiudicialibus non videtur consentire, imo magis dissentire, l. si iussu §. 8. n. i. t. m. sup. de procurator. tamen hoc non procedit in factis in iudicio. Nam præsens, & tacens tunc, etiam in sibi præiudicialibus censetur consentire, l. i. c. de relatio. & ibi Barr. n. 5. c. 2. de accusa in 6. Clem. sepe, ad fin. de ver. b. signific. cum similibus, de quibus per Ias. l. qua dotis, nu. 77. & nu. fin. inf. eod. & repetit. l. a. amonendi, a nu. 20. sup. de iure iur. Felin. c. cum in iure, nu. 9. de offic. delegat. Rota. cum M. num. 13. 4. de constit. notabiliter & Aymon de antiq. temporis, l. part. §. quatuor etiam, a nu. 26. pag. 56.

Ex quibus ita præmissis, ponitur noua, & elegans conclusio in hac materia, quod licet de specie ad speciem non admittatur cõpensatio, neque de quantitate ad speciem, l. si conuenierit, 18. sup. de pignor. actiõ. & supra dictam est: tamen si in iudicio reus conuentus obiciat cõpensacionem, & actor taceat, locus erit voluntariæ compensacioni: † cum actor tacens censetur cõsentire, vt supra diximus. Et secundum hanc conclusionem potest procedere generalitas huius text. & l. rei indicatæ, 16. §. i. inf. eod. & l. mulier, 7. inf. de actiõ. rerum amittitur, & l. quidam, 17. inf. de usufruct. legat. cum similibus. Et ex ea infertur elegans explicatio ad l. fin. in prin. c. de compensatio, dum probat, compensacionem locum habere in actionibus realibus, & personalibus. Nam id sine dubio procedit in compensacione voluntaria, quæ videtur induci, quando actor tacet in iudicio, vt supra dictum est. Item & iuxta prædicta venit etiam explicandus text. l. fin. in fin. c. de compensatio, & l. penult. c. de positi, dum probantur in causa depositi non admitti compensacionem: Nam si intelligas de compensacione necessaria, specialitas in eo consistit, quod etiam de quantitate liquida et liquidam non admittitur cõpensatio. Ias. l. i. nu. 4. c. de edend. & supra diximus. Si vero intelligas de compensacione voluntaria, nulla specialitas videtur esse in deposito, cum etiam in eo vnum pro alio volente parte solui possit, iuxta regulam, l. 2. §. i. sup. si certum petatur. Et probatur ex eo, quod ius prohibet fieri cõpensacionem de specie ad speciem, vel de specie ad quantitatem, l. si conuenierit, 18. sup. de pignorat. actiõ. Et tamen si ea opponatur, & pars taceat, locus erit prædictæ compensacioni; quia præsumitur tacentem consentire, & sic agi de voluntariæ compensacione, vt supra probauimus. Ergo idem dicendum est in deposito, quantumcunque lex in eo non admittat compensacionem. Item videtur text. c. de restit. spoliator. sic inducendos. Ius non admittit exceptionem domini, aduersus spoliatum, l. si quis a se, c. ad leg. Iuliam de vi: & tamen si ea exceptio opponatur, & spoliatus taceat, ea admittit.

mittitur; quia spoliatus tacens videtur consentire, *ut ibi declarat Beroius num. 21. et M. nocht de recipere. posse et remid. num. 163.* Ergo idem dicendum est in deposito, maxime stante aequiparatione, *l. fin. in fi. C. de compensatione voluntaria.* Sed his non obstantibus, etiam in compensatione voluntaria, existimo speciale verum in deposito, velicet in iudicio tacens videatur consentire, *ut supra dictum est:* tamen diversum sit in deposito, ut licet actor taceat, non ob id videatur consentire in compensatione opposita. Moucor, quia ius prohibet compensationem admitti in deposito, *leg. pen. C. de positi, l. fin. in fine, C. de compensat. amb. & in bona fidei. Inst. de actionib. & bona fidei de deposit.* Acta iudex etiam ex officio parte tacentis, debet repellere compensationem cum ei notorium sit, compensationem opponere non posse, *leg. vbi pactum, cum ibi notatis, C. de transfectionib. Bart. l. fin. in v. §. pactum ne poteres, num. 20. sup. de pactu:* & quia quando iudici constat, de quantitate hinc inde debita, potest inducere compensationem ex officio, etiam si partes nihil dicant, ut probat *l. i. C. si minor factus alienatio. Bal. l. si constat, num. 6. C. de compensat. & ibi Salycet. in fine. Tyndarus tractat. de compensat. §. artic. nu. 60. Afflict. decisio. 121. num. 2.* Ergo, ut contrarium eadem sit disciplina, etiam ex officio debet repellere compensationem, quando quis compensationem opponit in causa prohibito. Cum igitur pars tacens sciat adhuc ius suum durare; quia ipsa tacente, iudex officio repellere compensationem, tacens in iudicio non debet videri consentire. Nam regula *l. i. C. de re iudi. limitatur*, quando tacens scit adhuc ius suum durare, *argum. l. si scit, §. non videtur sup. quibus mod. p. n. tradit Roman. l. sciendum, nu. 62. inf. de verb. obli. Fel. c. quoniam contra, nu. 36. de probat. notabiliter Rip. l. de monend. num. 44. sup. de re iudi. c. ad. Item deponens non poterat cogi ad testandum in iudicio, quando depositarius agebat de compensatione, cum lex prohiberet eam opponi: & in his terminis tacens in iudicio non videtur consentire. *Imola c. 2. num. 7. ad fin. & ibi Fel. num. 35. de testib. & idem Fel. c. cum in iure regn. §. in fin. de offic. delegat.**

Et retenta hac opinione, non obstant supra adducta in contrarium: nam ad primum respondetur, etiam in deposito posse esse locum compensationi voluntarie, si apparet de expressa voluntate deponentis: sed in dubio non presumitur, quantumcumque deponens taceat in iudicio, *ut constat ex supra traditis.*

Non obstat secundum, quia respondeo, de specie ad speciem non admitti compensationem, vel de quantitate ad speciem; quia aliud pro alio inuito creditore solui non potest, *l. 2. §. i. sup. si cert. p. n. Veigitur predicta compensatio reiciatur, oportet constare, eam induci inuito actore. Cum igitur de hoc non constet, tacens in iudicio videbitur consentire, iuxta reg. *l. i. C. de re iudi.* & consequenter inducetur ¹⁷ compensationi voluntaria. In deposito autem non prohibetur compensatio ob predictam rationem, sed potius ob depositi naturam, *ut supra tradimus.* Unde cum hac natura semper salus sit, semper iudex ex officio repellet compensationem, quando ei non constiterit de voluntate expressa deponentis; ita ut si bene aduertat, quando opponitur compensatio de specie ad speciem, ut illi locus non sit, oportet, quod iudici constet, actorem nolle illi locum esse: sed quando opponitur in deposito, semper illi locus non e-*

rit, nisi expresse constet, quod actor velit illam admitti. Vnde in primo casu ex presentia in iudicio presumetur consensus; non sic in secundo, *ut supra dictum est.* Facit similis differentia tradita per Bartol. *l. 2. nu. 1. inf. de except. rei iudi. Arcton. l. cum seruam, col. 2. vers. vertit in conclusio. C. de seru. fugitiu.*

Non obstat tertium de c. i. de rest. spoliati, quia debet aduertere, ibi agi de exceptione domini, quae iure canonico est exclusiua iuris spoliati. Nam quando constat, dominium alterius esse, iure canonico spoliatus non restituitur, *cap. cum dilectus, de causa possessio. Alex. consil. 77. num. 13. lib. 2. l. fin. l. i. in princip. num. 3. inf. de nou. oper. Rota c. cum ecclesia, nu. 18. de causa possession. Beroius quasi familiar. 3. num. 4. ad finem.* Vnde talis exceptio regulariter admitti debuit aduersus spoliantem, iuxta doctrinam Bartol. *l. h. alienam, num. 2. inf. eodem*, nisi eam repelleret dominus spoliantis, *l. l. fin. qui a se, C. ad legem Juliam, de vi publica.* Cum igitur iudex, attenta iuris dispositione, debuit admittere predictam exceptionem, si spoliatus non opponat de privilegio, videbitur consentire; quia eo casu iudex ex officio non potuit se intromittere: & sic cessat ratio supra assignata in deposito. Vnde videmus, quod licet aduersus petentem depositum, nulla admittatur exceptio, *l. penult. C. de positi:* tamen ea exceptio, quod excipiens sit dominus rei depositae, admittenda est, quia est exclusiua iuris agentis. Nam si dominium erat excipientis, non potuit depositum consistere, *l. qui rem, sup. de positi. l. neque pignus, inf. de reg. iuris, §. et expressis. Bal. & Paulus iterque num. 3. d. l. pen. C. de positi. Alex. l. si alienam, num. 3. in fin. inf. eod. Auius de pratoribus, c. 10. num. 4. pag. 151. notabiliter Bellon. lib. 4. supputatio. c. 6.* Adeo quidem, ut hae exceptio semper in deposito admittenda sit; quia in hac specie nullum inuenitur privilegium concessum deposito: quamuis aliud sit in spolio, ut colligitur ex mente d. c. i. de rest. spoliatorum. Vnde infero, quod si in specie, d. c. i. de rest. spoliatorum, non opponeretur exceptio proprii dominii, sed alia, vel etiam compensatio, tacens non videretur consentire; quia cum cesset ratio supra assignata, iudex debuit ex officio repellere excipientem, vel compensationem: & sic militat in his terminis ratio, *l. si scit, §. non videtur, sup. quibus mod. pign.* quod in specie colliges ex generalitate, *c. si de ord. cognitio, & l. fin. in fin. C. de compensatio.*

Inferitur etiam, quod cum iure civili spoliatus sit restitutus, etsi constet de dominio ipoliantis, *l. si quis, §. si tu va in fin. sup. de vfucap. l. cum fundis, vers. pen. inf. de vi, & vi arma. l. i. §. & parui, iunctis ibi notatis per Bartol. in princ. inf. quod v. n. clau. & recipiende, in fin. l. i. inf. de interdict. & colligitur ex regul. generali, c. in luteris, de rest. spoliator. & l. i. §. si prado, sup. de positi, tradit Beroius quasi familiar. 3. num. 5.* Igitur, cum iure civili exceptio proprii domini, non sit exclusiua iuris agentis, non admittetur: & adhuc iudex ex officio repellit excipientem, & sic spoliatus tacens non videbitur consentire, *iuxta supra tradita:* quidquid contrarium dicit Bartol. *l. si quis a se, num. 2. C. ad leg. Juliam, de vi.* Procedit igitur decisio, c. i. de rest. spoliati, attento iure canonico; quia eo iure spoliatus non restituitur aduersus dominum, *c. cum dilectus, de causa possessio. c. ad decem, de rest. spoliati, in 6.* Non procedet autem iure civili, quia in eo spoliatus etiam aduersus dominum restituitur, *ut supra dictum est:* & tradit Oldradus consil. 1. num. 10. & assertit

teceptum Gomefi. *regula de triennali*, q. 1. col. 2. Vnde dubium redditur, quod tradit Natta *conf. 289. nu. 12. lib. 2.* quod si lata sit sententia super restitutione possessionis, & in exsecutione victus opponat de proprio dominio, & victor taceat, impeditur exsecutio, & locus erit decisioni, d. c. 1. *de restitu. spoliator.* subscribitur Menoch. *de recap. posses. remedi. numer. 172.* Nam id in foro ciuili verum non est, sed tantum iure canonico, iuxta *supra tradit.* ¶ His ita visis, vltimus ex resolutione supra tradita colligendum est, quod licet a principio actum sit ad speciem; & quia illa non exstat, prestanda est affirmatio, locus erit compensationi, quia tunc in effectu opponitur compensatio de quantitate ad quantitatem: quia species in quantitate transfusa fuit. *Socin. j. minor. consil. 600. nu. 8. lib. 1. Ord. lib. 4. tit. 56. §. pen. & presequitur Lesfred. conf. 32. nu. 12.* Et idem erit, si res exstat, & tamen non potest haberi, nisi cum magna difficultate: nam tunc etiam deuenitur ad affirmationem, *non dubium. §. final. inf. de legat. 3.* Et consequenter locus erit compensationi, *ut sensu gl. 2. l. cum qui certat. 136. §. fin. inf. de verb. obligat. & tradit Aretin. hic col. 2. post med. probat Ord. lib. 4. tit. 56. §. fin.* Vnde inferas, quod licet de quantitate debita ratione speciei, soleat indicari tantquam de specie, l. 1. *Tit. de exor. 36. §. fin. inf. de legat. 1.* tamen id procedit, quamdiu durat specietate: ea enim peremta, consideratur tantquam iura quantitas. *Vincen. hic non. 2.* Præterea ex prædicta resolutione collige cum Bartol. *hic in fine*, quod quando quis percepit licite ex re aliena fructus, vt quia erat maritus, tutor, vel procurator, non tenetur fructibus consumtis illos restituere; sed satis est eorum soluere affirmationem. Cuius rei effectus erit, vt post fructus consumtos, non possit deberi interesse quanti plurimi, cum sola quantitas sit in consideratione, *subscribitur Paul. hic ad fin. 2. Alex. nu. 6. la. ad fin. Vincen. nu. 6. Soc. conf. 32. nu. 27. lib. 4.*

Sed circa hæc dicta Bart. ad plura est aduertendum. Primo, doctrinam Bartol. procedere, etiam si in prædicto casu fructus actione personali petantur; nam illis consumtis, necessario deuenitur ad affirmationem, ad quam consumens tenetur ex æquitate, *l. si me & Titium. sup. si certum petat.* vnde adhuc locus erit prædictæ doctrinæ Bartol. vt aduersus Imol. probat Vincent *hic colum. fin. l. item & secundo*, quod Bart. præsupponit, in casu huius test. maritum licite percepisse fructus ex fundo vxoris: & tamen contrarium videtur verum. Nam cum eos percepit soluto iam matrimonio, & sic postquam desit esse maritus, illicite videtur eos percepisse ex re aliena. ¶ Sed respondendum est, ideo maritum licite dici fructus percepisse, quia in anno, quo contingit diuortium, durauit matrimonium pro aliqua parte anni; & sic attentio initio anni, licite dicitur percepisse. *arg. v. vicia. C. de vili. cap. ar. am. m. & ita in specie Soc. l. in stipulationes non diuiduntur, nu. 199. inf. de verb. oblig. id colligens ex mente Bart. ab. non. 12. Item & tertio est aduertendum, in casu Bart. agi de obligatione rem restitui: & tamen præsupponere, quod si res, quæ veniebat restituenda, non exstet, quinat res esse in obligatione, ita vt tantum affirmatio peti possit. Quod tamen verum non videtur; quia licet in obligatione, Rem tradi, post mortem succedit obligatio ad interesse, l. stipulationes non diuid. §. C. l. ius, inf. de verb. oblig. in obligatione, Rem restitui, diuersum est. Nam est mora interueniat, adhuc superest in obli-*

gatione rei restitutio, *loqui restituere. sup. v. de rei vend. l. in re facta. sup. de cond. furt.* Re autem perempta, licet succedat obligatio ad interesse, *id est restituere*, tamen adhuc res remanet in obligatione, *l. 3. §. 1. de cond. furt.* ita vt in electione actoris sit petere adhuc rem, vel eius loco affirmationem. *Bartol. l. stipulationes non diuid. nu. 23. inf. de verb. oblig. receptus, ut ibi affert Socin. l. in. 2. §. 4. ita vt debeat actor perspicere, quod sibi sit vitius.* Nam si res hodie plus valeat, quam ex tempore peremptionis, debet rem petere; quia ea restitui non potest, fiet condemnatio ad hodiernum valorem; si autem hodie minus valeat, vitius erit petere affirmationem temporis, in quo res perempta est, vt hic explicat Paulus *ad fin.* Ceterum huic difficultati respondendum est, Bartol. loqui in eo, qui fructus licite percepit nam licet exstantes teneatur restituere remanens, solum totum: tantum affirmationem tenetur reddere, acita semper debet attendi tempus, quo fructus sunt consumti, *arg. l. hominem. 37. sup. mandat.* Neque enim quantitas, quæ sola hoc casu superest in obligatione, augeri potest, *arg. l. numerus. sup. de in litem iurand.* Sed quis teneatur ad restitutionem fructuum, quos illicite percepit, tunc locum habet doctrina Bart. supra relata, & ita Paul. *hic ad fin. Vincen. nu. 7.* Quibus addo, procedere libellum, quo petatur rei restitutio, & eius affirmatio; quia accipitur secundum iuris dispositionem. *Paul. l. fin. l. 2. ad med. C. de compens.* Item quod doctrina Bart. hic procedat, quando fructus fuerint nati constante matrimonio, tunc enim attentio initio, videtur maritus eos licite percepisse, *ut supra diximus.* Ceterum si post diuortium maritus eos seminauit, & percepit; quia tunc illicite videtur percepisse ex re aliena; inducitur doctrina Bart. d. stipulationes non diuid. nu. 33. inf. de verb. obligat. ¶ Quamuis quia hoc casu necessario deueniendum est ad affirmationem, etiã locus erit compensationi, quasi de quantitate ad quantitatem. *Cum. hic. nu. 4.* Denique aduertendum est, doctrinam Bart. hic procedere, quando maritus consumit fructus, antequam per mulierem esse consummatum in mora restituendi. Nam si iam esset consumtus in mora, quasi illicite fructus retinuerit, & consumserit, inducitur doctrina Bartol. d. stipulationes non diuid. nu. 33. quamuis possit esse locus compensationi, ob rationem supra traditam; & ita Vincent. *hic colum. ad med.* Pro quo facit æquiparatio, *l. inter stipulantes, §. 2. §. pen. inf. de verb. oblig. & l. pen. inf. de vi & vi armat.* Sed hæc declaratio est contra mentem Bart. qui, vt quis dicatur fructus licite percepisse, solum attendit initium, neque considerat vitium postea superacientes, *ut supra diximus.* Denique circa doctrinam Bart. hic aduertendum est, ipsam præsupponere, quod postquam fructus sunt consumti, & sic succedit obligatio ad interesse, quod illa obligatio amplius crescere non potest; quod tamen non videtur esse verum; quia debitor, qui fuit in mora, tenetur ad interest esse, quanti plurimi res valuit a tempore moræ, vsque ad tempus condemnationis, *l. Iulianus, 17. sup. de rei vend. l. in hoc, sup. de cond. trict. §. 3. fin. sup. de alion. emt.* Sed respondetur, Bart. hic loqui in marito, qui tenebatur restituere fructus perceptos ex dote, & sic ad fructus in specie, quorum consumtorum loco succedit obligatio ad interest, quæ amplius crescere non potest, *arg. l. numerus. sup. de in litem iurand.* Sed si quis teneatur præstare certam quantitatem frumenti in genere, quia

quia tunc frumentum debitum non potest dici ex-
stinctum, argum. l. incensum. C. si certum petat. potest
crescere aestimatio frumenti, a tempore morę, vique
ad condemnationem. Et ita Bart. l. cum qui, ad fin.
primo. *infr. de his quib. et indign. subscrubunt Paul. hic ad*
22 *fin. Alex. nu. 6. Vincentius. nu. 12. & Ruin. †* Vnde conse-
sequi videtur, quod cum colonus nō teneatur prae-
stare, nisi fructus percipere ex fundo conducto, l.
cum dominus. C. de agric. & censu. lib. 11. & sic ad fructus
in specie, si illos consumat, non tenebitur ad inter-
esse quanti plurimi, sed tantum ad valorem fructuū
consumitorum. Sed contrarium puto verius: nam
si colonus teneatur parte fructuū domino dare, *in ex-*
ta. l. si olei, C. de locato. si id non adimpleat, in dolo esse
videtur, l. dolus, 4. §. super. mandati. Vnde tanquā do-
losus tenebitur ad interesse quanti plurimi, l. in
actionibus. super. de in litem iurand. Neque obstat
contrarium supra adductum; quia in eo casu maritus
non obligavit se ad fructuum restitutionem, sed
tantum ex dispositione legis teneatur restituere; &
initius agitur cum obligato ex dispositione legis,
quam ex hominis conventionē, l. Celsus, cum gloss.
super. de arbit. Vltimo aduertendum est, quod dum
Bartol. vim facit in eo, quod fructus fuerunt licite
percepti, aperte testatur, quod si illicite fuerint per-
cepti, & cum mala fide, non solum praestabitur æ-
stimatio fructuum consumitorum tempore con-
sumptionis, sed quanti plurimi valuerint vique ad
tempus condemnationis. *subscrubunt Paul. hic ad fi-*
nem. Alexand. numero 6. Vincentius colum. final. Et
est ratio, quia male fidei possessor tenetur de fructi-
bus consumitis, ac si illa exstarent, l. mala fide, C. de
condict. ex lege, l. si comenubat. §. final. *infr. de action. re-*
rum amotarum. Vnde quasi fructuum exstantium,
& non restitutorum potest crescere aestimatio quāti
plurimi, l. si cum dos, §. §. final. & legib. sequent. *infr. de ac-*
tion. rerum amotarum, et hic eleganter aduertit Paul.
ad finem. Contrarium tamen tenet Aretin. hic col.
final. imo quod etiam fructuum illiciti percepto-
rum, sequitur consumatione, non possit crescere æ-
stimatio, allegat l. cum qui, 18. in princip. *super. de his,*
quibus et indign. vbi textus agit de male fidei posses-
sores: & tamen probat, quod si his fructibus vltus est,
eorum æstimationem tenetur restituere, allegat et-
iam l. in summa, §. 5. in frumento, *super. de conduct. indeb.*
Sed nō est recedendum a communi traditione. Neque
obstant Aretin. fundamenta: nam ad primum
de l. cum qui, in princip. *infr. de his, quibus et indign. re-*
spondetur, text. quidem probare, eum, qui taci-
tam fidem a communi odianis de restituendo fidei com-
misso incapax, possit licet contestatam de rigore nō
solum teneri ad pretia fructuum consumitorum,
13 sed etiam ad vias pretiorum; † & sentit, quod an-
te licet contestatam tenetur quidem ad pretia fru-
ctuum, & non ad vias: non tamen declarat, qua-
liter pretia sint constituenda: vnde intelligendum
est, eo casu pretia esse constituenda secundum tem-
pus, quo fructus, si exstarent, plus valerent, vt hic
aduertit Vincentius in fin. Poterit & facilius respon-
deri, dicit l. cum qui, in princip. procedere, quando sil-
cus elegit pretium fructuum petere. Nam tunc ve-
rum est, in eo casu non posse considerari augment-
um æstimationis: sed si elegit fructus petere, tunc
praestabit pretium secundum tempus, quo fructus
plus valerent, si exstarent, et hic explicat Paulus ad
finem post Bartolum, l. stipulationis non diuiduntur, nu-

mero 33. *infr. de verborum obligatio. Colligis ex l. in 18*
fructuum. super. de conduct. fortuna, summa, l. 2. eodem titu. &
§. final. infr. de obligat. qua ex delicto. Non obstat
cundum de l. in summa, §. in frumento. super. de conduct.
indebit. quia (vt etiam aduertit Aretin. hic colum. fin.)
procedit in conditione indebiti, per quam quis
non obligatur, nisi quatenus locupletior factus est:
vnde merito tantum tenebitur ad pretiū fructuum
attento tempore consumptionis; quia in hoc tan-
tum potest videri locupletior factus, vt etiam tra-
dit Bartol. d. l. stipulationis non diuid. numero 16. *infr. de*
verborum oblig.

Vltimo ex resolutione supra posita colligendum
est, quod de quantitate ad fructus exstantes non ad-
mittitur compensatio. Quod sine videtur intelli-
gendum, quando fructus debentur vti species, velu-
ti fructus dotis: nam si fructus in genere debeantur,
videtur, quod de illis ad quantitate admittatur
compensatio. Nam fructus in genere magis viden-
tur accedere quantitati, quam speciei, & ita Paul.
fin. nu. 8. in fin. C. de compensat. & satis Alex. loc. num. 4.
Et confirmatur, quia etiam, quando species debetur
in genere, ex vtraque parte solet admitti compen-
satio, vt tradit glo. l. i. §. penult. verb. compensatio, *super. si*
pari hered. petat. glo. 1. ad fin. Lob negotium. super. de com-
pensat. glo. l. qui non multabat, verb. compensatur, infra de
hered. infr. glo. l. fin. C. de compensat. glo. §. in bone fidei,
verb. iure, infr. de action. probat l. 2. titu. 14. part. 5.
& ibi notabiliter Gregor. in gl. pen. Sed quamvis ex præ-
dictis superior illatio videtur probabilis: ego ta-
men eam veram non exillimo. Neque enim si fru-
ctus, siue frumentum, debeatur in genere, poterit
ad illud debitum obici compensatio de quantitate;
cum in contrarium vrgeat regul. l. si conuenit, §. 18. *su-*
p. de pignor. action. † per quam etiam in specie con-
trarium tenet Bald. l. fin. num. 12. & ibi Salyc. nu. 7. C.
de compensatio.

Neque obstat cōmunis traditio supra relata, quia
tunc deum de specie debita in genere, ad alia spe-
ciem etiam debitam in genere, admittitur compen-
satio, quando sunt eiusdem qualitatis & substantiæ;
vt pote si tibi debeam equum in genere, & tu mihi
debeas alium equū in genere. Nā si tu mihi debeas
seruum in genere, & ego tibi equum in genere, non
admittetur compensatio, vt tradit Cyn. l. fin. nu. 16. C. de
compensat. & ibi Bal. nu. 12. Salyc. nu. 7. Bart. hic n. 2. &
Paul. nu. 5. & receptum esse resolutionem asserit l. si
§. in bone fidei. nu. 71. *infr. de act. quam & probat Buttig.*
l. cum fundus, §. 1. nu. 53. super. si cert. pet. Gregor. l. 1. tit.
14. part. 5. in gl. pen. Quinimo & predicta communis
traditio indistincte nō videtur vera. Nam licet quid
debeatur in genere, tamen semper venit certifican-
dum per solutionem speciei certæ, contentæ sub illo
genere l. cum incertus, *infr. de leg. 1. Vnde adhuc mili-*
tat ratio regulæ l. si conuenit, §. 18. *super. de pign. act. quod*
ita aduersus cōmunem late probat Faber §. in bone fi-
dei, ann. 5. *infr. de act. cuius opinione probauit Ord.*
lib. 4. tit. 56. §. pen. cōstituens, quod etia quando debe-
tur quid in genere, non est locus compensatiōi, nisi
ad æstimationem peruentum sit ex vtraque parte: & iu-
ra, quæ gl. supra citata pro se adducunt, nō loquun-
tur de compensatiōe propria, sed potius de reten-
tione; quæ multum differt a propria compensatiōe,
ne, quod dicitur §. 3. *infr. de impet. & aduertit Faber d.*
§. in bone fidei. n. 5. & latius coprobatur l. si ab n. 71. Vn-
de pariter videtur contrarie illa communis traditio,

quod in quotis admittatur compensatio, etiam si in illis species contineantur, l. i. §. pen. *supr. si pars hered. petat.* & ibi gl. verb. *compensatio*. *Zaf. hic nu. 16.* & notabiliter *Alex. l. deducta, §. numus, sol. fin. infr. ad Trebell.* Nam & hoc confunditur per regulam d. l. si conuenit, l. 18. *supr. de pignor. att.* & l. quod dicitur, §. infr. de *impensu*. Neq; obstat l. i. §. pen. *supr. si pars hered. pet.* quia ibi non fit compensatio corporum, sed potius totius hereditatis; quod multum differt ab ipsis corporibus, l. hereditas, in *prin. sup. de pet. hered.* & aduertit *Zaf. lib. 1. sing. respons. c. 1. nu. 60.* & in simili probatur, l. quod dicitur, §. infr. de *impensu*. Vnde limitatio supra tradita, venit reformanda & est dicendum, quod licet pro fructibus non possit obici compensatio de pecunia: poterit tamen obici compensatio de aliis fructibus, siue frumento. Nam compensatio non solum habet locum in quantitativis, sed etiam in omnibus consistentibus pondere, & mensura, ut hic tradit *Zafius numero 15.* dummodo sint eiusdem substantiae, & qualitatis. Nam si ego tibi debeam frumentum, & tu mihi vinum, non admittetur cōpensatio, ut hic tradit *Paulus num. 5.* Nam, ut notab. inquit *Pani. Iureconf. lib. 2. receptum sententiarum, tit. 5. §. fin.* compensatio debet ex pari specie, & causa diffari inducitur; veluti si pecuniam tibi debeam, & tu mihi etiam pecuniam, aut frumentū, & cetera huiusmodi: nam quamvis ex diuerso contractu; tamen compensatio admittenda est, & ibi notat *Cuiac.* Sed quid si tu debeas frumentū certi fundi, & sic in specie, & alter tibi debeat frumentum alterius fundi, vel etiam frumentum in genere, utrum debeat admitti compensatio de frumento ad frumentum? Et *Paul. hic num. 4. in fin. sentit non admitti;* contrarium tamen voluit *Beroius c. 1. num. 48. de usuris.* Sed concordant & sunt opinioniones; ut si ratione bonitatis, & valoris inter frumenta non sit differentia, admittatur compensatio, arg. h. cum *quā. sup. si certum petat.* alias fecus, per tradita per *Fab. §. in bona fidei, nu. 4.* & ibi *Zaf. num. 62. post de att. & Boer. conf. 4. nu. 4. notat. Bero. c. 1. nu. 4. sup. de usuris.*

Ex qua resolutione ita comprobata infertur explicatio ad resolutionem supra positam, ut ea locum sibi vendicat, siue fructus sint percepti ante contractum matrimonium: quo casu dotem augēt, *h. ante, sup. eod.* siue percepti sint cōstante matrimonio: & tamen pro rata anni sint restituendi uxori, §. *interdum, infr. hac l. vna, §. cum que, C. de rei vxor. actio.* siue etiam percepti sint soluto iam matrimonio, quo casu etiam dotem augēt, *h. marito, l. 2. §. fin. infr. eod.* & iudicatur de ipsis, tanquam de reliqua dote, l. *etiam, C. de iure dotum,* & aduersus *Bald.* & *Ang. resolut. Alex. hic 2.* contra eorundem resolutionem, privilegia doti competentia, etiam communicari prædictis fructibus, & ac proinde illos etiam prætextu debiti retineri non possent, *ut. §. inacta, C. de rei vxor. att.* compensatio tamen ad illos admittetur, postquam fuerint consumati, *uxta hunc tex. cum gloss. † & tradunt. Raim. & Vincent. hic nu. 4.* Quibus tamen addendum est, quod si hi fructus fuerint sati, & percepti soluto iam matrimonio, admittetur quidem compensatio, *ut supra dictum est:* sed quia maritus eos videtur illuc percepisse ex re aliena, tenetur ad interesse quāti plurimi. *Cuma hic nu. 4. & diximus supra.*

Infertur secundo explicatio ad l. i. §. 2. C. de pign. action. dum probant, fructus perceptos ex re pignoratā, extenuare sortem principalem. Id enim intelli-

gendum est; postquam fructus fuerint consumti. Nam alias de fructibus ad quantitatem non admittetur compensatio, sed fructus retinebuntur a creditore loco pignoris, l. 2. *Cum quib. caus. pignus, l. 2. hic n. 3. Vincent. n. 10. Zaf. nu. 16. & diximus iam supra.* Quod tamen limitabit *Beroius c. 1. num. 48. de usuris,* nisi dominus pignoris esset quoque debitor frumenti: nam tunc ipso iure inducitur cōpensatio, per tradita supra. Sed quia *Paul. hic nu. 4. in fine,* contrarium sentit, recurrendū est ad supra tradita. Non est tamen omittendū, hanc declarationem cōmuniter receptam, videri cōfundi per text. *auth. de alienatio. & emphyteusi, §. hoc etiam, coll. g. ex qua Ang. ibi n. 6. collegit, fructus perceptos ex re pignoratā semper imputari in sortem principalem, & cōsequenter eam extenuare, etiam si fructus exlent;* quia tacite ita videtur conuenitum inter partes, quod etiam insinuat c. 1. de *usuris ibi, Absoluit.* Item aduersus illā virget, quod fructibus consumtis, adhuc non est liquidum, quantum eorum nomine debeatur: vnde de debito non liquido ad liquidum non debet admitti cōpensatio, *l. fin. C. de compensat.* Sed his non obstantibus, non est recedendum a cōmuni resolutione, quam late defendit *Beroius c. 1. n. 42. de usuris.* Neque obstant adducta in contrariū: nam ad primum de *auth. de alienat. & emphyteusi, §. hoc etiam, coll. g. respondetur, continere speciale privilegium ecclesie, ut si ipsa velit, creditor etiā inuitus cogatur fructus exstantes in sortem imputare. Arctm. hic col. 2. ad medium. In aliis aut casibus contrarium erit dicendum ex supra dictis, nisi utraq; pars cōsentiat, nam compensationem fieri. *Panorm. c. 1. num. 3. de usuris.* Et ad hunc modū debet explicari c. 1. de *usuris.* Non obstat secundum, quod de non liquido ad liquidū non admittitur compensatio, *d. l. fin. C. de compensat.* quia ea regula limitanda est, quando illud, de quo obicitur compensatio, non est liquidum propter factum aduersarii: nam tunc in eius odium considerabitur tanquam liquidum, arg. l. 1. §. quia aut, & quia ibi *Ripa a num. 4. infr. quorum legatorum.* Cum igitur illud, aduersus quem obicitur compensatio, fructus consumserit, & sic eius factio non consistat de fructuum estimatione, cogetur compensationem addimere: sed extra hunc casum, procedet regula d. l. fin. C. de compensatio, quam exornat *Socin. conf. 17. nu. 8. lib. 3. conf. 17. nu. 18. lib. 1. l. si pign. deserv. Persina, 15. num. 15.* Quibus tamen addendum est, posse obici compensationem ad debitum liquidum, de non liquido, quod tamen de proximo liquidari potest, arg. *l. pen. infr. de milit. testam. Bart. Jan. compensationem. in fin. sup. de compensat. Socin. regul. 6. in fine.* Decimus *conf. 9. 4. num. 23. lib. 3.* & quod dicatur debitum de proximo liquidandum, explicat *Tiraq. lib. 1. retract. §. 3. glo. 3. a nu. 11. Alciat. respons. 291. num. fin. Boer. conf. 1. 4. a nu. 5. N. enu. c. conf. 36. num. 9. & Menob. lib. 2. de arbitrat. c. 1. 4. & De. ian. vbi supra.**

Ultimo ex prædictis inferatur intellectus ad l. i. §. fin. *infr. de auro & argent. legat.* dum probat, quod si alicui sit relictum pondus argenti, satisfacet heres, si ei soluat numos argenteos, eiusdem estimationis: quod etiam colligitur ex *l. si quis argenti, ad fin. prin. C. de donat.* Ratio est, quia cum debeatur argenti in genere, sufficit soluere aliud, eiusdem tamen substantiæ, & valoris. *Bald. l. fin. nu. 12. & ibi Salys. nu. 17. C. de compensat.* Vnde pari ratione, si debeas pecuniam argenteam, satisfacies obligationi, si pro ea massam argen-

argenteam præsentes eiusdem valoris, vt sentit Bartol. hic num. 3. sub scribit Iulian. §. in bona fidei, numer. 62. In fine de action. Contrarium tamen tenet Deci. l. 2. §. 1. num. 4. sup. si certum potest. quasi prædicti casus non sint eiusdem rationis. Nam primo casu pecunia potest solui sub pondere, & sic formaliter videtur satisfactum legato ponderis argenti: in secundo autem casu debetur pecunia numerata: & cum massa argenti non possit numerari, diuersum a legata videtur solui. Succedit igitur regul. l. 2. §. 1. sup. si certum potest. & Decio sub scribit Ripa ibi num. 12. versic. contrarium. Pamel. in rubric. C. de re cindenda vendit. 18 pag. 20. numero 14. §. expendens verba, si ita fidei iussorem, 43. infr. de fideiussor. Sed non est recedendum a recepta doctrina Bart. per text. l. 1. C. de pondera a orib. & annotatione lib. 10. & l. Paulus, 99. infr. de solutio. & l. Tula, 37. infr. de auro & argento legato.

Neque obstat Deciarum, quia licet formaliter idem solui non videatur; tamen acquipollenter idem soluitur, cum ex massa argenti, pecunia legata haberi possit: & in contractu sufficit implementum per acquipollens, l. fin. §. final. sup. mandauit. Quare ratione quamuis Bart. hic num. 3. sentiat, quod pro massa argenti non potest solui pecunia diuersi metalli, quamuis sit eiusdem valoris; licet fateatur, consuetudine aliud obferuari, & ei subseribant Bald. l. final. num. 12. & ibi Salyc. num. 7. C. de compensatio. & esse receptum, asserit Vincentius hic num. 9. l. fin. non amplius, §. fin. num. 1. ad fin. infr. de leg. 1. tamen contrarium videtur verius, imo quod etiam fecuta consuetudine, possit solui diuersi metalli pecunia: eiusdem tamen æstimationis, quia sitis acquipollenter videtur satisfactum obligationi. Nam post percusam, & formatam pecuniam, magis attenditur æstimatione secundum formam & quantitatem, quam secundum substantiam, & materiam metalli, vt late probat Butzel. d. l. cum quid, ann. 25. T. 1. v. lib. 1. retrat. §. 1. gl. 20. a nu. 5. quamvis contrarium sentiat Bart. hic num. 3. & l. 2. §. mortui datio, num. 7. & ibi Ripa num. 15. sup. si certi potest. Bald. l. fin. num. 12. & ibi Salyc. num. 17. C. de compensatio. Quorum opinio admitti potest, quando creditor in hoc potest prætereire aliquod probabile inter esse, l. Paulus, 99. infr. de solutio. Bart. d. l. cum quid, num. 17. vel quando ita cōuenit effectus inter partes. Boveri. decisio 327. num. 3. & ad hunc modum est explicanda Ordinal. lib. 4. tit. 1. §. Est ad eandem. Pro coronide autem in istius materiz tria memoranda sunt. Primum, quod obstat Afflic. decisio 11. nu. 5. quod partes non possunt renuntiare compensationi in casibus, in quibus secundum ius illi locus esse potest: quod tamen non puto verum. Cum enim compensatio inducta sit in fauorem partium, l. 3. sup. de compensatio, succedit regul. l. penult. C. de pñtis. & in specie videtur text. l. si cum dos, in princip. infr. de act. rerum amotar. & colligitur ex l. in rebus, l. 1. §. fin. sup. commodati, & c. 1. de restit. spolia. in ius ibi traditur per Panor. §. notab. Vnde in potestate conuenit est, vel opposita compensatione exstinguere debuit actoris, vel cum reconuenire per modum actionis, l. neque, C. de compensatio. l. 1. C. de actio. rerum amotar. tradit Bald. l. cum Pa-

pinianus, a num. 10. C. de sentent. & interlocutor. Ergo in potestate partis est, desistere a beneficio compensationis. Secundum memorandum est dictum Alb. l. si quis quem habentem, col. 5. ante medium. C. famul. er. tise. quod regul. l. si conuenierit, id. sup. de pñtis. action. quod de specie ad quantitatem non admittitur compensatio, debeat intelligi de compensatione inducta per factum hominis. Nam si ex dispositione legis compensatio inducitur, etiam de specie ad quantitatem illi locus erit, allegat l. in quartam, 90. infr. ad l. Falcid. quam sententiam (Alber. non relatio) probauit Deci. authent. praterea, num. 19. & ibi Fabius n. 47. C. unde vir & vxor. Sed hoc dictum improbat Paul. de Montepico d. l. in quartam, a nu. 85. quia & quando lex inducit cōpensationem, videtur velle, quod non fiat, nisi de quātitate ad quantitatem, vt aperte probat, l. quod dicitur, §. infr. de emptione. Neque obstat, d. l. in quartam: quia respondet Paul. de Montepico ibi num. 87. quod heres habet causam lucrativam: & ideo in eius præiudicium facilius admittitur compensatio de quantitate ad speciem. Que responsio non placet, quia est contra generalitatem d. l. si conuenierit, id. sup. de pignori. act. & ideo melius respondendum est, d. l. in quartam, non loqui de compensatione, de qua nos agimus; sed de imputatione in quartam, que debet fieri de his, que heres habuit ex bonis defuncti, vel eorum occasione, l. omnimodo, §. computari, C. de iussu testam. l. 3. §. si debita, infr. de bonis libert. ¶ Sed 30 in propria compensatione, de qua l. 1. sup. de compensatio. obseruatur regul. l. si conuenierit, id. sup. de pignori. actio. Et ita in specie hos casus distinguit Ang. de Perigl. l. huiusmodi, §. cum pater, col. 4. post med. infr. de legat. 1. Fabius auct. praterea, num. 45. ad fin. C. unde vir & vxor. Rationem huius differentie trademus, l. si cum datem, §. si pater, infr. eod. Vnde cauendum est a Decio, d. auct. praterea, num. 10. dum dicit, ideo in quartam imputari etiam species; quia cū quarta debeat ex necessitate legis, voluit lex grauatos in alio releuare, vt distincte admittitur compensatio; quod est falsum, quia regula d. l. si conuenierit, sup. de pignori. actio. etiam locum habet in eo, quod debetur ex necessitate legis, vt supra probauimus. Cauendum etiam est ab eodem Decio, d. auct. praterea, & ibi Fabio, num. 47. dum tenent, in vltima voluntate admitti compensationem de quātitate ad speciem. Adducunt, l. vnum ex familia, §. si de viro, in fine, infr. de legat. 2. & l. qui non multabat, 78. infr. de hered. insti. addo, l. quidam, infr. de iussu testam. legat. Nam & id falsum est: quia etiā in vltima voluntate non fit compensatio de quantitate ad speciem. Bart. l. huiusmodi, §. cum pater, num. 1. infr. de leg. 2. receptus, vt asserit Xuer. c. 11. De las aras, nu. 42. & Conar. c. cum in officio, n. 2. a med. de testam. & c. l. 2. §. nonier, infr. de test. delegat.

Neque obstat iura in contrarium adducta; quia loquuntur de cōpensatione large sumta, quatenus in se continet retentionem, iuxta tradita per Iul. §. in bona fidei, nu. 71. Inst. de alio.

