

iuslibet minimæ partis dicitur quis consocius in re : unde si statuto caveatur quod socius possit retrahere vel extra consortes non possit fieri alienatio ; talis socius dicitur , etiam si habeat minimam partem in re : & reputat esse menti tenendum. Ex quo text. in *dict. l. 1. de Communi servo manumis*, infert ibi Bald. in *finalib. verb.* quod si quis in vita vel morte vult ædificare Ecclesiam vel Monasterium in loco communi , socius tenetur suam partem vendere : & idem est quando non esset socius , nec haberet partem in re , sed vellet quis emere rem penitus alienam ad construendam Ecclesiam vel Monasterium ; quia teneretur dominus plenus & in solidum illius rei etiam vendere : Ita Bald. & Florian. in *leg. Si quis sepulchrum*, ff. de Religios. & sumptibus funer. argumento illius text. & argumento text. in *leg. Si plures*, eod. tit. probat etiam text. in *leg. Si locus*, versic. *fin. ff. Quemadmodum servit. amittant.* ubi probat , quod si civitas vel res publica eget via vel loco pro communi usu , cogitur vicinus proximus vendere : ergo idem sit pro Ecclesia construenda : & idem tenet Alexand. Jas. & Modern. in *leg. 2. ff. Solut. matrimon.*

Advertendum tamen , quod prædicta jura propriè videntur procedere & habere locum , quando res vel fundus esset communis , vel quando Ecclesia erat jam constructa & egeret ampliacione : secus tamen quando res vel fundus esset in totum & in solidum alicujus domini ; quia tunc non videtur quod posset extraneus ipsum dominum compelere ad venditionem rei pro construenda Ecclesia vel Monasterio ; quia non reperitur expressum. Item , quia reperitur regula generica in contrarium : ut in *leg. Nec emere*, Cod. de Jure deliberand. cum *similib.* Item etiam , quia pro libertate de novo concedenda non cogitur dominus servum proprium vendere : textus est in *leg. Deberi*, Cod. de Fideicommiss. libertat. textus in *leg. Si re*, eodem titul. textus in *leg. Si quis alienum*, ff. eodem , textus in §. Libertas , Instit. de singulis rebus per fideicommissum relictis. Sed licet iste casus sit dubius de jure ; tamen in practica videtur tenenda superior sententia & conclusio : quod pro Ecclesia etiam de novo construenda compellatur quis vendere rem propriam in solidum. Nec obstat illa ratio contraria libertatis : Quia licet sit valde favorabilis , tamen favor ipse est particularis respectu servi ; unde favor non extenditur in præjudicium tertii : secus tamen in Ecclesia de novo construenda : quia veritur maximus & universalis favor publicus religionis circa omnes : & in hoc resideo , & reputo singulare ultra alios.

28 Item quæro : Si maritus constante matrimonio , tamquam proximior consanguineus vel socius retrahit rem venditam pro eodem pretio ; an uxor soluto matrimonio habeat medietatem ejus virtute legum regni dicentium , quod lucra acquisita constante matrimonio dividantur inter maritum & uxorem ? vel an tantum habeat uxor medietatem pretii pro quo fuit retracta ? Et videtur quod habeat medietatem ipsius rei , per jura regalia dicentia , quod bona quæsitæ & superlucrata constante matrimonio dividantur inter maritum & uxorem : ergo , &c. & istum casum jam vidi de facto , eum tangit Doctor Palac. Rub. in *194. Repet. cap. Per vestras*, fol. 38. column. 4. ubi relinquit cogitandum & indecisum. Sed resolutivè ego teneo contrariam sententiam , imò quod tantum habeat uxor medietatem pretii , & non medietatem rei : Primò , quia in his quæ proveniunt à Rege vel Principe , non habet locum medietas lucrorum , ut in *leg. 2. titul. 4. lib. 5. Ord. & leg. 2. tit. 3. lib. 3. For. II.* & argumento etiam text. in *l. Cum multa*, Cod. de Bonis quæ liberis ; ergo idem sit in rebus acquisitis per viam retractus ex dispositione ill. regni , & concessione regia. Secundò facit , quia ea quæ quis acquirit particulariter contemplatione suæ propriæ personæ , & ex causa speciali , non communicantur inter socios ; ut probat textus notabilis in *leg. Verè*, §. Si servo ; ff. Pro socio. Tertio , quia quando finis habet necessariam causam cum principio , semper attenditur principium & non finis : textus est in *leg. Damni infecti*, §. Sabini , ff. de Damna infecto , text. in *leg. Quod ait lex*, §. Quod ait , ff. de Adulter. text. in *leg. 3. §. Scio*, ff. de Minor. text. in *l. Ratione*, la. 1. §. Imperator , ff. ad leg. Falcid. Sed in nostro casu licet retractus fiat constante matrimonio , tamen causa originalis & primordialis ejus habet ortum & fundamentum ex antiquiori causa , scilicet sanguinis & cognationis mariti retrahentis : Ergo &c. Quarto facit , quia ratio inductiva retractus est affectio quam quis habet ad res generis vel majorum ; sed si uxor haberet medietatem , cessaret prædicta ratio. Quintò facit , quia in generali dispositione legis non censentur conclusa ea quæ sunt de jure specialissimo & privilegiato ; textus est in *leg. Qui officii*, ff. de Contrahend. emptio. & tenet Glos. singularis & ordinaria in *l. Minor*, ff. de Eviction. & ibi communiter DD. Sextò facit sententia Fabri & communis per textum ibi in §. 1. Instit. de Acquisitione per arrogationem , ubi tenet , quod jus retrahendi , descendens à lege vel aliquo beneficio , vel privilegio speciali , non transit in patrem arrogantem , licet bona quæsitæ per filium transeant in

