

aliquos Doctores reiecta est, inter quos sunt Alciat. in dist. leg. 2. in princip. numero 26 ff. si cert. petat. & maxime Heteroy. Buttig. ibidem numero 43. Decius in fin. 2. l. cur. versi. non distat. & Contr. lib. 2. miscell. cap. 9. numero. 5. & Pinel. vbi supra numero 22. tandem dicit verisimile videri, vt decisio dist. leg. 2. procedat in terminis strictis, & subtilitatis de apibus iuris potius, quam secundum consuetudinem vsu loquendi: Superest igitur, vt dist. leg. 1. titul. 17. hoc lib. 9. que loquitur in venditionibus, intelligi etiam debeat in iis, in quibus idem effectus reulcet, quosies alias fraus esset inenitabilis, vt diximus supra g. 30. num. 6. abique eo, quod alia probatione indigeamus in re sic euidenti.

Idem erit probandum, quando pecunia datur pro specie, non vt pretium, sed quia illa res danda est: licet enim Bald. in l. 1. colum. 1. num. 1. C. de alion. & obligation. distinguit in hoc casu, dicens, quod si pecunia datur tanquam pretium, erit emptio & venditio: si vero datur pecunia tanquam causa, erit contractus innominatus: nihilominus tamē in vtroque casu erit contractus emptiois, & venditionis eisdem rationibus prædictis præcipue respectu tertij, qui est filicus, vel gabellarum conductor.

S V M M A R I A.

- 1 Gabella an debeatur ex pretio libertatis seruo data: & numeris sequent. per totam quaestionem resoluitur affirmatiua.
- 2 Datio libertatis pro pretio non est emptio, & venditio, sed contractus innominatus facio, vt des. vel do. vt facias.
- 3 Libertatis est factum.
- 4 Dominium, quod dominus habet in seruo in eadem seruum transmitti non potest, bene tamen in ipsum seruum, & extinguere potest, non tamen eadē, nec transmitti, vt in num. 3.
- 6 Inter traditam, & recipientem debet esse differentia.
- 7 L. seruus domino la. 10. ff. pro emp. intellectus.

Q V Æ S T I O XXXII.

An ex pretio libertatis seruo data debeatur gabella?

Varo etiam: An dominus serui debet gabellam soluere ex pretio sibi dato ab eodem seruo pro sua libertate? Et videtur ex hoc contractu gabellam debere: quia in effectu, & rei veritate dominus venditor videtur in hac specie seruum (hoc est dominium & seruitutem quam in illo habet pro illo pretio, ac si illum venderet alij, & hic emptor libertatem donaret eidem seruo. Beil. in hoc casu dominus de pretio serui sui venditi proculdubio teneretur soluere gabellam, quia vera venditio rei suæ est. Ergo, & in casu quaestionis. Secundo ex L. seruus domino la. 10. ff. pro emp. vbi parus ancillæ subreptæ, date domino à seruo pro sua libertate, præscribitur ab ipso domino, titul. pro emptore: quia quodammodo venditio inter seruum, & dominum contracta est: ergo ex ea venditione debetur gabella: Accedat & tertio, quia si aliud diceremus facile fraus committi posset in præiudicium filici, & gabellarij: ergo fraudibus est obuiandum, & in termi-

nis ita tenet Girond. de gabell. g. p. s. 1. num. 1. cum seq. quem refert & sequitur Azeued. in l. 2. nu. 33. tit. 17. hoc lib. 9.

Nihilominus tamen in specie nostre quaestionis præmissa contrarium videtur esse dicendum, imo, quod non debella: quoniam contractus hic inter dominum, & seruum non est emptiois venditionis, sed contractus innominatus facio, vt des, vel do. vt facias, in quo non debetur gabella, vt supra quest. 29. num. 18. resoluiimus, & Libertatis enim est factum, text. in l. sed & talis, & in §. si quis debitor instit. de legat. facit l. si mandato meo. §. quoties 3. mandati faciendi causa scilicet, vt liberet, & voluit Alexan. in l. iuris gentium in princip. nu. 3. ff. de pact. Secundo, quia, scilicet, dominum, quod dominus habet in seruo, sit vendibile, & transferibile in alium eundem in seruum transferri non potest: non enim possunt in vno eodemque subiecto concurrere dominium, & seruitus sicut nec actio & passio, vt notatur in l. si vx. tua, C. de bon. arbor. in d. possid. & Carol. Molin. in consuet. Paris. tit. 1. §. 1. 3. gl. 1. num. 56. bene in huiusmodi dominium, quod dominus habet in ipsum erit refutabile, & extinguibile, non tamen inextinguibile, nec transmissibile: & inter rem traditam namque, & recipientem debet esse differentia, vnumque idem, vtrumque esse non potest, l. seruus communis, & ibi Bart. ff. de stipul. sermor. Hocque patet, quia si in præd. specie soluto pretio à seruo pro sua libertate dominus tenueret ex sua parte adimplere, seruus non deberet petere traditione sui ipsius sed potius liberationem & libertatem, quod est factum, vt probauimus: Atque hic sit contractus facio vt des, vel do. vt facias, probatur ex L. iuris gentium in prin. versi. sed & si in alium ff. de pact. & in l. dedit. §. 1. ff. de condit. caus. dat. cum simi.

Ad primum & tertium in contrarium adducta fundamenta, iam patet responsum ex supra dictis: Ad secundum nempe d. l. seruus domino respondeamus primo, ibi diuersum factum esse à nostro: Siquidem in casu deliguit de prescribendo partui, & ancilla surreptua pro libertate à seruo domino data, que ibi loco rei vendite habetur, & factum libertatis serui manumissi fungitur vice rei vendite: At quod idem tibi sibi venditus censatur, & seruus sit sui ipsius, est incomparabile prorsus, atque impossibile: Itaque quod dominus facit in nostra specie, est soluere dominum ex causa pretij sibi dati, non tamen vendere, nec illum in alium transferre. Secundo, quod in casu d. l. seruus, non est venditio, vt constat ex ea ibi, quodammodo: quod denotat impropriam, l. ex autem. 1. tit. 17. hoc lib. 9. loquens de venditione intelligenda est; non vero de impropria, vt resoluiimus supra g. altera.

Nihilominus tamen prior opinio affirmatiua, nempe, vt dominus serui in præmissa specie teneatur soluere gabellam ex pretio sibi dato à seruo suo pro libertate & manumissione sibi à domino concessa, tenenda est in iudicando & consulendo ex fundamentis Girond. vbi sup. & præcipue ex l. 4. in princ. ff. de manum. cuius verba sunt hæc: Li. qui. suis numis emittit, epistola diuorum fratrum ab Urbium Maximum in eam conditionem redigimus, vt libertatem adipsatur. Et primo quidem numis suis non proprie videtur emptus dici, cum suos numos seruus habere non possit. Seruum conuenientibus oculis credendum est sui numis eum redemptum, cum non numis eius, qui eum redemit comparatur.

Proinde

Proinde siue ex peculio, quo ad venditorem pertinet, siue ex aduentitio lucro, siue etiam amici beneficio, vel libertate, vel prorogante eo, vel re-promittente, vel se delegante, vel in se recipiente debitum redemptus succedendum est, suis numis eum redemptum: satis est enim, quod is qui emptiois suum nomen accommodauerit, nihil de suo impendit.

S V M M A R I A.

- 1 Gabella an debeatur ex tritico horrei publici distributo inter vicinos à Republica pretio certo quodam constituto, & de usu negatiuo testatur Parla. sed non est solida eius opinio, vt in numer. 2.
- 2 De los privilegios concedidos a los postos tambien gozan los que por bien vniversal de los vezinos del pueblo fueron instituydos, aunque sea por personas particulares y sin autoridad Real, teniendo los tales postos, caudal, arca, y mayordomo y ordenanzas, pero no el trigo de las tierras, y rentas de los conxijos o la harina de los molinos en que consisten su propio que no esta destinado par a la provision de los pueblos, sino que lo venden para gastos.
- 4 Gabella non debetur ex tritico horrei publici distributo à Republica inter vicinos pretio, quo constituitur cum expensis.
- 5 Reiores ciuitatis, vel ville sunt administratores eiusdem Reipublica, ipsique & Reipublica idem sunt.
- 6 Tutores & curatores minorum gabellam non debent ex frumento, quod emunt pro alenda minorum familia, licet postea in redditione rationum exigant pretium frumenti cum expensis.
- 7 Frumentum horrei publici, quod perit, vel putreficit absque culpa administratorum, periculo vicinorum perit.
- 8 Maritus emens fundum, vt pacto dotali satisfaciatur non censetur emere nomine suo nec pro se, sed vxoris & dotis assignanda causa, nec aliqua iura ex hoc debentur, vt in n. 10. secus si fundum suum proprium maritus in dotem assignauerit.
- 9 Vbi vnum propter aliud, vtrobiusque est vnum tantum.
- 11 Gabella debetur ex frumento publici horrei venditio exteris, pro quibus comparatum non fuit, vel vicinis cuiusquam constituit.
- 12 Las panaderas que venden pan cozido del trigo que reciben del posteo por precio, y sin el de lo que le dan particulares a amassar para que se lo bucluan en pan cozido tantos panes por banega si ellas o el señor del trigo denen alcanala, o no? & num. 13.
- 14 Casus in praxi contingens circa prædicta dicitur.

Q V Æ S T I O XXXIII.

An gabella debeatur ex tritico horrei publici distributo à Republica inter vicinos pretio ab ea constituto.

Varo vterius, concilium ciuitatis, vel ville emis frumentum para la provision del pueblo, y posteo del abondiga: postea id frumentum, vel aliquam eius quantiam ex causa inter vicinos

partitur, & distribuit certo quodam pretio ab eadem Republica constituto pro qualibet fanega, an in hac specie, ex hoc pretio debeatur gabella necne?

Et in hoc Parla. lib. 1. ver. quot. cap. 3. §. 2. num. 53. inquit, quod hoc iure vtimur, vt ab eis, scilicet, horreis publicis vectigal non exigatur, quasi rei suæ emptio non datur, l. cum res. C. de contrab. empti. & quia, quæ in vsu publicos comparata sunt maximo semper iuris fauore, & prærogatiua effecta sunt, l. fin. C. de condi. & public. borr. l. 1. vt nemini liceat se excusare. l. 1. C. de conditione ex l. Ac proinde si exteris frumentum videtur vectigal deberi dicendum est. Hæc Parla. vbi supra.

Sed quo ad primum assertum Parladorij, nempe, vt non debeatur gabella ex frumento venditio vicinis ex publicis horreis magis id probat vsu, quam iure; præterquam, quid nimis generaliter loquitur: non enim videtur omnino absolutum, quod vicini habeant dominium tritici horrei publici, sed tantum eius vsu pecuniis sibi computandum: quod si prorsus essent veri domini ipsius frumenti, pretio id non emerent, sed ad libitum possent, vt de re propria disponere, vel id consumere.

Quare videtur dominium immediatum ipsius frumenti penes Rempublicam eiusque administratores, hoc est concilium ciuitatis, vel ville existere: At quod de vsu affirmat Parladon non semper is erit vniuersalis vbi que locorum, sed diuersi mores in hoc introducti erunt. Hic Ciuitatem, non solum præd. gabella de frumento horrei publici venditio, alibi forsam soluetur. Quare opinio præfata Parlador. non erit solida, nec perpetua in omnibus partibus: Ad iuris igitur fundamenta deuenientium est, vt hæc quaestio conuenienter decidatur, & pro cuius rei plena cognitione obseruandum erit. Que general mente de los privilegios concedidos a los postos tambien gozan los que para bien vniversal de los vezinos del pueblo fueron instituydos, aunque sea por personas particulares y sin autoridad Real, pues si endo el beneficio comun, es inito que se amplien en su fauor los dichos privilegios, teniendo los dichos privilegios, teniendo los tales postos caudal, arca, mayordomo y ordenanzas de posteo, como lo prouea y tien e Castilla de Bona en su Polu. de Correg. lib. 3. cap. 3. n. 57. adonde anade, que el trigo de las tierras, y rentas de los conxijos, o la harina de sus molinos, en que consisten su propios, que no esta destinado para la provision del pueblo, sino que lo venden para los gastos publicos, edificados, y pleytos, y otras cosas, no se puede ll. anar trigo del posteo, ni se ha de regular segun la disposicion, y penas de la premasica, y privilegio de los postos, porque esto es hacienda distinta, y de otra calidada, y destinada para otras cosas.