Tertio & vltimo memorandum est, quod Cuiacius lib. 5. obseruat. c. 10. contendit, Iustinianum in l. si C. de compensatio, nihil de nouo induxisse. Nam, quod disposuit de debito liquido ad non liquidum non admitti compensationem, iam iure antiquo cautum erat, vt constat ex l. si debeat, 22. sup. de compensatio. & l. 3. infr. de iure, & ratio, distrabend. Item & quod disponit, compensationem heri ipso iure, etiam iure antiquo cautum erat, vt constat ex l. si ambo, 10. sup. de

compensatio. Et si dicas, id ibi disponi in contractu societatis, qui est bonæ fidei: tamen replicabitur, idem generaliter refluere, *Inter tutores. 37. infr. de admin. tutor. & l. posteaquam. 21. supr. de compensatio. leius. 7. C. de soluton.* Denique & quod constituit, ia causa depositi non admitti compensationem, iam olim cautum erat, *ut constat ex Paulo l. aureo consulto. lib. 2. sententiarum. tit. 12. §. fin.* Sed verius est, in *d. l. fin. C. de compensatio.* multa noua induci per Iustinianum: vt agnoscat idem Cuiacius *lib. 5. obseruation. cap. 12. ad finem.* & patet ex eo; quia iure antiquo non erat clare decusum, de debito non liquido ad liquidum non admitti compensationem, imo & eo casu locum esse compensationi, videbatur probare text. *Neque. C. de compensatio.* Neque contrarium probat text. *l. si debeat. 22. supr. de compensatio.* Neque enim ibi excluditur compensatio, quia debitum non esset liquidum; sed potius quia erat incertum, vtrum quantitas deberetur, aut species? Vnde interim nō potuit opponi compensatio simpliciter, sed conditionaliter, casu quo eligeretur quantitas. *Barol. l. si seruus communis. §. idem dicendum. in fine. infr. de furtis. & diximus supr. quod clare sentit glossa. d. l. si debeat. text. autem. l. 3. infr. de tutel. & ratio distrah. non loquitur in materia compensationis; sed in aliis diuersis terminis.* Et qualiter in hac materia dicatur debitum liquidum, vide *l. 20. tit. 14. parit. 5. & ibi Gregor. verb. Fasti. Ord. lib. 4. tit. 56. §. 4. & supr. tradita.* Præterea & illud noue induxit Iustinianus in *d. l. fin.* scilicet, quod etiam in contractibus stricti iuris licet compensatio ipso iure, vt constat ex *§. in bona fidei. & ibi Theophyl. Infit. de actio.* Intellige autem, ita fieri compensationem ipso iure: vt tamen debeat opponi per hominem; alias enim nō videtur inducta, nisi in quibusdam casibus, relatis per glossa. & Doctores. *l. si constat. C. de compensatio. tradit Socin. consil. 17. a num. 7. lib. 3. Roland. consil. 87. a numero 20. lib. 1. Trauell. lib. 1. retrat. §. 3. glossa 4. a num. 8. Gamina de cesso. 91. a num. 2.* Quibus tamen addes, iudicem ex officio posse compensationem inducere. *l. si maior factus alienatio. Bald. §. constat. num. 6. & ibi Sylvester in fin. C. de compensatio.* Tundarus de compensatione *ar. 6. nu. 60.* Item exceptionem compensationis in hoc differre ab aliis exceptionibus, quod reliquæ exceptiones, etiam oppositæ in iudicio, tantum elidunt actionem, *l. si vnus. §. passus ne pœceret. supr. de pactis.* Neque eam perimunt, nisi postquam sententia lata fuerit in fauorem excipientis. *Barol. l. In hanc. num. 34. supr. de cond. el. indeb. †* Exceptio autem compensationis eam habet naturam, vt vbi primum proposita sit, exlinguat ipso iure debitum aduersarii, & consequenter actionem, etiam antequam feratur sententia. *§. in bona fidei. Infit. de actio. & l. fina. C. de compensatio.* annotauit hanc differentiam Bart. *l. si plures. num. 4. infr. de fideiussorib.* Petrus & Bald. *num. 3. l. si constat. C. de compensatio. & Afflic. de cesso. 121. num. 2.* quicquid dubitet Paul. *d. l. si constat. ad finem.* Adco, quod si proposita exceptione compensationis, perstillet aduersarius in petendo debito, incidat in pœnas petentis illud, quod sibi non debetur. *Paulus l. aureo consultus receptor. sentent. lib. 2. tit. 5. §. fin. & ibi Cuiacius.* Et pariter si id soluat, tanquam indebitum repeti poterit, argu. *quod dicitur. §. 3. final. infr. de impensis. tradit Bar. l. si cum. alio. num. 1. infr. de actio. rerum amotar.* Vnde recte videtur Iason intulisse, *§. in bona fidei. num. 60. Infit. de*

alio. post Fab. lib. nu. 3. Quod cum hodie compensatio indistincte perimat debitum ipso iure, *d. §. in bona fidei. si quis soluat debitum, quod potest compensare, poterit tanquam indebitum solum repetere.* Nihilominus non videtur vera prædicta illatio, quia compensatio ita demum operatur prædictum effectum, si opponatur per hominem. Nam antea prædictum effectum non obtinebit, *§. si constat. C. de compensatio. Socin. consil. 7. num. 7. lib. 3. Baptista. l. 2. num. 115. ad finem. Cod. de pact. inter amicos.* Si ergo quis soluat id, quod compensare poterat, non opposita prædicta exceptione compensationis, non poterit repetere, *l. si cum do. §. infr. de actio. rer. amotarum. & l. qui inuicem. 30. supr. de cond. indebit.* Si sane illam opposuerit etiam extra iudicium, verus erit prædictus effectus. Cum enim ius prædictum effectum perinde debitum ipso iure inducat, nihil opus est facto Iudicis, *l. qua sub condicione. §. fin. infr. de cond. instum. & in specie Bart. l. verum est. supr. de compensatio. Trauell. lib. 1. retrat. §. 3. al. 3. num. 10.* Vel etiam si simus in casibus, in quibus compensatio inducitur ipso iure, & perimitur debitum, etiam si parte non opponatur: quod contingit in omni casu, in quo inferitur præiudicium creditori; si compensatio ipso iure non esset inducta, † vt quia ea non inducta, compensatio teneatur ad pœnam, vel interesse. Vt enim euiteretur hoc damnum, censetur inducta compensatio perimere debitum, etiam si a parte nō sit opposita, *l. si constat. C. de compensatio. resolut. Faber. §. in bona fidei. n. 14. Infit. de act. & ibi Iason. 23. Alex. consil. 45. n. 4. lib. 3. & consil. 74. a num. 4. lib. 5. Soc. consil. 130. ad fin. lib. 4. & l. In hanc. num. 9. infr. de vend. & demonst. Baptista. l. 2. num. 115. C. de pact. inter amicos. Gamina de cesso. 91. num. 2.* Cum enim his casibus ius perimat ipso iure debitum, non est opus, illud a parte opponi, *l. qua sub condicione. §. fin. infr. de cond. instum. Socinus dicit. l. In hanc. num. 10. infr. de cond. & demonst.* Et consequenter, si tunc soluat, illud tanquam indebitum solum repetere poterit, *intra pœnam tradita.* Et hæc satis in hac materia.

SUMMARIA.

- 1 Explicatur licet huius text.
- 2 Et aduersus eam quædam moventur difficultates, & resolvuntur.
- 3 Explicatur *l. si fundus. §. §. fin. infr. cod.*
- 4 Resolvitur quædam prædicta Bart. hic.
- 5 Quod disponitur in anno, obseruatur in semestri, quando est eadem ratio.
- 6 Maritus etiam ex fructibus extraordinarius lucratur.
- 7 Qua computantur in fructibus ecclesiæ. (cc.)
- 8 Sermo simpliciter prolatus, intelligitur de prima vni-
- 9 Inductur *l. bonæ. §. §. hoc sermone. infr. de verb. significat.*
- 10 Explicatur dictum Bald. final. num. 7. C. de iudi. viduit. tollend.
- 11 Nona ponitur resolutio in hac materia.
- 12 Explicatur *l. elegans. infr. de annu. legat.*
- 13 Explicatur *l. cum quidam. infr. de annu. legat.*
- 14 Et ex eo multa inferuntur.
- 15 Agitur de intellectu. *l. quia circa. de privilegio.*
- 16 Et elegans ponitur consideratio.
- 17 In donatione officiorum facta per Regem, vtrum teneant officia postea creata?
- 18 Explicatur *l. sem. fin. de rescript.*
- 19 Concesso testam. facta in habili non intelligitur de prima vice.

- 20 Et restituit opinio Decii contrarium tenentis.
 21 Limitatur regula d. hoc sermone.
 22 Quae etiam non procedit in maioribus Hispania.

Leg. Diuortio, 8. §. Quod in anno.

Ponitur in hoc §. elegans declaratio ad principium huius legis, dum conluitur, fructus diuidi pro rata anni emergentis inter coniuges, si ea eum sitant soluitur matrimonium; vt scilicet id procedat, habito respectu ad communiter accidentia, secundum quae solet fundus, nisi vnus tantum fructus in anno producere. Si ergo contingat, duplices fructus in anno colligi (vt contingit in locis irriguis) tunc annus computatur, attento tempore, quo fructus colliguntur: vnde si in sex mensibus colligantur primi fructus, illi sex menses pro anno computabuntur: ita vt si per illos durauerit matrimonium, eos primos fructus matrimonii integre lucratur, ac si per integrum annum durasset matrimonium: alii autem noui fructus intra alios sex menses colligendi, etiam integre ad vxorem pertinebunt. Quod si septem mensibus consistit matrimonium, primi fructus intra illos sex menses percepti, integre ad maritum pertinebunt: ex reliquis autem intra alios sex menses colligendis, pro rata temporis lucrabitur maritus, id est, pro vno mense anni restricti ad sex menses. Quod si intra primos sex menses soluitur matrimonium, tunc computatis sex mensibus pro anno, illi primi fructus diuiduntur inter coniuges pro rata: & percipiendi intra alios sex menses, integre ad vxorem pertinebunt, cum hi quasi in nouo anno incipiente post diuortium videantur nati, & percipiunt, & ita glo. i. hic, & Za. m. 2. Joseph. L. d. n. c. de Per. m. 79. nu. 19. Sed vltima alia est aduertenda, Vlpiani p. alii opponere, in locis irriguis quodam fructus colligi intra sex menses, & alios intra alios sex menses: quasi in eodem anno dux contigerint exales, & hic aduertit Dauren. In quibus terminis diuisio per eum excogitata sine dubio procedit. Sed pone primos fructus colligi intra mensem Maii, & alios intra mensem Septembris: In his terminis non bene videtur procedere computatio Vlpiani; imo manifesta videtur oriri perplexitas, si diuisio Vlpiani admittatur. Patet, quia maritus percipit quosdam fructus priorum sex mensium: Item percipit fructus secundos; quia post mensem Septembris soluitur matrimonium. Vtique hoc casu maritus quasi duorum annorum fructus lucrabitur: & tamen hoc casu matrimonium non durauit per duodecim menses, quos in hac specie l. recond. pro biennio iubet considerari. Item pone, nisi collectis fructibus, fundum fuisse traditum nomine dotis: deinde durasse matrimonium per sex menses, & antequam villas perciperetur fructus, diuortium interuenisset: hoc casu impossibilis redditur computatio Vlpiani; & ideo magis videtur admittenda diuisio huius l. in princ. p. quod expresse admittit Goffred. hic col. ad finem.

Sed his non obstantibus, vera est Vlpiani computatio, & diuisio, & pro ea defendenda considera, mentem Vlpiani in hoc §. eam esse, vt quando fundus bis in anno fructus producit, ille annus, quoad nostram materiam pro biennio debeat reputari; & consequenter primi sex menses considerabuntur pro anno integro: & similiter alii sex menses pro a-

lio anno integro, atque proinde in quolibet horum sex mensium lucrabitur maritus pro rata illius anni abbreviati ad modum exprellum in principio huius legis. Ac ita incipiendo annum a die fundi traditi, iuxta l. de diuisione, §. sup. eadem, computabuntur sex menses pro anno: vnde quamuis contingat, intra primos sex menses nihil percipi: tamen fructus ad illos primos sex menses pertinentes, debent tradi marito, iuxta §. interduo, inf. hac l. In hac enim materia non solum perceptio attenditur, sed etiam tempus, quo fructus colliguntur, & curantur, §. non solum, inf. hac l. Et pari ratione, quamuis secundum fructus intra breuius tempus percipiantur: tamen sequentes sex menses pro anno integro debent computari, & secundum illius anni rationem fructus percepti, vel percipiendi debent diuidi inter coniuges pro rata illius anni abbreviati, L. vna, §. cum q. de rei vx. alio. d. §. interduo, inf. hac l. Et explicatio hoc modo, & cessat omnis difficultas. Cum autem contrariariorum eadem sit disciplina, idem eorum erit recipiendum; vt si fructus non possint colligi intra vnum annum; sed plures sint necessarii, vt illi percipiantur (vt contingit in sylua caedua) dicendum est, omnes illos annos necessarios, vt fructus percipiantur, esse computandos pro vno anno. Verbigraui: vt fructus percipiatur ex sylua caedua, necessarium est triennium: respectu igitur horum fructuum, omnes tres anni considerabuntur pro vno anno, & quasi annus constet triginta sex mensibus, incunda est diuisio horum fructuum pro rata, vt hic explicat Zasius, & Dauren. in prin. Joseph. de Per. m. 79. nu. 19. Rolus. conf. 87. m. 29. lib. 1. Catalca. tract. de vssu. mulieri real. m. 2. 45. & ante eos Bald. l. de. nu. 6. C. de locato. Et pari ratione, si fundus alternis annis colatur, & seminetur, ita vt in effectu intra biennium, vnos tantum fructus producat, quoad diuisionem, considerabitur ille annus, ac si constaret 24. mensibus, & secundum hanc considerationem fiet diuisio pro rata, ne alias contingat, quod maritus lucratur fructus anni, quo fundus sterit, & vxor annus sterilis cedat, vel e contra, & ita Bart. hic ad fin. Dauren. & alii communiter, & hic per Goffred. & Vincent. ad fin. Quintimo si locetur fundus in quinquennium, addito pacto, vt in fine quinquennii colonus aliquid praestet locatori ultra pensionem, pensio quidem diuidetur inter coniuges pro rata anni. Ceterum, illud, quod in fine quinquennii ultra pensionem praestandum est, ita debet diuidi, vt illud quinquennium redigatur ad considerationem vnus anni, & quasi annus ille constet sexaginta mensibus pro rata anni, praedicto modo considerati, illud plus inter coniuges diuidetur, vt probat in text. inf. & explicat Zasius nu. 4. & Dauren. Joseph. de Per. m. 79. nu. 19. Baeca de decimatur. c. 23. nu. 3. Canale. tract. de vssu. mulieri. num. 2. 45. & ante eos Bald. l. de. nu. 6. C. de locato. Cum enim illud sit praestandum, ultra pensionem, merito separatur ab ipsa pensionem, & diuisio in eo admittitur computatio, & diuisio, vt aduertit Claud. in prin. huius legis, num. 26. Ex litera huius textu explicata, collegit Bart. hic, quod illud, quod dicitur in principio huius legis, fructus esse diuidendos inter coniuges pro rata anni, intelligendum est, quando in anno fundus vnus tantum fructus producit. Nam si duplices ferat, tunc sex menses computantur pro vno anno: & per contrarium, si fundus non ferat fructus, nisi intra biennium, vel etiam plures annos, tunc

omnes illi anni rediguntur ad instar vnus anni, ut supra explicauimus, & subscribitur Vincent. hic in princip. 3. Aduerfus tamen primum casum huius text. explicatum, ut supra, opponitur de statem si messis, sup. hac l. & l. si fundus, g. §. final. in fr. eod. In quibus probatur, quod si fundus in vno anno duplices ferat fructus, scilicet vindemiz, & messis, quod annus computatur, quasi habens duodecim menses, & pro rata anni ita computari diuiduntur fructus inter coniuges. Ergo male dicitur in text. hoc casu sex menses computari pro anno. Gloss. i. hic varias assignat solutiones; sed primæ duæ simul iunctæ communiter approbantur, ut hic assertit Vincent. num. 3. scilicet, quod si text. procedat duobus simul cōcurrentibus, scilicet, quod in eodem fundo, vno anno bis feratur, & bis etiam fructus aridi ex eo colliguntur. Iura autem contraria procedant, quando cultura fit semel tantum, & colliguntur fructus diuersi generis, scilicet, vindemia, & messis. Cum igitur prædicti fructus duplices, ex cultura tantum vnus anni percipiuntur, merito fit ordinaria cōputatio, & diuisio fructuum. Quæ tamen solutio mihi non placet, quia l. si fundus, g. §. fin. in fr. eod. procedit etiam, quando ex eod. fundo fructus eiusdem generis percipiuntur, ut colligitur ex illius generalitate: & ideo prior solutio est, quam assignat Goffred. in princ. quod iura supra citata procedunt, quādo eodem anno fructus diuersi generis simul crescūt, licet diuersis temporibus colligantur. Cum enim tunc vnus sublati, alii non ferantur tanquam fructus vnus anni, diuiduntur pro rata anni ordinarie considerati. Is autem text. procedit, quando sublato vno fructu, de nouo fundus colitur, & de nouo feritur. Nam cum tūc quodammodo videantur esse fructus duorum annorum, inducitur diuisio huius text.

Vnde infero, quod si in eodem fundo feratur triticum, & eo sublato feratur milium, quasi in fructibus duorum annorum inducitur diuisio huius text. & ita gloss. i. hic. Ang. & Zas. nu. 10. ad finem, & Goffred. in princ. assensens, ita vidisse fieri in regno Portugallie. Quam tamen illationem impugnat Bart. hic 4. hæc 1. ea ratione, quod milium feritur, vt fundus impinguetur, & aptior reddatur ad ferendum triticum: vnde cum milium contemplatione futuri tritici feratur, magis tanquam fructus vnus anni considerari debet, & consequenter inducitur, l. si fundus, g. §. final. in fr. eodem; & subscribitur Paul. hic. numer. 3. Alex. num. 9. in fine, & Zas. num. 11. & ita Duaren. qui expendit Vlpianum fecisse mentionem sex mensium; quia tacite voluit significare, se loqui de his fructibus, qui iidē essent in quibuslibet sex mensibus; alias non esset æqua illius diuisio: quod & sentit Cuman. hic num. 3. Sed non est recedendum a prima opinione, quæ optime deducitur ex generalitate huius text.

Neque obstat Bartol. ratio, quia imo generaliter milium feritur propter se, & non causa tritici: & dato, quod causa tritici feratur; tamen cum verum sit, binos fructus eodem anno percipi ex fundo, inducenda est diuisio huius text. Vnde dicebat Goffred. hic in fin. Quod si fundus talis sit, quod vno anno in eo feratur milium, & in alio triticum, fiet computatio ordinaria anni, & pendebit fortuna, qui nam fructus pertineant ad maritum, vel vxorem, quatenus sint diuersi valoris. Pari ergo ratione, si in eodem anno bis feratur, scilicet triticum & milium, in-

ducitur diuisio huius text. & a fortuna pendebit, qui nam ex his fructibus ad alterutrum pertineant. Ex quibus etiam aperte corruit, quod tentat Bart. hic in fine, quod si in fundo feratur in vno anno milium & in alio triticum, hi duo anni debent confundi, & quasi pro vno reputari, ne alias contingat, fructus maioris valoris ad maritum pertinere, vel e contra, subscribitur Imol. in fin. L. totius fructus, in fr. de regular. pagin. 693. & cum Bart. transeunt omnes, ut hic assertit Vincent. in fin. Nam id ex supra dictis confunditur: & imputandum est fortunæ, si fructus maioris pretii ad alterutrum pertineant.

Secundo infero, quod diuisio huius text. etiam in hortis admittenda est, si sublati oleis, alii eodem loco ferantur, vt communiter solet fieri: militat enim ratio huius text. & ita Angelus & Zas. hic numero 10.

Inferitur tertio explicatio ad l. si fundus, g. §. fin. in fr. eod. vt procedat, quando ex eodem fundo duplices fructus colliguntur, ad quorum tamen perceptionē integer annus est necessarius. Si enim ad eos integros fructus colligendos non sit necessarius integer annus, vel maior pars illius; sed intra vnus annus spatium bis colitur fundus, & bis feritur, inducitur diuisio huius text. Est sane expendendus text. ad l. si fundus, g. §. fin. in fr. eod. dum probat, quod impen- se factæ pro vnis fructibus, deduci poterunt ex fructibus eiusdē anni, quantumcūq; diuersi: quod licet gl. & Bart. ibi Campes. de dote, 2. p. 47. intelligat, quando illi diuersi fructus percipiuntur ex eodem fundo. Si enim ex diuersis percipiuntur, non procedit illius text. decisio: tamen verius est contrarium propter generalitatem illius text. vt ibi late probat Las. a nu. 6. de quo latius agemus in §. fin. huius legis. Vterius ex isto text. colligendū est, quod illud, quod disponitur in anno, pariter procedet in semestri, quādo ex illo resultat idem effectus, qui ex anno resultat: ex quo notabile illationem facit Alber. hic, & aliam Campes. de dote, 2. p. 47.

Inferit etiam Bald. l. quicunque, g. 4. c. de apochis publicis, lib. 10. quod text. ille disponens, quod qui probat, soluisse per tres annos proximos, retro præsumitur soluisse per alios annos, habebit etiam locum in minore tempore, vt si solutio debeat fieri quolibet mense. Nam per tres solutiones factas in tribus mensibus proximis, inducitur præsumtio illius text. subscribitur Iason hic num. 5. Zas. nu. 9. Ant. Gabr. lib. 1. communium, in de præscrip. concl. 11. n. 4. & Padill. lib. 13. c. de fidei. quidquid relictur Alex. cons. 105. n. 3. lib. 3. Et alia de materia d. quicunque, vide per Gigantem de pensis, g. 81. & Symon. cons. 313. n. 2. Præterea & ex isto text. colligendum est, quod vbi fructus non percipiuntur, nisi intra triennium, totum illud spatium necessarium ad fructus colligendos, reputatur pro vno anno: ex quo inferbat Bald. l. ade, num. 6. c. de locato, quod licet emphyteuta secularis cadat in commissum, si per triennium non soluat debitum canonem, l. 2. c. de iure emphyt. si tamen singulis trienniis vnus tantum fructus percipiebatur, necessarium est, per nouem annos cessare a solutione, vt videatur incidere in commissum, quod post Alex. probat Campes. de dote, 2. part. 2. 27. l. si hic nu. 6. Dec. auct. qui rem, num. 10. c. de sacros. eccl. Hopp. Remin. d. cons. 165. n. 16. lib. 2. quem ibi vide n. 57. Ant. Gom. 2. num. 63. nu. 14. Roland. cons. 87. a nu. 29. lib. 1. Traug. alius referens lib. 2. retracit. §. 5. gl. 4. n. 31. Canalis. retracit. de offi. fr.

6 mulieri relicto, *nn. 2.4. & decif. 43. nn. 59.* † Circa quod tamen est videndum *Alex. conf. 105. nn. 3. lib. 3.*

Vltimo ex isto text. colligendum est, quod maritus non solum lucratur ex fructibus ordinariis; sed etiam ex extraordinariis, qui scilicet solvuntur a conductore in fine quinquennii, vltra pensionem ordinariam: notat Baeca de decima tutoris, *c. 25. nn. 3.* Ex quo inferreb. Bald. hic, quod si Archidiaconus locavit fructus sui Archidiaconatus, quod ad conductorem etiam pertinebit illud, quod extra ordinem præstatur Archidiacono pro suo iucundo ingressu: refert tamen contrarium consuluiffe Oldrad. *conf. 129. per l. Seio, §. medico, infr. de annuis legat. cum qua decisione ipse videtur transire, & eam probat etiam Alex. hic *nn. 9. f. as. nn. 8. Boetius decif. 133. nn. 4. & alii, quos refert Baeca de decima tutoris, c. 25. nn. 11.**

Neq; repugnat i. text. quia id, quod extra ordinem præstatur, tanquam augmentum pensionis dabatur: & ideo pensionis sequitur naturam, *argum. l. etiam, C. de iur. dotum.* Est nihilominus advertendum, fundamentum Oldradi ex *d. l. Seio, §. medico*, parum vrigere, quia textus ille loquitur in illis, quæ extra ordinem dominus præstabat medico liberaliter; de his enim in generalitate verborum non videtur intellectum. Nos autem agimus de his, quæ ex necessitate præstatur Archidiacono, pro suo iucundo ingressu: vnde generalis conductio hanc præstationem debuit comprehendere, quantumcunque extraordinariam, iuxta notat. *per Bar. & alios l. final. infr. eodem.* Vnde consuluit Bertrand. *conf. 202. non videtur, lib. 3. ad conductorem fructuum, & omnium iurium & emolumentorum certi prioratus, spectare, & pertinere spolia, siue successiones curatorum parochialium subiectionum illi prioratus, & tempore locationis morientium, quia veniunt appellatione fructuum, vel saltem appellatione iurium, & obventionum, subscribit Carol. in consuetud. Paris. §. 37. gloss. 10. nn. 47. & in specie idem Oldrad. *conf. 216. circa, in prin. resolu. quod illud, quod præstatur ex mera præstantium voluntate, in bonis, & fructibus ecclesie non computatur, d. l. Seio, §. medico, infr. de annuis legat. l. silent, §. fin. cum gl. sup. de offi. procons. Si vero ab inuitis quid exigi potest, in facultatibus ecclesie computandum est, cum pro eis cõpetat actio & exceptio, l. statuas, & l. rem in bonis, infr. de acq. rerum**

7 domi. l. prope modum, infr. de verb. sign. † Inferens, quod oblationes, quæ voluntarie pro mortuis fiunt, vel etiam elemosynæ, non computantur in facultatibus & redditibus ecclesie sequitur Bellenci. de caritative subsidio, *quest. 76. Ripa c. ad aures, nn. 29. de rescrip. & non. l. Rebuff. in tractat. contra portionem, numer. 86.* Ex alio tamen decisio Oldradi. defendi potest, aduertendo, quod illud, quod præstatur Archidiacono pro iucundo ingressu, semel citatur in vita: vnde cum neque actus, neque appetitudo renascatur, non potest considerari vti fructus, iuxta regulam, *§. si vir, infr. hac l. & consequenter non pertinebit ad conductorem fructuum: & quia id datur in honorem personæ Archidiaconi, vnde tanquã personale non transibit ad conductorem, nisi id sit expressum, argum. l. quia tale, sup. eod. & reservatum personæ, regulariter non censetur venire in generali dispositione, l. obligatione, sup. de pign. c. in generali, de reg. iur. in 6. quod ita in specie aduertit Carol. in consuetud. Paris. §. 37. gloss. 4. nn. 3.*

Vltimo deueniendo ad materiã, quam post Bald. tractant DD. hic, colligendum est, textum istum esse argumeto, quod si habeas viridarium bis in anno ferens rosas, & vendas simpliciter rosas viridarii, videris intellexisse de rosis colligendis in primo semestri, non autem in secundo: quod esse communiter receptum asserit Baeca de decima tutor. *cap. 30. nn. 2.* Iason autem hic numero 22. memor citat Bald. asserit, huc textum nihil facere pro Baldo: mox tamen facit leuissimam inductionem, sed ita videtur inducendus. Probat is textus, quod vbi in anno, collectis vnus fructibus, fundus alios fert, is annus pro duobus consideratur. Sed certum est, quod si viridarium semel tantum in anno rosas produceret, de rosas vnus anni venditio erat intelligenda, l. boues, §. hoc sermone, infr. de verb. significat. Ergo idem est recipiendum, si viridarium bis in anno rosas ferat, *argum. l. que de iura, sup. de rei vendic. & quia hoc casu primum semestre, integer annus reputatur, iuxta hunc text.* Ex hac igitur Bald. decisione illud annotandum est, quod venditio simpliciter facta de fructibus, intelligitur de fructibus vnus anni: quod consonat regulæ, quod sermo simpliciter prolatus, intelligitur de prima vice, l. boues, ss. §. hoc sermone, infr. de verb. significat. l. doti promissio, §. 60. sup. de iure dotium, † c. non potest, de præbend. in 6. quam exornat Iason hic a. nn. 13. Zafra a. nn. 15. Felin. 2. c. de treuga & pace, Baeca de decima tutor. c. 30. a. nn. 2. vbi plures ibi aduertunt limitationes: ego tantum circa viliores insillam. Prima ergo limitatio colligitur ex traditis per Ant. de Butr. *conf. 30. nn. 1.* v. regula procedat in venditione, vt Bald. loquitur, & pari ratione in aliis contrahibus. In vltima autem voluntate non obtinebit, si id quod legatur, sit reiterabilis, & testator vnus sit verbis indefinitis, siue generalibus: tunc enim legatum non intelligitur de prima vice; sed stabitur verborum generalitati. Ex his cõcludens, quod habitatio filiz relicta indefinite in casu viduitatis, intelligitur nō solum de prima viduitate, sed & de secunda; quia indefinitus sermo in fauorabilibus non restringitur ad primũ actum, sed ad omnes refertur, sequitur Felin. subdubius, c. 2. col. pen. de treng. & pace. Pau. de Monteped. Tutia, cum testamento, §. Tutia cum nuberet, n. 109. infr. de leg. 2. Dec. *conf. 512. n. 6.* Hippo. in rub. infr. de fideiuss. n. 103. late Tiraq. d. §. hoc sermone, rs. limit. Et pro illis expendo text. l. definita, §. 65. fin. sup. de vsufr. vbi testator legauit sextam partem fructuum certi fundi. Quærebatur, vtrum legatum esset intelligendum de sexta parte fructus primi anni, an vero censeretur annuum legatum? & respondit I. C. legatum annuum censi, nisi heres probet, testatorem voluisse contrarium: extollit Alb. l. Melan. fin. princ. infr. de adm. & ciba. legat. Rom. *sing. 292.* colligens ex eo text. legatum præstandum ex redditibus allicuius fundi, censi annuum: ad quod etiam extollit Cremen. *leg. 77. Alex. conf. 50. col. 2. lib. 1. & satis consonat, l. annua, 20. §. fin. infr. de annuis legat. vbi textus fortius probat, hoc procedere, si legatur pecunia colligenda ex redditibus fundi. Nam cõstabitur legatum perpetuum; quia cum verba legati sint indefinita, & actus sit reiterabilis, qui fructus quolibet anno nascitur, nō intelligitur ea dispositio de prima vice: & ibi notatur gl. fin. Alb. & Fag. d. l. definita, §. fin. sup. de vsufr. Deniq; facit, quia vltima voluntas censetur materia fauorabilis, l. in testamentis, infr. de reg. iur. & in materia fauorabili, sermo indefinitus,*

non intelligitur de prima vice; sed perpetuitatem inducit, *l. placet, sup. de liber. & posthum. & in notab. casu tradit Alex. conf. 171. nu. 4. lib. 2. Soc. conf. 48. ad fin. lib. 3.* Sed quamuis ex his hec limitatio videatur vera: tamen aduersus eum expedit. *l. bonus, 88. §. hoc sermone, infr. de verborum significat.* Nam ibi ea verba. *Dum nuptia erit, referuntur ad certam personam, quasi absente n: t: vnde innuitur, ea verba fuisse prolata in vltima voluntate, & non in contractu, qui requirit presentiam personarum, cui sit donatio, nequeque ambigi, cum glo. C. de donatio.* Ergo probat text. quod sermo indefinitus, etiam in vltima voluntate, intelligitur de prima vice. Et confirmo, quia in d. §. hoc sermone, dubitatio ibi excitata non est probabilis, nisi in vltima voluntate. Nam scitum est, legatum relictum sub ea conditione, *Dum nuptia erit, vel Donec nuptia erit, censeri annum, donec scilicet, durauerit matrimonium, legatum, infr. de annuis legat.* In contractu autem, promissio predicto modo facta, non censetur annua, sed vnica, quae minutatim fit soluenda, dum mulier in matrimonio persisterit, vt resoluunt *Alex. l. cum qui vita, §. qui vita, nu. 4. & ibi Ias. num. 8. infr. de verbor. obligat.* In vltima igitur voluntate, cum legatum censetur annum, potuit dubitari, vtrum ea verba, *Dum nuptia erit, intelligerentur de quibuscunque nuptiis, cum legatum annum omnibus videatur conuenire? Quae dubitatio in contractu inutilis est, cum quantitas promissa semel praestanda sit, & minutatim fit soluenda, donec mulier nupta erit, vt in specie aduertit Cotta. l. cum tale, §. si arbitratum, vlti. ampliatio. nu. 24. infr. de condit. & demonstrat.* Ergo secundum hanc inductionem, in d. §. hoc sermone, est tex. expressus aduersus predictam limitationem. Aduersus quam etiam expendo text. *l. placet, aduentu glo. fin. infr. de liber. & posthum.* vbi fauore institutionis, & testamenti conferuendi, sermo simpliciter prolatus, non intelligitur de prima vice. Aliud igitur erit in legatis, in quibus cessat predicta ratio, vt ibi in specie tradit *Ias. num. 19. & Alex. l. qui filius, in princ. nu. 3. & ibi Ias. num. 34. infr. de leg. 1. Tiraq. l. si vnquam, in princ. nu. 105. C. de renoc. dom.* Quamuis *Alex. conf. 171. nu. 4. lib. 2. & Socin. conf. 48. ad fin. lib. 3.* generaliter eum text. intelligant in quacunque materia fauorabili. Nisi eos salues, quando non solum concurret fauor vltimae voluntatis: sed etiam, quando id, quod legatur, est in se fauorabile: vt quia legantur alimenta, vel quid in se pium. Nam si bene aduertas, in his terminis loquuntur *Alex. & Socin. & et de mente Felin. c. 2. col. 5. de treuga & pace. t. iuxta* quod venit declarandum celebre dictum *Bald. l. fin. num. 7. C. de iudic. vlti. tollen.* Quod si testator legatum relinquit vxori, expresso nomine appellatiuo, intelligitur legatum de prima vxore, quam habuerit, *l. si quid eorum, 45. §. 5. infr. de leg. 3. extollit (remem. sing. 8. & subseribit Ias. hic nu. 20. & defendit Decius c. quoniam Abbas, num. 16. de offic. delegat. & Tiraq. post alios, l. si vnquam, in princ. nu. 104. C. de renoc. donat. & d. bonus, §. hoc sermone, in princ. a. num. 105. Cotta, c. si pater, i. part. vbi legatur, nu. 10. de testa. in 6.* Nam est hoc limitandum, nisi id, quod relinquitur vxori, sit etia fauorabile, vt quia ei relinquitur alimentum: nam tunc concurrente duplici fauore, scilicet, vltimae voluntatis, & ipsius rei legata, de quacunque vxore videbitur intellectus, vt expressè consuevit *Alex. conf. 171. nu. 4. lib. 2. & Soc. d. conf. 48. ad fin. lib. 3.* Et iuxta haec videntur explicanda tradita per *Felin. c. 2. col.*

5. de treuga & pace Decium, c. quanto, n. 3. de iudic. Part. de Montepic. d. §. Titia, cum nuberet, nu. 109. Guillel. Raynatus, verb. cetera bona, nu. 20. & plures, quos refert Tiraq. d. §. hoc sermone, 3. limit. nu. 106. Nauar. c. placuit, nu. 199. de pempt. dist. 6. & tract. de redit. q. 3. nu. 24. & in apoloq. de redit. q. 3. monit. 9. nu. 3. dum generaliter dicunt, regul. d. §. hoc sermone, non habere locum, quando agitur de actu fauorabili. Nam ex praedictis dicendum est, non sufficere simplicem fauorem, nisi sit geminatus, vt constat ex supra dictis. Vnde regul. d. §. hoc sermone, etiam locum habebit in vltima voluntate, quantumcumque fauorabilis sit, *l. in testamentis, infr. de reg. iur.* quod efficaciter probat d. §. hoc sermone, inductus, vt supra. & pro constanti admittunt *Bald. l. vnic. nu. 14. C. de his, quae pene nominis. Soc. conf. 117. nu. 5. lib. 2. Ias. conf. 36. col. vlt. lib. 3. Tiraq. d. §. hoc sermone, 15. limitatio. ad fin.* Quidquid contrarium sentiat *Anton. de Butrio, conf. 30. numer. 5. & alii supra citati*, quibus addet *Rom. hic nu. 6. & Alex. ad Bart. l. dotis promissio, sup. de iure dotum.* Similiter in contractibus intelligitur dispositio de prima vice, quantumcumque agatur de re in se fauorabili; quia concurret simplex fauor, neque enim contractus fauorabilis censetur, prout censetur vltima voluntas, quod aperte colligitur ex celebri dicto *Bald. in promissio Decretalium. Rex pacificus, numero 25. de quo agunt Ripa in rubric. numer. quarto, & ibi Joan. de Garzonib. numero 4. Codic. de secund. nupt. l. si uol. §. si ei qui, numer. 2. supra de iure iurand. & ideo Cuna, conf. 14. Dec. conf. 512. numer. 7.* dicunt regul. d. §. hoc sermone, generaliter procedere in contractibus non facta distinctione, vtrum materia sit odiosa, vel fauorabilis: Ceterum aduertendum est, praedicta non procedere sine scrupulo. Nam imo, quod si quid pium, & fauorabile relinquantur in vltima voluntate, quod debeat intelligi de prima vice, efficaciter videtur probare text. *l. cum quidam, 23. infr. de annuis legatis, secundum Bart. intellectum.* Nam vult ideo in eo text. legatum non intelligi de prima vice; quia parua quantitas fuerat relicta. Item fuerat relicta decurionibus: Ex quantitate igitur parua, & qualitate legatorum praesumptum, testatorem de prima vice non intellexisse, & altero ex his deficiente, sentit *Bartol.* impagis recurrendum esse ad regulam d. §. hoc sermone, & communiter recipitur in Bart. intellectu, vt infra ostendemus, *num. 12.* Vnde inferebat *Bart. d. l. cum quidam*: quod si testator legauit certam summam praestandam monachis in die S. Francisci, intelligitur de summa fidelis praestanda; quia in monachis cessat ea pars coniecturae, quae desumitur ex persona decurionum; & communiter recipitur hoc dictum *Bartol. vt per Hippolytum in rubric. nam 99. infr. de fidei iur.* *Cephaly conf. 612. numero 17. libro 4.* Expende igitur, quod in casu *Bartol.* concurrebat fauor vltimae voluntatis. Item & fauor religionis, siue pie causae: & tamen in debio recurritur ad regulam d. §. hoc sermone. Ergo aperte corrumpit supra tradita: ita vt merito *Alexand. consilio 16. numero 9. libro 4. Ias. consilio 36. columna vltima. libro 3. Curtius fauor consilio 132. numero 1.* dixerint regulam d. §. hoc sermone, generaliter procedere in quacunque materia: ne tamen tot Doctorum dicta omnino deseramus, dicendum est, regulam d. §. hoc sermone, esse limitandam, non procedere in vltima voluntate, si relinquantur per verba generalia, siue indefinita, id quod ex sua natura reiteratur, siue renascitur. † Nam

† Nam his concurrentibus, non intelligitur, legatum de prima vice: id quod clare probat. *leg. defuncta 65. §. finalis*, supra de usufructu. agit enim de fructibus qui ex sua natura renascuntur. §. vir. infra, hac leg. & ideo legatum non censetur de prima vice, sed magis annum dum vixerit legatarius. Et hac eadem ratione procedit textus. *leg. si habitatio. decimo. §. vtrum*, in ista glossa supra de usu & habitatione. ubi habitatio simpliciter dicitur durat in vita legatarii: vt etiam probat. *leg. annua 20. §. finalis*, infra de annui legatis, & ibi notat glossa finalis: quia scilicet habitatio ex se reiterabilis est, & quodammodo renascitur, vt colligitur ex *leg. penultima*, supra de capitis diminutione. & sic in illa militat eadem ratio quæ in fructibus: quamvis Cephalus consilio 612. a numero 34. libro quarto. eiaura procedere intelligat specialiter fauore realimentorum. Cui obstat, quod alimenta licet sint reiterabilia, id tamen non prouenit ex illorum natura intrinseca, & ideo in illis magis debet induci regula. *dicit. §. hoc sermone*. vt colligitur ex Bartol. recepto. *dicit. leg. cum quidam*, infra de annui legatis.

