

partiz observari consuetum, bona truncalia redeunt ad truncum vel radicem. Ecce enim in prima parte leg. regulam affirmativam assignantem duas tertias partes omnium bonorum filiorum pro legitima parentum, decedente filio cum testamento, & omnia bona ab intestato ipso moriente. In secunda parte leg. ponitur exceptio ad prædictam regulam: sed exceptio debet esse de regula, vt in l. nam quod liquide, ff. de pen. leg. Ergo cum regula agat de legitima parentum, exceptio excludit legitimam in casu excepto, in quo regula perdit officium suum: non igitur in eo pater debet habere legitimam in prædictis bonis truncalibus.

Secundò, quia consuetudo id habet (vt asseritur, si ita est) nempe, quod pater non deducat legitimam, nec eius aliquid supplementum ex prædictis bonis truncalibus.

7 Sed sic est, quod consuetudine potest parentum vel filiorum legitima minui & in totum tolli, vt observat communis ex Costa in c. si pater, 3. p. in gloss. priuare non possit, num. 42. de testam. in 6. probat. l. 7. tit. 5. part. 6. Rip. lib. 1. res. c. 5. & latè Anton. Gabr. lib. 6. commun. opinior. tit. de legitim. concl. 1. n. 18. Rojas de success. c. 3. n. 10. vbi dicit communem, quod legitima parentum, possit lege, consuetudine vel statuto in totum tolli: de quo etiam agit Ioan. Garc. de expens. & melior. c. 4. n. 55.

8 Tertio, quia siuata lege seu statuto: quod agnati seu parentes non succedant, nec in legitima quidem succedentia latè probat Alex. cons. 168 n. 1. cum segg. lib. 7. & consil. 3. n. 10. lib. 7. Abb. cons. 75. n. 9. vsque ad fin. lib. 1. & hanc alios citans testatur esse communem Rol. à Valle cons. 62. n. 52. lib. 3. sequitur Iaf. in d. l. si quando, §. & generaliter, num. 10. C. de inoff. testam. vbi satisfacit argumento illius textus in contrarium adducto, sicut fecit Roland. à Val. vbi supra, n. 51. Sequitur idem Rol. à Val. de lucro dot. q. 14. in fin. & Ant. Gabr. lib. 6. tit. de legitim. n. 18. concl. 8. Ex prædictis igitur satis probatur nostra prædicta sententia in quæst. principali, nempe, vt parens in casu secundæ partis nostræ leg. Regiæ minimè possit petere legitimam, nec supplementum aliquod ipsius in bonis prædictis truncalibus, licet in cæteris bonis pupilli illam non habeat integram: & in terminis nostræ legis licet non ita explicite hanc opinionem voluit & pro constituta habuit Ioan. à Rojas, vbi supra, d. c. 31. n. 10. in fin. & Mieres de maior. 1. p. q. 58. n. 41. Et est quidem verissima.

9 Hæc tamen nostra principalis sententia intelligenda est, dummodo parens habeat, sibi que remaneant alimenta, quæ quidem ipsi debentur ex iure naturali, si quis liberis in primæ, & in §. si mater, ibi, parens quamuis ali à filio iure naturæ ali debeat, ff. de lib. agn. Cadunt tamen alimenta sub quarto præcepto Decalogi, secundum D. Thom. 2. 2. q. 122. a. 5. ad tertium, Soto de inst. & iur. lib. 2. q. 4. n. 5. Alias

10 lib. agn. Cadunt tamen alimenta sub quarto præcepto Decalogi, secundum D. Thom. 2. 2. q. 122. a. 5. ad tertium, Soto de inst. & iur. lib. 2. q. 4. n. 5. Alias

11 t enim, si parenti alimenta non remanent, statutum vel consuetudo inane legitima subsistere non possit, nec valerit, Bald. in l. ius naturale, col. fin. ff. de inst. & iur. Ita ex aliis cum communi opinione resoluit Hieron. Chucalo. in addit. ad Decimum in l. iura sanguinis, ff. de reg. iur. in verb. contrarium tamen, versic. communiter, & Bernard. Diaz de Lug. in reg. 1. 43. & ibi eius additio: additio Alciat. in reg. 1. præsumpt. 8. maxime in versic. intellige tamen, D. Co. uatr. in 4. de sponf. 2. p. c. 8. §. 6. n. 4. & 5. Didac. Perez. in l. 1. tit. 1. lib. 5. ordin. pag. 129. versic. nec obsit, & latissimè & optime hoc explicat D. Mol. de Hist. primog. lib. 2. c. 1. n. 14. cum segg. vbi resoluit cum rec-

pta & vera sententia plurimos citans: quod prædictum, nempe, quod quamuis quota legitime seu eius quantitas, sit de iure ciuili positiuo, legitima tamen ipsa simpliciter sumpta ex iure naturali vel gentium primario procedit, ideoque tolli non potest in totum per leg. vel statutum, nec etiam per consuetudinem vel Principis rescriptum, quamuis in quantitate, quæ est de iure ciuili, lege, consuetudine, statuto seu rescripto minui possit, vt omnium latissimè ac ingeniosè probat dicens hanc opinionem teneri Roder. Suar. in l. quoniam in prioribus, C. de inoff. testam. 2. limit. n. 1. vsque ad fin. Eandem communem & magis communem appellat plures allegans Mant. de conuict. vlt. volum. lib. 1. tit. 2. 2. n. 41. & 43. in versic. & supponend. vbi cum D. Cou. vbi supra, hoc intelligitur, vsque ad quantitatem alimentis necessariam. Citatque in idem etiam Molin. Greg. Lop. in l. 3. tit. 9. p. 6. in princ. gloss. magna, & Ant. Gom. in l. 40. Taur. n. 57. & alios plures. Et hinc esse ait n. 15. quod si facultas concessa ad condendum maioratum ex tota aliorum legitima, alimentis competentibus cæteris filiis minimè relictis, primogeniumque vigore eiusdem facultatis institutum, non potest villo pacto sustineri.

12 Et quamuis t contraia sententia, nempe, quod licet legitima quodam instinctu ac ratione naturali debita sit, eiusdem tamen relinquendi necessitas, tam quoad ipsam legitimam simpliciter sumptam, atque alimenta, quam quoad eiusdem quotam & quantitatem ex iure positiuo procedat, sit etiam communis, vt profertur Alex. in l. quod de bonis, §. fin. n. 3. ff. ad l. Falcid. & Decius cum suo additionatore, qui plura refert in d. l. iura sanguinis, n. 3. & in consil. 19. n. 5. & Alciat. vbi supra, & Mench. dicens esse veriorum & magis communem in d. ant. nouissima n. 296. cum plurib. segg. C. de inoff. test. & Tell. in l. 10. Taur. n. 4. quos & Franc. Piccin. citat. in hanc partem, D. Molin. vbi supra, n. 15. in versic. nec his, & quod ideo, quod cum causa possit in totum legitima filiorum per statutum auferri, testatur esse communem opinionem, magis comunem, plures auctores referens Mant. vbi supra, n. 44. Nihilominus hæc opinio quamuis à pluribus communis appelletur, proculdubio falsa & erronea est. Vel t saltem erit intelligenda, dummodo alimenta

13 competentia cæteris filiis relinquuntur: legitima namque in quantum ad filiorum alimenta necessaria est & ex iure naturali debetur: ideoque lege ciuili seu rescripto vel consuetudine tolli non potest: quatenus autem ad alimenta necessaria non fuerit, ex solo iure positiuo debita censenda est, ideoque in totum lege positiuæ seu per Principis rescriptum aut consuetudinem tolli poterit, dummodo causa legitima ad id faciendum intercedat: sicque per hanc concordiam prædictæ opinioniones contrariæ conciliari possunt, prout est de mente omnium: cæque in specie hoc pacto conciliat Ioan. de Imol. in l. Tertia de iur. §. Tertia genero col. 3. de condit. & demonst. additio Decij, vbi supra, Alciat. & Conar. etiam vbi supra, & Mant. etiam vbi supra, d. n. 44. in fin. & n. 45. estque communis ac vera concordia, vt alios citans testatur D. Molin. vbi supra, n. 16. Qui t n. 7. probat cum communi, erroneum esse dicere, alimenta filiis non ex iure naturali, sed solum ex naturali instinctu debita esse, quasi aliud sit in instinctu naturalis, quo homines ad filiorum educationem mouentur, aliud vero ins illud, quo ad illos alendos adstringuntur. Verissimum namque ac propriissimum ius naturale est illud, quo ex instinctu naturali procedit, hominèque ad ali-

quid in specie faciendum attingit, veluti liberorum educatio, cæteraque iuris naturalis præcepta, quæ omnia ex naturali instinctu processerunt, atque ideo iuris naturalis esse dicuntur, vt bene ibi & numeris segg. probatur.

14 Ex prædictis igitur bene & sufficienter probatur nostra limitatio ad opinionem principalem, quam supra tenuimus, nempe, quod si parens, qui in bonis truncalibus non succedit, non habeat aliàs vnde se alar, debeat ex eisdem bonis truncalibus alii, succedensque in eis, tenebitur in alimenta necessaria administrare, atque qualitate personarum & valore bonorum, non obstante prædicto foro, consuetudine roborato, qui quoad hæc alimenta, quæ sunt debita parentibus iure naturali, legitimam tollere aut minuire non potuit, iuxta prædicta. Sicut t enim filius decedens partem alere tenebitur, vt in l. 1. cum segg. C. de alen. lib. à parent. vel e. cont. & in l. 1. §. sed nonnullos, & in §. pretere. a. ff. de iur. & ras. dist. vbi tutor nomine pupilli tenetur ad hæc alimenta, l. 2. tit. 19. p. 4. ita etiam tenebitur eius hæres, si quis à liberis, §. item rescriptum, ff. de lib. agn. l. 8. in fin. tit. 18. p. 6. & communiter DD. vbique. Sic etiam videmus, quod mater egena excluda ab hæreditate pupilli per pupillarem substitutum, ab eo erit alimentanda, vt late resoluit D. Costa in c. si pater, in 3. p. gl. potest n. 8. de test. in 6.

15 Similiter t etiam filius, qui paternæ hereditariæ cum iuramento renunciat, non videtur alimentis, si necessitate premitur, renūciasse, vt probat Ioan. à Rojas de success. c. 21. n. 78. & Ant. Gom. in l. 22. Taur. n. 12. amplians t hoc procedere, et si expressè futi petendi alimenta renūciasset: quia huiusmodi renunciatio est contra ius naturale: quam ampliationem sequuti fuimus in c. quamuis patrum, in gl. omnino seruari debet, n. 5. Quod t si reditus bonorum truncalium non sufficiant pro alimentis, proprietatis aliqua vendi debet, ex cuius pretio parens alatur, vt voluit Greg. Lop. in l. 2. gl. fin. versic. quod ego sit. 19. p. 4. dicens, quod licet regulariter filius non cogatur, vendere proprietatem ad alendum patrem, sed ex reditu debet cum alere, secundum Bald. in l. fin. §. in sum autem, C. de bon. qua lib. per l. Imperator, in fin. ff. ad Trebell. & nos quoque diximus allegatione 14. n. 5. & 6. Vnde est, quod

16 alimenta debent præstari iuxta redituum perceptionem, absque proprietatis venditione, l. penult. & ibi Bart. ff. de cess. bonor. Ant. Gom. in l. 9. Taur. alias 10. n. 40. Tellus Fernand. ibi, n. 14. Menoch. de arb. iud. cent. 2. casu 169. n. 3. & 4. Bacz. de decim. sur. & c. cap. 10. per totum. At tamen t cum aliunde pater ali non possit, nisi ex venditione proprietatis, vendenda est ipsa ad hoc. Cum igitur forus & consuetudo in nostro proposito auferens parenti legitimam in bonis filiorum ita demum procedat, si parens alimenta habeat, alias secus: merito, vt si ex redditibus bonorum truncalium pater ali non possit, nec cognati de trunco, ad quos bona illa immobilia redeunt, requisiti voluerint alimenta eidem necessaria exhibere, compellendi sunt, vt proprietatis aliqua radici vendatur pro alendo parente inopè prædictæ, ne fame pereat: cum ita demum ad prædictos cognatos bona truncalia redire debeant, si parens habeat alimenta sibi necessaria: quod si secus contingat, ex ipsi sunt bonis, siue in usufructu siue per proprietatis venditionem alendus erit necessario, & tanto minus habebunt cognati, quanto opus fuerit ad alimenta parentis: quod quidem deducendum est ex prædictis bonis.

1 Annuus reditus impositi super bonis immobilibus à maioribus prouenientes, an redire debeant ad truncum, stante foro consuetudine roborato, quod bona redeant ad truncum vel radicem? & n. segg. sed n. 8. negatiue resoluitur: limitatur n. 15. in rebus irredimibilibus, & sic perpetuis. Et præterea si consuetudo aliud introduxerit, vt in n. 17.

2 Annuus reditus inter immobilia computantur: quod procedit, quando sunt impositi super bonis immobilibus & referuntur ad longum tempus: alias secus, vt in n. 3. Præterea procedit consideratio presentis status: secus vero, si consideratio redemptionis tempore, vt in num. 4. Denique id verum est large & improprie, vt in num. 14.

3 Censui, quibus bodie utimur, sunt proprie bona mobilia.

4 Retractus non habet locum in rebus annuis, etiam perpetuis, vt in n. 16.

5 Annuus reditus, secundum veram sententiam non sunt proprie bona mobilia, nec immobilia, sed constituntur tertiam quandam speciem bonorum, diuersam ab illis, vt sunt nomina debitorum.

6 L. 6. Taur. in sui 2. parte loquitur, & procedit in rebus vere & proprie immobilibus.

7 Bona immobilia dicuntur, que neque mouentur nec moueri possunt, como son las heredades y labores.

8 Statutum vel consuetudo loquens in casu vero, non habet locum in casu ficto: intelligit vt in num. 13.

9 Forus, quod bona redeant ad truncum vel radicem, est adiosus & correctorius in rebus communibus, ac d. l. 6. Taur. in 1. part.

10 Maioratu constituto de bonis immobilibus, an in eo veniant census redimibiles.

QVÆSTIO XLIV.

In eandem leg. 6. Taur. & leg. 1. tit. 8. lib. 5.

Annuus reditus impositi super bonis immobilibus à maioribus prouenientibus, an redire debeant ad truncum stante foro consuetudine roborato, quod bona redeant ad truncum vel radicem?

