… adminiſtrata finita tutela, *Petr. Ancharan. conſi.* … *a primum, n. 2. Segura in l. ſi ex legati cauſſa,* … *ſic. tertio, circa prædicta, ff. de verb. obligat.* … *Bacc. d. c. 18. n. 5.*

7 Nihilominus tamen huic tutori † vel curatori recte adminiſtranti, licet pro tempore, quo ita adminiſtraverit finita tutela vel cura, danda non ſit decima, ſolvenda erit ei iuſta merces, vel ſalarium condignum ſui laboris, ſi huiuſmodi ſit, qui alias ſolitus ſit ſuas operas locare, vel ſi alienis uſus fuerit in ſuis rebus, ut adminiſtrationi bonorum minoris intenderet, vel ſi forte aliquod damnum in ſuis ob id paſſus fuit, vel aliquod certum lucrum deſinit acquirere, quod iuſte & licite lucratus fuiſſet, ſi alienis rebus adminiſtrandis operam non dediſſet. Et hoc præter expenſas utiles & neceſſarias, quas proculdubio deducet, eiq; refundendæ erunt.

8 Quod † primo probatur ex adductis per inſignem D. Covar. *lib. 1. variar. reſol. cap. 3. nu. 3.* ubi quod quemadmodum fructus dicuntur & intelliguntur deductis impenſis, factis in eis colligendis, etiam à malæ fidei poſſeſſore, *leg. ſi non à domino,* alias ſi à patre vel à domino, §. *fructus, ff. de pet. hered. gloſſ. in l. 1. C. de fruct. & lit. impen. gl. in cap. gravis, de reſtit. ſpoliat. notatur in l. domum, C. de rei vendic. Bart. & alii in l. fructus, ff. ſolut. matr. Roman. ſingul. 334.* ita & fructus percepti etiam à malæ fidei poſſeſſore, † intelliguntur deducta mercede laboris in eis colligendis impenſi, *ut notant Bald. & Salyc. in l. ſi quis*
9 *ſciens, C. de rei vendicat. & Tiraqu. libr. 1. de retract. §. 15. gloſſ. 1. ad finem.*

Secundo † quod etiam laboranti in re aliena dari de-
10 bet ſalarium, *l. idemq; 10. §. idem Labeo, ff. mandat. ibi, niſi ſalarium fuerit datum.*

Secundum autem membrum prædictæ diſtinctionis, nempe, quod tutor vel curator adminiſtrans poſt tutelam vel curam finitam, annexam priſtinæ adminiſtrationi decimam deducat, & ſibi danda ſit, probatur, quoni-
11 am hac in ſpecie non minus obnoxius eſt ad adminiſtrandum, quam † durante tutela vel cura, & periculum ad eum pertinet, *ut late pluribus comprobat Bacc. d. c. 18. n. 6. cum ſeqq. & nos late diſſeruimus, ſupr. alio in loco in hac parte huius operis.*

SUMMARIA.

1 *Decimam fructuum & redditiuum minoris, an deducere poſſit tutor vel curator, qui tempore ſuſceptæ tutelæ vel curæ promiſit integre reſtituere pupillo vel adulto omnem rem ſuam vel bona ſua cum omnibus ſuis fructibus? & num. ſeqq. per totum cap. nu. 4. & 5. fundatur pars negativa, ſed n. 6. cum ſeqq. affirmativa probatur, cum limitatione, de qua n. 13.*
2 *Teſtator, an ſicut poteſt expreſſe prohibere falcidiam, poſſit quoq; Trebellianicam prohibere?*
3 *Teſtator uſus verbis univerſalibus vel æquipollentibus, an cenſeatur tacite detractionem Trebellianicæ prohibuiſſe?*
7 *Remiſſio & renuntiatio nunquam facta præſumitur, quinimo ſemper eſt facienda interpretatio, ut evitetur remiſſionis præſumtio: & potius præſumitur error etiam in facto proprio, quam iuris proprii renuntiatio, ut in n. 8.*
9 *Remiſſio eſt donatio.*
10 *Donatio nunquam præſumitur, ſed potius quem fatuum quam donare, & potius error quam donatio etiam in facto proprio & ſtultitia, quam donatio.*
11 *Iuſſus reſtituere fructus integros, poteſt deducere expenſas factas in eis colligendis.*
12 *Decimæ fructuum expreſſa renuntiatio facta à tutore vel curatore, non habente alias unde ſe alat, non valet.*
14 *Decimam an petere poſſit tutor vel curator, qui finita tutela vel cura, omnia bona reſtituit minori, nulla ſibi deducta decima?*
15 *Heres, qui totam hereditatem reſtituit non deducta quarta, an poſtea eam petere poſſit?*
16 *Maritus, qui totam dotem reſtituit nulla facta deductione impenſarum neceſſariarum, poteſt eas repetere quaſi ſolvens indebitum.*
17 *Solutum indebite præſumitur per errorem ſolutum, ac proinde repetitioni locus eſt, etiamſi ſit error in facto proprio.*
18 *Tutor, cui competit ius retinendi reliqua, ſi ea ſolvat pupillo, finita tutela nihilominus poteſt ea petere & retinere.*

CAPUT XX.

An tutor vel curator promittens integre reſtituere ſuo minori omnem rem cum omnibus fructibus deducat decimam?

ILla profecto † in propoſito elegans quæſtio eſt, *an* 1
tutor vel curator, qui tempore ſuſceptæ tutelæ vel curæ, promiſit integre reſtituere pupillo vel adulto omnem rem ſuam, vel bona ſua, cum omnibus ſuis fructibus, poſſit nihilominus poſtea decimam fructuum & redditiuum ſibi deducere ratione laboris & adminiſtrationis, quam ſibi lex fori ſæpe citata deferi? Cuius quæſtionis deciſio ab illa dependere videtur, an præſuppoſito, quod ſicut teſtator poteſt expreſſe prohibere detractionem falcidiæ, † *ut in* 2
authent. ſed cum teſtator, & in corpore, unde ſumitur, C. ad leg. Falcid. ita & detractionem Trebellianicæ, *ut tenuit gl. in §. ſed quia ſtipulationes, in verſic. liceat Inſtit. de fideicommiſſ. hereditat. late D. Cov. in cap. Raynaldus, §. 3. n. 6. de teſtam. Padilla in l. poſt mortem, n. 28. C. de fideicommiſſ. & nos in repet. l. nemo poteſt, n. 322. cum ſequentib. ff. de legat. 1. D. Mol. de Hiſpan. primog. lib. 1. cap. 17. num. 11.* eſtque communis & magis communis ſententia, *ſecundum Iulium Clar. §. teſtamentum, quæſtione 62. in princ.* ubi plurimos auctores hoc tenentes citat dicens, quod ex quo adſunt tot illuſtres Doctores, atteſtantes de communi opinione, fatuus & temerarius eſſet iudex, qui in practica auderet illam in dubium revocare.

Nunquid † ſi teſtator uſus ſit verbis univerſalibus vel æquipollentib., cenſeatur tacite Trebellianicam detrahi prohibuiſſe? 3 Puta ſi dixerit, *volo ut heres meus reſtituat totam, vel integram meam hereditatem, vel ſine aliqua diminutione, vel omnia bona mea, vel pleno iure & huiuſmodi?*

In qua quæſtione duas opiniones contrarias communes Doctorum reperies apud ipſos, unam affirmativam, alteram vero negativam: ut ad longum adducit noviſſime Mantic. *de coniect. ult. vol. lib. 7. tit. 12. n. 13. cum plurib. ſequentibus,* ubi negativam probat, & D. Mol. *ubi ſupr. dict. lib. 1. cap. 17. n. 15. ubi n. 16.* magiſtraliter reſolvit coniecturam prohibendi detractionem falcidiæ vel Trebellianicæ eliciendam eſſe ex verbis, ex quibus veriſimiliter nihil aliud, quam prædictæ detractionis prohibitio induci poſſit, ut ſi dicat teſtator, *quod fideicommiſſ. integre atq; ſine aliqua diminutione ſolvatur,* non autem ſufficit, quod teſtator dicat, ſolvantur omnia legata ſeu fideicommiſſa, ſeu pleno iure, vel alia ſimilia, quæ ad aliud referri poſſunt ex Paulo de Caſtr. & aliis, quos ibi refert, & tandem dicit, à iudicibus mature penſandum eſſe, ne volentis teſtantis voluntatem coniecturari adverſus eam prohibitionem inducant, quam doctrinam relatis prædictis duabus communibus opinionibus contrariis, nos quoque ſequuti ſumus, ubi ſupra, *n. 321.* & alios plures allegans ſequitur Mantic. *ubi ſupr. num. 10. & 11.* & ubi in *n. 12.* quod in conflictu opinionum illa potius eſt eligenda, per quam tollitur Trebellianica, *ſecundum Corn. & Ruin. quos ibi citat adverſus Soc. Iun. in ead. q.* de tacita prohibitione Trebellianicæ, de qua agimus, eaſdem duas communes ſententias contrarias refert Iulius Clarus, *ubi ſupr. dict. §. teſtamentum, quæſtione 62. verſic. ſed nunquid:* & inquit, quod licet opinio negativa æquior

videatur, nihilominus tamen ipſe ſemper ſequutus eſt opinionem affirmativam, tanquam veriorem & magis comunem, nempe, ut per prædicta verba univerſalia vel æquipollentia, cenſeatur prohibita detractio Trebellianicæ, quia in ultimis voluntatibus, in quibus mens & voluntas teſtatoris maxime dominatur, ſufficit quomodocunque de ipſa mente teſtatoris apparere: & tandem, inquit, quod ab hac opinione in practica ne recedas, niſi tamen ex aliquibus coniecturis colligi poſſit, teſtatorem aliter ſenſiſſe: hoc enim caſu tenenda eſſet contraria opinio, quæ ut dixit, æquior eſt, & quod in his caſibus bonum eſt habere iudicem favorabilem, quia in huiuſmodi opinionum controverſia multum poteſt iudicis religio in perſcrutanda mente defuncti, cui ſemper in iudicando adhærere debemus. Eaſdem prædict. duas communes opiniones contrarias refert ſequutus affirmativam uti veriorem, & magis communem Michael Graſſus *de ſucceſſ. §. Trebellianica, quæſtione octava, per totam.*

In ſumma in hoc conflictu opinionum receptior ſequenda & tenenda eſt illa, quam prædiximus ex Paulo Caſtrenſ. *in auth. ſed cum teſtator, num. 2. & conſ. 28. n. 10. lib. 2. & conſ. 77. n. 6. eodem lib. & alii quamplures Doctores ex ſupra citatis & ex Molina, ubi ſupra, dict. num. 16. & ex nobis, ubi ſupra,* nempe coniecturam prohibendi detractionem Falcidiæ vel Trebellianicæ eliciendam eſſe ex verbis, ex quibus veriſimiliter nihil aliud, quam prædictæ detractionis prohibitio induci poſſit, ut ſi dicat teſtator, *quod fideicommiſſum integre ac ſine aliqua diminutione ſolvatur,* tunc namque prohibita detractio cenſebitur: non autem ſufficiet, quod teſtator dicat: *ſolvantur omnia legata ſeu fideicommiſſa, ſeu pleno iure,* vel alia ſimilia, quæ ad aliud referri poſſunt. Et hanc ſententiam, etiam in effectu probavit & communem, & frequentiori calculo receptam ex Gabriele & Mantic. profitetur Graſſus, *ubi ſupra, num. 7.* ubi quod hæc concluſio, in parte negativa intelligitur, ut procedat, quando dictum ſit ſimpliciter, bona reſtitui debere pleno iure, ſecus ſi teſtator velit pleno iure reſtitui, & omnia quidem bona: quam diſtinctionem dicit communem Gratus, *conſilio 103. nume. 13. volumin. ſecundo,* quem refert & ſequitur Anton. Gabriel. *libr. 3. commun. opinionum, in titu. de Trebellian. concluſione 4. num. 2. ſequitur etiam Mantic. dict. titul. 12. num. 18. ad finem,* refert ac facile amplectitur Graſſus, *ubi ſupra, dict. numer. 7. ad finem.*

4 Quibus reſolutis † ex eiſdem inferri videtur ad deciſionem noſtræ peculiaris quæſtionis de tutore & curatore, qui tempore ſuſcepti officii promiſit reſtituere bona minoris cum omnibus ſuis fructibus. Nam iuxta ſupradictam magis receptam ſententiam in ſimili præmiſſa ſpecie de Trebellianica, videtur idem dicendum in noſtra hac quæſtione, nempe, ut ex verbis prædictis univerſalibus tutor vel curator decimam fructuum deducere non poſſit, quam ſibi lex fori alias deferebat, præcipue interveniente iuramento, quod magis aſtringit ſic promittentem, & cum potuerit legem apertius dicere, nempe adiiciendo, deducta decima, mihi à lege fori, & conſuetudine delata atque debita, contra ipſum eſt interpretatio facienda, *argument. leg. veteribus, ff. de pact. & leg. quidquid aſtringendæ, ff. de verborum obligation. cum ſimilibus.*

5 Secundo eadem † ſententia corroboratur ex altera, quæ in ſimilibus prope terminis habet, Quod ſi ex ſtatuto deferatur marito lucrum tertiæ partis dotis, maritus amittit eam partem dotis, ſi promiſerit totam dotem ſoluto matrimonio reſtituere. *Bald. per text. ibi, in l. final. n. 3. Cod. ad l. Falcid. & ſequuntur plures à nobis relati in d. l. nemo poteſt, n. 319.* Eſtque communis, ut plures referens affirmat Bacc. *de decim. tut. cap. 18. num. 14.* Ergo ita & eodem modo tutor vel curator amittet prædictam decimam fructuum, ſi promiſerit omnes fructus reſtituere.

Nihilominus tamen in ſpecie † noſtræ quæſtionis 6 principalis contraria ſententia eſt tenenda, nempe, ut niſi tutor vel curator ſciens aut prudens, ea mente promiſerit rem reſtituere cum omnibus fructibus, ut ipſe decimam eorum non deduceret, idque aliter conſtiterit, quam ex generali & univerſali verborum prolatione, decima fructuum atque reddituum bonorum minoris non ſit privandus. Hocque ex ſeqq.

Primo, ex magis communi & veriori reſolutione inter duas præfatas communes opiniones Doctorum cõtrarias in materia prohibitionis Trebellianicæ, quam ſupra probavimus. Ratio namque ultimi membri præfatæ reſolutionis, & diſtinctionis in noſtra ſpecie tutoris vel curatoris, promittentis reſtituere minori bona ſua cum omnibus fructibus, ſatis concludit in ipſius favore, ne viſus ſit decimæ ſuæ fructuum parti renuntiare: ſiquidem verba illa univerſalia promiſſionis reſtituendi minori bona ſua, cum omnibus fructibus ad aliud quidem recte referri poſſunt, quam ad remiſſionem dictæ ſuæ decimæ, nempe ut intelligatur promiſſio facta de omnibus fructibus pertinentibus ad pupillum vel adultum. Quo ſenſu prædict. verba congruum & prudentem habent intellectum abſque eo, quod ad donationem, quæ in dubio nunquam præſumitur, nec velle quis ius ſuum iactare, *ut in l. cum de indebito, cum materia, ff. de probat.*

Et ſuperiorum ratio præmaxime procedit in noſtra ſpecie, in qua non agitur de coniecturanda mente & voluntate defuncti, qui bona ſua heredi reliquit, cum prædicto onere univerſali, ſed de auferendo ſudore & labore tutoris & curatoris, & ſic de tollendo ſibi ſalario à lege conceſſo pro ſuo labore & adminiſtratione.