Hoc supposito in præfata quaestione principalis, tres casus sunt distinguendi. Primum est, quando concilium vel Reipublica nihil amplius exigit pro pretio huius frumenti à vicinis, quam id, quo comparatum fuit, & insuper expensas, por cada hanega a campo saliere de los portes, y de los personas que lo fueron a comprar, y lo traxeron, & simi aora valga mas, o menos al tiempo que se reparte: & tunc quidem non debetur gabella in præmissa specie, duobus computatiue concurrentibus. Lo primero, que se compresse al principio para el posteo, y vezinos del tal lugar. Lo 2. que no se lleue mas por ello lo que costos, y sale de costa y gasto: y a qui tambien podrá entrar los rediros de los conxijos, si la abondiga los tomas, y tiene

ene sobre si con facultad Real para comprar el pan. Et hoc ex ratione fundatur, quia distributione hac facta frumenti, dominum non mutat, sed remanet penes eodem vicinos, pro quibus fuit emptum à principio: Neque solutio pretij cum expensis efficit nouum contractum emptionis & venditionis, sed tantum operatur solutionem Reipublicæ factam pretij ab ea soluti administratorio nomine eorundem vicinorum pro eodem frumento emendo in utilitatem eorum, & pro ipsis, que puse por ellos la Republica, y al bondiga de su caudal, para cobrarlo despues dellos, para quando lo han de pagar sin ganar nada en ello.

5 Rectores enim ciuitatis, vel villæ sunt administratores eiusdem Reipublicæ, ipsique, & Reipublica idem sunt, ac veluti, tutores & curatores ipsius, vt constat ex dictis per Ioan. de Platea, in l. 2. Cod. de administrator. Reipublica lib. 11. Bart. & DD. in l. ciuitas. ff. si cert. per. ad eosque expectata cura, & promissio victualium. l. ex facto. ff. de nego. gest. ibi ad diligenciam emendam: Distribucio igitur frumentum inter vicinos suo potius nomine emptum pretio, quo conficitur cum expensis, est dare vnicuique, quod suum est, non vero nouam venditionem efficere. Sicut contingit in curatoribus, & tutoribus minorum ementibus frumentum pro alenda eorum familia: hi enim administratores, & similes nollam gabellam debent soluere exemptione frumenti ad alendas familias suorum minorum, licet postea in redditione rationem exigant pretium frumenti cum expensis: Alias enim officium suum esset sibi damnosum. Accedat, quod in specie nostre questionis frumentum casu peccat, vel purecat abique culpa administratorum, periculo vicinorum perit. Sic etiam quando maritus emit frumentum à tercio, vt pacto dotali satisfaciatur, non censetur emere nomine suo, nec pro se, sed nomine vxoris, vel dotis assignandæ causâ, & non sunt duo actus per se, sed vnus, vel duo subordinati, quorum posterior est executio prioris. & vbi vnus propter alterum, vtrobique est vnus tantum. l. cum seruis, & ibi Paul. de Cast. & Ioan. de Imol. ff. de condit. & demonstrat. Bald. in l. quinque. col. 1. C. de seru. fugi. & in c. ex tenore, de rescript. & in rubric. de post. prelat. glo. in c. lutores, verb. ab officio, de cler. excom. ministr. Ia. in repetitione l. quominus vlt. notabili. ff. de summi. & Ita in hac pecie vltima ex præd. assignatione in dotem vxoris facta, nihil debetur, quia iste secundus actus non est emptio & venditio, sed implementum pacti dotalis. Secus si maritus non emit à tercio, sed fundum suum proprium in dotem vxoris assignauerit, quia tunc iura debentur ex venditione, vt probat Carol. Molin. in consuetudin. Parif. tit. 2. §. 55. glo. 1. numero 110. Cuius distinctio in primo membro multum conuenit in proposito, & ideo eam adduxi pro decisione huius primi casus cum limitatione modo præmissa eiusdem Molini.

11 Secundus casus principalis est, quando hoc frumentum venditur à Republica ex tertis personis, hoc est extraneis, quibus comparatum non est, vel etiam vicinis, maiori tamen pretio, quam constitisset, computatis expensis, vt res propria concilij, & non à dominiis frumenti, vel si frumentum esset ex redditibus, & propriis concilij, non vero, del posito, o de la alhondiga, vel si fuisset comparatum alio fine, non vero pro vicinorum sustentatione, & in his omnibus casibus erit vera venditio, ex eaque gabella debetur, iux. l. 1. tit. 17. hoc

lib. 9. vt ex eius decisione patet, & ex supra modo dicti.

Tertius casus est in pistricibus, hoc est, las panaderas, ex annona publica recipientibus triticum, pro quo certos numos redderent pro qualibet faneca, & ex ea panes coctos ab ipsis confectos venderent publice in platea publica, vt suos. Et in hoc casu secundum Azeved. statim citandum, an tritici, & annonæ deberet gabellam, ex tritici venditione, quia vere tunc venditio est, cum pistrices ipsæ sic ementes, siue à priuato, siue ab horreis publicis, suum efficiant triticum pretio emptum, ipsæ tamen pistrices nollam debent gabellam ex pane cocto. Sed si ipsæ pistrices pretio non emerent præ frumentum, sed singulas fanecas recipient, vt tantum redderent domino tritici sustentatione sua, & suæ familie, vel annonæ publicæ, vt pro ipsa annona per eius administratorem venderetur pro publica sustentatione, tunc nulla vique debetur gabella à domino, vel annonæ, etiam si contentum esset, vt tor panes mihi ex faneca tritici mei redderent. Ita distinguit Azeved. in l. 34. numer. 5. b. & 7. titulo hoc libro 9. dicens, quod hæc est vera solutio, & distinctio, secundum quam ipse, & alij consulerunt: cuius distinctionis secundum membrum desumpsit Azeved. ex Lassar. cap. 20. num. 12. & Bobadilla vbi supra n. 8.

Primum tamen membrum huius tertij casus intelligo verum, præter quam in specie primi casus supra positi, nempe quando frumentum positi datur pistricibus, pretio, quod conficitur cum expensis, & non plus, quia tunc non debetur gabella ex ibi dictis. Pero si los panaderos diesel pan cozido por trigo seria permitida, y rruoco, y deuenia alcauala el que da el trigo, y el que da el pan cozido, non ita tenet Lassar. vbi supra nu. 11. & Bobadilla. d. num. 5. 8.

Et casum nostre questionis principalis iam habui in praxi decidendum in quodam posito. Que vn particular fundo de sus bienes para que se distribuyesse en cada vn año el trigo del entre sus deudos, y no otros, parte dello que se les diese para sembrar por san Miguel de cada año, por el precio que entonces valiesse a pagar a la cosecha siguiente, y beneficiarlo en trigo al precio que valiesse entonces: y otra parte del trigo se les diese en trigo para comer en cierto tiempo, dado de gracia, y de limosna, y otro en pan cozido. Dudo, si se denia alcauala de la venta del dicho trigo, y de lo demas, y auindose causado gran pleyto sobre esto, y prouado la costumbre antiquissima de aquel pueblo de reparir alcauala al pan del posito general, que tambien auia en el, que se vendia, declarar, que se pudiesse reparir, y se pagasse del trigo se diese para sembrar por precio a los parientes del fundador particular de aquel posito, pues se pagaua por el trigo del general que era para todos los vezinos del pueblo, por auer en ello venta, y compra, y de ordinario con ganancia, y darse solamente a los parientes que tuuiesen posibilidad para pagarlo: y que del trigo que se daua de limosna, ansi en grano, como en pan cozido a los parientes del fundador, no se pagasse, ni repartiessse alcauala alguna, porque tantos menos se dexaria de dar y no se daua de limosna a los pobres, si se buuiera de pagar alcauala dello, y ser obra pia, iuxta resoluta, infra, q. 74.

SVMMA

SVMARIA.

- 1 Gabella an debeatur de alimentis præstitis certo salario, vel pretio pro eis constituto? como lo hazen los Bachilleres de pupilos, o otras personas, & n. seq. resoluitur negatiue, & ampliatur. n. 4.
- 2 Nauta, caupona & stabularij gabellam debent ex victualibus à se venditis oratorib. & n. 4.
- 3 Los obligados de la Republica, deuen, alcauala de lo que venden en sus obligaciones.

QVÆSTIO XXXIV.

An gabella debeatur de alimentis præstitis certo salario, vel pretio pro eis constituto?

1 QVæro etiam: quid dicendum sit de alimentis præstitis per el Bachillor de pupilos, o por otra persona que dan de comer, y alimentan de lo necesario a otros por vn tanto en dinero que dan por cada persona, an teneantur ad gabellam, del precio que les dan por lo sobredicho, o no?

Et quidem pars negatiua in hac questione videtur tenenda: huiusmodi enim conuentiones non sunt emptiones & venditiones, sed contractus inominatus do vt facias, scilicet, doyrc tanto cada dia, o por cada año, porque me alimentes: vel contractus locationis, & conductionis, scilicet, porque tengas cargo, y cuydado de comprarne de comer, y gas (arreglo, y darme), y lo demas, se doy, por tu trabajo, conyudo, y ministerio, tenetur enim ad factam huiusmodi persona.

2 Diuersum erit censendum in caupone, & stabulario, qui pretio transeuntibus, & hospitibus res suas certas vendunt, nempe, ranos celemines de cenadas, y tanta paja, y tantas acumbres de vino y tantas gallinas, y otras cosas venales, certo quodam pretio pro singulis rebus constituto: hæc enim vera venditio est, ex qua gabella debetur & soluenda est.

Ceterum in specie nostre questionis principalis, persone que ad alios alimentandos obligantur, ad factum tenentur, & ideo est contractus do vt facias, vel locationis & conductionis respectiue, vt prædiximus. Quia si res, quibus alimentandi essent, in contractu venient, essent certæ in substantia, qualitate & quantitate. Sed quia ipsæ res in contractu non veniunt, sed factum alimentandi, non est venditio, quia pretium certum pro singulis non constituitur, nec pro omnibus sed pro ipso proprio factum alimentandi, cui accedit, & assimilatur, quod ab aliis comparatur, vt obligationem suam alimentandi alios adimpleat, argumento text. in l. plenum. §. fin. incip. operas ff. de vsu. & habit. Vbi probatur, quod licet usurarius serui non possit operas ipsius serui locare, poterit tamen eis vii in fundo conducto, nihil enim interest, in quam rem opera eius vtatur. Suprad. igitur persone, qui alios alendos certo pretio suscipiunt, comparando ab aliis res pro illorum alimentis, magis dicantur in rem propriam constanter, & expendere, quam nouam venditionem efficere. Probantur etiam superiora, in l. item si pretio in princip. ff. locat. ibi, quoties autem faciendum aliquid datur, locatio est: ex quo text. inquit Bar. in l. 1. ff. locat. quod quando factum est principale pro vt in casu nostro es omnis alimen-

tandi licet secundario a dicit traditio rerum, que sunt necessaria ad factum, nihilominus est contractus locationis. Idem Bart. in decisione quarta sue questionis principalis. incip. publicanus. Et licet quando res insolutum datur, que absque voluntate partium dari non poterat, nec recipi, nouus contractus venditionis resolutet, & ex hac solutione gabella debeatur, vt resoluitur supra q. 23. n. 1. cum sequentibus. Ceterum quando cadem res debita datur atque soluitur (vt sunt alimenta in nostra questione) hoc potius est solutio, & distractus, quam nouus contractus, ac proinde ex eo gabella non debetur.