Q Vero decimo t circa eandem l. 6. Taur. quid si in bonis pupilli decedentis sint & immanantur annuus reditus impositi super bonis immobilibus, qui à maioribus pupilli & sic à stipite proueniunt in fauorem ipsius pupilli, an stante prædicto foro consuetudine obseruato, redire debeant ad truncum vel stipitem, vel parens in eis succedat? Et in hac quæstione primo videtur dicendum, prædictos annuos reditus ad truncum & radicem redire, non vero ad parentem pupilli pertinere. Annuus t enim reditus inter mobilia, computantur, text. in Clement. exini de paradiso, in versic. cumque annuus reditus de verb. sign. l. iubemus, C. de sacrosanct. Eccles. & in ant. de non alien. & collat. 2. in versic. hac ego, ibi, mancipia aut ciuiles annonas: nã & hæc inter mobilia vel numerandazumnta gl. verb. annonas, quod & tenet Bart. lib. 2. Minor. dist. 6. c. 1. num. 32. & 33. Greg. Lop. in l. 1.

tit. 17. part. 2. in gloss. Rayz. Ioan. à Rojas in epit. success. 30. num. 23. & 24. & refert plures Tiraq. lib. 1. de retract. §. 1. gloss. 6. num. 5. ubi plura in proposito congerit etque verior sententia, ut cum aliis tenet D. Molin. lib. 2. de Hiss. primog. cap. 10. num. 6. & Menoch. de recup. poss. rem. 1. n. 45. & 87. cum seqq. & latissime plures citans loquensque in specie maioratus conditi in filium de omnibus bonis immobilibus cum instituentis (licet in hac specie aliud vellet) Mieres de maiorat. 1. p. quæst. 40. num. 6. cum plurib. seqq. ubi num. 14. quod hæc est communior opinio: & tradidi late plures referens supra lib. 2. pract. quæst. 146. num. 2. ubi id procedere probavi etiam in censibus annuis redimibilibus. Quod, ut ex mente omnium supra dictorum constat, procedit, quando annui reditus sunt impositi super immobili, & referuntur ad longum tempus, alias fecus: & constat ex Dominico in c. hoc consultiissimo, versic. de reditu annuis, num. 12. de reb. Eccles. non alien. lib. 6. & tenet Montal. in l. 1. tit. 20. lib. 3. fori, in gloss. Mueble, las in l. sciendum, num. 23. ff. qui satisd. cogn. Suar. in l. 2. tit. de los emplazamientos, num. 28. in princ. lib. 2. for. Boer. consil. 3. num. 6. Anton. Gomez. in l. 66. Taur. num. 1. versic. item etiam adde, & plures citans Tiraquell. ubi supra, num. 7. & Matienz. in l. 7. gloss. 1. num. 21. tit. 11. lib. 5. Nou. Collect. Reg. Qui duo vltimi auctores loquuntur, quoties census sunt perpetui, vel certe ad longum tempus. Ex quibus proculdubio hoc idem videtur dicendum in proposito nostræ quæst. & videtur fuisse de mente Rojas, ubi supra, dum in illo capite agit de nostro foro consuetudine obseruato.

Nihilominus tamen pro contraria parte facit: nam licet verum sit, annuus reditus huiusmodi inter bona immobilia computari solere, considerato præfenti statu, ut resoluius supra & verum fatemur. At tamen considerato redemptionis tempore, ea pecunia, quæ ex redemptione acquiritur, nulli dubium est, quin res mobilis sit censenda, non autem immobilis, ut bene existimauit ac cum iudicio considerauit D. Molin. ubi supra, d. n. 6.

Secundo contra priorem partem facit, ut quia, ut probat Carol. Molin. relatus à Miere ubi supra, num. 12. hi census, quibus hodie vtimur, sunt proprie bona mobilia. Vnde consuetudo, quæ dat ius retractus in rebus immobilibus, non habet locum in huiusmodi rebus: quod & probat Cifuent. in l. 70. Taur. g. 25. dicens, quod leges retractus non habent locum in annuo reditu redimibili, quamuis locum habeant in annuo reditu perpetuo, secundum Matth. de Afflic. quem refert: sed in vtrisque locum non habere retractum, cum aliis contra Cifuent. late resoluius atque probauimus d. g. 146. n. 2. per totam quæst.

Tertio hæc eadem pars contra priorem comprobatur: quia secundum veram sententiam, proprie loquendo, reditus annui non sunt bona mobilia, nec immobilia, sed constituunt tertiam quædam speciem diuersam ab eis, sicut nomina debitorum, ut in l. a Dno Pio. §. in peculio, ff. de re iudic. l. quam Tuberonis, §. in peculio, ff. de pecul. secundum Abb. in cap. nulli, num. 10. de reb. Eccles. non alien. & late Tiraq. de retract. lib. 1. §. 1. gloss. 6. n. 3. & Arias Pinel. in Rubr. C. de bon. mater. 1. p. n. 24. ubi loquens in iuribus & actionibus, hanc testatur esse receptam & vetiorem sententiam: & in annuis reditibus eam etiam probat plures allegans Mieres ubi supra, num. 13. & nos quoque sequimur d. g. 146. num. 3. & in terminis ita paucis ver-

bis resoluit Baéz. de dote, cap. 4. n. 18. & 19. Quid tenendum?

Ego profecto veriorem esse existimo, & tenendam hanc secundam partem in rebus annuis redimibilibus, ut ipsi verè nec proprie non sint bona mobilia, ad hoc ut cognati de trunco & stirpe vnde ipsi annui reditus redimibiles proueniunt, in eis succedant, nec ad eos redeant, tanquam ad truncum & radicem: sed quod patens in eis iure proprio filio succedat, ex supra dict. pro hac 2. parte. Et præterea quoniam nostra Regia in sui secunda parte loquitur, & procedit in bonis verè & proprie immobilibus, ut patet ibi: *Boluer los bienes al tronco, y la raxa a la raxa*: unde restringenda erit, ut strictè procedat in bonis verè immobilibus quæ neque mouentur, nec moueri possunt, ex optima l. 1. tit. 17. p. 2. ubi *El las raxas son las heredades, e las labores que se non pueden mouer en ninguna destas maneras que dicho auemos*. Et quamuis ibi Greg. Lop. in gloss. Rayz. dicat: *Inter hæc computantur annui reditus, & mancipia annexa fundo*: aliud tamen est rem aliquam esse immobilem, vel haberi pro tali. Consuetudo autem vel statutum loquens in casu vero non habet locum in casu ficto, l. 3. §. hæc verba, ff. de neg. gest. l. 1. ff. ad l. Falcid. & in odiosis non fit extensio, ut cum pluribus in simili statuto tradit Roland. à Valle de lucto dot. g. 91. & 92. per totam, maxime num. 12. & 15. Præterea forus prædict. de quo in nostra l. ipsiusque vsus ac consuetudo confirmis, est odiosus atque correctorius iuris communis, imò & eiusdem nostræ l. 6. Taur. in sui 1. p. & propterea non extenditur ad alias personas, nec ad alia bona, vel alium casum, quam in quibus loquitur: sique non procedit in bonis truncalibus sitis in alio territorio, ubi prædict. forus non viget, ut late supra hoc lib. diximus, quæst. 76. num. 9. cum seqq. Ergo in hoc derogationem iuris & in præiudicium parentis extendendus non est ad prædict. annuos reditus, qui verè bona mobilia, neque immobilia sunt, sed alia quædam tertia species bonorum separata & diuersa ab his, de quibus forus loquitur, nempe de bonis verè & proprie immobilibus: ergo ad casum fictum extendi non debet, hoc est, ad annuos reditus in præiudicium parentis, & in derogationem & correctionem iuris communis: arg. d. l. 3. §. hæc verba, ff. de neg. gest. cum similib. Nec ut obstat quod lex vel statutum, siue consuetudo loquens in casu vero, procedit aliquando in casu ficto, ut in l. 1. §. 1. ff. ad l. Falc. & ibi Alex. quia hoc procedit, quando æquiparantur per viam regulæ, ut in cap. cum dilectus, & in cap. ad audientiam, de cler. non resid. vel quando habent eandem rationem seu eundem effectum producunt, ut cum Alex. resoluius lib. 1. pract. g. 122. num. 3. Sed in proposito bona mobilia & annui reditus non æquiparantur per viam regulæ, nec habent eandem rationem, & præterea forus prædict. est odiosus & correctorius iuris communis, ut prædiximus: ergo non potest procedere in casu ficto, & sic in annuis reditibus, nec extendi ad eos in præiudicium tertij, hoc est parentis pupilli.

Non ut obstat etiam, quod annui reditus inter mobilia computantur, secundum communio-rem sententiam: hoc namque est improprie & large, non vero proprie & verè, ut prædiximus: & ita resideo in hac sententia, quando annui reditus sunt redimibiles. Quo fit, ut non multum erraret, qui, maioratu constituto de bonis immobili-

libus, teneret, quod hi census redimibiles non veniant in dicto maioratu, secund. Pelæz ubi supra num. 13. & 14. nisi aliud coniecitur etiam constaret ex voluntate testatoris.

Si vero sint perpetui, ita, quod redimi non possint ad voluntatem eos solvere debentis, & ab stirpe proueniunt, fecus esse dicendum censo, nempe, quod redeant ad radicem & truncum, & sic succedant in eis consanguinei truncales, non vero parentes pupilli: hi enim annui reditus perpetui, bona mobilia verè & proprie dici possunt. Ita in terminis nostræ leg. Taur. & nostræ q. princ. tenet ac distinguit sic intelligendus Pelæz de maiorat. 1. part. quæst. 40. num. 14. & 15. Nam in n. 14. loquens in terminis maioratus constituti in bonis immobilibus, inquit, quod si communior opinio sequenda est, videtur, quod annui reditus comprehendantur in maioratu, tanquam potius assignentur bonis immobilibus, quam bonis mobilibus: suspicatur tamen, quod DD. nostri dicentes hos annuos reditus esse bona mobilia, non loquuntur in his censibus aliquid, sed in aliis annuis reditibus & sic in perpetuis, & statim n. 15. (eadem nempe sententia & mente auctoris durante) ex his obiter inferit intellectum ad nostram leg. 6. Taur. au virtute fori, cuius in ea fit mentio, hi annui reditus tanquam bona mobilia pertineant ad parentes vel tanquam bona mobilia pertineant ad consanguineos? Et concludit, quod si isti census sunt maioratus, ita, quod sint de stirpe vel trunci filij, pertineant ad consanguineos, parentibus exclusis (intellige in censibus perpetuis, iuxta mentem eiusdem auctoris num. 14. præcedenti.) sin autem non sint maioratus applicabuntur parentibus: quia lex nostra in quantum dicit: *Boluer el tronco al tronco, o la raxa a la raxa*, non loquitur de trunci vel radice arboris, sed de trunci vel radice maioratus, ut auctoritate pluriū DD. quos ibi citat, hoc probat. Tandem eandem distinctionem inter census redimibiles, ut in proposito ad parentem pertineant, non verò ad illos de trunci, & inter perpetuos reditus, quod hi ad cognatos vel consanguineos de trunci redeant, quia sunt bona verè mobilia, non verò ad parentem spectent, tenet cum Mier. ubi supra sic cum existimasse sentiens Velalquez in d. l. 6. Taur. gloss. 1. r. num. 18. qui est finalis. Quamuis enim resolueremus, quod retractus iure sanguinis non habeat locum in censibus etiam perpetuis, ut in d. g. 146. num. 3. contra Matth. de Afflic. & Cifuent. nihilominus tamen in proposito nostro & quæstio de qua agimus, verius nobis videtur, quod modo in his perpetuis censibus defendimus, nempe, quod cum sint verè & proprie bona mobilia, ad consanguineos pupilli de trunci pertineant, exclusis parentibus, ex vi fore consuetudine roborati loquentis in trunci & radice. At vero ius retractus à nostris legibus Regiis introductum est in hæreditate, & sic in rebus immobilibus autis vel patris venditis, prout sunt domus & prædia: nimirum ergo si non habeat locum in venditione census, id est, iuris percipiendi reditus; non enim tunc venditur ipse fundus, sed ius percipiendi tot reditus fundi, quos sunt census venditi, ut resoluius eodem lib. 2. pract. quæst. 158. num. 6. plures citantes: & aliud est vendere ipsum corpus, in quo census est impositus, & aliud ius percipiendi censum ex reditibus fundi, ut in l. necessario, §. ff. de peric. & commod. rei vend. Vnde cum leges illæ de retractu loquentes, sint exorbitantes à iure & corre-

ctoriæ, non sunt extendendæ ad alium casum, nec ad alia bona vendita alterius speciei, si que sunt strictè intelligendæ, ut quanto minus fieri possint nocent iuri communi, ut diximus g. 146. n. 2. in fin. & in g. 145. n. 2. At forus noster, quamuis eiusmodi sit, loquitur tamen generaliter & indistinctè in quibuscumque bonis de trunci & radice, & sic immobilibus, prout sunt annui reditus perpetui constituti ab antiquo super bonis immobilibus alterius proueniuntibus ab stirpe & trunci: hi enim proprie & verè de trunci & radice sunt: non sic in annuis censibus redimibilibus per prædicta. At verò census annui perpetui irredimibiles, licet bona mobilia sunt, non tamen dicuntur domus nec hæreditas, de quibus loquuntur leges Regiæ de retractu iure sanguinis agentes: & ideo nil mirum, si pro censibus perpetuis ius retractus non competat nec debet.

Obseruandum tamen erit in proposito, quod consuetudo loci legitime præscripta, aliud quam diximus supra, habet, id erit omnino obseruandum & iuxta eam iudicandum per nostrammet l. 6. Taur. in versic. Saluo, &c. & in terminis ita tenet Mieres ubi supra num. 15. versic. ex quib.

S V M M A R I V M.

- 1 Pactum iniquum tempore constitutionis dotis, ut annui reditus redimibiles, qui in dorem dantur, sint & habeantur pro bonis immobilibus, ad hoc ut in eis succedatur ut in bonis truncalibus, iuxta forum patria consuetudine obseruatum, an sit validum? n. 9. & seqq. distinguitur: & quid erit de conuerso? n. 16. & 17.
- 2 Veritas & verum substantia hominum denominatione mutari non debet.
- 3 Curandum non est de nomine contractus, sed illud, quod agitur attendendum est.
- 4 Inuestitus de feudo nouo & paterno, iure antiqui feudi & materni, erit inuestitus de feudo nouo & paterno: verba enim prædicta qualitate eius non mutant, & n. 8. sed vide n. 13. & quid de conuerso? n. 14.
- 5 Retractus locum non habet in prædij empris pecunia, ea lege in dorem data, ut essent hæreditagium.
- 6 Tempore traditionis rei potest quis apponere condiciones & modum, que sibi placuerint, etiam quoad successionem, ut in num. 7.
- 7 Filius vel alius descendens, tempore quo sibi grauamen in legitima imponitur potest eidem grauamini consentire, etiam in præiudicium filiorum suorum.
- 8 Pater in præiudicium filiorum potest alteri filio dare licentiam liberè testandi de bonis maternis vel alius iam sibi questis, nulla sibi legitima relicta.
- 9 Renunciatio vassalli in manibus domini facta, non præiudicat agnatis ipsius vassalli, quando feudum est antiquum & paternum.