in eum. Confirmatur ex sententia Abb. Imol. & communi in *cap. fin. de Conces. præben.* alii tenet , quod jus patronatus uxori competens non transit ad maritum. Rursus confirmatur quia si ante matrimonium maritus habeat nudam proprietatem in re , & postea constante matrimonio consolidetur usufructus cum ea , non judicatur diversa res vel de novo quæsitæ , cum habeat causam de præterito ; nec uxor habebit partem ejus : argumento textus in *leg. 4. ff. de Jure dotium* , & ibi DD. antiqui : textus in *leg. fin. Cod. de Alluvion.* & ibi Bald. & alii DD. textus in *leg. Qui in aliena*, §. fin. ff. de Negotiis gestis , textus in *leg. Via constitui*, §. Si fundus , ff. de Servit. rustic. prædior. textus in *leg. Si is cui*, §. fin. Quemadm. servit. amittant.

29 Item quæro , si quis vendat fundum cum fructibus pendentibus , & emptor colligit eos , vel reditus percipit infra prædictos novem dies , & postea consanguineus vel socius retrahat infra eosdem novem dies , an possit repetere fructus ab ipso emptore perceptos ? Et videtur quod non ; quia talis emptor justè , & licitè percipit & eos fecit suos ratione tituli & domini , & pretii soluti , de quo & ejus licito interesse gaudet venditor : ergo non teneatur restituere. Secundò , quia licet fructus pendentibus & extantes in fundo vel re immobili reputentur pars ipsius fundi vel rei , ut in *l. Fructus pendentibus*, ff. de Rei vindic. & tali casu possit retrahens habere ipsam rem cum fructibus : tamen postquam fructus sunt separati à re vel fundo , jam non dicuntur pars ipsius rei vel fundi , sed judicantur res mobilis distincta & de per se , in quam non cadit retractus. Confirmatur , quia actio , per quam fit retractus , est personalis , vel in rem scripta , & stricti juris , in qua fructus veniunt à tempore litis contestatæ , vel saltem à tempore moræ , & non ante ; argum. textus in *leg. In hac*, ff. de Triticaria , & in *leg. penult. ff. Quæ in fraud. credit.* & nota plenè in *leg. Vinum*, ff. Si cert. pet. & in *leg. Cum fundus eodem titul.* Confirmatur etiam , quia quando quis potest petere rem ex pacto de retrovendendo , nec veniunt fructus nisi à tempore litis contestatæ vel moræ : textus est , juncta communi opinione , in *leg. 2. Cod. de Pactis inter emptor. & vendit.* & in terminis in nostro casu & quæstione , ita reperio quod tenet Faber. in §. Actionum , Instit. de Actio. 1. column. num. 6. Joan. Ign. in *repet. leg. Dudum*, Cod. de Contrahend. empt. num. 25.