Diuersum erit obseruandum in obligatis Reipublicæ ad victualia, vt in obligationibus publicis ipsis, nempe, del abasto, o bastecimiento de las carnicerías, tabernas, azeyte, y del pescado, y otros bastecimientos: hi enim, cum obligentur principaliter, & ex proposito ad vendendum certis quibusdam pretis constitutis à Republica, pro singulis victualibus & mercibus, consequens est, vt ex eisdem venditionibus gabellam soluere teneantur, iuxta pretia constituta in pacto, lege, vel priuilegio del Rey asentado en sus libros de lo salado, si immunes, & exempti à solutione gabellæ pro parte, vel in totum reperiantur.

Limitanda tamen videtur resolutio principalis supra facta circa eam questionem, de los que se obligan a alimentar a otros por cierto precio, y tiempo, quando illi res proprias in eam obligationem expendunt: tunc enim cum vera harum rerum venditio efficiatur, videtur de eorundem iusto pretio gabellam soluendam esse, nisi adhuc maius potius attendendum esse videtur factum ipsum alimentandi, quod est principale, ex quo non debetur gabella, quam traditio rei propriæ, que secundario, & minus principaliter accedit huic negotio, inestque ipsi facto iuxta doctrinam Bart. vbi supra sicque limitatio præd. non procedat, nec tenenda, videtur, vel saltem intelligenda, iuxta ea que infra in questione sequenti latius differemus.

Secus est in caupone, & stabulario, in quibus separatum venit venditio rerum suarum à facto hospitandi, & ita pro singulis horum diuersim præmium soluitur, & constituitur, quando se hic la cuenta con ellos, para pagarles lo que se le deuie: merces enim pro hospitio, ex qua non debetur gabella: pretia vero pro victualibus venalibus, ex quibus gabella delectur & soluenda est, proculdubio.

SVMARIA.

- 1 Gabella an debeatur de locatione & conductione? & n. seq. resoluitur negatiue, n. 4.
- 2 Locatio & conductio in pluribus venditioni assimilatur.
- 3 Merces in pecunia numerata de substantia requiratur in locatione, nec aliter locatio dici potest sicut venditio sine pretio.
- 4 Pretij mentio proprium & peculiarem contractum emptionis & venditionis demonstrat.
- 5 Venditionis contractus non solum nomine, sed etiam re ab aliis contractibus distinguitur, vt hic.
- 6 Verbum emptionis & venditionis apud nos ex communi usu loquendi in his Regnis intelligitur tantum de emptione & venditione proprie, non de caseris contractibus.
- 7 Gabella debetur ex contractu celebrato, qui reuera est.

est emptionis & venditionis, licet partes eum locationis & conductionis appellent.

- 9 Empio & venditio, item locatio, & conductionis familiaritatem in quibusdam habent, ita ut dubitetur, quis eorum contractus sit, ut patet in specie l. 2. §. adeo ff. locat. & §. adeo. in fit. eodem titulo, cui contradicere videtur. Item si pretio. §. 1. ff. eodem ex qua iuris antinomia vera non videtur distinctio Parladori hic relata, in num. 10. sed concordia, & distinctio ad cognoscendum, quis contractus celebratus intelligatur in premissa specie, ponitur n. 12. cum seq.
- 16 Dominium aliquod a transferatur ab aurifice in eum, qui dedit sibi aurum, ut ex eo illi faceret annulos, certa mercede propria constituta, ut in specie l. 2. §. adeo in 2. resp. ff. locati, n. 16. cum seq.
- 17 L. 2. §. adeo, ff. de locat. cum similit. dispositio procedit nonnumquam in annulis aureis, vel argenteis de quibus loquitur, aut aliis speciebus, qua ad aliquam, & rudem materiam reverti queunt, sed & aliis quoque, veluti ligneis, aut marmoreis, qua ad pristinam formam reduci non possunt, idemque probandum est in specie, l. item si pretio, §. 1. ff. locat.
- 19 L. in novem Saufrei, versio. aut eiusdem. Digest. locat. in l. 1. §. 1.
- Aurum, vel argentum dupliciter aurifici dari potest ad conficiendum ex eo opus aliquod ipsi danti, & tunc distinguitur, ut hic circa dominij translationem in dantem, eodem num. 19.
- 20 Gabella an debeatur a fabro quocunque opus facienti certo quodam pretio ad favorem alterius.
- 21 Aurifices quam gabellam solvant ex operibus a se confectis & venditis? & n. 22.
- 23 L. 18. tit. 17. libro 9. Nova Collect. Regg. distinctio inter aurum alienum, & aurum aurificis est faciendi in argento, & alio quocumque metallo, quantum attinet ad inspicendam naturam contractus, & vim legis gabellarie: secum autem quo ad privilegium taxata quantitatis, qua solvi debet, ut hic.
- 24 Omnia dicta de auro & argento circa materiam gabellarum intelligenda sunt generaliter in quacunque alia materia, veluti ferro, avestagno, vel plumbo, pammis, lanis, sericis, coriis, vel lignis, & marmoribus, & quacunque alia re, in qua mechanica artes exerceri solent, y en los bordadores, ut hic, & in figuris, ut in num. 25. non vero in infestare hoc est, en el tintorero, que este non no deve alcanala; ut in n. 26.
- 25 Bordadores, ollereros, y tintoreros, si deuen alcanala? n. 25, & 26.
- 27 Los texeros, y los que hazen ladrillos, deuen alcanala de todo ello indistintamente.
- 28 Los pescadores, cazadores, y berruolarios, si deuen alcanala de loque venden? n. 29, & 30.
- 31 Los aguadores an debean gabellam ex aqua venali, quam vendunt? & n. 10. q. q.
- 33 Gabella an debeatur ex aqua venali in specie mellis. §. fin. ff. de aliment. & cibari. locat.
- 34 Gabella an debeatur ex nive vendita, & n. 35.

QVÆSTIO XXXV.

An de locatione, & conductione debeatur gabella?

Quarto insuper: An de contractu locationis & conductionis gabella debeatur, & solvenda sit, necne. Et pars affirmativa ex eo probari videtur, quod licet l. 1. tit. 17. hoc lib. 9. nova Collect. Reg. de venditione tantum loquatur, & l. 2. eiusdem tituli, & libri de permutatione, ut supra late diximus nihilominus tamen locationem, & conductionem comprehendere videntur. Namque sicut permutatio indicatur pro eadem re, quod venditio, & ideo de permutatione præcipitur, dicitur leg. 2. quod solvatur gabella, sicut venditio, & ita etiam locatio, & conductione in pluribus venditioni similatur. Etenim illa solo consensu perficitur, & rem, ac pretium, hoc est, mercedem requirit necessariam, iuxta communem glossarum & Doctorum sententiam, ut probat text. in l. 2. §. 1. Digest. locat. & conductionis. in princip. & in §. adeo in fit. eodem titulo, text. & ibi glossa in l. naturalis, §. at cum do, versis res Digest. de præscript. verb. glossa in l. si olei. Cod. locat. & in princip. in fit. eodem titulo, & in l. 1. §. si quis seruum per text. ibi, Digest. depositi. & in l. 2. verb. mercede, Digest. locat. Barr. & communiter DD. in præd. locis, & alibi, ut res soluit Anton. Gomez in 2. tom. var. res. cap. 1. n. 3. & qui omnes tenent, mercedem in pecunia numerata de substantia locationis requiri, nec alter locationem dici posse, sicut nec venditionem sine pretio numerato, l. 1. in princip. ff. de contrahen. empti. Et ab hac receptissima sententia nemo discrepat præter Ioan. Corral. lib. 2. miscella cap. 1. quem sequitur Atlas Pinell. in rubr. Cod. de rescind. vend. a. par. c. 3. ex n. 29. cum seq. ut inquit Lassar. de decim. vendit. c. 1. n. 24. qui numeris sequentibus, communem, probat, & defendit ab impugnatione Corral. & Pinell. satis faciendi, text. in dicit. leg. §. olei. & l. exceptio. Cod. locat. qui magis recepte sententie obitare videbatur. Ergo de locatione solvenda quoque erit gabella.

Secundo eadem pars concludenda videtur ex ratione, qua ex permutatione diximus, solvendam esse gabellam, nempe, ut obviatur fraudibus, que cidenter contingere possent, si aliud diceremus, quia consulo contrahentes prope semper hoc potius contractu vterentur, nempe locationis, & conductionis, quam emptionis, & venditionis, huncque in illum simulate converterent in præiudicium fisci & gabellarum, ut gabellam fraudarent. Igitur, ut obviatur fraudibus propterea fieri debet, dicamus ex contractu locationis & conductionis gabellam deberi, & solvendam esse.

Nihilominus tamen in questione principali supradicta contrarium respondemus & resolvimus, nempe ex contractu locationis, & conductionis regulariter gabellam non deberi, nec solvendam esse, & quidem primum.

Quia II. nostræ gabellarie tantum præcipiunt, eam solvendam esse ex venditionibus, & permutationibus, non vero ex alijs contractibus. Ergo cum simus in materia odiosa, & contractus ius commune, iuxta ea que de gabellarum statutis inquit Abb. consilio 83. numero 2. libro 2. imo contra ius gentium, ut ait Bald. in l. contrarium, n. 2. C. de fid. instrum. & diximus supra question.

question. 6. numero 2. minime extendendæ sunt, ex regula odia, de regul. iur. in lexo. ac proinde dicitur leg. 1. tit. 17. hoc lib. 9. de propria, ac vera venditione intelligenda est, non vero de alio contractu, ut alibi probauimus, præsertim cum eadem l. 1. pretij mentionem faciat, ibi: De todo el precio porque vendieren; quod quidem sic in sola vera, & propria venditione reperitur, ut mentio pretij propriam, & peculiarem, & venditionis contractum demonstrat, ex sententia glossæ communiter receptæ, in l. cum dosem. Cod. de iur. dot. probata in leg. fin. Com. de prad. Decur. libro. 10. & diximus supra quæst. 31. num. 8.

At in locationis & conductionis contractu non pretium pecunia appellatur, sed merces, in quo primum distinguuntur hic contractus.

Secundo, quia contractus venditionis re, non solum nomine à ceteris contractibus distinguitur, & sicut eleganti nomine appellatur, iuxta notata in l. iurigenium, in princip. ff. de pactis, sic eius non vna, diuersa, ac separata natura est à quocunque alio contractu, alias frustra diuersis nominibus nuncuparetur, lex hoc iure. ff. de iust. & iur. & in §. ius autem gentium, in fit. de iur. natur. gent. & civil. quos vna, ac eadem vis, & potestas socialisset, ut alias inquit text. in l. si idem. C. de codicill. denique in venditione transferitur dominium in emptorem, vel saltem vscapiendi conditio, l. cum mansuta ff. de contrahen. empr. cum similit. in conductionem vero minime, sed remanet penes locatorem, l. non solet. ff. locat. l. fin. C. de acquirem. poss. ff. saltem principaliter, ut infra dicemus, & quamvis antiquius, hoc verb. emere facile in locationibus veteres vtebantur, ut ex Felso Calepino in Dictionario, verb. redemptor. ait, & probat Lassar. de decim. vendit. cap. 1. num. 35. apud nos tamen ex communi usu loquendi in his Regnis Castellæ, & Legionis, verbum emptionis & venditionis, intelligitur tamen de emptione & venditione propria, non de ceteris contractibus, ut bene notat gloss. peregrina, verb. veltigal. circa princip. Parlado. rerum quotid. lib. 1. cap. 3. §. 2. num. 22. & Lassar. d. c. 1. n. 4. l. vbi n. 40. quod hoc iure vtimur, & communis usus loquendi attendi debet etiam contra propriam significationem verborum, l. librorum. §. quod tamen Cassius. ff. de legat. 3. & l. Labro, ff. de suppellect. legat. prout ex alijs in simili proposito considerat Tiraquel. de retr. §. lignag. §. 1. gloss. 2. num. 3. Consequitur igitur ex locationis, & conductionis contractu, gabellam non deberi: sed tantum ex contractu venditionis & permutationis, ut in terminis vltra supradicta probat Lassar. d. c. 1. n. 25. cum seq. Girond. de gabellis §. in princip. num. 8. vbi, quod hæc sententia in praxi recepta est, nec de hoc vnquam vidit, dubitari.