In eandem l. 6. Taur. & l. 1. tit. 8. lib. 5.

Pactum initum tempore constitutionis dotis, ut annui redditus redimibiles, qui in dotem dantur, sint & habeantur pro bonis immobilibus, ad hoc ut in eis succedatur, ut in bonis truncalibus, iuxta forum patriæ, consuetudine roboratum, an sit validum? & quid è contra?

1 QVæro quid vnde dicitur, supra in questione modo præcedenti resoluimus, annuos redditus redimibiles dici non posse bona truncalia, ad hoc, ut in eis iure fori, de quo in hac lege, succedatur. Modo dubitatur, an tempore constitutionis dotis, que in redditibus redimibilibus fit, vel in aliis bonis mobilibus possit pacifici inter partes, ut huiusmodi redditus & census redimibiles & bona mobilia, qua in dotem dantur, sint & habeantur pro bonis immobilibus, ad hoc ut in eis succedatur, sicut in ceteris bonis immobilibus truncalibus, iuxta forum patriæ consuetudine obseruatum, de quo in nostra lege Regia?

2 Et quidem pars negatiua vera videtur: veritas namque & rerum substantia hominum denominatione mutari non debet, l. non epistolis, C. de probatione, l. si forte, ff. de castrens. pecul. ibi, Veritatem enim spectamus, an verè castrens. notitia vel affectio fuit, quod quis finxit. l. cum falsa, C. de iuris & facti ignor. ibi, Cum falsa demonstratione immutari substantia veritatis minimè possit, respondendo id, quod paternum erat, ex matris esse bonis, nihil egistis: fundat latè Tiraq. lib. 1. de retract. §. 32. gloss. vnic. num. 34. Ergo cum census redimibiles non sint bona mobilia, ut præcedenti quæst. docuimus, nihil præstat, si contrahentes aliud velint aut pascantur.

3 Sic etiam videmus non esse curandum de nomine contractus, sed illud, quod agitur est attendendum, & sic ad rei veritatem aduertendum, ut pluribus exemplis comprobatur Menoch. de arbit. iud. lib. 1. quæst. 7. num. 23. cum segg. & ante eum Tiraq. vbi supra, num. 35. & plura in proposito adducit Beccius consil. 35. in princ. & in num. segg.

4 Similiter etiam, si quis inuectur de feudo nouo & paterno, iure antiqui feudi & materni, huiusmodi verba eius qualitatem minimè mutabunt, sed feudum nouum & paternum manebit, secundum Oldrad. consil. 188. colum. 2. num. 3. & plures citat Tiraq. vbi supra, num. 37. cum sequentibus, est communis, secundum Iaf. consil. 152. post num. 1. lib. 2.

5 Hinc etiam quærit Tiraq. vbi supra, num. 31. cum segg. de quæstione sæpe contingibili in praxi, ut ipse testatur, si cum filia nuptui traditur, detur à patre certa pecunia summa pro hereditario, id est, ut ex successione obueniat; quam summam sponsus promittit conuertere in emptionem prædiorum, quæ censentur hereditarium ipsius sponsæ, id est, antiquum eius patrimonium: quid igitur erit, si huiusmodi prædia, postquam fuerint comparata, alteri extraneo vendantur ab ipsa filia, an in usus consanguinei admitti debeant ad retradendum eorum tanquam patrimonialium? & licet primo à dict. num. 31. cum segg. fundet partem affirmatiuam, postea tamen num. 34. cum segg. fundat contrariam, nempe negatiua, cum verè patrimonialia non sint, & veritas & substantia rerum ho-

minum denominatione non immutetur, ut prædiximus. Denique si in nostra principali quæstione aliud diceremus, daretur absurdum, quod valeret pactum de futura successione, contra l. pactum quod dotis, C. de collar. & l. fin. C. de pact. stipulario ista, ff. de verb. oblig. l. 13. tit. 5. part. 5. diuiditur enim hæreditas filij & nepotis futura aliter, quam à iure sic dispositum: præterea & quoad illa bona renunciat hæreditas filij nondum delata, contra l. si is qui hæres, ff. de acquirend. hæredit. l. 14. tit. 6. part. 6.

Sed et pro contraria parte, & sic quod prædictum pactum valeat & sit seruandum, facit: nam tempore traditionis rei suæ potest quis apponere conditiones & modum, quæ sibi placuerint, l. in traditionibus, C. de pact. l. in re mandata, C. mand. l. 1. & per totum, C. de donat. qua sub modo, etiam quoad successionem, l. 1. per totum, l. cum dos, 7. ibi, quanquam initio dotis dandæ legem quam velit, etiam citra personam mulieris, is qui dat dicere possit, l. ob res, §. si extraneus, inter sacrum, ff. de pact. dor. Sic etiam et videmus, quod si quis inuectur de feudo nouo, iure feudi antiqui, censetur feudum antiquum; iuxta communem opinionem, quam pluribus auctoribus eius congestis & citatis, resoluunt Tiraquellus vbi supra, num. 32. & in num. 33. idem è conuerso refert esse in aliis. Eandem testatur magis communem sententiam Iulius Clarus lib. 4. recepit. sent. §. feudum, quæst. 8. num. 2. vbi plures citat, qui damnant contrariam sententiam Oldrad. & consortium, & declarant ipsam procedere, quando deficit potestas infundantis: sed in nostra specie non deficit potestas dotantis, tanquam ex re propria: ergo valet pactum prædictum. Quod tenendum in artic. & quæst. princip. supra dictas? Et profecto, ego in ea distinguendum duos casus. Primus est clarus, secundus vero dubius.

Clarus est, quando dos prædicta constituitur ab extraneo, qui mulierem dotare non tenebatur: & hunc (cum dotando videatur donare, l. unica, §. accedit, cum similit. C. de retract. act. l. posse apponere conditiones prædictæ, super modo succedendi in bonis dotalibus, & alias quas voluerit tempore constitutionis ipsius dotis, concludunt fundamenta 2. part. ut in l. 1. & per totum, C. de donat. qua sub modo, estque verissimum, præcipue accedente consensu vxoris, prout supponimus accessisse in pacto; prout etiam conueniri poterat, ut soluto matrimonio nos ad dotantem extraneum rediret: quia potuit non dotare, cum ad id non tenebatur. Quin etiam si de prædicto consensu vxoris expresso non constet, idem erit dicendum, cum extraneus dotans tempore constitutionis dotis id ita statuatur atque conueniat cum agentibus de matrimonio, & sub hoc matrimonium celebratum atque subsecutum fuerit.

Secundus est casus, quando dotans est ascensus legitimus vel alius, qui mulierem tenetur dotare liberè ex officio, vel alias iuxta iuris dispositionem: & in hac specie videtur primo dicendum, minimè eam conditionem adici posse: tum quia in legitima, in quam dos imputatur, grauius illud apponi non potest, ipsoque reiectur, si apponatur, ut in l. quoniam in prioribus, cum similit. C. de inoffic. testam. tum etiam, quia pactum prædictum est in præiudicium hæredum de iure communi, pupilli decedentis postea ab intestato, qui in illis bonis mobilibus succedere debebant, attentio iure communi & nostra legè Regia in sui prima parte:

te: & sunt necessarij hæredes: pactum autem inter aliquos initum, tertio minime præiudicare, certissimi iuris est.

Rursum pro contraria parte, scilicet ut in specie huius secundi casus valet pactum prædictum, facit, quia pacificentes potuerunt sibi & hæredibus suis pacto præiudicare, & filius et vel alius descendens, tempore quo sibi in legitima grauius imponitur, eidem consentite, iuxta gloss. in l. si quando, §. fin. gloss. fin. C. de inoff. testam. magis communiter approbatam, ut resoluimus in repetit. cap. quamuis pactum, in princip. num. 27. cum segg. vbi num. 32. & 40. hoc amplius cum Roderic. Suar. etiam in præiudicium filiorum consentientis, iuxta ibi tradita. Quamuis igitur respectu alterius tertij, & præiudicium fieret ex d. pacto ipsum non valeret: atamen respectu pacificentium, suorumque hæredum valeret: præmaxime, quod ex eo nullum præiudicium fit mulieri sic pacificenti, cum ipsa liberè debeat habere illa bona & eius filij, quod si decedant in pupillari ætate; tunc pactum verificari debet, nempe ut bona illa immobilia in dotem data pertineant ad hæredes de trunko, non vero ad hæredes de iure communi: eo autem tempore incertum est, an & qui exstabit, estque ius querendum, non vero acquiritum: Ergo facilius ei renunciari potest per primos auctores.

Quod etiam comprobatur ex decisione illius quæst. quam latissime discussimus vbi supra num. 15. cum plurib. segg. an et scilicet pater possit in præiudicium cæterorum filiorum concedere alij filio vel filia testanti licentiam & facultatem testamentum condendi & relinquendi bona sua d. filij testantis iam sibi quaesita ex success. matris prædefunctæ vel alterius, vel alio quocunque titulo, quibusdam ex filiis, eisdemque fratribus testantis cæteris fratribus præteritis & prætermis, vel etiam extraneis, quibus voluerit, nulla scilicet sibi relicta legitima. Resoluimus enim ibi nonnullime, patrem hoc facere posse etiam in præiudicium cæterorum filiorum: quam sententiam nos citans sequitur postremo concilium noster D. Azcu. in d. l. 1. hoc tit. 8. num. 76. cum segg.

Præterea hæc pars comprobatur videtur ex resolutione, quam supra assignauimus in illa anticipite quæstione facta in fundamentis virtutisque partis in præsentia nostra quæst. an Rex vel Princeps mihi concedat castrum possidendum nomine ac iure antiqui feudi, licet id verè sit feudum nouum, utpote tunc nouè concessum, assumas naturam & qualitatem feudi antiqui, necne? In qua recitauimus primum, communem illam opinionem Oldrad. dicentis, esse nihilominus feudum nouum, quasi pacto veritas & substantia rerum immutari non possit. Postea vero retulimus magis communem sententiam in contrarium, nempe in prædicta, specie censeri feudum antiquum, & pro tali debere regulari, & sic alienari ut antiquum in agnatos proximiores: quod fieri minimè posset, si nouum esset. Dicendum etiam quod est in hoc difficili articulo de feud. valere pactum & concessionem prædictam, nisi fuerit in præiudicium alterius: tunc enim fieri non poterit, nec etiam à Principe, ut tenet Stephan. Bertrand. consil. 1. vis processu, num. 98. cum seg. lib. 1. quem refert & sequitur, sic intelligens hanc materiam, Tiraq. vbi supra, d. §. 32. gloss. vnic. num. 42. addens, quod eo prope modo tendunt omnes, qui de hac re scripturæ; nam, quod de prohibitis dictum est,

non alio spectat, quam quod id fieret in præiudicium aliorum: constat autem, Principem nec ius alterius posse tollere, l. rescripta, cum ibi notatis, & cum similit. Cod. de precib. Imper. offerend. Hinc et est, quod si vasallus habens feudum antiquum, accipiat inuestituram de ipso tanquam de feudo nouo, quantum ad ipsum dominum concedentem, & quantum ad ipsum vasallum recipientem, proculdubio censebitur feudum nouum, ex quo uterque potuit sibi pacto in inuestitura appposito præiudicare; & hoc est indubium. Quoad vero filios & agnatos ipsius recipientis, quibus ex tenore prime inuestituræ erat ius quaesitum, non potuit dominus neque vasallus in eorum præiudicium aliquid facere, & ideo talis inuestitura eis non præiudicat, ita Bald. in cap. 1. num. 20. an agnat. vel fil. quem cæteri sequuntur; ut ait Iacob. in verb. ita quod ipsi inuestiti, post num. 14. vers. sed ponamus, ut refert & sequitur Iulius Clar. vbi supra, §. feudum, quæst. 8. vers. quæro nunc, hoc intelligens procedere, nisi tunc ipsi filij vel agnati consensissent: nam eo in casu etiam illis præiudicaret, & quod ita loquuntur omnes DD. in proposito. Sic etiam renuntiatio vasalli de feudo facta in manibus domini, non præiudicat agnatis ipsius vasalli, quando feudum est antiquum & paternum, secundum Bald. in c. 1. in princ. num. 3. de alien. feud. pater, quem omnes sequuntur, ut inquit Iacobin. in verb. & vnus ex dictis, post num. 8. vers. adde in quantum, ut refert & sequitur Iulius Clarus, vbi supra, quæst. 34. vers. & hac quidem. Non enim potest vasallus tollere agnatis ius illis quaesitum, proueniens ex pacto & prouidentia primi acquirentis, sed in nostra principali quæstione, filia pacifcens potuit sibi & hæredibus suis pacto præiudicare: ergo valet pactum prædictum & obseruandum erit. Licet enim ex eo præiudicium postea reuoluet hæredibus de iure communi ipsius pupilli decedentis, eiusdemque filij mulieris pacifcens: atamen, quod ipsi à principio nullum ius habent certum nec acquiritum tempore pacti celebrati in prædicta dote, utpote incertum esset, an ad eos pertineret necne; & præterea non sint hæredes necessarij ipsius mulieris, atque ideo ab ea ius suum non dependebat, sed à pupillo decedente, nil mirum si consensus & pactum mulieris, tanquam à principali, domini quæque dotis sue factum eis præiudicaret, tanquam à persona habente potestatem pacifcendi in re propria factum, ex quo nullum præiudicium fit suo hæredibus necessario: præmaxime cum eidem possit præiudicare consentiendo grauius in legitima inposito, ut prædiximus. At, quod hæredibus pupilli prædictis præiudicaretur ex prædicto pacto, non est habendum in consideratione, quandoquidem mulier pacifcens super dote propria, & sic super sua legitima, non teneatur de hoc curare, sed liberè possit de suis bonis disponere tempore constitutionis & assignationis dotis, maxime sine præiudicio sui hæredis: non enim teneatur cauere de præiudicio hæredis pupilli ad se non attingentis nec sibi necessarii.