Et quamis iuri pro ſe introducto poſſit quilibet renuntiare, *ut in l. ſi quis in conſcribend. C. de epiſcop. & cleric. & in l. penult. C. de pact. cum ſimilib.*

Attamen remiſſio & † renuntiatio, nunquam facta præſumitur: quinimo ſemper eſt facienda interpreta- 7 tio, ut evitetur remiſſionis præſumtio, *ut latiſſime probat Tiraquellius in præfatione, leg. ſi unquam, num. 128. Cod. de revoc. donat. Decius in l. poſtquam liti, nu. 16. C. de pact. & conſilio 352. num. 8. Cravet. conſilio 251. columu. penultim. verſic. Rurſus eccleſiæ, & conſi. 257. num. 4. & conſi. 242. n. 6. & conſilio 290. colum. 2. verſic. 4. non præſumitur, Pariſ. conſilio 49. num. 39. volum. 3. Natta conſilio 78. in fin. Cephal. conſi. 25. num. 46. & 48. & Ruin. conſ. 127. n. 10. vol. 3.* ubi quod potius præſumitur error, † etiam in facto pro- 8 prio, quam iuris proprii renuntiatio, *probat late Maſc. de probat. 3. tom. concluſ. 1173. n. 3. cum ſeq. & latius concl. 1273. num. 3. cum ſeqq.*

Tertio, † quia remiſſio eſt donatio, *l. Modeſtinus,* 9
ff. de donat. late Tiraq. in l. ſi unquam, ver. donatione largitus, n. 143. C. de revoc. donat.

At donatio nunquam præſumitur, † ſed potius quem 10 fatuum, quam donare, *leg. cum de indebito, ff. de probationibus,* congerit plurima in propoſito, *Maſcard. de probationibus prim. tom. concluſion. 554. per totam,* ubi *nu. 5.* plures allegans, quod potius præſumitur error, quam donatio, & *num. ſexto,* quod procedat etiam in facto proprio, & *num. ſeptimo,* quod potius præſumitur ſtultitia, quam donatio, & *num. 18.* quod procedit regula etiam contra eccleſiam. Nam tunc etiam non præſumitur donatio, *ſecundum Alciatum, reſponſion. 38. in fin.* Ergo nec contra minorem, & *num. 19.* ampliat, ut procedat in quolibet adminiſtratore. Nam ſi quid dederit ei, cuius bona adminiſtrat, præſumitur dediſſe animo adminiſtrandi, non vero donandi. Ergo adminiſtrator, qui promiſit rem cum omnibus fructibus reſti-

reſtituere reddereque minori, intelligitur de fructibus ipſi minori pertinentibus, & ſic de adminiſtratis à tutore vel curatore, non vero de eis fructibus, quæ ad ipſum adminiſtratorem ſpectant ratione ſui laboris & adminiſtrationis. Non enim eſt imcompatibile reddere rationem adminiſtrationis omnium fructuum & redditui, eoſque reſtituere cum reputatione, vel retentione decimæ partis eorum pro ſuo labore. Siquidẽ donationis eius partis evitanda eſt præſumtio, & quia primo in rationis redditione oneratur tutor vel curator, omnibus fructibus & redditibus minoris, poſtea vero in exoneratione & reputatione oneris deducitur decima, ſicut ceteræ impenſæ deduci debẽt proculdubio, licet omnes fructus integros reſtituere promiſerit, quia fructus non dicuntur, niſi deductis impenſis & ſumtibus, in eis colligendis factis, item etiam iuſta mercede laboris adminiſtratoris, *ut ſup. probavimus.* Sed decima fructuum defertur tutori vel adminiſtratori pro ſalario laboris ipſius, & pro eius alimentis, *ut in d.l.ſiri*: Ergo ipſa deducenda eſt, ſicut ceteræ impenſæ, hocq; manifeſtius fit, ſi fingeremus, non decimam fructuum, ſed aliquam pecuniæ quantitatem à lege fuiſſe aſſignatam tutori vel curatori pro labore adminiſtrationis. Nonne ſi hoc ita eſſet, ex pretio & valore fructuum atque reddituum deducenda eſſet quantitas ſalarii præfata, etiamſi tutor vel curator promiſiſſet reſtituere ſuo minori omnes fructus rerum ſuarum, tantoque minus ex fructibus & redditibus haberet, quanto opus eſſet ad ſolvendum dict. ſalarium pecuniarium? Ita ergo idem erit dicendum, in noſtra ſpecie, cum idem ſit decima fructuum, quod valor ipſius, quia tutor vel curator, omnes fructus adminiſtrare, & vendere, & ex valore omnium proculdubio ſibi deducere debet decimam, item & reddituum annuorum, quos in pecunia numerata exegerit, quod non eſt contrarium promiſſioni omnium fructuum, ſed potius neceſſarium pro adminiſtratione, & fructibus colligendis, ac ceteræ ſimiles impenſæ.

11 Quamvis † enim quis iubeatur reſtituere fructus integros, nihilominus poteſt deducere expenſas factas in eis colligendis, ut cum aliis probat Tiraq. *de utroque retractu, §.15.n.8.* Et quamvis *num.9.* refert alios in his terminis contrarium tenentes, quod prædixit *dict. num.8.* longe verius eſt, idque etiam ſequitur Baec. *dict. cap. 18. num. 20.*

Quibus fit, ut merito ſit verior, æquior, & tenenda ſententia prædict. negativa, quam defendimus, & eam probat Baec. *de decim. tut. c. 18. n. 16. cum ſeqq.*

Non obſtat primum fundamentum contrarium, quoniam iam eſt dilutum ex primo noſtræ ſententiæ. Non obſtat & ſecundum ex doctrina Bald. per text. ibi *in l. fi. ad l. Falcid. cum ſequacib.* quia præterquam, quod alii tenent contrarium, quos refert Baec. *d.c. 18. num. 21.* Attamen dato, quod doctrina Baldi ſit vera, tenenda & cõmunis, *prout ſupra docuimus*, nihilominus in noſtra ſpecie, de qua agimus, alia ratio viget pro tutore & curatore, ut decimam deducere poſſit, nempe, quia ipſa datur pro labore adminiſtrationis, & ut habeat, unde vivere poſſit, & ne damnum patiatur ex adminiſtratione tutelæ, vel curæ. Quare non videtur voluiſſe carere ſubſidio vitæ, ſed ea verba, *promitto reſtituere rem cum omnibus fructibus, vel cum integris fructibus*, prolata fuiſſe de his fructibus, qui ſunt pupilli, imo ex more tabellionum cenſeri appoſita, ut efficacius & plenioribus verbis, cautum & conſultum ſit pupillo pro ſuis fructibus, ſibi reſtituendis potius, quam ut de ſuo donare videatur tutor vel curator, vel iuri ſuo renuntiare. At tertia pars dotis marito competens ex vi ſtatuti, lucrum potius eſt, quam damni compenſatio. Vnde nimirum, ſi per promiſſionem ipſius de integra dote reſtituenda amittatur, quia illa tertia pars non erat acquiſita viro, quando ipſe promiſit totam dotem reſtituere, ſed erat acquirenda titulo lucrativo: decima vero fructuum tutori vel curatori à lege fori delata titulo oneroſo, ratione laboris & adminiſtrationis. Vnde diverſa ratio eſt lucri acquirendi, vel damni contrahendi.

Quæ noſtra † ſententia procul dubio procedit in tutoribus & curatoribus egentibus in prædicta decima fructuum, & reddituum pro ſuis alimentis: Tunc namque etiam ſpecialem decimæ renuntiationem credimus non valituram, ſi alias unde ſe alerent, non haberent, quia renuntiari aut tranſigi ſuper alimentis futuris, non poteſt, niſi cauſſa cognita, & cum decreto prætoris, *ut in l. cum hi, per totum, ff. de tranſactionibus.* Sed & procedit etiam noſtra ſententia, licet tutor vel curator aliunde haberet, ex quo ſe alere poſſet, ex præcedentibus rationibus & fundamentis ſupra pro ea adductis. 12

Limitanda tamen eſt, ſi conſtiterit de voluntate contraria tutoris vel curatoris, nempe, voluiſſe obligari ad reſtitutionem omnium fructuum & reddituum minori ſuo faciendam abſque deductione decimæ, alias ſibi debitæ: quia gratis & ſine decima ſuſcipere voluit onus tutelæ vel curæ, & ſic quando conſtat donare decimam voluiſſe, cum tamen alias haberet, unde ſe alere poſſet. Neceſſe eſt igitur hoc probare, vel ſcienter deſtinatoq; animi conſilio, illa verba appoſita fuiſſe, *ſecundum Baecam d.c.18.n.21.ad fin.* Quod probo. 13

Ex quibus † deducitur, idem eſſe dicendum ac reſolvendum, ſi tutor vel curator finita tutela vel cura, omnia bona reſtituit adulto vel maiori, nulla ſibi decima deducta, ut ſiquidem conſtet, ſcienter omnes fructus reſtituiſſe, non poſſit poſtea decimam petere, alias ſecus: Id quod etiam probatur argumento optimi text. *in leg. heres cum debuerat, ff. ad Trebellian.* ubi ad literam probatur. 14

Quod ſi heres, † cum deberet quartam retinere, totam hereditatem reſtituit, ſimilis eſt eis, qui retentiones, quas habent, omittunt, ſed nihilominus poſſe cum rerum hereditariarum portionem repetere, vel nanciſci, niſi ſciens reſtituit: Tex. etiam in *l. error, C. ad leg. Falcid.* facit regula iuris, quæ habet, *quod cuius per errorem dati repetitio eſt, eiuſdem conſulto dati donatio eſt*: † ſic etiam ſi vir reſtituat totam dotem nulla facta deductione impenſarum neceſſariarum, poteſt eas repetere, quaſi ſolvens indebitum, *leg. quod dicitur, ff. de impenſ. in rebus dotalibus fact. & tenent Bald. Novell. & Campeg. quos refert & ſequitur Baec. d.c. 18. n. 11.* 15 16

Eo namq; ipſo † quod probatur aliquid indebite ſolutum, præſumitur per errorem ſolutum, ac proinde repetitioni locus eſt, etiamſi fuerit error in facto proprio. *iuxta gloſſ. in l. cum de indebito, verſ. ignorantia, ad fi. ff. de probat.* cuius gloſſ. opinio communiter eſt recepta *ſecũdum Alexand. conſ. 264. n. 3. lib. 5. & cum eo Baec. ubi ſup. in verſ. ſic. gloſſ.* Eandem gloſſ. cum ſupradict. illatione dicit etiam communiter approbatam Greg. Lop. *in l. 28. in gloſſ. Por yerro, ti. 14. partit. 5.* & videtur probari *in leg. 29. eiuſdem tit. ibi, Mas ſi, &c.* † Vnde in terminis inquit Alexand. ubi ſupra, quod ſi tutori competat ius retinendi reliqua, & finita tutela ea tradat pupillo, nihilominus poteſt ea petere & retinere. Et quod licet tutor promittat reddere integram rationem, non ideo minus poteſt deducere lucrum ſibi competens. Ergo à fortiori idem dicendum eſt in noſtro caſu, reſpectu decimæ, qa agit tutor de damno evitando, hoc eſt, de recuperanda decima ſibi à lege fori delata ratione laboris, quod etiam deducitur ex Alex. *ubi ſup. n. 4.* Minor autem hoc caſu agit de lucro captando, & ſe locupletando cum iactura aliena, contra regulam iuris, niſi in præmiſſa ſpecie tutor vel curator ſciens, & prudens omnes fructus & redditus minori reſtitueret, nulla decimæ deductione facta per prædicta, alias ſecus: quare prædicta deductione decimæ 17 18

cimæ in ſpecie noſtræ quæſtionis principalis, de qua in hoc cap. merito probavit & tenuit *Baec. d. cap. 18. nu. 10. in verſic. quod ſi tutor & num. 11. & 12.*

SUMMARIA.

1 *Decima fructuum & reddituum, an danda ſit coadjutori Regis vel ducis minoris 25. ann. item & coadjutori Epiſcopi? reſolvitur negative per totum caput.*

2 *Salarium coadjutori Principis, vel ducis minoris 25. an. vel Epiſcopi præſtandum eſt juxta rei qualitatem, per totum hunc numerum ſecundum.*

CAPUT XXI.

An coadjutori Regis vel ducis minoris 25. ann. item & an coadjutori Epiſcopi danda ſit decima?

1 HANC quæſtionem, adductis hinc inde aliquibus fundamentis, pro & contra abſolvit Baeca *de decim. tut. cap. 19. num. 14.* diſtinguens hoc modo: ut ſiquidem decima æquivaleat expenſis coadjutoris, ipſe decimam habeat: ſi vero eas excedat, tunc iterum diſtinguit: aut enim coadjutor datur propter animi morbum, qui impediat omnem rationis uſum & negotiorum adminiſtrationem: & tunc coadjutori detur decima; quoniam vere curator eſt, cum plena & libera adminiſtrandi poteſtate, *ut notat Innoc. in cap. grandi, de ſupplend. negl. prælat. & ibi, Corſetus in repet. colum. final.* Si tamen coadjutor daretur Epiſcopo, vel Duci, propter morbum corporis, non elidentem judicii vim nec rationis uſum, & tunc coadjutori decima non præſtabitur, quoniam ſtrictam limitatamque habet poteſtatem, *ſecundum Oldrad. conſ. 44. col. 2.*

Ego vero potius credo atque verius eſſe cenſeo, indiſtincte tenendum coadjutori prædicto minime eſſe dandam decimam fructuum & reddituum Principis, Ducis & Epiſcopi, cui datus eſt, ſive ei datus fuerit ob morbum animi vel corporis, ſive expenſæ ſint magnæ, vel parvæ: Non enim habemus legem ullam præcipientem hujuſmodi coadjutori dari decimam: At lex fori loquitur tantum in tutoribus & curatoribus orphanorum, non vero in coadjutoribus Principum, Ducum, Comitum, Marchionum nec Epiſcoporum: Ad eos igitur non eſt extendenda, quia eſt correctoria, *argumento, l. ſi vero, §. de viro, cum ſimil. ff. ſolut. matr.* & erubeſcimus, cum ſine lege loquimur, *l. illam, cum ſimilib. C. de collat.* Denique, nec jus commune nec conſuetudo habet, quod hujuſmodi coadjutoribus detur decima fructuum: ſed tantum jure diſponitur, quod coadjutori detur ſalarium, *ut in capit. 1. §. præſenti, de cleric. ægrot. libr. 6.* ubi cavetur, ut coadjutores epiſcopi de proventibus prælatorum, in quorum aſſumuntur auxilium, † ſumtus recipiant moderatos, *& notant Innocent. Imol. Dominicus, & Corſet. in dict. cap. grandi, & Abb. in cap. de rectoribus, de cleric. ægrotan. quos retulerat idem Baeca, ubi ſupra, numero 10.*
2

Cum igitur hoc ita ſit jure cautum, nec habeamus legem aliquam ſeu Pontificiam deciſionem, aut conſuetudinem Regni, quod coadjutori Principis, Ducis, &c. vel Epiſcopi detur decima ſignanter pro ſalario, quæro, *quis judex ex proprio capite poterit eidem decimam fructuum & reddituum præſtare, quantamcunq; curam ſive laborem is coadjutor impendat in adminiſtratione rerum ſibi incumbenti? ſive morbus ſit animi, ſive corporis?* Omitto loqui de curatore prodigi, furioſi, & ſimilium perſonarum: huic namque decimam fructuum dari merito jure probavimus, *ſupra hac tertia parte, cap. 10. per totum.*

Loquor enim in coadjutore, qui merito ita vocatur, quia coadjuvat titularem impeditum, in quo ſupponimus ipſum tutelarem aliquid agere poſſe, quamvis morbum aliquem animi, vel corporis patiatur: alias namque, ſi vere prodigus vel omnino furioſus aut mente captus ſit: qui nihil penitus agere valeat, non eſt ei dandus coadjutor, ſed curator: cui vero curatori decima danda videtur, *ut probavimus, ubi ſupra*, niſi adhuc in hac ſpecie curatoris Principis, Ducis, & ſimilium magnatum & Epiſcopi, contrarium maluerimus, *ut verius probatur juxta à nobis tradita, ſupra hac tertia parte, c. 11. Vtrum tutori vel curatori Regis vel Ducis, ſit danda decima?* In curatore autem aliorum inferiorum, furioſi, prodigi & ſimilium perſonarum inconcuſſa maneant, quæ ſupra tradidimus *ſuo capite præcitato*: Ceterum ſi datus vere coadjutor ſit, non vero curator, non video cur ei decima ſit danda ex ſupradictis.

