

qui rem ab agnato alienatam retrahere potest, non dicitur fraudare creditores si recusat retrahere, vt scribit Tiraq. de retract. consang. §. 26. glof. i. nu. 15. sic & maritum in fraudem creditorum remittere lucrum dotis sibi à statuto delatum, vt scribunt Dec. consil. 260. col. 1. versic. sed prædictis non obstant. Boer. in q. 187. num. 7. Matzar. consil. 18. num. 7. Poit. Imol. consil. 57. num. 19. Roland. de luc. dot. quaest. 46. Didac. in epit. de spons. in 2. par. cap. 7. §. 1. num. 14. Phannuc. in simili tract. de luc. dot. glof. 8. num. 16. & 20. qui alijs multis comprobatur, & accedunt Benuen. Strac. in tract. de mercat. in tit. de decoctioibus. in 3. par. num. 37. Zanch. in loco supra alleg. num. 415. Rim. Jun. in l. 1. num. 303. Cod. qui admitti. & Vinc. Franc. in decis. 101. num. 2. & 3. Ita quoque prælati non dicitur fraudare Ecclesiam, si non acquirit quod acquirere potuit, vt scribunt multi à me congesti in consil. 77. num. 8. 9. 10. & 12. lib. 1. & accedunt Barb. consil. 3. col. 5. & consil. 40. col. 5. in fin. lib. 1. Iaf. in l. 3. §. filius. num. 2. & 3. ff. quod quisque iur. Dec. consil. 624. num. 9. Cur. Iun. consil. 147. num. 18. Nat. consil. 67. num. 3. lib. 1. latissime Lambert. de iure patron. lib. 2. artic. 9. 2. quaest. Roland. consil. 15. num. 38. lib. 1. & Zanch. in loco supra citato. num. 411. simile etiam tradit Tiraq. in tract. de ill. xonub. gl. 3. num. 28. ex sententia Castr. consil. 171. in casu præsentis visis omnibus. lib. 2. mulierem posse non acceptare donationem sibi factam etiam sine consensu mariti, quem statutum requirit in alienationibus, quas facere contigerit mulieri, & idem respon. Imol. in consil. 74. in casu præmissis, & Castr. ac Imol. secuti sunt Iaf. in allegatum. in fin. de leg. 1. Dec. consil. 624. num. 8. & Crauc. consil. 14. num. 14. Confert, quod egregie scribunt Nel. in tract. de bannit. in 1. par. 2. temp. q. 30. & Boss. in tract. caus. Crim. in tit. de bon. pub. num. 29. condemnandum in bonorum publicatione posse in fraudem fisci delatam hæreditatem non adire. Huc etiam pertinet, quod hæres grauatus fideicom. post mortem suam, potest viuens illud restituere etiam non deducta Trebell. nec dici poterit id in fraudem creditorum fecisse, d. l. patrem. ff. de his, quæ in frau. cred. num. 11. Alex. in Add. ad Bart. in l. patrem. ff. eod. tit. Iaf. in §. item si quis in fraud. nu. 127. Inst. de act. Petr. Rebuff. consil. 175. col. 5. versic. contrarium est verum. & in consil. 176. col. 8. vers. contrarium est verius. Franc. Caldas in l. si curatorem. in verbo læsis. num. 73. C. de in integr. restit. min. & M. Ant. Peregr. in tract. de fideicom. art. 3. nu. 127. qui nu. 128. & 129. de legitima differit post Anch. in dict. consil. 101. colum. pen. & vltim.

Extenditur hic casus, vt locum habeat non solum in debitore, qui obligatione, actioneque personali tenetur erga creditorem, iuxta dict. l. qui autem. in princip. ff. de his, quæ in fraud. cred. sed etiam quando tenetur hypothecaria, vt si subiecisset hypothecæ omnia bona sua præsentia, & futura. Nam adhuc debitor iste non dicitur in fraudem ipsius creditoris hypothecarij fecisse, si vltimum fructum bonorum aduenturorum filij non acceptat, sed remittit, vel si hæreditatem sibi delatam adire nolit. Ita sanè scribunt Glof. in §. item si quis in fraud. institut. de act. Rodolph. Aurel. doctor antiquiss. relatus à Nicolao de Neapoli. Iaf. in dict. §. item si quis in fraud. & Feder. Scotto in consil. 3. numer. 196. & 197. lib. 1. tom. 2. sic & Bald. in l. magis puto. §. fructum. ff. de reb. eorum. Alber. in l. pactum. nu. 2. lib. 1. in contrarium videtur, quia vsusfructus cadit in obligatione. ff. de his, quæ in frau. cred. & Alber. sic interpretati sunt Bero. & Franc. quos statim referam. Hanc quoque opinionem manifestius probauerunt Rip. in l. 1. num. 7. & 8. ff. de pign. Bero. consil. 43. num. 5. versic. confirmo prædicta. lib. 1. Soc. Iun. consil. 124. num. 8. lib. 3. Tullus Fernar. in comment. ad leges Tauri Hispan. l. 4. nu. 55. vers. & quia obiter. Hieronym.