Non obstat primum fundamentum contrarium, quoniam multum distat contractus emptionis, & venditionis à contractu locationis & conductionis, ut probauimus supra in fundamentis nostræ sententia, & communis.

Secundum etiam fundamentum non obstat, quoniam si re vera contractus, qui geritur sit emptionis & venditionis, non vero locationis & conductionis, ut apparere, & constare potest ex multis, debeturi gabella, quamvis partes dixerint contractum locationis esse celebrare, quia plus valet, quod agitur, quam, quod simulate concipitur, & quando constat de substantia, & natura contractus, non statim nominationi contrarie partium ut late ostendimus supra, quæst. 30.

n. 4. & tunc proprie procedit secundum fundamentum contrarium evitande fraudis: Caterum quando re vera contractus locationis, & conductionis sit, qui facile dignoscitur, nulla proculdubio gabella debetur, nec tunc aliqua fraus fieri dicitur, cum vnusquisque contractus de se pateat, & aliter ab altero distinguitur.

Hæc quamvis ita se recte habeant, veraque sint, & in praxi procedant, sunt tamen permulti casus, qui vtriusque contractus venditionis, & locationis faciem habere videantur, & nonnulli veram mixturam habent, in quibus dubitari merito contingit, an & quando debeatur ex eis gabella, qui in praxi necessario sunt sciendi, ut inde facile iudex partibus ius dicere possit: Ideoque oportet, ut de eis nunc agamus. Et ita quarto, quid dicendum sit in casu, l. 2. adeo, ff. locat. & in §. adeo in fit. eodem tit. inquit enim ibidem Caius Iurisconsultus.

Adeo autem familiaritatem aliquam habere videtur emptio & venditio, item locatio, & conductionis: ut in quibusdam quasi solet, vtrum emptio, & venditio sunt an locatio, & conductionis, ut ecce, si cum aurifice mihi conueris, ut ex auro suo annulos mihi faceret certi ponderis, certaque forma: & acceperis (verbi gratia) trecenta, vtrum emptio & venditio sit, an locatio & conductionis? Sed placet vnum esse negotium, & magis emptione & venditionem esse: quod si ego aurum dederò, mercede pro opera constituta, dubium non est, quin locatio & conductionis sit: Idem probat text. in §. item quariur in fit. de locatione, & conductionis. & tradit Carrot. locat. & conductionis. part. de similitud. locat. §. 3. fol. 43. column. 4.

In contrarium autem facere videtur l. item si pretio, §. 1. ff. eodem titulo, locat. & conductionis, vbi dicitur, cum in vnum adificandam loco, ut sus impensa conductor omnia faciat, proprietatem quidem eorum ad me transferri, & tamen locatio est: locat enim aurifex operam suam, id est faciendi necessarium.

Ex qua iuris antinomia vera non videtur generaliter distinctio Ioan. Parladori rerum quotidianarum, l. 1. c. 2. §. 2. n. 24. dicentis, quod quando artifex dat operam & materiam, tunc emptio & venditio est: at quoties is cui opus fit, præstat materiam, ex qua opus fiat, opifex vero tantum dat operam locatio quidem est, non emptio & venditio, ut tradit Fabian. de Monte in tractatu de emptio, & venditio. question. 2. n. 28. Licet enim hæc doctrina in specie dicitur l. 2. §. adeo, ff. locat. & conductionis, & in dicit. §. item quariur, in fit. de locatio, & conductionis, vera quidem proculdubio sit, prout est: tamen, quod in hac vna specie posita ad multas possit transferri, ut ibi inquit Parladori. falsa est, vbi in solo meo ex materia tua edificas pro pecunia, est enim locatio, ut in dicit. l. si item si pretio, §. 1. vel cum per ferruminationem partem aliquam rei meæ adiungit artifex, quia tunc locatio est secundum Lassar. de decim. vendit. cap. 2. n. 17. iunctis prius ab eo resolutis eod. num. 13.

Quare pro resolutione, & intellectu huius materie dictæque antinomie, & pro decisione nostræ questionis principalis hæc est constituta regula generalis, atque distinctio, scilicet, quod si in actu venit sola traditio rei pro pecunia, & est venditio, ut in l. conuenit. ff. de contrahen. emptio. & in l. naturalis. §. & siquidem, ff. de præscriptio. verb. aut in contractu venit aliquod factum, ex quo non sequitur dominium alienius rei, & tunc si certa merces constituitur, locatio est, l. qui operat. ff. locat. l. cum mansuta. §. fin. ff. de contrahen. emptio. vel cum fundus aliquis, aut domus

13 fruenda conceditur pro certa pecunia, si merces, si qui fundum ff. locat.
 Quod si in contractu veniat utrumque, nempe factum & alicuius rei traditio, vel datio, atque ideo dubium sit, quis contractus celebretur, ita distinguendum est (& nunc ad rem) quod aut principaliter venit traditio, secundario vero factum, & tunc emptio, & venditio sit, inspecto eo, quod principaliter est, ut in dist. l. 2. §. adeo in 1. respons. ff. locat. & in dist. §. item queritur, veluti cum do pecuniam artificis, vt annulos mihi faciat ex suo auro, aut principaliter venit factum, traditio autem, vel datio alicuius rei secundario, & tunc locatio & conductio est, ut in dist. §. adeo in 2. respons. & in dist. §. item queritur, veluti cum do aurum artificis, vt ex eo annulos mihi faciat, mercede propria constituta, vel etiam cum pecuniam do, vt in solo meo ædifices suis impensis, vt in dist. §. item si pretio. §. 1. qui in hac specie loquitur, & procedit ad idem d. Sabinus. & l. plenum §. 1. ff. de usufructu ita distinguit Lassar. d. cap. 2. numero 1. cum sequentibus, sequitur Molin. Theolog. 2. tom. de inst. & in r. disp. 336. col. 501. in versio. vi item discernere nescias.
 Ceterum si contingit dubitari, utrum factum, an rei datio magis principaliter in contractu versetur, vt in contractu superficiario, de quo in l. 1. ff. de superficie. pretium, aut mercedis quantitas eo casu emptionem à locacione discernit: ita, vt si vnicum pretium datur, venditio sit, si autem aliquid annuatim pendatur, locatio sit, iuxta doctrinam glossæ in d. l. 1. §. 1. verb. agendo. ff. de superficie. ita Bart. ibidem, & in l. ceterum ferro. §. qui maximus. ff. de publi. & vctig. & in q. 4. incip. publicanus, cum quo omnes Dd. communiter transeunt in præd. locis, & in l. 1. C. de iur. emphy. pro vt late, septem casus distinguendo, resoluit Menoch. de res. nenda. possess. rem. d. 4. ex n. 7. & agnoscit Lassar. d. c. 2. n. 1. & 3. vbi quod est Bar. & communis Doctorum distinctio, & regula verissima omnibus iuris principis fultica.
 Et iuxta eam resoluendum erit, deberi gabellam (extra speciem auri) quoties venditionem celebratam esse iudicauerimus: & non deberi, quoties locatio, & conductio contra censetur.
 Attamen dum Bart. vbi supra voluit, imo aperte ait, quod quando do tibi aurum, vt ex eo mihi facias annulos, certa mercede propria constituta, vt in d. l. 2. §. adeo in 2. respons. aliquod dominium in me transfertur ab aurtice, licet secundario: similiter, & dum idem probat in specie d. l. item si pretio. §. 2. ff. locat. & expresse tradit cum aliis Menoch. vbi supra. n. 17. falsum hoc esse in vtraque specie probat Lassar. vbi supra. n. 3. cum seqq. quia solum factum vertitur in eo contractu principaliter, & omni modo in specie, d. §. adeo in 2. respons. non vero vlla rei datio, ac traditio, ac deo nullum dubium fuisse apud veteres, quin locatio & conductio esset: vt inquit Iul. consultus in dist. §. adeo in 2. respons. & cuius l. decilio, ne dum procedit in annulis aureis vel argenteis, de quibus loquitur, aut aliis speciebus, que ad antiquam, & rudem materiam reuerti queunt: sed, & in aliis quoque veluti ligneis, aut marmoreis, que ad pristinam formam reduci non possunt, Idemque probandum est in specie præmissa, d. l. item, si pretio. §. 1. ff. locat. quia id solum requiritur, vt facias & ædifices, non vt factum ædificum des mihi: quia eo ipso, quod in meo ædificas, naturali ratione meum sit, cum sit ædificum, non quidem ex contractu locacionis, sed ex regula tex.

in §. cum in suo versio. ex diuerso. insitit. de verum diuis. & l. adeo §. ex diuerso ff. de acquir. rerum domin. cum similit. Igitur in ea locacione solum factum est principaliter, & omni modo, non vero aliqua rei traditio, vel datio contra Bartol. vbi supra, sed cum eodem in l. redemptores ff. de rei venditio. quod constat ex dist. l. item si pretium §. 1. ibi locat. anim. artifex operam suam, hoc est, faciendi necessitatem.
 Potest tamen præmissa sententia Bartol. à Lassar. improbata saluari secundum ipsum n. 8. respectu rerum, quibus, vt instrumentis ædificum factum est: adhuc namque materia dominus proprietatem, & dominium eius retinet, nisi voluntate sua intelligeret alienata: secus vero de toto ædificio, quia hoc est factum, ad quod principaliter respicit conductor in specie, d. §. item pretium §. 1. nempe, quod faceret ædificum, & quod sibi illud remanere naturali ratione, hoc vltimum absque alienatione locatoris, sed eo etiam inuito ex iuribus prædictis, atque ita solum factum & necessitas ædificandi principaliter ex parte locatoris præstetur, veram ac propriam locacionem contrahi, concludit in eo text. Iuri consultus, nec curari de particulari instrumentorum dominio, quia licet id in conductorem transeat, id quidem accessorium est, & secundarium, vt constat ex l. eam, qui ads. ff. de usufructu.
 Omnia tamen prædicta conturbare videtur tex. in l. in nauem Sausæi in versio. aus eiusdem. ff. locat. vbi argentum datum artificis, vt vasa vel annulos faciat in ipsius dominium transit, & sic cessare videtur rationes supra adductæ, vt locacionem contractam fuisse diceremus; nihilominus tamen pro solutione huius difficultatis obseruandum erit; dupliciter aurum, vel argentum artificis dari posse.
 Primo, vt ex eodemmet auro, vel argento annulos, vel vasa conficiat, & tunc dominium materie datæ in ipso conductore manet, & tunc procedit aperte decisio text. in d. l. 2. §. adeo in 2. respons.
 Secundo, quando aurum, vel argentum datur potius, vt ex eodem, aut simili materie genera annuli, vel vasa postulata conficiantur, iuxta speciem tex. in d. l. in nauem Sausæi, versio. aus eiusdem: & tunc dominium auri, vel argenti dati in artificem transit, nec ideo est venditio, sed locatio & conductio, excedens nouissimos locacionis terminos, vt contingit in pecunia deposita, ex eadem l. ibidem inris esse in deposito, & l. 2. §. 3. par. 5. & Doctores quos refert & sequitur hoc bene declarans, & rationem reddens Lassar. dist. cap. n. 19. vbi u. 19. late agit de tertio modo, quod artificis dari potest, nempe, vt non ex eo auro, sed expresse ex alio annuli fiant, quid tunc dicendum sit?
 Ex superioribus in summa obseruandum est, quod si faber lignarius, vel ferrarius, vel quicumque alius faber ex suo ferro, ligno, vel alia materia suscipiat in se faciendum certo pretio certum emptio, & venditio, & ex ea gabella debebitur: si vero ex mea materia sua tamen opera id faciendum accipiat, licet quidem locatio & conductio, ex qua gabella non debebitur: quod si faber, vel architectus in meo solo, vel pomo opus ædificandum suis impensis suscipiat certo quodam pretio, vel ad taxationem peritorum, quod vulgo dicitur, à deshaio por cierto precio, & tassacion, erit quidem locatio & conductio quia principaliter venit factum, secundario vero datio, vel traditio materie & instrumentorum, quibus adifi