Sed tantum ſalarium moderatum, juxta qualitatem perſonæ, officii ſeu dignitatis, curæ & laboris, ac facultatis redituum, arbitrio boni viri auctoritate practica compententi aſſignandum, præter expenſas utiles & neceſſarias in rem ipſam factas: Id quod in coadjutore Epiſcopi, nec non & in gubernatoribus Epiſcopatus & Archiepiſcopatus, ex cauſſa datis, nominatione & præſentatione Regis noſtri, & confirmatione Apoſtolica conſtitutis, uſu obſervatum, & approbatum eſſe, non ſemel noſtris temporibus vidimus. Rex enim noſter eis conſtituit atque aſſignat ſalarium eiſdem præſtandum, omnibus ſupra dictis recte obſervatis atque perpenſis, præ honorifica dignitate ac multiplici cura atque labore officii: Idemque obſervandum jure erit, quoties Duci, Comiti, vel Marchioni ex cauſſa dandus eſſet coadjutor vel gubernator ſuæ ditionis: tunc enim idem dominus Rex noſter, eiuſque nomine ſupremum conſilium Regale prævia eius conſultatione aſſignabit, & conſtituet juſtum ſalarium.

SUMMARIA.

1 *Decima pars fructuum, tutori vel curatori, præſtanda pro labore adminiſtrationis, intelligitur una de decem partibus fructuum, novem reliquis remanentibus minori, ut in decima frugum parochiali eccleſiæ debita deciſum exſtat jure canonico, & ita ſe habet conſuetudo indubia hujus Regni, ut in nu. 7.*

2 *Res in dubio ſecundum Bartol. intelligitur dividi in duodecim partes, & ex hoc cautela datur, ut in libello & ſententiis dicatur, duas partes de tribus totius rei, alius intelligitur in dubio de duodecim partibus, niſi aliud appareat: ſed hoc procedit in diſpoſitione ultimæ voluntatis: ſecus in aliis diſpoſitionibus, ut in decimis eccleſiaſticis, ut num. 3. & communis uſus loquendi hodie habet, ut faciendo mentionẽ de quarta vel quinta parte, intelligatur de parte totius, ut in num. 4. Præterea doctrina Bart. intelligitur, quando ſimpliciter fit mentio partium, ut in nu. 5. item quando debetur pars rei per verba numeralia, puta duæ partes, tres partes, quatuor partes: ſecus ſi debeatur pars per nomina quotativa puta duas tertias, vel duas quartas & ſimilia, ut in num. 6.*

8 *Tutor vel curator, non poteſt accipere pro labore adminiſtrationis plus quam decimam fructuum de rebus minoris, etiamſi ab ipſo ei plus fuerit promiſſum, ut adminiſtrationem ſuſcipiat, præter quam in tribus caſibus, hic poſitis.*

CAPUT XXII.

Qualiter computetur decima fructuum, & an aliquid ultra eam tutor vel curator poſſit accipere?

QVæſtio hæc † ſatis clara eſt & talis, ut de ea controverti non poſſit. Cum enim lex noſtra fori dicat, *Y tome para ſi el diezmo de los fructos por razon de ſu trabajo*, quis poterit dubitare de quota parte ſit intelligenda, cum 1

da, cum aperte dicat, *El diezmo*, hoc eſt unam de decem partibus fructuum, novem reliquis remanentibus minori, ut in decima frugum parochiali Eccefiæ debita decidit cap. *cum homines, de decim.* ubi Abb. *num. 2.* notat, quod decima pars fructuum debetur Eccleſiæ, habito reſpectu ad totum & quod non habet hoc caſu locum diviſio legalis, ut totum dividatur in duodecim partes, ſed debetur decima totius.

2 Licet † enim Bartol. *in l. interdum, §. paterfamil. num. 1. cum ſequentibus, ff. de hered. inſtit.* notet, quod res in dubio intelligitur dividi in duodecim partes, & per hoc inquit, *ſis cautus in libello & ſententiis, ſi enim petis duas partes, dicas de tribus totius rei, quia ſi peteres ſimpliciter duas partes, in dubio intelligitur duas partes, ſcilicet de duodecim, ut ibi,* niſi aliud appareret, non ſolum in hereditate, ſed in diviſione cujuslibet fundi, *ut in l. quoties, §. ſi duo & in lege cum quæſtion, Cod. de legat. & Bartolum ſequuntur in proprio loco Paul. & Imol.* & videtur eſſe communis opinio *ſecundum Baec. de decima tutorum, cap. 21. num. 2.*

3 Attamen † hæc doctrina poteſt ſalvari in diſpoſitione ultimæ voluntatis, quia cum hereditas dividatur à jure in duodecim partes, *ut in dict. §. hereditas, Inſtitut. de hered. inſtit.* ita in dubio videtur teſtator ſenſiſſe: ſed ſecus erit in aliis diſpoſitionibus, *ut putat Abb. per text. ibi in dict. capit. cum homines*, conjuncta juris diſpoſitione, quæ reſervavit Eccleſiæ miniſtris ſimpliciter decimam partem frugum, & intelligitur reſervaſſe decimam totius non autem decimam ex duodecim partibus.

4 Et † ita habet hodie communis uſus loquendi, ut faciendo mentionem de quarta vel quinta parte, intelligatur de parte totius.

5 Melius † autem evitabitur prædicta doctrina Bartol. obſervando, ipſam non convenire verbis dictæ l. fori, loquentis de decima fructuum, qua in ſpecie procul dubio intelligitur, de decima totius, *ut in dicto capit. cum homines:* Sed doctrina Bartol. loquitur, quando ſimpliciter fit mentio partium: tunc namque nimirum, quod fiat diviſio totius in duodecim partes, cum hæc ſit diviſio legalis, & in materia legali ſtandum ſit diviſioni legali, & ita procedere poteſt opinio Bartol. & ſequacium, præterquam in caſibus, in quibus à lege aliter fit diviſio, ut in decima fructuum quæ à l. fori defertur tutoribus & curatoribus pro labore adminiſtrationis.

6 Quinimo † ex eodem Bartol. *ubi ſupra, juncto numero tertio*, conſtat & deduci poteſt hæc differentia, nempe, ut ejus doctrina ſuprarelata procedat, quando debetur pars rei, per verba numeralia, puta duæ partes, tres partes, quatuor partes: tunc enim intelligitur de re diviſa in duodecim partes, ut conſtat ex eodem Bartol. *numero 1.* Si enim peteres ſimpliciter duas partes, in dubio intelligitur duas partes, ſcilicet, de duodecim: ſecus ſi debeatur pars per nomina quotativa, puta duas tertias, vel duas quartas vel ſimilia puta decima, quia tunc rei in decem, non in duodecim partes computatio facienda eſt, *ut patet ex ipſo Bartol. ibi, numero 3.* dum dicit, quod ſi diceres, *peto duas tertias*, vel *duas quartas*, illud eſt indubitabile, quem ſequitur alios allegans Baeca, *dicto capitulo 21, numero 4.* qui à *numero 3.* cum duobus ſequentibus, hanc partem in terminis l. fori tenet.

7 Accedit † conſuetudo indubia hujus Regni, quæ procul dubio ita ſemper interpretata & obſervata eſt uſum dict. *l. fori*, nempe, ut novem partes ex decem fructuum & redditunm bonorum minoris eis remaneant, tutori vero vel curatori decima applicatur.

8 Non † tamen tutor vel curator aliquid amplius, quam illam decimam fructuum & reddituum accipere poteſt, nec ei dari debet de bonis pupilli vel adulti, etiamſi ſupra decimam ei pupillus aliquid amplius promiſerit, ut adminiſtrationem ſuſcipiat vel adimpleret, *ut bene probat Baeca, dicto capitulo 21. numero 6. cum ſequentibus, ubi numero 8.* id limitat primo, ſi ei aliquid liberaliter offeratur, ab his, qui pupillum ſanguine contingunt, vel ab aliis, *ut in leg. tutor. §. quæ à tutoribus, & in leg. Neſennius, cum ll. ſequentibus, ff. de adminiſtratione tutorum.* Secundo limitat idem auctor *numero 10.* ut tutor ſupra decimam accipere poſſit, ſi ex reſcripto Principis ex magna & juſta cauſſa pupillo utili id concedatur. Tertio limitatur ratione expenſarum utiliter & neceſſario factarum in rebus minorum, quas ultra decimam tutor vel curator reputare vel exigere poteſt, *ut ſupra, non ſemel aliis cc. aſſeruimus.*

SUMMARIA.

1 Fructus aut naturales aut induſtriales dicuntur, & qui ſunt illi, & hi? & num. 3. & 4.

2 Judicis arbitrio relinquitur, quando magis induſtria hominis, quam ipſa natura, & e converſo fructus proveniant.

4 Fructus induſtriales dantur, quos ſuos facit poſſeſſor pro cultura & cura.

5 Fructuum civilium tertium genus datur ſecundum aliquos, nempe uſura, domuum penſiones, navium vectura, atq; his ſimilia, ſed non eſt vera hæc denominatio, ſed potius connumerantur hi fructus inter induſtriales, ut hic, & in num. 6.

7 Frumentum inter fructus induſtriales connumeratur.

8 Vinum inter fructus induſtriales connumerari debet ob novam formam, quam ei homo ſua induſtria tribuit, & num. 12.

9 Farina non eſt fructus prædii ob formam à frumento diverſam, quare qui frumentum dare promiſit, farinam ſolvere non poteſt.

10 Uvæ fructus artificiales dici poſſunt, quoad plantationem vitium & ipſarum amputationem atque terræ culturam.

11 Oleum inter fructus induſtriales collocari ſolet.

13 Lana & lac inter fructus artificiales connumerantur.

14 Decima fructuum tutori & curatori præſtanda eſt de omnibus fructibus, tam naturalibus, quam induſtrialibus, inter quos connumerantur penſiones domorum, redditus, vectura navium, & cetera ſimilia, quæ nonnulli auctores fructus civiles appellant.

15 Penſiones non veniunt appellatione fructuum ſecundum nonnullos auctores; verius tamen eſt contrarium, ut in num. 17.

16 Fructus, quos nonnulli appellant civiles, proprie non dicuntur fructus, ſed obventiones, veniunt tamen generaliter appellatione fructuum, ut in num. 17.

18 Lex correctoria ex ratione in ipſa expreſſa, extenditur ubi eadē ratio militat, niſi ratio eſſet impulſiva, vel ſi lex correctoria loqueretur taxative, ut in num. 19.

20 Redditunm appellatione annuæ præſtationes comprehenduntur.

21 Decimam pedagiorum, vectigalium & portoriorum tutor vel curator habere & percipere debet.

CAPUT XXIII.

Decima fructuum an de omnibus intelligatur?

PRo uberiori intelligentia hujus quæſtionis prius ſcire oportet, *quot ſunt in jure fructuum nomina?* In quo ita reſolvendum eſt.

Fructus † aut naturales aut induſtriales dicuntur. 1
Naturales appellantur illi, in quibus producendis ac percipiendis magis operatur ipſa natura, quam hominis induſtria, veluti pratorum herba, glandes, caſtaneæ,

poma: Induſtriales vero dicuntur, qui proveniunt ac percipiuntur ex induſtria potius hominum, quam ex ipſa natura, ut ſegetes *l. fructus, ff. de uſur. gloſſ. & DD. in lege, diverſ. ff. de rei vend.* item penſiones domorum ſunt induſtriales, *Bald. in l. ſi traditio, colum. ult. C. de act. emt. Aret. conſil. 159. colum. 2. num. 3.*

2 arbitrioq; † judicis relinquitur, quando magis induſtria hominis, quam ipſa natura & è converſo, fructus proveniant, *Cyn. in l. certum, num. 2. C. de rei vend. Bart. in d. l. ex diverſo, Abb. in c. gravis, de reſtit. ſpoliat. & ibi Bero. num. 9. verſic. nonnulli, Socin. Senior, conſil. 251. colu. penult. verſic. ſupereſt poſtremo lib. 2. Aretin. ubi ſupra.* Et hanc diſtinctionem fructuum veriorem eſſe opinantur (licet quidam aliis diſtinctionibus utantur) D. Covar. *lib. 1. Var. reſol. c. 3. num. 6. ſtatim in princ. & Iacob. Menoch. bene eam probans lib. 2. de arbit. jud. Cent. 3. caſu 210. per totum.*

3 Simile videtur, quod in hac re tradit Carol. Molin. *in conſuet. Pariſ. 1. part. §. 1. gloſſ. 1. num. 33.* dicens, quod naturales fructus ſunt, qui immediate producuntur à re ſeu materia rei corporalis, ſive mobilis ſive immobilis, ut pecudum partus & fruges: & hi fructus, ſi non requirant notabilem hominis induſtriam, dicuntur ſimpliciter *naturales:* ſi requirunt magnam induſtriam vel impenſam, dicuntur *induſtriales:* & quod ſunt nomina magiſtralia, non à lege, ſed à doctoribus impoſita cauſſa facilioris doctrinæ.

Unde † falſa omnino eſt opinio Joan. Corraſii, *lib. 5. Miſcell. jur. capit. 9.* cenſentis, commentitiam eſſe hanc fructuum induſtrialium denominationem, nec ſumi hujus rei argumentum poſſe à dict. *l. fructus*, & adjungit ipſe alias plures rationes pro ſua opinione, quibus mire & per ordinem ſatisfacit Menoch. *ubi ſupra, a nu. 6. cum ſequent.* ubi ipſum ſatis non miratur, quod eam opinionem tenuerit.

4 Qua † exploſa, *num. 17. ad fin.* reſolvit, dicendum eſſe, cum ceteris juris interpretibus, dari fructus hujus nominis induſtriales, quos ſuos facit poſſeſſor pro cultura & cura, *ut in l. fruct. ff. de uſur. & in l. in bonæ fidei, ff. de acquir. rer. dom.* Eſtque in jure recepta & communis ſententia contra Corraſium, & utramque hanc fructuum ſpeciem eleganter his carminibus ſignificavit Virgilius libr. 2. Georgic.

Principio arboribus varia eſt natura creandis.
Namq; aliæ nullis hominum cogentibus, ipſæ Sponte ſua veniunt:
Pars autem, poſito ſurgunt de ſemine, ut altæ Caſtaneæ.

5 Similiter † vera non eſt aliorum opinio, excogitantium tertium genus fructuum, nempe, civilium, ut ſunt uſuræ, domuum penſiones, navium vecturæ atque his ſimilia, quos ſequutus fuit ſemel Menoch. *de recuperan. poſſeſſ. remed. 15. quæſt. 40. num. 577.* & prius Carol. Molin. *ubi ſupr. dict. num. 33.* ubi hos fructus civiles & fictos appellat, quia civiliter producuntur immediate à jure, ſeu obligatione inducta, ſive ex lege ſive ex hominis proviſione, *text. in l. ſi navis, in principio, ibi non natura provenit; ſed jure percipitur, ff. de rei vend.* inquitq; quod Bartol. *in l. fin. in fin. ff. de jur. fiſc.* & Bald. *in l. ſi traditio. in fin. C. de act. emt.* qui primus ſimpliciter eos fructus induſtriales, & ſecundus induſtriales, & induſtrioſiſſimos appellant, improprie loquuntur, & quod rectius & clarius nuncupaſſent eos fructus civiles, *& num. 35.* late agit, quando iſti fructus civiles producuntur.