Uterius eadem pars comprobatur & magis in terminis ex resolutione Tiraq. in quæstione illius casus, qui sæpe vlti venit, & posuit ipse d. n. 31. (& nos retulimus supra, in vers. hinc etiam quærit Tiraquell.) vbi num. 42. inquit, quod cum res prædicta non obuenit ex successione, nec ideo sit patrimonialis, putat ipse hanc pro tali non esse habendam

habendam ex huiusmodi matrimoniali consensu in praedictum emptoris, qui scilicet eam rem emit, vt ab eo consanguineus retrahere possit, cum non nisi patrimonialia retrahere possit ex consuetudine. Verum quantum ad ipsos contrahentes & eorum haeredes pro patrimoniali seu hereditaria habenda est, postquam ita conuenierunt. Ergo ita profecto in proposito videtur dicendum, vt praedictum pactum matrimoniale, quo habetur vt reditus annui praed. vel alia res mobilis, qui vel qua in dotem dantur, habeantur pro bonis immobilibus & truncalibus, ad hoc, vt postea in eis tanquam in truncalibus succedatur, & sic iure fori consuetudinarij, valeat & teneat quantum ad ipsos contrahentes eorumque haeredes, quamvis respectu alterius tertij, qui ius aliunde considerabile in eisdem bonis praetenderet, non valeret. Cum igitur respectu haeredum paciscentium valeat praedictum pactum, ita, vt quoad ipsos pro re patrimoniali vel truncali habenda sit, licet re vera mobilis sit, sicque respectu dicti pupilli valuerit, nil mirum, si eius haeredibus de iure communi etiam praedictum, quandoquidem ab eo ius (si aliquid se habere praetendant) descendat tanquam ab auctore, & cum praedicta qualitate pacti fuerint bona illa pupillo acquisita, sibi que delata ex successione matris nato ex matrimonio ita pacto. Et quamvis prima quidem facie videretur, his haeredibus futuris de iure communi pupilli, praedicto pacto praedictari minime potuisse, eadem ratione, qua nec emptori futuro respectu retractus in quaest. praemissa Tiraq. quia sicut in ea consanguinei mulieris non poterat retrahere, nisi vere patrimonialia: ita consanguinei de trunco succedere non possunt iure fori consuetudinarij, de quo in nostra lege Regia, nisi in bonis vere immobilibus, truncalibus & de radice: praesertim cum haec successio trunci sit odiosa & correctoria iuris communis, atque ideo restringenda, vt non semel admonuimus: attamen cum in terminis q. retractus à Tiraq. assignata, consanguinei illi mulieris volentes retrahere, non haberent ius aliquid per pactum acquisitum ad retrahendum, sed tantum consuetudinarij, nil mirum, si ad retrahendum non admittantur in praedictum emptoris, obstat sibi ipsomet iure consuetudinario vel statuto, quod solum in rebus vere immobilibus & patrimonialibus sibi concedat ius retrahendi, vnde cum ipsum etiam sit odiosum & contra ius commune, non extenditur vltra casum, in quo ipsis à consuetudine vel statuto conceditur. At vero in nostra quaestione, quamvis ratione fori consuetudinarij consanguinei de trunco non admitterentur ad petendum dictos annuos reditus, aliaque res mobiles in dotem datas ratione praedicta: alia tamen fortiori, nempe pacti conuenti, ex quo sibi ius statim fuit quietum, optimo iure admittendi erunt: non obstant, quod haeredes de iure communi ipsius pupilli conueniantur, dicentes, in sui praedictum atque successione iuris communis minime valuisse praedictum pactum: valuit siquidem respectu haeredis necessarii mulieris paciscentis & sui ipsius propter eius consensum: ergo si sibi & suo haeredi potuit praedictari, à fortiori & haeredi haeredis, qui non est necessarius haeres primi testatoris: quibus sit, vt haec secunda pars verior mihi videatur & tenenda in praedicto secundo casu dubio, quamvis non ita in ea quiescat animus sicuti in primo, vtpote claro & perspicuo.

Sed, quid erit, quae, e conuerso, si tempore 16 dotis constitutionis verum immobilium paciscentur partes, quod in praedictis bonis non succedatur tanquam in bonis truncalibus, & sic iure fori consuetudinarij, sed tanquam in bonis mobilibus iure communi, an valeat huiusmodi pactum? Et videtur à fortiori valere, cum per id redeamus ad ius commune, & praeterea res reuertatur ad suam naturam.

Nihilominus tamen praedict. duo casus distinguendi videntur, sicut in praedicti articulo: ita nempe, vt si dos constituitur ab extraneo, indubium sit valere praedictum pactum: si vero ab ascendente vel alia persona, quae dotare teneatur mulierem eisdem rationibus, quibus in praedicti articulo, pactum quoque valeat.

Sed si iste parumper hic, ex aduerso enim alia fortis ratio obstat, ea scilicet, quod cum iure fori patriae consuetudinatio, inuitis licet parentibus bona immobilia ad truncum & radicem redeant, & praeterea consanguinei de trunco proprie & vere iure hereditario, pupillo in his bonis non succedant, quia non sunt ipsius haeredes, sed potius iure sanguinis ad se tanquam de trunco, radice & stipite pupilli ipsa bona immobilia deferantur, non videtur eisdem potuisse praedictari per pactum huiusmodi, ideoque desuise in paciscentibus potestatem paciscenti in praedictum consanguineorum de trunco, quibus necessario foro consuetudinario erat ius quaerendum: sicque in hac specie videntur cessare rationes supra in priori in fauorem pacti consideratae. Accedit praeterea pro hac parte alia non infirma ratio, siquidem, si aliud diceremus, status fieri posset semper praedicti foro adiciendo praedictum pactum, & per indirectum illusorium redderetur: non enim possunt partes tollere ius quaerendum vel quaerendum tertio, lege, statuto, foro vel consuetudine, abque consensu eius, cui acquiritur vel acquirendum est, nisi is sit haeres proprius paciscentis: at praedicti consanguinei non sunt haeredes pupilli proprie, tamen haeredes eius esse videntur largo modo, quia succedunt in bonis immobilibus pupilli iure fori & consuetudinis: ergo habemus intentum.

Praeterea nemo potest facere, quin leges in suo testamento locum habeant. *l. nemo potest*, vbi late diximus, *ff. de legatis primo*, sed haec mulier dote iam sibi constituta in praedictis bonis truncalibus, non posset postea cauere suo testamento vel alia dispositione, vt bona illa deferrentur ad filium vel filios, sine qualitate illa truncali succedendi in eis iure fori consuetudinarij in praedictum consanguineorum de trunco, quibus praedicta bona à foro & consuetudine etiam ipsa inuita deferenda sunt, mortuo filio impubere, quia esset venire contra praedictum forum & consuetudinem per nostram legem iussum obseruari: ergo nec tempore constitutionis dotis id pacisci poterit: vtroque namque casu idem praedictum sequeretur consanguineis de trunco, quibus praedicta bona alias deferenda erant, si valeret contraria dispositio siue ordinatio mulieris: ergo cum cardo huius rei in praedictio eorum consistat, merito vt huiusmodi pactum valeat, tamen in praedictum mulieris ipsiusque haeredum alias valeret. Neque obstat, quod sicut potest pacisci contra iuris communis dispositionem, vt bona mobilia sint truncalia, & sic haeredibus de iure communi, quibus alias pertinebant, auferantur & ad consanguineos de trunco pertineant, ita videtur,

videtur, imò à fortiori valere pactum è conuerso, vt bona truncalia auferantur consanguineis de trunco, & haeredibus de iure communi deferantur, vt resolutum in casu praedicti nostrae quaestione principalis: facilius enim tolluntur ea, quae sunt de iure speciali maxime odiosa, quia debita sunt, quam quae sunt de iure communi, *l. eius militis*, §. *militia missus*, *ff. de re iur. milit. cum sim.* Responderi namque potest huic difficultati, ideo pacisci posse contra iuris communis successione in primo casu in fauorem successione fori & consuetudinis, quoniam id fit in praedictum haeredum filij, quibus vt ipsi filio praedictari potest, praemaxime tempore constitutionis dotis, quia ipsum ius hoc permittit, vt vidimus: at vero in praedictum tertij, qui proprie haeres filij non est, & qui ius habet ab initio succedendi in bonis truncalibus vigore fori & consuetudinis hoc fieri minime posse videtur. Quibus sit, vt haec secunda pars verior videatur, tamen difficultate articulus hic non careat.

S V M M A R I V M.

1. Actio vel ius ad rem immobilem pupillo defuncto competens, cui deferatur, patri vel consanguineis de trunco, stante foro, quod bona redeant ad truncum vel radicem: & num. seq. sed n. 6. resolutum, quod pater iure communi succedat, & num. 9. limitatur, si consuetudo legitima praescripta aliud habeat.
2. Actio solet immobili iudicari, si ad rem immobilem competat, mobilis vero, si ad rem mobilem: & innoxia hanc distinctionem in actione succedatur, stante statuto, quod agnati succedant in immobilibus: cognati vero in mobilibus, vt in num. 4.
3. Actionem qui habet ad rem, rem ipsam habere videtur.
7. Fundans se in aliqua lege, statuto vel foro requirente aliquam qualitatem, ante omnia probare eam debet, alias non obtinebit.
8. Qualitas adiuncta verbo, debet regulari secundum tempus verbi.

Q V A E S T I O X L V I I I.

In eadem l. 6. *Taur. & l. 1. tit. 8. l. 5.*

Actio vel ius ad rem immobilem pupillo competens, cui deferatur, patri vel consanguineis de trunco, stante foro, quod bona redeant ad truncum vel radicem?

1. Q V A E T O duodecimo & circa eandem legem, an si defuncto competat aliqua actio vel ius ad aliquam rem immobilem truncalem petendam, succedatur in ea actione iure communi, & sic actio illa pertineat ad consanguineos trunci atque stipitis?
2. Et quidem videtur in hac specie iure & foro consuetudinario succedendum; actio namque solet immobilis iudicari, si ad rem immobilem competat, mobilis vero, si ad rem mobilem, *innoxia gl. verb. in quoque in l. 1. c. si aduers. transact. Bart. in l. potest. ff. de auctor. tut. Dec. in l. qui actionem, in prin. ff. de reg. iur.* Etque communior & verior haec resolutio, vt patet ex Tiraq. *de retract. lignag. §. 1. gl. 7. num. 1. in prin. & num. 17.* & Azio Pinel. *in rubr. C. de bon. mater. 1. part. num. 33.* Et ideo, qui habet

actionem ad rem, rem ipsam habere videtur, *l. qui actione ff. de reg. iur.* Congerit multa similia in proposito Tiraq. *d. §. 1. gl. 2. n. 49. cum seq.* Quo fit vt si statutum disponat, quod agnati in immobilibus bonis, cognati vero in mobilibus succedant, iudicabitur de huiusmodi actionibus, prout de rebus ad quas competunt, vt fit in eis succedatur, Bart. & Alc. in *l. mouentur ff. de verb. sign. & in d. l. potest.* Auferius in *addit. ad Capell. Tolosan. q. 315.* Tiraq. *vbi supra, num. 15.* Ergo ita in nostra specie est dicendum.

Nihilominus & tamen contractum in quo proculdubio existimo esse tenendum, imò, in ead in huiusmodi actionibus, succedatur iure communi, non vero consuetudinario fori, siue competat actio ad res mobiles, siue ad immobiles truncales: vere namque huiusmodi actiones non sunt bona mobilia neque immobilia, sed tertiam quandam bonorum speciem constituunt, vt per Tiraq. *vbi sup. §. 1. gl. 7. n. 9.* Est communis secundum Azium Pinel. *in d. l. 1. in 1. p. n. 24. C. de bon. mater. tradit. Martien. in lib. 6. tit. 6. gl. 1. n. 84. & in l. 7. tit. 1. gl. 1. n. 3. hoc l. 5. diximus sup. l. 2. p. 99. q. 146. n. 3.* Maxime in constitutionibus municipalibus, vt per Roma. in *l. apud Iulianum*, §. *sed & si quis, vers. circa que illud, ff. ad Trebellian.* qualis videtur esse consuetudo, de qua agimus. Et sic in statuto concedente retractum in bonis immobilibus, responderunt Iaf. *conf. 194. col. 1. l. 1. & Dec. conf. 300. col. 2.* non habere retractum in actionibus ad bona immobilia, & sequitur Tiraq. *vbi sup. n. 31.* praecipue cum haec consuetudo à iure communi deniet & Regio in prima parte nostrae leg. contenta. Praeterea verba nostrae legis Regia in 2. p. quae praecipui obseruari forum contrarium consuetudine roboratum, nempe, *de boluerit el tronco y la raze a la raze*, expresse loquuntur in rebus, quae vere soli & radices sunt: at actio ipsa ad rem immobilem, quamvis postea in esse deducta, talis esse possit, tempore tamen mortis pupilli, quo regulanda est successio huiusmodi, non est vere nec proprie res immobilis nec radix, non etiam mobilis, sed tertia species bonorum, de qua non loquitur forus: sicque non conueniunt verba fori: ergo nec dispositio locum habet, *arg. l. 4. §. 1. vers. cum sim. ff. de dan. infect.* nec etiam verificatur qualitas fori bonorum immobilium. Et quicumque se fundat in aliqua lege, statuto vel foro requirente aliquam qualitatem, ante omnia probare eam debet, alias non obtinebit, vt late probat cum communi Martien. in *leg. 1. tit. 7. gl. 8. n. 2. & in l. 8. tit. 7. gl. 4. n. 1. & in l. 9. tit. 8. gl. 3. n. 9. hoc lib. 5. & diximus sup. hoc lib. alia quaest.* Praeterea quando lex vnum disponit & alterum praesupponit, ad hoc vt locum habeat dispositum, verificari prius debet praesuppositum, vt etiam diximus *vbi sup.* Sed forus, de quo agimus, praesupponit, imò grossis, quae aiunt, verbis requirit, quae bona sint immobilia de trunco & radice, ad hoc, vt redire debeat ad eam, quia alias patens in eis succedit: actio autem quamvis competat ad rem immobilem truncalem, non est res immobilis, vt non semel diximus: ergo in ea non habet locum dispositio fori praedicti. Denique, quia qualitas adiuncta verbo, debet regulari secundum tempus verbi, *l. in delictis, §. si extraneus, ff. de noxalib.* Sed qualitas immobilitatis & radices est adiecta verbo, *Boluer*: ergo tempore mortis pupilli, quo redierint, debet concurrere: nec sufficit, quod postea actio praed. reducat ad immobilitatem, postquam res truncalis euicta fuerit in contradictorio iudicio.

iudicio per sententiam tranſactam in rem iudicatis, id namque tempus non inſpicitur, ſed tempus facteſſionis delate, hoc eſt, mortis pupilli, ut in §. ita demum. Inſtit. de her. que ab inſtit. def. cum ſimilib.