ædificum sit, ac proinde ex hoc contractu gabella non debetur, per supradicta, sequitur Molin. Theolog. vbi supra dist. col. 501. in versio. obserua præsertim, & à fortiori quando opus sit, por iornales no se deuiera alcuala.
 21 In artificibus autem certa forma soluendi gabellam tradita est l. 18. tit. 17. hoc libro 9. Noua Collectionis Regiæ, vbi canetur: Que e platero, o cobrador, o mercader, que compra plata de qualquiera persona que sea, pague cinco maravedis por marco de alcuala, y no mas, y que no sea obligado a manifestar al arrendador el comprador, ni caxga en pena alguna por ello, pero que este platero cobrador, o mercader si vendiere peca de plata de un marco, o de de arribo que pague otros cinco maravedis por marco, y no mas, y si fuere de ay ad aio de cosas menudas, que solamente pague el alcuala de lo que ganare en aquella plata quitada la costa: y que otras personas algunas no paguen alcuala de la plata que vendieren, y que estos plateros cambiadores, y mercadores sean creydos por su instrumento anse en la venta, como en la compra, sin otra prouença alguna.
 22 Ten quanto a las cosas de oro manda, que del oro ageno que labrare qualquiera platero, no pague alcuala de la labor, pero del oro que labrare, o fiziere labrar para vender y de lo que vendiere en qualquier manera pague el alcuala a razon de a dos maravedis por onza, solamente de lo que ganare en el oro, sacado el precio que le cueste no mas, quã simpliciter recullit Gironda de gabell. 7. par. §. 2. n. 10. & 11. & parce legit eam in proprio loco Azueu.
 23 Sed circa versio. eiusdem l. de auro liquentem, obseruandum est, quod distinctio in eo posita inter aurum alienum, & aurum artificis, facienda quoque est in argento, & quoque alio metallo, & materia, quantum ad inspiciendum naturam contractus attinet, & vim legis gabellaræ, que venditiones onerat, non locaciones, vt prædictimus: Transcribit enim ea l. Regia decisionem tex. in d. §. adeo, que generalis est in quacunque materia: Secus autem quod ad priuilegium taxata quantitatis, que solui debet: Minor enim gabella soluitur ex auro vendito, quam ex argento, & aliis metallis, vt ibi tamen notandum Lassar.
 24 d. cap. 2. n. 22. sequitur Azueu. in d. l. 18. Omnia igitur dicta de auro, & argento generaliter intelligenda sunt, secundum ipsum Lassar. vbi supra n. 21. In quacunque materia, veluti in ferro, aere, stagno, vel plumbo, pannis, lanis, sericis, cortis, vel lignis, & marmoribus, & quacunque alia re, in qua mechanicæ artes exerceri solent: imo. Procede tambien en bordadores, que roman a su cargo hazer alguna bordadura, o otra obra, poniendo ellos los materiales en una capa, o vestido, o en algun ornamento, porque seria conuato de alquile, y no de uenaya, nisi no se deuiera alcuala: Doctrina enim tradita in d. l. 2. §. adeo, ff. locat. ad omnem artem, & omnem opificem, seu artificem generalis est (quorum artificum generare censet, l. 1. C. de excusar. artifice. lib. 10. & sigillatim explicat Cassan. Catalog. glorie mundi. 11. part. considerat. 34.) & probatur etiam in l. conuenit. 65. ff. de contrahend. emptio. vbi deciditur, quod si conuenit inter me, & te, quod ex meo fundo regulas tibi factas darem, est venditio, & conductio: Toties enim conductio alicuius rei est, quoties materia, in qua aliquid præstatur, in eodem statu eiusdem manet: quoties vero, & immutatur & alienatur, emptio magis, quam locatio intelligi debet.

Vnde iure optimo figuli, qui ij opifices, sunt qui vasa faciunt ex terra in figuris, vt inquit glossa in l. 1. C. de excusar. artifice. lib. 10. semper ad gabellam obligantur. Vt plurimum enim ex terra iam sua, sibi que acquisita operantur, quam ad id ministerium emunt, vnde siue ex præcedenti conuentione vasa aliqua certa forma, & lege postulata efficiant, siue iam arbitrio suo facta vendant aliis pretio, gabellam debent, quia venditores sunt ex decisione dist. l. conuenit, vt in terminis recte probauit Lassar. dist. cap. 2. n. 25. & Gironda de gabell. 7. par. §. 2. num. 14. vbi inquit, Regia executoria compulsos fuisse præd. figulos soluere gabellam, & num. 15. dubitat, quid in infectore (hoc est) en el tintorero, & tandem probat, eum gabellam non debere, & quod sit executoria Regia vidit decimum: utrumque refert & sequitur Azueu. in dist. l. 18. num. 1. ad fin. & numero 2. estque pro hac parte, l. 7. tit. 7. hoc lib. 9. ibi: Y cosas de pellicerina y barro.
 Quod si casu dict. l. conuenit, nempe, præcedente conuentione, de faciendis regulis certo quodam pretio, terra de loco publico, è qua regulæ fiant, extrahatur, magis terra extracta videtur conductori, quam extrahenti, & ideo cum solum factum vertatur ex parte extrahentis eam, non vero alicuius rei alienatio, videtur esse contractus locacionis & conductionis, ex quo non soluitur gabella, non vero emptionis & venditionis: secus si prius terra extracta, & præparata postea vendatur conuentione, quia tunc est venditio, ac si ex fundo proprio regulæ factæ fuissent, iuxta dist. l. conuenit, secundum Lassar. dist. cap. 2. num. 23. sed verius est indistin. & præd. regulas, & laterum artifices venditores esse, & generaliter gabellam debere quomodocumque regulas, vel lateres faciant, & alicui dederint pro pecunia, conuentione, scilicet, præcedente, vel non, vt postea melius existimauit Lassar. num. 25. Quod proba, quæ tetram ad regulas, & lateres efficerent emerint, siue è publico, vel alibi extraxerint: quæ omnia probantur etiam ex l. Sabinus. 20. ff. de contrah. empt. vbi quod Sabinus respondit, vt si quam rem nobis fieri velimus (veluti statum, vel vasa aliqua, seu vestem) vt nihil aliud, quam pecuniam daremus, emptio videatur nec posse vllam locacionem esse, vbi corpus ipsum non datur ab eo, cui id fieret, aliter atque si aream darem, vbi insulam ædificaret, quia tunc à me substantia proficiscetur.
 Ex prædictis etiam inferuntur venditiones earum rerum, quæ publici iuris sunt, & occupantibus sunt, veluti ferarum, bestiarum, volucrum & piscium cunienlorum, aut herbarum odoriferarum, esui, vel medicinæ vtilium in locis publicis, vel lignorum, quæ sane, & occupantium sunt, cum earum rerum vsus publicus sit. l. penult. §. fin. ff. de acquir. rerum domin. vt scilicet, si inter te, & me prius conuenierit, vt in publicum vadat, vt certam mihi, quâ petiero, herbarum, aut lignorum quantitatem portes, venationive, aut piscationi illo die studeas nomine meo, certa mercede pro labore constituta, locacioni euidentis sit, iuxta l. 1. versio. sed si quis operas ff. de postuland. ac proinde gabella non debeatur ex eo factor: Secus autem si prius collegeris, & postea, conuentione sequuta, dederis mihi pro pecunia, quia tunc rei tua, quam occupaueris, alienatio sit, ac proinde vera venditio contrahitur, gabellaque debebitur, ita Lassar. d. c. 2. n. 26.
 Idem cenleo dicendum in priori specie, 29 quando conuentione præcessit, non tamen certa

metres pro labore constituta fuit, sed premium certum pro singulis rebus ex luptadictis tradendis: quia tunc principaliter agere videntur partes de venditione, non vero de facto, & locatione operatum, non minus, ac si futurus futurus emero certa pecunia: & patet, quia præmissa conventionis facta, si nihil capium, vel exportatum fuerit, nihil debebitur, quod post hæc scripta visus probavit Lassar. disto cap. 2. sub. num. 3, ex Bartol. in litem ferro, §. qui maximos, num. 4. de public. & velligal. Quod si eodem themate retento conveniatur, vt nihil capium, vel exportatum adhuc aliquid solvatur pro opera, impensa, vel labore ex hac mercede gabella non debebitur: sed ex venditione rerum, quæ in exequutione conventionis capta, & exportate tradite postea fuerint, debebitur.

Hic enim duo contractus distincti inter se videntur, vnus locationis operatum, si nihil capiatur, alter vero venditionis earum rerum, quæ capiuntur, & portabuntur: Idemque videtur dicendum si conveniat mixte vtumque, nempe, vt siue aliquid capiatur, & exportetur, siue non, ultra mercedem certam, quæ pro facto constituitur, singula res capta, & exportata pro tali pretio veniant: Ex mercede namque pro opera, & facto constituta gabella vlla non debebitur: ex pretio vero quo eadem res capta, & exportata, & venditæ fuerint, ipsa debebitur, non secus, ac si aliis venderetur.

Quinimo si quod capium fuerit, certo quodam pretio venditum fuerit, & sic spes ipsa gabella huius pretii debebitur, quia vera emptio & venditio eius, quod capietur contrahi potest, vt in l. si iactum retis emero, §. ff. de contraven. emptio. l. nec emptio, versicul. aliquando, ff. eodem tit. vbi, qui ante piscationem, & missilium iactationem, aures seu pisces missilive, convenit, vt alius sibi daret pro certa pecunia, emisse intelligitur: secus autem esset, si non in ipsem, sed in factum potius piscandi, aucupandi collata conventio foret, quia tunc magis esset locatio, quam venditio, ac proinde gabella non deberetur.

Deducitur & tertio ex præcedentibus, tunc demum aquatores teneri solvere gabellam de aqua à se vendita, cum eam venalem portant & vendunt, vt fieri adoleat: secus vero si conventio cum eis præcesserit, vt in meam, vel alterius apothecam vinariam, totaque onera portet, certo pretio pro singulis oneribus constituto, quia tunc, si credimus Lassar. d. c. 2. m. 27. erit locatio & conductio ex qua gabella non debetur, cum portent aquam ex fluvio, vel fonte publico, quorum vnus communis est, §. flumina cum simil. in l. de rerum divis. & mihi portent, ideoque cum potius nomine meo, quam suo aquam haurire videntur, nihil præter factum, & operam præstant.

Verum contrarium indistincte in aquatoribus ex publico ducuntibus, & asportantibus, aquam, probat Parlador. verum quosid lib. 1. cap. 3. §. 2. num. 25. Imo quod non debeant gabellam, quia cum aqua hæc venalis non sit, huiusmodi aquatores non tam aquam vendere, quam asportandi operam locare videntur, cuius opinio verior est, & tenenda, quia vt ipsemet Lassare postea fatetur, num. 37. cum seq. cum aqua vilissima sit, & nullo pretio habita, propterea, quod in quocunque populo huius Regni omnibus patet, rectissime credi potest, aquatores non eo esse animo, vt ex fonte publico, aut flumine aquam sibi inutilissimam velint acquirere: quasi laboris sui remuneracionem, & illa indigentem rationem non inveniunt

effulsi, aut perdituri sunt, sed vt laboris potius, ac operæ suæ mercedem consequantur, totum illius precium in facto portationis est ac proinde si illud ita à principio restentur, nullam fraudem committere, sed veram, ac rationabilem suam intentionem, & voluntatem exprimere censendi iunt, ita vt postea pecuniam pro aqua illa asportanda accipiendi non dicantur vendere, sed innominatum contractum celebrare facio, vt des: Iuxta quem sensum, (substantabilem, inquit esse, & observandum consequentiam, & praxim vbi vigerit, quod aquatores isti gabellam non solvant, licet nihil restentur, & nulla conventio de portanda aqua præcedat, quasi iam illud per consuetudinem admittam testatum censendum sit, nolle sibi inutilissimam aquam acquirere, sed indigentibus potius asportare, data sibi pro labore pecunia prout observatum vidit in Tantiens. civitate: Sed quid opus est tæ verbis & fictionibus, æque lectu pulchris imaginationibus, melius est simpliciter tenere, aquatores non debere gabellam ex ratione Palad. de qua supra par. 4. imellectus.