Sed nihilominus vere commentitia eſt hæc denominatio fructuum civilium, cum nullo jure probetur, ut mutata ſua prima ſententia affirmavit & docuit, ſecundo idem Menoch. *dict. caſu 210. num. 29.* allegans pro ſe Arium Pinell. *in l. 2. C. de reſcind. vend. 2. part. cap. 4. nu. 52.*

6 Connumerantur † enim hi fructus inter induſtriales, *ut ſupra probavimus*, & præterea ita tenent Corraſ. *lib. 5. Miſcell. jur. cap. 9. in fin.* & Joan. Copus, *in tract. de fructib. lib. 1. tit. 1. cap. 3. nu. 2.* & ante eos idem probarunt Bartol. & Bald. *jam ſupra citati*, quos refert & ſequitur Menoch. *d. caſu 210. num. 29.* qui *num. 30.* addit, idem eſſe dicendum in lucro, quod ex mercatura & arte numularia proveniat, *ut in ſpecie notavit Vaconius Roman. lib. 2. declar. jur. cap. 75.* licet enim jure percipiantur, *ut in dict. leg. ſi navis in principio*, non tamen ullo jure civiles appellantur.

Sic etiam † frumentum inter fructus induſtriales enumeratur, *ut in dict. l. fructus & vinum, & in l. ſi ejus 77. ff. de rei vend.* dum uvas terræ fructum à vino diſtinguit: & ſenſit Bartol. *in leg. diverſo, ff. de rei vendic. & conſil. 125. quæſtio talis eſt, num. 2. lib. 1. Bald. in l. ancillæ, num. 14. C. de furt. Campeg. in tractat. de dot. quæſt. 7. num. 2. Aretin. dict. conſil. 159. num. 2.* quos refert & ſequitur Menoch. *d. caſu 210. num. 21.* licet enim uvæ fructus naturales ratione plantæ dici poſſint: vinum tamen ob novam formam, 7

quam ei homo † ſua induſtria tribuit, inter fructus induſtriales connumerari debet, ut nova quidem forma vini eſt à † materia ipſa uvarum diverſa, *text. in §. cum ex aliena, Inſtitut. de rerum diviſ.* Quamvis enim uva ſit vinum potentia, cum tamen actu non ſit, dicendum eſt ab actu eſſe denominandum, *ſecundum Vacon. dicto capitulo 75.* & ſequitur Menoch. *ubi ſupra, numero 23.* hoc confirmans ex doctrina Baldi, *in leg. 1. numero 6. C. de fruct. & lit. expenſ.* ubi ex ſupradictis cenſet, farinam non eſſe † fructum prædii ob formam à frumento diverſam. Quare qui frumentum dare promiſit, farinam ſolvere non poteſt. 8 9

Quinimo † & ipſæmet uvæ fructus artificiales dici poſſunt quoad plantationem vitium & ipſarum amputationem atque terræ culturam, quæ omnia operas hominum requirunt & ſunt neceſſaria ad ipſas uvas producendas: alias enim eas vites non germinarent, ſed arbuſta, ſicut nec frumentum terra produceret abſque cultura ipſius terræ: Neque his obſtat diſtinctio uvarum à vino, de qua *in dicta l. ſi eius*, quia procedit quoad perceptionem fructuum, non vero quoad differentiam naturalium & induſtrialium fructuum, ut patet ex verbis dict. l. ibi *perceptionem fructus accipere debemus, non ſi perfecte collecti, ſed etiam cœpti jam percipi, ut terra continere ſe fructus deſierint*, veluti, ſi olivæ, uvæ lectæ, nondum autem vinum, oleum ab aliquo factum eſt: ſtatim enim ipſe accepiſſe fructum exiſtimandus eſt: nihilominus tamen fructus uvarum induſtriam humanam requirit, licet fatendum ſit, ampliorem induſtriam requirere fructum vini, utputa priorem uvarum, & inſuper aliam vini faciendi, ſicut contingit in olivis & oleo ex eis facto, niſi fructum uvarum & olivarum judex magis provenire natura ipſa, quam hominis induſtria æſtimaverit atque arbitretur, ex regula ſupra in principio hujus capitis poſita. Sed non bene Bacca, *de decima tutorum, cap. 22. ſub num. 29.* inquit, uvas inter naturales fructus connumerari, *juxta gloſſ. in cap. contra jus de reſtitut. ſpoliat.* quam gloſſ. neque text. ita incipientem, ego invenio, allegat etiam Cyn. *in l. certum, C. de rei vend.* qui *num. 2.* potius probat contrarium dicens, quod in ſegetibus & vineis maior verſetur induſtria, quam in pomis. Et ideo nos vocamus ſegetes fructus induſtriales & uvas, *ut in l. ſi eius fundi, ff. de rei vendic.* quia in his exigitur multa induſtria: ut colere terram, ſeminare, ſarculare, mundare, ligare, herbam ſuccidere & huiuſmodi, quæ ſunt artis facere. 10

Oleum † autem inter fructus induſtriales collocari ſolet, *ut in dicta l. eius, & cum Bartol. dict. conſil. 125. & in l. maritus in fine princ. ff. ad l. Falc. & Bald. in l. ancillæ, nu. 14. & Campeg. dict. quæſt. 7. num. 2. & Aret. dict. conſil. 159. num. 2. Arius Pinell. in l. 2. in 2. part. cap. 4. num. 52. C. de reſcindend. vend. verſic. ſpecifice, tenet Menoch. dict.* 11

12 caſu 210. num.25. Idemque probandum eſt † procul dubio in vino, tum ex dict. *l. ſi eius*, tum etiam ex identitate rationis.

13 Lana † autem & lac inter artificiales fructus connumerantur, *gloſſ. in l. ſi quis à non domino verſ. cura, Inſtit. de rerum diviſ. Bart. in dict. l. ex diverſo, num.2. Vaconius Romanus dict. cap.75. Pinell. ubi ſupra, & Menoch. num.56.* Nam etſi hominis facto non naſcantur, attamen non ſine magna ejus cura naſcantur: Nam niſi homo ipſe oves cuſtodiret & depaſceret, certe, nec lanam nec lac illæ producerent.

His ſic (& quamvis non breviter, utiliter tamen & ad apertionem quæſtionis neceſſario præmiſſis) cum lex
14 noſtra † *fori* dicat generaliter & indiſtincte, *Y tome para ſi el diez mo de los fructos*, generaliter eſt intelligenda de omnibus fructuum generibus, nempe, naturalibus & induſtrialibus, de quibus ſupra, inter quos connumerantur, ut præmiſimus, penſiones domorum, redditus, vecturæ navis & cetera ſimilia, quæ alii auctores fructus civiles nuncuparunt, nos vero induſtriales, *juxta jura vulgaria, leg. de pretio, cum ſimilibus, ff. de Publiciana in rem actio. leg. non diſtinguemus, ff. de arbitr.*

Secundo ex eadem leg. fori ibi, *Mantengalos de los fructos, y tome para ſi el diezmo.* Ex quibus verbis conſtat manifeſte, quod decima deducitur ex eiſdem fructibus, quibus minor ali debet, ſed pupillus vel adultus, alitur ex omnibus hujuſmodi fructibus, nempe, naturalibus & artificialibus, prout ſunt frumentum, vinum, oleum, lana, lac, penſiones domorum & alii redditus, ex eiſdem
15 igitur tutor vel curator, decimam deducet.

Tertio, † quia etiamſi ſecundum nonnullos auctores appellatione fructuum non veniant penſiones, utputa Bald. *in l. traditio, colum. fin. C. de act. emt. Alexand. conſil. 181. num.6. lib.1. & in leg. divortio, num.32. ff. ſolut. matrim. & ibi Iaſ. num.9.* ubi quod in conſtitutionibus, quæ
16 ſunt reſtringendæ, appellatione fructuum non venit penſio: attamen verius eſt, quod † licet fructus (quos nonnulli appellant civiles, ut vidimus) proprie non dicantur fructus rei ſed potius obventiones, quia non ex ipſo corpore ſed ex alia cauſſa proveniunt, ut inquit Juriſconſultus *in l. uſura pecuniæ, ff. de verb. ſignific. & late*
17 *Alexand. in leg. divortio, in principio, verſic. puto tamen, ff. ſolut. matrim.* tamen generaliter † veniunt appellatione fructuum ſimpliciter, *ut in dict. leg. ſi navis, C. de rei vendic. & in l. loci corpus, §.1. ff. ſi ſervit. vendic. l. fructus rei, ff. de regul. jur.* & fructibus naturalibus æquiparantur, *l. prædiorum, & l. uſuræ vicem, ff. de uſur. l. ſi quis bona, §. ſi Antiſana l. de pignor. & l. apud Iulianum, §.1. ff. de leg. 1. l.3. lecta. in fin. ff. ſi cert. petat. l. ſi urbana, ff. de condict. indeb. l. domum. C. de rei vendicat. l. uſufructu legato, §.1. ff. de uſufruct. leg. ex quibus juribus, ita docet Carol. Molin. in conſuet. Pariſ. tit.1. §.1. gloſſ.1. num.33. ibi & licet fructus, quamvis differant, in modo producendo, ut ibi per eum & num.38. ſequitur Baec. dict. capitul.22. num.7. & Petrus Barboſ. in leg. divortio, §. ſi vir, num.38. ad finem, ff. ſolut. matrimonio.*

Quod præcipue procedit in terminis, de quibus agimus, quia militat eadem ratio in penſionibus & redditibus exigendis & in fructibus naturalibus colligendis imo forte maior, utpote induſtriam majorem hominum requirentibus. Cum igitur decima detur pro labore adminiſtrationis & ita laboret tutor & curator in recolligendis & exigendis, atque adminiſtrandis his fructibus induſtrialibus, merito, ut de utriſque decimam habere debeat, *argumento leg. illud cum ſimil. ff. ad leg. Aquil.*

18 Neque obſtat, † quod noſtra lex fori ſit correctoria juris communis: quia nihilominus, ubi militat eadem ratio expreſſa, in lege extenſio locum habet, *juxta gloſſ. in Clementin. prim. de elect. verſ. eligatur, ibi, contrarium eſſe videtur de mente conſtituentis per rationem hic expreſſam*, quæ communis eſt, *ut per Dd. in authent. quas actiones ubi Iaſ. num.22. C. de ſacroſanct. eccleſ. Iaſ. in l. cetera, §. ſed & ſi quis, num.19. & 20. ff. de legat. 1.* teſtatur communem infinitos referens Menchac. *de ſucceſſ. creat. §.22. num.52 colum.3. & 4 illius num. & Anton. Gomez 1. tom. Var. reſol. cap.5. num.11. agit late de hoc Tiraquell. de cauſſ. ceſſ. 1. part. num.153. & latiſſime Doctor Molin. de Hiſpan. primogen. lib.1. cap.5. num.10.* ubi dicit communem cum numeris ſeqq. *ſequitur Baec. plures allegans de decim. tut. cap. 25. num. 9.* præſertim cum ratio expreſſa in noſtra l. Regia fori, dandi decimam tutori vel curatori, fructuum bonorum minoris, non ſit impulſiva ſed finalis pro labore, ut patet.

Si eſſet † namque impulſiva; vel ſi lex correctoria loqueretur taxative, extenſio locum non haberet, etiam ex ratione expreſſa, in lege ipſa, ut cum aliis reſolvimus 19
libro 2. practic. quæſtionum 170. ſub n. 1. verſic. non obſtat. Imo hic non agimus de extenſione, ſed de virtuali comprehenſione in verbis ejuſdem *l. iuxta à nobis tradita libro 3. practic. quæſtion. 17. num.75. cum pluribus ſequentibus.*

Conſidero etiam deciſionem noſtræ l. *fori* favorabilem dici poſſe: ſiquidem agit de ſolvenda mercede & labore tutori & curatori orphanorum. Et quamvis de jure communi ei ſalarium non deberetur, *ut diximus ſupra hac tertia parte, cap. 1.* nihilominus ſecundum naturam eſt, ut nemo locupletetur cum jactura aliena, *ut in iuribus vulgaribus*, & in Evangelio cavetur, dignum eſſe mercenarium mercede ſua: Nimirum ergo ſi lex noſtra *fori* tribuens decimam fructuum tutori vel curatori pro labore, intelligatur etiam de penſionibus & redditibus, præmaxime cum hæc ſint etiam fructus, & appellatione fructuum comprehendantur, & veniant.

Quibus fit, ut hæc extenſio dici non valeat, ſed potius virtualis comprehenſio *ſub verſ. fructus pro labore:* Quare merito Paul. Caſtrenſ. *conſil.374. ſuper iſtis dubiis, num. 1. libr.2.* noſtram hanc ſententiam principalem in terminis probavit dicens, quod cum ex conſuetudine cuiuſdam provinciæ, *de qua ibi per eum*, tutor lucretur fructus bonorum pupilli, certe lucrabitur redditus impræſtitorum pupilli.

Quoniam appellatione † reddituum comprehen- 20
duntur dictæ annuæ præſtationes, *ut in authentica de non alien. §. hic igitur, iuncta leg.7. ff. de uſufruct. & quod habetur in l. frugis, ff. de verbor. ſignific. Innocent. in capit. paſtoralis de donat. ſuper verb. redditus.* Et in terminis noſtræ l. fori, hanc ſententiam ex ſupra dictis probavit & tenet Bacca, *dicto capit.22. numero 3. cum ſequentibus*, eſtque veriſſima & procul dubio tenenda in judicando & conſulendo.

Idem probante, † ibi Bacca, *numero vigeſimo tertio,* 21
cum ſequentibus, in pedagiis, vectigalibus & portoriis, ut ea quoque decimare tutor poſſit ex eiſdem rationibus, *& numero vigeſimo octavo*, in ſalariis pupilli item tenet, cui aſſentior.

SUMMARIA.

1 *Decimā mulctarum, condemnationum, an tutor vel curator habere debeat? & per totum caput: reſolvitur affirmative, num.5. cum ſeqq.*
2 *In fructu eſſe non dicitur, quod non renaſcitur, ut marmor vel lapis, hoc declaratur, num.11.*
3 *Commiſſi utilitas non quæritur uſufructuario, ſed pertinet ad proprietarium.*
4 *Bona confiſcata non ſpectant ad firmarium, & ſic ad conductorem commoditatis atq; fructuum, ſed contrarium, num.12.*

6. Mul-

6 *Mulctæ & confiſcationes ſunt fructus juriſdictionis.*
7 *Mulctæ & confiſcationes bonorum, etiam immobilium dotalium pertinent ad eum, cujus ſunt fructus dotis, pro oneribus matrimonii, & num.9.*
8 *Mulctæ & confiſcationes pertinent ad eum, cui uſusfructus juriſdictionis competit etiam bonorum immobilium, ut in num.9.*
10 *Laudemia & alia, quæ ſolvuntur propter renovationem emphyteuſis, pertinent ad fructuarium.*
13 *Decima mulctarum & confiſcationum pro delicto commiſſo tempore primi tutoris vel curatoris, lata tamen ſententia condemnatoria tempore alterius, vel eo finito ad quem ſpectet: & num. ſeq. reſolvitur, num.32.*
14 *Pœna exactio pro delicto commiſſo, anno primi conductoris, non tamen in eo ſententia lata condemnationis, ſed poſtea alio anno alterius conductoris, ad quem eorum competat, & numeris ſeqq. communis ſententia eſt, quod ad primum, ut in num.16. contraria eſt verior ut in num.17. & ſeqq. declaratur & limitatur nu. 24. 25. & 26. & 29.*
15 *Delinquens ſtatim efficitur ſervus pœnæ & incipit ſe obligare ad eam.*
16 *Initium exſpectandum eſt in delictis; ut intelligatur, ad quem pertineat punitio, declaratur tamen numero 21.*
18 *Pœna non cenſetur debita, niſi à tempore condemnationis, & num.20.*
19 *Bona delinquentis, ante condemnationem non cenſentur hypothecata fiſco, neq; jus aliquod conſiderabile habere videtur in eis, & num 28.*
22 *Sententia, quod reſpectu pœnæ cenſeatur declaratoria, procedit in pœnis ipſo jure impoſitis, ſecus alias.*
30 *Mulctæ & condemnationes juriſdictionis uxoris factæ pro ſoluto matrimonio, pro delicto commiſſo eo durante ſunt in ſolidum uxoris declaratur, num.31.*
33 *Pœnæ fiſcales ex iuriſdictione maioratus obvenientes, eo anno, quo deceſſit ultimus maioratus poſſeſſor, ad quem pertineant? remiſſive.*

CAPUT XXIV.