Ex prædictis igitur in nostro proposito soluendum est, regulam. *dicit. §. hoc sermone*. generaliter procedere in ultimo voluntate, & tantum limitari in casu supra relato. Vnde si verba legati sint indefinita, & inferantur ad actum suapte natura non reiterabilem, siue non renascentem, intelligitur legatum de prima vice: quod efficaciter probat *dicit. §. hoc sermone*. intelligendo agere delegato, vt supra probauimus. & tamen quia refertur ad actum matrimonium, intelligitur de prima vice: quia actus matrimonii, quoad ius attinet, non censetur sua natura reiterabilis: neque ius probat secundas nuptias; imo admonet ab illis esse abstinendum, *autem. de non eligendo secundo nubentes. §. optimum. collat. 1. & hac ratione, & caput. final. 31. q. 1.* Et in specie, quod matrimonium, secundum ius, non censetur actus sua natura reiterabilis: quia salua honestate reiterari non potest probat. *lex hac conditio prima*, infra de condit. & demonstrat. & ibi notat Socin. numero tertio. Ripa in rubric. numero 20. *Code secundo. nuptii*. Sylua nuptialis libro secundo, a numero 30. Tiraquell. *dicit. §. hoc sermone*, in princip. a numero 141. & ante cor. Bald. autem cui relictum, in princip. & ibi etiam Castrense. *de iudici. viduit. tollend.* Item matrimonium ex sua natura non est reiterabile, sed ex accidenti, & ideo cessat limitatio, de qua supra. Et iuxta hanc resolutionem poterit admitti differentia, quam inter contractus, & ultimas voluntates constituerunt supra relati. Item & differentia, quam inter actus fauorabiles & odiosos in hac materia constituunt Doctores, quos refert Tiraquell. *dicit. §. hoc sermone*, in 3. limitat. numero 16. Nam ex prædictis dicendum est, quod verba legati indefinita, relata ad actum suapte natura reiterabilem, non restringuntur ad primam vicem: & tamen in eisdem terminis contrarium erit in contractu; vt constet ex decisione Bald. hic communiter receptam loquitur in venditione indefinitæ, & generaliter conceptæ, & quæ refertur ad rosas suapte natura reiterabiles: & tamen vult, venditionem illam restringi ad primas rosas: notat Alexand. l. stipulatio ista. §. fin. numero 3. infra de verbor. oblig. Anton. Gom. 2. tom. cap. 1. numero 48. Vnde & videmus, quod legatum relictum per dictionem, *Donec*, censetur

annuum & perpetuum; quia prædicta dictio est repetitiua. *licet. sup. quib. mod. usufr. amittatur*, & in specie probat. *legatum. infra de annui legatis*. Nam licet Bart. & Lancellot. Deci. ibi intelligent. text. illum procedere speciali fauore dotis, & Cephalus consilio 612. a numero 30. libro 4. tamen verius est, procedere in quocunque legato, in quo dictio repetitiua expressa sit, vt agnoscit idem Bartol. *leg. qui concubinam. §. uxori*, num. 2. infra de leg. 3. & *legum qui ita. §. qui ita*, numer. 3. infra de verbor. obligation. ubi Alex. numero 4. afferit receptum. Socin. consil. 48. numero 2. libro 3. Anton. Gomez. 2. tom. cap. 11. numero 48. & tamen per omissionem facta per dictionem repetitiuam, *Donec*, non censetur annua, & perpetua, sed potius vna, minutatim exoluenda, donec qualitas expressa durauerit: argument. *l. si cum præfinitione 20. in fine*, infra. quando dies legati cessat, tradit Bartol. *legatum. numero 1. infra de annui legatis*. & est recepta traditio, vt afferit Alexand. d. *legum qui ita*, num. 4. & ibi Jafson. num. 3. quidquid post Imol. contradicit Anton. Gom. ubi sup. Ex quibus ita resolutis infertur intellectus ad l. cum quidam 23. §. de annui legatis, qui quidem dos habet intellectus. Primus est Cuman. *leg. cum qui Calendis*, in princip. infra de verbor. oblig. quod ubi in vltima voluntate aliquid in diem, vel casum reiterabilem relinquatur, non intelligitur legatum de prima vice, sed magis censetur perpetuum: nam testator ibi iussit heri diuisiones inter decuriones die natalis sui, qui quidem dies reiterabilis est: Nam, vt ibi declarat. Lancellot. Deci. testator non intellexit de die, in qua natus fuerat, nam hæc tanquam iam præterita redire non poterat, sed potius intellexit de solemnitate commemoratiua diei natalis sui; qui quidem acceptus in hoc sensu recipit reiterationem: & hac ratione non restringitur ad primam vicem; quamvis in contractibus contrarium esset dicendum, ex regula. *leg. cum qui Calendis 41. in princip. infra de verborum. obligation.* & hunc intellectum probat Alexand. l. stipulatio ista. §. final. numero quarto, infra de verbor. obligation. Jafson. l. apud Iulianum. §. si quis alicui numero 11. infra de leg. 1. & ibi Jafson. in fine. Socin. consil. 48. numero 1. libro 3. Anton. Gomez. 2. tom. cap. 11. numero 48. Et secundum hunc intellectum, erit ibi text. elegans ad ampliationem prædictorum, vt scilicet legatum non solum intelligatur esse perpetuum, quando res legata suapte natura est reiterabilis. *leg. defuncta 65. §. final. supra de usufructu*. sed etiam quando legato additur qualitas aliqua, quæ ex se reiterabilis sit. Secundus autem intellectus fuit Bart. d. l. cum quidam. text. illum ex ea speciali ratione procedere, quia scilicet parua quantitas fuerat relictæ. Item fuerat relictæ decurionibus: ex quantitate igitur parua & qualitate legatarii præsumitur testator de prima vice non intellexisse, vt Iureconsultus ibi tradit altero autem ex his deficienti, exillimit Bartol. cessare dispositionem. *dicit. leg. cum quidam*. & magis recurrendum esse ad regulam. *dicit. §. hoc sermone*. subscribit Alciat. *leg. cum qui Calendis*, in princip. numero fin. infra de verbor. obligation. Alexand. consil. 16. numero 7. libro 4. Socin. consil. 48. num. 2. libro 3. Jafson. hic numero 17. & consilio 38. in fine, libro tertio, Palac. repet. rubric. §. 69. numero 21. Capolla. *dicit. §. hoc sermone*, num. 6. Socin. junior consilio 25. numero 8. libro secundo. Cephalus consilio 612. num. 37. libro quarto. Atque ita constat, hunc esse magis communem intellectum ad

d. l. cum quidam. licet nihil ausus fuerit determinare Iason leg. duobus §. si ei qui, numero septimo, supra de iureiur. Et ex his inferebat Bartol. dict. leg. cum quidam. quod si testator legauit certam summam, præstandam monachis in die sancti Francisci, intelligitur de summa semel præstanda; quia in Monachis cessat ea pars coniecturæ, quæ sumitur ex persona decurionum: Et quamvis Lancellot. Deci. ibi videatur contradicere in eo exemplo, propter fauorem religionis, tamen agnoscit dictum Bart. regulariter verum esse: quinimo, & non obstant fauore religionis, dictum Bartoli esse communiter receptum, constat ex supra traditis, & post Alexand. tradidit Hippolyt. in rubric. numero 99. infr. de fideiussorib. Cephalus consilio. 612. numero 17. libro quarto. Admisso igitur hoc communi intellectu ad dict. leg. cum quidam. minime procedit ampliatio, quam supra tradidimus, imo admissio intellectu magis recepto dicendum est, vt quamuis legatum rei ex se reiterabilis non intelligitur de prima vice. leg. de functa 65. §. final. supra de usufructu. tamen, si id quod relinquatur, ex se reiterabile non sit, intelligitur de prima vice; quamuis addatur dies, vel alia qualitas, quæ ex se reiterabilis sit, vt efficaciter probat dicta lex cum quidam. secundum prædictum intellectum. Vnde colligitur elegans explicatio ad d. §. hoc sermone. vt quamuis in legato ibi proposito legatum censetur annuum propter dictionem, Dum, in eo text. expressam, adiuncta. leg. legatum, infra de annuis legatis. tamen alia qualitas, Dum nuptia erit, intelligitur de prima vice: non solum quia ea qualitas suapte natura non est reiterabilis, vt supra diximus, sed et si ex natura sua esset reiterabilis, vt probat dict. leg. cum quidam. Ex quo etiam confirmatur dictum Bald. leg. final. numero 7. Codic. de indist. viduit. tollend. Nam ea qualitas Lego uxori, etiam in vltima voluntate intelligitur de primo matrimonio: non autem de secundo, quia siue ea qualitas censetur reiterabilis, siue non, semper locum habet decisio dict. leg. cum quidam. secundum prædictum intellectum; quidquid dubitet Alexand. consilio. 171. numero 7. libro 2. Socin. consilio 48. numero quinto, libro 14. 3. Intelligendo tamen, quando tempore testamenti testator habebat uxorem viuam, alias de ea vxore videtur intellexisse, quam tempore mortis viuam relinqueret: ad hoc enim tempus dispositio testamentaria tacite videtur conferri: & ita Alexand. dict. consilio 171. numero 7. libro 2. & Felin. capit. 2. column. 5. ad medium de treuga, & pace, Paul. de Montepic. dict. §. Titia cum nubere, numero 109. Couarru. cap. requisitis, numero tertio, de testament. Præterea ex dict. leg. cum quidam. secundum prædictum intellectum, conuincit opinio Anton. de Butrio dict. consilio 30. numero primo. supra relata; quia licet legatum habitationis, quia suapte natura est reiterabile, non restringatur ad primam vicem. leg. si habitatio. 10. §. utrum, cum gloss. supra de vsu & habit. tamen ea qualitas, Donec vidua erit, viue censetur reiterabilis, siue non, de prima vice videtur intelligenda, iuxta supra tradita: & ita decisionem Butrii sibi non placere dicit Iason hic in fine. Et pariter non est tutum, quod tradit Alexand. consilio 171. a numero quarto. libro secundo. de cuius etiam dicti veritate dubitat Iason. d. l. duobus. §. si ei qui, numero 12. supra de iureiur. Denique ex supra dictis venit omnino recitandum, quod tradit Alexand. hic numero 7. quod con-

cessio facta titulo donationis, non intelligitur de prima vice, allegat. l. si seruus, supra de seruus. urbanor. & dictum Bald. auth. excipitur, in fine. Cod. de bonis qua liberis. tenentis, quod si pater donat filio fructus aduentitiorum, intelligitur donatio etiam de futuris. Sed vtique hoc dictum Alexand. omni no reiciendum est, qui ipse loquitur in donatione, & sic in actu inter viuos, in quo omnes concedunt, verba debere intelligi de prima vice, iuxta decisionem Bald. hic communiter receptam: & ita Alexand. improbat Tiraquell. dict. §. hoc sermone. 27. limitatione. Neque obstant Alexand. rationes, nam ad primam de leg. si seruus, supra de seruus. vt banerum prador. respondetur, cum nihil facere, si intelligatur iuxta receptum intellectum. Bart. si ita, numero quarto, ad finem, infra de auro & argento legato. Ad secundum de dicto Bald. auth. excipitur, in fine. Cod. de bonis qua liberis. respondet Vincent. hic numero 2. ad finem. procedere quando donatio refertur ad fructus futuros. Si autem referatur ad fructus exstantes, tunc intelligitur tantum de presentibus. leg. si ita, infra de auro & argento legato. Sed non placet hæc responsio, quia licet donatio referatur ad fructus futuros: tamen debuit intelligi de nascituris in primo anno post donationem, iuxta doctrinam Bald. hic communiter receptam. Et ideo melius respondetur, dictum Baldi ea ratione admitti posse, quia huiusmodi donatio in effectu continet donationem vfusfructus ad patrem pertinentis, quæ valida censetur. leg. final. §. si autem res. Cod. de bonis qua liberis. & ideo intelligitur etiam de fructibus futuris, iuxta naturam vfusfructus. Nec est omittendum, in hac materia difficultatem facere decisionem. capit. quia circa, de priuileg. ex quo gloss. final. ibi collegit, quod licet verba in dubio videantur relata ad tempus præsens. leg. si ita, infra de auro & argento legato. tamen id non procedet in concessionibus solis recipientibus solum præiudicium concedentis, nam tunc quasi beneficium late accipitur: ac ita etiam futura id illis venient / subscr. b. Panormitan. ibi numero quinto, & cap. cum ex inuenio, numero quarto, de heretic. Felin. capit. canon. quæ numero duodecimo, de re scriptis. Cret. leg. omnes populi, num. 135. supra de iusti. & iur. Fortu. l. Gallus §. quid sit tantum, numero 186. Alciat. l. verbum, erit numero 7. infr. de verbor. signific. & asserit receptum intellectum Couarru. practicorum. cap. 2. numero 1. ad finem. Expendendum igitur est, quod text. ille loquitur in donatione inter viuos: & tamen probat, quod ea donatio, non solum intelligitur de decimis presentibus, sed & de futuris, non solum primo anno, sed & quocunque tempore colligendis, atque ita per illum textum videtur dicendum, regulam dict. §. hoc sermone, non procedere in donatione. Et ad dictum Bald. hic respondetur, procedere in venditione, cuius natura est, non referri ad futura. leg. Retitia Polla, supra de contrah. emptio. Oldr. consil. 283, numero 3. Anton. Rubi. consil. 32. numero 1. ad finem.

Neque etiam obstat, quod dict. §. hoc sermone, procedit etiam in legato, vt supra probauimus: & legatum donatio est. §. legatum. Instit. de legatis. nam respondetur, quod legatum refertur ad tempus, quo iam mortuus est testator: ac ita magis tunc videtur agi de præiudicio heredis, quam disponentis. leg. vnum ex familia. §. si item, infra de leg. 2. & sic cum

cum videatur agi de præiudicio tertii, fiet stricta interpretatio: si vero principaliter & directo agatur de solo præiudicio disponentis, cum tunc lata fiat interpretatio, procedet d. c. *quia circa*. vt in materia hoc casus distinguit Panor. cap. penult. numero. 2. de iur. iur. Et hac de causa legatum, simpliciter relictū videtur referri ad tempus præsens. l. *sita*. j. de auro & argento legato.

Ad veram tamen resolutionem duo casus distinguendi sunt. Primus est, vtum donatio simpliciter facta, intelligatur de primavice? Secundus, vtum intelligatur, non solum de rebus præsentibus, sed & de futuris? Quo ad primum casum videtur in donatione resoluendum illud, quod supra resoluimus in legato: † vt quemadmodum legatum rei suapte natura reiterabilis per verba indefinita non intelligitur de prima vice. l. *definita*. 65. §. *si. supra*. de usufruct. & alias obtinet regula d. §. *hoc sermone*. ita etiam in donatione distinguendum sit. vt si fiat de re sua natura reiterabilis, & concepta sit per verba indefinita, non restringatur ad primam vicem. d. c. *quia circa*. loquitur enim in donatione decimarum & sic fructum, qui suapte natura reiterationem recipiunt: sed extra hunc casum procedet regula dicti §. *hoc sermone*. Quo ad secundum casum resoluendum est, quod si donatio non est nimis præiudicialis concedenti, procedit d. c. *capit. quia circa*. quod in his terminis loquitur, vt ex eo colligitur, ibi, *Iuxta Canonice sanctiones, adiuncto capit. penult. de donato*. Sed si agatur de donatione nimis præiudiciali, censetur relata ad tempus præsens. gloss. prima. l. *si. c. quæ respiciunt obligari possunt* & est textus capit. penultimi, de donatio. ibi notat Panor. numero sexto, sentit gloss. & Archidiacon. capit. vt lex continetur. vigesimo septimo. q. prima. tradit Panor. consilio 102. numero quarto. libro secundo. Vnde necessario etiam de prima vice intelligitur: & sic est moderanda conclusio prima supra posita. Et ex his venit resoluenda ea quotidiana questio, Si Princeps alicui magnati concessit collationem officiorum certa ciuitatis, vtum ea concessio intelligatur etiam de his officiis, quæ post concessionem, creata sunt per Principem. Et Matthæus de assiliis libro tertio. consil. rubr. quarta. numero decimo. proponens hanc questionem in terminis, magis in eam partem videtur inclinare, quod concessio tantum intelligatur de officiis iam creatis tempore concessionis, non vero de his quæ postea creantur: quod in simillimo casu tradit Albert. prima. parte. azuor. quest. 116. & Petrus Antioch. tracta. de numerib. §. quarto. incipit. de pluribus questionibus. a numero 140. & facit pro eū Clem. fin. de rescriptis. vbi probatur, quod concessio de beneficio vacaturo, non intelligitur de creato post concessionem. Secundo facit quia in concessione nunquam includuntur regalia, nisi quatenus specialiter exprimitur. capit. primo. quæ sunt regalia. adeo quod in illis indefinita non aequipollent vniuersali. Lucas de Penna. l. 2. col. secunda. ad finem. C. de iur. iur. libro 11. Item & tertio, videtur expressum in Ordin. libr. 2. titulo 45. §. 2.

Sed his non obstantibus, contrarium videtur 17 verius, † per capit. *quia circa*. de primis. nam & hoc casu tantum agitur de concessione, quæ præiudi-

cat concedenti. Item agitur de beneficio Principis, quod late accipi solet. l. *si. supra*. de consil. principum. neque videtur agi de magno præiudicio donantis, attendita persona Regis, & amplitudine Regni, vt in materia tradit Oldrad. consilio ducentesimo quinquagesimo nono. numero. undecimo. Anania consilio octuagesimo primo. numero secundo. Raimundus consilio vigesimo quinto. numero decimo sexto. libro secundo. Ergo in his terminis debet admitti decisio. d. capit. *quia circa*. vt in simili casu illam induxit Covarr. practica. capit. secundo. numero primo. ad finem. & numero septimo. Item & secundo facit, quod Princeps facit potuit cogitare officia de nouo esse creanda, vtilitate scilicet publica id suadente: vnde & hæc futura officia debent contineri in prædicta concessione. leg. si seruini. supra. de seruinit. vrbano. & quod per eam in materia tradit Alexander l. *simili* & tibi. §. finali. columna vltima, infra de legatis primo. Tertio, quod hæc creatio nouorum officiorum non debet fieri, nisi ob publicam necessitatem principaliter. l. prima. C. de officio præfetti vrbis. & ibi Alberic. notabiliter Teliu l. *Tauri*. vigesima sexta. numero decimo. Et quando augmentum sit propter iustam causam, semper concessio simpliciter, & generaliter facta, ad illud extenditur. Ioannes Andreas capitulo qui sentit. de regulis iuris, in sexto. Alexander consilio centesimo septuagesimo octauo. numero duodecimo & numero undecimo. libro secundo. Vnde augmentum gabelle, semper cedit in fauorem conductoris, si illud factum fuit principaliter propter vtilitatem publicam: & conductio verbis generalibus facta fuit. Baldus & Angelus lege at vbi. supra. de petitione hereditatis. Decimus consilio quarto. numero secundo. Ripalege si ex toto. a numero quarto. infra de legat. 1.

Neque obstant adducta in contrarium: nam ad primum de Clementina finali. de rescriptis, respondetur ex traditis ibi per Cardinale columnam quinta. ante medium. Nam opposens de dicto capitulo *quia circa*. resoluit. quod dicta Clementina finalis procedit, quando dispositio est particularis, scilicet certi beneficii: item est odiosa, tendens in præiudicium ordinariorum: & aliud esse dicendum, si concessio sit indefinita, & solum præiudicet concedenti: his enim duobus concurrentibus, procedet decisio dicti capituli *quia circa*. quæ resolutio optime conuenit opinioni, quam defendimus. † Et confirmatur, quia decisio dictæ Clementine finalis, non procedit in concessione, quæ sit fauorabilis, & non sit ambitiosa, vt post Gasparem de Perusio tradit Mandosiu regula tertia Cancellarie, questio septima. numero secundo. Ergo non habet locum in beneficio Principis soli ipsi præiudicanti, lege finali supra de constitutione Principum.

Non obstat secundum, quia satis specialiter videtur expressum, quod includitur virtualiter in verbis expressis. lege prætor ait, vigesima. §. 1. in illa glossa. verbo expressis. infra de noui oper. & in materia tradunt Romanus consilio ducentesimo septuagesimo primo. ad finem. Iason consilio quadagesimo quinto. numero quinto. ad finem. & sequenti libro primo. & notabiliter Socinus l. minor consilio 80. a numero 34. libro tertio. Plane in concessione indefinita ex vi verborum expressorum veniunt etiam futura, si agatur de præiud-

dictio non magno conceditis: *ut probatur dict. cap. quia circa de privileg.* Et ad hunc modum debet declarari dictum Lucz de penna. l. 2. colum. 2. ad finem. *Cod. de iure Reg. lib. 11. dum dicitur, quod in regalis definita non acquipollet vniuersali; debet enim limitari, nisi concurrant ea de quibus in d. cap. quia circa.*

Non obstat tertium de Ordin. lib. 2. tit. 43. §. 2. quia loquitur, quando certo pretio, vel pensione regalia iura fuerunt concessa alicui ciuitati, vel oppido: nam tunc non veniunt iura futura, quia videtur agi de venditione. *leg. final. 3. C. de pred. decur. lib. 6. Bald. l. qui se patris numer. 22. Cod. unde liber. & ideo merito non veniunt iura futura, iuxta regulam. l. Rustia Polla, super de contrahend. em. 2. Anton. Rubens consilio 32. numer. 1. ad finem.* Nos agimus de concessione facta per viam donationis, in qua procedit decilio. d. cap. quia circa, *ut in similibus hoc casus distinguit Oldrad. consilio 232. numer. tertio.* Nam & d. quia circa. tantum procedit in donatione, neque locum habet in aliis contractibus, in quibus semper fit interpretatio aduersus eum qui se fundat in verbis. *leg. veteribus, super de pactis.* & hac ratione procedit text. l. non modus. *de seru. tradit. Angel. in l. seruatus, numer. 8. ad finem, super de seru. urban. predio.* Vnde videmus, quod venditio rei sua natura reiterabilis, intelligitur de prima vice. *Bald. hic communiter receptum;* & tamen aliud obseruatur in donatione, *ut supra tradidimus.* Vt prius prosequendo hanc materiam nostri text. aduertendum est, quod dictum Bald. hic, fundatum in d. §. hoc sermone. solet etiam limitari per Doctorem, si agatur de actu suapte natura reuocabili; ↑ nam cum verba debeant intelligi iuxta naturam actus, ad quem referuntur *leg. penultim. §. acquit, super de usufruct. & habitato.* quando dispositio refertur ad actum reuocabilem, debet intelligi dispositio iuxta illius naturam, & sic quod per primum actum non videatur dispositio consummata & sortita effectum: ita expressit Bald. cap. primo, in princip. numero 21. de pace Constantie. Ex qua limitatione dubium redditur, quod consuluit Deci. consilio 312. quod si summus Pontifex concessit alicui Cardinali, vel Episcopo licentiam testandi, intelligitur dispensatio de primo testamento, ita vt si primum reuocet, & faciat secundum, primum praualeat debeat; quia secundum quasi ex defectu potestatis & licentie, valere non potest; *subscribit Socin. Iunior consilio 89. a numero 2. lib. 1. Trauell. dict. hoc sermone, in princip. numero 128. Conarr. cap. cum in officio, numero 6. Etano, de testam. Marini Freca. libro secundo, sub tendo, quest. 10. in fine. Buratus consilio 30. numero 36. lib. primo.* quibus adde Curtium Iuniorum consilio 178. col. final. Qui etiam pro hac sententia illam adducit rationem, quod in materia odiosa, siue restringibili, semper dispositio restringitur ad primum actum. *capit. non potest. §. primo, de proband. in 6. late Hippolyt. in rubric. numer. 88. infra de fideiussor.* Vnde gratia expectiua, acceptione primi beneficii consumitur. *Oldrad. consilio 229. numero 1. Paris. consilio 145. numero 14. libro quarto.* Sed vtique praedictorum opinio ex supra assignata limitatione aperte confunditur, & ita in terminis aduersos eos consuluit Hieronym. Gabriel. consilio 43. a numero. 27. asserens se bis contrarium consuluisse, & quod ita iudicaret, nullumque esse virum alicuius iudicii,

qui negare possit, quod concedens, & impetrans intellexerint de eo testamento, cum quo impetrans decedere vellet: ↑ & vltra eum etiam contra praedictos tenet Nauar. *tracatus, de redditib. quest. 120. a numero 23. & in apologia de redditib. §. qu. mouit nono, numero tertio.* & idem late (respondens rationibus Decii) probat Tellius Fernandez. *leg. Tam i 4. a nume. tertio. Peralta leg. si quis in princip. 10. num. 94. infra de leg. tertio. Amilius Ferretus consilio 15. in princip.*

Nec obstant rationes contrariae opinionis: nam ad primam de regula. dict. §. hoc sermone. respondetur ex limitatione supra assignata: item ex traditis per Bald. *in iunctis, in fine. Cod. de procurator.* Ad secundum de regula. cap. non potest. §. 1. de prob. in 6. respondetur etiam eodem modo. Item procedere in materia nimis odiosa, ac ob id strictissime interpretanda: facultas autem testandi ad pia, non debet censeri nimis odiosa, *ut aduersus Zakar. tractatus, de redditib. q. 3. numero 24.* vbi alius etiam assignat responsiones. Quinimo nec videtur verum, quod tradit Socin. *Iunior consilio 89. a numero 34. libro primo.* quod huiusmodi licentia data Episcopis ad testandum, extinguitur morte Papae concedentis re integra; nam cum hac licentia odiosa sit, debet censeri extincta morte concedentis. *glossa a nobis primo, desentent. excommunicat. & leg. final. infra de pannis, subscribit Conarr. capit. cum in officio, numero 8. ad finem, de testam.* Nam verius videtur contrarium: nam cum huiusmodi facultas gratiam continet, succedit regula, quod gratia morte mandantis non expirat. *cap. si super gratia, de offi. de. in 6. cap. si cum nulla, de prob. in 6. & in notab. causa tradit gloss. Cle. in d. m. §. si autem, verb. conferunt, de sepulchris & gloss. cap. cum ex eo. verb. septennium. de elect. in 6. & ita in specie contrarium tenet Federic. consilio 78. cum quo transit Porcius consilio 17. & pleno consilio, comprobatur Amilius Ferretus consilio 13. Buratus consilio 30. in princip. & numero 54. libro primo & consilio 78. num. 1. lib. 2. Neque obstat Socin. Iunior. fundamen. quia glossa dict. cap. a nobis, loquitur in sententia odiosa, & poenali, & conditionaliter, sine causae cognitione, lata: hac enim morte proferentis re integra expirabit. *leg. fin. in fin. de pannis.* & diuersum erit in gratia iam facta vel alia concessione fauorabili. ↑ Panorm. cap. pen. de cler. non resid. Nau. cap. placuit, in p. 2. 105. de pen. distinctio. 6. Prout & verius est, testamentum virtute gratia factum, posse reuocari per habentem gratiam, absque noua licentia Summi Pontificis. *l. omnium. C. de testam. tradit Marini Freca. tractatus sub tendo, lib. 2. q. 10. an. 4.**

Vltimo limita dictum Bald. hic, & consequenter regulam. dict. §. hoc sermone. non procedere, quando primus actus non consumit effectum, secundum intentionem loquentis: tunc enim non intelligitur de primo actu, sed de vltiori, donec consumatur effectus, secundum intentionem loquentis: ita Bald. *in iunctis, in fine. Cod. de procurator. ad legat. l. hac conditio sibi, infra de conditio. & demonstr. subscribit Deci. consilio 95. & pro tenuit, colum. fin. in princip. & consilio 562. vltio puncto, a numero 1. Ratin. consilio 35. ad 2. nu. 15. lib. 1. & consilio 119. num. 14. lib. 2.* Exemplum erit, si agatur de re suapte natura perpetuo duratura: nam ea dispositio ita accipienda est, vt nec in primo casu, nec in prima persona consumatur, sed ad vltiores in infinitum progrediatur. *A. et d. §. hoc*

hoc sermone, & ibi Tiraguell. limitat. 12. numer. 1. Ac proinde si maioratus instituitur, qui perpetuo durare debeat, omnes eius clausule, ita accipiendæ sunt, ut perpetuo durent. nec vocat ne primorum censcantur extingantur, quia alias non videretur satisfactum intentioni consuetudinis maioratum, qui voluit, illum perpetuo durare, ut eleganter persequitur Molina libro primo, de primogen. cap. 6. a numero 18. Vnde consulit Anchara. conf. 27. non seruat ordinem. a num. 10. quod si testator declarauerit, se constituere maioratum perpetuo duraturum, & postea nominauit duos antiquiores de familia, non debet intelligi dispositio de duobus primis de familia, sed idem seruandum est in omnibus: ut sic satisfiat intentioni maioratum consuetudinis: sequuntur multatati per Tiraguell. tractat. primogen. quait. 3. n. 10. Denique: quamdiu durat ratio dispositionis semper persistat durare dispositio, neque restringitur ad primum actum, ut post Roman. conf. 504. tradit Tirag. d. §. sermone. 10. limitatio. Hippol. Riminal. conf. 23. numero 198. lib. 1. Et facit, quia, ut tradit Deci. cap. secundo requiritur, numer. 3. ver. quod dicitur, de appellat. 1. qualitas posita in principio: refertur ad omnia frequentia, quando in omnibus est eadem ratio. l. doli, & ibi Bart. sup. de seruo corrupto, & latius comprobat Grat. conf. 13. in causa, a. num. 2. lib. 2. resoluens, quod ubi ratio diuersitatis reddi non potest, dicta in precedentibus censentur repetita in sequentibus. Bar. & alii. talis. inf. de leg. 1. qua de causa dicta in institutione, censentur repetita in substitutione, quando ratio diuersitatis reddi non potest. l. cum ibi notatus per Doct. c. de impub. & alius. Et hæc facti in hac materia.

SYMMARIA.

- 1 Fructus percepti ex rebus mobilibus diuidendi sunt inter coniuges pro rata.
- 2 Et assignatur communis resolutio in hac materia.
- 3 Iure Digestorum dilatio legatis pro quibus rebus dotatibus competeat.
- 4 Explicatur l. unica. §. cum autem. C. de rei uxori. actio.
- 5 Explicatur l. si constante. §. quoties, verb. sue. infra, eo.
- 6 Explicatur l. de rei uxori. actio. inf. de actione rerum amotatum.
- 7 Hodie pro omnibus mobilibus dotatibus competi dilatio legalis.
- 8 Explicatur l. unica. §. ex alio. vers. similis, modo. C. de rei uxori. actio.
- 9 Fructus percepti durante dilatione legalis sunt restituendi uxori.
- 10 Contrarium tamen defenditur.
- 11 Et eleganter responditur ad istum text.
- 12 Fructus non considerantur tanquam accessorii dotis, sed tanquam illius pars.
- 13 Inter fructus rerum mobilium dotalium, & immobilium manifesta est differentia.
- 14 In fructibus debet haberi ratio temporis, quo contrahitur.
- 15 Et ostenditur id tantum procedere in causa dotis.
- 16 Et in causa dotis id noue declaratur.
- 17 Reuocatur quedam traditio Oldradi.
- 18 Operam seruatum qualiter maritus lucretur.

21 Impositionem domus locatæ.

20 Partes ancille non est in fructu, neque ad maritum pertinet.

Leg. Diuortio. 8. §. Non solum.

Ostenditur in hoc verbum, *Fructus*, dotis materia late accipi, ac ita non solum verificari in fructibus, qui ex fundo percipiuntur, sed etiam in illis, qui ex rebus mobilibus percipiuntur: prout sunt lana & factus pecorum item & in his, qui propter rem percipiuntur, qui fructus ciuiles solent appellari, ut est opera serui, & pensio domus locatæ. l. seruus, supra, de rei vend. Vnde infert Iureconsult. quod si oues proximæ partui, vel tonfuræ, datæ sint in dotem, & his fructibus perceptis, diuortium interueniat illi fructus non erunt in solidum mariti, sed pro rata anni, qua constituit matrimonium inter coniuges diuidentur: quasi absurdum sit his casibus maritum nihil reddere ex fructibus perceptis mulieri, ut alius dictum erat in prius. l. vers. alioq. & ita Dyn. & Bal. hic post pr. Alb. & Goff. Similiter si oues his in anno tondentur, fiet computatio anni, iuxta terminos. §. præced. ex Ang. Imol. & Vnc. hic n. 1. Explicata sic litera, ex ea colligendum est, etiam fructus perceptos ex rebus mobilibus diuidendos esse inter coniuges pro rata anni.

Sed obstat quod maritus non tenebatur uxori restituere res dotalis mobiles statim, sed iure antiquo annua, bima, trima die & hodie transactio anno. l. unica. §. cum autem, & ex alio. C. de rei uxori. actio. Ergo male præsupponit text. prædictos fructus esse diuidendos pro rata, & sic statim restituendos esse uxori. Augetur difficultas, quia dum durat dilatio legalis, percipiuntur fructus, scilicet suos, neque tenetur restituere, nisi postquam fuerit constitutus in mora. l. si longæ. C. de excus. rei indic. adiuv. l. si cum muli. §. fin. 3. de compensat. Denique in specie videtur text. l. si constante. 25. §. quoties, j. cod. ubi text. probat: quod si maritus non potest cauere uxori de pecunia dotali restituenda suo tempore, debet statim restituere deducto tamen interfusorio mediæ temporis: ergo omnis commoditas, dum pendet dilatio data per legem ad restituendum, utique ad maritum in solidum pertinet. Bart. hic mouet hanc difficultatem, & dicit se eam explicasse in d. §. quoties. ubi ipse numer. 9. resoluit, quod dilatio legalis in hac materia, eam tantum tribuit marito vilitatem, vel fructibus rerum mobilium uti possit, prout & ipsis rebus mobilibus potest uti intra prædictum annum: sed postquam cessauerit dilatio legalis, prout res mobiles tenetur restituere uxori, ita etiam & fructus perceptos ex ipsis, vel eorum assimilationem. Quod si res mobilis dotalis talis sit, quæ ex se fructus non producat, prout est pecunia. l. v. supra. n. 9. inf. de verb. signif. si ex ea maritus aliquid acquirat, id non restituit uxori, quia durante dilatione legalis, ipse iuste pecunia vitur, neque quod ex ea acquiritur, fructus pecuniarum dici potest: & ideo neque uxori est restituendum. Et hac ratione procedit, quod in sinatu. dict. §. quoties, subscribunt Paul. hic. num. 2. Alexand. in princip. huius l. numer. 18. & asserit receptum idem Alexand. conf. 27. num. 2. lib. 4. Capic. decisio 24. num. 4. Ruu. l. ita stipulatus. 2. letur. numer. 13. inf. de verb. obligat. Anton. Gomez. l. Tauri 50. num. 47. & late comprobatur Zaf. lib. 2. singular. responsorum. cap. 3. & post eum. Gasparius tractat. de expensu. c. 8. num. 30. & Et

rationem prædictæ distinctionis reddit Bald. *hic post princip.* Ceterum hæc communis solutio non tollit difficultatem, quæ in ea præsupponitur, fructus non esse restituendos vxori, nisi post annum, quia interim maritus illis vii potest: & tamen text. dum dicit, illos esse diuidendos pro rata, clare significat statim partem suam esse restituendam vxori. Item supponit, quod si res mobilis ex se fructus producat, maritus hos fructus perceptos durante dilatio legalis, teneatur post annum vxori restituere: & tamen verius & receptius est, maritum ita facere fructus suos perceptos, durante dilatio legalis, vt eos minime teneatur vxori restituere: quia alias dilatio legalis parum prodesset marito, & ita gloss. *lex unica. §. hac actio. verb. restituendus. Codic. de rei vxor. actio.* ad quam se refert gloss. in princip. *huius leg. gloss. leg. penultim. infr. in possessione. legator.* & hanc esse receptam sententiam asserit *lason in princip. huius leg. numer. 19. & Alexand. consil. 48. num. 3. libr. 3. Conarrade de sponsalib. 2. parte. caput. 3. §. 9. Dicitur lib. 2. communium, opinione. 320. & nos probamus. l. 2. in princip. in 1. part. a. nu. 13. supr. eod. Relegetur prædicta communis solutio, succedit secunda responsio, quæ fuit Imol. *hic in fine, & Paul. numer. 2. quod si text. loquitur in lana, & text. qui omnia: & Digestorum iure dilatio legalis tantum competebat marito pro illis mobilibus, quæ numero, pondere, & mensura consistant, vt est expressum leg. *unica. §. cum autem. in princip. Codic. de rei vxor. actio.* Cum igitur res mobiles, de quibus hic, tales non sint, merito præsupponitur, statim esse restituendas. Ex quo inferunt, quod cum hodie dilatio legalis competat pro omnibus mobilibus. *dist. §. ex alio. non procedit hodie, quod si text. præsupponit, imo fructus perceptos durante dilatio legalis, maritus suos faciat, neque tenebitur diuidere cum vxore; iuxta supra tradita, subscribitur Campes. de dote. 2. parte, quæstion. 28. Corraff. supr. hac leg. in princip. num. 15.* Sed neque hæc solutio difficultatem tollit. Primo, quia præsupponitur iure Digestorum dilationem legalem non competere, nisi pro mobilibus consistentibus pondere, numero, & mensura: quod licet etiam admittat Paul. *§. inter dum, in fin. infr. hac leg. & ibi Rom. numer. 25. & Duaren. ad pincen. Corraff. libr. 5. miscel. caput. 6. post princip.* tamen contrarium, imo quod pro omni re mobili restituenda competet iure digestorum dilatio legalis, † pro constanti tenet Bart. *§. inter d. nu. 1. j. hac legum vii omnes sequuntur, & asserit receptum Ruin. hic col. 1. ad finem.* Pro qua communi sententia Aretin. in hoc. §. (*quem interpretatur sub §. quod in anno. col. pen. supr. hac leg.*) adducit *l. si constante 25. §. quoties, ver. sine autem. j. eod. dum probat, quod si res sint periculo mariti, siue vxoris, semper marito competit dilatio legalis: sed res consistentes pondere, numero, & mensura, nunquam possunt dici, pertinere ad periculum vxoris, quia cum vnum pro alio solui possit. l. res in dotem, sup. de iure dotum locum habet regula. l. incendium. Codic. si certum, petat. ergo dist. §. quoties. loquitur etiam de rebus mobilibus, extra consistentes pondere, numero, & mensura, & probat pro illis competere dilationem legalem. Secundo expendit. l. 1. §. adeo, vers. sed est. *supra. de dote prelegat.* dum probat, quod si mancipia non æstimata, data sint in dotem, & maritus dotem præleget vxori, & postea illa moriantur: quoad illa prælegatum dotis euanescent:***

Ergo supponit, a principio, antequam serui morentur, subsistere prælegatum, & consequenter pro illis seruis restituendum competere dilationem legalem marito. & sic propter commodum representationis in illis subsistere prælegatum: alias enim prædictum prælegatum minime valeret. *leg. secundo, in princip. infra. de dote prelegata, & leg. si creditori, infra. de legatis 1.* Neque obstat *dist. lex. unica. §. cum autem, in princip.* quia respondet Aretin. *dist. §. quod in anno. column. penultim. ad medium text.* illum procedere secundum quandam mediam iuris prudentiam, quæ tempore Digestorum non erat in vfu, *subscribit Ruin. hic post princip. † confirmans ex eo, quia in dist. §. cum autem, etiam probatur, marito competit priuilegium, ne conueniatur ultra, quam facere possit, nisi quando dos consistebat in mobilibus, pondere, numero, & mensura consistentibus: quod necessario referendum est ad mediam iuris prudentiam: nam iure Digestorum indistincte prædictum priuilegium mariti concedebatur, vt in specie aduertit Roman. leg. si filiofamil. 2. numer. 23. ad fin. infr. eodem. Alexand. in maritum. column. 1. vers. i. c. infr. eodem, & l. Nescimus. §. fundum, num. 3. infr. de re iud. Hippolyt. Remig. in princip. numer. 351. instituit quib. alien. licet. Ceterum quamuis ex prædictis præsuppositum Imol. & Paul. verum esse non videatur, quo tamen illud verissimum esse existimo, quia Iulianus *dist. §. cum autem, in princip.* refert, mobilia pondere, & numero consistentia, annua, bima, trima die, restitui vtiq; ad sua tempora: & idem præsupponit Vlpianus in institut. tit. 6. referens id ius quasi vigens suo tempore.*

Neque obstat iura supra per Aret. *indicta.* Nam ad primum de leg. si constante. §. quoties, vers. sine infr. eodem. respondetur, text. non dicere, quod si periculum rerum pertineat ad maritum, siue ad vxorem, maritus semper habeat dilationem legalem ad restituendam, *vt & Aretin. præsupponit: sed potius, quod siue dos sit periculo mariti, quia æstimata est; siue periculo vxoris, quia fuit in æstimata leg. peritumque it. supr. de iure dotum.* semper maritus debet restituere legitimo tempore. † Quod ita interpretandum est, quod si fuerint res consistentes pondere, numero & mensura, debeant restitui annua, bima, trima die: alias statim, vt est expressum *dist. §. cum autem.* Est patet, quia illius text. generalitas, etiam comprehendit res immobiles, quas certum est, omne iure statim restituendas esse. *l. cum in fundo. §. si fundum, supra. de iure dotum.*

Non obstat secundum de leg. 1. §. adeo, vers. sed est, *infr. de dote prelegat.* quia, cum text. præsupponat, prælegatum seruorum dotallium valere, debent præsupponi termini habiles. *leg. qui testamento. §. primo. infr. de testamentis.* & sic quando serui propter impensas, vel aliam iustam causam retineri poterant, tunc valebit prælegatum ex ratione. *l. dote. §. infr. de dote prelegat.* Non autem est intelligendum, quod propter commodum representationis subsisteret illud legatum, cum eo iure ad retinendos seruos dotales non competere marito dilatio legalis, vt constat ex *dist. §. cum autem, in princip.* Et ex his venit explicandus text. *leg. ab rei amot. in multa gloss. infra. de actione rerum amotar.* vbi probatur, marito competere vendicationem, vel condictionem *furtiuam*

etiam rerum amotarum per uxorem. propter inter-
 usurium, medii temporis, vt etiam notat Bart.
l. in stipulatu. num. 36. ad fin. inf. de verbor. obligat. &
 tamen text. ille loquitur in rebus mobilibus non
 consistentibus pondere, numero, & mensura. Pa-
 tet, quia loquitur in rebus dotalibus amoris: quod
 non conuenit rebus consistentibus pondere, & au-
 meroniam cum non eadem sint reddenda. *l. rei in
 dotem. sup. de iur. dot. non verificatur in illis, quod res
 dotales sint amote.* Vnde videtur probare *d. l. ob rei
 amot.* etiam in rebus mobilibus, extra consistentes pon-
 dere, numero, & mensura, competere marito dilato-
 nem legalem, & sic interusurium medii temporis,
 vt hic expendit *Ruin. ad finem.* Sed facile respondetur
 text. non agere de dilatione legalis, quæ datur marito
 miserationis gratia, de qua nos agimus, sed potius
 de eo interusorio, quod maritus constante matrimo-
 nio fuisset habiturus ex rebus dotalibus, si non
 essent amote per uxorem, si huiusmodi enim inter-
 usurium, in quibuscunque rebus dotalibus sibi locū
 vendicat, vt est expressum *l. si mulier. sup. de actio. re-
 rum amotar.* Quod si ponas, post diuortium res do-
 tales fuisse amotas, tunc interusurium illud tantum
 verificari poterit in rebus consistentibus, pondere,
 numero, & mensura, *supra tradita.* Ex secundū
 hæc venit etiam declarandus Bart. *l. in stipulatu. nu.
 36. inf. de verbor. obligat.* dum resoluit, quod quamvis peti-
 tur, & qui tantum tenetur restituere post diem, in-
 terim nō obstat exceptio, Dolo facis, q. petis, quod
 restituitur es. *l. fin. & ibi Bart. n. 1. j. v. legato. seu fidei-
 cæ. nomine.* id intelligendū est, quando dicit inest ob-
 ligationi: nā tantū inest exceptio in miserationis
 gratia, interim petenti obstat p̄dicta exceptio, vt
 pote si petat id, ad quod restituendū tenetur post
 diem concessum miserationis gratia. *arg. l. si cum mi-
 litem. §. fin. sup. de cōpensatio.* Quod tamen dicit intelli-
 gendum, quādo quis petit id, q. nunquā fuit suum:
 nam si petat, quod aliquando fuit suum, non obstat
 ei p̄dicta exceptio, quantumcūq; debeat resti-
 tuere post dilationē concessam miserationis gratia,
*allegat. l. ob rei amot. j. actio. rer. amot. quod etia tradit
 Bart. l. si fidei. §. Lucius. n. 5. j. eod. & l. vnic. post prin-
 cip. C. si dos constante matrim. & allicit receptum. l. si
 l. si donaturus. §. fin. n. 9. j. de cond. ob causam.* Nam ex
 p̄dictis dicendū est, q. aut constante matrimonio
 res fuerunt amote: & non pōt locum habere Bart.
 traditio, cū maritus constante matrimonio, non te-
 neretur restituere res dotales. *l. vnic. C. si dos constante
 matrim. aut causa diuortii fuerunt amote, & tunc
 doctrina Bart. est restringenda* † ad res consistentes
 p̄dere, numero, & mensura: nā attento tēpore *d. l.
 ob rei amot.* tū pro his competebat dilatio legalis, vt
 supra dictum est: hodie sane pro omnib. mobilibus
 competit *d. l. vnic. §. ex actio. C. de rei uxoris actio.* Quia
 tamē in his casib. maritus repetit quod suum fuit, nō
 obstat ei exceptio ex regula *l. dolo facit. j. de doli ex-
 ceptio.* quia quodam modo videtur spoliatus. *Inter-
 dum. cum gl. sup. de cond. indeb. & sic non obstante p̄-
 dicta regula.* ante omnia est restituendum. *c. inter in
 de restit. poluator. cap. fin. de ord. cognitio. h. sup. de con-
 dict. trinitaria. tradit in specie Bartol. l. si fidei. §. Lucius.
 num. 1. inf. eodem. quem sequitur Ruin. l. ita stipu-
 latus. 2. l. l. l. num. 13. ad finem. inf. de verbor. obligat.*
 Ceterum quamvis ex supra deductis præsuppositū
 illud Imolæ, & Paul. filuarii possit: tamen eorum o-
 pinio ex eo admittenda nō est, quia ea admissa, se-

queretur, hodie non procedere illū tex. quia per *d.
 §. ex actio.* pro omni re mobili, hodie concessa est di-
 latio legalis: quāuis ipsi de plano admittant, ta-
 men omnino reiciendū est, quia euitanda est legū
 correctio. *l. præcipim. in fin. C. de appellat.* Itē aduersus
 eos expendo text. *d. vnic. §. cum q. v. sic. sed & nonissi-
 m. C. de rei uxoris actio.* quæ loquitur etiam in fructib.
 mobilium, vt colligitur ex verb. *factis autem.* & tamē
d. vers. sed & nonissim. probat, eos etiam fructus di-
 uidi pro rata inter coniuges: cum tamen idem Iusti-
 nian. iam in *d. §. ex actio. in fin. l. d.* constituitur, pro omni
 re mobili hodie competere dilationem legalem: ergo
 text. ille manifeste euertit p̄dictorum responsio-
 nem. Quæ reiecta, tertio loco Goffred. in *prin. hu-
 ius l.* aliam tradit responsionem, inueniens, quod licet
 mobilia hodie non restituantur, nisi post annum.
d. §. ex actio. tamen fructus p̄dictorum bonorum
 statim restituantur pro rata: quod dicit constare
 ex illo text. & ex *d. §. ex actio. vers. si singl. modo.* Sed
 neq; hæc opinio placet: nam cum fructus a solo
 separati ceaseantur res mobiles. *l. fin. inf. de rei. res.*
 non video cur debeant separari ab aliis mobilibus.
 Præterea hi fructus percipiuntur durante dilatione
 legali: ergo in solidum debent ad maritum perti-
 nere, quia alias parum ei prodesset dilatio legalis, vt
 colligitur ex mente *l. si constante. §. quoties. j. eod. & l. si
 longis. C. de exsequiis. re. iudicat.*

† Neque obstat Goffred. rationes: nam ad pri-
 mam de illo text. respondetur, hoc esse, de quo du-
 bitamus, cur fructus in hoc §. separati a natura
 aliorum mobilium. Ad secundū de *§. ex actio. vers.
 si singl. modo.* respondetur, aduertendū esse, quod
 Iustinian. ibi constituit differentia inter res mobiles
 dotales, & inter immobiles: nam vult mobiles non
 restitui, nisi post annum, immobiles vero statim: ex
 quo sequitur, quod respectu mobilium maritus nō
 potest videri in mora, dum durat dilatio legalis. *l. si
 pupillus. inf. de verbor. obligat.* & consequenter cessante
 mora, non debet teneri ad fructuum restitutionem
*l. videam. §. si actio. 3. de v. fur. l. i. i. i. C. de p̄st. inter
 emt.* Elapso autem anno videbitur quidem in mora
 constitutus, iuxta regul. *l. magnam. Cod. de contrah. &
 cōmūt. stipulat.* & consequenter ab eo tempore tene-
 bitur ad fructuum restitutionē: quoad immobilia
 autem, cū statim teneatur restituere, si id non faciat,
 videtur in mora constitui, ex regula *d. l. magnam.* quæ
 etiam locum habet in tacita die legali. *gl. i. l. si mora.
 10. inf. eod. & ibi Aret. n. 3.* & consequenter tenebitur
 restituere fructus perceptos post moram. Vnde iux-
 ta hæc venit explicandus text. *d. §. ex actio.* vt dum
 probat. fructus tam mobilium, quam immobilium,
 esse restituendos, intelligatur, datis scilicet paribus ter-
 minis, vt fructus quidem immobilium statim resti-
 tuantur; quia etiam statim maritus videtur esse in
 mora restituendi: fructus autem mobilium restituet
 elapso anno, quia ab eo tempore incipit in mora
 constitui, & sic incipit militare eadem ratio, quæ in
 immobilibus, & ita illum text. dilucide intellexit
 Harmenopolus in *promissario iuris pagin. 116.* & est
 de mente Aretin. §. quod in anno. ad fin. *sup. hac l. &
 l. fin. in principio huius l. n. 19. ad fin. j. & nos proba-
 uimus. l. 2. in principio. part. a. n. 13. j. eod.* Quarto loco
 Vincent in *prin. huius l. col. 7.* concordat opinionem,
 quod aut mulier esset inops, & fuit alimentata per he-
 redes mariti, dū durauit dilatio legalis, & tunc here-
 des lucrabuntur fructus: aut mulier habeat aliunde

vnde sealeret: & sic non fuit alia per heredes mariti, vel si erat inops, non interpellauit heredes circa alimentorum præstationem: & tunc procedit lex. *l. vnicæ. §. cumq.* C. de rei uxoria actione. Sed neque hæc concordia placet, tum quia diuinat, quoad illud textum etiam, quia is text. probat, fructus esse diuidendos pro rata, & sic statim, & Vinc. præsupponit, quod heredes mariti fructus non restituunt, nisi post finitam dilationem legalē. Quare Iacob de Aren. d. §. ex actio, existimat esse text. expressum in præsentia, quo probatur, quod fructus percepti durante dilatione legali, sunt restituendi vxori, postquam dilatio cessauerit, & dicit Zaf. lib. 2. singular. responsor. cap. 3. nu. 3. animam viuientem non posse respondere huic text. absq; diuinatione: quod etiam asserit Garzia tractat. de expensis. cap. 3. nu. 30. Sed quia hoc repugnat communi sententia, quam supra probauimus, ad veram resolutionem duo casus distinguendi sunt. Primus est, quando fructus fuerint nati, siue curati constante matrimonio, & illis pendentibus, separatur matrimonium. Secundus est, quando post diuortium, & durante dilatione legali, prædicti fructus fuerint nati, & curati. Primo casu est locus decisioni huius text. *l. vnicæ. §. cumq.* C. de rei uxoria actione. In secundo autem casu procedit communis supra relata, quod maritus hos fructus in solidum lucrabitur: neque tenebitur vxori restituere. Ratio differentia est, quia primo casu maritus iam iure suo in fructibus pendentibus, habet partē: vnde noluit lex, quod dilatio legalis extraordinario iure inducitur. hoc casu si prodesset, & ob tollendam inæqualitatem inter coniuges, & ob regulam. *l. cum. qui ados. §. de vsucap.* quod vna, & eadē res non debet diuerso iure censi. Quare si fructus sint percepti ante contractum matrimonium, & sic augeant dotē. *l. si ante. sup. eod.* cum cesset supra dicta ratio, maritus non restituit illos fructus, nisi post annum: prout & alia mobilia post annum tantum tenetur restituere, ut supra dictum est: & ita Nouel. de dotē. 2. part. nu. 10. Et pari ratione, quia quoad fructus natos, & curatos post diuortium, cessat ratio, de qua supra, vtetur maritus dilatione legali, & sic interim illos fructus faciet suos. *l. si longis. 7. C. de exsequutio. re. iudic. aduocata. l. si cum malis. §. fin. 7. de compensatio.* Et cōfirmatur, quia primo casu maritus facit partem fructuum suarū, ratione onerum matrimonii: vnde aliam partem non potest facere suam ratione dilationis legalis, quia vna non patitur, vt vna & eadem res diuerso iure censeatur. *l. quia circa. de priuileg. c. cognominus. 12. quest. 2. l. cum qui ados. §. de vsucapio.* Cum ergo, quoad aliam partem, dilatio legalis non debeat esse in consideratione, merito in his terminis sua pars statim restituatur vxori, vt etiam probauimus, leg. 2. in princip. sup. eodem.