Limitatur tamen hæc sententia in aqua privata venali, qualis est illa, cuius meminit l. Mella. §. fin. ff. de aliment. leg. quia hæc veni pecunia potest: veluti si puteum fontem, aut stagnum aliquod habeam in fundo meo, & illius aquam dem tibi pretio vitium, aut inferius prædium habenti ad rigandum tunc namque ex hac venditione gabella debebitur, vt præbat Lassar. vbi supra, num. 30. & Girond. d. 7. part. §. 2. num. 13. quia vere, quod meum est, pecunia do: quam proculdubio venditionem appellat Rebuff. in tractatu de decimis, §. 8. m. 24. & laudemia debet, tradit Pegner. §. de feud. ver. 1. m. 34.

Quo fit, vt idem dicendum sit de rive secundum Parlad. d. num. 25. quem sequitur Lassar. d. cap. 2. m. 30. & Girond. l. d. num. 13. Nam cum huiusmodi tempore ad statum recondat, quo tempore nulli patens est, præter quam his, qui tempore eam collegerunt, dubium non est, quin, qui eam reconderit, dominium nisi fuerit assensurus, & verum est, illam alienando pro pecunia venditionem efficere, & gabellæ subici. Et idem erit si in hyeme eam vendiderit.

Quod si asportantes nivem, de publico eam ducant, quia eam reconditam minime habeant, puto idem in eis potiori iure dicendum, quod in aquatoribus resoluimus, nempe, vt gabellam non solvant eisdem rationibus, & quia magis præponderat factum ipsum portationis, quam valor ipse nivis, qui est vilis, & prope nullius momenti, vt portetur alibi, quam pro pecunia.

SUMMARI A.

- 1 Gabella an debeatur ex locatione minarum? & numeris seq. vbi an contractus hic sit venditionis, vel locationis.
2 Frangit legi gabellaris non fit locatio, potius quam venditio, si vtumque licite fieri potest.
3 Dolo non facit, qui iure communis vitium nisi fraude id fiat, vt pote, sicuti vtumque venditur potius quam locatur, sed vt fraudarem gabellam locant, vt in n. 3. cl. 2.
4 Emptio facta sub pacto de retro vendendo ad certum tempus non est pignoratia, nec contractus...

Quæstio, an illicitum ex eo solo, quod præcessit proloquium de mutuo, quia emptor noluit mutuum sed emere quod potius iusto iure.

§. si solum §. de donat. imellectus.
§. usufructuarius fundi sibi legati, lapidicinis eius vni debet, & potest, sicut & aliis ex ipso prononciationibus.

§. Lapidicines, & ceterorum fodina sunt res locabiles, licet fructus earum non renascantur, & non. 20.
§. Maioratum possessores in Hispania, qui ganisti sunt fructibus minarum non tenentur eos restituere successoribus proprietatis nisi tantum ad damnationem fundi, si quo casu, eo deterior redatur.

§. L. Dinario. §. si vir in fundo, ff. solut. marim. imellectus: & num. seq. præcipue, num. 21. 22. & 23.
§. Lapidicines an sint fructus, ita, vt ad maritimum pignorentur, necne?

§. L. 27. tit. 11. par. 4. imellectus.
§. Vnus rei etiam sine fructu non solum comprehenditur sub nomine fructus, sed etiam interesse, quod ex re sequitur, licet re vera fructus non sit.

Q V A E S T I O XXXVI.

An gabella debeatur ex locatione minarum?

Quæro, an ex locatione lapidicinis, crete, fodinae, & argenti fodinae, seu alia venæ, vel per plumbi, azogne, alcabol, & similitum debeatur gabella necne?

Tota vis huius quæst. consistit in cognitione huiusmodi contractus, an locationis & conductio- nis sit, an emptio- & venditionis, si enim ille est, gabella debebitur: si vero hic ea debebitur, vt patet ex his, quæ superioribus quæst. diximus: Vtique enim contractus supradictus contrahi potest in hac specie, vt patet ex l. qui saxum ff. de vend. in ver. sic. plane si mercenarius ibi: qui à me mittere sine mercede conduxerat, nempe, quando per ipsum ab alio recipio, vt lapidem sibi eximat in quodam loco, vel aliam venam: difficile tamen est, venditionem à locatione ibi distinguere, quod Scipio loci consultus, vt quia forte parum inter eos existimatur: Sed necessaria, & utilissima apud nos est horum contractuum distinctio propter gabellam.

Quare caute agatur si in ea specie, & similibus locatarius potius, quam vendamus: Primo enim motus locatio cum sit, gabella non debebitur: secus autem in secundo cum sit venditio, ex l. titul. 17. hoc tit. §. nec fraus fiet eadem, legi locando potius, quam vendendo, quia cum liberum sit, cuiuslibet recurrendum iuris regulis in hoc casu, vel locare, vel vendere, electio iocus erit, dolo enim non facit, qui iure communi vitium, vt in l. si duorum, ff. de act. empt. §. de action. empt. Et si libera est, vtique facultas in sic, vel sic contrahendo. l. per. C. de action. & obligat. l. penultim. C. pro leg. vt in terminis latius probat Lassar. de de- m. vendit. cap. 2. num. 37. dicens, hoc verum esse, cum eo solo animo locatarius, vt lex gabellaris cui- que, alias vendituri, tunc enim fraus esset, quæ non nocet, si liberus minorum, ff. de iur. h. c. quod hoc admitti non credit potest in spe-

cie dict. l. qui saxum, quia cum æque possimus vendere, vel locare, quicumque contractus electus fuerit, dici non potest in alterius fraudem electus esse: seimcta enim legis gabellaris cogitatione, nulla ratio est, cur magis venderemus, quam locatarius: quæ sententia bene comprobatur ex traditis in simili casu per Carol. Molina. in consuetud. Parisien. tit. 1. §. 23. quæst. 4. num. 20. vbi decidit, quod emptio facta sub pacto de retro vendendo ad certum tempus non est pignoratia, nec contractus vituarius, aut illicitus ex eo solo, quod præcessit proloquium de mutuo, quia emptor noluit mutuum sed emere, quod potius iusto pretio, vt notant Abb. & alij in cap. ad nostram, in fin. de emptio. & venditio. & late Contad. de contract. quæstio. §. 4. conclus. 3. Nec obstat, quod hic dicatur fraus fieri creditori futuro, quia potest esse verum, quando postea inter in creditum, & subsequitur creditor, qui fraudatur ex acta pretio ad hoc ordinato: sed hic non sequitur creditor, quia non proceditur ad vllam venditionem, vel alium actum, ex quo incipiat aliquod deberi domino directo, cui nihil acquiritur ex certo contractu, nisi contrahentibus placuerit, ita contrahere, unde nolint sic contrahere, sed aliter, non fraudatur dominus, cui nihil aliud est acquisitum: Sed si velint sic contrahere, sed fingunt se aliud agere: tunc detecta simulatione, fraus non patrociniatur, sed dominus iura sibi debita exigit inspecto eo, quod vere actum fuit, argumento libro primo & per totum Codicem plus valet, quod agitur. Hactenus Molines: iuxta quam doctrinam iudicandum erit in nostra specie, quando in fraudem gabella fiat potius contractus locationis, quam emptio- & venditionis, nempe, quando partes voluerunt vendere potius, quam locare, & fingunt, se locare ne gabellam solvant, tunc enim detecta hac simulatione, fraus non patrociniatur, sed fiscus, vel gabellarius gabellam sibi debitam exigit, inspecto eo, quod vere actum fuit, scilicet de venditione.

Est tamen, & altera difficultas circa inquirendam rationem, & modum qualiter locatio sit in specie, dict. l. qui saxum. Quare, vt breuiter ab ea me expediam, remitto lectorem ad latus agitata per Lassar. dist. cap. 2. num. 38. cum sequens, qui reprobat duabus expositionibus gl. in dist. l. qui saxum, verb. conduxerat, sub n. 4. in ver. sic. unde in hac difficultate, recurrendum esse censeat ad verba eiusdem libri: mercede conduxerat, vt patereur eum sibi eximere.

His namque verbis Iuris consultus ibi aperte significat, non ipsum opus fodientis, aut prædium ipsum, vel lapis locata, conductaque esse, sed potius ipsemet fundi dominus pecuniaria mercede conductus est, vt conductorem lapidem sibi eximere pareretur, & ita factum patientiæ à locatore præstat, quod quidem factum de iis est, quæ locari solent, l. naturalis §. ac cum do. ff. de præscript. verb. Pecunia autem datur à conductore, ex quo tractatu plenam locationem nasci necesse est, ex regula text. in d. §. ac cum do. ita, vt iam vere intelligamus, quod si dixi, do tibi hanc pecuniam pro tali saxo fundi tui, quod ipse fodiam, & eximam, sit vera venditio, gabellæque ex ea debeatur.

Hæc licet recte ita se habeant, veraque sint: nihilominus tamen adhuc non plenam, nec plenam rei cognitionem præstant: quare, vt quam expeditius possim nostram quæstionem principalem apertam reddam, & in praxim faciliorem eius decisionem ostendam more solito sic procedo.

In primis videtur, quod licet contrahentes ex-primant locationem lapidicinz, & similitum facere, & quibulvis verbis vtantur, nihilominus tamen in rei veritate locatio esse non possit, quia lapis non renascitur in Hispania, nec alicui maiori ex parte, & ideo pretium datur pro substantia, & domino rei, non vero pro vlu eius, remanente domino proprietate. l. si ex lapidicinis. ff. de iur. dot. Quod si esset locatio, non transferretur dominium rei l. conuenit, & l. cum mansura ff. de contrahen. empti. Cum ergo ad conductorem fructus rei locata pertinerent, non vero ipsa res locata, & cum lapis non renascatur, non sit fructus, vt in l. diuortio. ff. si vir in fundo. ff. solut. matrim. necessario dicendum esse videtur, quod nullo modo in præmissa specie sit locatio, sed venditio: quod ex eo etiam coahuiatur, quia conductor recipit rem locatam, vt usufructuarius, qui ea vti debet, salua rerum substantia, vt in præterea, & in §. pro vlu, in §. de locat. At in nostra specie, cum eademmet res consumatur, non remanet salua eius substantia. Ergo non est locatio: quibus rationibus iam auditimus in Regali Cancellaria Granatensi in simili specie pronunciatum fuisse à notariis esse venditionem, & inde gabellam deberi.

His tamen non obstantibus pro vera intelligentia, & cognitione huius materiæ, & no-stra questionis aliquos casus distinguendos esse censo.

Primus est, quando proprietates lapidicinz, & similit. hoc est, ius eximendi lapides venit in contractu, pretio conuenito: & tunc clarum est, venditionem contrahi, non vero locationem: datur namque ipsa res, & eius substantia, non vero vltus, nec commoditas annuus, vel annua huius iuris eximendi. Idem est, quoties aliqua quantitas lapidis exempti, & euulsi pretio datur non vero, vt vltus commoditas lapidicinz, vt probatur in dict. l. si ex lapidicinis, quæ loquitur in lapide iam exempto & euulso, secundum Paul. de Castr. & l. si in fundo. num. 1. ff. solut. matrim. & ideo quia iudicatur principaliter, & per se, non vero accessorie, vt fructus, vt in l. fundi. §. si rita & c. ff. de actio. empti. si voluntate mulieris vendatur, nuni ex ea venditione recepti sunt dotis. Similiter ferit contractus emptionis & venditionis, quando pretio conceditur, vt eximatur à lapidicina quidam numerus plaustrorum: tunc namque impletur lapis principaliter, & per se, tanquam euulsi venit in contractu, & vt talis ratione numeri fuit consideratus, non vero vltus lapidicinz, argumento l. qui pendentes. ff. de actio. empti. quibus casibus cum emptio & venditio proprie contracta esse intelligatur, ex ea debetur gabella: Idemque probandum est in cæteris fodinis & venis, quoties ad pondus, numerum, vel mensuram aliquid ex eis pretio venit, seu conceditur.