An tutor vel curator decimam mulctarum & condemnationum habere debeat?

1 PUpillus vel adultus, † cui eſt datus tutor vel curator, habet unum Caſtrum vel plura, quibus eſt juriſdictio annexa, ex qua mulctæ & confiſcationes bonorum proveniunt durante tutela vel cura, quæritur, *an eorum decimam habeat tutor vel curator tanquam fructuum iuriſdictionis bonorum minoris; an vero hæc in ſolidum ipſi minori competant?* Elegans profecto quæſtio eſt, & quæ ſæpe in praxi contingere poteſt.

In qua in primis videtur, nullum jus competere tutoribus & curatoribus, in his mulctis, pœnis & confiſcationibus, ſive rerum mobilium ſive immobilium. Primo, ex regula tex. *in l. divortio. 8. §. ſi vir, ff. ſolut. matr.* quæ habet, quod illud quod renaſcitur, ut marmor vel lapis,
2 non dicitur † eſſe in fructu: ſed mulctæ & confiſcationes videntur eſſe hujuſmodi: Ergo earum decimam non habebit tutor vel curator.

3 Secundo † pro hac parte negativa facit doctrina Oldradi, *conſil. 240. num.1.* ubi quod ſi emphyteuta incidat in commiſſum, utilitas commiſſi non quæritur uſufructuario, ſed pertinet ad proprietarium. idem eſt in feudo: quem ſequuntur relati per Tiraquel. *libr.1. retract. in fine, num.100.* & alios allegans Guiliel. Benedict. *in repet. cap. Raynut. ver. cetera bona, num.33. in fin. de teſtament.* & Carol. Molineus dicens hanc eſſe veritatem in conſuetud. Pariſ. *tit.1. §.1. gloſſ.1. num.38. & Petrus Barboſ. in d. l. divortio, §. ſi vir, num.42. ad fin.* Ergo ita & mulctæ & confiſcationes obvenientes ratione juriſdictionis, pertinere debent ad proprietarium, non vero ad uſufructuarium univerſalem vel particularem.

Tertio, † quia bona confiſcata non ſpectant ad firmarium; & ſic ad conductorem commoditatis atque fructuum, *ut notat Oldrad. conſil.148. factum eſt Alberic. in rubric. de uſufruct. columna ſecunda, verſic. item quæritur Angel. in leg. ſi quis id, quod, ff. de iuriſdiction. omni. iudic.* 4

His tamen † non obſtantibus, contraria ſententia verior eſt procul dubio & tenenda in judicando & conſulendo. imo quod tutor & curator decimam ſibi jure vendicent omnium mulctarum & confiſcationum bonorum mobilium ex juriſdictione minorum provenientium, ſicut & ceterorum fructuum atq; reddituum ipſorum ex ſequentibus. 5

Primo: Quia mulctæ † & confiſcationes ſunt fructus 6
juriſdictionis; *cap. unic. quæ ſunt regal. in uſib. feud. Chaſſan. conſil.61. num.3. late Tiraquell. libr.2. retract. §.5. glo.4. num.18. Molin. ubi ſupra, num.51.* dicens eſſe ſine controverſia; *Barboſa etiam ubi ſupra, num.41. verſic. melius igitur.* Ergo eas decimabit tutor vel curator, juxta *dict. leg. fori.*

Hinc eſt † & ſecundo, quod ſi in dotem tradatur Ca- 7
ſtrum, habens juriſdictionem annexam, mulctæ & confiſcationes bonorum pertinent ad eum, cuius ſunt fructus dotis pro oneribus matrimonii, *ita tenet Bald. in d. l. divortio, § ſi vir, ad fin. ff. ſolut. matrim. Bartol. in l. final. num.1. & 2. ff. eodem tit.* Eſt recepta ſententia ſecundum Alexand. *num.10. Iaſ. num.8. in d. §. ſi vir.* eamque ſequitur alios allegans Guilielm. Benedict. *in repet. d. cap. Raynutius, verbo, cetera bona, num.36. Palat. Rub. in repetitione rubricæ de donat. inter vir. & uxor. §.62. num.11. Tiraquell. qui plures congerit de retract. convention. §. 5. gloſſ.4. num.18. & Doctor Molin. de Hiſpan. primogen. libro 1. cap.25. num.22. & Barboſ. in dicto § ſi vir, num.41.* ubi eam receptam appellat, eſtque communis opinio, *ut plurimos citans affirmat Baec. de decim. tutor. cap.22. num.13.*

Qua † ratione etiam prædictæ mulctæ & confiſcatio- 8
nes pertinebunt ad eum, cui uſusfructus juriſdictionis competit, *Bartol. in dict. leg. nu.2. ff. ſolut. matrim. & ibi Paul. Caſtrenſ. in fin. Carol. Molin. ubi ſupra, numer.51. Menoch. conſil.66. num.5. lib.1. Doctor Molin. & Barboſ. ubi ſupra, multique alii:* Ergo ad tutorem & curatorem pertinebit decima mulctarum & confiſcationum, cum reſpectu ſuæ decimæ ſit uſufructuarius pro ſuo labore, & prædicti ſint fructus juriſdictionis minoris, eſtque magis communis opinio ſupra modo dicta, *ut ex Carol. Molin. & Guilielm. Bened. affirmat Baec. d. cap. 22. num.15.*

Et † procedunt ſuperiora eadem ratione, nedum in 9
confiſcatione bonorum mobilium, de quibus ſupra loquuti ſumus: ſed etiam & immobilium. Nam cum conſiderentur tanquam fructus juriſdictionis, in dotem datæ, indiſtincte maritus & uſufructuarius prædicta debet facere ſua irrevocabiliter, *ita Bartol. in dict. l. fin. num.1. & ibi Paul. Caſtrenſ. num.2. & Alexand. num. etiam 2.* qui aſſerit receptum, *& Campeg. de dote, 2. parte, quæſt. 34. Chaſſan. conſil.61. num.6. & 14. & alios referens Carol. Molin. ubi ſupra, d. numero. 51.* ubi eam ſequitur & dicit receptiorem. Eandem etiam ſequitur plures allegans & communem profitetur, Doct. Molin. *d. lib.1. cap. 25. num.24. & Barboſ. in dict. §. ſi vir, num.42.* ubi quod non eſt recedendum ab hac magis recepta opinione, & Baec. *d. c. 22. n.19.* alios allegant & dicens quod hæc videtur magis communis opinio.

Nec audiendi ſunt tenentes contrariam in hoc ultimo ſententiam; ſcilicet; quod imo ſaltem immobilia confiſcata reſtituenda ſunt uxori ſoluto matrimonio

Vel proprietario finito uſufructu, prout ſentit Bald. in dict. l. fin. ff. ſolut. matr. ea ratione, quia immobilia cohærent territorio, atque ideo non videtur reſtituta integra dos, ſi immobilia cohærentia territorio & conſequenter juriſdictioni, ei non reſtituerentur, quod eſt adverſus regulam, l. fin. C. ſolut. matrim. nec non & Angel. in dict. l. fin. ff. ſolut. matrim. & tenuit prius Alber. poſt Jacob. de Raven. in l. uſufruct. legat. nu. 2. de uſufruct. & in l. ſi vero, nu. 5. ff. ſolut. matr. & Annania, in cap. 2. ult. notab. ne prælat. vices ſuas, & falſo aſſerit receptum Tiraquel. lib. 1. retract. in fine, num. 100.

Non enim eſt vera hæc ſententia, præterquam quod eſt contra magis communem & receptiorem opinionem, ut conſtat ex ſuperioribus auctoribus: quia ſubjectũ uſusfructus ſive dotis eſt ipſa juriſdictio, cuius ſubſtantia ſemper ſalva & integra permanet, eique reſtituitur, quantumcunque proprietas bonorum immobilium confiſcatorum marito, vel uſufructuario acquiratur: Neque enim immobilia ita cohærent territorio, ut habens juriſdictionem illorum, videatur etiam eorundem habere dominium, ſed tantum ſunt ſub ejus protectione, juxta notata in l. 1. §. per hanc, ff. de rei vendicat. & ob id, quamvis prædicta non reſtituantur, non in aliquo videtur diminuta ipſa ſubſtantia juriſdictionis in dotem datæ, ut advertit Paul. Caſtrenſ. in dict. l. fin. num. 3. & ibi Alexand. num. 2. ff. ſolut. matrim. & optime Carol. Molin. ubi ſupra, dict. num. 51. & Baeca, dict. cap. 22. num. 20. Doctor Molin. dict. num. 24. & Barboſ. ubi ſupra, dict. num. 42. Idem ergo dicendum eſt reſpectu ſimilium fructuum in aliis uſufructuariis, & in tutore & curatore, quoad ſuam decimam, ut in terminis uſufructuarii cum Oldrado tenet Carol. Molin. ubi ſupra dicto num. 51. & in tutore probat Baeca. dict. cap. 22. num. 13. cum ſequentibus.

10 Tertio principaliter eadem ſententia in tutore & curatore corroboratur, ex altera recepta & communi ſententia, quæ habet, quod laudemia & alia, quæ ſolvuntur propter renovationem emphyteuſis, pertinent ad fructuarium, quia conſiderantur tanquam obventiones rerum. Ita tenet Oldrad. conſil. 24. & alii relati, per Tiraquell. lib. 1. retract. in fine, num. 107. Eſt communis ſecundum Socin. Iun. conſil. 70. num. 31. libr. 3. & cum eo Julium Clar. §. emphyteuſis, quæſt. 23. ad fin. ſequitur Molin. de Hiſpan. primogen. lib. 1. cap. 22. num. 12. Menoch. conſil. 66. nu. 36. libr. 1. Alexand. in dict. leg. divortio, §. ſi vir, num. 8. ad fin. ff. ſolut. matrim. & ibi Barboſ. ſub num. 45. Cum enim fructus ſit utilitas rei vel propter rem proveniens, merito quod hoc emolumentum propter ipſam rem proveniens ad uſufructuarium pertinere debeat, & ita atteſtatur vidiſſe ſervari Julius Clarus, ubi ſupra, & eſt procul dubio tenendum, tametſi Doctor Peralta in leg. Titia, cum teſtamento, §. Titia cum nuberet, num. 9. ff. de legat. 2. contrarium teneat. Si igitur hoc ita verum eſt, cum communi: idem merito probandum venit in tutore & curatore reſpectu ſuæ decimæ, quoad mulctas, bona confiſcata & laudemia ob juriſdictionem & rem minoris provenientia: & potiori ratione in poſſeſſore maioratus, ut ad ipſum prædicta pertineant, quia eſt verus dominus, ſecundum Doctor. Molin. dict. capitul. 22. numero 12. & dicto capitulo 25. numero 22. cum ſequentibus.

Quarto eadem noſtra principalis ſententia efficaciter probatur ex ratione expreſſa in noſtra l. Regia fori, nempe, pro labore adminiſtrationis: ſed hic labor ita impenditur in adminiſtranda juriſdictione, ſicut & in ceteris bonis minoris. Ergo idem jus in utroque eſt ſtatuendum, vulgata leg. illud cum ſimilibus, ff. ad leg. Aquiliam.

Quinto & ultimo atque peremptorie ex verbis eiuſdem, l. fori, ibi Mantengalos de los fructos, y tome para ſi el diezmo de los fructos: Itaque ex fructibus bonorum minoris, quibus ipſe minor alendus eſt, ipſemet tutor & curator debet ſibi ſumere decimam, ſed minor ali debet ex prædictis mulctis & confiſcationibus, ut patet: Ergo & earundem decimam habere debet ejus tutor & curator.

Ex ſuperioribus igitur ſatis ſuperque probata & confirmata remanet noſtra præfata ſententia in quæſtione principali huius capitis, ita ut temerarium, atque contra notoriam juſtitiam eſſet, aliud, quam nos ſentire, conſulere aut pronuntiare, cum habeamus pro noſtra ſententia tot rationes inevitabiles, atque communes doctrinas noſtrorum profeſſorum in ſimilibus terminis & quæſtionibus, & nulla poſſit congrua ratio differentiæ aſſignari inter ſupradictos caſus & noſtrum præſentem.

Supereſt tamen, ut ſatisfaciamus fundamentis contrariis ſupra jactis.

Et ad primum quidem de regula, text. dict. l. divortio, §. ſi vir, ff. ſolut. matrimon. quæ habet, quod ea, quæ non renaſcuntur, non ſunt in uſu: reſpondeo, quod quamvis verum, ſecus proprie atque ſtricte loquendo lapides, ſeu cetera metalla, quæ non renaſcuntur, in fructu non eſſe, tamen † loco fructuum, obventionum atque commoditatum habentur: 11 ideoque is, qui fructibus frui debet, commoditatibus etiam, atque proventibus rei fruetur, quamvis proprie loquendo fructus non ſint, ut bene lateque probat Doctor Molin. dict. lib. 1. cap. 23. num. 9. verſic. non obſtat.

Secundo reſpondeo, quod cum mulctæ & pœnæ ſuapte natura ſæpius imponantur: æquiparandæ ſunt iis fructibus, qui renaſcuntur & conſequenter debent ad maritum, & ad uſufructuarium, vel tutorem & curatorem reſpectu ſuæ decimæ pertinere: nec enim neceſſarium eſt, quod iidem fructus renaſcantur in ſpecie, ſed ſatis eſt, colligi alios eiuſdem generis. Ita reſpondent plerique ex præcitatis auctoribus præcipue Doctor Molin. dict. lib. 1. de Hiſpaniæ primogenit. cap. 25. num. 24. & Barboſ. ubi ſupra. num. 41. ad finem, vel imo ſecundum Baec. d. cap. 22. num. 16. renaſcuntur, & quotidiani ſunt, ut experientia docet, & ita merito omnes Doctores ind. §. ſi vir, & ceteri ſupra allegati, quamvis negent, marito fructus rei, quæ non renaſcitur, non tamen ei negant, ſed potius concedunt fructus juriſdictionis, hoc eſt, mulctas & confiſcationes.

Secundum, quod pœna commiſſi non ſpectet ad uſufructuarium, ſed ad proprietarium: Non etiam obeſt, quia inter hunc caſum & prædict. de mulctis & confiſcationibus pertinentibus ad maritum & uſufructuarium manifeſta eſt ratio differentiæ, ſecund. Barboſ. ubi ſupr. num. 34. Commiſſum namque emphyteutæ non poteſt conſiderari tanquam fructus, ſed potius tanquam augmentum per ſe ſubſiſtens, & à feudo ſeparatum, quod ad fructuarium non pertinet l. item fundi 10. §. huic vicinus, ff. de uſufruct. præmaxime, quia dominium utile emphyteutæ, quod ſeparatum eſt à proprietate, ſi amittatur, conſolidari debet cum ipſa proprietate, l. 4. ff. de jur. dot. & in ſpecie Tiraquell. libr. 1. retract. in fin. num. 111. tametſi contrarium videatur probare Guilielm. Benedict. in cap. Raynutius, verſ. cetera bona, num. 33. ad fin. de teſtamentis, & ſic neceſſario pertinet ad proprietarium. Mulctæ autem & confiſcationes conſiderantur, tanquam fructus juriſdictionis, & ideo ad fructuarium pertinent, neq; proprietarius juriſdictionis, quoad mulctas & confiſcationes poteſt prætendere aliquam conſolidationẽ cum proprietate, cum ipſe non tanquam proprietarius bonorum confiſcandorum, ſed tanquam judex procedat.

Tertium autem non obeſt, nempe, quod confiſcata non pertinent ad firmarium: quoniam hoc falſum eſt, 12 ut per Alexand. in l. ſi quis, id quod, columna final. verſi. in quantum autem dicit Aretin. ff. de iuriſdict. omn. iudic. Aretin. in §. pœnales, column. 4. in fine, Inſtit. de act. & ibi Iacobinus, num. 17. & late Socin. conſil. 36. num. 12. lib. 4. & Boer. deciſio. 180. num. 6. Barbat. in cap. relatum 2. n. 6. de teſtament. quos ad hoc refert & ſequitur Baeca dicto cap. 22. num. 17.