Et ex hac resolutione infertur intellectus ad *l. si marita. 32. §. fin. j. eod.* dam probat, fructus perceptos post diuortium augere dotem: quod clare exemplificat in fructibus rerum mobilium, vt ex litera constat. & aduertit Alexan. §. inter dum. n. 3. hac l. & Ruinus. *l. si marita. n. 9. eod.* quod aperte impugnatur supra resoluta. Sed pro resolutione aduertendū est, quod loquitur in illis fructibus mobilium, qui non pertinent ad maritum, etiam si percipiuntur constante matrimonio. Patet, quia proponit exemplum in partu ancillæ, & in hereditate quæ sita per seruū dotalem, & in aliis quæ sita per seruū, neq; ex operis

suīs, neq; ex re mariti: quæ omnia non pertinere ad maritum, etiam si acquirantur constante matrimonio. probat. *l. vnicæ. §. cumq.* C. de rei uxoria actione. Merito igitur præsupponitur, quod si illa acquirantur post diuortium, debeat augere dotē. Quod si ageretur de aliis fructibus mobilium, & quos constante matrimonio maritus faceret suos, iuxta exempla, huius text. tunc dicendum esset, eos non augere dotem: sed si nati & curati sint constante matrimonio, diuidentur pro rata inter coniuges, iuxta hunc text. Si vero nati, & curati sint post diuortium, in solidū pertinebunt ad maritum, iuxta supra resoluta, quod non satis percepit Ruin. *l. si marita. n. 9. eod.*

Infertur secundo explicatio ad §. inter dum. 7. hac l. dum probat, quod si pendentes fructus bus interueniat diuortium, fundus cum fructibus est tradendus vxori, præstita tamen perillam cautione, quod illis collectis, suam partem marito præstabit. Si vero fructus collecti, diuortium interueniat, sua pars restituenda est vxori: neq; iure cōobligat maritum ad præstandam aliquam cautionem vxori. Cuius differentia rationem, eam esse existimant Did. ibi, quod quando fructus adhuc non sunt percepti, nulla potest fieri diuisio, neq; etiam restitutio: argum. *l. 1. §. de cond. & demonstra.* & ideo interim præstanda est cautio: sed quando iam sunt percepti, cessat ratio: & ideo cum statim debeat fieri diuisio, & restitutio, nihil opus est cautione: & ita Baldi. & Inol. ibi post princ. & tandem Alexand. in fin. Vincent. nu. 10. Campes. de dotē. 3. part. qu. 1. 99. Sed hac admitta declaratione, illud difficultate videtur facere, quod maritus fructus perceptos tamquam res mobiles, non teneatur statim restituere, sed post annum. Cui tamen difficultati respondent Doctores supra allegati, qd in eo text. agitur de fundo restituendo, & sic re immobili: prout igitur res immobilis statim restituenda est. *l. §. ex actio. 1. ita & fructus tanquam illius recessorii statim restituendi sunt. argum. c. accessorio. de regul. iur. in 6.* Quæ tamen responsio non est ita, & quia in nostra materia, fructus non considerantur tanquam quid accessorio, sed principaliter atque per se, & hac ratione dicuntur augere dotē. *l. si marita. 32. §. fin. j. eod.* Notandum. §. ob donationem. sup. hac l. Vnde cum per se confiderentur, non veniebant restituendi nisi post annum, vt & cetera mobilia post annum restituuntur. *d. §. ex actio.* Et ideo melius respondendum est, quod dicit §. inter dum. loquitur de fructibus natis, & curatis constante matrimonio: & ideo percepti statim sunt restituendi vxori pro parte sua. Et hac ratione non est opus maritum aliquā cautionem præstare: si vero nati essent, & curati post diuortium, si quidem ex re immobili perciperentur, omnes ad vxorem pertinerent: quia maritus videtur esse in mora, si statim non restituit. *d. §. ex actio.* Sed si ex re mobili perciperentur, in solidum hoc casu pertinerent ad maritum, iuxta supra resoluta.

Tertio ex prædictis infertur intellectus ad *l. vnicæ. §. ex actio. C. de rei uxoria actione.* dum constituit differentiam inter res dotales immobiles, & mobiles, vel sc. immobiles statim restituantur, sed mobiles post annum: nam quatenus pertinet ad fructus perceptos ex prædictis rebus, dicendum est, fructus immobilium semper pertinere ad vxorem: nam cū lex iubet immobilia statim restitui, si id non præstet maritus, videtur esse in mora magna. C. de contrah. & con-

et committit. *figula.* & consequenter tenebitur ad fructuum perceptorum restitutionem. *l. mora. §. an bonafides. §. de usuris.* fructus autem mobilium non incipit pertinere ad uxorem, nisi post annum, & sic post finitam dilationem legalem: antea enim non potest maritus videri constitutus in mora restituendi mobilia. *l. §. si pignus infra. de verbor. obligat.* & consequenter neque tenebitur ad fructuum perceptorum restitutionem, declarando ut supra. Et ad hunc modum videtur explicandus *d. §. exactio. vers. similique modo. vt. §. a tempore soluti matrimonii,* pertineant fructus mobilium ad uxorem, qui scilicet nati, & curati fuerint constante matrimonio, vt quia opere seruorum locatae fuerant: item & nauis fuerat locata: nam hic fructus diuiduntur pro rata, & sic sua pars statim est restituenda uxori, vt constat ex illo textu. *¶* Ad quod expendo, quod in *d. §. exactio in princip.* concessus est annus marito ad restituendas res mobiles, & eo transacto, iubet text. maritum tenebatur prestare iuramentum assecuracionis rerum mobilium: ergo durante dilatione legalis, ad nihilum teneri debet. Quare *d. vers. similique modo.* probans, fructus mobilium statim esse restituendos, ne sibi ipsi in continenti videatur contradicere, debet declarari modo, de quo supra. Expendo etiam, quod in *d. vers. similique modo.* commissentur exempla, in quibus vertitur diuersa ratio: nam proponit exemplum in pensionibus domorum locatarum, quas certum est statim ad uxorem pertinere, prout et ipsa domus ei statim est restituenda: & idem est inannonis ciuilibus, quia & rebus immobilibus accedunt. *l. fin. §. prater ea. C. de iure dotis.* Vnde alia exempla quae subiungit de vecturis nauis, vel operis seruorum, debent etiam intelligi in casibus, in quibus statim debeant pertinere ad uxorem: quod vtrique tantum verificatur in casu de quo supra: vel etiam, quando fructus tales sint, vt etiam constante matrimonio non pertineant ad maritum: nisi & hi augent dotem. *l. §. in marito. 32. §. fin. §. eod.* & sic statim sunt restituendi. Quod si predictam interpretationem non admitteris, tunc dicendum est, similitudinem predictorum exemplorum in eo consistere, quod quemadmodum moralla tacita, quae contrahitur ex eo, quod res immobilis statim non restituitur, sufficiens est ad obligandum maritum fructus statim restituere, similiter modo, si eadem de re tacita mora in mobilibus, pariter tenebitur maritus ad fructuum restitutionem: quod verificari non potest, nisi elapso anno, vel aliis casibus, de quibus supra. Quinimo & elapso anno non tenebitur maritus ad fructus perceptos ex mobilibus, si aliqua iusta causa a mora excusare possit, vt notabiliter persequitur Socin. consil. 26. num. 5. lib. 4. & Plotus tract. de iur. item iur. do. §. 11. num. 34.

14 *¶* His ita explicatis, vterius ex ratione huius text. annotandum est, quod in fructibus debet haberi ratio totius temporis, quo curantur, & non temporis quo percipiuntur. Quam rationem inuenio varia a DD. explicari: nam Iheronimus *l. 1. §. bus consequenter. n. 20. post medium.* & ibi Alichius *nu. 17. hic finitur lex.* intelligunt Iurecons. velles, fructus videri perceptos toto tempore, quo coluntur, & curantur: & ita etiam Socin. *l. quae Roma in princip. n. 2. §. de verbor. obligatio. Auendan. vers. consil. §. n. 2.* Sed haec interpretatio multum abest a mente Iurecons. in praesentia neque enim dicitur, fructus videri collectos toto tempore, quo coluntur, id enim esset absurdum, sed non solum incipien-

du esse tempus, quo fructus percipiuntur, neque huius mensi in solidum esse imputandos, sed et considerandos esse menses, quibus fructus coluntur, & curantur, & sic pro rata omnium mensium fiet diuisio fructuum inter coniuges. Quare secundo loco Anchar. consil. 193. num. 5. interpretatur, Iurecons. velles, vt in fructibus diuidendis non attendatur tempus, quo fructus percipiuntur, sed potius tempus, quo curantur. Sed neque haec interpretatio placeat, quia Iurecons. non negat, debere etiam attendi tempus perceptionis, sed dicit, solum illud tempus non esse considerandum, quia etiam debet attendi tempus, quo fructus curantur. *¶* Item minime verum est, quod ipse praesupponit, in diuisione fructuum non debere attendi tempus, quo fructus percipiuntur: cum in contrarium sit regula. *l. defuncta. 65. §. de usufruct. & l. si venimus 423. §. de usufruct.* Tertia interpretatio est, quod Iurecons. velles, non solum debere attendi tempus, quo fructus percipiuntur, sed etiam tempus quo curantur: ita vt si maritus curauit fructus, & non perceperit, debeat nihilominus habere partem fructuum, attento tempore, quo eos curauit. Et idem dicendum est in vxore: & ita Paul. hic *n. 2. Aretin. §. quod in anno. 3. notat. h. ac l. e. ante eos Oldrad. consil. 112. nu. 1. & Cumanian. princip. huius l. colum. 1. post principium.* Duaren. §. item si menses. h. ac l. Et secundum illum sensum dicit Duaren. hic, per illum text. multas dirimi quaestiones circa fructuum diuisionem. Sed neque haec communis interpretatio admittenda est, quia praesupponit, hanc Iurecons. velles traditionem generaliter esse obseruandam in fructuum diuisione: quod tamen est falsum, quia extra causam dotis (de qua is text agit) solum tempus perceptionis attenditur. *l. defuncta. 65. §. supra de usufruct. & diximus in princip. huius l.* Item supponit, quod si mulier tradidit fundum, antequam inciperet curari fructus, & diuortium interuenerit antequam perciperentur, quod fructus non incipient pertinere ad maritum, nisi ab eo tempore, quo incipit fructus curare, quia in tempore anteriori cessat huius text. ratio. Et tamen verius est, quod a tempore fundi traditi, maritus faciat fructus suos pro rata anni, quia durauit matrimonium, vt colligitur ex generalitate huius text. in *prin. & l. unica. §. cumq. C. de re vxor. alio.* Denique si attendatur ratio Iurecons. velles, non dirimeret multas quaestiones in materia diuisionis fructuum, vt existimat Duaren. hic, imo totam materiam maxime intricaret, cum certum sit in hac materia, neque attendi debere tempus, quo curantur fructus, neque quo percipiuntur, sed in hoc anno a tempore fundi traditi, fructus diuiduntur inter coniuges pro rata anni, vt constat ex verbis supra citatis. *¶* Et ideo reiectis predictis interpretationibus, vera interpretatio huius text. est, Iurecons. velles, offendere in materia dotis non obseruari regulam, quae in aliis materiis obseruari solet, scilicet, quod attendatur tempus perceptionis. *l. defuncta. 65. §. supra de usufruct. l. Herennus 42. §. de usufruct.* Nam in dote etiam attenditur tempus, quo fructus curantur: itaque proinde si ones proximae parti tradantur, vel agni proximi tollantur, & maritus hos fructus percipiat, & post perceptos matrimonium dissoluitur intra menses, maritus fructus perceptos non omnes faciet suos, sed tantum pro rata mensis, quo durauit matrimonium, & alii menses cedent como do vxori: quia se menses, qui antecesserunt matrimonio, non possunt

cedere in commodum mariti. *l. de diuisione. §. l. si ante, sup. eod. quod est de mente Paul. hic n. 2. Goffred. ad finem, & etiam Iafin Olrad. conf. 112. ad fin.* Iuxta quæ venit explicanda ratio Iureconf. in præfenti, vt Iureconf. ea sentiat, in materia hac non debere attendi solum tempus perceptionis, vt in aliis materiis solet fieri, sed tempus, quo curantur, id est, quod antecessit traditionem fundi dotalis: nam totum hoc tempus cedit in solam vitilitatem mulieris. *l. de diuisione sup. eod. ac ita illa verba, Curantur, non debent intelligi de cura, siue cultura in actu, sed in aptitudine: nam, vt constat ex supra dictis, omnes menses, qui antecesserunt traditione fundi dotalis, cedunt in vitilitatem mulieris, quantumcunque; in aliquibus eorum nihil factum fuerit, quod pertineat ad curam, vel culturam fructibus. ¶ Et per contrarium si fundus vacuus fructibus, tradatur marito, & antequam fructus incipiant curari, actualiter interueniat diuortium, tam illi menses cedent in vitilitatem mariti, quia satis est in illis sustinuisse onera matrimonii. *l. unica, §. cumq. Ceteri vxor. actio.* Illud sane admitti potest, quod si fundus dotalis tradatur plenus fructibus, iuxta principium huius l. cum tunc ex illis fructibus iam consultum sit marito, ex nouis non incipiet lucrari, nisi ab eo tempore, quo fuerint nati, & sic producti in rerum natura, vt diximus in principio huius l. Et in his terminis proprie procedit, quod is text. insinuare videtur in verbo, *Curantur.**

Item ex prædictis colliges, Iureconf. in præfenti non proposuisse nouam regulam in materia diuisionis fructuum, sed magis antiquam retinuisse, & explicasse, vt in hac materia dotis non attendatur solum tempus perceptionis, sed etiam tempus, quo fructus curantur, id est, tempus, quod quocunque modo proficuum fuit ad fructus illos producendos, & percipiendos: quod vtiq; tempus, si ante cessit traditionem fundi dotalis, totum cedit in vitilitatem mulieris, vt supra dictum est: quidquid inuoluant Albericus & Cuman. hic. Et similiter tempus, quod subsequitur traditionem, cedit in vitilitatem mariti, quantumcunque; ante perceptionem soluitur matrimonium: nam semper maritus lucratur fructus pro rata anni, quia sustinuit onera matrimonii, vt dictum est in principio huius legis.

Denique colliges, decisionem huius text. & eiusdem rationem tantum locum sibi vendicare in materia dotis: nam cum maritus ratione onerum faciat fructus suos, semper ad onera præcipue debet haberi respectus. *gloss. in princip. huius l. verba tertia. in fine. Olrad. conf. 112. ad fin.* Extra autem hunc casum solam tempus perceptionis inspicendum est. *l. de finc. 65. sup. de vsu. notabiliter Socin. conf. 100. n. 2. ubi. 1. ¶ Vnde dubie redduntur decisiones Olrad. conf. 112. & Anchar. conf. 193. n. 3. supra relatæ, quæ fundantur in ratione huius text. quæ nihil pro illis facit, vt constat ex supra traditis: imo cum illi loquantur extra materiam dotis, in illis casibus videtur recurrendum ad decisionem. *l. de finc. 65. sup. de vsu.**

Vtiter ex isto text. colligendum est, quod si operæ seruorum sunt locatæ in annum, soluto matrimonio, pretium ita debet diuidi inter coniuges, vt pro tempore decurso ante solutum matrimonium, pertineat ad maritum, & pro alio tempore pertineat ad vxorem. Ratio est, quia ex operis seruorum dietim vitilitas percipitur. *l. 1. j. de oper. liberror. vnde pariter ex locatione operarum coniuges dietim lucra-*

buntur. *Paul. hic n. 2. Arctin. in princip. huius leg. n. 5. ad fin.* Qua etiam ratione pensiones domorum prædicto modo, quoad effectum diuiduntur inter emptorem, & venditorem. *l. Julianus. §. si fructibus, & ibi Communis. sup. de actio. emti.* Est expendendum, textistum sentire, vxori post diuortium competere actionem ex locato ad petendam mercedem operarum serui, pro rata sua: quod tamen videtur repugnare regulæ. *l. possessio quog. §. si possit. j. de acq. poss. Sed respondendum est, quod ius cogit mulierem obsequare locationem factam per maritum, neq; permittit ei posse expellere colonum. *l. si quis. 26. §. fin. j. eod. notat gl. in princip. huius l. verba tertia. post mediu.* Vnde in compensationem huius oneris, ei conceditur vitilis actio ex locato, absq; alia mariti cessione. Prout & quia emptor non potest expellere colonum filci, ei conceditur actio ex locato vitilis absq; alia cessione. *l. fin. in fine princip. j. de iure filci. diximus in princip. huius leg. Neq; est omittendum, text. istum, quoad operas seruorum locatas, specialem inducere diuisionem, quæ licet, quoad causam dotis, parum differat ab illis diuisionibus, quia sc. maritus nunquam lucratur mercedem operarum, nisi pro eo tempore, quo sustinuit onera matrimonii: ¶ tamen quoad alias materias peculiaris hæc diuisio operarum serui multum operari solet. Vnde videmus, quod si fructus uarij decedat ante fructus perceptos, nihil heredit. relinquit. *l. de finc. 65. sup. de vsu. §. si vera. Instit. de rer. diuis. Et tamen si fructuarius locet operas serui, in quo habet usum fructuum, & ante finitam locationem decedat, tamen cum parte mercedis operarum, quæ dietim videtur percepta ex prædictis operis, relinquet suis hereditibus. *l. si operas. 33. sup. de vsu. iust. l. si seruus communis. 12. §. fin. infi. de stipulation. seruor. notamus gloss. in hic, quam probant Alexand. & Vincentius in fine.* Est ratio differentie, quia fructus fundi cum percipiuntur in certa parte anni, ea sola perceptio est attendenda. *l. Herennius 42. sup. de vsu. ris.* Operæ autem seruorum, cum dietim videantur percipi, dietim etiam pro illis videtur merces debita. Vnde merito pro tempore decurso fructuarius relinquet partem mercedis hereditibus suis, vt diximus in principio huius legis. Et ex his inferitur elegas explicatio ad istum text. in fine, dum æquiparat pensiones prædiorum rusticorum, & vrbanozum: nam prima facie non videtur bona ea æquiparatio, quia in fundo rustico attenditur tempus perceptionis, ob rationem, de qua supra, in vrbanis vero dietim vitilitas vsus videtur percipi, & sic etiam merces dietim videtur deberi. *Item queritur. 1. 4. §. qui impleto sup. locati.* Vnde videtur obseruanda eadem diuisio, quæ fit in operis ferui locatis, cum vtroque casu eadem videatur militare ratio. ¶ Vnde videmus, quod si fundus rusticus vendatur pendentibus fructibus: hi pertinent ad emptorem, quia in his tempus perceptionis attenditur. *leg. Julianus. §. si fructibus. sup. de actio. emti.* & tamen si vendatur prædium vrbantum, pendente locatione, pensio non pertinet in solidum ad emptorem, sed pro rata diuiditur inter eum & venditorem, vt probat dict. §. si fructibus. in fine. & diximus in princip. huius l. Huic tamen difficultati respondendum est, æquiparationem huius textus procedere in materia dotis: nam cum maritus non debeat lucrari, nisi ratione onerum, quæ sustinuit, quoad hoc nihil videtur interesse inter prædium rusticum, & vrbantum, vt his adiut.***

aduersus Goffredum in fine. Sed in aliis materiis extra causam dotis, multum interest inter pradium rusticum, & urbanum, ut constat ex supra traditis. Est sane aduertendum, textum istum in prædicta æquiparatione sentire, fructus naturales, & ciuiles a pari procedere, si non detur diuersa ratio, quod etiam probat. *Imbeciles sup. de petito. hered. l. v. supra 34. sup. de v. surr. notat. Diaren. hic. & late persequitur Baeca tractat. de decima tutoris. capit. 22. a numer. 1.* Nec est omittendum, quod tradit gloss. hic verb. percipiuntur. communiter recepta, secundum Vincent quod licet iuxta hunc textum fructus pecorum diuidantur inter coniuges pro rata: tamen aliud est in partu ancillarum: nam si non diuiditur cum marito, sed in solidum pertinet ad vxorem. *l. unica. §. cum q. versiculo itaque. Codic. de rei vxor. alio. siue constante matrimonio nascitur, siue post diuortium. leg. si maritus 32. §. fin. inf. cod. Et est ratio, quia partus ancille non est in fructu. *lin. pecudum. sup. de v. surr. & ideo non pertinet ad maritum, ad quem soli fructus dotis pertinent. l. dotis fructus. §. in princip. sup. de iure dotium. †* Quod igitur in fructu non est, non pertinet ad maritum, sed potius dotem auget. *leg. si maritus. 32. §. fin. inf. eodem. persequitur Baeca tractat. de decima tutoris. cap. 23.**

SYMMARIA.

- 1 Quæ dicantur arbores gremiales.
- 2 Quæ requirantur ut sylua cadua dicatur.
- 3 Si sylua cæsa non renascitur, non dicitur cadua.
- 4 Explicatur Lex sylua. 11. sup. de v. surr.
- 5 Si legatur sylua cadua v. fructus, quid ex ea possit colligere fructuarium.
- 6 Multum interest si v. fructus sylua cadua principaliter legatur, vel accedat legatio.
- 7 In hac materia differentia est inter maritum, & fructuarium.
- 8 Explicatur l. sed si grandes 12. sup. de v. surr.
- 9 Et illius vera ratio detegitur.
- 10 Arbores non cadua non consentent esse in fructu, ac ob id ad maritum non pertinent.
- 11 Et quæ sit differentia inter syluam caduam, & non caduam.
- 12 Et reuocatur quedam opinio Paul. de Montepico.
- 13 Explicatur l. arboribus. 13. in princ. sup. de v. surr.
- 14 Et illius conclusiones eleganter declarantur.
- 15 Emphyteuta incidens arbores fructiferas, incidit in commissum.
- 16 Propter deteriorationem emphyteuta priuati amittit ius suum.
- 17 Idque eleganter comprobatur.
- 18 Fructuarium deteriorans res, amittit ius suum.
- 19 Emphyteuta excusatur, si loco arborum excusatum, alias plantet.
- 20 Emphyteuta non potest mutare firmam rei, etiam in melius.
- 21 Explicatur Lagri. 22. sup. de v. surr.
- 22 Arbores in ventorum decetia, non sunt mariti.
- 23 Et utrum sint possessoris maioratus?
- 24 Dimidia thesauri inuenti in fundo dotali debet per maritum vxori restitui post solutum matrimonium.
- 25 Thesaurus inuentus non censetur esse in fructu.
- 26 Quæ requirantur, ut quid censetur thesaurus.
- 27 Thesaurus inuentus in loco, in quo quis habet vile dominium, tui domino acquiritur.
- 28 Idque aduersus nonnullos defenditur.

- 29 Verbum, dominium, quando intelligatur de directo.
- 30 Possessor maioratus inueniens thesaurum in loco maioratus, totum enim facit suum.
- 31 Thesaurus inuentus artu maris quando applicetur fisco.
- 32 Explicatur l. a tutore. sup. de rei vend.
- 33 Et reuocatur quedam opinio Connari.
- 34 Ad acquirendum thesaurum requiratur apprehensio.
- 35 Agitur de intellectu l. 3. §. Neratius. inf. de acquir. poss.
- 36 Cur in eo text. non procedat prescriptio thesauri.
- 37 Thesaurus consideratur tanquam quid diuersum a fundo.
- 38 Inuenit thesauri in fundo alieno, dimidium illius sibi acquirit.
- 39 Agitur de intellectu l. unic. C. de thesauris. lib. 10.
- 40 Thesaurus est donum Dei, & per iudiciariam acquiri non debet.
- 41 Agitur de intellectu l. 3. §. fin. 7. de iure fisci.
- 42 Et de concordia cum §. thesauros. inf. de verum. diuiso.
- 43 Locus sacer non est in domo alienius.
- 44 Locus religiosus dicitur esse alienius saltem, quoad vsum.
- 45 Quid uari sit si thesaurus hodie inueniatur in loco sacro.
- 47 Et elegans assignatur resolutio.
- 48 Thesaurus inuentus in loco publico, ad quem pertinet.
- 49 Consuetudine introductum est, ut principes occupent thesauros obicung. inuentos.
- 50 Et utrum hæc consuetudo sit valida.
- 51 Quid in regno Portugallia circa hoc inueniatur diffusum.

Legis Diuortio. §. Si fundum.

Quatuor ex isto text. colliguntur conclusiones, quas sigillatim explicabimus. Prima est, quod sylua cædua, & arbores gremiales sunt in fructu, ut etiam probat. *l. qui fundum. 40. §. fin. sup. de contrahend. emito.* & ideo dum constat matrimonium, tanquam fructus ad maritum pertinent, & eo soluto, diuiduntur inter coniuges pro rata, modo declarato. §. quod in anno sup. hac l.

Pro declaratione autem huius conclusionis videndum est, quæ dicantur arbores gremiales, & quæ dicatur sylua cædua? Quoad primum aduertendum est, litteram huius text. varie haberi: nam quidam libri habent arbores gremiales, & hæc est littera Pandectarum Florentinarum, ut ex illis constat, & asserit Bologninus. §. fin. inf. hac l. in nouis interpretationibus. & Antonius Augustinus lib. 3. emendationi. capit. 7. Alii autem libri habent arbores cremiales, alii arbores germinales: sed gloss. hic. verbo, *germinales*, existimat, omnes has dictiones eandem habere significationem, & cum ea transeunt Doctores. Ceterum Bologninus. §. fin. 7. hac l. hoc non admittit, sed contendit omnino retinendam esse litteram Pandectarum Florentinarum, & appellari arbores gremiales; quia ad cremandum colliguntur. Sed ego non video quid commune habeat verbum, *Gremiales*, cum verbo, *Cremari*. † Et ideo Connarus lib. 4. commentariorum. cap. 1. num. 7. magis probat litteram, *Arbores cremiales*, quia ad cremandum sunt destinatæ. Ego autem magis accedo opinioni gloss. & Communi: pro cuius defensione aduertendum est ad

id, quod tradit Iureconf. l. ligni. 53. §. ligni. inf. de legat. 3. quod appellatione ligni venit lignum, quod cremandi causa paratum est: dubitatur autem, utrum appellatione ligni continentur virgulae, gremia, & sarmenta, & si peramentum materiarum, & vitu stirpes, & radices? Et concluditur contineri, si mens testatoris non refragetur: prout literam illius text. emendat Aronius Angustinus lib. 3. emenda. 10. 6. 7. Ex quo text. colligitur, quod licet ligna ea proprie dicantur, quae parata sunt causa comburendi: tamē differunt ab arbore gremiali, & a virgulis: supra, alia frustra ea esset dubitatio, utrum praedicta continerentur sub appellatione lignorum? Quod tamen ita explicandum est, ut ligna proprie dicantur, quae pertinent ad fouendum ignem: gremia autem & similia, quae pertinent ad excitandum ignem, ut est de mente Connani lib. 4. comment. c. 1. n. 7. Gremia igitur pertinent ad excitandum ignem, & quia gremio portari solent: ideo arbores gremiales dicuntur. Dicuntur etiam & cremalia, quia ad excitandum ignem, & sic ad cremandum parantur, ut hic declarat Durar. Possunt etiam appellari arbores gremiales, quia germen proprie significat ferulas quasdam, & furculos, qui ex radicibus nascuntur, & hac de causa dicuntur arbores gremiales, quae etiam ad cremandum principaliter designantur, gl. lex sylua. 11. §. de vsu. Bal. conf. 290. vulgare est. n. 2. lib. 2. Alci. §. sylua cadua. n. 9. §. de verb. sign. Quoad secundā, quae dicatur sylua cadua? text. l. sylua cadua. 30. §. de verb. sign. diffinit syluam caduam dici, quae ad hoc habetur, ut cadatur: Seruius autem Iurec. existimabat, syluam caduam appellari, quae succisa rursus ex stirpibus, vel radicib. renascatur: ad cuius explicationē est aduertendum, quod licet in d. l. sylua cadua, prima facie videantur assignari duae diuersae diffinitiones syluae caduae, ut intellexit Connan. lib. 4. comment. c. 1. n. 5. tamen verius est, utraq; diffinitionem esse coniungendam, quasi I. C. velit, syluam caduam dici, quae in hoc habetur, ut cadatur, & quae excisa ex stirpibus, vel radicib. renascatur, ut est de mente Alciati & Brechei ibi. n. 3. Vnde colliges, quod ut sylua cadua proprie dicatur, duo copulative requiruntur, scil. quod in hoc habetur, ut cadatur, id est, cuius utilitas in eo consistit, quod cadatur. Item, quod excisa ex radicibus, vel stirpibus renascatur, notat Alex. conf. 11. n. 3. lib. 3. addens n. 7. satis esse, quod renascatur etiam post longum tempus, & spatium, subscribit Paris. conf. 111. n. 32. lib. 1. Menoch. conf. 13. n. 5. lib. 1. Connan. lib. 4. comment. c. 1. n. 5. id deducens ex mente Iurec. d. l. sylua cadua. Quod etiam probat Curt. Sen. conf. 71. super controuersia. col. pen. n. 29. quidquid post aliquos Pinel. l. 1. C. de bon. matern. 2. part. n. 39. ad fin. requirit, quod ut sylua cadua dicatur, oporteat, quod excisa breui renasci possit. Cui adde Rochum de iure patron. verb. ipse velu. n. 63. & Lambert. eod. tract. 2. artic. 2. quæstion. principalis. 2. part. lib. 1. n. 21. tamen communem aduersus Pinel. defendit Gaspar. tract. de expens. §. 11. n. 35. & ad hunc modum est explicandum Pelacz de maioratu 4. part. §. 39. num. 3. Neg. est omittendum, quod dum Iureconf. d. l. sylua cadua requirit, quod sylua renascatur ex stirpibus, vel radicibus. Alciati. ibi. & Rebuff. post principia explicant, ut sylua dicatur renasci ex stirpibus, ut contingit in arundine: hæc enim renascitur ex stirpibus, & ob id in ea sylua cadua consistit. L. qui fundum. §. fin. 3. de contrah. emt. & latet si fundus. 10. §. fin. 3. de vsu. Renascitur etiam sylua ex radicib. ut cōtin-

git in oliua, quercu, & aliis arboribus frequentius. Quæ explicatio, quamuis satis adniti possit, tamē potest & illam recipere, quod Iurec. ibi tetigit duos modos, quibus sylua cædi solet: nam aut caduntur arbores vique ad radices, aut solum trunci, saluotruncus, ut colligitur ex l. si seruus seruum. §. si solum in fin. sup. ad leg. Aquil. & l. 1. §. 1. §. de arborib. cadendis. Si ergo sylua primo modo cadatur, dicitur renasci ex radice. Si vero secundo, dicitur renasci ex stirpibus, id est, ipsis truncis.

Ex hac igitur de definitione ita explicata infertur primo, quod si sylua non habetur ad hoc, ut cadatur, non dicitur sylua cadua, quantumcunque; si cadatur renasci possit. Quare sylua ferens glandes, non dicitur cadua, quia non est destinata ad hoc ut cadatur, sed ad pascum porcorum, ita colligitur ex l. sylua cadua. 30. §. fin. 3. de verb. sign. Sed vrgit in contrarium. L. cum manu facta. §. 1. 3. de contrah. emt. vbi sylua ferebat glades, & tamen dicitur cadua. Sed respondetur, concordanda esse hæc iura, iuxta primum requisitum supra positum, quod semper attendi debeat ad quid principaliter sylua destinetur, & secundum hoc dicitur cadua, vel non cadua, ex mente Alciati. d. l. sylua cadua. n. 3. & ibi Brechei ad finem.

† Infertur secundo, quod licet sylua habetur ad hoc ut cadatur, si tamen cæsa ex eadem radice non renascitur, vel etiam ex truncis, iuxta l. 3. §. 2. arboris furum cæsarum, non dicitur cadua, quia deficit secundum requisitum, ut de pineto tradit Gemma de c. 10. 4. n. 2. quidquid contrarium pro constanti habeat Pelacz de maioratu 4. part. §. 39. n. 5.

His ita explicatis, collige ex isto text. syluam caduam esse in fructu, & ob id ad maritum pertinere, & eadem ratione pertinere ad fructuarium, vel emphyteutā. Aretin. hoc post principia. Alex. conf. 118. n. 3. lib. 5. Paul. de Montep. l. Titia cum testam. §. fin. n. 115. inf. de leg. 2. Boeri. de c. 51. n. 9. Molin. lib. 1. de primog. c. 22. a. n. 1. Sed vrgit in contrarium l. ex sylua 11. sup. de vsu. vbi text. tantum permittit fructuario, ut ex sylua cadua cadat ramos & pedamenta, non autem ei concedit totam cadere: & ita secure Bald. conf. 290. vulgare est. n. 3. lib. 2. & Rolan. conf. 59. n. 13. lib. 2. Cui difficultati respondent Roman. hic n. 8. & Aretin. post principia text. illum esse intelligendum, quando sylua cadua adhuc non erat matura ad cadendum: nam tunc non permittitur fructuario intemptiua tam cadere, sed tantum potest cadere ramos & pedamenta: quæ intellectum ante eos posuit gloss. d. l. ex sylua quem ibi sequitur Florian. n. 1. gl. 1. sed si grandis. 12. sup. de vsu. Brechei. l. sylua cadua. n. 3. inf. de verb. sign. Qui tamen intellectus apertam continet diuinationem: quoniam neque videtur in se verus: nam confunditur per l. si absente. 55. §. fin. sup. de vsu. vbi probatur, quod sylua etiam intemptiua cæda, dicitur esse in fructu, & consequenter pertinet ad fructuarium, notum Cuman. hic post principia. Rebuff. d. l. sylua cadua. col. 2. ad fin. Neg. repugnat text. l. si seruus seruum. §. si olium. sup. ad l. Aquil. & l. & hac diffinitio. 38. §. cum fundum. §. locati. in quibus prohibetur intemptiua collectio: distinguendum enim est, quod aut quis intemptiue percipit fructus, quos sciebat ad se non pertinere, vel etiam ex post facto constituit eum minime pertinere, & tunc intemptiue colligens, tenetur domino damnum rescire: & in his terminis loquuntur iura supra citata. Si vero intemptiue colligens, damnum sibi tantum fecit; quia fructus illi

illud cum pertinebant, vel ex poſ. factio id conſtitit,
propter predictam intempſtuum collectionem, in
nihil ſibi præiudicat, & conſequenter predictos
fructus intempſtine collectos fecit ſuos. In quibus
terminis procedit *ſi abſente. ſ. fin. ſup. de vſfr. 7. & l. pen. 7. de vſfr. legat. vbi Alber. & Lancel. Dicitur reſpon-
dunt. Reſpon. d. ſi ſina cedat. col. 2. ad fin. Carol. in c. ſuſ-
penſit. 7. 9. 1. gl. 8. 30. Reſecto igitur predicto intel-
lectu, ſecundo loco Pincl. l. 1. de bon. mater. 2. part. 1.
39. alium aſſignat intellectum d. l. 1. ex ſi ſina. diſtinc-
tions, quod aut ſyluz vſufructus principaliter le-
gatur, & tunc fructuarius poterit illam cedere: quia
alias inutile redderetur legatum. *Idem ſup. de vſu &
habitatione.* Si vero principaliter legetur vſufructus
fundi, cui ſylua accedit, tunc fructuario non licet
excedere totam ſyluam, niſi modo preſcripto in d. l.
ex ſi ſina. Sed neq; in intellectu placet, quia ſecundū
eum debuit dicere Iurec. fructuarius in cedendo
debere obſervare conſuetudine teſtatoris, vſt ex-
preſſum. *Item ſi fundi. 10. 9. fin. ſup. de vſfr.* non autem
debit ei permittere, quod cedat ramos, & pedame-
ta ſimpliciter, quidquid inuoluit Paul. de Montep.
d. l. *Titium cum teſtamento. 6. fin. n. 119. ad fin. 7. de leg. 2.* Differen-
tia tamen, quā Pincl. præſtingit in predicto in-
tellectu, vera in eſſentiā in hac materia multum in-
terceſt, vtrum vſufructus ſyluz principaliter legetur,
aut vero fructus alterius rei, cui ſylua accedit, vſt
hanc differentia expreſſe conſtituit Iurec. d. l. *item ſi
fund. 10. 9. fin. ſup. de vſfr.* vbi Iurec. tradit, quod ſi ali-
qui legetur vſufructus ſyluz, poteſt legatarius, in-
diſtincte eam cedere & vendere. Si vero legetur v-
ſufructus fundi, cui ſylua accedit, tunc non poteſt
eam cedere, neq; etiam ea vi, niſi ad eum modum,
quo teſtator ſolebat: quod Alber. ibi dicit, non eſt
referendum ad quantitatem, quam teſtator ſolebat
cederem, quāvis teſtator non cederet, niſi vnum
plauſtrum lignorum. legatarius poterit centum ce-
dere. Debeni igitur referri predicta verba ad modū
temporis cedendi, vſt ſi teſtator non cedebat, niſi
tranſacto quinquennio, vel triennio, non poſſit le-
gatarius antea cedere: quā declarationem ſequitur
Paul. de Montep. d. l. *Titium cum teſt. 6. fin. n. 119. ad
fin. Reſpon. d. ſi ſina cedat. 1. col. 2. ad fin.* Quæ tamen in-
terpretatio non conuenit verbis Iurec. d. l. *item ſi fun-
di. 6. fin.* quæ generaliter iubent, vſufructuarium eo
caſu teneri obſervare conſuetudinem teſtatoris, &
ſic etiam quod quantitate cedendi. ¶ Eo idē ve-
rior explicatio eſt, quod ſi vſufructus ſyluz princi-
paliter legatur, poterit fructuarius totam ſyluā ce-
dere, vel vendere, nullo habito reſpectu ad conſue-
tudinē teſtatoris. *Idem ſup. de vſu & habit. quid-
quid aliter ſentiat Garſias. tr. de expenſis. c. 11. n. 37.
& ante eum Bald. conſ. 290. vulgare eſt. n. 2. lib. 2. Rolan.
conſ. 39. n. 3. lib. 2.* Neq; etiam obſervato tempore,
quo teſtator ſolebat cedere, vt colligitur ex *ſi abſen-
tes. 5. fin. ſup. de vſfr.* & diximus numero præcedenti.
Si vero vſufructus fundi, cui ſylua accedit, legetur,
tunc dicendum eſt, fructuarium non poſſe cedere,
niſi ad modum, quo teſtator circa ſyluam ſolebat v-
ti, tam ratione quantitatis, quam temporis, vt ſupra
dictum eſt. Subdit tamen Iurec. d. l. *item ſi fundi. 6. fin.*
quod fructuarius eo caſu non teneatur obſervare
qualitatem vendi. Vnde inſert, quod licet teſtator
id, quod cedebat ex ſylua, non ſolebat vendere, ſed
in vius proprios convertere, tamen legatarius po-
terit vendere, notat Cornan. lib. 4. comment. 1. titum.*