Zanc. in l. hæres mei. §. cum ita. in 4. par. num. 420. ff. ad Treb. Feder. Scot. consil. 3. num. 188. versic. in quantum autem. lib. 1. tom. 2. M. Anton. Peregr. de fideicom. art. 3. num. 130. & Vinc. Franc. in decis. 101. nu. 15. vers. & propterea tractandum est, &c. qui num. 32. restatur ita iudicasse Conf. Neap. cuius ipse præseserat. Et hæc quidem sententia, quæ mihi magis recepta videtur multis his argumentis probatur.

Primo illo Vlpiano responso in d. l. qui autem. in princip. ff. de his, quæ in fraud. cred. ex quo sumitur generalis regula illa, quod debitor, qui non vult acquirere, non dicitur fraudare creditores, cui quidem regula standum est, donec de fallentia, vt nostri loquuntur, & exceptione probatur, vt tradunt Bald. & Alber. quos refert, & sequitur Dec. in l. 1. num. 7. ff. de reg. iur. cum ergo nostro in casu nullo iure probetur diuersum esse in creditoribus, habentibus hypothecam in bonis debitoris, dicendum est à regula discendum non esse.

Secundo accedit, quod quando adest eadem ratio, adesse etiam dicitur idem ius. Illud. in princip. ff. ad leg. Aquil. & l. Titio. §. 1. ff. de verb. oblig. & dicimus quod quando eadem extat ratio, non dicitur fieri extensio de casu ad casum, sed quod casus ipse includitur, sicuti scribunt post alios Crauc. in consil. 118. num. 15. & consil. 183. num. 3. & Tiraq. in l. si ynquam. in verb. libertis. nu. 45. C. de reuoc. donat. Atqui ratio illa ab Vlpiano in dict. l. qui autem. in princip. his verbis scripta. Pertinet enim edictum ad diminuentes patrimonium suum, non ad eos, qui id agunt, ne locupletentur, &c. Conuenit etiam debitori, & creditori hypothecario, ergo & eis adaptatur iuris dispositio.

Tertio suffragatur, quod legatarij, & fideicommissarij singulares dicuntur & ipsi creditores. l. 1. C. qui manum. non poss. & l. qui in fraud. cred. in princip. & §. 1. ff. qui & à quibus. & scribunt Io. Fabri in §. item si quis in fraud. col. 7. nu. 12. Inst. de actio. & ibi dem Iaf. num. 61. & ij quidem habent hypothecam in bonis hæreditarijs pro legatorum, vel fideicommissorum consecutione. l. 1. C. com. de lega. & fideicom. Atqui hæres grauatus legatis, vel fideicommissis singularibus, potest ipsis legatarijs, & fideicommissarijs præiudicare non aduendo hæreditatem. l. qui autem. in princip. ff. de his, quæ in fraud. cred. ergo, & in præiudicium creditorum habentium hypothecam potest debitor non acquirere. Ita voluit argumentari Federic. Scotus in dict. consil. 3. num. 197. vers. corrobore.

Quarto & vltimo vrget nõ parum, quod hypothecaria nullo modo considerari potest hoc in casu, cum certum sit, quod vt consistat hypotheca adesse debent, vel bona, vel ius & actio debitoris. l. & quæ nõdum. §. 1. vbi Bar. & Alber. ff. de pign. Atqui hæreditas delata & nondum adita non dicitur in bonis hæredis vocati. l. pretiarum. ff. ad l. Falcid. & scribunt post alios Rim. Jun. in l. 1. num. 358. C. qui admitti, & Petr. Rebuff. in l. vnic. nu. 414. versic. in quantum & c. scriptum reliquit, id dici esse in bonis nostris, quando pro eo habemus actionem, & exceptionem, sed ad aduendum nõ dari aliquam actionem contra aliquem, sed facultatem, quia possum adire & non adire hæreditatem. Non ergo, inquit Rebuff. hoc ius aduendi est in bonis nostris, nec ante aditionem competit actio aliqua. Confert simile quod scribunt Bartol. in l. his potest. num. 12. versic. sed oppono si illud. ff. de acquir. hæred. & Socin. Sen. consil. 52. col. vlt. versic. sed an ius lib. 4. ius aduendi non acquiri per filium patri, vel per seruum domino, quia sic esset acquisitum antequam adiret, quod esse non potest. Ergo hypotheca creditoris considerati non potest super hoc iure, nondum quefisco debitori.