13 Quibus reſolutis, † illa quæſtio ſuperioribus contigua eſt, ac proinde neceſſario hic decidenda. Quid ſi durante tutela vel cura unius, commiſſum fuit delictum, & tempore alterius tutoris aut curatoris, aut perfecto, tutela vel cura finita, fuit ſententia condemnatoria lata, ad quem pertinebunt mulctæ & confiſcationes ſententiæ, an ad pupillum vel adultum in ſolidum, an vero decima earum primo tutori vel curatori, an ſecundo?

Hæc † quæſtio pendet à deciſione alterius, quæ eſt hu-
14 iuſmodi: Unus emit fructus iuriſdictionis fiſcalis, pro uno anno, & alius emit pro ſequenti: & primo anno commiſſum fuit delictum, ſecundo vero anno facta fuit condemnatio, ad quem ſpectabit exactio illius pœnæ? Et in hac quæſtione Petrus & Cyn. in l. ſi. ff. de iuriſdictio. omni. iudic. reſolvunt ſpectare ad conductorem primi anni ex regula tex. in l. quæcunque actiones, ff. de actio. & obligat. & in l. final. ff. arbor. furt. cæſ. & in l. ſi fundum, ff. de aqua quot. & æſtiv. cum ſimil quæ habet, quod actio, quæ alicui incipit cõpetere, ſemper remanet penes eum, cui à principio acquiſita fuit: Sed ſic eſt, quod à tempore delicti commiſſi orta eſt obligatio † ad pœnam l. fin. C. de ſentent. paſſ. u-
15 bi quis ex delicto efficitur ſervus pœnæ, l. Imperatores, ff. de iur. fiſc. ubi ex delicto quis ſe pœnæ ſubdit, gloſſ. in l. 1. §. beſtias, ver. onerari, ff. de poſtul. Nam ubi primum quis delinquit, incipit obligari fiſco, ut poſt Ricar. tradit Alberic. in l. leges, column. final. verſicul. ſecunda ſimilis, C. de legib. & in l. poſt contractum, columna prima, ff. de donat. & ſententia, quæ poſtea fertur, potius declarat, quam aliquid novi inducit, & ideo retrahitur ad tempus delicti, l. heredes palam, §. ſi quid poſt, iuncta gl. loquente iudice ff. de teſtament. tradit Baeca, dicto cap. 28. ſub nu. decimo ſexto, ad finem.

16 Secundo, † quia condemnatio neceſſariam habet conſequentiam ad tempus commiſſi delicti, ergo ipſius initium inſpiciendum eſt, l. quod ait lex, §. 1. ff. de minoribus, ubi Bartol. ſcribit, quod in delictis initium ſpectandum eſt, ut intelligamus, ad quem pertineat punitio, capit. ſi. de ſententia excommun. l. 1. ff. de pœn. & Abb. in dict. capit. fin. notat ad pœnam imponendam inſpiciendum eſſe tempus delicti, refert & ſequitur Baeca. ubi ſupra. Et hoc eſt præcipuum fundamentum huius opinionis, ſecundum Socin. conſil. 100. column. 2. ad finem, lib. 1. Tiraquell. lib. 2. retract. §. 5. gloſſ. 4. n. 20. Roland. à Valle, conſ. 77. n. 9. lib. 4.

Quibus fundamentis, hanc ſententiam in ſupra dict. ſecunda incidenti quæſtione probavit Bald. in l. fin. ff. de iuriſdict. omn. iudi. & latius Boer. plura adducens deciſio. 5. nu. 20. cum ſequentibus, & communem eſſe profitetur plures referens Tiraqu. dict. lib. 2. retract. gloſſ. 4. numero decimo nono, quem & alios plures citat Doctor Molin. libro tertio, de Hiſpan. primogen. cap. 11. num. 19. & ſecundum eam conſuluit Roman. conſil. 193. num. 2. libr. 1. & probat latiſſime Roland. à Valle dict. conſil. 77. à num. 5. per totum, lib. 4. eſtque communis, & recepta ſententia, ut ex aliis profitetur Doctor Barboſ. in l. divortio 8. §. ſi vir, ſub num. 43. & num. 44. & plures allegans Baeca, dict. cap. 28. num. 17.

Unde iuxta hanc ſententiam prædict. pœnæ, mulctæ & confiſcationes iuriſdictionis minoris pro delicto cõmiſſo durante matrimonio, ſententia tamen lata, eo ſoluto, pertinebunt quidem ad maritum, non vero ad uxorem vel eius heredes.

Similiter etiam, & idem reſpectu tutoris & curatoris, in noſtra principali quæſtione videtur dicendum, ut pertineat decima prædictorum ad tutorem vel curatorem, cuius tempore fuit admiſſum delictum, non vero ad eum, qui tempore condemnationis erat tutor vel curator, nec ad ipſum minorem aut maiorem, ſi tunc temporis erat iam finita tutela vel cura.

Nihilominus † tamen in quæſtione illa incidenti Pe- 17
tri, Cyni, & ſequacium, in qua communis opinio habet, ad primum, non vero ad ſecundum ſpectare prædictas condemnationes, earumque exactionem: verior & tenenda ſententia eſt contraria, imo quod prædictæ pœnæ pertineant ad eum, cuius tempore facta fuit condemnatio per ſententiam, & conſequenter in terminis iuriſdictionis in dotem datæ, non ad maritum, ſed ad uxorem, cuius tempore facta fuit condemnatio. Primo quia confiſcatio, ante factam condemnationem magis aſſimilatur fructibus ſeminatis & pendentibus, quam fructibus perceptis, ergo habet locum deciſio leg. defuncta 65. ff. de uſufruct.

Secundo † quoniam pœna non cenſetur debita, niſi à 18
tempore condemnationis, l. ſi qua pœna 142. ff. de verbo. ſignific. & ideo non tranſit in heredes delinquentis, ſi ipſe moriatur ante condemnationem, l. ex iudiciorum, ff. de accuſatio. l. ſi pœna. 20. ff. de pœnis.

Neque † ante condemnationem bona delinquentis cenſentur hypothecata fiſco, neque in illis fiſcus aliquod 19
ius conſiderabile videtur habere, Bart. in l. poſt contractum, num. 16. poſt Alberic. ibi num. 2. ad fin. & Paul. de Montepico, n. 13. & 87. ff. de donatio. Bald. in l. final. numero nono, Cod. de fruct. & lit. expenſ. Alexand. in l. reſcriptum, à num. 8. ff. de pact. Aviles in capit. 15. præt. num. 36. quos refert & ſequitur Barboſa, ubi ſupra, num. 45. ubi quod hoc modo debet intelligi l. Imperatores, ff. de iur. fiſc. ut ſcilicet, delinquens videatur ſe pœnæ ſubdidiſſe, poſtquam ad eam fuerit condemnatus, ut eſt de mente Alciati, in dict. l. poſt contractum, num. 2. Ergo ſi attento tempore delicti commiſſi, adhuc nihil videtur debitum fiſco, ſed tantum incipit deberi à tempore condemnationis, conſequitur, pœnam pertinere ad eum, cuius tempore facta fuit condemnatio.

Neque † obſtat, ſi dicatur, quod licet pœna, à tempo- 20
re delicti non videatur debita fiſco iure obligationis ante condemnationem, Bartol. in l. aufertur, §. fiſcus, in fine, ff. de iur. fiſc. officio tamen iudicis videtur debita, & ſic largo modo debita dici poteſt, ſecund. eundem Bartol. in l. fin. in fin. ff. de iniur. Unde ratione iſtius debiti ſaltem largo modo deberet pœna pertinere ad eum, cuius tempore fuit delictum commiſſum, ut in ſpecie arguunt Lancell. Dec. in princ. dict. l. divortio, col. penultim. poſt medium & Roland. à Valle, dict. conſil. 77. num. nono, in fin. lib. 4. & Annibal. in dict. l. poſt contractum, num. 313. Nam reſponderi poteſt doctrinam Bartol. in dict. l. ſi. in fine, ff. de iniuriis, debere intelligi, poſtquam iudex interpoſuerit officium ſuum, condemnando delinquentem: ex tunc enim, & iure obligationis, & officio iudicis mercenario, debet videri debita, ut late probat Barboſ. ubi ſupra, n. 46.

Et ita merito hanc ſecundam opinionem principalem, quam nunc fundamus, tenuit Bald. ſibi contrarius in l. fin. nu. 9. C. de fruct. & lit. expenſ. Imol. in d. l. divortio, §. ſi vir in fundo, & ibi Franciſcus de Aret. col. ult. & voluit Carol. Molin. in conſuet. Pariſ. tit. 1. §. 1. glo. 1. n. 51. Guid. Pap. deciſ. 535. num. 2. Bertran. conſil. 214. num. 1. lib. 2. Et hanc dicit eſſe meram veritatem Carol. Molin. in addit. ad Alexan. conſ. 7. li. 3. lit. B. & hanc probat alios allegans D. Molin. de Hiſpan. primog. lib. 3. cap. 11. num. 20. Aviles, cap. 15. præt. num. 36. & hanc opinionem eſſe in puncto iuris ſubſtentabiliorem, inquit Alexand. in d. §. ſi vir in fundo, num. 11. & eam ſequitur plures allegans, dicens veriorem videri ſtricto iure, Baeca, de decim. tut. dict. capit.

28. n.

28.*num.19.*& ita ſervari aſſerit Guid.Pap.*prædict.deciſio.* *535.n.2.* & eam ſequitur & probat latiſſime, Petrus Barboſ.*ubi ſupr.n.44.cum ſequen.*

21 Neque † obſtat regula *d.l.3.§.ſcio.cum ſim.ff.de min.* quia ut illa procedat, oportet, quod finis ita habeat neceſſariam conſequentiam ad principium,ut poſito principio ſequatur finis,*ita Menoch.de arbit.iudic.quæſtion.* *37.nu.12.Barb.ubi ſupra,num.46.ad fin.* Quod in noſtra ſpecie applicari non poteſt. Non enim poſito principio id eſt,delicto neceſſario ſequitur finis, id eſt, ſententia condemnatoria. Potuit namque vel poteſt eſſe abſolutoria, item neque ex delicto neceſſario videtur pendere,ſed magis à poteſtate & arbitrio iudicis, *l. qui explicandi,C.de accuſat.ita Guido Pap.ubi ſupra,& Barboſ.n.* *47.in princip.* Secundo reſpondet idem hic auctor ibidem, quod regula dict. §. *ſcio*, loquitur, quando actus eſt perfectus,ita ut actus conſequutivus videatur pertinere ad exſequutionem actus perfecti: Sed ſi attento initio, actus non ſit omnino perfectus, tunc inſpicitur finis perfectionem inducens, non autem principium,*l. cum Syllaniano.C.de his,quibus ut indign.& Everard.loco 100.Menoch.de recuper.poſſeſſ.remedio,15.num.126.*ſed in delictis reſpectu pœnæ, ea non videtur habere ſuam perfectionem ante condemnationem,*l.poſt contractum* *15.ff.de donat.l.ex iudiciorum,20.ff.de accu.*& ideo,quoad illam tempus condemnationis ſpectandum eſt, *ut bene probat Barboſ. dict. num. 47.* ubi excludit replicam,
22 quæ habet,quod ſententia † reſpectu pœnæ cenſetur declaratoria,*l.1.§.1.verſicul.nam ſiquidem, ff. ad Turpill.*& quod ideo tanquam declaratoria ſemper debet retrotrahi.*l.heredes palam,§.1.ff. de teſtament. ut poſt Andr. Sicul.arguit Tiraquell, libro ſecundo, retract.§.5.gl.4.numero vigeſimo,in fin.& Roland, à Valle. dict. conſil.77.n.8. ad fin.lib.4.*

Reſpondetur namque hanc concluſionem non eſſe veram ſimpliciter & generaliter, ſed tantum in pœnis ipſo iure incurſis; in quibus ſententia declaratoria delicti retrotrahitur,*ut in cap.cum ſecundum leges. & ibi glo. ver.ipſo iure,de hæret.in 6.*ſecus in pœnis, quæ requirunt ſententiam condemnatoriam hominis, id eſt iudicis,*ut late probat Barboſ.ubi ſupr.*

23 Unde merito † & hinc eſt, ut ſecunda noſtra præfata principalis ſententia,nempe, ut pœnæ & confiſcationes pertineant ad ſecundum emtorem vel conductorem, qui erat tempore ſententiæ, non vero ad primum exſiſtentem,tempore delicti commiſſi declaranda ſit,ut procedat in delictis,pro quibus pœna non eſt impoſita,nec incurritur ipſo iure: ſecus in caſibus, in quibus pœna ipſo iure commiſſa eſt: Cum enim condemnatio non ad pœnæ acquiſitionem,ſed ſolum ad exſequutionem & declarationem neceſſaria ſit,conſequitur, ut primo non ſecundo debeatur, cum tempore primi fiſco acquiſita fuerit, *ut reſolvit in ſpecie Iacob.Rebuff. in l. 3. numer. ſecundo,Cod.de ſuſcept.& arca.libr. 10. quem ſequitur Bertrand.dict.conſil.214.in fin.Tiraquell. dict. §.5.numer.21. Doct.Molin.lib.3. de Hiſpan.primogen. capit. 11. num.21. & Barboſ.ubi ſupra,num.54.* ubi in verſicul. *quibus*,addit,quod ut prædict. concluſio procedat, non eſt opus litem eſſe conteſtatam ſuper delicto durante tempore locationis primi conductoris,quia ſola delicti commiſſio,facit hoc caſu illi pœnam deberi, *Bartol. in dict. l. ex iudiciorum,num.2.de accuſatio. Afflict.in capit. 1.§. porro,num.32. in quibus cauſ.feud amit.* Quinimo ſi delinquens moriatur ante inchoatam accuſationem, ſi tamen tale delictum ſit, ut contra mortuum † procedi poſſit,
24 *iuxta §.interdum,Inſti.de heredi. quæ ab inteſta.def.*pœna amiſſionis bonorum adhuc pertinebit ad conductorem cuius tempore delictum fuit commiſſum: quia militat eadem ratio,de qua ſupra,& colligitur ex dict.*l. ex iudiciorum.& tenet Menoch.conſil.99.nu. 163.& num.172.* *lib.1.*quem refert & ſequitur Barboſ. *ubi ſupra, num.54. ad fin.*

Secundo † declaratur eadem ſecunda ſententia,quam
defendimus, ut procedat, niſi condemnatio tempore 25
primi facta fuerit, exſequutio vero tempore ſecundi: tunc namque pœna fiſcalis primo, non autem ſecundo adiicienda erit, ſi ex cauſſa oneroſa ad eum fructus iuriſdictionis pertineant, ſecus autem ſi ex cauſſa lucrativa,*ita Alexand.in dict.l. divortio, §.ſi vir in fundo, num. 11.verſicul.ſed quid ſi eſt facta,ff. ſolut. matri. poſt Bald.in princi. eiuſdem l.colum. fin.Tiraquell.de retractu conventION.§.5.gloſſ.4.num.24.Iaſ.in l.more, num. 25.ff. de iuriſdict.omn.iudic.Boer.deciſ.5.num. 24. Cagnol. in l.2.C.de pact.inter emt.& vend.nu.163.& alibi ſæpe ſcrib.* Sed hæc diſtinctio vera non videtur Doctor. Molin. *dict.libro 3. capit. 11. num. 22.* Iure namque non probatur, imo reiicienda eſt ex ſequenti limitatione, & ſic tenendum indiſtincte; quod in ſpecie huius ſecundæ declarationis & limitationis, pœna fiſcalis pertineat ad primum, cuius tempore facta fuit condemnatio, non ad ſecundum, cuius tempore fuerit facta exſequutio, ſive ex cauſſa oneroſa ſive lucrativa ad eum iuriſdictionis fructus pertineant,*ut voluit Doct. Molin. ubi ſupr. & etiam Barboſ. ubi ſupra,n.50.*