*Sup. de causis gl. d. l. i. c. m. s. fundi. §. h. n. v. b. vendatur
 fidei de v. f. & ibi Angelus in Bald. n. 2. Floria. & Ful-
 ges. nom. 3. colligitur ex eo text. plura licere ei. cui in
 principaliter & directo competit. quoniam quando cui
 competit in consequentiam. siue per obliquum. Re-
 cedit igitur ex his prædictis Pinel intellectus. succe-
 dit tertius. qui fuit Gaspar tract. de expens. c. 11. n. 35.
 quod per d. l. ex sylva tenendum est. quod si vñs fruct.
 sylva cædaz sit relictus. poterit quidem fructuarius
 eam cedere. ita tamen. vñs fructus pertineat ad fru-
 ctum. & non ad destructionem. q. intellectus fuit. de
 mente Bald. d. conf. 90. vñgare est. n. 3. l. 2. Sed
 tanquam in se falsus reiciendus est; nam cedere syl-
 vā cædoā. semper dicitur esse in fructu. iuxta illum tex.
 Et ideo fructuarius potest ea in totum cedere. l.
 datus. sup. de v. f. & habui. Quare pro vero intellectu
 d. l. ex sylva. aduertendum est. eam cōtinuati cum §.
 final. precedentis. vbi Iurecon. distinxit legatum syl-
 vae a legato fundi. qui accedebat sylva. vt supra decia-
 rauius. Vnde in specie d. l. ex sylva. eadem facienda
 est distinctio. ac ita reuelandum. quod si vñs fruct.
 sylva principaliter legetur. possit in distinctio fructu-
 arius illam cedere. ¶ Si vero legetur vñs fructus
 fundi. cui sylva accedit. tunc regulariter recurren-
 dum sit ad modum & cōsuetudinem testatoris. vt su-
 pra dictum est. Quod si de cōsuetudine testatoris
 nō constet. vel nihil est solabaz cedere. tunc ne prædi-
 ctum legatum sit inutile. obseruabitur modus p-
 scriptus in d. l. ex sylva. & ita in effectu Connan. lib. 4.
 comment. c. 1. n. 4. Alciat. d. l. sylva cedna. n. 6. j. de verb.
 signifi. Vnde iuxta hunc intellectum probabit d. l. ex
 sylva. quod ille. qui relinquitor vñs fruct. fundi. qui
 accedit sylva. quā testator nō solabaz cedere. tamen
 ne legatum. & quoad vñs fructum sylva reddatur
 inutile. poterit cedere ramos. & qui impediunt syl-
 vam crescere. Coñan. vbi supra. Item & pedamenta.
 id est. stipites & truncos arborum. vt ibi interpre-
 ter gl. quā sequuntur Bald. & Ang. Capol. de feruit.
 ruffi. præd. c. 22. n. q. Boer. dec. 3. n. 10. j. Paul. de Montep.
 Titula cum testam. §. fin. n. 115. & n. 119. j. de leg. 2. Qui-
 bus adde gl. hic verb. germinales. Sed non placet hæc
 expostio; quia se probaret tex. in casu. de quo su-
 pra. posse fructuarium cedere sylva cædoā. vñs; ad
 stipites & truncos: quod tamen est contra mentem
 Iurecon. qui id tantum permittit illi fructuarii.
 qui principaliter vñs fruct. sylva cædaz relictus est.
 Item repugnat proprietas verbi: nam pedamentum
 significat palos decisos ex ramis arborum ad iuuan-
 das vitas. l. 3. sup. de feruit. ruffi. prædior. explicat notabiliter
 Alciat. l. palis. l. 6. j. de verb. signifi. Alex. ab Alexan. lib.
 2. genitulum dierum. c. 10. post prime. & Cellas. Cotta in
 memorabilib. verb. pedamentum. & est de mente gl. v. et
 l. 6. verb. pedamentum. inf. de feruit. ruffi. prædior. Quib.
 adde Varron lib. 3. de re rustica. c. 1. dicentem. palos.
 quibus fiat vinca recta. dici pedamenta; quæ autem
 transferuntur iunguntur. appellari iuga. Vnde secun-
 dum hanc veram explicationem probabit d. l. ex syl-
 va. in 1. part. posse in casu. de quo supra. fructuarium
 cedere ramos. quatenus folia extenduntur. Item pe-
 damenta. i. e. ramos integros. vñs; ad stipitem. ad v-
 sum vinee. stipites aut arborū. siue truncos. minime
 cedere poterit. vt alias disponit pulchra. l. 7. tit. 7. lib.
 7. ordinam. l. 8. tamen cum principaliter vñs fructus
 sylva concessus est. potest in distinctio eam cædoā
 ad cedere vñs; ad radices. vt supra dictum est. & tra-
 dit Alibi d. arboribus in princ. sup. de v. f. Boer. dec. 3. n.*

n.9. Ultra alios tamen aduertendum est, supra resoluta procedere in fructuario, non pariter autē procedere in marito, qui indistincte sylvam cædum cedere potest, iuxta generalitatem huius text. Et est ratio differentie, quia maritus, maius habet in rebus dotalibus, quam habet fructuarius in rebus, in quibus habet vsum fructum; nam in dotalibus habet maritus dominium. *Idoce. C. de rei vend. v. usufructuarii autem nullum habet dominium in re, in qua habet vsum fructum immo neque possessionem. Ina. tur. aliter. in princ. j. de acq. possess. sed tantum ius personale seruitutis. l. i. sup. de seruit. Socin. in princ. huius legis. nu. 8.* Ergo in hac materia non bene arguitur de fructuario ad maritum. Vnde videmus, quod possessor maioratus indistincte potest sylvam cædum cedere. *Mo. in a. lib. i. de primog. c. 22. nu. 7.* quia is res maioratus dominium habet, dum vivit. *leg. non ideo. sup. de rei vend.* Pariter & emphyteuta, qui habet vile dominium in re. *l. i. si ager vectigali. in dist. c. i.* potest cedere sylvam cædum; quam differentiam inter emphyteutam, & fructuarii constituit Iurecōs. *l. cadere. §. fin. inf. arborum furtim cædum. & relati per Valasc. de emphyteusi. qua. si. nu. 3.*

Sed quæz lionis est, utrum prædicti possint cedere arbores grandes? Et utiq; sed si grandes. *l. 2. sup. de v. s. f. probat id fructuario non licere.* Sed circa rationem huius conclusionis magna dubitatio est apud Dⁿⁱ. Nam Alciat. *l. sylvam cædum. §. 3. & 6. inf. de verb. sign. intellexit text. agere de arboribus grandibus, causa voluptatis, & recreationis plantatis, quæ de tonfa coma amittunt; & ideo pro non cædus habetur. L. aquissimum. 17. §. fructuarius. sup. de v. s. f. quem intellectum præsentit Paul. d. *l. ex sylvam in nouis prædictiombus. consonat Capol. de seruit. urban. prædictor. c. 8. ad fin. iniquens, fructuarius non posse excidere arbores, etiam infructificas, quæ tamen deambulationes opacas, & amenas reddunt legat. d. l. aquissimum. §. fructuarius. sup. de v. s. f. Adde Angel. *l. ex sylvam. sup. de v. s. f. resolutem, quod si arbores sint grædes, ita vt in altitudine excedat sylvam, non possunt incidi, nisi quod ramos; & subscribit Paul. de Montep. d. *l. Titia cum testamento. §. fin. n. 15. j. de leg. 2. sentiens, platynos, & alias arbores grandes, non posse incidi per fructuarii. & ita etiam Bald. conf. 290. vulgare est. n. 2. lib. 2.* Sed non placet is intellectus, quia nimis restringit generalitatem d. *l. ex sylvam.* Item neque est verum, arbores grandes incidi non posse, etiam si sint in sylvam cædum; nam contrarium sentit Curt. Sen. conf. 71. n. 28. *rot. conf. 115. a. nu. 7. lib. 1. & alios quos refert & sequitur Canalic. decif. 44. n. 72. ante fin.* Reiecto igitur prædicto intellectu, succedit alius magis communiter receptus, quod d. *l. sed si grandes.* intelligatur de arboribus grandibus, id est, frugiferis, & quæ ob id incidi non possunt. *l. aquissimum. 17. §. fructuarius. j. de v. s. f. & ita d. l. sed si grandes intelligitur relati per Tiraq. lib. 2. retr. a. §. 3. gl. v. n. 24. Menoch. conf. 13. n. 4. lib. 1. & Molin. lib. 1. de primog. c. 22. nu. 5. & asserit receptum esse intellectu Pincl. *l. C. de bon. mater. 2. part. n. 59. vers. ex his. Garf. tract. de expens. c. 11. n. 35. ad fin. vbi expendit, quod d. l. sed si grandes. cōtinuatur cū *l. ex sylvam præcedente, quæ in posteriori parte loquitur de sylvam non cædum. Sed neq; is intellectus placet, quæ restringit generalitatē d. l. sed si grandes. & quia aduersus Garfiam expendit d. *l. ex sylvam.* loqui tam de sylvam cædum, quam non cædum. Vnde d. *l. sed si grandes, q. cum illa continuatur, in vtraq; & debet intelli-*******

gi, quæ secure admittunt Angel. d. *l. ex sylvam. Fulgos. d. item si fundi. §. fin. n. 4. de v. s. f. & Bald. conf. 290. vulgare est. n. 2. lib. 2. Capol. de seruit. n. 8. præd. c. 22. n. 9. Boer. decif. 11. n. 1. dū dicunt generaliter, quæ in concessione vsum fructum non videtur concessum, quod arbores grandes, & pœce incidentant. Deniq; secundum prædictum intellectum probaret d. *l. sed si grandes.* quod licet ex sylvam non cædum possint incidi rami, & pedamenta, non tamen ex arboribus grandibus, quod non videtur bonā rationem differentie habere. Quare verus intellectus d. *l. sed si grandes,* ille est, quod cū cōtinuetur cum d. *l. ex sylvam.* in eisdē terminis accipiendū sit, quando scilicet vsum fructum principaliter fuit legatus, cui sylvam accedit, neq; cōstat de vfu & consuetudine telloris, vt diximus 7. & probabit text. d. *l. sed si grandes.* quod licet in hoc casu ex sylvam cædum possit fructuarius incidere ramos, & pedamenta, & ad vendendum, ne alias legatum respectu sylvam reddatur inutile, ex non cædum aut poterit et ramos, & pedamenta incidere ad vineam, & sic ad vsum proprios, non autem ad vendendum, vt sentit d. *l. ex sylvam. & expressit Paul. de Montep. l. Titia cum test. §. fin. n. 119. j. de leg. 2. & j. laius dicimus in vtroq; tamē casu grandes arbores incidere non poterit: nā cū ex aliis possit percipere utilitatē vsum fructum, non potest ad arbores grandes manus extendere: nam tellor, qui nunquam eas incidit, sed in tñ passus est excrefcere, tacite videtur voluisse, ne vñquam inciderentur, sed ad ornatum, & prospectum conseruarentur, vt est de mente Connan. lib. 4. cōment. c. 1. n. 6. Quod si ponas, vsum fructum sylvam fuisse principaliter legatum, tunc sylvam cædum in totū incidi poterit, cum alium fructum non afferat: quidquid contrariū sentiat Bald. conf. 290. vulgare est. n. 3. lib. 2. Roland. conf. 59. n. 13. lib. 2. per text. d. *l. duob. §. si colonus j. de rur. iur. ad.* qui tamē loquitur in colono & nō in fructuario, quidē colonus, nihil omnino poterit incidere. *Paul. hic n. 4. & Alex. n. 5.* Vsum fructuarii a. poterit etiam incidere arbores grandes in sylvam consilientes: nā in hac specie verba generalia legiti excludunt presumptionē, de qua supra. & sic in his terminis et hæc incidi poterit, vt expresse tenet Pincl. *l. C. de bon. mater. 2. part. n. 59. vers. ex his. & colligitur ex Alex. conf. 118. a. n. 3. lib. 1. Paul. de Montep. d. l. Titia cum test. §. fin. n. 115. Sylvan. cōf. 76. n. 4. Reub. d. l. sylvam cædum. col. 3. ad fin. j. de verb. sign. Molin. lib. 1. de primog. c. 22. n. 5. Et ad hoc reducendus est Tiraq. lib. 2. retr. a. §. 3. gl. v. n. 24. & Canalic. decif. 44. n. 72. & etiam *rot. conf. 115. a. n. 5. lib. 1.****

Et hæc de prima conclusionē huius text. Succedit igitur secunda, quod arbores non cædum non censentur esse in fructu, atque proinde ad maritum non pertinent, tūmo si eas incidat, videtur maritus deteriorem fundum dotalē fecisse. Ad cuius declarationem debes inprimis aduertere, quod sylvam non cædum dicitur, quæ non habetur ad cædum, sed ad alios vsum. Item, quæ cæsa non renascitur ex radicibus, vel stirpibus. *l. sylvam cædum. 30. inf. de verb. sign.* Vnde inferitur, quod si sylvam consistat ex arboribus fructiferis, non dicitur cædum; quia constat non haberi ad cædum, sed ad fructus ex ea colligendos. *l. aquissimum. 17. §. fructuarius. sup. de v. s. f. l. 27. tit. ii. part. 4.*

Inferitur secundo, quod si sylvam consistat ex cupressis, quæ habetur vt cædum, non tamē dicitur sylvam cædum, quæ cupressus excisus nō renascitur, neq; ex radice, neq; ex trūco: & ita. *Ar. hic post prin. Paul.*

Paul. de Montep. l. Titia cum testamento. §. fin. nm. 116. vbi de leg. 2. Rebuff. l. Sylva cadua. col. 3. ante medium. j. de verb. signif. Similiter & pinus non connumerabitur inter arbores caduas; quia etiam excisa non renascitur. Gamm. de c. 10. q. 2. Quod tamen ipse limitat: nisi pinetum destinatum sit ad cedendum: nam tunc fructuarius poterit pinetum cadere, dummodo id faciat boni viri arbitrio. Quæ limitatio confunditur ex supra traditis: nam vt arbor dicatur cadua, copulatiue requiritur, quod sit destinata ad cedendum item, quod excisa renascitur, vt supra dictum est. Cum igitur certum sit, pinetum excisum non renasci, non potest dici in fructu, & consequenter non pertinebit ad fructuarium, vt constat ex supra traditis, & ex Alex. consil. 118. nm. 4. lib. 5. [Cort. Sen. conf. 71. super controuersia. n. 28. Rim. conf. 9. q. 3. lib. 1. Illud igitur tantum admitti potest, quod ne prædictus vusus fructus remaneat inutilis, inducatur hoc casu decisio. l. item si fundi. 10. §. fin. sup. de vssu. vel saltem ad consuetudinem regionis recurrendum erit. arg. l. exceptio. C. de locato.

Huic tamen secundæ conclusioni ita explicatæ obstat. l. ex sylua. 11. sup. de vssu. vbi text. aperte probat, qd etiam ex sylua non cadua potest fructuarius cadere ramos & pedamenta ad vineam: ergo non est verum, quis text. probat, ex sylua non cadua nihil scindi posse. Sed respondendum est, regulam huius text. ita accipiendam esse, vt arbores non caduas, non possint totaliter excindiri: aut eæ dici possint, dummodo per hoc fundus deterior non reddatur. d. l. ex sylua. & ita Rebuff. l. Sylua cadua. col. 2. j. de verb. signif. & sentit Bald. conf. 290. vbi arg. est. n. 2. lib. 2. Et aduerte, quod iure conl. d. l. ex sylua. dum facit differentiam inter syluam caduam, & non caduam, videtur sentire, quod ex sylua cadua possunt excindi rami, & pedamenta: ex sylua autem non cadua possint excindiri rami; non tamen pedamenta: & ita Paul. de Montep. l. Titia cum testa. §. fin. n. 117. j. de leg. 2. inquit, rationem differentie ex eo procedere, quia rami possunt sufficere ad faciendos palos, quibus vitæ sustineantur. Ceterum tam explicatio, quam ratio non videtur esse vera: nam in primis d. l. ex sylua. sentit, quod non solum rami, sed & pedamenta possunt scindi ex sylua non cadua ad vineam: & tantum in eo constituit differentiam, quod ex sylua cadua illa possunt excindi, tam ad vineam, quàm ad vendendum, vt supra tetigimus: sed ex sylua non cadua illa tantum scindi possunt ad vsum vineæ, non autem ad vendendum: quidquid gloss. fin. ibi contrarium sentiat. Item & ratio est falsa, quia præsupponit, ramos sufficere ad faciendos palos, quibus vitæ sustineantur: nam, vt supra retulimus ex Varrone, pali, quibus vinea stat recta, dicuntur pedamenta, quæ autem transuersum iunguntur, dicuntur iuga. Si igitur d. l. ex sylua. probaret, ex sylua non cadua tantum ramos excindi posse ad vineam, non autem pedamenta, utiq; probaret, neq; necessaria ad erigendâ vineam excindi posse: quod repugnat menti Iureconsulidum. Item vltimus est aduertendum, quod gloss. d. l. ex sylua. restringit text. ad casum necessitatis, quando sc. fructuarius aliunde non posset habere palos ad vineam: & est etiam de mente Alex. hic nm. 2. ad fin. Camp. de dote. 2. parte. quest. 29. ad fin. Paul. de Montep. d. l. Titia cum testamento. §. fin. nm. 116. ad fin. & nm. 119. j. de leg. 2. Quod non puto verum, quia d. l. ex sylua. generaliter loquitur, per-

mittens ad vsum vineæ ramos, & pedamenta excindi posse, etiam ex sylua non cadua. Illud igitur tantum admitti potest, quod fructuarius hoc casu non potest scindere ad vendendum, sed tantum ad vsum propriæ vineæ, ita vt videatur fructuarius reductus hoc casu ad instar vsuarii gloss. 2. d. l. ex sylua. facit. Lel. nm. 116. sup. de vssu & habet. Vltimo est aduertendum, quod d. l. ex sylua. ita demum permittit prædicta scindi ex sylua non cadua, quâdo per hoc fundus deterior non redditur vt Paul. hic n. 3. Capol. de seruis. rustic. præd. c. 22. n. 9. Traug. lib. 2. retr. art. §. 3. gloss. vnic. n. 72. vnde videtur inferri, d. l. ex sylua. in secundo casu, tantum verificari posse in ea sylua, quæ ideo non cadua reputatur, quia casu non renascitur: nam si rami scinduntur, non videtur deterior fundus factus; quia facile iterum possunt crescere. Sed si ideo sylua non cadua dicatur, quia constat ex arboribus fructiferis, non destinatis ad cedendum, prædicta lex verificari non posset; quia semper ex incisione ramorum arboris frugifera dicitur fundus deterior redditus, cum interim impediatur fructus, qui ex ramis incisis colligi poterant, & ita Paul. de Montep. d. l. Titia cum testamento, §. fin. nm. 119. post medium. Sed neque hæc explicatio placet, cum d. l. ex sylua. generaliter loquatur in sylua non cadua, & sic possit etiam verificari in sylua non cadua, ea ratione, quia constat ex arboribus fructiferis. Neque obstat Paul. de Montep. ratio, quia quauis interim fructus non colligantur, id magis pertinet ad damnum fructuarii, ad quem illi fructus pertinebant: & ideo per hoc non potest dici fundum reddi deteriore, nisi illi clare probetur, vt in simili tradit Bald. an. qui rem. n. 2. C. de sacros. eccles. exemplificando, vt per eundem Paul. de Montep. vbi supra n. 118.

Vltius & aduersus hanc secundam conclusionem opponitur de Arboribus. 13. post prin. sup. de vssu. vbi text. videtur probare, quod ex arboribus non ceduis possit fructuarius cadere ad refectionem domus. Cui tamen difficultati respondet Bald. hic ad fin. fatendo contrarium, & concludendo, per illum text. esse nostrum limitandum, vt sc. arbores non ceduas possint excindi ad refectionem domus: subscritbit Aretin. hic ad fin. expendens, quod dum text. ille in princ. agit de arboribus euulsis, tantum permittit fructuario, vt arborum euulsarum lignis vti possit, & sic aptis ad comburendum. Ighis. 33. j. de leg. 3. tam ad vsum suum, quàm villæ: non autem ei permittit vti materia prædictarum arborum, sc. quatenus apta est ad ædificia construenda, hoc enim proprie materia appellatur, vt constat ex d. l. lignis, tradit Alciat. l. carbonum 167. post prin. j. de verb. signif. Deinde subdit Iurecōs quod hæc materiæ scindere pōt ad refectionem villæ. Cum igitur in hoc secundo casu non repetat id, quod expresserat in primo, videtur loqui in diuerso casu, quando sc. arbores non erant euulsæ, vt nihilominus earum materia scindi possit ad refectionem villæ: quod procedit etiam in arboribus fructiferis. ex gl. 2. ibi, & verb. refectionis. Ergo secundum hanc inductionem erit text. expressus pro Bald. opinione. & Aret. subscribunt Vinc. hic n. 6. Paul. de Montep. d. l. Titia cum testa. §. fin. n. 119. vbi asserit hæc esse communem opinionem. Subscribunt etiam Bologn. conf. 67. ad fin. & alii adducti per Traug. lib. 2. retr. art. §. 3. gl. vnic. n. 29. Menoch. conf. 13. n. 17. lib. 1. Pro qua sententia etiam videtur virgere. l. ex sylua. 11. in fine sup. de vssu. vbi ex sylua non cadua possunt incidi

rami, & pedamenta ad necessitatem vineæ: Ergo a fortiori ad refectionem domus: & ita inducit Alex. hic numer. 2. ad fin. *Campes. de dot. 2. part. quest. 29. ad fin.*

Sed his non obstantibus, contrarium videtur dicendum ex generalitate huius text. & leg. *aquissimum. 17. §. fructuarius. sup. de vfu.*

Neque obstant adducta in contrarium: nam ad primò de l. arboribus. post princip. *sup. de vfu.* respondetur, aperte loqui in arboribus euulsis, vel vi ventorum deiectis, ut ibi intellexit gloss. *verb. materiam. & Florian. in princip. & in illis vult posse fructuarius ut lignis ad comburendum, vel materia ad refectionem domus, ut aduertit Alexand. hic num. 2. ad fin. & Joseph. Ludovic. decisio. Perusina. 5. n. 2. Abbas. conf. 55. n. 7.* Ex eo igitur text. non potest inferri ad arbores exstantes, vel expresse probat. l. ligni 53. §. Offitium. inf. de leg. 3.

Neque obstat inductio Aretin. *supra relata*, quia text. leg. arboribus. in princip. loquitur in arboribus non cædis euulsis, vel vi ventorum deiectis, & supponit has arbores esse euulsas esse proprietarii, & non fructuarii, ut etiam supponit. l. Proculus. 23. §. fin. *sup. de vfu. & deduct. Paul. de Montepico. dict. leg. Titia cum testamento. §. fin. numer. 118. ad quem se referit Cagnol. leg. 2. numer. 182. Codic. de patris inter emtor. & pro constanti tenet Bertinichinus in repertorio, verbi arbor vi ventorum. Joseph. dict. decisione Perusina. §. numer. 3. Abbas. conf. 55. numer. 7. permittit nihilominus fructuario posse cadere ex illis arboribus ligna apta ad comburendum ad proprium vsum, ita vt quodammodo redigatur ad instar vsuarii. Capella de seruis. rustic. pradior. cap. 22. numer. 9. Quinimo neque hoc indistincte fructuario permittitur, sed tantum in casu necessitatis, quando scilicet, aliunde non habet ligna ad comburendum, ut in text. illo exprimitur, & ibi notat Florian. numer. 2. ¶ Paul. de Montepico dict. l. Titia cum testamento. §. fin. numer. 118. & numer. 119. ad finem. Materia autem vsus prædictarum arborum, quatenus est apta ad edificandum, omnino denegatur fructuario. Subdit tamen Iurecons. materia prædictarum arborum in vno casu uti posse, scilicet ad refectionem domus: intelligit tu, existens in eo loco, in quo arbores fuerunt euulsæ, vel saltem cum fundo habente aliquam coherentiam, ut intellexit Molina lib. 1. de primog. c. 22. n. 6. Quod igitur negauerat simpliciter in prima parte, limitat in secunda, vt ad refectionem domus materia prædictarum arborum uti possit: & cum se restrinxit ad refectionem, satis innuit ea uti non posse ad edificandam domum de nouo, ut aduertit Paul. de Montep. d. §. fin. num. 118. que notabilia sunt ad interpretationem, leg. 27. tituli. 11. part. 4.*

Neque etiam obstat. l. ex silua. 11. *sup. de vfu.* quia imo retorqueri potest, quia ex silua non cædua, non conceditur, nisi decidi ramos, vel pedamenta necessaria ad vitium sustentationem: non igitur poterit decidere ad alios vsus, & sic neque ad domum rescindendam, vel edificandam de nouo, ad quem effectum rami & pedamenta parum proficiunt. Vltius expendendum est, text. istum probare, arbores non cæduas neque maritum cadere posse.

Vnde infertur, quod licet, quoad siluam cæduam differentia sit inter maritum, & fructuarius, vt supra declarauimus, tamen quoad siluam non cæduam,

nulla inter eos est differentia. Vnde n. q. emphyteuta, neque possessor maioratus, prædictas arbores cadere possunt. Molina lib. 1. de primog. c. 22. n. 5. *lul. Clar. §. emphyteusis. q. 26. & §. fundum. q. 27. Francisc. Marc. dec. 552. in 1. part. Riminal. conf. 94. n. 2. lib. 1. & Roland. conf. 59. n. 14. lib. 2. & pro illis est text. *lun. fund. 45. §. conductor. inf. de iur. sic. confiderando speciale esse in cõduttore fidei, vt etiam conducat ad modicum tempus, vtile dominium acquirit. l. i. iuncta gloss. 23. de loco public. fruend. l. i. §. de n. 2. Pinel. l. 1. de bon. mater. 3. part. n. 67. & tamen probat, prædicti conductor non posse excidere arbores fructificas, & sic arbores non cæduas: Ergo idem recipiendum est in aliis vtile dominium habentibus. Quinimo cū is text. pbet, ex incisione prædictarum arborum fundi reddi deteriorem, vt et probat. *aquissimum. 17. §. fructuarius. 7. de vfu. inferri videtur, q. emphyteuta incidens arbores fructificas, incidit in cõmissum, & igitur fundum emphyteuticum deteriorauerit. ant. qui rem. C. de sacro. eccles. & ita Balab. cuius opinio cõmuniter recipitur, ut assertit Paul. de Montep. d. l. Titia cum testamento. §. fin. n. 120. *lul. Clar. §. emphyteusis. q. 26. n. 2. Pinel. l. 1. de bonis maternis. 2. part. n. 60. vers. sic adem in emphyteusis. Gaspar tractat. de expensis cap. 11. numer. 13. & consulendo probatur. Curt. Sem. conf. 71. numer. 27. l. as. conf. 17. lib. 1. *Ruin. conf. 58. numer. 4. lib. 1. vbi notabiliter ampliat. Crot. conf. 115. numer. 1. lib. 1. Menoch. conf. 13. numer. 4. lib. 1. Roland. conf. 59. n. 14. lib. 2. Barba. conf. 91. numer. 4. lib. 1. & late comprobat Tiraq. lib. 2. retract. §. 3. gloss. 1. numer. 24. Joseph. dec. Perusina. q. 4. n. 6. Valasc. conf. 50. n. 1. Contrariam tamen opinionem, imo quod emphyteuta propter incisas arbores fructificas, non incidat in commissum, & sic non amittat ius suum, tenet Imol. hic, cuius opinionem late probat *lul. Clar. 4. Ea præcipue ratione, quia non inuenitur iure cautum, quod propter incisas prædictas arbores, emphyteuta amittat ius suum: & pena non habet locum, nisi in casibus, in quibus expressim posita inuenitur. Lat. si quis. §. de nu. j. de rebus gloss. fin. de iure patron. subserbat. *lul. Clar. in cõsuet. Burgum. rub. q. 6. in gloss. fin. n. 18. & magis probat Paul. de Montep. d. l. Titia cum testamento. 10. §. fin. n. 120. & late comprobat Riminal. conf. 94. n. 5. lib. 1. Valasc. conf. 50. n. 5. Adde Angel. eandem sententiam probantem, §. fin. 3. *lul. de seruis. Afflic. c. 1. licet. n. 14. si de feudo fuerit cõtrouersia inter domum. Ad veram resolutionem huius quæstionis seculari auertendum est, omnes admittere emphyteutam ecclesie, excidentem arbores fructificas, amittere ius suum. Neque negari potest, quia cum ex isto text. constet, fundum emphyteuticum deteriorem reddi, propter prædictam incisionem, valida est consequentia, quod propter hoc amittet ius suum. dict. ant. qui rem. C. de sacro. sanct. eccles. Tantum igitur dubitatio in eo vertitur, utrum idem sit admitterendum in emphyteuta priuati? In quo quidem dubitatio non procedit ex eo, quod non inuenitur iure cautum, istum emphyteutam, propter prædictam causam non amittere ius suum, ut *lul. Clar. & sequentes male præsupponunt, ¶ sed potius in eo, quod non inuenitur iure cautum emphyteutam seculari, propter deterioratas res emphyteuticas amittere ius suum; quia hæc pena tantum in emphyteuta ecclesie inuenitur imposita in d. ant. qui rem. & ita aperte Imol. hic. Riminal. d. conf. 94. n. 5. lib. 1. Cū igitur verius & receptius sit, decisione d. ant. qui*********

TERR.

rem. *C. de sacro. eccl.* locum sibi vindicare in emphyteusi seculari, siue priuati, vt resoluunt *l. as. dist. 4. anth. qui rem. nu. 6. & ibi Dec. nu. 3. Ruin. conf. 38. nu. 4. lib. 1. Julius Clarus. §. emphyteus. g. 26. n. 1. Joseph. decif. Persina 94. num. 6. Berol. conf. 3. num. 6. lib. 3. Burjat. conf. 91. nu. 4. lib. 1. Menoch. lib. 2. de arbitrar. casu. 7. nu. 2. valida erit consequentia, quod propter arbores fructiferas excisas, incidit in commissum, cum per hoc constet fundum deteriorem reddidisse, vt constat ex isto tex. & aduertunt *Alex. hic num. 3. & Ruin. Adeo quidem, vt non valeat pactum, quod emphyteuta possit incidere arbores fructiferas: nam cum emphyteus detur ad meliorandum, & per dictam incisionem ea deterior reddatur, prædictum pactum tanquam repugnans naturæ intrinsecæ emphyteus non valebit, iuxta regulam. *l. c. præcar. §. de præcar. & expresse Anch. Rhodius lib. 2. quæst. simul. g. 12. n. 16.***

Neque obstat fundamentum contrariæ opinionis, quia respondetur, imo satis hoc iure cautum inueniri; nam cum emphyteuta non soluens debitum canonis, incidat in commissum. *l. 2. C. de iur. emphyt. pariter & deteriorans emphyteusum, incidat in commissum nam cum hæc duo iure antiquo æquiparentur. l. quæro. §. inter locatorem. l. locati. l. ead. Cod. eod. tit. succedit regula. *l. fin. si quis fecerit. C. de iur. quod et in pœnalibus dispositum in alio bono text. l. duobus. §. si colonus. l. locati. Neque dicas, prædictam æquiparationem tantum videri factam in vno de æquiparatis, ceterum tacite dispositum in alio bono text. l. duobus. §. si colonus. l. locati. Neque dicas, prædictam æquiparationem tantum videri factam in colonato, non autem in emphyteuta, qui fortius ius habet, vt hic patet. *l. as. n. 4.* Nam respondetur, quod dicta iura generaliter loquentia, etiam comprehendunt colonum filci, quem certum est consequi vtile dominium. *l. i. infr. de loco publico fruendo. & supra diximus.* Ergo & idem recipitur in emphyteuta, quantumcumque vtile dominium habuerit. Præterea ea ratione d. anth. qui rem. disponit, emphyteutam ecclesiæ propter deteriorationem amittere ius suum, quia emphyteusis datur ad meliorandum. Si ergo emphyteuta non meliorat, sed deteriorat, quasi cessante causa finali concessionis, ipsa concessio debet videri resoluta. *l. 2. §. fin. infr. de donation. l. si mulier. 23. Cod. de iure dot. e. verum. de condition. appositæ. & ita Paul. d. l. anthen. qui rem. num. 2. & ibi Agnol. num. 4.* Quæ ratio etiam militat in emphyteusi seculari. ¶ Porro, quando constat de ratione legis pœnalis, ea lex cenetur habere locum in omni casu, in quo ea ratio militat. *l. his filiis. C. de reuoc. donation. l. cum mulier. infr. eod. & ibi Alex. num. 5. tradit Decif. l. factum. §. in pœnalibus. num. 15. infr. de reg. iur.***

Ex quibus inferitur, quod a fortiori fructuarius incidens arbores fructiferas, amittet ius suum: cum enim per hoc proprietatem videatur deteriorem reddere. *l. equissimum. 17. §. fructuarius. l. 1. de usufruct. valida erit consequentia, quod amittet ius suum, quod debilius est, quam emphyteuta: & ita videtur expressum. *l. hoc amplius. §. fin. infr. de dam. iniust. per quæ ita in specie tenet Paul. d. anthen. qui rem. n. 3. & ibi Dec. num. 5. Roland. conf. 39. num. 12. lib. 2. Albanus conf. 55. num. 6. Ruin. conf. 58. num. 5. lib. 1. & consil. ultimum. num. 32. lib. 2. Julius Clar. §. emphyteus. quæst. 26. n. 5. Joseph. decif. Persina 94. num. 4. Foraq. lib. 2. retratit. §. 3. glof. 1. num. 22. Menoch. lib. 2. de arbitrar. casu. 7. num. 2. Pineda. l. Cod. de bonis matern. 2. part. nu. 69. & Cephal. conf. 633. num. 4. lib. 5.* Contrarium tamen, imo quod fructuarius propter prædictam causam,*

non amittat ius suum, sed tantum teneatur ad refarciendum damnum proprietario, tenet Angel. §. fin. num. 3. *l. iustit. de seru. Afflict. c. 1. §. licet. num. 14. si de fundo fuerit controuersia. & ex processu defendit Castaneus in consuetud. Burgund. rub. 4. §. 6. in glof. fin. numer. 18. & consulendo verius in puncto iuris exillimat Riminiald. consil. 94. num. 56. lib. 1. Et contrarium opinionem iure non probari contendit Ruin. hic num. 2. & Berol. conf. 54. a. num. 19. lib. 3. aduertentes d. l. hoc amplius. §. fin. tatum probare, proprietarium posse prohibere fructuarium male ventem, ne interim vltus fructu vtatur, donec scilicet purget moram, soluendo interesse damni. Sed non est recedendum a communi opinione, quæ bene probatur in d. l. hoc amplius. §. fin. dū generaliter inquit, fructuarium male ventem proprietate, posse prohiberi, ne vltus fructu vtatur: & quia fructuarius tenetur fundum recte colere. *l. item si fundus. l. 1. in prin. sup. de usufruct. item frui arbitrio boni viri. l. 1. sup. usufruct. quemad. caueat.* Si ergo id non obseruet, sed potius contrarium faciat, resoluetur eius ius. *arg. anth. cui relictum. & quod ibi Bald. n. 10. C. de iudic. vid. tollend. & diximus in simili. l. 7. & in specie obseruat Carol. in consuet. Paris. §. 1. gl. 1. n. 31.* Item hæc duo æquiparantur, & des. diruer, vel arbores fructiferas excidere. *l. & eleganter. 7. §. non solum. sup. de dolat. l. 1. sup. si usufruct. petatur. l. equissimum. 17. §. fructuarius. sup. de usufruct.* Ergo fructuarius dissipans proprietatem, debet ius suum amittere. *arg. d. Imperator. 50. infr. ad Trebellianum.* Quamuis igitur fructuarius præstet cautionem de vtendo arbitrio boni viri. *l. 1. sup. usufruct. quemad. caueat.* non obstante cautione, poterit proprietarius fructuarium male ventem re, in qua habet vltus fructum, propria auctoritate expellere: nam non bene esset consultum proprietario, si fructuarium male ventem non posset expellere statim, cum facile veritas vltus fructus concessi occultari posset, & probatio deteriorationis difficilior redderetur, vt aduertit Paul. d. anth. qui rem. num. 3. Paul. de Montepico. l. Tusa cum testam. §. fin. num. 120. inf. de leg. 2. & Garfias tractat. de expensis. cap. 11. num. 33. Præterea, quia non solum fructuarium expellere potest, sed & ab eo posita petere interesse damni. *leg. duobus. colonus. sup. de iure iurand. Bald. consil. 290. vulgar. c. 1. numer. 2. lib. 2. & Roland. consil. 59. numer. 13. lib. 2.* Sunt tamen prædicta omnia limitanda, nisi emphyteuta, vel fructuarius loco arborum cæsarum alias substituat: cum tunc cum propter substitutionem aliarum arborum, videtur cessare deterioratio, debet etiam videri cessare amissio iuris propter deteriorationem incurfa: & in specie colligitur ex *l. in fraudem. 45. §. si conductor. infr. de iure sic. a contrario sensu. & ita fas. hic numer. 4. ad finem. Cepolla de seru. rustico. prædior. cap. 22. numer. 13. Crat. consil. 115. num. 8. lib. 1. Roland. consil. 59. num. 20. lib. 2. Josephus decif. Persina 94. num. 13. Molina lib. 1. de primogen. cap. 22. num. 5. Gamma decif. 147. num. fin. Valde. consil. ultimum. 50. num. 7. Est tamen aduertendum, quod Alexand. hic num. 2. post Coman. & Imolin. lex it hoc esse verum, quando arbores excide essent veteres, ita vt vtilius esset eas excidere, & alias substituire. *arg. d. l. iustit. 22. sup. de usufruct.* Sed extra hunc casum videtur itandum generalitati huius text. ¶ Subscribit Vincen. hic numer. 6. Paul. de Montepico. d. l. §. fin. num. 118. Curt. Junior. l. quæro §. inter locatorem. nu. 10. sup. locati. Syluan. consil. 78. num. 4. Francif. Marqua**

decisión. 322. in 1. part. *Campes de dote* 2. part. *quest. 29.*
Tiraquel. lib. 2. rer. alt. §. 3. gloss. unica. numer. 24. &
 pro constanti tenet Alciat. l. *silva cadua* num. 10. inf.
de verbor. signific. & Roland. consil. 59. nu. 20. lib. 2. Sed
 verius est, prædictam limitationem generaliter esse
 accipiendam, vt est de mente supra allegatorum,
 dum modo arbores subtilitæ durante iure cedentis,
 excrescant in bonitatem excisurum: nam eo
 casu incidentis, sibi tantum videtur præiudicasse in
 fructibus, quos interim percipere potuisset: argum.
llegis Aguilæ. 55. in fin. sup. ad legem Aquilam. & quia
 hoc casu non potest videri factus fundus deterior,
 quoad rei substantiam, sed tantum quoad fructus,
 qui ad incidentem pertinebat: propter quam de-
 teriorationem, neque excidens amittet ius suum,
 neque ad aliquod interesse tenebitur proprietario.
 Bald. d. *authen. qui rem. num. 2. Cod. de sacrosan. eccles.*
& Alexand. consil. 112. num. 10. lib. 3. Paul. de Montep.
d. l. Titia cum testamento §. fin. numer. 21. Et in his ter-
 minis admitti potest generaliter argumentum a
 contrario sensu deductum ex d. l. *in fraudem. §. con-*
ductor. inf. de iure fisci. vt aduertit Molina lib. 3. de pri-
moz. cap. 22. num. 5. & ad hunc modum debet decla-
 rari Bald. *auth. qui rem. nu. 2. de sacrosan. eccles.* dum
 vult, per incisionem harum arborum non videri
 fundum deteriorari in substantia, quem sequitur
la. l. 2. nu. 9. C. de iure emphyt. & consil. 17. col. 1. lib. 1. addi-
tio Capella. 9. 313. vers. sed nunquid. & Roland. consil. 59.
numer. 21. in fin. lib. 2. Quibus ad Bald. idem senti-
 entem consil. 290. *unigere est. n. 2. lib. 2.* Si autem arbo-
 res subtilitæ durante iure incidentis, non perue-
 nerint ad bonitatem excisurum, fundus videtur de-
 terior factus, ac ita locum habebunt supra tradita.
 Quibus etiam locus est, quando non subtilitæ tã-
 tas arbores, quantas exciderat. *Ioseph. decisioe Peru-*
sinæ 94. a. nu. 16. Item quando mutauit formam rei;
 nam quamvis aliam forme meliorem inducat, tamẽ
 20 incidit in commissum, & amittet ius suum: ¶ *argu-*
men. l. §. usufructuarius non omni. 51. sup. de usufr. v. tenet
Bald. l. 1. C. de iure emphyteutic. numer. 11. & ibi la. in
numer. 99. Florianus. l. b. c. tenet. §. fin. num. 3. sup. de o-
usu. & est receptum, vt per Molinam lib. 1. de primoz.
cap. 22. n. 7. & in specie ita declarat Riminad. consil.
94. numer. 51. lib. 1. & est text. leg. æquissimum 17. §.
fructuarius. in fine. sup. de usufructu. in quo aperte la-
 buntur, contrarium pro constanti habentes Me-
 noch. consil. 3. a. n. 13. lib. 1. *Ioseph. decis. 94. a. numer. 13.* &
 quidquid præpnet Valascus *consultation. 50. num. 9.*
 Quorum opinio tantum admitti potest, quando
 probaretur hanc effe regionis consuetudinem, vt
tradit Gamma decis. 147. ad finem. Et tenebis men-
 ti, quod vt prædicti amittant ius suum, oportet tria
 illa concurrere, quæ requiruntur vt emphyteuta,
 vel similes amittant ius suum, propter deteriorati-
 onem; scilicet, quod deterioratio fiat in substantia
 rei, & non in fructibus: item quod fiat saltem per
 leuem culpam: item, quod sit deterioratio notabi-
 lis, vt post Bald. *auth. qui rem. num. 2. C. de sacrosan. eccles.*
tradit la. in consil. 17. lib. 1. & in nostris termi-
nis ita declarat Menoch. lib. 2. de arbit. r. casu. 78.
a. num. 6. & Iosephus decis. Perusina 94. a. num. 10.
Cephalus consil. 633. num. 15. lib. 5. Burfat. consil. 91. a. num. 3.
lib. 1. Roland. consil. 39. num. 21. lib. 2. Valasc. consul-
tat. 50. nu. 6. In dubio sane factio & culpa emphyteu-
 tæ, vel similium arbores præsumuntur incilæ: nam
 cum eorum custodia eis cõmissa sit, succedit regula.

l. fin. inf. de custod. rerum. & gl. cum ita §. species. inf. de
leg. 2. & in specie Burfat. consil. 91. a. num. 13. lib. 1. dum
 modo probetur, culpa, saltem leui, euenisse deteri-
 orationem. *Molina lib. 1. de primoz. a. 27. n. 6.* cum ca-
 su fortuito poterit euenire, pro qua minime tene-
 tur, vt per Cephalum consil. 633. a. numer. 19. lib. 5. Si au-
 tem dominus nolit prædictos expellere, sed solum
 interesse damni petere, qualiter damnum arborum
 incisarum æstimari debeat, declarat idem Burfat. *consil.*
70. a. nu. 31. lib. 5.

Tertia principalis conclusio, quæ ex isto text. de-
 ducitur, ea est: Quod si arbores fructificare vi ventu-
 rum fuerint deiectione, non ob id maritus illarum do-
 minus efficitur, sed valor ipsarum resistentium est
 vxori, concordat. *l. 27. tit. 11. partit. 4. vbi Greg. in gl.*
 1. addit, idem esse, si arbor defecata sit, quia eadem
 est ratio: vt etiam tradunt Imol. & Alex. hie n. 3. Hæc
 tamen conclusio tres recipit notabiles declarationes.
 Prima colligitur ex l. *agri 22. §. de usufr. si arbores fructi-*
ficeret fuerint defecate, non fructuarius incidere
potest. vt præsupponit. d. l. agri. & tenet Berat. consil. 34.
n. 10. lib. 3. quamuis virides non possit incidere, imo
 incidendo ius suum amittit, vt *sup. ad l. um eit. & tra-*
dit Ru. consil. 38. n. 3. lib. 1. & Ber. vbi sup. n. 9. Quæ arbo-
 res defecate, & excisæ, non sunt fructuarius, sed potius
 per eum proprietario resiliende sunt, vt supponit
 d. l. *agri. si nisi loco defecatarum fructuarius alias sub-*
stituat, tunc enim defecatas priores faciet suas, vt
clare probat. d. l. agri. & tradunt Paul. hic n. 4. Alex. n.
5. Cepol. de ferui. rustic. prad. c. 22. nu. 9. Syluan. consil. 76.
nu. 4. Causale. decis. 55. n. 7. Ad quem modum expli-
 canda sunt Alber. *l. arboribus. in prin. sup. de usufr. &*
Berachinus in reperi. verb. arbor vt ventorum. dñ
 simpliciter dicunt, fructuarius arbores defecatas
 propter vetustatem, vel aliam causam, facere suas:
 & est etiam explicandum Causale. *trac. de usufr. mul-*
ter. n. 57. Adde, quod quauis aliam, loquatur in
 arboribus defecatis, tamen amplianda est etiã proce-
 dere, si ventorum fuerint deiectione, illas enim faciet
 fructuarius suas, si earum loco alias substituat: quia
 eadem militat ratio: & ita Ru. §. *vi. num. 2. §. b. al.*
Paul. de Montep. omnino videndum in materia. l. Titia
cum test. §. fin. n. 118. inf. de leg. 2. Et facit pro illis, quia
 quando arbores defecate sunt, fructuarius cogitur
 earum loco alias substituire, vt innotit d. l. *agri. & ibi*
tradit Ang. & tamen, quando vi ventorum fuerint
deiectione, non cogitur alias substituire. l. arboribus. in
prin. sup. de usufr. Si ergo in primo casu substituendo
 etiam ex necessitate, arbores defecatas facit suas, a
 fortiori illas faciet suas, si voluntarie loco deiectionis
 per vim ventorum alias substituat. Secunda limita-
 tio colligitur ex l. *Procul. 23. §. fin. adiuncta gl. fin. in fi-*
ne. sup. de usufr. Ex qua Ang. ibi in fine colligit, quod
 si proprietario arbores vi ventorum deiectionis non
 auferat, videtur habere pro derelicto: & sic eas fructu-
 arius occupando suas faciet, iuxta l. *§. de usufr. pro*
derelicto. sub. scribit Paul. de Montep. d. l. Titia. cum
test. §. fin. n. 118. Sed vtique gl. fin. d. l. *Proculus. §. fin. id vò*
 probat, nisi quando fructuarius specialiter agit ad-
 uersus proprietarium, vt vel arbores auferat, vel ha-
 beat pro derelicto. notat *Ioseph. Ludo. decis. Perusina.*
5. n. 3. Tertia limitatio colligitur ex l. *arboribus. 13. in*
prin. sup. de usufr. explicata, vt supra: nam quæ ibi di-
 cta sunt in fructuario, a fortiori procedunt in mari-
 to, qui fortius ius habet: & ita gl. hie verb. *tenebatur*
in fine. & Paul. n. 4. ¶ Quare dum in text. dicit arborum

vi ven-

vi ventorum deiectionum pretium esse restituendum vxori intelligendum est, quando maritus arborum materiam vendidit, quæ ad illum non pertinebat: vel etiam vendidit ligna ad comburendum, quia illa vendere non potuit. Ceterum si retineat prædicta ligna ad vsus proprios, nihil eorum nomine tenebitur restituere vxori, quia illa ad proprios vsus retinere potuit. d. l. arborib. in princ. quod si materiã non vendidit, non tenetur pretium restituere, sed inducitur d. l. Proculum. 23. §. fin. sup. de vsufruct. & tradit Paul. hic numer. 4. sentit Joseph. Ludovic. decif. Perusina. 5. num. 5. Et iuxta hæc veniunt explicanda tradita per Massuerum in practica. de vsufruct. n. 1. dum dicit, quod habens vsufructum in nemore, potest eo vti ad depalcandum, vel ædificandum, sed nõ ad comburendum, nisi esset sylua cædua: allegat d. l. arborib. in princ. iussu Rebuffi. l. sylua cædua. col. 2. ad modũ j. de verb. sign. Qui tamen potius docere debuisset, quod si nemus cæduum non sit, arborib. vi resectatis deiectionis, possunt vti fructuarii ad refectione villæ: itẽ & lignis ad comburendũ, vt expressum est d. l. arborib. Si autem nemus sit cæduum, arbores vi ventorum deiectione pertinebunt ad fructuarium, quia in fructu esse videntur: eadem ratione pertinebunt ad maritum. d. l. arborib. verb. ad resectione. 3. de vsufr. Et colligitur ex l. 27. ut. 11. part. 4. declarando, iuxta supra tractata. Colonius tamen minime prædictis vti potest, & sic arboribus tempestate deiectionis non vtatur ad comburendum, vel ad domũ restituendam. Paul. hic n. 4. & Alex. in n. 5. (apud de ferri. rasi. c. 22. n. 9. Sylvan. cons. 70. n. 4. & diximus supra n. 10.