Vltimo facit, quod verba ſtatuti proprie & non ficte ſunt intelligenda, l. 3. §. hoc verba. ff. de neg. geſt. Faciunt præterea pro hac parte, per nos tradita & reſoluta ſup. in q. prin. de reditibus redimibilibus, an ſint bona immobilia, quoad forum, de quo agimus: non verò obſeſt, quæ de perpetuis ſecus eſſe ibi diximus, quoniam in hiſ verba, mens & ratio fori proprie concurrunt: ſecus in actionibus tantum ad res trunci, quandoquidem non ſunt in eſſe deductæ, ac proinde non ſunt radix: & ita cenſeo tenendum in quaſt. præſenti, ſaluo ſaniori iudicio. Nec obſtat, quod ſcripſit Tiraq. de retract. lignag. §. 31. gl. vnic. n. 71. Illud namque procedit ſecundum conſuetudinem Pictonum, ut ipſemet declarat in d. tract. §. 1. gl. 7. n. 31. Quo fit, ut ſi in noſtra ſpecie aliud fuerit ex antiqua & legitime præſcripta conſuetudine introductum & obſeruatum, ipſa erit obſeruanda, ut in ſpecie d. q. præcedentis de reditibus annuis redimibilibus quoque reſoluimus. Denique non obſtat, quod prædiximus, quod qui actionem habet ad rem, rem ipſam habere videatur: quoniam illud procedit improprie & ficte, ut patet ex verb. videtur: ſtatutum autem proprie & vere debet intelligi, non autem ficte, ut in d. l. 3. §. hoc verba. ff. de neg. geſt. cum ſimil.

S V M M A R I V M.

- 1 Re trunci vendita, an in ea, vel in pretio eius succedatur iure communi vel foro conſuetudinario, quo cauetur, ut bona redeant ad truncum vel radicem? & n. ſeqq. reſolutio ſuccedi iuri communi in pretio, & n. 2. & 7. & quid ſi contractus venditionis erat reuocabilis, n. 5.
- 2 Pretium non ſuccedit loco rei in particularibus, ſed tantum in vniuerſalibus.
- 3 Pecunia redacta ex venditione immobilium, an legari poſſit, ſtante ſtatuto, quod immobilia extero vel mulieri nupta legari non poſſint?
- 4 Facilius perueni ea, que ſunt de iure ſpeciali, quam que ſunt de iure communi.
- 5 Venditio conditionalis ſtatim eſt perfecta, antequam conditio exiſtat, ita ut non liceat contrahenti altero inuito ab ea diſcedere.
- 6 Conditio impleta, perinde eſt, ac ſi contractus ab initio fuiſſet purus.

Q V A S T I O X L V I I.

In eandem l. 6. Taur. & l. 1. ſit. 8. lib. 5.

Retrunci vendita, an in ea vel in eius pretio ſuccedatur iure communi vel foro conſuetudinario quo cauetur, ut bona redeant ad truncum vel radicem?

Q V A R T O ꝛ decimo tertio circa eandem legem ſextam Taur. quid ſi res immobilis de truncio vendatur, nondum tamen ſit tradita emptori, nec pretium ſolutum, vel etiam ſi ſit ſolutum, an in ea vel in pretio ſuccedendum ſit iure communi vel conſuetudinario? Pro iure conſuetudinario, & ſic in fauorem conſanguineorum de truncio, facit, quia dominium huius rei erat penes pupillum tempore eius mor-

tis: ergo ſunt bona propria ipſius, ac per conſequens redire debent ad truncum vel radicem. Nihilominus contrarium eſt dicendum, inò, quod cum res illa ſit affecta illo onere, ex contractu emptionis & venditionis præcedente, purè, perfecte & irrevocabiliter celebrato, res illa pertinet ad emptorem & pretium ad parentem pupilli, & ſic ad hæredes de iure communi, argum. eorum, quæ tradit Tiraquell. ad ſu. tract. de retract. lignag. q. 3. per totum. num. 10. cum ſeqq. vbi in ſimili dicit, quod ſtante ſtatuto, ut aliquo ſine liberis decedente, relictis ascendentibus & collateralibus, ſuccedant aſcendentes in mobilibus, collaterales vero in immobilibus: ſi moriatur quis empta domo, quæ à conſanguineis venditoris retrahitur oblato pretio, tale pretium non ſpectabit ad collaterales, ſed ad aſcendentes: ſicque pretium, ut res ꝛ mobilis iudicatur; ante contractum tamen res eſt immobilis. Neque obſtat, quod res immobilis prædicta reperitur in bonis defuncti tempore eius mortis: quod tempus ſpectandum eſt, ut in d. §. ita demum. cum ſimil. Inſtit. de her. ed. qua ab inſtit. def. Reſpondemus namque, quod cum res prædicta remaneat in bonis defuncti cum præd. onere, ut poſſit retrahi, & ſic habet originem à contractu venditionis præcedente in vita domini celebrato, ipſa retrahit, idem eſt ac ſi in bonis defuncti non remaniſſet. Tamen ſi dum non retrahitur, & ſic quamdiu eſt apud emptorem cuiusque hæredes, iudicatur ut res immobilis: ergo ita & eodem modo dicendum eſt in propoſito, ut contractus venditionis irrevocabiliter celebrato in vita defuncti, quamvis res vendita adhuc remaneat in eius bonis. Attamen cum ex contractu præcedente iure extrahatur, iudicandum eſt perinde, ac ſi in vita ipſius fuiſſet tradita emptori, & idem non poſſe redire ad radicem, cum ſit vendita in vita, nec pretium eius, quia non eſt truncus nec radix. Nec ꝛ ſuccedit loco rei in particularibus, ſed tantum in vniuerſalibus, ut plures allegans reſoluit Tiraquell. de retract. lignag. §. 32. gl. vnic. n. 20. & 21. Spectabit igitur ad hæredes de iure communi, hoc eſt, ad patrem vel matrem, alioſque, qui tales exiſtant. Faciunt tradita in ſimili, quaſt. retract. iure ſanguinis per eundem. Tiraq. vbi ſup. §. 1. gl. 2. n. 41. cum pluribus ſeqq. præcipue n. 48. cum ſeq. & iterum d. §. 1. gl. 10. n. 108. & 111. & late per nos ſup. lib. 2. præct. quaſt. 152. per totum. Similiter ꝛ etiam prohibente ſtatuto legari poſſe bona immobilia extero vel mulieri nupta, pecunia redacta ex venditione immobilium, vtrique legari poterit, niſi ſtatutum ſpecialiter etiam de legari fecerit mentionem, ut ex facto reſpondit Decian. confi. 33. n. 10. & 11. l. 1. quem reſert & ſequitur Mantica. de coniect. vlt. volunt. l. 9. tit. 3. n. 4. verſ. illud autem maiorem diſcultatem habere videtur. Quid ſi in eadem ſpecie ſuppoſita contractus emptionis & venditionis non erat irrevocabiliter celebratus, ſed reuocabilitur, interinque eo non reuocato decedat venditor, an reſilla immobilis de truncio ſic vendita redire debeat ad truncum vel radicem, reuocantibus venditionem conſanguineis de truncio, vel an hæredes de iure communi poterunt prætereſſere, ut eidem contractui ſtetit, ad effectum ut pretium ad eos pertineat? Hoc ꝛ eſt, quæretur in effectum, an eo caſu, quo reuocari poſſit hic contractus, quamquam eorum ſunt audiendi, conſanguinei de truncio, prætereſſere ipſam reuocari, ut in re truncali ſuccedant, vel hæredes de iure communi dicentes, venditionis ſtandum, ſibi que pretium ſoluedum?

Accept

Accept profecto & difficilis quaestio, in qua ita videtur distinguendum. Aut enim morte venditoris reuocata fuit & reſoluta, & hic caſus eſt indubius. Tunc enim bona truncalia ſic vendita reſoluta contractus venditionis per mortem venditoris, redibunt ad truncum vel radicem, ac ſi vendita prius non fuiſſent, quia paria ſunt hæc duo, nempe rem venditam non fuiſſe, vel venditionem reſolutam eſſe ex pacto in continenti appoſito: aut verò venditio ipſa morte ſola venditoris non fuit reſoluta, ſed requiritur ad eam reſolendam declaratio vel factum hæredis: & tunc videtur de eo hærede eſſe intelligendum, qui ius ſuccedendi in hiſ bonis habet, non vero de eo, qui nullum ius habet in eis, & ſic de conſanguineis trunci vel ſtipitis: hi namque poterunt reuocare præd. contractum & venditioni non ſtare, ut in præd. bonis ſuccedatur iuxta forum & conſuetudinem prædictam, quandoquidem negotium hoc eos tangit, non verò eum, qui nullum ius ſuccedendi habet in eis.

Rurſus videtur & ex diuerſo, quod ad hæredes de iure communi potius pertinet approbatio & reuocabilitas contractus, quam reuocatio eiusdem ad conſanguineos trunci: hæredes enim proprie ſunt, qui iure communi ſuccedunt, atque hæredes exiſtunt, non verò conſanguinei de truncio: hi enim iure ſpeciali forenſi, & conſuetudinario in hiſ bonis ſuccedunt: in dubio igitur potius ius cenſeri debet eorum, qui ſunt hæredes de iure communi, quam conſuetudinario, cum illi firmiter & proprius ius habeant & nomen heredum, quam hi. Præterea conſanguinei de truncio, non ita proprie dicuntur hæredes, quandoquidem non iure hæreditario ſibi hæc bona deferuntur, ſed iure ſanguinis, ut dicebamus ſupra in q. 80. num. 6. Id quod deduci videtur ex noſtra l. in ſui 2. p. in qua mentio ſucceſſionis, nec iuris hæreditarij ſit: led quod bona ipſa redeant ad truncum vel radicem. Extraordinarium igitur, & anomalum hoc ius ſuccedendi eſt. Cum igitur iure communi attentio, ratificatio vel reuocatio contractus in noſtra ſpecie pendeat à volūtate venditoris & ipſius hæredum, ad eos hæredes referendum eſt, qui eodem iure communi attentio, ſunt vere & proprie hæredes, non verò ad eos, qui non ſunt proprij, nec ordinario iure hæredes, ſed potius irregulares foro conſuetudinario. Ea enim quæ inducuntur iure ſpeciali vel ſingulari, ſunt magis odioſa & reſtringenda, quam ea quæ ad hærent iuri communi, l. ſui ſingulari. l. quod verò contra. ff. de legib. & ꝛ facilius perueni ea, quæ ſunt de iure ſpeciali, quam quæ ſunt de iure communi, l. eius militis, §. militia miſſus. ff. de reſtam. mil. Tiraq. de retract. lignag. §. 35. gl. 4. n. 48. Denique hæc pars comprobatur: quia dato quod ad hæredes de iure communi ita pertineat hoc negotium, quorum intereſt potius contractum obſeruari & adimpleri, irrevocabilemque fieri, quam ad forniſſecos illum reuocare: in dubio potius fauendum eſt illis, quam iſtis, præcipue cum illi tractent de conſeruando contractua à defuncto celebrato, hi verò de eo deſtruendo. Validitatem igitur actus potius fauendum eſt, quam corruptioni ipſius, arg. l. quoties. ff. de reb. dub. cum ſimil. Tandem ſucceſſio hæc foro conſuetudinario odioſa & correctoria eſt: ergo non extendenda, ſed in caſu tantum quo loquitur obſeruanda, ut reſoluimus ſupra quaſt. 83. num. 16. & in dubio pro ſucceſſione iuris communi iudicandum, ut quantum fieri poſſit euitemus etiam correctionem. Ex

quibus hæc pars vltima probabilior pro nunc mihi videtur.

Quod ꝛ ſi contractus venditionis irrevocabilis ſit, vel pactum de vendendo, quamvis conditio interceſſerit, ipſa veriſicata, quamvis conditio trunci, quia ex vi præcedentis conventionis venditio perficitur, & in pretio ſuccedent hæredes iuris communi, ut ſupra reſoluimus. Venditio ꝛ namque conditionalis ſtatim eſt perfecta, antequam conditio exiſtat, l. neceſſario, §. ſi ita res, ff. de pericul. & commod. rei vend. adeo ut non liceat alteri contrahentium, inuito altero, ab ea diſcedere, ut inquit gloſſ. lib. 1. in prin. C. cod. tit. & in §. 1. Inſtit. de empt. & vend. & Hoſſien. in ſumma, cod. tit. §. 2. in ſi. DD. vbi que, ſecundum Tiraq. de retract. lignag. tit. 1. gl. 2. num. 26. Et licet res pendeat quodammodo ex futuro euentu: completa tamen poſtea conditio, cenſetur contracta venditio in præteritum, ut in dict. l. neceſſario, verſ. quod ſi pendente conditio. Conditio ꝛ namque impleta, perinde eſt ac ſi contractus ab initio fuiſſet purus, ut ibi late probat Tiraq. & iterum in d. §. 1. gl. 10. n. 43. diximus ſup. lib. 2. præct. quaſt. 9. 13. per tot. vbi à quo tempore incipiant curtere nouem dies dati à iure Regio ad retrahendum in venditione conditionalis.

S V M M A R I V M.

- 1 An in re comparata ex pretio rei immobilis truncalis vendita, ſuccedatur iure fori conſuetudinario? & numeris ſequentibus reſoluitur negatiue num. 8. niſi conſuetudo legitime præſcripta aliud habeat, ut in n. 22.
- 2 Subrogatus ſuper naturam eius, in cuius locum ſubrogatur, etiam in particularibus, ſed improprie, ut in n. 17.
- 3 Res empta durante matrimonio ex pretio rei alienius ex coniugio vendita, ſubrogatur in eius locum, ad eumque pertinet, cuius erat res vendita.
- 4 Res empta ex pecunia dotali, accedente uxoris conſenſu, dotalis eſt, intellige, ut in n. 18.
- 5 Res empta ex pretio rei patrimonialis vendita, cenſetur patrimonialis, ſed contra n. 18. & 19. & ex breuitate temporis præſumitur pecuniam aliunde receptam conuerſam fuiſſe in prædij emptionem, ut in n. 6.
- 6 Pretium ſuccedit loco rei in vniuerſalibus, & id quidem improprie & ex ſiſſione, & n. 16.
- 7 Res non ſuccedit loco pretij, licet pretium ſuccedat loco rei.
- 8 Pretium in particularibus non ſuccedit loco rei, niſi aliud agatur, ut in n. 12. & 13.
- 9 Pretium redactum ex venditione ſendi, non habet vicem aut locum ſendi, nec quod ex ipſa pecunia comparatur.
- 10 Res qua ſuccedit in locum alterius rei ſub commiſſo ſubiecta, eſt iuris fidei commiſſaria.
- 11 Imperator, §. ſi. cum l. ſequenti, ff. de legat. 2. ſenſu.
- 12 Res patrimonialis non eſt iuris præſtatione vel pacto, cum ea vere talis alius non ſit.
- 13 Retractus iure noſtro Regio ſolum habet locum, etiam los bienes heredados vendidos, ꝛ no en los que el vendedor ouo por contrato entre binos.
- 14 Pretium redactum ex re maioris vendita, ſeu res, que eſt poſſaſſo ex illo pretio empta fuit, an cenſetur ſubrogata in locum rei maioris venditæ

In ead. l. 6. Taur. & l. 1. tit. 8. l. 5. Nou. Coll. Reg.