Imo † plus dixit Bald.*in l.fin.num. 11. C. de fruct.& lit.* 26
expenſ. quod ſi tempore primi cauſſa diffinitive concluſa fuerat, ſibi pœna fiſcalis adiicienda ſit, quamvis cauſſa ipſa tempore ſecundi terminetur,qua ſi iam videatur cauſſa deciſa, quando adeo proxima eſt deciſioni, quod ſingulariter dicit eſſe notandum & advertendum *ſequitur Doctor. Molin.ubi ſupra, numer. 23.* quamvis de eius dicti veritate dubitari poſſe aſſerat: pro Baldo
tamen facit altera doctrina † Angel quam refert Barbo. 27
ubi ſupra, num. 52. verſicul. pro quibus facit, quæ habet, quod lite conteſtata bona delinquentis cenſentur tacite hypothecata fiſco, & ſic ab eo tempore incipit obligatio,*ita Angel.in l. reſcriptum. num. 2. ff. de pact. & in l.ſi quis,poſt hac,column.fin. C. de bon.proſcriptorum,*ſed nihilominus contra ſententiam prædict. Bald. tenendũ eſt. Nam cum pœna non videatur debita ante condemnationem, *ut ſupra probavimus*, & facta concluſione proceſſus, adhuc incertum ſit, qualis ſit ferenda ſententia, impoſſibile eſt delinquentem haberi pro condemnato, unde adhuc locum habet regula *dict. l. ex iudiciorum,ff.de accuſ.*

Nec obſtat † altera doctrina Ang. modo relata, quia 28
illa eſt falſa & contra mentem omnium, *ut reſolvunt Alexand.in dict.l.reſcriptum,num.8.& Ioann. Annibal, in dict.l.poſt contractum,num.306.ff.de donat.* Quare propter ſolam litis conteſtationem bona delinquentis, non cenſentur hypothecata, *ſecundum Alexand, ubi ſupra, num.9. & Annibal, in dict. l. poſt contractum, nu.307.*& utrumque probat & tenet Barbo.*in dict.§.ſi vir in fundo, num.53.*

Tertio † declaratur noſtra præfata ſententia prin- 26
cipalis,quam adverſus communem probavimus,ut non procedat, quando condemnatio tempore primi conductoris iam facta fuiſſet; & cauſſa in gradu appellationis penderet. Nam quamvis ſententia poſtea confirmetur,pœna tamen primo, cuius tempore condemnatio facta fuit, non tamen ſecundo, cuius tempore fuit confirmata, adiicienda erit, *ut in ſpecie tenet & probat Boer.dict.deciſ.5.n.20.cum ſequentibus, & Carol. Mol.in addit.ad Alexand.conſil.7.litera B.lib.3.*quod hodie l.Regia lata in comitiis apud Pintiam habitis ann. 1548. *capitul.86.*ita deciſum eſt,nempe,quod pars pœnæ fiſcalis, quæ iudici applicanda eſt, pertineat ei, qui in prima inſtantia ſententiam condemnatoriam protulit, quamvis ſententia ipſa in ſecunda inſtantia confirmetur, per quam l. & ſupra dictos Doctores, ita in terminis tenet D.Molin.*ubi ſupra, nu. 24. & Baeca,de decim.tut.ca.28.nu. 20.* & ante eos idem iure communi & Regio probavit Aviles *cap.15.prӕt,in glo.1.homezillos,n. 35.& 37.* & iure communi, latiſſime Barboſ. *ubi ſupra, num.52.*

Tenenda igitur eſt (ut ad ſuperiora redeamus) in 2. quæſtione, ſupra mota ſecunda ſententia ſupradicta, quam fundamus adverſus communem priorem, cum prædictis tribus declarationibus & limitationibus,reiectis duabus concordiis, quas nonnulli Doctores volebant inter eas aſſignare, prout eas iure reiicit Barboſ. *ubi ſupr.n. 48.& 49.*

30 Ex † quibus omnibus idem probandum venit in pœnis, mulctis & confiſcationibus ex iuriſdictione uxoris provenientibus, quia etſi delictum commiſſum fuerit durante matrimonio, ſi tamen ſententia condemnatoria lata fuerit ſoluto matrimonio,erunt in ſolidum uxoris,quaſi fructus natus in anno incipiente poſt ſolutum matrimonium, præterquam in tribus caſibus,in quibus ſupra limitavimus noſtram ſententiam.

31 Si tamen † ſententia lata eſſet eodem anno,quo incepit accuſatio, & ſolutum eſt poſtea matrimonium, prædict.pœna erit dividenda inter coniuges,*ut probat Barboſ.ubi ſup.n.49.ad finem.*

32 Nunc † veniamus ad deciſionem noſtræ quæſtionis principalis,quam primo loco movimus in principio huius capit. cuius deciſio iam clara & abſque dubio remanet ex præcedentibus, nempe, quod tutor & curator, non decimet prædictas mulctas, condemnationes & confiſcationes ob delictum commiſſum ſuo tempore provenientes, niſi ſententia condemnatoria lata fuerit etiam ſuo tempore,præterquam in tribus caſibus,in quibus ſupra limitavimus prædict. noſtram ſecundam ſententiam,in *quæſtione ſecundo loco ſupra poſita*, & in terminis noſtris tutoris & curatoris probat Baeca, *de decim. tut.cap.28,num.18.cum ſequentibus*,quod præcipue probatur ex noſtra l.fori, ibi *Mantengalos de los fructos tome paraſi el diezmo:* Ex quo liquet,quod eos fructus decimat tutor vel curator, quibus pupillus alendus eſt,& qui cadunt tempore tutoris vel curatoris: Pupillus autem tunc non alitur ex fructibus nondum ſententia debitis,imo nec iure debentur,niſi lata ſententia, *ut patet ex ſupradictis*, neque percipiuntur illo tempore, ergo eos non decimabit tutor vel curator.

33 Quid † antem dicendum ſit de pœnis fiſcalibus ex iuriſdictione maioratus obvenientibus eo anno, quo deceſſit ultimus maioratus poſſeſſor,agit D Molin.*lib.3.de Hiſpan.primog.c.11.nu.25.* & Pelaez *de maiorat. 4.part.q. 24.nu.4.*& Barboſ.*in d.l.divortio.§.ſi vir in fundo, nu.55. ff.ſolut.matr.*quorum dicta nunc non diſſero, quia non ſunt præſentis ſpeculationis, & quia plus debito caput hoc oneravimus.

SUMMARIA.

1 *Decimam an tutor vel curator habere debeat ex lapidicinis, aurifodinis & ſimilibus? & nu. ſequent. per totum caput & quid in aliis fodinis? n.19.*

2 *Lapides lapidicinæ in qua lapis renaſcitur, ad maritum pertinent durante matrimonio tanquam fructus fundi: ſecus ſi in ea lapis non renaſcitur, ut in n. 3. etiamſi ex lapidicinæ inventione in fundo dotali is utilior reddatur, ut in n. 4.ſed contra n.8.*

3 *Ea quæ non renaſcuntur in fructu non ſunt.*

5 *Tutor cui iure Gallico dantur fructus, aufert ſolum fructus, qui renaſcuntur.*

6 *Tutor & curator decimat lapides ex lapidicina provenientes etiam qui non renaſcuntur, dummodo alius fundus utilior & fructuoſior reddatur.*

7 *L.item ſi fundi,in princ.ff. de uſufruct.& l.arbores 66.§. 1.ff.eodem tit.intellectus.*

8 *Lapides exciſi à fundo dotali etiamſi non renaſcantur, ſi tamen ex eorum inciſione fundus fructuoſior ac utilior efficitur, ad maritum pertinent, alias ſecus, ut in num. 9.*

10 *L.ſi ex lapidicinis 33.ff.de iure dot.intellectus.*

11 *Lapides & cetera metalla, quæ non renaſcuntur, quamvis proprie & ſtricte loquendo non ſint in fructu, habentur tamen loco fructuum, obventionum atque commoditatum, ideoque is, qui fructibus frui debet, commoditatibus atque proventibus rei fruetur.*

12 *L.27.tit. 11.part. 4. intellectus.*

13 *Uſus lapidicinæ, & ceterarum fodinarum licet in eis fructus non renaſcantur, poteſt locari.*

14 *Lapidicinarum commodum ex vena aperta in fundo dotali ante matrimonium, ad maritum pertinet.*

15 *Res tradita ad fruendum, quæ ad certum uſum & emolumentum erat iam deſtinata, cenſetur ad eum uſum tradita, quo ſemper frui ſolita eſt.*

16 *Tutor vel curator deducit decimam ex lapidibus exciſis à lapidicina iam aperta ante tutelam vel curam.*

17 *Tutor vel curator, non deducet decimam lapidum ex lapidicina ab eo aperta, quando venæ apertio non ceſſiſſet in commodum fundi.*

18 *Maritus non habebit commoditatem lapidum exciſorum ex fundo dotali, quando venæ apertio ſuo tempore facta non ceſſiſſet in utilitatem fundi, ſed ad uxorem pertinebit.*

20 *Lapis exciſus ex fundo maioratus, quamvis non renaſcatur, pertinet ad maioratus poſſeſſorem, præterquam ſi ex eo fundi deterioratio magna contingat, ut in num. 21.*

22 *Lapis exciſus ex fundo maioratus, qui renaſci ſolet, procul dubio ad poſſeſſorem maioratus pertinet.*

23 *Lapis exciſus ex fundo maioratus ex vena non de novo in vita maioratus poſſeſſoris inventa, ſed antiqua indiſtincte pertinet ad eum.*

24 *Maioratus poſſeſſor tenetur maioratui reſarcire damnum cauſſatum fundo ex lapidicina nova inciſione, vel ex alio uſu antiqua, quam prædeceſſores ea uti conſueverunt.*

CAPUT XXV.

An tutor vel curator decimam habere debeat ex lapidicinis, aurifodinis & ſimilibus?

Quæſtio † hæc ea diſtinctione decidenda videtur,
nempe, quod aut lapidicina talis eſt, ut in ea lapis 1
renaſcatur,quales in Gallia ſunt & in Aſia, & tunc quia eſt in fructu *ut in l.divortio, 8.§. ſi vir in fundo verſic. niſi talis ſit &c.ff.ſolut.matrim.*decimam earum tutor vel curator habere debeat ex noſtra *l.fori*,quæ tutori defert decimam fructuum bonorum minoris: aut lapis non renaſcitur,prout in Hiſpania,& tunc non ſit in fructu, *ut in d.§.ſi vir in fundo, in princip.* decimam eius tutor vel curator habere non debet: ſed ſi cretæ fodinæ vel argentifodinæ vel auri vel cuiuſuis alterius materiæ,vel arenæ ſint,cum utique in fructu habeantur, *in d.§ ſi vir in fundo,in fine*,utique decimam eius fructus tutor vel curator deducet.

Sed ut vera reſolutio in hac quæſtione ſumatur,oportet membratim agere de prædicta diſtinctione.

In primis namque: quando lapidicina talis eſt, ut in ea lapis renaſcatur,planum eſt, eius fructum decimandum per tutorem vel curatorem, *iuxta noſtram legem fieri*, quia in fructu ſunt.

Et † ideo ad maritum pertinent durante matrimo- 2
nio tanquam fructus *ut in dict.§.ſi vir in fundo*,& hic eſt eius communis intellectus *ſecund. Iaſ.ibidem,num.7 & Barboſ.num.9.ad fin.*ubi referunt alios Dd. cum ſequentes id,quod probat etiam *l.ſi.ff.de fund.dotal. & l.27.tit. 11.par.4.*ibi *Otro tal ſeria ſi la muger dieſſe à marido en dote alguna heredad,en que fueſſe fallado pedrera, deſpues que ge la uvieſſe dado: ca ſi la pedrera fueſſe de natura que non creſci-*

creſcieſſe, deſpues que tajaſſen de ella, que deve ſer de la muger, e non del marido: Mas ſi la pedrera fueſſe de tal natura: que creſcieſſe, aſſi como aviene en algunos logares: de tal como eſta, deve ſer el fructo de ella del marido, mientras durare el matrimonio.

Quod procedit, etiamſi fundus ſit ſterilis & nullam aliam ferat utilitatem, quam lapides cæſos. Adhuc enim lapides cæſi pertinebunt ad maritum, ut tenet Alexan. in l. ſi fundus, num. 3. ff. ſolut. matrim. & Campeg. de dote, ſecunda parte, quæſtione 31. quorum opinionem, ut veriorem defendit Barboſ. ubi ſupra, num. 10. adverſus Imol. & Aretin. colum. 2. in dict. l. ſi fundus, & Gregor. Lop. in d. l. 27. glo. fin.

Quoad ſecundum, quando lapidicina talis eſt, ut in ea lapis non renaſcatur, tunc videtur quidem verum eſſe, quod habet hoc ſecundum membrum diſtinctionis, nempe, ut decimam ex ea tutor vel curator non deducat, ex d. §. ſi vir in fundo, in princ.

3 Ex quo tex. notant omnes communiter DD. ibidem quod ea, quæ non renaſcuntur, in fructu non ſunt, ut patet in lapidicina, in qua lapis non renaſcitur, & cum extollit ad hoc gloſſ. in l. ſi ex lapidicinis 33. ff. de iur. dot. & Caſſaneus conſ. 61. n. 3. Boer. deciſ. 19. n. 5. & deciſ. 51. nu. 2. & deciſ. 224. n. 4. & Baec. plures referens, de decim. tut. c. 25. n. 16. & 17. Sarmi. lib. 3. ſelect. interpret. cap. 10. n. 4. refert alios & probat Barboſ. in d. §. ſi vir in fundo, ſub. n. 35. ibi ult. ex iſto tex. & Molin. Theolog. de iuſtit. & iur. tract. 2. diſputatio. 54. ad fin. pag. 362. & probatur in d. l. 27. tit. 11. p. 4. in verbis prim. ſupr. relatis.

4 Imo † ſecundum Dd. communiter in d. §. ſi vir in fundo, procedit hoc, etiamſi lapidicinæ inventione in fundo dotali is utilior reddatur, teſte D. Molin. de Hiſpan. prim. lib. 1. c. 23. n. 8. in verſ. ſed intellectus iſte.

5 Et in † terminis noſtræ quæſt. loquendo in tutore, cui iure Gallico dantur fructus, quod is auferat ſolum fructus, qui renaſcuntur, tenet Caſſaneus in conſuet. Burg. rubr. 6. §. 4. in verb. & fuict. la dicta femme, n. 2. verſ. credo quod veniant, quem refert & ſequitur in terminis decimæ noſtræ l. fori, Baec. d. c. 25. n. 15. cum ſequen.

6 Nihilominus † tamen mihi in terminis noſtræ l. fori contraria opinio verior videtur. Imo quod tutor & curator decimet lapides ex lapidicina provenientes, etiam qui non renaſcuntur, dummodo alias fundus utilior vel fructuoſior reddatur. Quod primo probo ex tex. in leg. item ſi fundi. 10. in princip. ff. de uſufruct. ubi cavetur, quod legato uſufructu fundi quicquid in fundo naſcitur vel inde percipi poteſt, ipſius fructuarii eſt, ut tamen boni viri arbitratu fruatur, & ſi lapidicinas habeat, & lapides cædere velit, vel cretæ fodinas vel arenas, omnibus his uti poteſt: Ergo & tutor vel curator decimabit lapides cæſos & cetera, cum hæc ad uſufructuarium pertineant ut in illo textu, & in l. arbores 66. §. 1. ff. eodem titul. de uſufruct.