Nec est omittendum, quod Molina lib. 1. de primogen. c. 22. n. 6. limitat, conclusionẽ huius tex. non pcedere in possessore maioratus: nã is arboribus non cæduis & vi ventorum deiectionis, ad libitum vti potest, & pretium materiz venditæ sibi acquirere, neq; tenetur successori eo nomine aliquid restituere: nã noster text. loquitur in marito, qui est dominus reuocabilis. in reb. 30. Cideur. dot. & inde inferri non potest ad successorem maioratus, qui illius, dum viuuit, perfectus dominus censetur. l. non ideo minus. sup. de rei vend. Que tamẽ limitatio non videtur rita: nam ideo maritus arborum deiectionum pretium tenetur vxori restituere, q̃a prædictæ arbores dum erant in fundo, non censebantur esse in fructu: vnde & deiectione eadẽ debent retinere naturam, vt colligitur ex

23 isto tex. & notat Alex. hic n. 5. Cassan. in consuet. Burg. rubr. 4. §. 17. gl. Et faire. n. 9. pag. 730. Ergo pariter hoc recipiendum est in possessore maioratus, quia eadem militat ratio. Neq; obstat Molinae ratio, quia respondetur, quod cum hæc arbores deiectionis non censentur esse in fructu, necessario considerantur tanquam res propriæ maioratus, quas possessor minime alienare potest. authentica. res qua. Codic. communia de legat. Veligitur eadem debet relinquere successor, vel eorum pretium, qui successor illud conuertat in vtilitatem maioratus facit. lex si ex laudicinus. 33. in fine. sup. de iure dotum. Vnde videmus, quod beneficiarius, qui amplam potestatem habet in rebus beneficii. Socin. l. legatum. num. 3. in fr. de leg. 1. tamen arbores non cæduas, non potest cadere, & deiectionum vi ventorum pretium tenetur successor relinquere. Duaren. hic in princ. Rebuffi. l. sylua cædua. column. 3. in fr. de verb. signif. Ergo eadem recipiendam est in possessore maioratus, quia eadem militat ratio.

Vltima conclusio huius tex. est. Quod si maritus reperiat thesaurum in fundo dotali, efficitur dominus illius pro dimidia, ac si eum inuenisset in fundo prorsus alieno. notat gl. 2. l. vnica. C. de thesauro. libr. 10. Cui tamen conclusioni fortiter obstat, quod maritus dum constat matrimonio, dicitur esse dominus rerum dotalium. l. dote. C. de rei vend. Ergo thesaurum quæsitum in fundo dotali, debuit in solidũ sibi acquirere: prout illum suum facit, qui in proprio fundo illum inuenit. l. vnic. C. de thesauro. libr. 10. Cui difficultati respondet gl. hic verbo alieno, quod maritus est dominus dotis reuocabiliter, quia soluto matrimonio tenetur eam vxori restituere. Vnde pariter & thesaurum reperiunt in fundo dotali, tenebitur pro dimidia vxori restituere: prout in simili possessor bonæ fidei a principio fructus facit suos. l. bonæ fidei. j. de acquir. rerum domini. & tamẽ exstantes tenentur domino restituere. l. certum. Cod. de rei vend. & cum hac responsione transeunt Bart. & alii hic, Ange. §. thesauro. col. 1. ad finem. Insistit de reuoc. ditione. Guilielm. cap. Raynatus. verb. cetera bona. numer. 30. Syluester. verb. inuentum. numer. 12. ad iuncta. Rebuffi. l. bonorum. col. 3. in fr. de verb. signa. Bar. in consil. 209. num. 3. libr. 2. Molina lib. 1. de primogen. cap. 23. num. 1. & 6. Garfias tract. de expens. c. 22. n. 4. Quibus adde bonum text. l. si constant. §. si maritus. & ibi notat Bart. j. rod. ¶ Sed hæc solutio diffcultatem non tollit, quia licet soluto matrimonio maritus teneatur dotem vxori restituere, non ob id sequitur, dimidiam thesauro ad vxorem pertinere: nam vt thesaurus pro parte ad alium pertineat, oportet quod a principio inuentor non sit dominus fundi, vel retro definat esse dominus: vt colligitur ex l. si quis qui. 63. §. fin. j. de acq. rer. dom. tradit Guilielm. Raynatus. verb. cetera bona. n. 30. in fin. Sed maritus a principio est dominus fundi dotalis, neque ex post facto retro definit esse dominus: ergo nihil ex thesauro debet dare mulieri. Verius ergo responderetur, q̃ licet maritus celsatur esse dominus rei dotalis, tũ quoad ea, q̃ ex illis bonis acquiruntur, non censetur dominus, nisi quoad ea, q̃ sunt in fructu. l. dot. fruct. 2. in princ. de iur. dot. Cũ igitur thesaurus inueniatur in fundo dotali, & præterea nõ sit in fructu, quoad illum non cõsiderabitur maritus tanquam dñs fundi dotalis: & hac ratione procedit ista. Ceterum dum durat matrimoniu, tanquã augmentum dotis erit in dominio mariti, iuxta tradita per gl. hinc. §. cumq; verb. pertinere. & ibi Salic. qu. 2. C. de re uxorio. in specie Baeca. de decem. tut. c. 24. nu. 8. & soluto matrimonio cum reliquis reb. dotalibus restituitur vxori pro parte sua. Carol. in consuet. Paris. §. l. n. 43. in fine. Et iuxta hæc venit resolouenda quæstio mota per gl. hic verb. tenebitur, vtrũ pro deterioratione fundi dotalis vxor possit conuenire maritum intentata actione legis Aquilæ? & ipsa concludit posse: & subscribunt Bald. Imol. & Alex. in fine. Camped. de dote. 2. p. q. 19. ad fin. Sed reprobat Bart. n. 2. quia tempore damni maritus erat dominus dotis, & non vxori: vnde pro prædicto damno non potest vxori competere actio legis Aquilæ, quæ tantum ei conceditur, qui erat dominus rei tempore damni. l. item Mela. n. 5. legimus autem. 5. ad l. Aquil. & sentit Bar. l. si mor. a. nu. 16. j. eod. & ibi la. n. 27. & subscribunt Vincen. hic n. 4. la. in fin. Sed ex prædictis resolouendum est, quod cum hoc damnum, & actio ratione illius competens, nihil commune habeat cum fructibus, quoad illud ma-

ritus non considerabitur tamen dominus, sed potius vxor. arg. huius text. & hac ratione pro eo dāno vxori conceditur actio legis Aquilæ, iuxta supra rescripta. facit. *liber homo. l. §. final. & l. Tuo & Scin. §. 4. cum ill. sequen. sup. ad l. Aquil.* Viterius ex illo text. adiunctis supra traditis, aperte colligitur, thesaurū inuentum non censi in fructu, & pariter neque censi partem fundi, sed quid ab eo separatum gl. 5. §. *Neratus. verb. cõpess. j. de acquir. end. possess.* Et hinc est, quod cum thesaurus in fructu non sit, minime ad usufructuarium pertineat, si inueniatur in fundo, in quo ille habet vsum fructum. *l. si quis. 45. ad medum. infr. de acquir. end. rerum domino. notat Alber. in rubric. ad finem. Codic. de usufructu. Boer. dec. 51. numer. 2. & dec. 224. num. 9. Andr. de Isernia. c. 1. nu. 95. que sunt regalia. Syluester verb. inuentum. num. 12. Burfat. consil. 209. nu. 7. libr. 2. & alii, quos citat Baeca. tractat. de decima tutoris. c. 24. num. 5. Molana libr. 1. de primogen. capit. 23. num. 2. Ang. in summa. verb. inuenta. num. 1. in fine. Vnde cauendum est a Guillelmo. Raynuitius. verb. cetera bona. n. 30. dum dicit, quod fructuarius habet vsum thesauri, dum durat vusus fructu. & eo finito, illum domino tenebitur restituere: subscribit Rebuff. *l. bonorum. col. 3. infr. de verb. signif. nam verius est, quod nullo tempore thesaurum retinere poterit, cum ille in fructu non sit, vt est de mente supra allegatorum, & in specie aduertit Carolus in consuet. Paris. §. 1. gloss. 1. nu. 43. & gl. 10. nu. 46. Intelligendo sane, quoad eam dimidiam, quæ ad proprietarium ratione domini pertineat debet: nā tanquam inuentor, fructuarius suam dimidiam habere debet: cum etsi inueniret in fundo omnino alieno, idem esset recipiendum: & ita declarat Rebuff. *l. bon. col. 3. post prin. & Gas. tractat. de expens. c. 22. n. 51.***

Hisita præmissis, deueniendo iam ad peculiatem materiam thesauri inuenti, proponenda est in primis thesauri definitio, quam posuit I. C. *Numquam. 31. §. thesauri j. de acquir. rer. dom. l. 2. vnc. Cod. de thesauris. lib. 10.* Ex quibus colligitur, quod vt proprie thesaurus dicatur, duo copulatiue requiruntur, primo, quod non existeret memoria temporis, in quo thesaurus fuit reconditus: secundo, quod ignoretur quis sit illius dominus, notat Angel. *l. a tutore. post prin. sup. de rei vend. Burfat. consil. 209. n. 1. lib. 2. & probat. l. 45. tit. 28. part. 3. & ibi Greg. in gl.* Vnde infertur, quod si pecunia inuenta, ea forma sit excusa, vt ex illa constet recentis esse memoriz, non censetur thesaurus, neque inuentori conceditur. *La tutore. 67. sup. de rei vend. l. thesaur. ad exhibend. & ibi gl. 1. l. si vxor. §. cum ita. infr. de aur. & arg. leg. tradit And. Sicul. cõf. 39. n. 1. lib. 4. Alciat. lib. 7. Parerg. c. 1. Forcatul. dialog. 56. nu. 4. & notab. Gas. tractat. de expens. c. 22. n. 58. vers. postremo.* Infertur secundo, quod etsi non existeret memoria absconditionis thesauri, & tamen ex syngrapha, vel instrumēto simul incluso, constet de eo qui abscondit, non censetur thesaurus, & consequenter non acquireretur inuentori, sed potius heredibus abscondentis traderetur, nullaq; eis opponi poterit præscriptio, quia qui possidet fundum, non ob id censetur possidere thesaurū ibi absconditū. *l. 3. §. Nerat. j. de acq. poss. & abiq; possessione nulla potest præteriri de præscriptio. c. siue possidet de reg. iur. an. 6. & ita in specie Connan. lib. 3. comment. c. 4. n. 3. Forcatul. dialog. 56. n. 4.* Quod si abscondentis non appareant heredes, fiscus thesaurum tanquam bona vacantia occupabit. *l. 1. & l. pen. Cod. de bon. vacan. lib. 10.* Adde, quod pecunia inuenta semper præ-

sumitur esse alicuius certi hominis, antequam constet de requisitis necessariis ad constituendum thesaurū. *Bald. l. 1. post prin. sup. de rer. duss. ac ita illi, qui dicit se inuenisse thesaurū, incumbet onus probandi.* *Greg. l. 45. tit. 28. part. 3. in gl. 2. Vals. de emphyteusi. q. 15. n. 2. ad fin.* Quod tamē explicandum est ita, vt inuentori incumbat onus probandi, non exilare memoriam temporis, quo fuit abscondita pecunia, iuxta not. *l. si arbor. §. de probat. hoc aut pbato, dicent illam pecuniam esse suam vel absconditam a maioribus suis, incumbit probandi onus, iuxta regul. l. 25. de probat. & ita Faber. §. thesauri. n. 1. & ibi Ang. Inst. de rer. dussio. Platea. d. vnc. num. 6. in fine. Cod. de thesauris. lib. 10. Burfat. consil. 209. numer. 12. & num. 16. libr. 2.*

Quibus ita præmissis, deueniendo iam ad thesauri inuenti acquisitionem, prima fit conclusio in hac materia: Si quis inuenit thesaurum in loco proprio, siue fortuito, siue data opera, in totum sibi acquireret. *§. thesauri. Inst. de rerum dussio. l. vnc. C. de thesauris. lib. 10.* & satis significat is text. in fine. *l. 45. tit. 28. part. 3. tradit gloss. capit. si quid inuenit. l. 4. q. 5. Andr. de Isernia, capit. numer. 90. que sunt regalia. Villaobos in arario communium opinio. verb. thesaurum. numer. 111. summa Tabiena. verb. restitu. numer. 25. Ant. Gom. l. Taur. 45. numer. 31. Burfat. consil. 209. numer. 2. libr. 2.* hocque iure naturali esse inductum probat. *§. thesauri. & ibi gloss. verb. reingros. Inst. de rerum dussio. tradit Syluester verb. inuentum. numer. 9.* Et in his terminis accipiendum est, quod tradit Iureconsultus. *Numquam. 31. §. thesauri. infr. de acquir. rerum domino. thesaurum scilicet. cedere inuentori. Vnde in iussu videtur leges constituentes, quod thesaurus inuentus in loco proprio, cedat fisco, & vt iussu videantur, oportet illas intelligere in casu, quo arte magica fuerit inuentus, vel in loco publico fiscali, his enim casibus ipsa lex vnica. *C. de thesauris. lib. 10. thesaurum inuentum fisco defert, & ita in specie Isernia. c. n. 94. que sunt regalia. Greg. l. 45. tit. 28. part. 3. in gl. pen. Syluest. verb. inuentum. n. 73. & infr. latus dicemus.* Quid autē in Francia seruetur, declarat Ioannes Gallus. qu. 193.*

Hanc igitur conclusionem amplia primo procedere, si quis inueniat thesaurum in loco, in quo tantum habet vtile dominium, nam & is totum suum faciet, atque ita emphyteuta, & feudatarius inuentum thesaurum in solidum suum facient. *gloss. §. thesauri. verb. suo. Inst. de rerum dussio. quam ibi probat Angel. numer. 2. gloss. 2. l. vnica. C. de thesauris. lib. 10. & ibi Rebuff. Isernia. capit. numer. 9. que sunt regalia. Guillel. cap. Raynuitius. verb. & vxorem. dec. 4. num. 5. & verb. cetera bona. numer. 34. Obassianus in consuet. Burgund. rub. 1. §. 1. a. num. 12. Montelonus in promissario iuris. verb. thesauri. ore. Carol. in consuetud. Paris. §. 37. gloss. 10. num. 48. Burfat. consil. 209. n. 5. lib. 2. Molin. lib. 1. de primogen. c. 25. n. 7. Contrariam tamen opinionem, imo hoc casu diuidendum esse thesaurum inter proprietarium, & emphyteutam, siue feudatarium, quasi inuentum in fundo alieno, tenet Speculator ut de emphyteusi. nu. 181. vers. 132. & ibi sequitur Ioan. Andr. Syluester, verb. inuentum. nu. 12. in fin. Nauar. in manuali. c. 17. n. 179. asserens hanc esse communem opinionem, & Vals. de emphyteusi. q. 15. nu. 1. Gas. tractat. de expens. capit. 22. nu. 52. & Molina de iusti. & iure. tractatu. 2. disputat. 56. columen. 7. Mouetur, quia emphyteuta, & feudatarius, non sunt perfecti domini, sed tantū vtilis & vnde*

vnde eis nomen domini proprie non conuenit. *l. 1. sup. si ager uellet alibi. l. 2. C. de mancip. & colon. lib. 11. Iura igitur loquentia de inueniente thesaurum in loco suo, non possunt verificari in prædictis, & potuissent expendere istum text. in fine, qui a fortiori videtur probare prædictam opinionem.*

- Sed his non obstantibus, non est recedendum a prima opinione, quæ sine dubio communis est.
- 28 Pro qua facit, quod inuentio thesauri, est donum fortune. *l. si quis. c. 3. §. 1. de acquir. rer. domini. vel Christiane loquendo de donum Dei. l. unica. C. de thesauris. lib. 10. & ideo de æquitate naturali in totum debuit quæri inuentori: tamen ad sedandas discordias, dimidia pars illius fuit concessa domino fundi, in quo inueniuntur thesauri, vt colligitur ex d. §. thesauri. tradit Thom. 2. 2. q. 66. art. 5. ad 2. Syluester verb. inuentum. numer. 10. ac ita prædicta dimidiæ thesauri acquisitio, quasi utilitas proueniens ab ipso fundo consideranda est. Cū igitur omnis utilitas proueniens a fundo, ad emphyteutam, vel feudatarium pertineat, merito prædicta dimidia illis cedere debet, vt in simili considerat Paulus consilio 333. commodum. lib. 1. Et ex his facile colliges rationem differentie in hac materia, inter emphyteutam & fructuarium: nam fructuarius ratione inuentionis, dimidiam thesauri partem acquirit, & alia dimidia cedit proprietario, vt supra diximus: & tamen emphyteuta in totum acquiritur, vt supra diximus, quia usufructuarius ea tantum utilitas proueniens ex fundo conceditur, quæ in fructu consistit. Cum igitur thesaurus in fructu non sit, merito dimidia fundi cedit proprietario: ceterum ad emphyteutam omnis utilitas ex fundo quocumque modo proueniens pertinet, & ideo etiam prædicta medietas, quæ ratione fundi conceditur. Et confirmatur, quia alias vile dominium, quod emphyteuta habet in fundo, parum ei prodesse, quia et si illud non haberet, tamen ratione inuentionis dimidiū thesauri debebat obtinere. d. §. thesauri. Absurdum autem videtur vile dominium in hac materia nihil operari. Nec satisfacit responsio Valaf. de emphyteusi. q. 15. nu. 1. ad fin. in hoc prodesse vile dominium emphyteute, quia si data opera extraneus in fundo alieno thesaurum inueniat, nihil habebit ex thesauro, ratione inuentionis, sed in totum domino fundi cōceditur. d. §. thesauri. & d. l. unica. C. de thesauris. lib. 10. gl. e. si quis inueniunt. l. 4. q. 5. Peregr. de iure si. ca. lib. 4. titul. 2. numer. 5. Et tamen si emphyteuta, qui habet vile dominium in fundo, data opera inueniat thesaurum, semper dimidiū habebit ratione inuentionis: hæc enim responsio iure non probatur. & si secundum prædictorum opinionem, fundus emphyteuticus debet considerari tanquam omnino alienus respectu emphyteute, nō video rationem, cur in eo non debeat obseruari distinctio. d. l. unica. C. de thesauris. lib. 10. quam ob prædictam rationem obseruari in fructuario tradit gl. e. si quis. q. 3. ver. b. inuenit. inst. de acquir. rer. domini. ¶ Quare magis communis opinio ex prædictis sequenda est: cui non obstant adducta in contrarium, nam ad primum respondetur, quod licet verbum, *Dominium*, in dubio intelligatur de directo. *l. 1. sup. si ager uellet alibi*, tamen res potest dici mea, quamuis in illa dominium vile tantum habeam. *l. locorum. C. de omni agro deserto. lib. 11. colligitur ex cap. 1. ad finem. de restitu. in iure.* Et hac de causa dominium vile habens,*

simpliciter dominus appellatur. *l. possessor. C. de fundis patrimonialibus. lib. 11. vnde dispositio d. §. thesauri. etiam in habente vile dominium verificari potest.*

Non obstat secundum de isto textu. in fine, quia loquitur in marito, qui quidem non efficitur simpliciter dominus dotis, sed tantum quoad ius administrandi, & faciendi fructus suos. *l. dotis fructus. §. sup. de iure dotium. Cuman. l. 2. in principio. numer. 1. sup. eodem.* Cum igitur thesaurus non sit in fructu, & ius administrandi exlinguatur soluto matrimonio, merito dimidia thesauri, ratione fundi acquirenda, restituitur uxori. *vt etiam supra diximus: emphyteuta autem simpliciter dominus vilis constituitur fundi emphyteutici, & ideo omnis utilitas ex fundo proueniens ad eum pertinere debet, vt communis uult.* Ex qua communi opinione ita retenta inferitur, quod si proprietarius inueniat thesaurum in fundo emphyteutico, ipse quidem ratione inuentionis habebit dimidiū thesauri, sed alia dimidia, quæ ratione fundi acquirenda est, pertinebit ad emphyteutam: nam cum emphyteuta in hac materia consideretur tanquam verus dominus fundi, necessario proprietarius debet considerari, ac si thesaurum inuenisset in loco alieno. *arg. l. si res certa. §. fin. 3. commodati. Vnde prædicta diuisio facienda est, & quia ubi concurrunt vile dominium, & directū, semper vile præferitur. l. procurat. 55. c. ibi Bart. & Paul. 3. de procuratorib. Et pari ratione, si extraneus inueniat thesaurum in fundo emphyteutico, eum diuidet cum emphyteuta, & non cum proprietario. Angel. & thesauri. num. 2. Inst. de ver. diffusio. Syluester verb. inuentum. num. 12. in fine. Valaf. de emphyteusi. q. 15. nu. 10. ¶ Inferitur etiam, quod si possessor maioratus inueniat thesaurum in loco maioratus, illum in totum suum efficiet: cessant enim in eo rationes, quæ adducuntur aduersus emphyteutam, cum is dominus sit vilis & directus rerum maioratus. *l. non ideo. sup. de rei vendicat. ac ita in eo verificantur verba. dist. §. thesauri & ita Molin. lib. 1. de primogen. cap. 23. numer. 7. quem sequitur Garfias tractat. de expensis. cap. 22. numer. 50.* Nam quamuis alteri restituere teneatur, satis est, quod tempore inuentionis dominus esset prædicti fundi, quidquid contrarium videatur innuere verba Balduin. in §. thesauri. colum. 1. ad medium. Inst. de rerum diffusio. Neque repugnant supra resoluta, quod possessor maioratus non facit suas arbores fructiferas deicere vi ventorum, sed quod in eo debet obseruari decisio. *l. arboribus. 13. sup. de usufructu.* quia ibidem resoluta multum differunt a nostra materia, quia arbores deicere censentur res ipsius maioratus, *vt ibi diximus:* ac ita locum habet regula authoris quæ, *C. communia de legatis.* Et thesaurus non censetur res maioratus, sed est quid diuersum a fundo, in quo repetitur, & consequenter a rebus maioratus. *l. 3. §. Negatum. j. de acqui. possess. & ideo quasi utilitas proueniens ex fundo, in totum ad possessorem maioratus pertinebit: prout & eadem ratione pertinet ad emphyteutam, vt supra probauimus.**

Hanc primam conclusionem ita ampliatam limitabis primo, non procedere, si dominus fundi incantationibus, vel aliis modis illicitis quærat, & inueniat thesaurum: tunc enim ille thesaurus ei nō cedit, imo pertinebit ad fiscū ratione deiciti. *l. vna.*

C. de thesauris. libr. 10. l. 45. título 28. part. 3. Peregrinus de iure fisci. libr. 4. titulus 2. num. 2. Et apud nos exstat Dionysii Regis lex, folio 9. notat Amandan. libr. 1. de exequendis mandatis. cap. 4. numer. 33. versic. 3. conclusio. Connan. c. peccatus, de regul. iuris, in 6. 3. parte. §. vlt. Anton. Gom. rationem reddens. l. Tauri. 45. numer. 31. Quibus adde Syluestrum. verb. inuentum. num. 8. Rauenatem in compendio iuris. pagin. 115. in princip. Inuenio tamen, quod Alciat. lib. 7. Parergon. cap. 1. declarat hoc dictum procedere in eo, qui in suo prædico magicis artibus inuenit thesaurum: scilicet in eo, qui in alieno fundo malis artibus cum inuenit: neque enim tunc fisco locus erit, sed magis pertinebit ad venditorem, qui deceptus illi

- 31 fundum vendidit. † Ceterum Gasias tractat. de expensis. capit. 22. num. 52. hanc declarationem Alciat. admittendam esse non existimat, quia non videt bonam rationem differentie inter vtrumque casum, cum in distincte inquisitio per malas artes sit prohibita. c. admonet. 26. quest. 7. & in odium eius, acquisitum fisco sit applicatum. d. l. unica. Cod. de thesauris. lib. 10. Nihil igitur prodesse potest, quod in alieno agro magicis artibus thesaurum quærens deinde agru emeris, quominus fisco acquiratur, quod hac via inuenieris. Sed is vitæ mentem Alciat. non percepit: neque enim loquitur in terminis, quos ipse finxit, neque dubitat, quærentem malis artibus thesaurum, quoad se ius suum amittere, sed tantum vult succurrere venditori, qui deceptus prædictum fundum vendidit. Vt igitur Alciat. mentem percipias, & veram resolutionem huius dubitationis habeas, debes aduertere, quod si quis vendidit fundum, in quo emtor posset inuenire thesaurum, ille sine dubio pertinet ad emtorem, qui per venditionem erat effectus dominus fundi, vt clare significat d. l. a tutore. sup. de rei vend. nec; hoc casu venditor, quasi deceptus potest vt venditor. l. 2. c. de rescind. vend. quia emtor non habet thesaurum ratione venditionis, sed ratione inuentionis, & sic ex titulo diuerso: vnde non potest induci remedium d. l. 2. & quia thesaurus non erat venditoris, qui illum ignorabat. §. 1. Nerat. j. de acquir. poss. & sic fundi assimilationem respectu venditoris non augebat: & postquam inuenitur & effoditur, habetur loco cuiusdam, primumque nascentis emolumentum: quod non tam proficiscitur iure, quod venditor transfudit, quam nouo fortune beneficio. arg. l. si is qui. §. 1. infir. de acquir. rerum dominio quod ita post Roman. tenet l. 1. §. 1. Neratius. numer. 8. infir. de acquir. poss. & post alios Agnol. l. 2. num. 171. Cod. de rescind. vend. Baldus. §. thesauroi. col. 1. ad finem. Instit. de rerum diuisione. Hieronym. Gabr. consilio 108. numer. 26. & Ant. de Burgos. cap. cum causam. num. 62. de emito. & vend. Bursatus consilio 209. num. 6. lib. 2. Et quando emtor tempore venditionis erat ignorans, in hoc omnes conueniunt: † sed quando emtor sciebat in fundo emto esse thesaurum, & venditor ignorabat, tunc controuersum est, vtrum venditori decepto succurrere debeat sit? Et Alciat. supra relatus ei concedit remedium. d. l. 2. c. de rescind. vend. Connan. autem libr. 3. commentariis. capit. 4. numer. 4. existimat thesaurum esse diuidendum inter venditorem & emtorem, quasi emtor videatur inuenisse thesaurum eo tempore, quo sciebat thesaurum esse in fundo & sic tempore quo alienum erat, & antea Angel. in summa. ver. b. emito. numer. 24. ad finem.

& probat Valas. de emphyteusi. quest. 15. num. 6. Ad dens, quod & venditor per actionem de dolo potest agere ad dimidiam: allegat. l. si vna. vers. plane. super. de peric. & commod. rei vend. & l. quero. super. de actio. emti. & decisionem Pauli. l. item si pretio. §. final. super. ean. Sed contrarium videtur verius: imo hoc etiam casu emtorem effici dominum thesauri in solidum, nec venditori aduersus illum succurri: vt patet ex parabola Christi Math. 13. vbi quis sciens absconditum esse thesaurum in agro, vendidit omnia bona. vllum fundum emeret, & sic totum thesaurum obtinet, vt dicit datus Thomas. 2. 2. q. 66. artic. 3. ad secundum. Ergo aperte significatur, etiam in prædicto casu totum thesaurum ad emtorem pertinere. Et ideo merito Nauar. in Manuali. c. 17. n. 175. in sua tradit, quod quamuis emtor, sciens in fundo thesaurum esse, fundum emerit ab eo, qui ignorabat, nihil tenetur restituere venditori, iuxta generalitatem d. l. a tutore. super. de rei vend. & etiam Syluester verb. inuenit. numer. 14. Ex quibus inferitur, quod illa opinio Alciat. libr. 7. Parergon. c. 1. præsupponens, hoc casu locum esse remedio. l. 2. Cod. de rescind. vend. falsa est. Nam, vt vere inquit Connan. libr. 3. commentariis. capit. 4. numer. 4. thesaurus non fuit venditus, cum neque fundi pars, neque accessio sit, & emtor cum habeat, non quia cum emit, sed quia inuenit: vnde non potest induci remedium d. l. leg. 2. Item & dato, quod opinio, quam præsupponit Alciatus, esset vera: adhuc non esset verum eius dictum, quia dato, quod fiscus auferat ab emtore thesaurum, quasi malis artibus quæsitum, adhuc remedium d. l. 2. saluum esset venditori aduersus emtorem: etiam qui rem venditam in tertium alienauerit, gloss. 2. c. de rescind. vendit. & ibi Bart. numer. 13. † Paul. numer. 16. Connan. refel. libr. 2. capit. 3. numer. 10. Et si forte ille non esset soluendo, tunc, quia fiscus videtur thesaurum habere ex titulo lucratio, succurratur venditori aduersus fiscum, iuxta regulam. l. finalis. super. de minorib. & est receptum, vt tradit Pinel. l. 2. Cod. de rescind. vend. pag. 31. numer. 31. Gama decisio. 21. numer. 1. Similiter inferitur, opinionem Connani supra relati admeti minime possemus, ex sola scientia dominium non acquiritur thesauri, sed requiritur apprehensio. l. 3. §. Neratius. j. de acquir. poss. & infra laus de emto. Cum igitur tempore apprehensionis thesauri, fundus iam esset emtoris, non video rationem, ob quam dimidia thesauri illius pertineat ad venditorem, vt in specie aduertit Hotoman. d. §. thesauroi. in fine. Et pariter venit reicienda opinio Valas. supra relata: cum enim thesaurus nunquam fuerit in bonis venditoris, ratione doli agere non potest: vt enim ratione doli agatur, oportet, quod propter illum, damnum, & diminutio patrimonii alicui inferatur: quod hoc casu non contingit, vt aduertit Connan. libr. 3. commentariis. cap. 4. numer. 4. & sic iura per Valasum adducta nihil faciunt ad nostrum propositum. Vtior igitur declaratio est ad conclusionem, de qua supra, vt quamuis quis per artes magicas thesaurum inueniat, licet etiam in foro conscientie illum retinet, donec fiscus auferat, iuxta d. l. trium. gloss. cap. frater natus. l. 2. quest. 2. & ita expresse Nauar. in Manuali. cap. 17. numer. 176. & ante cum sentit Cuius. 2. 2. q. 66. artic. 4. Contrarium tamen tenet Valas. de emphyteusi. q. 15. numer. 4. & Gasias tractat. de expensis. capit. 22. numer. 52. ad finem. & non

de instituta & iure tractat. 2. disputacione. 56. col. 1. carationibus, quia questum adhibere arte magica. queritur ad ecclesiam prohibitionem legis diuinae & humanae. cap. illud. 1. 6. q. 2. l. nemo. Cod. de malefic. Ergo non potest licite retineri. Sed facile respondetur, quod quamuis iura prohibeant, quem vii arte magica, & ventem puniant: nulla tamen est lex, quae prohibeat acquisitionem rei, quae in nullius bonis sit, quantumcumque mediante arte magica id inueniat: & atque proinde cum thesaurus in nullius bonis sit. l. nemo quid. 31. §. thesaurus. j. de acqu. rer. domin. iure gentium inuentori quaeritur. l. 1. in princ. j. de acqu. poss. §. item lapilli. Inj. de rer. divisio. Et quamuis propter modum illicitum fiscus auferre possit, interim locus est regulae. §. frater noster. 12. q. 2. & ideo. l. 1. post princip. j. de iure iher. requirit denuntiationem fieri fisco thesauri inuenti, quasi interim inueniens possit retinere: deinde mediante denuntiatione fiscus auferat.

Secundo limita conclusionem principalem, de qua agimus, ut ad acquirendum thesaurum inuentum in fundo proprio, non sufficiat sola inuentio, sed requiritur etiam apprehensio ipsius: antea enim non videtur quatuor, neque inuentor censetur illius dominus: quod videtur probare text. l. 3. §. Neratius. inf. de acquir. poss. & tenet Bar. l. 1. in princ. numero 18. inf. de acquirend. poss. receptus, ut ibi asserit Alciat. numero 39. Iasus. dict. §. Neratius. numero 10. Afflictus. cap. unico. §. finali. numero 2. quae sint regulae. Anton. Gem. l. Tauri. 45. numero 47. Buiasius conf. 209. num. 11. libr. 2. sentit Thomas. 2. 2. quest. 66. articulo 4. ad 1. gloss. l. peregre. verb. supra. infra de acquirend. poss. Et est ratio, quia ante apprehensionem inuentor magis dicitur scire locum, in quo est thesaurus, quam illum inuenisse: & quia dum est in eo loco, in quo fuit reconditus, adhuc dicitur thesaurus, & videtur remanere in sua libertate naturali: & sic adhuc nullius esse videtur, ut eleganter considerat Connan. lib. 3. comment. 2. 4. post princip. Vnde dum text. d. §. thesaurus. probat, dominum fundi facere thesaurum suum inuentum in proprio fundo, debet intelligi postquam illum apprehenderit, quia ante apprehensionem, proprie non dicitur inuenisse. l. si Barsatorum. de fideius. Contrariam tamen opinionem, imo, quod dominum thesauri acquiratur, sola inuentione, & conspectu, absque alia apprehensione, sentit gloss. §. item lapilli. Inj. de rerum divisio. & ibi defendit Portius. gloss. leg. unica. verbi inuenit. Cod. de thesauris. libr. 10. Socius. l. 3. §. Neratius. numero 6. inf. de acquirend. poss. cuius opinionem putat vtiorem Decius leg. 1. in princ. numero 61. inf. de acquirend. poss. Extent Valasc. de emphyteusi. qu. 15. numero 2. & 6. quia iura de sola inuentione faciunt mentionem, & non de occupatione: quinimo hanc esse magis receptam sententiam, asserit Auendan. libr. 1. de exsequend. mandatis. 35. cap. 4. num. 33. verfic. licet. & videtur text. l. peregre. in fin. princip. inf. de acquirend. poss. Sed non est credendum a prima opinione, quae sine dubio magis recepta est: & quia vera resolutio huius difficultatis pendet ab intellectu l. 3. §. Neratius. inf. de acquirend. poss. latius circa illius interpretationem intulimus. Est igitur aduerendum, quod in illo §. in primis proponitur sententia Nerati & Proculi, quod solo animo nobis non quaeritur possessio, nisi praecedat naturalis possessio, ut etiam probat. l. beca. C. de acqu. poss. & inde inferunt, quod si quis sciat the-

saorum esse absconditum in suo fundo, ab eo tempore videtur thesaurum possidere, ex quo animus possidendi illum habuit, quia quod deest naturali possessioni, animus implet: quae quidem illatio non bene sequitur ex regula posita in princ. Nisi dicas, eos pro constanti habuisse quod qui possidet naturaliter fundum, videtur etiam & thesaurum ibi absconditum naturaliter possidere. Cum igitur data scientia, praecedat naturalis possessio thesauri, solus animus sufficit ad acquirendum illius ciuilem poss. & producentem effectus ciuiles, ut explicat Vacanum declaratumum iuris. c. 40. num. 2. Illud autem praesuppositum, scilicet quod qui possidet naturaliter fundum, videatur etiam thesaurum ibi existentem naturaliter possidere, confirmabant fortassis auctoritate Bruti, & Manlii tenentium, quod qui praescribit fundum, praescribit etiam thesaurum ibi existentem: & sic clare sentiebant, eandem possessionem, quam quis habet in fundo, habere etiam in thesauro ibi existente: unde aperte probant predictum praesuppositum, ut meus ceteris explicat Zaf. d. §. Neratius. 13. Ceterum Paulus Iureconsultus in primis repobat predictorum fundamentum, resolvens praedictum dictum Bruti & Manlii, verum esse non posse, facto argumento a sufficienter partium enumeratione: aut enim is, qui possidet fundum alienum bona fide, ignorat thesaurum ibi existere, aut scit: si ignorat, non potest dici illi naturaliter possidere, quia rei ignoratae non datur possessio. l. 1. C. de acquirend. poss. aut scit, & is non potest praescribere thesaurum, quia scit illum esse alienum, & scientia rei alienae impedit praescriptionem longi temporis. leg. unica. C. de usucapio. transformant. Ex quamuis Arct. d. §. Neratius. col. pen. ad fin. dubitet, quomodo is, qui possidet fundum bona fide, & sic exillimat illum esse suum, data scientia thesauri ibi existentis, non possit illum praescribere, quia sciat esse alienum, & sic respectu illius, consideratur tanquam male fidei possessor: tamen clare respondetur, quod ille, qui scit thesaurum esse in fundo, quamdiu illum non apprehendit, debet scire suum non esse, sed esse alienum, scilicet re, vel spe, si prius qualis illi apprehenderit: & ideo antequam apprehendat, cum sciat, illum suum non esse, & nihilominus absque apprehensione velit praescribere, inducitur aduersus cum regula. l. finali. Cod. unde vi. ut est de mente Rumi. dict. §. Neratius. in fine, & ibi Zaf. numero 6. & numero 12. Ex qua prima ratione Pauli Iureconsulti colligendum est, non esse simpliciter verum, quod qui possidet fundum, videatur possidere thesaurum ibi existentem, quasi partem fundi, cum licet possideat fundum, non tamen videatur possidere thesaurum, si ignoret illum ibi esse, & sic constat, thesaurum considerari tanquam quid diuersum a fundo: & ideo a possessione vnius, ad possessionem alterius male inferri, ut tradit gloss. d. §. Neratius. verb. cap. §. communiter recepta, & est text. leg. peregre. in fine princip. ff. de acquirend. poss. Quia tamen in hac prima ratione solum videbatur negari dominium thesauri esse illius, qui tantum sciebat illum esse in fundo: unde adhuc videbatur, quod saltem possessionem illius habere, ut Nerat. & Procul. pro constanti habuerant, ut ostendit, neque hoc esse verum. subicit Paulus I. C. Sabinum existimasse, neque thesauri possessionem acquiri, ex sola scientia, nisi loco moueatur, cui ipse dicit se sentire,

vt etiam probat *l. per egrē in fine princ. j. de acquirēd. possēss.* Et ex isto tex. ita explicato infertur primo, cauendum esse ab Aretin. d. §. *Neratiu. col. fin.* & ibi *Ias. n. 6. Zaf. 13.* dum ex d. §. *Neratiu.* colligit, quod licet thesaurus res sit mobilis, tamen non præscribitur nisi longo tempore, prout & fundus, in quo existit, tantum longo tempore præscribi potest, *l. fin. de præscr. long. temporis*, hoc enim non colligitur ex mente Iurisconsulti, d. §. *Neratiu.* imo magis contrarium, cum velit thesaurum considerari tanquam quid diuersum a fundo: & ideo a possessione vnius ad alium male inferri, ¶ vt aduertit Baldum. d. §. *the saurus. col. 1. ante fin. Inst. de rer. diuis.* The saurus igitur per se consideratus, præscribitur triennio, vt præscribitur aliæ res mobiles, vt tenet *Rum. dist. §. Neratiu. inducens etiam Lexm. qu. j. de vscapio.* Infertur secundo, reiiciendum esse nouam opinionē Soc. d. §. *Neratiu. nu. 6.* quod licet possessio thesauri non quærat abq; apprehensione: tamen dominium thesauri acquiritur per solum aspectum & inuentionem: nam imo contrariū aperte sentit I. C. vt supra ostendimus, & quia thesaurus in nullius bonis est: *l. si quis qui. §. 1. & ibi Alber. ad fin. j. de acquirēd. rerum domin.* Thomas. 2. 2. qu. 66. artic. 5. ad 1. Paulus consil. 23. num. 1. lib. 2. Ergo succedit regula, quod illud, quod est in nullius bonis, non acquiritur quoad dominium, & possessionem, abq; apprehensione. *l. 1. in princ. j. de acquirēd. possēss. v. uem lapilli. Inst. de rerum diuisio. & asserit receptum Anton. Gomez. l. Tauri 45. nu. 47. ad finem.* Et confirmatur, quia vt dominium quærat per aspectum, oportet quod interueniat voluntas domini transferre volentis. *l. 1. §. si iusserim j. de acquirēd. possēss. sed in his, quæ nō sunt in alicuius bonis, non potest dari prædictus animus: Ergo neq; dominium in illis acquiritur per aspectum, vt in specie tradunt Rebuff. 3. tomo ad l. Gallicas. tit. de materia possessor. in præfatione. numer. 52. & Anton. Gom. l. Tauri 45. num. 45. ad finem.* Infertur tertio d. §. *Neratiu. in fine.* aperte probare communem opinionem, quam defendimus ad acquirēdū scilicet dominium, vel possessionem thesauri, non sufficere solam inuentionem, nisi interueniat apprehensio, & motio a loco. Et si opponas *regula. leg. clauibus sup. de contrab. emptio. quod qui possidet continens, videtur etiam possidere & contentum*, respondet Iureconsult. d. §. *Neratiu. in fin. eam regulam procedere in his, quæ sunt sub custodia alicuius certi hominis: ceterum thesaurus non est sub alicuius custodia, quamdiu non fuerit apprehensus: & ideo prædicta regula in hoc casu induci non potest: quod latius ex mente aliorum explicat Anton. Gom. l. Tauri 45. nu. 47. ad medium. ¶ Et hæc de prima*

38 conclusio in hac materia.