Non obstant nunc rationes, & argumenta contraria opinionis, quam probauerunt Anchar. consil. 101. num. 8. Socin.

Soc. Sen. consil. 75. num. 5. lib. 4. Franc. Papius & Ant. Cochus inter consilia eiusdem Soc. eod. lib. 4. ille consil. 76. nu. 6. iste consil. 77. nu. 7. & Negul. in tract. de pign. & hyp. in 4. par. princ. nu. 33.

Primo adducitur, quod responsum illud Vlpia. in d. l. qui autem. in princip. ff. de his quæ in fraud. cred. cum alijs ibid. ab Accursio allegatis, vel ea ratione locum habet in creditoribus chirographarij, qui non habent aliquod ius in bonis debitorum, sed in eorum personis. l. pro hoc debito. C. de bonis auct. iud. poss. & l. eos. Cod. qui po. in pign. hab. id quod pater, quia ad reuocationem alienatorum requiritur fraudis participatio. d. l. qui autem. §. hoc edictum, quod non requiritur in creditore hypothecario. l. debitor in fraudem. ff. eod. tit. de his quæ in fraud. cred. in l. distractis. & l. debitorum. C. de pign. Ita arguit Anchar. in d. consil. 101. nu. 8.

Respondetur primo Paul. in d. l. in fraudem. in princip. ff. de iur. fisci, cuius verba hæc sunt. In fraudem fisci non solum per donationem, sed quocumque modo res alienatæ reuocatur. Idemque iuris est, & si non queratur, æque enim in omnibus fraus ponitur, hætenus Paul. qui manifestè respõdit fraudem fieri fisco, si eius debitor non acquirat, quod potuit acquirere. Ratio illa est, inquit Anchar. quia fiscus in bonis sui debitoris habet tacitam hypothecam. l. aufertur. §. fisco. ff. eod. tit. de iur. fisci. Nec obstat si dicatur, subiungit Anchar. quod illud operatur fisci privilegium, & non tacita hypotheca, quia respondetur, fisci in dubio, inquit Anchar. præsumi vt iure priuati. l. 1. & l. cogi. C. de pet. hæred. & præter Anchar. tradunt Glof. in litem veniunt. §. in priuatorum. ff. eod. tit. de pet. hæred. Dec. in consil. 53. 1. num. 3. & alijs multis comprobatur Peregr. de fideicom. lib. 6. tit. 1. num. 1. vbi refert Anch. in d. consil. 101. Præterea, & secundo respondetur, quod in creditis exigendis, addit Anchar. magis sunt priuilegiati creditores priuati, quam fiscus. l. quod placuit. ff. de iur. fisci. Ergo alijs creditoribus, voluit dicere Anchar. priuatis nocet repudiatio debitoris. d. l. qui autem. in princip. ff. de his quæ in fraud. cred. multò magis deberet nocere fisco. Porrò cum fisco nõ nocet dict. l. in fraudem, dicendum est, id contingere, propterea quod fiscus habet tacitam hypothecam in bonis debitoris.

Tertio, adiungit Anchar. si fisci privilegium illud induceret, & non hypotheca, tunc sequeretur quod non valeret repudiatio facta in fraudem fisci ante hypothecam contractam, quod falsum est, l. cum quidam. ff. de iur. fisci. iuncta declaratione Bart. in l. aufertur. §. fisco. ff. eod. tit.