Sed , his non obstantibus , ego teneo contrarium , imò quod prædictus consanguineus vel socius possit & debeat habere fundum vel

Anton. Gom. ad Leg. Tauri.

rem cum fructibus ipsis perceptis à primo emptore , vel cum æstimatione eorum : Primò , quia retractus , & jus competens ex ea reponit ipsum retrahentem in pleno & totali jure ipsius rei , quod erat penes venditorem vel primum emptorem , & in ejus locum subrogatur. Secundò , quia hoc casu debet fieri plena restitutio ipsi retrahenti ; quæ intelligitur de jure cum fructibus perceptis ex re , argumento textus in *leg. Restituere*, ff. de Verbor. signific. textus in *leg. final. §. final. eodem titul.* textus in *leg. Videamus*, §. In Fabiana , versic. Nam & verbum restituas , ff. de Usur. text. in *leg. Præterea*, ff. de Rei vind. text. in *leg. Quod si minor*, §. Restitutio , ff. de Minor. textus in *leg. Patri pro filio*, §. Item ex diverso , eodem titul. textus in *leg. Cum autem*, §. Si jubent , ff. de Edilicio edicto , textus in *l. In condemnationem*, §. 1. ff. de Reg. juris. Confirmatur , quia facta restitutione ex remedio *leg. 2. Cod. de Rescind. vend.* debentur fructus per emptorem percepti : ita probat textus in *dicta leg. 2.* & ibi Bald. 2. column. num. 3. & Salyc. & ante eos Odofred. in *libellis suis*, in tit. de Actione civili. Quanto minoris , 5. column. dum tamen restituat justum & licitum interesse , quod talis emptor ex pretio soluto percipere , & lucrari poterat. Item confirmatur ; quia si fructus extabant & erant jam nati in fundo vel re tempore contractus & venditionis , erant partes rei ut in *leg. Fructus pendentibus*, ff. de Rei vindic. ergo si emptor eos percepit , teneatur restituere tamquam partem rei. Tertio , quia cum dolo & mala fide videtur primus emptor percipere prædictos fructus , cum sciat vel scire debeat , se statim restitutum in tam brevi tempore vel spatio novem dierum : nec videtur justa compensatio perceptionis fructuum cum interesse ; quod ex pecunia possit lucrari ; maxime cum tales fructus non sint producti in prædicto tempore novem dierum , sed necessariam habent causam de retro : Unde merito non debent competere emptori , à quo fit retractus : & conclusio prædictorum Doctorum loquitur , quando retractus habebat maximum intervallum , scilicet unius anni ; in quo merito fructus cedebant emptori propter titulum & bonam fidem , & curam & industriam adhibitam in re : Et istud teneo pro veritate : Fateor tamen , quod retrahens solvet ipsi emptori justum & honestum interesse , quod illo medio tempore potest ex pecunia vel pretio superlucrari.

30 Item quæro : si quis vendat rem patrimonii vel generis , quam potest consanguineus vel socius retrahere , an debeat Gabella , & à quo debeat ? Et videtur quod non debeat ab

LII

ip-

tituere ipsi fructuario emptori, argumento textus in leg. Juliae, §. Si quis servo cum sequenti, ff. de Action. empti, & in leg. Si ex duobus, §. Si haeres, ff. de Peculio. Item etiam fructuarius non debet praeferrri; quia nullum jus habebat in proprietate, & virtute consolidationis usus-fructus accedit proprietati, non verò è contra: ideo teneo quod dixi.

35 Item quæro, an prædictæ leges regni permittentes & concedentes retractum, rescindant venditionem factam extraneo, & noviter post retractum constituent in consanguineum vel consocium novum titulum emptionis & venditionis, ut subrogetur loco prioris emptoris & tituli ejus? Et videtur quòd prima venditio rescindatur, & nova venditio vel titulus constituatur tamquam à primo venditore facta in adjectionem in diem, ut in leg. 1. & per totum, ff. de In diem adjectionem. Sed contrarium est tenendum, imò quòd prædicta prima venditio & contractus non rescinditur; quia fuit legitime facta. Item, quia nulla subest causa rescissionis: Item, quia non datur ibi consensus contrarius priorum contrahentium: Item, quia non intervenit fraus vel dolus eorum, per quod debeat rescindi; argumento textus in leg. 1. & per totum, ff. de Rescindenda venditionem. textus in l. 1. & per totum, Cod. eod. tit. textus in leg. In civile, Cod. de Rei vend. textus in leg. Sicut, Cod. de Act. & oblig. Sed tantum resolutivè dicendum est, quòd prima venditio valeat, & tota virtus ejus, actio vel obligatio, & effectus transfundatur in consanguineum vel socium retrahentem, & subrogetur in eum: & ista est vera intentio & intelligentia prædict. legum regni, & in hoc resideo.