Quæstio vltima est, quando vltus lapidicinz, & cæterarum fodinarum locatur, videlicet, ius eximendi, extrahendi, euellendi lapides, &c. in tot annos: tunc namque dictum ius principaliter venit in contractu, & commoditas, atque vltus lapidis, & similit. qui eximitur in consequentiam, & ideo erit contractus locationis, & conductio- nis, non vero venditionis, & emptionis, quia domino remanet saluum ius illud eximendi, & euellendi, quod loco proprietatis habetur, vt in l. si usufructus. ff. de iur. dot. lapidicinz, & cæ-tera, quæ euelluntur pro vltu, & obuentioe iuris illius locati, & conducti, vt in usufructuario probatur in l. dotis fructus, & in dict. l. si usufructus.

Secundus casus est, quando vltus lapidicinz, & cæterarum fodinarum locatur, videlicet, ius eximendi, extrahendi, euellendi lapides, &c. in tot annos: tunc namque dictum ius principaliter venit in contractu, & commoditas, atque vltus lapidis, & similit. qui eximitur in consequentiam, & ideo erit contractus locationis, & conductio- nis, non vero venditionis, & emptionis, quia domino remanet saluum ius illud eximendi, & euellendi, quod loco proprietatis habetur, vt in l. si usufructus. ff. de iur. dot. lapidicinz, & cæ-tera, quæ euelluntur pro vltu, & obuentioe iuris illius locati, & conducti, vt in usufructuario probatur in l. dotis fructus, & in dict. l. si usufructus.

Quod si aliud diceremus, sequeretur inde maximum absurdum, nempe, quod maioratum possessorum in Hispania, qui gausi sunt huiusmodi fructibus minarum, que non renascuntur, tenerentur namque ad eorum restitutionem faciendam successoribus proprietatis: quod minime est dicendum, nisi tantum eo casu, quo ex venæ lapidicinz, que renasci non solet, inuenta, fundus maioratus deterior reddatur, iuxta late probata, & resoluta per D. Ludouic. Molin. libro primo, de Hispan. primog. cap. 23. n. 8. cum sequent. conclus. 1. 2. 3. & 4.

In hoc igitur secundo casu principia gabella non debetur, nec soluenda erit, cum illocatio & conductio, non vero emptio & venditio.

Nec supra dictis obstat tex. in d. diuortio. §. si vir in fundo. ff. solut. matrim. ibi: quia neque in fructu est marmor, nisi talis sit, ut lapis ibi renascatur, quales in Gallia sunt, & in Asia: ergo vbi lapis ex lapidicina non renascitur, quod est regulare, non est in fructu; si non est in fructu, locari non dicitur, sed prius vendi.

efficiatur: Lapis namque excisus, qui non renascitur non dicitur esse in fructu, ideoque ad maritum non pertinet, etiam si ex eius inuentione fundus vtilior reddatur, vt probatur ex text. in d. diuortio. §. si fundum, & ex d. l. si ex lapidicinis. ff. de iur. dot. & ibi per Scribent. & tenuit gloss. l. in d. §. si vir in fundo quam ibi sequuntur Bart. ante num. 1. Bald. colum. 1. Alexand. num. 1. Iaf. num. 1. communiter DD. secundum Molin. vbi supra, num. 8. in vers. sed intellectus iste: quoniam probari videtur in l. 27. tit. 11. part. 4. in illis verb. Cast. lapidicinas fuisse de natura, que non crescit de se, que taxassent de ella, que deus ser de la muger, & no del marido.

Non inquam obest d. §. si vir in fundo, iuncto suo communi prædicto intellectui: quoniam vetior est ad illum textum intellectus, quem ei assignat in proprio loco Paul. de Castr. num. 1. & Fulgof. ibidem, nempe, vt procedat non solum, quando maritus reddit fundum dotalem vtiliorem ex inuentione lapidis, qui excisus renasci solet, sed etiam quando renasci non solet, sed ex alia causa fundus vtilior redditur, vt quoque enim casu lapides cresci sunt mariti, quem intellectum probantur etiam Daaren. ibidem verbo fructuosorem fecerit. vbi optime respondet ad text. in l. fin. ff. de fund. dotal. qui pro communi opinione citari solet, & D. Molin. vbi supra n. 9.

Et insuper non obstat ille text. in dict. §. si vir in fundo, dum probat, quod quando lapis non renascitur, in fructu non est: nam quamuis vetium sit proprie, atque stricte loquendo, lapides ferri cætera metalla, que non renascuntur, in fructu non esse, vt ibidem deciditur, habentur tamen nihilominus loco fructuum, obuentionum, atque commoditatum, ideoque is, qui fructibus frui debet, commoditatibus etiam, atque prouentibus rei fruetur, quamuis proprie loquendo, fructus non sint, vt probatur ex l. usufructu. legat. ff. de usufruct. leg. & præcitata l. item si fundi. ff. de usufruct. quod adnotatur Paul. de Castr. in d. §. si vir in fundo, num. 3. & ibi Daaren. in princip. quos sequitur D. Molin. d. num. 9. vers. non obstat, vbi inquit, hoc apertius probari in illo text. dum decidit, impenfam non esse marito præstandam ex eo, quod lapis non renascitur: Ergo illo casu maritus lapidibus excisus frui debet alias enim tex non diceret, quod non est impenfa sibi præstanda: Et est pro hoc optimus tex. in l. si fundus. 9. ff. solut. matrim. vbi deciditur, quod si fundus in dotem datus sit, in quo lapis excidit, lapidicinarum commodum ad maritum pertinet, quia palam sit eo animo dedisse mulierem fundum, vt iste fructus ad maritum pertineat: Ecce vbi commodum lapidicinarum appellatur fructus, non tamen simpliciter, sed cum relatione ad commodum lapidicinarum, hoc est, iste fructus.

Duobus igitur modis in proposito fructus consideratur, iisdemque diuersis. Primo modo, respectu lapidis cæsi, qui improprie dicitur fructus, nihilominus tamen habetur loco fructus, in quantum est commoditas, & vltus lapidicinz, & sic ad maritum pertinet, tanquam fructus, & commoditas fundi dotalis, consistente matrimonio habitus, vel habitæ. Secundo modo respectu proprietatis: & tunc si lapis renascatur erit fructus proprietatis, quia per apertionem huiusmodi lapidicinz fructuosior effectus est fundus: & ideo in hac specie impenfa est præstanda viro non solum vtilis, sed etiam necessaria, vt decidit expresse l. final. ff. de fundo dotal. contra opinionem Labeo.

nis Iurifconsulti. Si vero lapis non sit eius nature, vt renascatur, non est in fructu quo ad proprietatem, & ideo impenfa facta à marito in apertione huiusmodi lapidicinz, est et soluenda ab vxore, quia per eam proprietates fundi dotalis non est effectus fructuosior, sed maritus fruetur, lapidibus cæsis, tanquam commoditatibus eiusdem lapidicinz, quæ non renascitur, vt in dict. §. si vir in fundo, quod etiam probatur in d. l. fin. partim expresse, nempe id, quod diximus de lapidibus cæsis à marito, quod sint eiusdem: partim tacite, nempe, quod in hac specie, nempe quando lapidicina aperta à marito in fundo dotali, non est de iis, quæ renascuntur, impenfa non fit soluenda ab vxore viro, cum tantum decidat textus ille: esse soluendam impenfam viro, quando talis sit lapidicina in qua lapis crescere possit.

Non etiam obest dict. l. 27. tit. 11. part. 4. in verbis prænarratis, quæ videntur communem intellectum probare: quia ipsa non loquitur in casu, quo maritus fundum dotalem, in quo lapidicina inuenta est alias fructuosior fecerit, prout text. in dict. §. si vir in fundo loquitur: Vnde quando fundus dotalis aliter fructuosior effectus fuerit, dicendum erit, prout in dict. §. si vir in fundo, de casu est, quia lex noua secundum distinctionem l. antiquæ accipienda, & intelligenda est, argumento l. sciendam, in princ. & ibi glossa & Doctores. ff. qui satis dar. cogant, & in l. Decurionib. C. de sentent. lib. 12. qui intellectus vetior & probabilior, videtur Molin. vbi supra, num. 10. reiecta communi illius interpretatione, quæ non potest, absque pluribus erroribus, atque diuinationibus sustineri, & sequitur Barbol. in d. §. si vir in fundo, numero 12. & Ioannes Garf. de expens. & melior. cap. 22. num. 4. & ad fin.

Cum igitur lapides, & cætera metalla, que non renascuntur loco fructuum, obuentionum, atque commoditatum, (vt dicebamus) habeantur, licet proprie in fructu non sint, locari tunc possunt, vt probatur in iuribus præallegatis: & non solum vltus rei sine fructu, veluti equi, ferri, vel domas comprehenditur sub nomine fructus, sed etiam interest, quod ex re sequitur, licet re vera fructus non sit l. loci corpus. §. 1. ff. si feruit. vendic. & l. si quid, & ibi Bald. ff. de seruit.

Non etiam obest, quod conductor, sicut usufructuarius vti debeat re conducta, salua rerum substantia, quia iam diximus, lapidicinam ipsam, aliaque metalla, insque ab ipsis euellendi lapides, &c. remanere dominis salua loco proprietatis, & lapides cæsi, tanquam commoditates lapidicinz pertinent ad conductorem.

Quæ omnia, non solum in vena lapideæ, sed in quacunque alia, siue aurea, argentea, metallica vel salinaria, aut simili parti ratione dicenda erunt, vt supra quoque nos diximus in probantes ex l. item si fundi. ff. de usufruct. vbi de lapidibus, & aliis venis indistincte, idem disponitur, quod hic resoluit glossa in dict. §. si vir in fundo, verbo habentur, & in l. si ex lapidicinis verbo, fructus ff. de iure dot. & probat Alber. in d. §. si vir in fundo, & Bart. ibi in sumario, expressitque Angel. & Imol. ibidem. quos refert & sequitur D. Molin. lib. 1. de Hisp. primogen. cap. 23. num. 10. vers. quæ omnia.

Nec huic verissimæ & receptæ sententiæ obstat tex. in d. §. si vir in fundo, vers. sed si dum videtur loqui discretius de lapidicinis & aliis venis, distinguens in eis, vt prædictimus, quare melioramenta indistincta disponit viro cedere debere.

vt patet in eodem rex. ibi sed si certa fodina, vel auri, vel cuiusvis alterius materie, sint vel arena vtiq; in fructu habentur. Ex quibus verbis videtur, Iurisconsultum aperte voluisse, differentiam constituere inter lapidicinas, & alias venas: quia secundum Molin. vbi supra, Iurisconsultus hæc non dimisit, vt in eis diuersa iuris ratio constituenda esset, sed solum gratia clarioris intelligentiæ, id in vena lapidea dixisse, vt in aliis venis generice in fine id text. statueret, quod gloss. & communiter Scribentes sic intellexerunt: quamuis alias natuta illius dictionis, sed repugnare videatur: Sed hoc argumentum tollitur aliis li. quibus de lapidicinis, & aliis venis indiffere enter, atque vniiformiter disponitur.

22 Vel potest dici, & verius meo iudicio, ne improprie verum sensum, & naturam dictionis, sed vt quod d. s. si vir in fundo, negat esse in fructu, in matre, quoad vtilitatem perpetuam proprietatis, id ipsum afferunt in fructu haberi in cretæ fodinis, vel argenti, vel cuiusvis alterius materie sint, vel arena, quia hæc vtiq; in fructu habentur, vt inquit litera illius text. Itaque sensus illius text. sit, quod in omnibus præd. venis tam lapideis, quam in cæteris, idem indistincte disponat, iuxta communem illius textus intellectum: Differentia tamen est in hoc, quod lapides casti ex lapidicina, non sint proprie fructus: quando lapis non renascitur, quamvis eorum commoditas ad maritum spectet, & ideo cit non fit præstanda impenfa ab vxore: At vero, quod casum fuerit in cæteris fodinis aliarum materiarum, in fructu habebitur, quamuis minus renascatur, & nihilominus efficitur mariti, eique impenfa non soluitur ab vxore, sicut in lapidibus excisus, idem statuit Iurisconsultus in priori parte illius text. Aduerfatio igitur tantum adest, & verificatur in eo, an excisum sit in fructu, acene, cæterum in vtriusque idem ius disponitur, quoad acquisitionem mariti, & non solutionem impenfæ ipsi faciendam, & sic conformis est hæc decisio, lectioni text. in d. litem si fundi.