Respondetur primo Paul. in d. l. in fraudem. in princip. id respondisse fauore fisci, cui tributum est hoc privilegium. Ita sanè affirmat Bart. in d. l. in fraudem. in princip. dum opponit d. l. qui autem, & manifestius ibi d. Zafius. col. 2. versic. contra quam. Rip. in l. 1. num. 7. ff. de pign. Soc. Iun. in consil. 124. num. 6. lib. 3. Scotus in dict. consil. 3. num. 193. lib. 1. to. 2. & Vinc. Franc. in dict. decis. 101. num. 18. Nec repugnant tres illæ considerationes Anchar. Nam illi primæ responderetur secundum Soc. Iun. præcitato in loco, procedere quando sumus in dubio, secus verò quando reperitur in iure dispositum pro fisco quod non legitur concessum priuato, dicitur id fauore fisci dispositum, sicuti dicitur in dote, vt tradit Castr. in l. 1. num. 7. ff. sol. mat. cum ergo in d. l. in fraudem. sic pro fisco cautum legatur, & contrarium propriuato.

in d. l. qui autem. in princip. dicendum est d. l. in fraudem, procedere fauore fisci. Illa secunda consideratio Anchar. locum habet respectu penæ, non autem quoad id quod fisco aliqua alia de causa deberetur. Nam in eo speciale est fauore fisci, vt etiam acquirenda remitti non possint. d. l. in fraudem. in princip. Demum tertiæ considerationi Anchar. respondetur, casum dict. l. cum quidam, differre à casu d. l. in fraudem. Nam Vlpia. in dict. l. cum quidam, loquitur quando quis factus quidem est reus, nondum tamen condemnatus, & ob id non acquirendo fraudare non dicitur fisco, Paul. verò in dict. l. in fraudem. in princip. sic respondit, quando quis est condemnatus, & consequenter eius bona, & iura sunt obligata, & hypothecata fisco. Hanc conciliationem inter prædicta duo responsa Vlpia. & Paul. considerauit omniū primus Bart. in dict. l. in fraudem. in fin. principij, & secuti sunt Boss. in tract. caus. crim. in tit. de bon. pub. num. 92. in fin. & Gozad. in consil. 97. num. 12. apertius Bart. nomine suppresso Zafius in 1. part. antinomiarum aliquot dissolutiones, col. penult. num. 19. qui subiungit in vers. præterea & subtilius. d. l. in fraudem, intelligit de eo, qui cum damnatus esset, directè, & ex sua ipsius persona acquirere noluit, adeoque rem illicitam fecit. Sed in dict. l. cum quidam, reus actum licitum fecerat, quod nec dicitur damnatus filium emancipauit, quo casu licet, in consequentiam non acquireret, hæreditatem enim filio delatam sibi quæsiuit, in fraudem tamen fisci fecisse nõ dicitur, tum quia adhuc accusatio dubia erat, tum quia administare adhuc poterat. l. aufertur. §. in reatu. ff. eo. Item causa fisci fraudem excusabat, propter naturæ pietatem, arg. eorum, quæ notantur in l. Iulianus. ff. si quis omisa caus. testa. Denique fraus, tum facilius excluditur, quod reus, vt diximus, non directè & principaliter vel destinato non acquirerebat, sed per consequentiam, & velut per obliquum, quorum nullum in l. in fraudem. concurrebat. Hæc Zaf. cum quo, & si satis obscurè, sensu, Zafij tamen suppresso nomine, Cuiacius in lib. 8. obseru. cap. 9. Hæc conciliatio etsi probabilior est illa Alciat. in lib. 3. Parerg. iur. cap. 19. & illa Io. Annibalis de Canonicis in l. post contractum. num. 365. ff. de donat. attamen non omnino quiescit animus. Aliam conciliationem considerat Picus in dict. l. post contractum. in fine.

Secundus est casus, quando pater sciens se esse ære alieno adeo grauatum, vt creditoribus nequeat satisfacere, remittit filio suo in potestate adhuc existente vsum fructum à se iam quæsitum. Hoc casu præsumitur patre remisisse, hoc est donasse in fraudem creditorum, cum fraus præsumatur eo ipso, quod debitor sciens se nõ esse soluendo alienat, vt scribunt Bart. in l. si quis cum haberet. ff. de his quæ in frau. cred. Iaf. in §. si quis in fraudem. num. 46. Insti. de actio. & Benuen. Strac. in tract. de mercat. in tit. de decoctioibus. in 2. par. num. 33. in fin. itaq; creditores reuocare possunt prædictos fructus à patre debitore filio remissos. Ita Anchar. in dict. consil. 106. nu. 4. Port. in d. §. 1. nu. 4. Insti. per quas person. nob. acq. & alij relati supra in 1. casu, & horum quidem vera sententia probatur multis his iuribus, & argumentis.