36 Item quæro, quæ actio sit illa, quæ competit proximiori consanguineo, vel consocio virtute prædictarum legum ad retrahendam rem venditam ab emptore vel possessore? Et à sufficienti partium enumeratione videtur quòd nulla possit competere: quia omnium actionum ista est summaria & unica divisio; quòd aut debet esse realis, aut personalis, ut in §. Omnium, Instit. de Actionib. Sed realis non potest competere; quia arguit, præsupponit, & requirit dominium vel quasi dominium productum ex titulo, bona fide, & possessione, ut rei vindicatio, vel Publiciana, text. est in leg. 1. & per totum, ff. de Rei vindicationem. text. in leg. 1. & per totum, Cod. eod. tit. text. in leg. 1. & per totum, ff. de Publician. quæ quidem actio non potest competere consanguineo vel consocio, cum omnia prædicta requisita sibi deficient. Item etiam personalis non potest competere; cum illa oriatur ex contractu vel quasi gesto cum alio, & talis contractus vel con-

ventio non intervenit in nostro casu & retractu inter emptorem & consanguineum, vel socium volentem retrahere, argumento textus in leg. 1. & per totum, ff. de Actionib. & obligationem. & in dict. §. Omnium Instit. de Actionib. Sed breviter & resolutivè dico & teneo, quòd in nostro casu & quæstione competit actio personalis, non nativa, sed dativa, quæ vocatur conditio ex leg. & est in rem scripta, quia immediatè datur & competit à nostris legibus Regalibus in ducentibus retractum; & datur nedum contra primum emptorem, sed etiam contra quemlibet alium tertium possessorem intra prædictum tempus novem dierum: argumento textus in leg. 1. & per totum, Cod. de Conditionem. ex leg. juncta communi sententia ibi; & argumento textus in leg. 3. §. 1. & 2. ff. ad exhibendum, cum ibi notatis, textus in leg. Metus, §. fin. ff. Quod metus causa, & ista est veritas.

## TEXT. LXXVI.

**M**Andamos, que ninguna de nuestras Justicias den por enemigo en rebeldia sin probanza legitima, y passados tres meses à lo menos despues de la condenacion, y que sea pedido por el acusador: y si de otra manera la dieren, que sea en si ninguna la sentencia que sobre ello se diere, en lo que toca à darlo por enemigo.

Id est:

Præcipimus, ne ulla ex nostris Justitiis concedat rebellionem pro inimico sine legitima cognitione & tribus mensibus ad minus post condemnationem elapsis, & ab accusatore postulata. Quod si aliter concesserint, sententia super ea re lata, sit in se nulla, quòd attinet ad aliquem pro hoste declarandum.

## COMMENTARIUM

## In Legem LXXVI.

## SUMMARIUM.

- 1 An & quando absens de jure communi poterat accusari & condemnari?
- 2 Accusatore absente, & reo accusato presente potest ferri sententia.
- 3 Quæ sit ratio per quam in criminalibus non possit procedi contra absentem?
- 4 Benè potest judex recipere testes etiam in ab-

- 1 absentia ad perpetuam rei memoriam.
- 2 Omne delictum & ejus poena regulariter præscribitur per viginti annos.
- 3 Ex diuturnitate temporis minoratur poena in delictis.
- 4 In aliquibus casibus specialibus potest procedi contra absentem.
- 5 Hodie de jure regio indistinctè potest procedi contra absentem.
- 6 Citatio est quædam defensio de jure naturali, quæ tolli non potest.
- 7 An lex possit facere quod ex præsumptionibus quis condemnnetur?
- 8 Etiam si reus absens postea se præsentet vel captabitur, probationes antea factæ in absentia valent & tenent.
- 9 Fuga in delictis & causis criminalibus quid operetur.
- 10 Si reus fuerit captus, totus processus factus in absentia valet.
- 11 Si reus sit innocens, debet in absentia absolvi.
- 12 An nostra lex, quæ permittit propriam vindictam parti offensæ, valeat?
- 13 An offensus qui potest occidere alium, possit secum adducere socios?
- 14 Istud jus vindictæ non potest alteri committi.
- 15 Offensus occidens alium virtute hujus legis peccat mortaliter.