An in re comparata ex pretio rei immobili truncalis venditur, succedatur iure fori consuetudinarij.

- 1. QVæro 14. circa eandem l. 6. Taur. in eadem secunda eius parte, quid si res que erat de trunco & stipite, fuit vendita, & ex illius precio altera comparata, an in hac sic empti succedatur per eos, qui in re illa de trunco successerunt, an si vendita non fuisset: Et videtur pars affirmatiua indubia: quoniam res sic empti successit in locum illius de trunco, cuius precio empti fuerit ergo truncalis reputatur: 2. subrogatum namque sapit naturam eius, in cuius locum subrogatur, si enim, §. qui iniuriarum, ff. si quis eam, l. si filius, §. Titia, ff. de cond. & demonstr. l. Imperator, §. fin. cum l. sequen. ff. de leg. 2. ubi, Cum autem rogatus quicquid ex hereditate supererit post mortem suam restituere, de precio rerum venditarum aliam comparat, diminuisse que vendidit non videtur, sed quod inde comparatum est, vice permittit domini restit. l. si & rem, ff. de pet. her. t. fecit in idem alia plura iura D. Mol. lib. 4. de Hys. prim. c. 4. num. 27. 3. Secundo, quia t eadem ratione si constante matrimonio ex pretio alicuius rei alterius coniugis res altera ematur, quæ sic fuit empti pertinet ad illum, cuius erat res vendita; non enim iudicatur acquisita durante matrimonio, fructus tamen sunt communicandi inter eos: ita disponit l. 1. tit. 4. l. 3. for. in gl. per medio, in prin. & Roder. Suar. ibi, in vers. l. limita. Cifuen. in l. 16. Taur. n. 9. Palat Rub. in reper. rubr. de don. inter vir. & vxor. §. 62. n. 4. Tiraq. de viroque retract. tit. 1. §. 32. glo. vnic. n. 10. cum segg. vbi n. 12. allegat dictam nostram l. fori & Matien. in l. 2. glo. 2. n. 4. tit. 9. lib. 5. Nou. Coll. Reg. quos sequuti sumus sup. l. 2. pract. q. 117. num. 2. 4. Tertio, quia t res empti ex pecunia dotali accedente vxoris consensu, dotalis est, l. iura constant. l. si ex lapidicinis, ff. de iur. dot. l. 49. tit. 3. p. 5. si vero fuit empti absque vxoris consensu, quamuis eius pecunia, non fiat vxoris, nisi in subsidium, l. pecunia, C. de iur. dot. ibi, Non tibi queritur, l. res que, ff. de iur. dot. ibi, Dotalis esse videtur, ita Cuiac. l. 5. obseruat. c. 29. Conanus l. 4. c. 17. n. 11. Tiraq. d. §. 32. glo. vnic. n. 16. Ant. Gom. in lib. 50. Taur. n. 36. vers. quid autem, Greg. Lop. in d. l. parit. in verb. voluntad. della. Ergo idem in nostra specie dicendum est. 5. Quarto, & magis in specie faciunt tradita per Tiraq. in materia retractus, huic, de qua agimus, prope simili, de viroque retract. tit. 1. §. 32. glo. vnic. n. 23. cum sequentibus, vbi post longam disputationem soluit, rem emptam ex pecunia pretij rei patrimonialis venditæ, censei patrimonialem, vt in ea locum habeat retractus, quando emptor protelatus est se illam emere, vt in locum rei venditæ subintraret, vel eho quod hoc expresse non dixerit, confestim venditione facta, pecuniam in emptionem aliorum prædiorum conuertit; id enim faciens, satis videtur ex temporis breuitate declarare in id se vendidisse vt emeret, substitueretque hunc fundum in alterius locum argum. l. si ventri, §. fin. & ibi Bar. ff. de privileg. credit. c. officio, d. officio, deleg. glo. in l. sed et si lege, §. i. ff. de per. hered. & alia quæ ibi allegat, refert & sequitur D. Molin. l. 4. de Hispan. primog. c. 4. n. 28. 6. Similiter t inquit Bald. consil. 493. d. 3. quem se-

quitur idem Tiraquel. d. glo. 1. n. 24. ex breuitate temporis præsumi pecuniam aliunde receptam fuisse conseruam in prædij emptione, cum scilicet non multum spacij inter receptionem & emptionem sit: si autem hæc omnia non præcesserunt, vel alterum ex his, prædium emptum ex pecunia collecta ex alterius venditione non censeatur in alterius locum subrogatum, nec patrimoniale. Nec t tunc obstat, quod pretium succedat loco rei: quia id procedit in vniuersalibus iudiciis, vt in l. venditor ex hereditate, ff. de hered. vel act. vend. & tunc quidem improptie & ex fictione, vt probat Tiraquel. d. §. 31. glo. vnic. n. 21. Nihilominus t tamen in specie nostræ questionis contrarium censeo esse tenendum ex nostramet l. in secunda parte, dum probat debere seruari forum patris consuetudine obseruatum, quo habetur, vt bona truncalia redeant ad truncum vel radicem: hæc enim res empti ex pretio rei truncalis venditæ, minime proprie, nec in rei veritate est truncalis, vt patet, sed empti ex pecunia pretij rei truncalis venditæ: ergo non cõprehenditur sub verbis d. fori, qui proprie & in casu quo ipse loquitur est intelligendus & practicandus, nisi concludatur legitime præscripta aliud habeat, non vero extra eum ad calum improptium & fictum trahendus est, cum sit odiosus & correctorius, iuxta non semel dicta in quæstionibus præcedentibus: esset enim (si aliud diceremus) in derogationem iuris ampliatæ dicti. forum quod minime est tolerandum. Præterea statim, quod res patrimonialis fuit vendita, sublatum est ius confanguineis de trunco succedendi in ea. Quod autem altera res statim, vel cum dicta protestatione ex pretio rei truncalis venditæ ematur, non facit eam esse truncalem, cum ipsa nunquam fuerit de illa stipite, sed de aliena: solum operatur vt patrimonium vendentis, quatenus ita est, non videatur ex eo diminutum, cum aliud æquiualeus loco eius sit subrogatum: non tamen ideo vere dici potest esse idem, cum qualitate rei truncalis prioris: nosset autem forus de re vere truncali loquitur, non vero de aliis immobilibus, quæ licet in locum priorum subrogentur, non tamen idem sunt. Secundo & vltimus, quia est pretium fundi habeatur loco fundi, prout in iudiciis vniuersalibus succedit, vt modo dicebamus, non tamen ideo alius fundus ex pretio fundi habeatur loco prioris fundi, vt in l. sed & si lege, §. i. ff. de per. hered. qui huiusmodi est: Item si rem distaxit, & ex pretio aliam rem comparauit, venit pretium in petitione hereditatis, non res, quam in patrimonium suum conuertit: est t quo tex. notat. Bar. quod licet pretium succedat loco rei, non tamen res loco pretij: id quod etiam voluerunt Cyn. & Alber. in l. mater. C. de rei vendic. & ibi quoque Bald. col. penult. vers. sed quero, quid è contra per l. si ita fideiussorem, ff. de fideiuss. ibi que reddit rationem differentie, & sequitur alios allegans Tiraq. d. §. 32. glo. vnic. n. 15. & D. Molin. d. l. 4. c. 4. n. 25. Tertio, quia pecunia ex venditione fundi patrimonialis redacta, non cõfertur nec est patrimonialis, & ideo neque fundus ex ea emptus: quia t regulariter pretij in particularibus, non succedit loco rei, qui vniuersalibus, ff. de iur. vbi precium ex re futura redactum, non est futium, ideoque si domini rei futurius illud auferat, futuum cõmittit, vbi glof. concordantias citat, & tradit Tiraq. l. dicto, §. 32. glof. vnic. n. 20. & D. Molin. d. lib. 4. c. 4. n. 24. Hinc

- 11. Hinc t est, vt pretium redactum ex venditione feudi, non habeat vicem aut locum feudi, nec aliud quiddam ex ea pecunia comparatum, per text. in cap. vlt. de feud. cogn. ita tenent Iacob. de Bellouif. Bald. Martin. Laudenf. Aluar. & Cardin. Alex. in cap. 1. de feud. non hab. natur. feud. quod alios allegans sequi videtur contra Ioann. Andream, Tiraq. dicit. glof. vnic. num. 20. Neque obstat quod licet in particularibus pretium loco rei non succedat, vt prædiximus, illud t intelligendum sit, nisi ea lege res vendatur vt pretium in emptionem alterius rei subrogetur, tunc namque res ipsa loco primæ subrogatur, & pretium interim habetur loco rei venditæ, vt bene probat D. Molin. vbi supra num. 32. & ideo si vasallus de consensu domini vendat feudum antiquum ea lege, vt ex pretio aliud in eius locum subrogetur, feudum sic subrogatum erit feudum antiquum & non nouum, secundum Iacob. de Aedizo in summa feud. 2. part. 2. part. princ. tit. quid sit nouum feudum & patrum, vers. sed quæritur si vasallus, quem refert & sequitur Matth. de 13. Afflict in eadem c. 1. n. 5. vbi t ex pluribus id probat. Quod in terminis maioratus dixit Greg. Lop. in l. 6. tit. 11. part. 6. in gloss. Que la no pudiese vender, colum. penult. vers. aduertere etiam, & sequitur vtrumque D. Molin. vbi supra, n. 36. qui n. 37. ex hoc probat dictum Iaf. consil. 131. n. 1. lib. 2. ex pluribus probantis, quod t res que succedit in locum alterius rei fideicommissio subiectæ: efficitur etiam fideicommissaria: quem sequitur alia referens Tiraquel. de retract. lignag. §. 32. n. 27. hoc namque cessat in proposito nostro, vt ex supra dicendis statim apparebit in responsione ad cætera fundamenta contraria. Non obstant modo fundamenta supra iacta pro priori parte: & non quidem primum, quod subrogatum sapiat naturam subrogati. Respondemus namque id quidem licet verum sit, minime efficere vt subrogatum sit idem, & eiusdem qualitatis & substantiæ, cuius est subrogatum. Verba t autem d. l. Imperator, §. fin. cum l. leg. supra relata, præterquam quod improptietatem clare denotant, & nosset forus de rebus truncalibus proprie dictis intelligendus est, vt non semel docuimus, eum sensum habent, nempe vt vendens quod supererit sibi ex hereditate, quam erat grauatus restituere, non videatur ex eo diminueri, cum aliud loco eius sit subrogatum: non tamen ideo id vere dici potest idem quod prius in specie & qualitate; imò in rei veritate est diuersum, cum dicat text. Vice permittit domini restituatur. Nec t obest d. l. si & re, ff. de pet. hered. vbi pretium succedit loco hereditatis venditæ: id enim procedit in iudiciis vniuersalibus, secus in particularibus, vt cum pluribus tenetur Tiraq. in d. gloss. vnic. n. 20. & 21. Quod t si adhuc instes, etiam in particularibus, necum in vniuersalibus, subrogatum in locum alterius, eius naturam sapere, vt tradit. Iaf. in l. si grege, col. 2. vers. nono nota, ff. de legat. 2. quem refert & sequitur Tiraq. vbi supra, d. l. glof. vnic. n. 25. id procedere dicitur improptie & fictæ, secus autem vere, quia subrogatum non est idem cum eo, in quo loci subrogatur licet sapiat eius naturam, vt prædiximus. Non obstat etiam & secundum, hoc est l. 1. tit. 4. lib. 3. fori, cum cæteris auctoribus supra citatis, eius decisionem iuridicam esse probantibus, id enim licet verum sit, procedit tamen iure subrogationis, non autem ratione identitatis, cum reuera vnum ab alio diuersum sit, vt probauimus. 18. Tertium t etiam non obstat empe rem emptam

ex pecunia dotali eum consensu vxoris, effici dotalem, alias secus, nisi in subsidium; respondemus namque eodem modo, nempe id procedere iure subrogationis, non vero ratione identitatis, & sic improptie, vt constat ex d. l. res que, ff. de iur. dot. ibi, Dotalis esse videtur, & in cæteris iuribus præcatis ad idem. Præterea hoc non mirum est in præd. specie, cum id fiat in dampnum & præiudicium mariti vendentis & subrogantis cum consensu vxoris, & sic id volentis: secus in nostro casu, nempe in præiudicium tertij, hoc est parentis, qui minime confensit, vt res subrogata truncalis sit: sed potius vult contrarium, vt in ea succedat ipse i maritus autem in casu dictorum iurium vendens rem dotalem, ex cuius pretio aliam emit cum consensu vxoris, tacite videtur sic emptam in locum prioris subrogare, vt vxori suæ consulat: ideo enim eius consensum exquirat, aut saltem eidem cooperatur; ex quo resultat contractus implicitus inter eos, & pactum vt res empti subrogetur in locum rei dotalis venditæ, & dotalis efficiatur: quando autem maritus efficitur non soluendo, lex ipsa facit subrogationem eadem ratione, vt mulieri consulat, atque vt fauores dotibus attribueret consueta prosequatur. Quartum & vltimum, nempe resolutio Tiraq. d. §. 32. glof. vnic. n. 23. dum in materia retractus tenet, quod si is, qui vendidit vnum fundum patrimonialem & ex pecunia illius alterum comparauit, protestetur iure declarare, eo se animo fuisse nomine id facere, vt hic fundus loci alterius subeat, sequi debeamus eius declarationem: & idem si statim venditione facta, pecunia in emptionem aliorum prædiorum conuertat, & non etiam obest. Hæc t enim resolutio Tiraq. est magni quoad alia habenda sit, vt pote tanti viri: at tamen in specie de qua loquitur, id est, vt competat ius retractus in dictis bonis non patrimonialibus sic emptis, & loco priorum subrogatis, vera quidem non est neque tenenda, saltem iure nostro Regio attentio. Primo quoniam hoc ius retractus odiosum & exorbitans est, ac contra ius commune, & ideo restringendum iuxta receptiorem sententiam, quam sequuti sumus, lib. 2. pract. quæstionum, quæst. 145. num. 2. Ergo cum leges Regiæ retrahendi ius concedentes confanguineis venditoris, loquantur tantum, idque concedant respectu rerum patrimonialium, vt ex eisdem patet, hæc autem res subrogata loco patrimonialis, vt pote empti ex pretio eius in continenti, vel cum præd. declaratione, vere & realiter patrimonialis non sit, vt patet, & probat atque id censet & arbitrat iudicem Tiraq. in d. gloss. vnic. num. 20. Ergo in ea locum non habet retractus iure sanguinis. Præterea in huiusmodi re sic subrogata cessat ratio, ne scilicet res exeat de familia, ob quam concessum est ius retrahendi, vt resolutio dicit. lib. pract. quæst. 150. num. 2. quia non est de patrimonio vel trunco, sicque non dicitur exire de familia maiorum, siquidem nunquam eorum fuit. Tertio, quia cum reuera præd. res sic in locum patrimonialis venditæ subrogata patrimonialis non sit, vt probauimus, t delinatio, protestatio, aut declaratio emptoris, aut præstolatio ipsius non potest eam efficere patrimonialem, eum huiusmodi non fuerit a principio: p. e maxime cum etiam pactum expressum eius cum alio a principio initum, emptori eiusdem rei minime præiudicare possit, ad hoc vt ab ipso retrahi possit, vt in alio proposito resolutio idem Tiraq. de viroque retract. tit. 1. §. 32. glo. vnic. n. 42. & latius dicemus in f. 2. quæst. pen. super hac