Primo respon. Vlpia. in l. 2. ff. de his quæ in frau. cred. iuncto §. vlt. l. 1. quæ est eiusdem Vlpian. in eo enim. §. vlt. ita legitur. Ait ergo prætor. Quæ fraudationis causa facta erant. Hæc verba generalia sunt, & continent in se omnino in fraudem factam, vel alienationem, vel quemcunque contractum. Quod igitur fraudis causa factum est, videtur his verbis reuocari qualecunque fuerit. Nã latè ista verba patent. Si ergo rem alienauit, siue acceptatione, vel pacto aliquem liberauit. Hæc Vlpian. in d. §. vlt. qui deinde in l. 2. ita subiungit. Idem erit probandum, & si pignora liberet, vel quem alium in fraudem creditorum præponat. Hætenus idem Vlpian. qui diserte censuit

cenfuit debitorem dici scienter fraudare creditores, dū pignora liberat neque illa remittit, vel si posteriore prior anteponat.

Secundò manifestius probat responsum eiusdem Vlpian. in l. 3. §. gesta. ff. eod. tit. de his quæ in frau. cred. cuius verba hæc sunt. Gesta fraudationis causa accipere debemus nõ solū ea, quæ contrahens gesserit aliquis, verum etiam data opera ad iudicium nõ adfuit, vel item mori patiatur, vel à debitore non petit, vt tempore liberetur, aut vsumfructum, vel seruitutem amittit. Et qui aliquid fecit, vt destinat habere quod habet, ad hoc edictum pertinet, hætenus Vlpian. qui à fortiori celsit creditores fraudari etiam non factò, sicque negligentia debitoris, qui voluit in creditorum detrimentum amittere, quod iam habebat, sicuti quando sua iniuria passus est item petire, vel sententiam transire, vel si nõ petendo à debitore admittit eius præscriptionem, aut eum non soluendo effici. Idem si seruitutem perdidit, de qua idem legitur in l. 4. eod. tit. his verbis. In fraudem facere videri etiam eum, qui non facit, quod debet facere, intelligendum est, id est si non utatur seruitutibus. & in l. 5. subiungit Caius hæc verba. Sed & si rem suam pro derelicto habuerit, vt quis eam suam faciat, & de vsumfructu idem manifestè dixit Vlpian. in d. §. gesta, qui & in l. ait prætor. §. per hanc. eo. tit. idem respondit his verbis. Per hanc actionem, & vsumfructus, & huiusmodi stipulationi in annos singulos denuo dare spondes, exigi pot. Inteligit Vlpian. de quouis vsumfructu, siue sit ex dispositione iuris, vt ille patris in bonis filij aduentitij. l. cum oportet. C. de bon. quæ lib. siue ex dispositione hominis, vt cum testamento alicui relinquitur, iuxta ea quæ habentur in tit. illo de vsumfructu. Nam sicuti proprietatis plena dicitur res mea, sic & vsumfructus meus in bonis est, & ob id cadit in obligationem, & hypotheca. l. si. §. vsumfructus. ff. de pign. & multis in casibus obtinet vices dominij. l. vsumfructus. ff. de vsumfructu. Nec repugnat quod habetur in l. 1. ff. de vsumfructu. leg. vbi dicitur vsumfructum non esse in bonis, & ob id non cadere sub obligatione, sicuti non cadunt alia, quæ nostris in bonis nõ sunt. l. qui filios. C. quæ res pig. obl. non poss. Nam respondetur d. l. ff. de vsumfructu. loqui de eo vsumfructu, qui ex re aliqua legari non potest, vt itineris, actus, viæ, aquæ ductus, cum, inquit ibi Paulus, seruitus seruitutis esse non possit. Nos verò loquimur de eo vsumfructu, qui ex prædij, & fundo colligi, percipi, & haberi potest.

Tertio suffragatur quod egregiè docuit Bartol. in l. in diè adiecto. nu. 2. ff. de aqua plu. arcen. cum dixit ius emptionis non resolui factò auctoris directè ordinato ad hoc. l. qui res. ff. quib. mod. pign. vel hyp. sol. & l. si res iudicis. §. sed, & si Marcellus. ff. de in diè adie. & alij multis comprobant Tiraq. de retract. confan. §. 19. gloss. 2. in fi. & de retract. conuen. §. 3. gloss. 1. num. 9. & Soc. l. un. consil. 20. num. 30. lib. 1. & consil. 95. num. 46. lib. 3. Ita, & nostro in casu ius creditorum non potest resolui ex factò debitoris remittentis vsumfructum directè ordinato ad resolutionem iuris ipsorum creditorum. Ita voluit argumentari Anchar. in dict. consil. 106. num. 4. vers. sic. item ad hoc facit.