Succedit igitur secunda principalis conclusio in hac materia, quod qui inuenit thesaurum in fundo alieno, ratione inuentionis habebit dimidia partē thesauri, & alia dimidia concedetur domino fundi. *tex. hic ad fin. c. 1. si quis qui. 63. j. de acquir. rer. domin.* & id ita fuisse constitutum ab Adriano Imperat. refert Spartianus in eius vita, vt si quis in suo reperisset, ipse potiretur: si quis in alieno, dimidium domino daret: si quis in publico cum fisco æqualiter partiretur, & refertur. §. *the saurus. Inst. de rerum diuisio. probat. l. 43. tit. 28. part. 3. exornat Barbatius consilio 209. lib. 2. numer. 3. Gregor. leg. §. titulo 15. part. 2. verb. e mueras. ad medium. Vallabos in arario communium. verb. the-*

saurus. numer. 112. Vnde infertur, quod in specie *l. a tutore. sup. de rei vend. the saurus inuentus in fundo emptio*, pro dimidia competet emptori tanquam domino fundi, & alia dimidia concedetur inuentori, vt ibi per gloss. final. c. & Angelum in fine. Alia autem pecunia, quæ reperitur abscondita, quæ thesaurus non est, quia constat de domino, non competet inuentori pro aliqua parte, vel etiam domino fundi, sed a domino, vel herede eius vendicabitur, vt probat d. l. a tutore. exrellit Gerard. sing. 95. & exornat Cagnol. leg. 2. numero. 172. Codic. de rescind. vend. Valasc. de emphiteusi. questio. 15. numer. 8. Barbatius consilio 209. numer. 14. libro 2. & eleganter Aciac. libr. 7. Parergon cap. 1. & elegans, & quotidianum exemplum proponit Hotoman. §. *the saurus. post princ. Inst. de rerum diuis.*

Amplia hæc secundam conclusionem, vt inuentor thesauri in foro conscientie teneatur partem domino fundi etiam ignaro restituere: nam quamuis, ubi agitur de pena, licite inter retineat, vt supra diximus, tamen hoc casu, cū non agatur de pena, sed de dimidia thesauri applicata per legem domino fundi, teneatur q; suam partem in foro conscientie restituere, & ita Caietan. 2. 2. questio. 66. artic. 5. Lud. Molin. de iust. & iur. in 1. tom. tractat. 2. disp. 36. col. 2.

Limita hæc procedere, quando quis fortuito in fundo alieno thesaurum inuenit: nam si data opera thesaurum in fundo alieno perquirat, & inueniat, nihil habebit ratione inuentionis, sed thesaurus ad dominum fundi in totum pertinebit: & ita probat. *l. unica. C. de the sauris. libr. 10. j. Notat gloss. cap. si quis inuenit. 1. 4. questio. 5. gloss. l. si quis. 63. verb. inuenit. inf. de acquirēd. rerum dominio. Afflicus libr. 1. consil. rubric. 59. §. 1. numer. 2. Gregor. l. §. titulo 15. part. 2. verb. e mueras. ad medium. notab. Connan. libr. 3. commentarior. capit. 4. numer. 5. Pergrinus de iure fisci. libr. 4. tit. 2. numer. 5. Quinimo addit dicit. l. unica. vnum mirabile, quod si quis data opera perquisierit thesaurum, & inuenit, domino agri cōsentiente, adhuc ratione inuentionis, perquirens nihil habebit, sed totus thesaurus ad domini fundi pertinebit. notat Bartol. l. si cum dotem. §. transgrediamur. nu. 1. j. cod. Montolonus in proliuatio iuris. verb. the sauris. are. Auendum lib. 1. de ex leg. mand. c. 4. numer. 33. Anton. Gom. l. Tauri 45. num. 51. Barbatius consil. 209. numer. 3. libr. 2 Vallabos in arario communium. verb. the saurus. num. 112. in quo labitur Nauar. in manuali. capit. 17. num. 172. dum secure inquit, quod si quis de voluntate domini inuenit thesaurum in fundo alieno, dimidia pars thesauri ratione inuentionis sibi quæritur. Sed tamen est videndum de ratione prædictæ conclusionis: & varias quidem refert Platea d. l. unica. nu. 5. Codic. de the sauris. libr. 10. Paul. l. si constante, §. transgrediamur. nu. 2. & ibi Alexand. num. 9. ad finem. inf. eodem. Anton. Gom. l. Tauri 45. numer. 5. Si ad finem aliam etiam reddit Baldum. d. §. the saurus ad fin. & aliam Forcatul. dialogo. 56. numer. 5. Ceterum Valasc. de emphiteusi. questio. 15. numer. 7. reprobatis aliorum rationibus concludit, nullam concludentem reddi posse, Tu autem in primis aduerte, litteram d. l. unica. C. de the sauris. libr. 10. varie haberi. Nam Connan. libr. 3. commentarior. capit. 4. numer. 1. ad finem, ita legit: In alieno vero terruū nemo audeat intrare, id est, uolentibus, aut ignorantibus dominis: secundum quam litteram textus ille non probat*

conclusionem, de qua supra, imo magis sentit contrarium, quod dominus volentibus licite quis potest querere, & inuenire thesaurum in fundo alieno. Item & Cuiacius dicit. l. unica. expresse inquit, quod quidam codices habent litteram *Inuitis*, id est, nolentibus quam litteram probat, quia per eam tollitur ambiguitas verbi, *Inuitis*. Nam inuitus ille dicitur, qui expresse contradicit, vel etiam qui dissimulat. & non contradicit. gloss. l. 1. §. scientiam. supra de tributor. alio. ¶ Sed cauendum est, quia hi pre-supponunt, in littera dicit. l. unica, inueniri dictionem expositiuiam, *Id est*, quia tamen in libris communiter non reperitur, imo littera ita habetur, *Inuitis*, imo neq; volentibus secundum quam litteram necessario probat communem conclusionem supra relatum. De illius igitur ratione adhuc inquirendum est: & ego quidem existimo, pro vera ratione, & resolutione huius difficultatis, tres casus distinguendos esse. Primus est, quando quis vult querere thesaurum in fundo alieno, nomine ipsius domini, & ad eius vtilitatem, & hoc casu dicendum est, licitum esse hoc facere; quia cum inquirat nomine domini, & ad eius vtilitatem, ipse dominus videtur in suo inquirere. l. quod meo. in princ. j. de acqu. possess. ac proinde thesaurus hoc modo inuentus, totus cedit ad vtilitatem domini, iuxta regulam. l. qui proprio. §. procurator. i. de procurat. & ita Lucas de Penna. l. si colonus. §. 7. C. de agric. & censit. lib. 11. Angel. §. thesauros. col. 1. Inst. de rer. divisio. & inuentor hoc casu tantum habebit mercedem operum, & laboris, secundum id, quod inter eum & dominum fundi conuentum fuerit. Placita d. l. unica. num. 4. & ibi Rebuff. col. 1. C. de thesauro. lib. 10. Auendam. lib. 2. de exequend. mandatis. cap. 4. m. 33. vers. j. conclusio. Montelonus in promtuariorum. verb. thesauros. are. probat. l. 45. tit. 28. part. 3. & ibi notat Gregor. in l. antepen. Et ad hunc modum debet explicari gl. verb. suo. d. §. thesauros. & Bursat. conf. 209. num. 3. in fine. lib. 2. Est & secundus casus, quando constat, dominum ius querendi thesaurum in fundo proprio, sponte transulisse in alium querere volentem, vt sic ille quasi dominus fundi quereret, & dicendum est, hoc non inueniri prohibitum, ac proinde stante predicta translatione, is tanquam dominus thesaurum inuentum, suum faciet in solidum; ac si in suo fundo inuenisset: & ita colliges ex Syluestro. verb. inuentum. num. 10. & numer. 14. Molon de iustit. & iure. tractatu. 2. disputat. 56. col. 3. ad finem. Est tertius & vltimus casus, quando dominus fundi non transulit ius querendi sibi competens, in illum tertium, sed quasi cumulative ei concessit etiam potestatem querendi thesaurum in proprio fundo: & in his terminis loquitur text. d. l. unica. Cuius ea ratio est, quia in inuentio thesauri, ex incertissima est, & in qua lepius homines vane, & temerarie se exercent; vt pulcrum exemplum habes apud Cornel. Tacitum. lib. 16. Annalium, & hac ratione inuentio thesauri dicitur donum fortunæ. l. si quis. §. 1. de acquirend. rerum dominio. siue donum Dei. l. unica. C. de thesauro. lib. 10. quasi non humana industria, sed beneficium Dei, & fortunæ offeratur. Ad reprimendam igitur hanc hominum temeritatem & vanitatem, & etiam inconsultam cupiditatem effodiendi agros alienos, constitutum est, vt is ex inuentio thesauri, etiam de voluntate domini, nihil consequatur, vt sic sciens se nihil vtilitatis reportaturum ex inuentione, facilius abstineret a

temeritate, & inconsulta cupiditate effodiendi aliena: & ita clare colliges ex l. unica. in fine. & clarus ex leg. 2. titulo 18. libro 10. Codicis Theodosiani, & est de mente gloss. 1. in fine. l. cunctis. Codic. de metallarum. libro 10. & clarus Lucas de Penna. l. si coloni. quest. 7. de agricol. & censit. lib. 11. Et iuxta prædicta veniunt explicanda ea, quæ in proposito tradit Syluester verb. inuentum. numer. 8. & numer. 10. scilicet, dicit. leg. vnicam esse intelligendam, quando dominus dedit tertio licentiam querendi ignorans, quod thesaurus esset querendus: nam si liciat thesaurum queri, & nihilominus præstet prædictam licentiam, non procedit dicit. leg. unica. sed inuentor, vel dimidium querat ratione inuentionis, vel etiam totum thesaurum, si appareat de animo domini volentis donare, vt ipse ibidem declarat. numer. 14. ad finem. quod & tradit summa Tabiena verbo, restituit. numer. 27. ad finem. Nam hæc declaratio est contra verba dicit. l. unica. quæ clare significant, quod etiam si dominus det licentiam, vt queratur thesaurus in fundo, tamen nihil queretur inuentori, hoc rationem supra assignatam. Quod etiam colligitur ex l. 1. tit. 18. lib. 10. Codicis Theodosiani. Tantum igitur prædicti saluari possunt in terminis secundi casus supra relati.

Tertia principalis conclusio fit in hac materia, Quod thesaurus inuentus in loco religioso, vel religioso, in totum acquiritur inuentori: ita clare probat, d. §. thesauros. & ibi etiam Theophil. gloss. 2. l. unica. C. de thesauro. lib. 10. & ibi Bald. num. 1. gloss. cap. si quid inuenisti. 4. questio 5. Sed in contrarium virget. l. 3. §. fin. j. de iure fisci. vbi expresse probatur, quod thesaurus inuentus in loco religioso, pro dimidia tantum queritur inuentori, & pro alia dimidia fisco. ¶ Et adeo 42 vrgens est prædicta difficultas, vt prædicta iura fisci inuicem aduersari fateatur Duaren. hic, & Anton. Augustinus lib. 1. emendation. cap. 3. pagina 36. ad finem. Garfias tractat. de expens. cap. 22. numer. 56. Ecce circa illorum concordiam late insinuat Peregrinus tractat. de iure fisci. lib. 4. cap. 2. a. num. 6. Ceterum gloss. d. §. thesauros. verbo, religioso. & gloss. dicit. l. 3. §. fin. inf. de iure fisci. concordant prædicta iura, vt decisio, dicit. §. thesauros, procedat secundum rationem naturalem: decisio autem dicit. l. 3. §. final. procedat attenda dispositione ciuili, quæ præualeat propter publicam vtilitatem, quæ in fisco versatur, argum. l. vltima. C. de primipalo. lib. 12. & subseruiunt Rainer. & Bari. dicit. l. 3. §. final. ¶ Item cap. unica. numer. 92. quæ sunt regalia. & ante eos Azor in summa. Institut. de verum diuisio. numer. 56. & esse antiquorum communem sententiam asserit Alciat. lib. 7. parergon. c. 1. ad finem. & receptam esse concordiam affirmat Antonius Gomez. l. Tauri. 45. numer. 52. ad finem. Et hac de causa Villabos in arario communium, verbo, thesauros. num. 113. dicit, quod thesaurus inuentus in loco religioso, vel publico, pro dimidia queritur fisco: quod etiam tradit Bursat. consil. 209. numer. 4. lib. 2. & id sentit Harmenopolus in promtuariorum. lib. 2. tit. 8. dum refert decisionem d. l. 3. §. fin. quasi in iudiciis sit seruanda: & text. clarus. c. unico. in fine. quæ sunt regalia. vbi expresse dicitur, thesaurum inuentum in loco religioso, pro dimidia acq. r. fisci: & satis cōsonat consideratio Duaren. hic, qui existimat, d. §. thesauros. coniungendum esse cū d. l. 3. §. fin. j. de iure fisci. vt sic sit sensus, quod Diuus Adrianus naturalē rationem sequutus, constituit, thesaurum in loco facto,

vel religioso inuentum, in totum acquiri inuentori: sed postea diui fratres constituerunt, pro parte acquiri fisco, vt est expressum in *dist. l.3. §. fin.* & ita etiā hodie in quibuscumque Institutionibus nouiter impressis id reperitur additum de cessione *d. §. thesaurus*. Sed neque hæc consideratio Duaren. neque communis concordia placere potest: quia consideratio Duaren. in effectu inducit de cessionem *d. §. thesaurus* corrigi per *d. l.3. §. fin.* quod vtique absurdum est: & illa adiectio, quæ hodie inuenitur in nouis Institutionibus, commentitia est: nam antiquæ non habent prædictam adiectionem, neque etiam Theoph. Similiter & communis solutio ex eo videtur corrui, quod non sit verisimile, Iustinian. in Instit. iuuenies in abrogatum docuisse, & quod iam non obtineret.

† Quinimo consonantius videtur, quod Iustinian. sciens duos fratres constituisse id, quod refertur in *d. l.3. §. fin.* & nihilominus recitans constitutionem Adriani contrariam, satis significauit iam hodie non esse obseruandam de cessionem *d. l.3. §. fin.* sed magis standum esse decisioni Adriani relata in *d. §. thesaurus*, quod tenuit Bulgarus relatus per *gl. d. §. thesaurus*, verbo, *religioso*, & ibi sequuntur Angel. ad finem & Equarius Baro, Couar. c. peccatum. 3. parte. §. vlt. n. 3. post medium. de regular. in 6. Peregrinus de iure fisci, lib. 4. tit. 2. num. 7. Sed cum legum correctio sit euitanda, & prædicta opinio reiicienda est. Vltimo loco Alciat. lib. 7. parergon cap. 1. ad finem, concordat prædicta iura, quod *d. §. thesaurus*, prædat in thesauro reperto in loco sacro, vel religioso, sito scilicet in fundo inuentoris: quamuis enim reuera in bonis nullus sit *§. nullus. Instit. de rerum diuisio*, tamen quia est situs in fundo inuentoris, thesaurus in totum acquiritur inuentori: sed extra hunc casum procedet *d. l.3. §. fin.* Quam concordiam sibi arrogat Claud. Cenciuncula. *d. §. thesaurus*, & ibi Baldum. col. 2. & notabiliter comprobat Connan. lib. 3. commentarior. cap. 4. num. 2. & Carondas lib. 1. verisimilium cap. 21. pag. 79. Sed & hanc concordiam tanquam diuinatiam, & nulla probabilis ratione differentie nitentem, improbat Couar. d. cap. peccatum. 3. part. §. vlt. num. 3. verfic. *tertia igitur*, solum Cenciuncula referens, quasi illius auctorem. Vnde pro vera concordia, & resolutione huius difficultatis ultra alios est aduertendum, quod *d. §. thesaurus*, probat, thesaurum repertum in loco sacro, vel religioso, in totum esse inuentoris. & quod quoad inuentum in loco sacro, nulla lex contradicentiam *d. l.3. §. fin. j. de iure fisci* & c. vnic. in fine, *que sunt regalia*, tunc loquuntur in thesauro inuento in loco religioso. Iuxta quæ dicendum est, quod si in loco sacro thesaurus reperitur in totum erit inuentoris, vt est expressum in *d. §. thesaurus*, cui in his terminis nulla alia lex contradicere: & expressit Theophil. §. fin. *Instit. per quas personas vobis acquiritur*. Est et ratio, quia attendi ratione naturali, thesaurus totus debebat acciri inuentori, & tantum propter sedandas discordias inter inuentores, & dominum fundi, ius ciuile dimidiam thesauro concessit domino, vt tradit Syluest. verbo, *inuentum*, n. 10. & sensu Thomas 2. 2. q. 66. art. 5. ad 2. Cum igitur locus sacri non sit in dominio alicuius, cessat prædicta ratio, & consequenter totus thesaurus conceditur inuentori. Et id. o merito Bald. litem lapsam in fine. *de rerum diuisio*, tradit, thesaurum repertum in locis, qui non sunt in alicuius bonis, in totum acquiri inuentori. & idem tenet Alciat. c. 1. n. 3. *que sunt regalia*, Cissa-

ne. in consuet. Burgundia. rubr. 1. §. 1. n. 20. Couar. d. cap. peccatum. 3. parte. §. vlt. num. 3. ad medium. quidquid repugnet Peregrinus lib. 4. de iure fisci. in 2. num. 2. Totam igitur controuersiam remanet circa thesaurum inuentum in loco religioso: nam *d. §. thesaurus*, probat in totum acquiri inuentori, & *d. l.3. §. fin. j. de iure fisci*, & cap. vnic. in fine, *que sunt regalia*, probant pro dimidia acquiri fisco. Sed dicit aliqui, hanc controuersiam facile sopiri posse, ex supra traditis, circa thesaurum inuentum in loco sacro: nam idem videtur admittendum in reperto in loco religioso: nam cum & locus religiosus non sit in alicuius bonis, *d. §. nullus. Instit. de rerum diuisio*, etiam tunc militat ratio supra assignata, in thesauro reperto in loco sacro. Sed respondetur, non per omnia esse eandem rationem, quando thesaurus inuenitur in loco sacro, vel in religioso: quia loca sacra non solum non sunt in alicuius bonis, sed etiam neque vltimum ius priuatum in illis haberi potest, cum publici iuris esse censentur. 1. §. *huius studii*, *super de iustitia & iure*. Loca autem religiosa, licet non sint in alicuius bonis, *d. §. nullus*, id intelligendum est, quoad proprietatem: nam quoad vsum, id est, ius sepeliendi, sunt in bonis priuatum. Panor. cap. abolende. n. 5. de sepulchris. imo dicuntur a laicis priuatis possideri, *gloss. c. quanto de iudic. declarando vbi per Panor. num. 10.* id eo in loco sacro constructum non potest in loco publico. Cicer. lib. 2. de legib. c. 1. ante p. seu in loco sancto, siue sacro. *l. mortui*, *c. de religiosis*, *Cass. Costa lib. 2. variarium ambiguitatum iuris*, c. 17. Ex id eo abusu ipsa sepulcra dicuntur nostra. *Arzo in summa n. 1. c. de religiosis*, notabiliter Molina lib. 1. de priuog. ca. 24. n. 36. Iuxta quæ videtur dicendum, quod si quis reperiat thesaurum in loco religioso, in quo habet ius sepulchri, thesaurus in totum ei acquiritur: nam cum tunc, quoad dominium non sit in alicuius bonis, & sepulchrum quoad vsum sit suum, merito in totum ei acquiritur thesaurus. Et in his terminis procedet *d. §. thesaurus*, & opinio illorum quos supra retulimus. Si autem reperitur in loco religioso, qui sit alterius, quoad vsum, tunc procedet *d. l.3. §. fin. j. de iure fisci*. Et est ratio, quia cum sepulchrum, quoad vsum, & ius sepeliendi, sit in bonis alterius, & sic quodammodo alienum, non debet inuentor totum thesaurum lucrari, iuxta regulam *d. §. thesaurus*. Ceterum cum prædictum ius competens habenti ius sepulchri non sit dominium, & dimidia tantum domino rei, in qua reperitur thesaurus iubeat præstari, *d. §. thesaurus*, habenti ius sepulchri, dimidia danda non esset ob id tantum in dominio vacante, quoad eam partem fiscus succederet: *argument. tit. Cod. de bonis vacantib. lib. 10.* Vnde infertur explicatio ad *d. §. thesaurus*, vt debeat intelligi generaliter, quando quis reperit thesaurum in loco religioso, in quo habet ius sepulchri, ob rationem de qua supra & Theophil. §. fin. *Instit. per quas personas vobis acquiritur*. Quamuis supra relati videantur restringere ad locum religiosum situm in fundo inuentoris. Infertur secundo, quod in specie *d. l.3. §. fin. j. de iure fisci*, dimidia quæretur fisco, non solum, quodam locus religiosus erat in loco publico, ad quos terminos est text. restringebat Connan. lib. 3. commenta. c. 4. num. 2. ad fin. Bald. d. §. thesaurus. col. 2. sed etiam quando est in loco priuato, semper enim dimidia quæretur fisco, ob rationem, de qua supra: & clare colligitur ex *d. l.3. §. fin.* dum dicit, id procedere etiam in thesauro reperto in munica-

numerus, id est, cenotaphiis, quæ quis in memoria defuncti constituit in loco proprio. *l. monumentum. §. de religiof. & tamen q. & illa religiofa cēfentur. l. monumentum. c. de legat. ex thesauro in illis inuenio, fisco habet dimidia, ob rationē, de qua supra. Tertio infertur annotatio ad tradita per Fabriū, Anglum, & Portium. d. thesauros, prædicā Papiensem in libello æstionis realis, verbaure domini. n. 6. *l. assensum in consuetud. Burgund. rubric. §. i. n. 21. Montolon, in promissario iuris. verba thesauroz. are. Syluest. verbo, inuentum. nu. 11. Gregor. l. §. titul. 28. part. 3. gl. i. in fine. Auedan. lib. 1. de exsequend. mand. cap. 4. numer. 33. Couarr. cap. peccatum. 3. parte. §. vltim. nu. 3. in fin. Nauarr. in manuali. cap. 17. n. 74. Lado vic. Molina de inst. & iure in tot. tract. 2. disp. 3. col. 3. ad finem. dum dicunt, quod hodie thesauros inueniuntur in loco sacro, vel religioso, non applicabitur dimidia fisco, iuxta d. l. 3. §. fin. sed potius prælato illius ecclesiæ, quia loca sacra non constituuntur, nisi auctoritate pontificia. §. sacra. *l. institut. de rerum diuisione. & pariter hodie loca religiosa. c. ad hoc. de religiof. domibus. & sic pertinent ad ecclesiam, & consequenter ad prælatum, qui eam ecclesiam suam dicere potest. capit. si tibi absenti. de prebendis. in 6. Neque iura ciuilia statuere poterunt, vt in prædicto casu medietas thesauro quæretur fisco, in præiudicium ecclesiæ. cap. ecclesiæ. de consuet. Sed hæc opinio tenenda non est, in primis quia est contra opinionem supra relatorum, tenentium in prædicto casu dimidiam thesauro quæri fisco, & est expressum. c. unico. in fin. quæ sunt regulæ. & ita feruat conclusio.***

Neq; obstant rationes contrarie opinionis, quia ad primam responderetur, quod ecclesiæ quatenus est res sacra, non est in dominio prælati, sed solius Dei. *gl. §. nullum. Institut. de rerum diuisione. gl. §. 13. in fr. de acquirend. rerum domin. notabiliter Nauarr. in apologia. de redditibus. quest. i. montu. 24. num. 5. & tantum dicitur esse prælati, quoad ritulū, & administrationē. cap. si tibi absenti. de prebendis. in 6. elegant. l. 2. tit. 28. part. 1. Cum igitur locus sacer non sit in dominio prælati, dimidia pars thesauro in eo loco inuenti, non debet pertinere ad prælatū, neq; etiā ad Deū, quia de his transitoriis non videtur curare. Confirmo, quia aut thesauros fuit inuentus in loco sacro: & tunc sine dubio pertinet ad inuentorem in solidum, iuxta supra tradita: & sic in his terminis inanis questio redditur, vtrum dimidia thesauro ad fiscū, vel ad ecclesiam debeat pertinere? Aut vero fuit inuentus in loco religioso, & si quidem erat inuentoris, quoad ius sepulcri, etiam ci quæritur in solidū per tradita supra: & sic adhuc inanis redditur questio. Si vero vsus loci religiosi ad alium pertinebat, cum fisco præoccupauit, constituendo, vt ea pars, quæ alias domino loci competebat, transiret ad fiscum. d. l. 3. §. fin. 7. de iure fisci. præferendus videtur argum. cap. quæ prior. de regul. iuris. in 6.*

Neq; obstat etiam secunda ratio, quia respondetur, quod thesauros censetur quid diuersum a loco, in quo inuenitur. l. 3. §. Veratius. q. de acquirend. posses. Item non est in aliquis bonis: & ideo partem, quæ habenti ius in ea re potuit quæri, potuit fisco in se transferre: neq; ecclesiæ potest dicere, hoc factum fuisse in eius præiudicium, cum secularis vinculum iniecerit, antequam ecclesiæ pars aliqua acquirere.

47 retur: unde semper cum sua causa debuit acquiri. *Barcel. leg. respectu. §. final. in fr. de numer. & honorib.*

Decim. cap. ecclesiæ. nu. 52. ad finem. de consuet. Poterit sane admitti contraria opinio, quando thesauros inuenitur in fundo ecclesiæ, deputato administrorum sustentationem. Nam cum hæc prædia dicantur esse in dominio ecclesiæ. l. final. c. de sacrosanct. ecclesiæ. Faber. §. nullum. num. 3. Institut. de rerum diuisione. ecclesiæ, siue illius prælatus, habebit hoc casu dimidiam thesauro, quia non debet ecclesiæ esse deterioris conditionis, quam si reperiretur in fundo cuiuslibet privati, & ita in specie Antonius. capit. 1. in fin. quæ sunt regulæ. Chassantius in consuetud. Burgund. rubr. 1. §. 1. num. 21.

Ad complementum autem articuli ad duo est aduertendum: primo, quod ita demum inueniens thesauro in fundo sacro, vel religioso, facit eum suum, si scilicet sortito inuenierit, ita clare probat d. §. thesauros. Ergo a contrario sensu, si adhibita industria eum inuenierit, suum non faciet. Rationem reddit Connan. lib. 3. commentarior. cap. 2. nu. 2. Sed videndum est, vtrum saltem pro aliqua parte eum faciat suum? Et *gl. §. fin. verbo, vendicare. in vltima solutione. in fr. de iure fisci. videtur sentire, qd pro dimidia faciat suum. Sed verius est contrarium, imo quod in nihilo faciat suum. Nā si inquirere thesauro data opera in fundo alieno, nihil ex eo habet, d. l. vnic. c. de thesauro. lib. 10. a fortiori idem erit, si data opera eum inquirat in loco sacro, vel religioso, & ita in specie Antonius Gomez. l. 1. Tarr. 45. num. 52. ad finem. & est text. cap. unico. in fine. quæ sunt regulæ. Quod est notabile ad interpretationem dict. §. thesauros. Item, quod si thesauros inueniatur in loco Principis, vel fiscali, vel etiam publico, pro dimidia quæretur fisco, vti si fuisset inuentus in loco priuato, dimidia sine dubio ad dominum pertineret. d. l. 3. §. final. 2. de iure fisci. Theophilus. §. final. Institut. per quas personas vobis acquiritur. Ex qua æquiparatione consequitur, quod si data opera thesauro in prædictis locis perquirat, & inueniat, ex eo nihil debet quære. Prout & eodem casu nihil cōsequeretur, si quis data opera thesauro in fundo alieno priuato perquireret, & inueniret. d. l. vnic. vbi gl. fin. id aperte sentit, & tradit Syluest. verbo, inuentum. num. 11. Dicit tamen text. an d. §. thesauros in fin. quod si inueniatur in loco ciuitatis, dimidia thesauro pertinebit ad ciuitatem.*

Sed obstat, quod d. l. 3. §. fin. de iure fisci. probat, thesauro inuentum in loco publico, pro dimidia pertinere ad fiscum, & non ad ciuitatem: publica autem dicuntur ea, quæ sunt ciuitatis. Ergo inuenta in locis publicis ciuitatis, pertinent ad fiscum, & nō ad ciuitatē quod videtur agnoscere *gl. §. fin. l. vnic. c. de thesauro. lib. 10. Syluest. verbo, inuentum. num. 12. Sed tenenda est resolutio Fabri. dict. §. thesauros. in fine. quod quædam dicuntur publica ciuitatis, in eo sensu, vt non solum destinentur ad vsum hominum illius ciuitatis, sed etiam totius orbis, vt sunt viz publicæ, flumina, & similia: quædam vero, quæ pertinent ad vsum publicum hominum illius ciuitatis tantum, vt sunt theatra, & similia, & explicat Faber. §. nullum. numer. 3. Institut. de rerum diuisione. In primis publicis, thesauros inuentus pro dimidia quæritur fisco. d. l. 3. §. final. quia huiusmodi publica, saltem quoad iurisdictionem, censentur Principis. §. flumina. cum ibi notat. Institut. de rerum diuisione. Sed in publicis secundo modo sumtis, dimidia pars thesauro pertinebit ad ciuitatem, quia ea*

bona ipsius vniuersitatis esse censetur. §. *vniuersitatis*. *Instit. de rerum diuisione*. Et ad hunc modum debet declarari d. §. *thesaurus ad finem*. & *gloss. final. d. l. unica. C. de thesauris lib. 10. & alii supra allegati. & Fernia cap. 1. numer. 90. quia sunt regalia*. Debet etiam declarari l. 45. in fin. tit. 28. part. 3. ut est de monte Gregor. ibi in gloss. fin.

Postremo in hac materia illud annotandum est, quod de generali consuetudine thesaurus vbicunque inuentus, semper pertinet ad Principem in solidum, ut asserti Paludani in 4. distinctio. 15. questione 3. num. 24. ad finem. & sequitur Anton. 2. parte. tit. l. c. 15. §. 2. ad finem. & talem consuetudinem esse validam, defendit Couarr. dist. cap. peccatum §. vlt. n. 4.

49 † Ea ratione, quia licet ea, quæ in nullis bonis sunt, occupanti concedantur iure gentium: non tamen ob id admittitur potestas Principibus, quibus administratio Reipublicæ commissa est, quin possint ea, quæ in nullis bonis sunt, alicuius privati dominio applicare: postquam applicationem, qui ea occupaverit, iam non videtur occupasse bona, quæ in nullis bonis sunt, sed quæ iure humano dominum habent. allegat Conradum de contractib. part. quest. 10. in 4. argum. Item, quia lex statuit, quod thesaurus inuentus in prædio alieno, pro dimidia quæretur domino fundi, ut supra dictum est: qui tamen nullum ius habebat ad thesaurum, quin nullius bonis esset. Quemadmodum igitur, lex potuit addicere dimidium thesauri domino fundi, etiam potuit totum thesaurum fisco, vel Regi applicare ad onera Reipublicæ melius sustinenda. Et ita etiam Ludovicus Molina de iustitia & iure. l. 1. tomo. tractatu 2. dispositione 56. columna final. Sed iuxta prædictam consuetudinem esse inualidam, contendunt Syluester verbo, inuentum. numer. 13. summa Tabiena verbo, restituito. numer. 27. ad finem. Soto lib. quint. de iustitia & iure. questione 3. articulo 3. columna quart. Et eam etiam damnat Connanus lib. 3. commentar. capit. 4. ad finem. Quod etiam sentiunt Isornia & Gregorius, quos supra retinimus. Ea præsertim ratione, quia prædicta consuetudo magis per violentiam fuit inducta, quam moribus vtentium cõprobita: & ideo non debet habere vim legis, iuxta notata cap. fin. de consuetud. & quia cum thesaurus ratione naturali inuentori concedatur. §. *thesaurus*. *Instit. de rer. diuisione*. Non debet facile admitti consuetudo, quæ repugnat naturali ratione.

Neque obstant Couarr. rationes: nam ad primam respondetur, quod dominia fuerunt distincta iure gentium. Lex hoc iure, sup. de iust. & iure. §. *singulorum*. *Instit. de rer. diuisione*. Eodem tamen iure, quædam indiuisa remanserunt, ita vt occupanti concederetur. l. 1. in princip. 3. de acquirend. possessio. §. *item lapilli*. *Instit. de rerum diuisione*. Quæ utiq; Princeps non potest diuidere de nouo, neque occupantibus tollere, iuxta notata l. fin. C. si contra ius. Ergo neq; etiam thesuri acquisitionem potest tollere inuenienti; quia thesaurus etiam est decillis, quæ iure gentium remanserunt indiuisi & occupanti conceduntur. Thomas 2. 2. q. 66. art. 5. ad 2. Anton. 2. part. tit. 1. c. 15. §. 2. Syluest. verbo, inuentum. num. 3.

Non obstat secunda ratio, quia lex statuit dimidium thesauri dari domino fundi, propter tollendæ discordias, ut supra diximus, quæ ratio cessat in nostra consuetudine. † Neq; iustum videri potest, ut quis priuetur toto thesauro, vel parte illius, cuius

iure gentium dominus efficitur per inuentionem, nisi ei detur iusta recompensatio, ut in simili tradit. *Aff. filius de consen. 321. num. 12. & num. 16*. Et id in specie colliges ex l. 2. §. 3. in l. lib. 10. C. Theodos. Apud Castellanos sane videtur exstare lex, quæ applicare videtur regi thesaurum, quocunq; loco inuentum: ita colligitur ex l. 1. tit. 13. lib. 6. ordinamenti. vbi præsupponitur, thesaurum inuentum indistincte ad Regem pertinere, & delatori pro premio deferre quartam partem: ad hoc etiam notati Gregor. d. 45. tit. 28. part. 3. in gloss. penult. & Couarr. cap. peccatum 3. part. §. vlt. num. 4. Sed ut aduerte, quod ea lex Castellæ per omnia est cõformis, leg. 1. tit. 18. lib. 10. *Codici Theodosiani*. Item, quod tantum præcipit, denuntiationem thesauri inuenti in scriptis redigi, & ad Principem mitti, vt scilicet debeat cui thesaurus inuentus secundum ius sit concedendus, ut etiam agnoscunt Gregorius & Couarr. vbi supra. & tandem Antonius Gomez l. 1. Tauri. 4. §. num. 51. ad finem. quidquid inuoluit Ludovicus Molina. l. 1. tomo. de iustitia & iure. tractat. 2. dispositio. 56. colum. penultim. ad medium. Illud sane videtur innouare, quod iure communis denuntiationem inuenti thesauri non debeat fieri, nisi quando certum erat, partem thesauri ad fiscum pertinere, vt clare probat text. l. 3. §. fin. in fine. *de iure fisci*. notat gloss. final. §. *thesaurus*. *Instit. de rerum diuisione*: & tamen prædicta lex indistincte iubet, prædictam denuntiationem fieri. Apud Francos sane consuetudine obtentum est, vt thesaurus quocunq; loco inuentus, sit Regis, vel illius, qui in ea regione habet merum imperium, ut asserti Connanus lib. 3. commentariorum. cap. 4. ad finem. vbi tamen eam consuetudinem tanquam iniquam, & iniustam improbat. Et vtiq; Ioannes Gallus *questione 193*. refert, quod cum hæc questio incidere, facta fuit compositio inter procuratorem Regis, & inuentorem de consensu senatus, vt æqualiter diuideretur inter eos. † In regno autem Portugallie inuenitur quædam lex antiqua Dionysii Regis, typis non excusa, *inhib. folio. 90*. quæ constituitur, quod si thesaurus inueniatur in fundo proprio, duæ partes sint inuentoris, & tertia detur fisco: si vero in loco publico, vel Regis, duæ partes sint fisci, & tertia inuentoris: si vero inueniatur in fundo alieno, tertia pars sit inuentoris, & tertia domini fundi, & alia tertia fisci, quia tamen ea lex non fuit publicata, & leges Portugallie connumerantes iura regalia, nullam fecerunt mentionem thesauri inuenti, magis videntur in eo regno obseruanda ea, quæ secundum iuris communis dispositionem obseruanda esse supra declarauimus, & expresse Molina *de iustitia & iure. l. 1. tomo. tractatu 2. dispositio. 56. colum. pen. in princ.* Et hæc satis in hac materia.

SYMMARIA.

- 1 Explicatur communis intellectus huius text. & reuocatur.
- 2 Et approbatur alius Paul. & Cuman. hic.
- 3 Et defenditur ab argumentis Alexandri.
- 4 Quia non reuocatur, propriè non connumeratur inter fructus.
- 5 Quia ratione maritimi in hoc text. non repetas impensarum.
- 6 Refertur emendatio Cuiacii. & reuocatur.
- 7 Si per aperturam marmoris fundus reddatur desertus, maritimus non facit marmorium suum.

2. Ex-

- 8 Explicatur l. fin. sup. de fundo dotali.
- 9 Metalla quando pertinent ad fructuarium.
- 10 Explicatur l. si fundus. g. in princ. inf. cod.
- 11 Intellectus l. si ex lapidibus. 33. sup. de iure dotum.
- 12 Quod remedium competat marito, si uxor non patitur marmor excisum exportari, post solutum matrimonium.
- 13 Et quando competat, alio de dolo.
- 14 Argenti solida, & similia videntur in fructu esse.
- 15 Vene argenti, & aurum non veniuntur.
- 16 Nova sensu explicatur ut in fine.
- 17 Fructuarium non potest repetere expensas factas circa venas inveniendas.
- 18 Vene, quando pertinent ad Regem, vel sint primatorum.
- 19 Leges Hispanie dissonant, venas ubicumq. inuentas esse Principes.
- 20 Decima in venis, quando sit soluenda, & cui.
- 21 Utrum quis possit perquirere venas metallorum in loco alieno?
- 22 Inter venas, & thesaurum manifesta est ratio differentia.
- 23 Si dominus veli perquirere venam, preferendus est.
- 24 In regni Hispanie quilibet venas inquirere potest in fundo alieno.
- 25 Qui in olia vine cepit laborare, vniuersa videtur possessionem accepisse.
- 26 Explicatur l. venditor. §. si constat. sup. communis prauorum.
- 27 Et aliqui intellectus ad eam referuntur.
- 28 Salinae pertinent ad solum Principem.
- 29 Ex salinis primatorum solum certum vedigal fisco.
- 30 Salinas habentes cognuntur Regi salem vendere.
- 31 Explicatur cap. super quibusdam. §. preterea. de verbor. signific.
- 32 Non potest emphyteuta ex silua terram aratoriam facere.
- 33 Habens ius in fundo, videtur etiam illud habere in venis latentibus.
- 34 Emphyteuta potest detegere formam latentem fundi.
- 35 Expenditur ratio l. questum. 76. §. illud. i. de legat. 3.
- 36 Id quod non renascitur, qualiter dicatur in fructu esse.
- 37 Ad uxorem fructuarium bonorum utrum pertineant commoditates prothocollorum.
- 38 Calendarium quid significet.
- 39 Explicatur l. usufructu legato. 7. versic. unde etiam. sup. de usufr.
- 40 Quid iuris sit, si in legato usufructus fiat mentio prothocollorum?
- 41 Si Castrum habens iurisdictionem, datur in dotem, ad quem pertineant mulieres & condemnationes.
- 42 Non debet in hac materia fieri differentia, siue conficiantur rei mobilis, siue immobiles.
- 43 Commissum emphyteuta ad quem pertineat.
- 44 Poena debita a quo tempore videatur debita.
- 45 Veritas est, poenam non conferi debitum, nisi a tempore condemnationis.
- 46 Explicatur Bart. l. fin. in fine. j. de iniuriis.
- 47 Explicatur regula l. 3. §. scio. sup. de minorib.
- 48 Explicatur l. i. §. i. ver suam si quidem. j. ad Turpilianum.
- 49 In poena quando attendatur tempus delicti.
- 50 Postquam condemnatio facta est, consideratur poena inquam fructus perceptus.
- 51 Explicatur l. susceptorum. nom. Cod. de susceptoribus lib. 10.

- 52 In causa appellationis agitur ex sententia confirmante.
- 53 In hac materia multum differt, sententiam esse solutam, vel esse conclusum in causa.
- 54 Glossa ex iudiciorum, verbo, alienare. ff. de accusatio. improbat.
- 55 In poena ipso iure incurfus, quid iuris sit.
- 56 Maritus praestare potest ratione castra in dotem dati.
- 57 Idque eleganter comprobatur.
- 58 Explicatur c. cum Bertoldus. de re iudicata.
- 59 Rei maioratus, quando ex causa dotis alienari possint.
- 60 Translatio ex necessitate non censetur prohibita.

Legis Diuortio 8 §. Si vir.

Agit Iureconsulti in hoc §. de lapidicina marmorea. Item de venis metallorum, inueniens in fundo dotali, utrum tanquam fructus pertineat ad maritum? Quatenus autem tex. agit de vena marmorea, difficilis reputatur propter contraria, duosque habet intellectus. Primus est, quod in principio agit I. C. de marmore quod renascitur, vt contingit in Gallia, & Asia. Quod qualiter contingat, explicat Petrus Gregorius in *synagmate iuris lib. 1. cap. 9. nu. 3. in i. parte*. Nam cum tunc sit in fructu, pertinet ad maritum, si casum sit, quamvis non dum exportatum. Deinde in vers. *Et impensa non est ei praestanda*. mutetur casus, & agat Iureconsult. de marmore quod non renascitur. Et hac ratione dicat. impensam non esse praestandam marito, in quo significat, neque marmor casum, & non exportatum, esse mariti: nisi si impensa, quam ex suo facit, non est ei praestanda, a fortiori neque marmor casum in realiena, solum facientum quia illud non est in fructu, & quia maritus apcriendo lapidicinas in marmoreas, quae non renascuntur, non fecit fundum fructuosorem, imo deteriorem reddidit: ergo neque marmor excisum suum faciet: quia non est in fructu, neque expensas repetet, cum per illas utilitas fundi non sit aucta: immo cum deteriorer fundum reddidit, nomine deteriorationis per uxorem conueniri poterit, iuxta §. praecedentem. Et ita colligitur ex l. final. sup. de fundo dotali. per quam is textus debet declarari. Subdit deinde Iureconsult. in vers. *Nisi si*. quod id non procedat, si marmor renascatur, vt in Gallia, & Asia: quem versiculum ita interpretantur Doctores, vt reuertatur Iureconsult. ad primum casum propositum in principio, quando scilicet marmor renascitur: & quia in dicto principio dictum fuerat, marmor excisum, neque exportatum, esse mariti, additur in hoc versiculo ratio praedictae conclusionis, quia, scilicet, marmor tunc videtur in fructu, & ideo mariti est, & ei etiam soluenda sunt impensae, quia utiles sunt, ac proinde exsoluendae, vt clare probat Iureconsult. leg. fin. sup. de fundo dotali. Quod sane intelligendum est de impensis factis circa querendum venam marmoream: nam haec tanquam pertinentes ad perpetuam rei utilitatem exiguntur. l. 3. §. & generaliter j. de impens. Impensa enim facta circa marmor excidendum, exigi non potest, quia cum gratia fructuum fiat, cum ipsi confunditur, & compensatur. §. fin. j. hac l. & declarat Bart. hic nu. i. communiter receptum. Praedictus autem intellectus explicatur vt supra, est de mente gloss. i. hic, & clarus in verbo, maritus, & subscriptus

Barol. post princip. & est verus & receptus intellectus. teste *Alexand. hic num. 1. Campos. de dote. 2. part. quest. 30. Sigismund. consil. 28. num. 5.* & receptum esse intellectum facit *Molina lib. 1. de primog. cap. 23. n. 8.* quem & probat *Ludovic. Molina. de iust. & iure. 1. tomo. tractat. 2. disputat. 5. col. pen. Gaspar. de expensis. 2. num. 42.*

Sed est aduertendum, quod licet is primus intellectus verus in se esse videatur, vt pote deductus ex mente *Isid. 3. de fundo dotali. vt hic aduertit Vinc. nu. 5.* tamen quoad literam huius tex. non videtur admitteendus, cum illam contorqueat, & ex contextu cōflet, iureconsult. non mutare calum, sed semper eundem prosequi. Item *IC. in princ. generalen regulam* proponit, quod marmor excisum, neq; exportatum, est mariti, neq; facit mentionem, quod renascatur: Ergo mera diuiniatio est dicere, quod loquatur de marmore quod renascitur, vt *latus deducunt Aretin. hic col. 3. Isid. nu. 1. Vincen. n. 4. & Goffred. col. 1. in princ. Zaf. lib. 2. singularium intellectuum. ca. 4.* Reiecto igitur prædicto primo intellectu, succedit secundus, qui fuit *Cuman. & Paul. hic nu. 1.* quod Iurecons. in princ. agit de marmore, quod non renascitur, cū postea faciat mentionē de eo, quod renascitur, & probet, illud excisum, neq; exportatū, esse mariti, quando conflat ex illa vena marmorea fundū fuisse redditum fructuosiorē, & tamen hoc casu maritus factam impensam in aperienda vena marmorea nō deduct, quia tunc demum eam deducere potest, quando marmor renascitur, & sic censetur esse in fructu. † Et hunc secundum intellectum p̄bant & defendunt *Aretin. hic col. 3. Vinc. n. 4. Ruin. in princ. & Duaren. Paul. si fundus. n. fin. 3. i. i. & ibi Zaf. nu. 5. idem Zaf. lib. 2. singularium intellect. cap. 4. Molina lib. 1. de primog. cap. 23. a nu. 9. Gaspar. tractat. de expens. cap. 22. n. 42.* Ceterum *Alexan. hic num. 1.* licet fateatur hunc secundum intellectum melius adaptari literæ: tamen illum tanquam falsum reicit triplici ratione. Prima, quia præsupponit, fundū posse reddi fructuosiorē, si aperiatur lapidicina marmorea, quæ non renascitur, & tamen tex. *Isid. 3. de fundo dotali*, probat semper ex hoc fundum reddi deteriorē. Secunda, quia præsupponit, marmor, quod non renascitur, si fuerit excisum, esse mariti: quod est contra p̄cedentem, in quo probatur, quod arbores vi ventorum deiectæ, si non sunt in fructu, nō sunt mariti, sed vxoris: ergo pariter marmor excisum, quod non est in fructu, non erit mariti, sed vxoris: quod in specie videtur probare tex. *Isid. ex lapidicina. 33. 3. de iur. dotum.* Tertia, quia præsupponit, maritum non posse deducere impensas factas in inueniendā, & aperiendā vena marmoris: quod tamē verum non est. Nam cum hæc impensa pertineat ad perpetuam fundi vtilitatem, semper repeti poterit. *Isid. 5. & generaliter. 3. de impens. & in specie probat. Isid. 3. de fundo dotali.* Sed his rationibus non obstantibus, non est recedendum ab hoc secundo intellectu, qui optime ex litera deducitur.