23 Quare autem magis casum ex cæteris metallis habeatur in fructu, quam ex lapidicina excisum, ea esse potest, nempe propter maiorem æstimationem, & pretiositatem cæterarum minarum, quam lapidæ, ideo illarum apertio fructuosorem reddit fundum in proprietate, quam huius, scilicet, lapidæ: & nihilominus adhuc improprie in fructu esse id, quod exciditur ex cæteris minis insinuat, idem, quandoquidem inquit, vterque in fructu habebuntur. Quod igitur non esse in fructu in lapidicina, inquit text. hoc loco fructus haberi in cæteris minis, affirmat Iurisconsultus ibidem.

S Y M M A R I A.

- 1 Gabella an debeatur ex venditione, vel locatione fructuum, vnius, vel plurium annorum? cum seqq.
- 2 Fructus fundi, & vendi, & locari potest.
- 3 Alienatio fructus fundi facta pro vnica pecunia quantitate semel soluenda, est mera venditio, scilicet si fiat pro pensione in plures annos, vel mensibus distributa, quia erit locatio: præcipue si fiat per verbum concedo, vt in n. 4. vel loco vt in n. 5. Secus si per verbum vendo, quia erit venditio, vt in n. 6. si fiat vnico pretio, nam si sit diuisio in singulos annos erit locatio, vt ibidem quod si promittitur vtatur partes verbo loco & vendo, attenditur effectus de vnica, vel multipli-

ci solutione, vt in n. 7. sed aliter distinguit in hoc Menoch. vt in n. 8. & aliter Ioan. de Imola, vt in n. 9. aliter Carrot. vt in num. 10. & 11. aliter Lassar. vt in n. 12. & 13. vbique ad n. 17. exclusiue, quo numero, & aliis sequentibus, breuius, & expeditius auctor resolutio articulum hunc, & in n. 20. docet quoad gabella solutionem standum esse in hac specie consuetudine, & in num. 22. & 23.

21 Consuetudo iuris gabellaris derogatoria & contra, etiam immemorialis excluditur, ex l. 1. tit. 1. lib. 9. nona collect. Reg. secus consuetudo interpretatiua, & declaratoria.

14 Condicio 26. de los apuntamientos de las alcaualas, intelligenda est, iuxta consuetudinem solvendi, vel non solvendi gabellam existentem in loco, de quo agitur.

25 Los Comendadores de las Ordenes militares de Santiago, Alcántara, Calatrana pagan alcauala de las yerbas de sus Encomiendas, adonde ay costumbre de pagarla: y adonde no la pagan.

Consuetudo interpretatiua legum sufficit decem annorum, licet alias ad prescribendum requiratur tempus immemorabile.

Q V Æ S T I O XXXVII.

An ex venditione, vel locatione fructuum vnius, vel plurium annorum gabella debeatur?

Q Vero modo in proposito de questione admodum difficili, sed in praxi quotidiana, an ex venditione, seu locatione fructuum vnius, vel plurium annorum debeatur, & soluenda sit gabella, necne?

Punctus huius difficultatis consistit, in eo, an quando fructus fundi pretio conceditur sit locatio, vel venditio? In quibus enim casibus locatio erit, proculdubio gabella non debebitur, quod si venditio fuerit, debetur gabella.

Sed difficile nimis est agnoscere, atque discernere in hac specie locationem à venditione. Fructus namque fundi & vendi, & locari potest, vt patet ex l. in venditionem. §. 1. vbi vendere vel locare debet, & l. aut. Prætor. §. in eum ibi qui neque locatua fructuum prædij nec vendidit. ff. de bon. aucto. indic. possid. l. si usus fructus, ibi, vel locat, vel vendat. ff. de iur. dot. l. arboribus, §. usus fructuarium ibi vel locare, vel vendere potest ff. de usufruct. tex. in specie in clement. 2. de reb. Ecclæ. non alienan. ibi ad locationes, vel reddituum, vel fructuum venditiones: Quando autem alterutrum horum fiat, aut fieri dignoscatur in dictis iuribus non exprimitur, hinc est, vt DD. maxime variant in huius rei disquisitione, & agnitione.

In primis enim Carr. in q. incipit. Publicanus n. 3. & in l. cotemferro, §. qui maximos n. 3. ff. de public. & velt. docet, quod aut alienatio fructus fundi mei sit pro vnica pecunie quantitate semel soluenda, & est vera venditio: aut alienatio pro pensione in plures solutiones, & annos, vel menses distributa, & erit locatio, iuxta doctrinam glossæ in l. 1. ver. agendo ff. de superficie. nec curandum, an contraheutes vti sint verbo, locationis, vel venditionis, & ita intelligendam esse alternatiuam iurium prædictorum: quam adstruunt Bart. latè prosequitur, & probat cum aliis, quos refert Philip.

Philip. Cornetus consilio 38. per totum vol. 2. & consil. 1. 2. per totum, vol. 4. & plures citans Tiraq. de retract. lignag. §. 1. glof. 1. 4. n. 86. & est communis secundum Lassar. de decim. vendit. cap. 2. n. 47. cum sequentibus. communis vt plures allegans testatur Cortotius locati & conduct. 1. parte de qualitat. 4. vnica solut. folio 44. n. 1. cum sequent. vbi n. 5. cum seq. distinguit quatuor casus.

4 Primus est verbum concedo, quod generale est, & hoc casu est locatio si sit diuisio pretij in singulos annos, iuxta glo. in l. 2. C. de iur. emphyt. & communem opinionem, de qua per Ripam de priuileg. contra pestem n. 54. 7. Secundus casus est per verb. loco, & est locatio, siue pretium sit singulis annis, siue pro vno anno secundum Paul. Castr. in dicit. §. qui maximos, & in l. 2. §. adeo ff. locat. 7. Tertius casus est, in verbo vendo & erit venditio si vnicum est pretium, secus si fiat diuisio, in singulos annos, quo casu erit locatio, iuxta doctrinam Bart. & communem vbi supra, vt per Corrot. qui supra n. 7. vbi & ampliat, vt fit locatio, quando ab initio vnica est constituta solutio, sed diuisa præstatio in tempora, dum modo præstatio sit vniiformis, secundum Corneum & Rip. quos ibi refert declarando mentem Bart. 7. Quartus casus est si promiscue vtatur verbo, loco, & vendo, & tunc attenditur effectus de vnica vel multiplici solutione, vt dictum est ita cum aliis Carrot. n. 8.

8 Iacobus Menoch. de retinend. posse. remedio 4. n. 18. cum sequent. admittit. præd. Bart. & aliorum distinctionem cum in dubiis versamur, quia ignota, an principaliter veniat factum, vel datio: vt tunc, si pretium, quod semel tantum præstatur, conuenit æstimationi redemptio dicatur: si vero pretium, quod præstatur, non semel præstatur sed annuatim, tunc fit locatio.

9 Rursus Ioan. de Imol. in dicit. §. qui maximos à præd. Bart. & communi distinctioni discendens, eamque improbandam, censet contra Bart. verba contractum attenda essentia vt dixerint vendo & emio venditio fit, si vero loco & conduco locatio, potio contacta esse videatur, in dubio autem quod seruetur præd. distinctio Bart. & communis veluti si ita dixerit: Concedo tibi fructus fundi mei in decem annos proximos pro mille aureis venditio fit. Si autem dixerit concedo fructus in decem annos pro centum aureis annuis locatio fit. 7. Sed Carrot. vbi supra n. 5. inquit dicant igitur contraheutes quequid volum attenditur effectus, vt ibi late inquit probat dicens, hanc esse communem opinionem, plures allegans, 7. & inserit folio 50. q. 6.

11 de venditione in herba inquit quod si vendidi Rempronio fructus talis fundi vt vulgo dicitur in herba licet ex facie verborum videbatur venditio, item ex conuenione certi quodammodo pretij contractum est verius & sicut fit locatio vel eius naturam mutat, secundum Battol. in dicit. l. cotemferro §. fin. numero 11. ff. de public. & veltij. Baldus in l. 2. Cod. de contrabenda emptione & alios quos ibi citat.

12 Si concedo tibi ius percipiendi fructum ex meo fundo certa pecunia, est venditio non locatio, si vero in fundo alieno concedo tibi ius vsufructus, quod ipse habeo, inspicendum est, an per pacta in conuentione apposta natura alterutrius contractus magis eluceat, vt quia dictum sit, quod ob bellum, vel similem causam fiat mercedis remissio, nam tunc dicitur locatio. Ita respondit, So-

cin. Senior consil. 88. col. 2. vers. quod etiam dignoscitur lib. 1. quem sequitur, & probat Menoch. vbi supra n. 25. & 26. relatus per Lassar. n. 25. quod si nihil actum appareat seruanda sit distinctio Ioan. de Imol. supra relata.

Cæterum si non ipsum ius, aut commoditas vsufructus concedatur sed potius res ipsa, scilicet, fructus & corpora colligenda, concessa sint, aut conceduntur fructus apparentes, qui pendunt in arboribus, & tunc vera ac perfecta venditio est, quomodo cunque contrahatur, siue contraheutes vti sint verbo, venditionis vel locationis, vt in propriis terminis gabellæ, inquit decidere capitul. 26. de los apuntamientos que su Magestad embro a los lugares no enlabecados el año pasado de mil y quinientos y setenta y seys, quos allegat el año de 1575. porque entonces es la fecha de la cedula Real de su Magestad impresa, y firmada de su Real mano en el Pardo a 26. Nouiembre del dicho año de 1575. que tengo original, y es la condicion del tener siguiente.

Condicion 26. de los apuntamientos de las alcaualas.

T porque se ha tenido relacion, que en algunas ciudades, y villas y lugares dehes Reynos, despues que han labrado y cultivado algunas personas heredades, que tienen, y labran de panes, y viñas, y oliuates, y otros frutos, y esquilmos: y despues de estar mostrados los dichos frutos, y esquilmos, antes de los coger los venden a otras personas, y se libra en de pagar el alcauala de las ventas de estos frutos, con color, que las escrituras que hazen de esto, fue una y dizen, que son arrendamientos, sin dolo real, y verdaderamente ventas: para obuiar estos fraudes, se ponga por condicion, que han de pagar el alcauala de las sales ventas, conque, como dicho es, suenen, y se diga en las escrituras, que de esto se hizieren, sin arrendamiento: y no embargante, que hasta aqui no se aya acostumbrado pagar alcauala de lo suso dicho, ni de qualquier cosa de ello.

Aduertit tamen Lassarus vbi supra n. 5. quod quamuis mons, & pratium pascuorum, sylua vel colles, aut quicunque pascuos ager paratum fructum, nempe herbam habere soleat, adhuc tamen in his pascuis rectissime cadit locatio, siue prompta & patens herba sit, siue nascitura & etiam venditio, vt vtrumque probat l. 23. titulo 7. libro 7. huius non collect. Reg. ibi: T permitimos, que el que tuuiere ganado pueda arrendar la yerua que ouiere menester para ello, y una tercia mas: y si algo le sobrare de ella, y la quisiere vender, & c. quo casu cum in dubiis seruanda sint coniecturæ supra traditæ, nempe, vt prius inspicimus quid actum sit iuxta opinionem Socinus & Menoch. vbi supra deinde, quibus verbis vti fuerint contraheutes, iuxta sententiam Ioan. Im. vbi supra vltimi pretij qualitas attendatur iuxta sententiam Bart. & communem supra adductam, ita vt deficiente prima coniectura, quæ omnium potior est, ad secundam sit deueniendum & deinde ad tertium, cum fecunda defecerit: quibus obseruatis impossibile est, inquit Lassare 7. quin contractus qualitas detegatur.

Quod si futuri fructus, siue vnius, vel plurium annorum tibi concedantur pro certa pecunia, ita vt cura, & cultura fundi ad te transeat, erit locatio, iuxta l. si olei, C. locat. siue vnica pensio pro omnibus annis, siue plures pensiones soluantur: Si vero