Quartò accedit quod habeatur in l. si post mortem. §. vlt. ff. de bon. pos. contra tab. in l. vlt. ff. de pact. in l. si pater. §. si fundum. ff. quemadmodum. ser. amit. & in l. quoniam desideria. C. de natural. lib. vbi est casus secundum Bald. quod quis non potest renunciare iuri suo in præiudicij tertij. Ita ergo pater debitor remittere sicque renunciare non potest vsumfructui in præiudicium creditorum. Ita arguit Anchar. in d. consil. 106. num. 4. vers. hinc accedat. qui satisfacit illi obiectioni quæ poterat excitari ex reg. l. lex veltigali. ff. de pign. & hyp. quod. l. resolutio iure datoris dicitur resolutum, & ius acceptoris. Nam regula illa procedit, inquit Anchar. quando ius datoris

sicque auctoris resoluitur ex natura rei, vel contractus, nõ autem ipsius auctoris, vt nostro in casu, factò, sicuti declarant Beluif. & Bald. in cap. 1. §. rursum. quib. mod. feu. amitta. ex illo textu, sic & Goz. consil. 26. nu. 51. & copiosè Boer. in q. 181. nu. 11. & 12.

Quintò, & vlt. confert vulgata illa iuris reg. & sententia. l. id quod nostrum est, sine factò nostro ad aliū transferri non potest. ff. de regul. iur. quam ad rem nostram prior loco adduxit Anchar. in dict. consil. 106. num. 4. Quæ sanè regula locum habet etiam in actione, cum is qui actionem habet, rem ipsam habere dicatur, l. qui actionem. ff. de reg. iur. & accedit l. si vsumfructus. in fin. ff. de iure dot. quam in specie considerauit præiudicium in loco Anchar. vbi, & si maritus factò diuortio locat, vel vendit vno nummo primo defunctæ vxoris perceptionem fructuum rerum, quarum vsumfructus in dotem mulieris viro fuerat constitutus ab extraneo dotante, vnde licet vir uiuat, & repudiare velit vsumfructum, aut etiam moriatur, attamen non poterit ius percipiendi fructus concessum ex contractu, vel quasi ipsi mulieri, & ad rem manifestius respondit Vlpian. in l. hæc in factum. ff. de his quæ in frau. cred. & actione reuocari non solum do minia, sed etiam actiones in fraudem creditorum alteri cessas in eumque translatas. Nec dicitur hoc quarto in casu non præsumi fraudem ex parte filij, cui pater remittit hunc vsumfructum, quia respondetur esse, vt diximus supra, donationem quandam, ad cuius reuocationem non requiritur, quod donatarius sit particeps fraudis datoris, sicuti demonstrauimus supra in 2. casu. Hic casus locum habet multò magis, quando pater debitor remittens vsumfructum filio, nil aliud hæc in bonis, vt posset se alere. Nam tunc multò magis præsumitur facta hæc remissio, seu donatio in fraudem creditorum, ita Anchar. in d. consil. 106. num. 4. in fin. vers. & maximè, qui motus est responso Iuliani in l. omnes. §. Lucius. ff. de his quæ in frau. cred. vbi debitor alienans omnia bona præsumitur in fraudem creditorum alienasse. Id quod affirmant permulti relati à Dec. in l. vlt. num. 34. C. de pact. l. aso. in §. item si quis in frau. num. 36. in l. de actio. vbi, & Gomez. num. 18. 19. & 20. & Benuent. Strac. de mercat. tit. de decoctorib. in 3. par. nu. 28. Hæc autem vsumfructus reuocatio à creditoribus facta intelligitur, donec vixerit pater debitor, vt tradit Alber. in l. patrem. num. 2. vers. vnde videtur. ff. de his quæ in frau. creditorum.