Neq; obstat contraria: nam ad primum responderet cum *Aretin. hic col. 3.* quod si marmor non renascitur, in dubio si eius lapidicina aperiatur, videtur fundus deterior factus, quia per hoc fructus totius fundi, vel potioris partis impeditur. Et hac ratione procedit *Isid. sup. de fundo dotali*, tamen facile contingere potest contrarium, imo quod ex apertura prædictæ lapidicinæ fundus reddatur fructuo-

sior: vt si ponas marmor plus valere, quam valeret fructus, qui impenduntur, vt aduertit *gl. 2. hic*, vel etiam marmor erat in summitate fundi, & eo exciso, ea pars fundi incipiet ferre fructus, quos antea non ferebat, vt hic aduertunt *Goffred. & Paul. vterq. n. 1.* In his igitur casibus & similibus, verificabitur illud, quod is tex. præsupponit, marmor scilicet non renasci, & tamē ex eius lapidicina fundum fructuosiorē reddi, vt etiam tradit *Zaf. 6. præcedenti in fin. & lib. 2. singularium. intellect. c. 4. col. 1.* ad fin. *Duaren. hic. Molina lib. 1. de primog. cap. 23. numer. 9. Gaspar. tractat. de expens. cap. 2. num. 42.*

Non obstat secunda ratio, quia respondet *Aretin. hic col. 3. ad m. dñi*, quod marmor non sic in fructu, hoc tantum operabitur, maritum illius marmoris dominium irreuocabiliter non querere, non impedietur tamen interim dominium habere marmoris, quod soluto matrimonio tenebitur vxori restituere, vt in simili probatur. *6. præcedenti in fin. & Isid. 7. eod. sub. rñt. Loffredus consil. 28. n. 8. & tamen cum Cuman. lib. 5. obseruatio. c. 21.* Quæ tamen responsio non placet, quia præsupponunt, in hac specie dominium marmoris excisi non fieri irreuocabiliter mariti, sed quod soluto matrimonio teneatur illud restituere, quod aperte repugnat menti tenentium secundum intellectum, quem defendimus, vt hic aduertit *Vincen. num. 4.* & clare deducitur ex isto text. nam loquitur, quādo soluto matrimonio, marmor inuenitur excisum, & nondum exportatum. Nam in his terminis proprie procedit dubitatio hic proposita, & exprimitur. *Isid. sup. de fundo dotali.* & tamē probat is text. illud marmor esse mariti: ergo si soluto matrimonio marmor mariti est, non teneatur illud restituere.

Neq; obstat text. *Isid. 6. præcedenti*, quia in exemplis ibi propositis, maritus non reddidit fundum fructuosiorē: in nostro autem casu proponitur ex apertura lapidicinæ, fundum fuisse redditum fructuosiorē: vnde in conspationem marito hoc casu conceditur, vt illud, quod in fructu non est, in eius dominium transeat, quasi fructus esset, vt hic expriment *Graci comment.* Reiecta igitur prædicta Aretin. responsione, secundo modo respondeo cum *Molina lib. 1. de primog. cap. 23. n. 9.* quod licet proprie, & stricte loquendo, lapides, & cetera metalla, quæ nō renascuntur, non dicantur esse in fructu: tamen habentur loco fructuum, & obuentonium, & commoditatum: Et ideo illi, ad quos fructus pertinent, etiam his commoditatibus fruuntur, allegat. *Item si fundi. 10. post princip. sup. de vssu.* Quam responsionem etiam admittit *Paul. hic nu. 3. & Duaren. in princ. & in fine* † *Barca de decima tutoris. cap. 25. num. 21. & Gaspar. tractat. de expens. cap. 22. numer. 47. ad finem.* Sed neque hæc responsio placet, quia præsupponit, ad maritum & fructuarium non solum pertinere commoditates, quæ in fructu consistunt, sed & alias quas cumq; ex fundo proeuenientes: quod tamen falsum est, quia ad prædictos tantum pertinet commoditates, quæ in fructu consistunt, & non alia, vt probauimus in *6. præced.* Neque prædictorum opinionem adiuuat. *Item si fundi. 10. in princ. sup. de vssu.* nam dum in principio proponit regulā, quod quidquid in fundo nascitur, & quidquid ex eo percipitur, pertinet ad fructuarium, vt etia pbat. *Liber. 66. §. 1. sup. de vssu.* debet intelligi, quando illud, quod percipitur, renascitur, & sic est in fructu, iuxta istum

istum text. alias enim minime pertinet ad fructuarium. Præterea dum text. d. litem si fundi. subdit, quod lapidicinæ, & venæ metallorum, pertinent ad fructuarium, debet intelligi de iam apertis tempore v. fructus legati: nam tunc pertinent ad fructuarium ex ratione, si fundus. §. in princip. infr. eod. & agnoscat Cuicacius lib. 15. observatio. cap. 21. sed quoad lapidicinâ postea apertas, vel metallâ postea inuenta, standum est distinctioni huius text. & ita in effectû Loffro. consil. 2. §. num. 8. Ex quibus patet, labi Baccam de decimâ tutoris, §. 25. num. 21. dum vult, quod si v. fructus legatus sit, pertinent ad fructuarium commoditates etiam in fructu non consistentes, & aliud esse, si fructus ab herede percipiendi legentur, iuxta notatâ l. fundi Trebatiani. infr. de v. fructu legatâ. Nam ex prædictis constat, neque ad fructuarium pertinere, nisi commoditates in fructu consistentes. Reiecta igitur & hac secunda responsio, succedit tertia ex mente Pauli & sequacium, verum esse, marmor, quod nō renascitur, in fructu non esse: atque ob id attentorigore, non pertinere ad maritum. Ceterum, quia suis expensis maritus aperiendo prædictam lapidicinam fundum redditit fructuosiorē, ex æquitate inducitur, ut marmor excisum sit mariti, ac si in fructu esset, ex ratione. d. l. final. C. de alienationib. & ita ex mente aliorum tradidit Vincent. hic nu. 4. † & sentiunt etiâ Græci cōmentatores, quos supra retulimus. Non obstat tertia Alex. ratio de regula. l. 3. §. & generaliter. infra de impensib. quia respondet Imol. hic quod dum est text. probat, maritum non posse repetere impensas, debet intelligi de impensis factis circa cædendum marmor: hæ enim quasi factæ gratia fructus percipiendi, cum ipso marmore compensantur, iuxta regul. §. si infr. hac l. sentiens, expensas factas per maritum circa inveniendum marmor, & circa illud aperiendum, tanquam viles, & ad perpetuam fundi utilitatem pertinentes, per maritum repeti posse. Sed hæc responsio tenenda non est, confunditur enim per istum text. dum probat, quod si marmor renascitur, impensæ repeti possunt, tanquam viles: quod necessarium intelligendum est de expensis pertinentibus ad perpetuam fundi utilitatem: nam factas circa fructus percipiendos, certum est, repeti non posse, §. si infr. hac l. Ergo, ut si secundus casus differat a primo, dicendum est, quod quando marmor non renascitur, expensæ etiam viles, & pertinentes ad perpetuam fundi utilitatem, repeti non possunt: & ita prædictam Imol. responsionem communiter reprobari, asserit Iason hic num. 2. ad fin. Secundo igitur respondet Zafus lib. 2. singulâ litter. c. 4. num. 4. Quod regula. d. l. 3. §. & generaliter. infr. de impensib. procedit, quando per impensam ita aucta est fundi utilitas, ut mulier ea utilitate frui possit, abique eo quod teneat facere novas impensas. Item, quod ratione prædictarum expensarum vtilium, maritus nullam utilitatem fuerit consequutus. Cum igitur prædicta requisita in casu huius text. non verificentur, merito præsupponitur, prædictas viles impensas repeti nō posse per maritum. Sed & hæc responsio tenenda nō est. Primo, quia nimis restringit generalitatem, d. l. 3. §. & generaliter. infr. de impensib. Secundo, quia confunditur per istum text. dum probat, quod si marmor renascitur, viles impensæ repetuntur per maritum: & tamen etiam eo casu non verificantur requisita Zafus, Quibus rationibus motus Cuicacius lib. 6. 15. observatio. cap. 22. † existimat, litteram huius text. esse

corruptam, & dum dicit, fundum fructuosiorē fuisse redditum, debeat emendari & legi. (Neque fructuosiorē alias enim non videt rationem, cur expensæ viles repeti non possint per maritum. Sed vtiq. prædicta emendatio temeraria est, & contra fidem omnium Codicum, & ideo prædictæ difficultati respondendum est, regulam d. l. 3. §. generaliter. procedere, quando ex impensis vtilibus resultat commoditas, quæ consistat in fructu: sed quando resultat id quod non est in fructu, non procedit ea regula; imo cum extra ordinem, illud, quod reuera non est in fructu, marito concedatur, non poterit repetere impensam, quam lex vult compensari cum ea utilitate, quam extra ordinem marito concedit; & ita in effectû Goffred. hic col. 2. post princip. (Uman. ad fin. quidquid aliter explicet Ruin. hic a num. 4. Idque aperte colligitur ex ratione Iureconsul. in præsentia, ibi: Quia in fructu nō est aperte enim significat, ideo maritum vtile impensam repetere non posse, quia marmor excisum, quod conceditur marito, in fructu nō est: & sic in compensationem huius utilitatis, impensas non repetet: licet mentem Iureconsul. non fuerint assequuti, Ias. hic num. 2. Vincent. num. 4. ad finem. Neque etiam Molina lib. 1. de primogen. cap. 23. num. 9. & minus Cuicacius lib. 15. observatio. cap. 22. Erit igitur in electione mariti, vel habere dominium marmoris excisi, vel renuntiando illi, repetere impensas viles, prout ei fuerit vtilius, argu. l. quod in heredem. §. eligere. supr. de tributor. & §. ceterum. Insiti. quod cum eo. Atque ita prædictus secundus intellectus optime remanet defensus.

Ex eo ex infertur primus intellectus, ad l. fin. supr. de fundo dotali. circa cuius intellectû in primis est advertendum, quod Labeo Iureconsult. ibi relatus, existimabat, quod vbi ex apertura lapidicinæ marmoræ fundus fuit deterior redditus, marmor excisum erat mariti: & tamen non poterat repetere expensas factas. Laolenus autem tacite admittit Labeonis opinionem, quando marmor non renascitur: sed quando renascitur, vult & marmor esse mariti, & viles impensas repeti posse: ergo text. ille secundum opinionem Labeonis videtur probare, quod etiam quādo fundus ex apertura lapidicinæ factus fuit deterior, nihilominus marmor excisum est mariti, ut hic advertit Goffred. num. 1. & col. 2. post medium Arcim. col. 3. ad medium. Quod tamē aperte repugnat menti Iureconsul. in præsentia: qui exigens fundum reddidit fructuosiorē, ut marmor excisum sit mariti, aperte significat, quod si fundus ex apertura lapidicinæ reddatur deterior, marmor excisum non erit mariti: & ita ex hoc text. secure collegerunt Vincen. hic nu. 4. post princip. & vers. primus casus. & Molina lib. 1. de primogen. c. 23. num. 10. vers. secunda conclusio. & alii quos supra retulimus, approbantes primum intellectum. Ex confirmatur quia alias nulla esset differentia, quādo maritus per aperturam lapidicinæ fundum fructuosiorē reddidit, vel quādo deterriorē. Nam primo casu marmor est mariti: & tamen non repetit impensas viles, ut supra declaratum est. Si ergo idem esset, quando fundus deterior redditur, secundum Labeonis opinionem nulla esset differentia: quod tamen videtur absurdum, eo maxime, quia in primo viles impensæ sunt: & tamen iubentur compensari eî dominio marmoris: in secundo autem casu viles impensæ considerari non possunt: nam cum factus fuerit deterior fundus, viles impensæ dici nō potest,

Ccc

et hic aduertunt Vincent. *num. 5. Iason num. 1. ad med.* Ergo in hoc secundo casu non potest cadere compensatio, de qua supra. Quod si nihilominus marmor esset mariti, maioris esset conditionis stultus, quā petitus, cōtra regulam l. *Servius. j. quod vi aut clam.* Accedat, quod quando per aperturam lapidicinæ fundus redditur deterior, maritus poterit cōueniri per vxorem pro deterioratione facta, *argum. 6. precedentis. in fin. dum loquitur de arboribus cæsis: & in specie tradunt Graeci cōmentatores in præsentis, & Goffred. col. 2. ad med. Cuiuslibet lib. 1. §. obseruat. c. 22.* Pro eo igitur, pro quo poenam meretur, vtilitatem obtineat non debet, *siue hereditaria. supra. de negot. gesti.* Et reuera hac opinione, non obstat d. *fin. in princ. supra. de fundo dotali.* quia respondet Aret. *hic eolum. 3. post med.* opinionem Labeonis ita esse accipiendam, vt marmor sit mariti reuocabiler: illud enim soluto matrimonio, tenebatur vxori restituere, iuxta text. in §. *precedenti.* † Quem intellectum confirmo, quia ex declaratione lauolens constat. Labeonē loqui, quādo marmor non renascitur, & sic non est in fructu: ergo non debet esse mariti irreuocabiler, sed tantū reuocabiler: nam & ea, quæ non sunt in fructu, & ob id non pertinent ad maritum, nihilominus dum constat matrimonium, transeunt in eius dominiū, & soluto matrimonio restituantur vxori tanquam dotis augmentum, *gl. vnic. §. cumq. verb. pertinere. & ibi Salje. q. 2. C. de rei vxor. actio. l. fin. infra. eod.*

Neque triplices, text. in d. *fin. loqui,* quando marmor excisum, non erat asportatum soluto matrimonio, vnde tunc magis debuit dici vxoris, *iuxta l. in rebus. 30. C. de iure dotum.* Nam respondetur, tempore Iurisconsultorum dominiū dotis non transferri i p̄lo iure in mulierem, sed remanere penes maritum, donec iterum traderetur vxori. *Bart. receptus, l. simon. 4. inf. eod.* Ex quibus colligitur eleganter id, quod præsupponit Labo. d. *fin. iam* hodie non procedere, stante dispositione d. *in rebus.* & merito, quia cū ipse præsupponat, impensis non considerari tanquā viles, cū per eas fundus sit factus deterior, marmor quod non est in fructu, non potest in eius dominiū transire: cum id tantum permittatur, quando impensa fuerit vtilis, & in compensationem translationis maritus non repetit vtilem impensam, quam alias repetere poterat: & hac ratione *l. si ex lapidicinis. 33. supra. de iure dot.* præsupponit, quod si maritus vendidit lapides, qui non erant in fructu, pretium tenetur restituere vxori, in quo innuitur: quod & ipsos lapides teneretur ei restituere, si non fuissent venditi, vnde hodie inducitur, *quod in rebus.*

Collige etiā, quod vt sit differentia, quando fundus redditur fructuosior, & quando deterior: quod primo casu marmor ita est mariti, vt nō teneatur restituere vxori post solutum matrimonium. In secundo autem ita eius efficitur, vt tamen vxori restituatur soluto matrimonio: quod non satis aduertit Aretin. *hic eolum. 3. ad medium.* Secundo principaliter, ex supra resolutis inferitur intellectus ad l. *item si fundi. 10. vers. si metalli. supra. de vsu. dum* probat, metalla inuenta post vsu fructum legatū, pertinere ad fructuarium: quod repugnat supra resolutis: nā & metalla excisa non renascuntur. Sed respondendum est, textum illum esse intelligendum, quando impensis vtilibus fructuarii, metalla fuerunt inuenta: nam licet in fructu esse non videatur, tamen tantum fructus ei conceditur, dummodo non repetat im-

pensas factas iuxta istum textum explicatum, *et supra.* † Quod si impensis fructuarii, prædicta metalla non fuerint inuenta, cum in fructu non sint, non pertinent ad fructuarium, *argum. 8. precedentis. & l. si ex lapidicinis. 33. supra. de iure dotum.* Nam quod dicitur in lapidicinis, & in metallis recipiendum est, quia eadem militat ratio, ex gloss. recepta. d. *l. item si fundi. verb. continentur. supra. de vsu.* In emphyteuta autem, possessore maioratus, & similibus, dicendum est, prædicta metalla, indistincte ad eos pertinere, quia licet non sint in fructu: tamen quæque obventiones ex fundo provenientes, ad illos pertinet, ex traditis in §. *precedenti.* & ita in specie Garfias tract. de expensis. cap. 22. numero 47. vers. *tertia.* Licet diuersum dicendum sit in fructuario & marito, per tradita supra. Nec est omittendum, quod dicit. *latem si fundi. §. si metalli.* bene expensa aperte probat doctrinam Bart. *l. si. numero 4. infra. de iure & argente legat. q. 1. infra. de legat. 1. & aliud sit,* quando pars fundi legatur, *§. si de electione. §. fin. inf. de leg. 1.* Nam in ratione huius id aperte probat. d. *l. item si fundi. §. si metalli.* quidquid aliter explicet Connan. *lib. 4. comment. c. 1. n. 9.*

Item & tertio ex supra resolutis inferitur intellectus ad l. *si fundus. 9. in princ. infra. eod.* dum probat, lapidicinam esse in fructu: & ideo ad maritum pertinere, quod repugnat supra resolutis. Sed respondendum est, eam legem procedere, quando tempore traditi fundi dotalis, lapidicina erat iam aperta: nam videtur traditus eo modo, quo eo vtebatur vxor: & hac ratione lapides excisi erunt mariti, non tanquam fructus, sed ex quadam tacita vxoris concessionem, *ut ibi explicant Goffred. & Paul. numero finali. & vbi notat. in princ. numero 379. In quibus aliter licet.* Ac ita constat, d. *l. si fundus,* loqui in lapidibus, qui non renascuntur, nam hoc casu necessaria est prædicta ratio: nam qui renascuntur, certum est ad maritum tanquam fructus pertinere, iuxta istum text. & ita gloss. d. *l. si fundus,* sequuta opinionem Azonis, quam probant Bartol. & alij, & communem esse intellectum asserit Iason, *ibidem. numer. 7. & probant Goffred. hic ad finem. Losred. consilio 28. numer. 8. Molina. lib. 1. de primogen. cap. 23. ad finem. Sarmiento libro tertio. Selectarum. cap. 10. numer. 6. Garfias tract. de expensis. cap. 22. numero 47. †* Quod procedit, etiam si fundus sit sterilis, & nullam aliam ferat vtilitatem, quam lapides cælos; adhuc enim lapides cæsi pertinebunt ad maritum, quia militat adhuc ratio, de qua supra, & ita Alexand. *l. si fundus. numer. 3. infra. eodem. Campes. de dote. 2. parte. qu. 31.* Contrarium tamen tenent Imol. & Aretin. *eolum. 2. d. l. si fundus,* & ratione, quia sequeretur inconueniens, vt si diu matrimonium duraret, posset maritus omnes lapides cædere: & sic mulier remaneret indotata. Quibus magis accedit Gregorius. *l. 27. titulo 11. part. 4. in gloss. fin.* Sed prima opinio verior est, & ratio contraria eliditur propter consensum tacitum vxoris, *l. cum donationis. C. de translatio. Extra prædictū autem casum, si lapidicina postea aperiat, quia cessat ratio de qua supra, recurrendum est ad distinctionem huius textus: quod probat l. 27. titulo 11. part. 4. & tradit Sarmiento libro 3. Selectarum. cap. 10. numer. 6. & ante eum Goffred. hic ad finem. †* Quarto ex supra resolutis inferitur intellectus, ad l. *si ex lapidicinis. 33. supra. de iure dotum,* vbi probatur la-

pides

exlos, qui in fructu non sunt, indistincte ad mulierem pertinere; quod etiam repugnat supra resolutis. Communis intellectus illius textus est, quod procedat in lapide, qui non renascitur: nam cum in effectu non sit fructus, indistincte ad mulierem pertinebit, ut ibi tradit Iacobus. & Alexand. hic numero. 1. ad finem. & Argem col. 3. post medium. Baeca de decima tutoris. capite 25. numero. 16. Sed in communis intellectus difficultate non tollit, nam licet lapides cæsi in fructu non sint, tamen mariti sunt, si fundus fructuosus reddatur, ut probat is text. in 1. parti. explicatus ut supra. Quare Paul. l. si fundus. num. si. infr. eod. intellexit, dicit. l. ex lapidicinis, procedere in lapidibus iam cæsis tempore traditi fundi: nam quamuis lapidicina iam aperta veniat in dote. l. si fundus. 9. in princip. infr. eod. non sic lapides iam cæsi nomine vxoris, qui eiusdem remanent. subscr. Zafabi numero. 1. & libro 2. sing. intellectum. capite. 4. numero. 5. Sed si intellectus non solum diuinat quo ad terminos. d. l. si ex lapidicinis, sed etiam non conuenit verbis illius textus, qui vim facit in eo, quod lapides non erant in fructu: & tamen etsi essent in fructu, non venirent, iuxta rationem Pauli. Aliiter etiam & diuiniatue respondet Alexand. l. si fundus. numero. 3. in fine. infr. eod. em. Vterius igitur intellectus est, quod ille text. procedat in lapidibus cæsis ex lapidicina, quam maritus non inuenit, neque asperuit propriis impensis; quia de hoc nihil exprimitur in litera. d. l. si ex lapidicinis, & ideo merito præsupponitur, eos lapides ad vxorem pertinere. Si igitur impensis mariti lapidicina esset aperta, recurrendum esset ad distinctionem huius textus, & ita fason hic numero. 2. ad medium. Zafabi lib. 2. singular. intellectum. cap. 4. num. 4. in fine. & verissimum esse constat ex supra resolutis. Adde, & nouo sensu posse accipi d. l. si ex lapidicinis, quod ideo lapides cæsi pertinent ad vxorem, quia maritus illos vendidit voluntate vxoris: nam ex eo quod requisituit voluntatem vxoris, tacite videtur fateri, eos esse dotales; neque enim voluntas vxoris exigitur, nisi in alienandis rebus dotalibus, in princip. Infr. quib. alien. licet. Cum igitur vti dotales reputentur, merito pecunia ex illarum venditione habita, etiam dotales censetur. l. res qua. supr. de iure dotum. tradit Bartol. consilio 124. nume. 2. Baptista de primog. dot. lib. centuria. 1. numero. 97. facit bene l. fina. supr. de pact. dot. lib. Neque dicas, quod secundum hoc maritus videtur donare vxori lapides ad se pertinentes; quæ donatio inter virum & vxorem valere non potest: quia respondetur, quod aut tu intelligis lapides illos pertinuisse ad maritum ex dispositione. l. si fundus. 9. in princip. infr. eod. & cum mulier tacite videatur concedere, quod lapides, qui non sunt in fructu, cedant marito, pariter valebit donatio facta per maritum, ut augeant dotem, quasi reciproca. l. quod autem. si. vi. vxori. supr. de donatio. inter virum. Aut intelligis lapides cæsis pertinuisse ad maritum, iuxta decisionem huius textus; & tunc valebit donatio, quia maritus tacite sibi reservat petitionem expensarum, quas alias petere non poterat, iuxta supra tradita.

Vltimo ex prædictis inferitur explicatio ad l. 27. titulo 11. part. 4. dum probat, lapides qui non renascuntur, non esse in fructu, ac ob id ad vxorem pertinere: si autem renascantur, tamen fructus pertinere ad maritum: & nam debet declarari per nostrum textum, ut si impensis mariti lapidicina sit aperta, lapides excisi ad maritum pertineant, dummodo nomine impensarum nihil repetat, iuxta istum textum,

& ita in specie Molina lib. 1. de primogen. cap. 23. nume. 10. Garfias tract. de expensis. cap. 22. numero. 48. ad finem. de quo videndum est Lafarte de decima vendito. capite 19. numero 59. Ad complementum autem istius primæ conclusionis, illud venit in quæstionem. Ponit, quod vxor soluto matrimonio non patitur maritum marmor excisum exportare, quo remedio consulatur marito? In qua quæstione gloss. hic verb. mariti. in fine, cõcludit, marito competere actionem ad exhibendum, cum proponatur in hoc textu, esse dominum marmoris excisi, allegat. l. qui facit. 6. infr. de donatio. & est bonus text. l. permisi. supr. de præscriptis verbis, subscr. Bartol. hic numero 2. qui adducit text. l. qui pendente. 26. supra de actio. emti. & cum eo transeunt alii communiter. Sed aduertendum est ultra alios, quod dicit. l. qui pendente, non solum concedit actionem ad exhibendum, sed etiam actionem iniuriarum. Vnde dum Bar. eam applicat nostre materie, videtur sentire, quod hoc casu etiam actio iniuriarum competit marito aduersus vxorem: quod tamen falsum est, quia actio iniuriarum infamat, l. si forte. supra, de his qui notant infamia. cap. cum re. de re iudic. & omnis actio infamans denegatur marito aduersus vxorem, etiam si iam sit solutum matrimonium, l. 2. infr. de actio. verum amotum. Tantum ergo marito conceditur actio in factum, quæ non infamat, l. non debet. supr. de dolo. & post Roman. tradit Alexand. hic numero 3. Campef. de dote. 2. part. quæstio. 3. in fine. Sed quid si maritus fecit impensas circa excidendum marmor, & antequam excideret, interuenit divorcium, & post illud vxor nõ patitur cum marmor excidere? an aliquo iuris remedio fit illi succurrendum? & gloss. hic verb. mariti. in fin. existimat, illi succurrendum per actionem de dolo, allegat. l. si cum mibi. 37. supra de dolo. Bartolus autem numero 2. hoc non admittit, aduertens, quod dum constat matrimonium, cõpetit marito actio ad exhibendum, l. qui facit. 6. supr. de donatio. & supra dictum est. Et eo soluto, pro impensis competit actio mandati, vel negotiorum gestorum, l. unica. si taceat. versic. sed neque ob impensas. C. de rei vxoris actio. Cum igitur alia actio competat marito, non potest esse locus actioni de dolo, l. si finalis. supra de dolo. & cum Bart. transeunt Bald. & Paulus hic. Nihilominus gloss. opinionem defendunt Imol. & Alexand. hic numero 2. considerantes gloss. loqui in impensa facta circa excidendum marmor, & sic circa quasi fructum querendum, quæ impensa compensanda veniebat cum fructibus, §. final. infr. hac lege. Cum igitur pro ea non competat actio facienti, recurrendum est ad actionem de dolo, l. si cum mibi. 37. supr. de dolo. vel propter reuerentiam maritalem ad actionem in factum, l. non debet. supr. de dolo. Quod si impensa fuit facta circa inueniendum marmor, & aperiendam eius venam, cum tunc impensa sit facta ad perpetuum fundi utilitatem, poterit repeti per actionem negotiorum gestorum, & locum habebit consideratio Bartoli subscr. Bartolus Vmcent. hic numero 5. ad fin. Campef. de dote. 2. part. quæstio. 32. ad finem.

Sed est aduertendum, ex prædictis non bene resolui prædictam quæstionem: nam expeditum debet esse, mulierem non esse cogendam consentire marito, ut marmor excidere possit post solutum matrimonium, quia hoc iure cautum non inuenitur: imo is text. exigens, marmor esse excisum ante solutum matrimonium, insinuat, non excisum nullo

modo ad eum pertinere. Quia etiam ratione, quantumcumque maritus fecerit impensam circa inueniendum marmor, nullo iuris remedio ei succurri potest circa marmor, quia vxor non potest cogi preflare patientiam, vtille, soluto matrimonio, marmor excidat.

Neque repugnat, *h. cum mibi 35. sup. de dolo*, quia procedit, quando dominus præstitit consensum, ut quis excideret lapides, & ille fretus in hoc domini consensu fecit impensas: nam, si dominus non patitur eum excidere, merito aduersus eum competet actio de dolo: quod nostris terminis applicari non potest: nam maritus iure suo fecit impensas, ad inueniendum, & postea excidendum marmor: & si antea interuenit diuortium, nullus dolus in vxore considerari potest, si non patitur maritum iure suo marmor excidere. Illud igitur tantum potest venire in quaestionem, *utrum maritus pro impensa facta habeat aliquod iuris remedium aduersus vxorem?* Et mea sententia, nullum competere potest, cum ex illa impensa vxor non sit facta locupletior, nec aliquid factum ex eius parte interuenierit, *†* ex quo possit colligi dolus. Marmor sane excisum cum mariti sit, si vxor non patitur exportari, repeti poterit per actionem ad exhibendum: quod non satis percepit Iason *huc num. 3.* terminos cōfundens: & hæc de prima conclusione huius text.

Succedit igitur secunda, quod creta fodinæ, vel auri, in fructu sunt, *notat simpliciter Iason huc numero 2. in fine*. Facta autem relatione ad casum præcedentem, videtur text. probare, quod licet in marmore, & lapidibus fiat distinctio, de qua supra, ut si renascatur, dicatur esse in fructu, alias fecus: tamē in metallis hic expressis non fit prædicta distinctio, sed generaliter dicuntur esse in fructu. Sed utiq; id, quod is textus prima facie præsupponit, verum esse non potest. Nam non occurrit ratio differentia, cur hæc metalla a marmore & lapidibus debeant distingui, & ideo passim iura in nostra materia equiparant lapideas, & aliorum metallorum fodinas; *Legum. m. n. 1. 7. inde quaeritur. sup. de usufructu. l. 3. §. fin. inf. de rebus eorum. & h. sed & h. in fine publicæ*. Et ita, quod distinctio facta in marmore, sit etiam admitenda in fodinis cretæ, & metallorum, tebet gloss. hic verb. *habebuntur*. Bartolus, & Angelus. & smola hic in summario. gl. si ex lapideis. 3. 2. sup. de iure dotum. gloss. l. item si fundi. 1. c. verb. *continentur*. sup. de usufructu. expresse Corras. in principio huius l. colum. 1. La-ferte de decima vendition. capite 19. nume. 59. Neque repugnat is text. quia respondet Molina *lib. 1. de primogen. capite 23. numero 10.* quod Iureconsultus hæc non diuisit, quasi in illis esset diuersa iuris ratio, fed tantum causa clarioris intelligentia, in venalipidea f. cit. distinctionem, de qua supra, ut in aliis venis generaliter idem statum esse ostenderet. Sed non placet, cum textus aperte inter venas lapideas, & alias, differentiam constituat, insinuans, quod marmor generaliter in fructu non est; quia non renascitur, nisi in certis prouinciis, *ut tradit Plinius libro 36. naturalis historia. capite 15. in fine.* & Alexander ab Alexandro libro 5. gemulium dierum, capite 9. in fine. Venæ autem aliorum metallorum, semper renascuntur, acita semper in fructu sunt: quod ita expressit Goffredus hic numero 3. *2. sius §. præcedenti, numero 7.* Sed quia hoc verum esse non potest, *†* quia experientia docet, venas, de quibus hic, non renasci, ideo

Duarens hic in fin. sentit, ideo venas metallorum in fructu haberi, quia licet stricte loquendo fructus non sint, quia non renascuntur: tamen tanquam commoditates ex fundo prouenientes, debent ad maritum pertinere, *item si fundi. 10. post principium, sup. de usufructu*. Sed neque is intellectus placet, quia secundum illum, etiam marmor, quod non renascitur, tanquam commoditas debuit ad maritum pertinere, cuius contrarium probat is textus. Item is textus dicit, prædictas venas in fructu esse, & sic tanquam fructus ad maritum pertinere, & non tanquam commoditates; maxime cum verius sit ad maritum eas tantum commoditates pertinere, quæ in fructu consistunt, *ut supra probauimus*. Quare Goffredus *huc ad finem*, exilimat. text. esse intelligendum, quando hæc venæ iam erant inuenta. tempore quo fundus fuit traditus: & ideo respectu mariti, in fructa habentur, ex ratione *h. si fundi. 9. in principio. infra eodem*. Et potest pro eo expendi, quod is textus in 2. parte, vitur dictione, *Sed si*, cuius natura est, aduersari præcedentibus in iure, & in factis, *sed si lege an principio, cum ibi notat per gloss. supra de petito. heredi. Bartolus l. 1. in fin. supra ne quis eum, qui in ius vocatus est. & ibi Iason numero 11.* Et sic significat, quod is casus differt a præcedenti in facto, quia scilicet in casu præcedenti agebatur de lapidicina, quam de nouo maritus inuenit. In ista autem secunda parte de venis iam inuentis tempore dotis traditæ, ut etiam hos casus distinxit Iureconsultus, *l. item si fundi. post principium. uncto versculo sed si metalla. supra de usufructu*. Sed non placet, quia natura aduerlatiue est. repetere omnes qualitates casus præcedentis; & tamen contrarium statuere *gl. ff. si metalla. in fin. de rerum ditione. Iason l. filius a patre. numero 7. inf. de liber. & posthum.* & sic significat Iureconsultus, quod in metallis postea inuentis, diuersum ius est a casu præcedenti: unde adhuc virget difficultas. Quare ultra alios ego istum textum ita intelligendum existimo, *†* quod Iureconsultus significat, quod licet in marmore postea inuenio, & quod non renascitur, debeat distingui, vitrum propter aperturam marmoris fundus reddatur fructuosior, vel non reddatur, & in dubio propter aperturam fundus videatur deterior redditus, *h. si supra de fundo dotali. & sup. diximus*. Tamen in fodinis cretæ, arenæ, auri, & argenti, non debet fieri prædicta distinctio, imo in dubio credendum est, per illas fundum reddi fructuosiorē: ac ob id quasi fructus cedere in commodum mariti, dummodo impensas factas non repetat, ut circa marmor dictum est. in primo casu huius textus. Et confirmatur is intellectus, quia ex venis auri & argenti constat a communiter acciditibus, fundum reddi fructuosiorē & maioris utilitatis & valoris: idem in fodina cretæ vel arenæ, quia subducta creta vel arena, facile locet vel terra impleri potest, & ex sterili reddi fertilis; & sic habito respectu ad communiter accidentia, semper hæc venæ considerantur, ac si essent in fructu, propter rationē, de qua supra: si vero nihilominus constaret, ex apertura prædictarum venarum fundum reddi deteriorē, tunc idem dicendum esset, quod in marmore: nam Iureconsultus tantum in eo constituit differentia, quod ex apertura marmoris præsumitur fundum reddi deteriorē, quamdiu contrarium non probatur. In prædictis autem venis præsumitur, fundum reddi fructuosiorē, quamdiu de contrario non constet.

flet: sed si de contrario conflet, idem erit, quod in martore, quod in specie colliges ex *Laquissimum. 17. §. unde que situm. ibi. Si non partem agri. & §. proinde. ibi. Si nihil agricultura. sup. de usufructu. Et iuxta hæc venit explicandus textus d. *Laquissimum. §. proinde. dum probat, fructuarium posse inquirere, & de novo instituere fodinas lapidum, auri, & argenti: nam dicendum est, quod quatenus pertinet ad venas lapidum, & similia in inquirendas, & acquirendas debet distingui, ut colligitur ex illo textu. in princ. in *l. final. sup. de fundo dotati. Quoad venas auri, argenti & similia, in dubio ad fructuarium pertinebat, tanquam fructus, ut colligitur ex illo textu, in 2. parte explicato ut supra, dummodo impensas non repetat, ut supra dictum est. ¶ Vnde cavendum est a glossa d. *Laquissimum. §. cessi forte. verb. separatim, quæ sentit, quod si fructuarium fecit magnas impensas circa venas inquirendas, ex quibus vitales fundi maxime aucta est, potest illas a proprietario repetere: nam id confunditur ex supra traditis: nam si id, quod ex vena deducitur, vult quod sibi cedat, ac si esset fructus, tacite impensarum petitioni videtur renuntiare, ut colligitur ex illo textu in principio, declarando tamen ut supra. Et pro hoc expendo d. *Laquissimum. §. cessi forte, nam supponit, impensas factas circa inveniendas venas, non posse repeti per fructuarium. Quinimo addit, quod si finito usufructu, proprietarius non potest percipere utilitatem ex vena aperta, absque magno apparatu artificum; quem sumtum ipse sustinere non potest, non videtur fructuarium vsum fundo, boni viri arbitrio; atque proinde quasi male fuerit versatus in re fructuaria, poterit proprietarius aduersus eum vii remedio. *Loc. amplius. §. §. finalis. inf. de iure inoff. Ex quibus colligitur, quod in d. §. proinde, ca verba, *Aut magnum apparatum sint desiderata in artificum, aut singulorum, debent referri ad personam proprietarii, vel scilicet, si ille ex vena inuenta non possit percipere utilitatem absque magno apparatu artificum, quem sumtum ipse sustinere non potest: tunc in vena inveniendam non videtur fructuarium vsum fundo secundum boni viri arbitrium, ut ibi declarant glossæ, verb. non potest. *Albericus ad finem. Angelus num. 4. & Florianus num. 10. Nam quamvis reuera fundus sic factus maioris valoris: tamen respectu proprietarii non potest videri utilis impensa, l. impensa. 78. vers. utilis. inf. de verborum significatione acita debet induci, l. finalis. sup. de fundo dotati. secundum opinionem Labeonis.********

Hic ita explicatis, adhuc aduersus istum textum in 2. parte, dum probat, venas argenti & auri esse vitoris quoad proprietatem, & mariti quoad fructus, & sic posse esse priuatum, in contrarium vrget capit. 1. quæ sint regalia. ubi probatur, venas metallorum esse principis, & dici iura regalia: & apud nos probat Ordin. lib. 2. tit. 15. §. 15. Adde Locum de Penna, quicumque desertum columna 2. post principium. C. de omni agro deserti. lib. 11. asserentem, portus, auri fodinas, falmas, & similia competere Principi pro camera Imperii ad sustinenda onera Reipublicæ, & ideo a Principe alienari non posse, quia sic facile destrui posset Imperium. Sequitur Rebuff. 2. tom. ad l. Gallie. titulo in beneficia ante vacationem.

18. articulo. 1. glossa columna post medium. pagin. 346. ¶ Pro concordia distinguendum est. Autem hæc venæ reperiuntur in locis publicis, & tunc pertinent ad Principem. argumentis l. 3. §. finalis. inf. de iure fisci. Et

in histerminis præcedit d. capit. 1. quæ sint regalia. & quod præsupponit l. 1. sup. quod cuiusque universitat. nomine. & l. 6. de pub. & l. 6. de pub. l. inter publica. 17. §. finalis. inf. de verborum significatione. Peregrinus de iure fisci, libro 4. tit. 2. num. 12. Aut reperiuntur in locis priuato; & tunc sunt illius, in cuius fundis reperiuntur, & ita præsupponit itextus, & l. 3. §. finalis. inf. de rebus eorum. & l. 2. quæ situm. 17. §. proinde. Item si fundi. 10. vers. finalis. sed si metalla. supra. de usufructu. & ita resiliunt Romanus, & Alexander hic numer. 4. Vincentius numer. 6. Iacobinus l. si ex lapidicinis. num. 4. sup. de iure dotum. & tractatu in eundem. verb. cum argenti fodinis. numer. 2. pagin. 37. Affilius capite 1. verb. argentaria. numer. 1. quæ sint regalia. & decisio 321. a numer. 10. & Rebuffus l. inter publica. column. 8. inf. de verborum significatione. Peregrinus de iure fisci lib. 4. cap. 2. num. 11. Molina de iustitia & iure. tractatu 2. dispositione 54. column. 1. & ante omnes Florianus Laquissimum. §. usufructuarium. numer. 8. sup. de usufructu. Ruyus confil. 90. num. 4. lib. 1. Socinus in uim confil. 10. numer. 4. lib. 3. & notab. explicat Gregorius l. 5. titulo 15. part. 2. in glossa finalis. in principio. Intellige autem, venam inuentam in locis publicis pertinere ad Principem, non solum si sint fiscales, sed et si sint publici, in nulli bonis existentes, argumentis l. 3. §. finalis. inf. de iure fisci. alias decisio d. cap. 1. quæ sint regalia. parum operaretur. cum absque priuilegio, venas inuentas in locis fiscalibus constet Principis esse, & ita Aluarot. d. l. cap. 1. numer. 6. quæ sint regalia. & ibi Præpositus numer. 7. & clarus Rebuffus in praxi. tit. de metallis. num. 34. pagin. 286. Item intellige, venas inuentas in fundis priuato; esse domini, etiam si ille sit dominus temporalis, & post mortem alteri debeat restituere, ut in possessoriis maioratus tradit Pelaez tractatu de maioratu. 1. parte. question. 10. num. 35. Ceterum prædictam communem distinctionem Reges minime admitterent, sed voluit hæc venas vbique inuentas, ad eos pertinere, ut asserit Rebuffus l. inter publica. column. 8. ad finem. inf. de verborum significatione. pagin. 159. Et pariter pertinent ad eum, cui concessa fuerunt regalia. Paulus confil. 353. commoda. lib. 1. & confil. 63. quod edictus, lib. 1. Aymon confil. 209. post principium. & ad finem. Addit tamen Rebuffus ubi supra, quod an id iuste fiat, Dei erit iudicium, sed quod qui id consulit regibus, maius peccatum habet. Et vtique in Castella certum est, non fuisse admissam prædictam communem distinctionem, sed generaliter fuisse acceptam decisionem d. cap. 1. quæ sint regalia. ¶ ut constat ex l. 5. tit. 16. part. 2. & clarus 19 l. 2. & 4. tit. 13. lib. 6. Ordinem. in quibus cauetur, venam metallorum vbique inuentam esse Principis. Neque obstat, eorum licentia inquiri posse: quod etiam in regno Portugallie constitutum fuit per Ord. lib. 2. tit. 15. & lib. 5. tit. 96. Et cõsuetudinem, huc Principis constitutionem in hac materia maxime esse obseruandam, post l. l. et Affilius. tra. d. Bossi in praxi. tra. d. de metallis. n. 7. Cui igitur prædicta resolutio communis consuetudine generali Principum, & præterea specialibus constitutionibus. Regnorum Hispania fuerit reiecta, succedit secunda concordia, quæ vena inuenta in fundo priuato erit quidam in dominio fundi domini: & tamen tenebitur, decimam partem soluere fisco. Leonitis C. de metallis. lib. 11. Peregrinus de iure fisci. lib. 4. c. 2. m. 11. Et hæc decima, quæ soluitur fisco, dicitur iuxta regale metallorum, l. inter publica. 17. §. fin.