**N**Ota ex ista leg. quòd vindicta propria autoritate potest per judicem parti offensæ committi in absentia, servata forma hujus leg. scilicet quòd præcedat vera & plena probatio, & non semiplena vel præsumpta, & parte petente, & elapsis tribus mensibus post sententiam definitivam latam. Pro cuius perfecta intelligentia & declaratione præsuppono, quòd de jure communi absens non potest accusari nec condemnari ex delicto gravi, ex quo veniret imponenda poena corporalis, & sic ultra relegationem; sed tantum ex delicto ex quo veniret tantum imponenda poena pecuniaria, vel relegationis, vel infra; textus est capitalis & expressus in leg. Absentem, ff. de Pœnis, textus in leg. 1. & per totum, ff. de Requirendis reis, textus in leg. Servum quoque, §. Publicè, ff. de Procurator. textus in leg. 1. versic. Sin autem, ff. An per alium causæ appellacionis, &c. textus in leg. Absentem, Cod. de Accusat. textus in leg. Si quondam, Cod. de Adulter. textus in cap. 2. & in cap. Absente, & quasi per totum 3. quest. 9. textus in cap. Veritatis de dolo & contumacia, & utrobique Glossa ordinaria, & communiter DD. Quod extendit, etiam si se absentaverit post ac-

Anton. Gomez. ad Leg. Tauri.

cusationem propositam, & sitem contestatam: imò quòd magis est, etiam si se absentaverit publicatis attestacionibus, & probato & lig. dato jam negotio: ita tenet Glossa ordinaria in dict. leg. Absentem, ff. de Pœnis, in verb. Relegatione, & ibi Bart. Alber. & communiter DD. tenet etiam Azo. in Summa, Cod. de Requirendis reis num. 2. Cin. Bald. Salycet. & communiter DD. in leg. Absentem, Cod. de Accusat. idem Bald. & alii DD. in leg. 1. Cod. Quomodo & quando judex.

2 Secus tamen est in casu contrario, scilicet reo presente, & accusatore absente; quia benè potest ferri sententia liquidato negotio, ne fortè absentia accusatoris noceat reo capto vel detento; ita probat textus notabilis in leg. Quamvis indubitati, Cod. de Adulter. & ibi notant Azo. Bald. & communiter alii DD.

3 Sed operæ pretium est videre, quæ sit ratio fundamentalis, per quam jura disponunt quòd in prædictis gravibus delictis, in quibus venit imponenda poena ultra relegationem, non possit procedi contra absentem legitime citatum, cum contumacia cuilibet debeat esse nociva, & non debeat quis ex sua malitia commodum reportare; ut in leg. in Condemnationem, §. Unicuique, ff. de Regul. jur. & in regula mora. de reg. jur. in 6. maximè quòd ex hoc sequitur maximum & irreparabile inconveniens & præjudicium parti læsæ & offensæ, & similiter reipublicæ. Scilicet quòd si durante absentia delinquentis testes moriantur, deficeret probatio, & delictum remaneret impunitum: sed resolutivè dico & respondeo; quòd duplex potest esse ratio. Prima, quia quando reus est absens, non potest se defendere: quia fortè ei competit aliqua justa causa, defensio, vel excusatio; per quam posset absolvi, vel minui poena, quam fortè judex vel testes ignorarent: unde in hoc dubio jura volunt quòd non possit in absentia condemnari, nec contra inauditam partem ferri sententia, & in expresso istam rationem voluit consultus in dict. leg. Absentem, ibi dum dicit: Sanctius enim esset impunitum relinqui facinus nocentis, quam innocentem damnari: quasi dicat textus quòd absens non possit condemnari, quia fortè aliqua defensio sibi competeat & erat innocens. Et in hoc dubio sanctius & justius est quòd absens, licet verè sit delinquens, non condemnatur, quam eo casu, quo sit innocens, & sine culpa condemnatur: & contra inauditam partem in casu tam gravissimo & præjudiciali, jura noluerunt proferri sententiam: probat etiam text. in leg. 1. ff. de Requirendis reis, ibi, nec enim inaudita causa quemquam damnari æquitatis ratio patitur: textus in cap. 1. de Causa possessionis & proprietatis: textus in cap. Nos in quem-