Tertius est casus, quando pater ignorans se tantum æris alieni contraxisse quantum possit persolvere, remittit filio adhuc in sua potestate existenti vsumfructum bonorum aduentitiorum ipsius filij iam ipsi patri acquisitum. Hoc in casu distinguendum est inter fructus iam perceptos à filio post remissionem sibi factam, & antequam creditores patris conuenerant, & inter fructus percipiendos in futurum post ipsam remissionem. Illo primo casu dicendum est, creditores reuocare non posse fructus illos iam perceptos, si quidem remissio facta à patre filio, valet quo ad eos, & dicitur donatio quædam incipiens tunc valere, non expectata morte ipsius patris, vt copiosè scripsi in præcedenti præsumpt. num. 94. Est etiam valida remissio hæc quo ad creditores, cū nulla fraus considerari argui uel possit, vel ex ea parte patris debitoris vsumfructum remittentis, vel ex ea parte filij, cui facta fuit remissio. Hoc facile probatur, vno prius præmissio, nempe, ex parte debitoris semper requiritur fraudem, siue is titulo oneroso, siue lucratiuo alienet l. si pater. l. hæc in factum. & l. omnes. §. Lucius. ff. de his quæ in frau. cred. & l. penul. C. de reuoc. his quæ in frau. cred. alienata sunt. Ex parte verò eius, in quem facta est alienatio distinguimus, si titulus est lucratiuus non consideratur, an sit particeps fraudis, vel non, si verò titulus est onerosus, requiritur quod, & ipse sit fraudis

dis particeps, alioquin locus non est reuocationi. l. qui autem. §. hoc edictum, & §. simili modo dicimus, & l. si fraudator. §. si à socero, & ibid. vers. quod si is. §. si fraudator, vers. aut si neuter, & §. item si extraneus. ff. de his quæ in frau. cred. & d. l. pen. C. de reuoc. his, quæ in frau. cred. alien. sunt. Et distinctionem hanc probat Bald. in rub. C. de reuoc. his quæ in frau. cred. num. 1. & alios referunt, & sequuntur Iaf. & Gom. §. item si quis in frau. In l. de act. ille num. 27. iste nu. 16. Hoc præmissio dicimus, quod si ex parte filij, cui vsumfructus fuit remissus, & donatus fraudis participatio non est considerabilis, attamen locus non est reuocationi, quia ex parte patris debitoris non præsumitur fraus, cum ignorauerit se tantum æris alieni contraxisse, & cum homines plus semper credant habere in bonis, quàm habeant, iuxta id quod egregiè ad rem statuit Iustin. in §. in fraudem autem. In l. sit. quib. alien. lic. vel non, & tradunt omnes in §. item si quis in frau. In l. de actio. ibi Iaf. num. 49. qui ob id scribit creditores allegantes fraudem debitoris debere eam probare.

Quartus est casus, quando pater ignorans se tot habere creditores vt eis nequeat satisfacere, remittit vsumfructum futuri temporis filio sua in potestate existenti. Hoc sanè casu crediderim sine magna controuersia creditores posse impedire filium, ne fructus percipiat, cum enim pater eos donasse non præsumatur, sicuti scripsi in præcedenti præsumpt. num. 92. post Caltr. & Anchar. potest impedire filium, ne amplius fructus habeat, sicuti ergo pater id potest, sic possunt & creditores, qui ratione & causa sui crediti locum patris obtinent.

Quintus est casus, quando pater emancipauit filium, & ei remittit vsumfructum bonorum aduentitiorum ipsius filij. Hic casus is est, quem proposuit Alber. in l. patrem. ff. de his quæ in frau. cred. & in l. eum oportet. §. cū autem. C. de bon. quæ lib. Verum obscure, & perplexè loquitur Albert. non explicans nec distinguens de cuius vsumfructus parte loquitur, iuxta distinctionem Iustin. in d. §. cum autem. Qui quidem constituit, patrem emancipando filium dimidiam vsumfructus bonorum aduentitiorum filij apud se in emancipationis præmium retinere posse, alteram verò dimidiam filio emancipato remittere debere. Nos itaque dicimus, quod pater sciens se non posse, ex suis bonis satisfacere creditoribus suis, si dimidiam vsumfructus sibi à lege reseruatam remittit filio emancipato, præsumitur remississe sicque donasse in fraudem creditorum, qui ob id illam reuocare possunt, & si ipse filius emancipatus nõ fuerit fraudis particeps, cum ex parte donatarij non habeatur ratio an sit fueritque fraudis particeps vel non, vt scripsi supra in tertio casu, vbi diximus, in alienatione titulo lucratiuo facta in fraudem creditorum sufficere fraudem ex parte ipsius debitoris alienantis. Maius est dubium respectu alterius dimidiæ vsumfructus, quam Iustin. in d. §. cum autem, voluit esse filij emancipati, crediderim creditores posse reuocare, cum in eorum fraudem facta fuerit ipsa emancipatio, quæ sicuti non valet in ipsorum creditorum damnum & præiudicium, sic nec illa vsumfructus remissio facta à lege, ex quo remissio venit in consequentiam, & vt accessorium emancipationis, & ob id eius naturam sequi debet. c. accessorium. de reg. iur. in 6. vbi Din. scribit regulam illam habere locum siue tractetur de principali inducendo, siue tollendo, siue confirmando. Immo illa emancipatio dicitur simulatè facta ad fraudandum creditores, sicuti ad rem simili propè in casu docuit B. l. in rubr. Cod. de reuocandis his quæ in frau. cred. alienata sunt. num. 4. in fin. quem secuti sunt Salic. in l. pen. num. 3. vers. quarto quarto. Cod. eod. & Iaf. in §. si quis in frau. cred. num. 65. & num. 127. In l. de actio. qui Io. Fabr. & Ang. Aret. eod. in loco idem affirmantes refert. Nec obijci potest filium emancipatum non præsumi partici-