eadem nostra l. 6. Taur. Quarto, quia si aliud voluit in specie præmissa retractus Boetii in consuetud. Birming. sit. de consuet. mari. §. 2. col. 3. id potius consuetudine obseruari dicit, quam iure probat, ut refert idem Tiraq. d. gloss. vnic. n. 18. Sicque opinio etiam prædicta Tiraq. ad consuetudinem referri potest, non vero iure teneri seclusa consuetudine: quæ si talis existat, seruanda erit: sin minus ea deficiente, iure saltem nostro Regio attendo, contrarium aduersus Tiraq. Quinto ¶ contra cum fecit, l. 15. tit. 11. hoc lib. 5. Nou. Coll. Reg. vbi cauetur, Que el retracto de tanto por tanto no ha lugar sino en los bienes heredados vendidos, y no los que el vendedor hizo por contrato entre vivos. Neque obstat si respondeatur, debere legem illam intelligi, nisi res de nouo acquisita per patrem emeretur pretio alterius rei patrimonialis venditæ statim, vel cum prædict. protestatione vel declaratione, iuxta doctrinam Tiraq. dicimus namque leg. illam generaliter & indistincte loqui in re de nouo acquisita per patrem, ac proinde generaliter debere intelligi, siue sit emptæ pretio alterius patrimonialis statim, vel ex interuallo facta vel non facta præfata declaratione & protestatione, cum hæc suppletio nullo iure probetur, ad inducendam saltem identitatem & qualitatem præcedentis rei venditæ, cum potius reuera hæc qualitas deficiat in re de nouo emptæ, quantumcunque prædict. modo in locum prioris patrimonialis venditæ subrogata, præcipue in materia odiosa & correctoria iuris communis, provt est illa retractus. Quinimo in ea contrarium expresse probare videtur l. illa Regia, ibi. No las auiedo heredado los vendedores de su linage, ni de sus parientes, sino auiendolos comprado, o auiendo por o troque, o por donacion, o en otra manera: & in verificacõende, ibi. Salno quando los tales bienes fueron vendidos por personas que los auieran heredado de su abuelo, o de su patrimonio, y los vendiesen los que los asy ouiesesen heredado.

Fit igitur ex omnibus supradictis, vt in re non truncali, emptæ ex pecunia rei truncalis venditæ, quantumcunque emptio confectum, aut cum præd. protestatione & declaratione fiat, minimè succedatur iure fori consuetudinarij, de quo in hac nostra l. 6. Taur. in sui 2. part. sed iure communi: itaque ad patrem vel matrem reliquosque hæredes iure communi succedentes ipsius pupilli decedentis perinebit, non vero ad ceteros consanguineos de trunco. Quod ¶ si in hac specie consuetudo contraria legitime præscripta probetur, ipsa proculdubio seruanda erit; ea vero deficiente, quod prædiximus tanquam verius & certius tenendum erit.

Quid ¶ vero dicendum sit in pretio redacto ex re maioræ venditæ, seu in re, quæ ex post facto ex illo pretio emptæ fuit, an abrogata censetur in locum rei maioritæ venditæ, eidemque primogenio subiectæ, agit latè & distinguit in proposito D. Molin. d. lib. 4. de Hispan. primogen. cap. 4. num. 24. cum plurib. segg.

S V M M A R I V M.

- 1 Res permutata cum truncali, an truncalis censetur, ad hoc, vt in ea tanquam in truncali succedatur, & numeris sequentibus, vt soluitur negative, n. 7. limitatur n. 9. sane consuetudine legitime præscripta in contrarium.
- 2 Res permutata, eandem naturam rei, cum qua fuit permutata, recipit.
- 3 Res permutata cum re dotali, dotalis efficitur.

4 Res immobilis à patre recepta ex alterius permutatione, eandem omnino sortitur naturam, & ideo filij eodem modo succedunt in ea, sicut in illa.

5 Res permutata cum re fideicommissio subiecta, efficitur fideicommissaria.

6 Retractus locum habet in re permutata cum re patrimoniali, sed contra n. 8.

Q V Æ S T I O X L I X.

In eandem l. 6. Taur. & l. 1. tit. 8. lib. 5.

Res permutata cum truncali, an truncalis censetur, ad hoc vt in ea tanquam in truncali succedatur?

Quæro ¶ 1. circa eandem l. 6. Taur. in secunda parte, si res truncalis permutetur cum alia, an illa permutata censetur truncalis, ita vt in ea succedatur iure fori consuetudinario, non vero iure communi? Et quod sit truncalis, & ideo redeat ad truncum vel radicem, probatur primo ex omnibus supra adductis in questione præcedente pro prima parte. Secundo & in specie probatur: nam ¶ res permutata eandem naturam reicquam quæ fuit permutata recipit, l. si donata, §. si sponsum ff. de donat. inter vir & vxor. vbi etiam in particulantibus subrogatum sapit naturam eius in cuius locum subrogatur, vt cum Iaf. tradit per illum text. Tiraq. de vtroque retract. tit. 1. §. 32. gloss. vnic. n. 25.

Tertio ¶ quia res permutata cum re dotali, dotalis efficitur, l. si ei nuptura, 25. in ord. cum l. seg. de l. res que §. 4. l. si ex lapidicinis 34. l. Tutia 62. ff. de iur. dot. l. si mulier 21. ff. de pat. dotal. & in terminis tenet Marth. de Afflict. decis. Neapolit. 336. n. 3. & Tiraq. vbi supra n. 27. est expressa l. 11. tit. 4. lib. 3. fori Quod procedit duobus interuenientibus. Primo, vt in rem vxoris sit, l. si ita constante 26. ff. de iur. dot. Secundo, vt ipsius vxoris consensus facta sit, idque inter coniuges actum sit in permutatione, d. l. si mulier, & l. 1. ff. de fund. dor. alioqui namque non erit res dotalis, ita Hotoman. de dot. pag. 87. col. 2. ad fin. & Constantus de dot. num. 17. Igitur his concurrentibus, idem dicendum videtur in re permutata cum alia truncali, vt succedatur in ea tanquam in re truncali, cuius naturam assumit.

Tertio ¶ faciunt tradita per Lucam de Penna, 4 in l. 1. col. 4. vers. sed quid in quest. C. de imponend. lucrat. descript. lib. 10. vbi tenet, rem immobilem à patre receptam ex alterius permutatione, eandem omnino sortiri naturam, idco filios in ea succedere eo modo atque in illa, quam pater reliquit, et si alias, aliter fuissent successuri, sequitur Iaf. consil. 232. istæ duæ mulieres, col. 1. lib. 2. vbi ¶ dicit, quod res permutata cum re subiecta fideicommissio sit fideicommissaria, quod sequitur Menoch. consil. 70. n. 7. & 8. lib. 1. & Tiraq. reputans multum notabile, vbi supra, n. 27.

Quarto ¶ & vltimo pro hac parte facit, quia retractus concessus in patrimoniali vendita: locum habet etiam in re permutata cum patrimoniali, quoties hæc permutata vendi contigerit, quia huiusmodi res vel fundus patrimonialis censetur, secundum Bald. consil. 112. num. 5. lib. 1. Masuer. in tit. de societ. §. item & dicitur conquestus, et sic indubium, ita vt nemo negabit, præsertim cum vtraque res est immobilis, & sic eiusdem naturæ, vt opinatur Tiraq. vbi supra, num. 26. qui plures

S V M M A R I V M.

plures consuetudines diuersorum locorum in idem citat.

- 7 Nihilominus ¶ tamen prædict. sententia in quæst. principali vera non est, nec tenenda, sed potius contraria, imò quod res immobilis permutata cum alia truncali non sit truncalis, ac proinde in ea iure fori consuetudinario, de quo in nostra l. minimè succedatur, sed ad hæredes iure communi succedentes pertineat ex nostra l. quæ in rebus verè & propriè truncalibus loquitur, non vero in his, quæ sicut & improprie huiusmodi sunt, aut quæ vicem eorum obtinent: Ac proinde cum hæc sit successio odiosa & correctoria iuris communis, minimè extra casum, in quo loquitur, trahenda nec extendenda est, sed potius restringenda, arg. l. 3. §. hæc verba, ff. de neg. gest. cum sim. sup. adductis in questionibus præcedentibus. Quomodo enim in hoc casu verificari possunt verba prædict. fori, quod truncus redeat ad truncum, & radix ad radicem, cum hæc res permutata cum truncali, nunquam fuerit de illo truncato, sitipite & radice, sed de alio diuerso: subrogatio namque, quæ per permutationem inducitur, est quoad alios ciuiles effectus, non vero quoad identitatem substantiæ; præterquam quod per fictionem, & ex accidenti subrogatum sapit naturam subrogati, non vero ex proprietate rei, nec secundum veritatem: forus autem prædict. loquitur de verè & propriè truncalibus, non vero ex accidenti, sicut & improprie, ac per subrogationem; ad quem casum extendi non debet, nec potest in derogationem iuris communis & Regij, cum odio & præiudicio parentis ceterorumque hæredum iuris communis. Præterea hæc pars verissima efficitur ex ceteris adductis in questione præcedenti pro secunda opinione veteri & tenenda, quæ hic repetenda & memoria recolenda erunt: ex quibus omnia prope fundamenta supra in principio huius questionis in contrarium adducta dilui prius videtur, præter tertium, quod fuit ex doctrina Lucae de Penna, & sequacium, quæ ideo procedit, quoniam ibi successio est de iure communi in vtroque casu, ideo merito, quod in re permutata cum eodem alio modo succedatur, cum eius naturam sapiat, et si alias aliter in ea essent successuri. Et eodem modo procedit quod diximus, rem permutatam cum re subiecta fideicommissio, esse fideicommissariam.
- 8 Quartum ¶ fundamentum partis contrariæ verum non est, sed potius falsum, præmaximè in his Regnis, cum reuera retractus tantum concedatur pro re immobili patrimoniali, & sit materia odiosa restringibilis: at res permutata cum patrimoniali minimè patrimonialis est, sed eius loco habetur, quoad alios effectus ciuiles, non vero quoad retractum, vt latissime probauimus supra, in fin. quæst. præced. contra eundem Tiraquel. in fin. quæst. Tandem hæc, de qua agimus, opinio Tiraquel. in re permutata cum altera non patrimoniali, est contra l. 15. tit. 11. lib. 5. Nou. Collect. Reg. ibi, No las auiedo heredado, &c. vt latius retulimus eius verba in questione modo præcedenti, quæ hic repetenda erunt.
- 9 Limitari ¶ tamen debet hæc nostra sententia principalis, si consuetudo legitime præscripta aliud introduxerit, tunc enim ipsa seruanda erit per omnia supradicta in questionibus præcedent. in similibus terminis.

- 1 Edificium factum in area de trunco patrimoniali, an sit quoque de trunco & patrimoniale, ita vt in eo iuxta forum consuetudine reboratum succedatur? & num. segg. sed n. 11. & 12. ponitur resolutio.
- 2 Faciendum potius in dubio est heredibus iure communi succedentibus, quam succedentibus iure fori consuetudinarij.
- 3 Edificium cedit solo, etiam rei subiectæ restitutioni, debent tamen solui expensæ secundum veram & iustam estimationem, vt in n. 4.
- 4 Meliorationes aque adificia facta per patrem in rebus filij, in quibus habet usufructum, perueniunt ad filium, soluis expensis.
- 5 Fructus in re subiecta restitutioni, non sunt cum adificijs & melioramentis compensandi.
- 6 Fideicommissarius non tenetur compensare fructus rei subiectæ restitutioni cum adificijs, & melioramentis in ea a se factis.
- 7 Edificium factum constante matrimonio in area vnus ex coniugibus, cedit solo: expensæ autem communicantur in vtrumque.
- 8 Legata simpliciter area, debetur adificium postea in ea superimpositum.
- 9 Retractus habet locum in adificio facto in area patrimoniali.
- 10 Melioramenta sunt estimanda iuxta valorem adificij, non autem ruderum & materia, quæ ex ipso adificio diruto vendi possunt.

Q V Æ S T I O L.

In eandem leg. 6. Taur. & leg. 1. tit. 8. lib. 5.

Edificium factum in area de trunco patrimoniali, an sit etiam de trunco & patrimoniale, ita vt in eo iuxta forum consuetudine reboratum succedatur?

Quæro ¶ 1. circa eandem l. 6. Taur. in secunda eius parte, quid si in area de trunco patrimoniali edificium fiat, an illud edificium sit quoque patrimoniale, & de trunco, ita vt in eo iuxta nostræ fori consuetudine reboratum succedatur? Et videtur minimè succedi, sed iure communi, ita quod hæredes de iure communi in præd. edificio succedant, non vero illi, qui foro consuetudinario successores existant. Quoniam edificium hoc cum nouum sit, non potest dici truncale, quia à stipite minimè processit: area igitur erit truncalis ad hæredes de trunco redibit: edificium vero nouiter in ea factum, erit proprium hæredum iure communi succedentium. Nec hoc videtur inconueniens, cum sæpissimè experientia doceat (quæ est reum magistra) solum & aream donatam fuisse vnus & ratione eius, tributum vel censum pro ea solui ab eo, qui in ea postea edificauit, sicut edificans efficitur dominus vtriusque, cum onere soluendi quotannis pensionem contentam domino quondam areæ. Sic igitur in proposito videtur dicendum, vt huiusmodi edificium tanquam non truncale, pertineat simul cum area ad hæredes de iure communi, soluendo forissecis pensionem quotannis iuxta qualitatem & valorem areæ connumerandam, ne demus alias inconueniens, quod forus præd. exorbitans & correctorius iuris communis

comprehendat bona, quae non sunt de stipite, contra ipsius tenorem, mentem & verba: & praeterea quia in dubio potius fauendum est haeredibus iuris communis, quam fori consuetudinarij, vt in 2. quatt. procedentibus diximus. Et t magis dignum attrahit ad se minus dignum, text. in §. si quis in aliena, insit. de rerum diuis. l. 7. tit. 28. part. 3. sed aedificium est dignius & pretiosius area, vt patet. Ergo, &c.