pem fraudis, quia responderetur, non esse habendam rationem, quod filius fuerit particeps fraudis dictæ emancipationis, vel non, cum emancipatio sit quedam donatio, & liberatio à patria potestate, sicuti latissimè probat Tiraquel. in l. si vnquam. in verb. donatione. num. 146. Cod. de reuoc. donat. & in alienatione titulo lucratiuo, vt donationis, non requiritur quod is, in quem facta est ipsa alienatio sit particeps fraudis, vt diximus supra.

Donare quando præsumatur is, qui soluit, & præstat, quod non debet?

S V M M A R I V M.

- 1 Dotare filiam mater non tenetur, & scienter dotando, donare præsumitur.
- 2 Dos data ab extraneo, donata præsumitur.
- 3 Heres scienter totam hereditatem absque quarta detractione restituendo, præsumitur eam fideicommissario donare.
- 4 Soluens scienter promissum ob turpem causam, donasse præsumitur.
- 5 Soluens scienter falso procuratori, præsumitur donare voluisse.
- 6 Mutuus decem cum pacto, vt nouem restituatur, residuum præsumitur donare.
- 7 Soluens indebitum scienter, etiam in re aliena, transfert vsumfructu conditionem aduersus dominum.
- 8 Soluens indebitum, donare præsumitur, si tam dans, quam accipiens indebitum sciat, secus, si vnus ex ipsis credat debitorum.
- 9 Soluens indebitum necessitate quadam compulsus, non præsumitur donare.
- 10 Soluens indebitum nomine alieno, non præsumitur donare. Idem si alia coniectura, quam donationis sumi potest. nu. 11.
- 12 Soluens indebitum donare non præsumitur, si facta solummodo rei traditione interueniente, veluti per constitutum. Idem si non soluat ob contractum principalem, sed accessionis tantum. num. 13.
- 14 Solutum indebitum scienter non præsumitur donatum, si inter dantem, & recipientem actum sit, vt consilio de indebito, repetitio fiat.

P R A S V M P T. XXXI.

ET si pro regula traditum est, donationem non præsumi, quemadmodum legibus, rationibus, & Doctorum auctoritatibus copiosè demonstrari in Cōmentarijs de arbitrarijs iudicium, lib. 2. casu 88. col. 1. Hæc tamen regula, & præsumptio locum non habet multis in casibus, quos longa serie enumeravi in dict. casu 88. Inter alios recensui ibi nu. 56. illum, quando quis scienter soluit indebitum, dum declarauit l. Campanus. ff. de operis liberto. Et accedunt nunc lex 1. ff. de condiç. indeb. leg. indebitum. & l. qui se debere. C. eod. confert etiam l. cum de indebito. in prin. de probatio. & l. cuius per errorem. ff. de reg. iur. vbi Dec. idem scripserunt Socin. Sen. in consil. 93. num. 16. lib. 2. & Iaf. in l. ex hoc iure. numer. 77. ff. de iustit. & iure. & in l. 3. colum. 1. ff. de condiç. indeb. Hercul. in tract. Quis teneatur probare negatiuam. num. 14. & Mascard. in conclus. 554. in fin. Ita etiam dicimus, quod mater scienter dotando filiam, dicitur ei dotem ipsam donare, ex quo donare nõ tenetur. Ita ex l. vnica. §. in præsentia. C. de rei vxor. actio. scripsit Lucas de Penna in l. 3. in præsumpt. 63. Cod. de apoch. publ. lib. 10. Et huc facit, quod scripsi in dict. casu 88. numer. 36. dum explicauit, dotem factam ab extraneo, qui dotare non tenetur, præsumi donatam.

Huc etiam pertinet, quod dicimus, heredem scienter