3 Nihilominus tamen in contrarium facit, nam aedificium cedit solo §. cum in suo, vers. ex diuerso, & §. non solum, & ibi DD. insit. de rer. diuis. l. adeo, §. ex diuerso, ff. de acquir. rerum domin. l. si quis sciens, l. in area, C. de rei vend.

Secundo, quia idem contingit in aedificio perpetuo duraturo facto in re subiecta restitutioni & fideicommissio, l. domos, ff. de leg. 1. & in re feudali, cap. 1. §. si vasallus hic finitur lex, & c. talis enim aedificatio seu melioratio, fideicommissaria & feudalis efficitur, prout erat solum in quo fuit aedificatum.

4 Debet tamen solui expendenti vera & iusta aestimatio aedificij vel meliorationis, vt in d. l. domos, & ibi communiter Doctores, text. in §. certe, insit. de rerum diuis. & in d. l. si quis sciens, & in dist. l. si in area, est communis opinio, vt plures allegans affirmat Doct. Molin. lib. 1. de Hiss. primog. c. 26. n. 14. Sic t etiam si pater in rebus filij, in quibus habet vltimum fructum, aliquid aedificet vel meliorer, pertinebit ad filium: ipse autem filius patri restituet valorem meliorationum vel expensarum, Bald. in auth. excipitur, n. 4. C. de bon. que lib. sequitur plures allegans Arias Pinel. in l. 1. in 2. p. n. 69. C. de bon. mater. Quod t adeo procedit, vt in re subiecta restitutioni & fideicommissio, fructus non sint cum aedificijs & melioramentis compensandi, sed aestimatio soluenda, non habita fructuum ratione.

7 Quia t quamuis bona fidei possessor, qui dominus non est, teneatur fructus cum aedificijs compensare, l. in fundo, cum similib. ff. de rei vend. hoc non procedit in fideicommissario, qui interim vsque ad diei restitutionis aduentum, verus & perfectus dominus est, vt censuit gloss. in l. emptor, in princip. verb. superfluum in fine, ff. de rei vend. quam ibi sequuntur scribentes & Doctores communiter in d. l. domos, Anton. Gom. in l. 46. Taur. num. 3. Pinel. in l. 2. in 2. part. num. 61. & 63. C. de bon. mat. Didac. Perez in addit. ad Segur. in l. 1. §. si vir vxori, n. 63. ff. de acquir. poss. Anton. Nat. consil. 265. n. 3. & 4. lib. 2. Crauet. consil. 408. n. 13. vol. 3. & consil. 792. n. 12. lib. 5. Hippol. Riminal. consil. 411. n. 8. 9. & 18. lib. 4. Ioan. Copus de fructib. lib. 3. tit. 1. Roland a Valle consil. 30. n. 4. lib. 1. & iterum idem Roland. a Valle consil. 28. n. 17. lib. 1. est communis secundum Tiraq. in l. si vnquam, verb. reuertatur, n. 235. C. de reuoc. donat. & secundum D. Molin. d. c. 26. n. 14. versic. nec in hoc casu, contra Aug. Beroi. q. 96. pest. n. 4. contrariu asserentem.

8 Accedit t praeterea, quia idem videmus si in area alterius coniugis, constante matrimonio, aedificium fiat: huiusmodi namque aedificium pertinere ad illum coniugem, cuius erat solum: expensae autem in eo factae communicantur inter vtrumque, l. 9. tit. 4. lib. 3. fori, per quam tenet Roder. Suar. in l. 1. tit. 5. l. 3. for. fol. 24. vers. sed pone, & D. Couarr. in 4. de spons. 2. part. c. 7. §. 1. num. 9. & Burg. de Paz Iunior. in quest. 8. n. 7. Et ita soleo consulere, tamen Ant. Gom. in l. 53. Taur. n. 79. aliud tenet, imo quod valor aedificij debeat aestimari, & medietas applicari alteri coniugi.

9 Similiter t etiam legata simpliciter area, debetur aedificium postea super eam positum, tanquam

argumentum rei legatae, vt in l. seruum filij, §. si area, ff. de legat. 1. l. si area, ff. de leg. 2. & ibi communiter DD. tradit Anton. Gom. 1. tom. var. cap. 12. de leg. num. 41. ad fin. ibi, quo ad secundum. Quid autem sit dicendum in aedificio facto in area maioratus, differuimus supra quest. 70.

Ergo ita & eodem modo videtur dicendum in proposito, vt aedificium factum in area truncali fiat ipsius areae, ac proinde in vtroque iure fori consuetudinario succedatur, non vero communi. Quod t respectu retractus videtur tenere Tiraq. de retract. lignag. §. 3. glo. somic. n. 53. statim in principio. Quid tenendum in nostra specie?

Et t quidem meo iudicio vera resolutio est in hac quaest. quod aedificium praed. in area truncali factum, reuera non sit ex sui natura truncale, nec de stipite, vt patet, quia nouiter fuit constructum, nec ab stipite processit: atamen quia cedit solo & vna res atque vnum corpus cum eo efficitur, & solum tunc est fundamentum aedificij, sique, aedificium est accessorium, & sequitur ipsius naturam, ac proinde erit eiusdem dominij, cuius erat area, quoad reputationem & inseparabilitatem & indiuisibilitatem vnius ab altero: atamen quia reuera illud aedificium non est patrimoniale nec truncale, commodum & vera aestimatio ipsius erit soluendum haeredibus iuris communis, quia ex bonis ad eos peruenturis fuit factum. Succedent igitur in praed. area & aedificio in ea facta simul haeredes & consanguinei de trunco iure vtili fori consuetudinario: sed tenebuntur ipsi veram & iustam aestimationem aedificij & melioramentorum soluere haeredibus iuris communis per supradicta. Nec t videtur sufficere si soluant tantum expensas aedificij vel melioramentorum, sed valorem & aestimationem ipsius aedificij & melioramentorum, vt praediximus, soluere tenentur, quia id fecit aedificans in re propria, & tantumdem suae areae accreuit. Hoc igitur incrementum taxandum est, quod vere in eius bonis remansit, etiam si minus eo expensum sit. Si enim expendens aliquid perpetuo duraturum in re subiecta fideicommissio, iustam ac veram aestimationem eius recuperat, vt praediximus, a fortiore quando quis in re propria illud expendit remanebit in eius bonis valor & aestimatio illius aedificij vel melioramentorum in area propria factorum: praemaxime quia vt resoluimus, hoc aedificium truncale non est, sed nouum & eiusdem veri domini cuius est area: quamuis igitur cedat solo ratione cohaerentiae, nihilominus valor eius iustus extra truncum est, ac proinde soluendus haeredibus iuris communis tanquam bona pupilli decedentis non truncalia. Et t ita in simili prope specie quod melioramenta sint aestimanda iuxta valorem aedificij, non autem rudera & materiae, quae ex ipso aedificio diruto vendi possent, respondit Bald. in d. amb. excipitur, post n. 2. & in c. 1. §. si vasallus, hic finitur lex, cuius opinionem sequuntur scribentes, & est aequor secundum Iul. Clar. lib. 4. recept. sem. §. secundum, quest. 88. in versic. sed quero, vbi quod illam sequeretur in iudicando, si casus contingeret, contra Beroi. d. quest. 96. post num. 4. versic. si vero feudum, dicentem magis communem opinionem esse, quod aestimentur rudera & aedificium dirutum: sed verum in hoc non dicit secundum Iul. Clar. vbi supra, & contra Beroi. vbi supra, tenet etiam plures citans D. Molin. d. lib. 1. c. 26. n. 14. Non igitur adimplebunt in specie nostrae quaestiois princip. consanguinei de trunco offerendo aestimationem expensarum,

penfarum, nec rudera, hoc est, aedificij diruti, sed tenebuntur veram & iustam aestimationem aedificij ac melioramentorum soluere haeredibus iuris communis per praedicta.

Nec contra hoc obstat, quod supra hac quaestione n. 8. diximus, in vers. accedit praeterea, illud namque recte procedit in aedificio facto constante matrimonio in area vel solo alterius ex coniugibus: tunc namque cum fiat in re alterius, merito vt expensae tantum communicentur, non vero valor siue aestimatio aedificij vel meliorationis: at vero in nostra specie de qua agimus, aedificium sit in proprio solo aedificantis, suisque expensis, sique sit vnum & idem patrimonium eiusdem: sed quia area est patrimonialis seu truncalis, aedificium vero minus, merito vt quamuis cedat solo ex natura rei, valor eius, iustaque aestimatio soluenda sit haeredibus iuris communis per successores truncalium, nec sufficiat offerre solutionem expensarum eiusdem aedificij.

S V M M A R I V M.

- 1 Successio truncalis an habeat locum in horto & area contigua rei truncali, eadem additis? & n. segg. sed n. 5. resolutur negatiue.
- 2 Appellatione rei, continentur res cum omnibus suis accessorij iuribus & contentis.
- 3 Hortus vel area domi annexus, vel annexa (legata, donata, vel vendita ipsa domo) comprehenditur, si per ipsam domum ad hortum, vel aream sit aditus.
- 4 Vineae vel areae emptae additae patrimoniali, tota dicitur patrimonialis, sed contra n. 10.
- 6 Feudalis res non efficitur, quae additur fundo feudali, & n. 11.
- 6 Ea quae factae hominis fundo adiacentur, propriam ac separatam conditionem habent, & egent separatam possessionem apprehensione & separata praescriptione, quod ampliatur, num. 8. nedum quando principaliter res alteri addita est, sed etiam quando accessorie.
- 9 Iurisdictio castri feudalis acquisita a vasallo, non accessorie fructo, sed eo finito, erit vasalli, eiusque haereditum.
- 12 Accessoria & adiacentia, quando naturam rei principalis sequuntur.

Q V A E S T I O L I.

In eandem l. 6. Taur. & l. 1. tit. 8. lib. 5.

Successio truncalis an habeat locum in horto, & area contigua rei truncali, eadem additis.

Q Vero 17. t circa eandem l. 6. Taur. in secunda parte, quid si rei truncali additus sit hortus contiguus, vel area, an etiam in tali horto & area additis rei truncali, succedatur fore consuetudinario de quo hic, an vero iure communi? Et quidem si hortus vel area rei truncali additus contiguus sit ei, ita vt per ipsam rem vel domum truncalem ingrediar ad dict. hortum vel aream, extra controuersiam res videtur, & ita quod in vtroque eodem foro consuetudinario succedatur, non vero iure communi: secus si non contiguus sit, sed separatus, argum. text. in l. Iulianus, §. fin. cum quinque l. sequenti. l. si venditor, in fine, ibi, quid ergo, ff. de action. empt. laqueaductus, ibi, est nihil dictum sit, cum duabus

legibus sequenti. l. filulus, in princip. ibi, vt id quouque accedat, licet scriptura non continetur, l. Iulianus, l. qui fundum, §. 1. ff. de contrah. emptio. Quibus t in iuribus probatur, appellatio rei comprehendit cum omnibus suis accessorij iuribus & contentis in omni dispositione, siue in contractibus, vt iura praecitata probat, siue in vltimis voluntariis, l. restatris, §. fin. ff. si seruit. vend. l. vxorem, §. legauerat, l. praedictis, §. balnea, ff. de leg. 3. Cum ergo haec res sit de trunco, trahit ad se sibi accessoria & contigua superaddita. Sic t etiam videmus, quod legata, donata vel vendita domo, comprehenditur hortus & area domui annexus vel annexa, si per ipsam domum ad hortum & aream sit aditus, vt probatur in dist. l. praedictis, §. balnea, & in l. si cui adest, ff. eodem tit. Secus vero si ei non sit coherens hortus, vel area, nec ad eam, vel cum per domum sit aditus, l. Olympico, in princip. & ibi gloss. ff. de seru. urban. praed. & ibi etiam DD. Alexand. consil. 54. lib. 3. n. 2. cum sequenti melius consil. 223. num. 1. lib. 2. & consil. 204. n. 3. lib. 6. lal. in l. fin. num. 11. & 14. ff. de consil. princ. Petrus Pechius de testam. coning. lib. 5. cap. 11. n. 6.

Similiter t etiam, si vineae, vel area sit patrimonialis, & emittat alia, & illi adiacentur, tota dicitur patrimonialis siue truncalis, arg. l. cum fundum, ff. de legat. 1. vbi si legatur fundus, & postea viuentis retractor alium emat, quem addit fundo legato, ita vt vnus sit factus, totus venit in legato. Anton. Gom. cap. 12. de legat. n. 16. & 41. circa fin. D. Couarr. in pr. quest. cap. 2. n. 2. & 7. cum sequenti.

His tamen non obstantibus, contrarium in specie praemissa nostrae quaestiois tenendum est: imo quod hortus, vel area contigua superadditus domui, vel alteri rei immobili truncali, etiam si per domum eidem aditus pateat, adhuc nihilominus hortus, vel area praed. truncalis non sit, sed acquisitiuius, & ideo nec ad radicem vel truncum redibunt, sed ad haeredes de iure communi spectabunt tanquam bona acquisitiua. Cum enim istud quod additum est, per se subsistere possit abque re truncali, ad truncum non pertinet, & sic ad eum non ad quem res truncalis spectat, sed ad ceteros haeredes iuris communis, arg. text. in cap. 1. §. e contrario, de inuestit. de re alien. fact.

Vbi t probatur non effici feudalem rem, quae additur fundo feudali. Nam t quae factae hominis fundo adiacentur, propriam ac separatam conditionem habent, & egent separatam possessionem apprehensione & separata praescriptione, vt eleganter inquit Iuriconsultus in l. qui fundum, §. 1. ff. pro emptore, text. in d. c. 1. §. e contrario, & ibi communiter scribentes, & est communis resolutio, vt alios citans testatur D. Molin. lib. 1. de Hiss. primog. c. 26. num. 3. vbi in versic. quid nedum, hoc ampliatur, vt t procedat, nedum quando principaliter res aliqua alteri addita est, sed etiam quando accessione additur, ita vt ambae vna ac eadem res fiant: non enim res addita, si potest ab altera separari, eidem cedit, sed possessoris maioratus haeredibus adiacentia erit, nisi expresse ac scienter a maioratus possessore addita sit, cum eadem qualitate maioratus, & vt perpetuo ipsius maioratus efficiatur, vt ibi probatur cum alijs.

Hinc t est, quod si quis in castro, quod habet in feudo a Principe sine iurisdictione, postea ipsam iurisdictionem acquirat ab alio, iurisdictione ipsa non accretet feudo, sed eo finito erit vasalli vel eius haereditum. Ita tenet Baldus in dist. §. e contrario, n. 4. & est communis opinio, vt asserit R minus consil. 14.