Quorum iurium † generalitas & indiſtinctio excludere
7 videtur duas reſponſiones, quas ei aſſignat Barboſ. in dict. §. ſi vir in fundo, num. 4. Prima eſt, ut intelligatur, quando illud quod percipitur, renaſcitur & ſic eſt in fructu, iuxta d. §. ſi vir in fundo, & quod alias minime pertineret ad uſufructuarium: ſecunda, ut intelligatur de lapidicinis & venis metallorum, iam apertis tempore uſusfructus legati. Nam tunc pertinet ad uſufructuarium ex ratione l. ſi fundus, in princip. nona, ff. ſolut. matrim. & agnoſcit Cuiacius, lib. 15. obſervat. cap. 21. Sed quoad lapidicinas poſtea apertas vel metalla, ſtandum ſit diſtinctioni text, in dict. §. ſi vir in fundo, & quod ita in effectu tenet Gofredus, conſil. 8. num. 28. ſed profecto lit. dict. l. item ſi fundus, has ſubauditiones non patitur, & contrarium tenet & probat Ioan. Garſ. de expenſis, ca. 22. n. 47. in verſicul. in uſufructuario, nempe, ut non ſolum renaſcentes fodinas iure fructus obtineat, quod ſine dubitatione eſt, ſed etiam & metalla, & arenas, aurum & argentum & reliqua commoda, licet non renaſcantur, ut in dicta l. item ſi fundi, & in l. uſufructu legato, & l. uſufructu relicto, ff. de uſufruct. ubi non ſolum fructus renaſcentes ad fructuarium pertinent, verum commoditates & quicquid ex fundo fructuario percipi poteſt, ita tamen, ut boni viri arbitratu fruatur, id eſt, ut meliorem faciat fundum.

Neque etiam obſtat tertia evaſio, quam ad dictam l. item ſi fundi, aſſignat Baeca, capitul. 25. num. 21. dicens aliud eſſe, deberi mihi fructus, aliud eſſe uſufructuarium, quia uſufructuarius plenius ius habet, quam is, ad quem fructus pertinent: Hic enim tantum ea petit, quæ fructus ſunt, ille vero etiam, his, quæ fructus non ſunt, utitur & fruitur, dummodo id faciat boni viri arbitrio, quatenus exigit neceſſitas l. ex Sylva, l. item ſi fundi, ff. de uſufruct.

Hæc enim differentia verbalis potius eſt quam realis, præterquam quod confunditur ex fundamento ſtatim ſequenti: ex quo etiam ceſſat aſſertio Petri Barboſ. in dict. §. ſi vir in fundo, n. 4. poſt medium, dum reprehendit Baecam, ubi ſupra, quatenus cenſuit, quod ſi uſusfructus legatus ſit, pertineant ad uſufructuarium commoditates etiam in fructu non conſiſtentes: ſiquidem, ut ſtatim dicemus ex æquitate ſaltem, ut idem Barboſ. poſt Paul. & alios fatetur, ad maritum, & ſic ad fructuarium pertinent, licet aliud ſit attento iuris rigore.

Secundo, † & præcipue ex text. in dict. §. ſi vir in fundo, dum in eo probatur, quod etiamſi lapides ex lapidicina non renaſcantur, ſi tamen eorum inciſione fundus fructuoſior ac utilior efficiatur, veluti ſi propter lapides in eo exſiſtentes antea inutilis erat colique aut ſeminari non poterat, lapidibus autem exciſis factus fuerit ad colendum utilis vel alias: lapis inexciſus ad maritum pertinet ſecundum intellectum Pauli de Caſtro, ibidem, numero primo, & Fulgoſ. intelligentium eum textum non ſolum, quando maritus reddit fundum dotalem utiliorem ex inventione lapidis ab eo facta, qui exciſus renaſci ſolet, ſed etiam, quando renaſci non ſolet, ſed ex alia cauſſa fundus utilior redditur, quem intellectum probant & defendunt, ibi Aretin. columna tertia, Vincent. numero quarto, Raynut. in principio, in dict. §. ſi vir in fundo, ſuper verb. fructuoſiorem fecerit, Paul. in dict. l. ſi fundus, n. fin. ff. eodem titul. & ibi Zaſ. nu. 5. idem Zaſ. lib. 2. ſingul. intellect. cap. 4. D. Molin. de Hiſp. primog. lib. 1. cap. 23. nu. 8. in verſic. ſed intellectus iſte & num. 9. & Ioan. Garſ. de expenſ. & melior. capit. 22. nu. 48. & Barboſ. ubi ſupra, num. 2. qui num. 4. ad fin. ex mente Pauli & ſequacium inquit, hoc ex æquitate inductum eſſe, ut marmor exciſum ſit mariti acſi in fructu eſſet, quia ſuis expenſis maritus aperiendo præd. lapidicinam fundum reddidit fructuoſiorem ex ratione l. ſi, cap. de alluvion. & reſpondet optime ad dict. l. ſi. ff. de fund. dotal. quæ pro communi citari ſolet. 8

Ergo idem dicendum eſt in tutore & curatore, & qui ſua induſtria, labore fundum minoris reddidit fructuoſiorem cædendo lapides a lapidicina ab eo inventa in utilitatem minoris, ut decimet eos, ſiquidem deduci debent ante omnia expenſæ à pretio lapidum, ex quo remanet ſatisfactum fundamento contrariæ partis ſupra adducto, hoc modo, ut non procedat, quando ex nova lapidicina inventa per maritum fructuoſior efficitur, tunc namque ad maritum pertinet commodum lapidicinæ, licet in ea lapis non renaſcatur, ut in dict. §. ſi vir in fundo.

Neque † contra hoc principale ſecundum fundamentum ex dict. §. ſi vir in fundo, obſtat l. ſi ex lapidicinis, 33. ff. de iur. dot. ubi probatur, lapides cæſos, qui in fructu non ſunt, indiſtincte ad mulierem pertinere: Cuius tex. communis intellectus eſt, ut procedat in lapidibus, qui 9

qui non renaſcuntur. Cum enim in effectu non ſit, fructus indiſtincte ad mulierem pertinebit, ut ibi tradit Iacobin. & Alexand. in d. §. ſi vir in fundo, num. 1. ad fin. Aretin. col. 3. poſt med. Baeca d. cap. 25. num. 16. eſt communis ſecundum Barboſ. in d. §. ſi vir in fundo, ſub nu. 10. ibi communis intellectus, &c. Ergo contra text. in d. §. ſi vir in fundo.

10 Non † inquam obſtat d. l. ſi ex lapidicinis, quia primo reſpondet Paulus de Caſtro in dict. l. ſi fundus, ff. ſolut. matrimon. quod procedit in lapidibus iam cæſis tempore traditi fundi: nam quamvis lapidicina iam aperta veniat in dote, d. l. ſi fundus 9. in prin. non ſic lapides iam cæſi nomine uxoris, quia eiuſdem rem anent, quem intellectum ſequitur Zaſ. ibi num. 10. & libr. 2. ſingul. intellect. cap. 4. numer. 5. ſed quia hic intellectus divinat quoad terminos d. l. ſi ex lapidicinis, & non convenit verbis illius textus, qui vim facit in eo, quod lapides non erant in fructu, cum tamen etiamſi eſſent in fructu, non venirent, iuxta rationem Pauli, ut punctuavit Barboſa ubi ſupra, qui dicit, divinare etiam intellectum. Alexander in dicta l. ſi fundus, num. 3. in fin. ideo tranſeamus ad aliam ſolutionem & intellectum veriorem text. in d. l. ſi ex lapidicinis. ne obſit textui in dicto §. ſi vir in fundo, nempe.

Quod textus in d. l. ſi ex lapidicinis, procedat & loquatur in lapidibus cæſis ex lapidicina, quam maritus non invenit neque aperuit propriis expenſis, quia de hoc nihil exprimitur in litera d. l. ſi ex lapidicinis, & ideo merito præſupponitur, eos lapides ad uxorem pertinere: Si igitur impenſis mariti lapidicina eſſet aperta, recurrendum eſt ad diſtinctionem, d. §. ſi vir in fundo, ita Iaſ. ibidem, num. 2. ad medium, & Zaſius lib. 2. ſingul. intellect. cap. 4. num. 4. in fin. Et veriſſimum eſſe conſtat ex ſupradictis ſecundum Barboſam in d. §. ſi vir in fundo, n. 11. & cum per hunc intellectum iura iuribus concordentur, tenendus quidem videtur, præmaxime ſi conſideremus, quod ibi vir non fecit fructuoſiorem fundum, nec lapides ibi renaſcebantur, cum de hoc mentio ibi non fiat. Ergo merito, quod ad mulierem, cuius erat fundus, pertineant, non vero ad maritum.

Alium & quartum intellectum novum illius textus aſſignat Barboſ. ubi ſupra, num. 11. nempe quod ideo lapides cæſi pertinent ad uxorem in caſu illius textus, quia maritus illos vendidit voluntate uxoris: ex eo namque quod requiſivit eius voluntatem, tacite videtur fateri, eos eſſe dotales, (hoc eſt, voluiſſe eſſe tales) quia non exigitur voluntas uxoris, niſi in alienandis rebus dotalibus, text. in prin. Inſtit. quibus alien. lic. cum ſimilib. Cum igitur inter dotales reputentur, merito ut pecunia ex illorum venditione habita etiam dotalis cenſeatur, l. res quæ cum ſimilib. ff. de iur. dot.

Ex ſupradictis igitur iam clare patet intellectus d. l. ſi ex lapidicinis, ut nobis non obſit in ſupradicto ſecundo fundamento noſtræ ſententiæ principalis circa tutorem & curatorem, quin decimet lapides cæſos ex lapidicina minoris noviter inciſa ab ipſo tutore & curatore.

11 Tertio † & fortiſſime eadem noſtra ſententia confirmatur. Nam quamvis verum ſit, proprie & ſtricte loquendo, lapides & cetera metalla, quæ non renaſcuntur, in fructu non eſſe, ut ſupra vidimus: habentur tamen nihilominus loco fructuum, obventionum atque commoditatum, ideoque is, qui fructibus frui debet, commoditatibus etiam atque proventibus rei fruetur, ut probat textus in l. uſufructu legato, ff. de uſufruct. legat. & præcitata l. etiam ſi fundi, quod adnotarunt Paulus de Caſtro in d. §. ſi vir in fundo, num. 3. & ibi Duarenus in princ. quos refert & ſequitur Doctor Moly. li. 1. de Hiſpan. primogen. cap. 32. num. 9. verſic. nec obſtat, ubi inquit, hoc apertius probari in illo textu, dum decidit, impenſam non eſſe marito præſtandam ex eo, quod lapis non renaſcitur: Ergo illo caſu maritus lapidibus exciſis frui debet. Alias enim text. non diceret, quod non eſt impenſa ſibi præſtanda

Accedat pro clariori & elucidiori intelligentia huius materiæ, quæ late diximus in noſtro tractat. de Gabellis, in quæſtione illa, An ex venditione vel locatione uſus lapidicinæ debeatur gabella nec ne? Vbi etiam reſpondimus d. l. 27. tit. 11. part. 4. quæ † videbatur contraria ſupradictis: quia ipſa non loquitur in caſu, quo maritus fundum dotalem, in quo lapidicina inventa eſt, alias fructuoſiorem fecit, prout loquitur text. in dict. l. divortio, §. ſi vir in fundo, quem intellectum ſequitur etiam Io. Garſ. de expenſ. & melior. d. c. 22. n. 48. ad fin. 12

Quarto † hæc eadem noſtra ſententia comprobatur ex traditis, à nobis late in d. tract. de Gabel. in d. q. in verſ. ſecundus caſus, ubi late iure probavimus, quod uſus lapidicinæ & ceterarum fodinarum, licet fructus in eis non renaſcantur, poteſt locari, videlicet ius eximendi, extrahendi, evellendiq; lapides, &c. in tot annos: tunc enim dictum ius principaliter venit in contractu, & commoditates atque uſus lapidis & ſimil. qui eximitur, in conſequentiam: Ergo loco fructuum habentur & ad conductorem pertinent, ac proinde etiam tutori & curatori decima eius uſus & commoditatis pertinere debet. 13

Loquuti ſumus in lapidicina fundi dotalis vel minoris noviter exciſa per maritum vel tutorem aut curatorem, in qua lapis non renaſcitur, hac quippe in ſpecie poteſt quidem dubium eſſe aliquod, circa noſtram ſententiam principalem, quamvis nihilominus eam probamus contra Baecam quatuor præciſe fundamentis, ut vidimus.

Ceterum † ſi lapidea vena aperta iam erat in fundo, 14
qui in dotem marito fuit traditus, ex eaque lapis cæditur, lapidicinarum commodum ad maritum pertinere conſtat, quia palam fit, eo animo dediſſe mulierem fundum, ut iſte fructus ad maritum pertineat, niſi contrariam voluntatem in dote danda declaraverit mulier, textus expreſſus in leg. ſi fundus, in principio 9. in ordine, ff. ſolut matrim. iuxta intellectum gloſſ. ver. cæditur, dicentis, cæditur initio, cum datur, & ſic non refert an renaſcatur ibi, vel non: ſed ſi unus poſtea inciperet incidere, tunc diſtinguitur, an renaſcatur vel non, ut in d. l. divort. §. ſi vir, ff. eodem titul. ſecund. Azon. Bartol. n. 1. Paul. n. 4. & Alex. num. 3. qui intellectus communiter approbatur ſecundum Iaſ. in d. l. ſi fundus in princip. n. 7. & Doct. Molyn. de Hiſp. primog. lib. 1. cap. 23. in fi. adducentem pro eo l. 27. tit. 11. partit. 4. ibi, En que fueſſe hallanda pedrera deſpues que ſe la ovieſſe dado: & ſecundum Moli. Theolo. de iuſtit. & iur. tractat. 2 diſputatione 56. colu. ult. in princ. pag. 362. ubi idem intelligit in quacunque alia vena aperta in fundo dotali.

Etenim † quando res aliqua, quæ ad certum uſum & 15
emolumentum erat iam deſtinata, fruenda traditur, cēſetur ad illum uſum tradita, quo ſemper frui ſolita eſt, & conſonat apte l. item ſi fundi, ff. de uſufruct. eundem intellectum ad dict. leg. ſi fundus ſequitur & probat. Barboſ. in dicta lege divortio, §. ſi vir in fundo, ſub numero nono, dicens eam legem procedere, quando tempore traditionis fundi dotalis lapidicina erat iam aperta: Nam videtur traditus eo modo, quo eo utebatur uxor: & hac ratione lapides cæſi erunt mariti, non tanquam fructus, ſed ex quadam tacita uxoris conceſſione, ut ibi, inquit explicare Godofredum & Paul. numer. final. & Riminald. in principio, numero 329. Inſtit. quibus alien licet vel non: Sed labuntur hi poſtremi auctores, dum dicunt non tanquam fructus: cum ille text. dicat contrarium ibi, ut iſte fructus, &c. Ergo tanquam fructus ad maritum pertinet in caſu illius text. quia eo animo datus fuit fundus viro à muliere, & ſic ex quadam tacita con-

conceſſione uxoris, ut recte iidem auctores profitentur.

16 Quibus proculdubio † fit in noſtra quæſtione principali de tutore & curatore, ut ſi pupillus vel adultus habeat fundum, in quo lapidicina iam aperta ſit, ex eaque lapides cædantur, quamvis non renaſcantur, decimam eorum deducet tutor vel curator, qui tempore tutelæ vel curæ excidentur, cum iſte iam fructus lapidicinæ appellari poſſit ac ſit, *ut in dict. l. ſi fundus*, concurrente legis fori diſpoſitione, quæ permittit tutori vel curatori, ſibi detrahere pro labore decimam fructuum bonorum minoris.

Ad fundamentum contrariæ partis iam reſpondimus: Auctoritas Chaſſanei & Baccæ eam tenentium corruit, etiam ex ſupradictis, præmaxime, quia Chaſſaneus loquitur, per verbum *credo*, re ſic non diſcuſſa: Bacca vero fundamenta noſtræ ſententiæ non adduxit, nec eorum meminit, quæ ſi forte ſibi opponerentur, eam opinionem non probaſſet, ſed noſtram.

17 Vno tamen caſu † proculdubio limitanda eſſet præfata noſtra ſententia principalis, nempe, quando venæ apertio non ceſſiſſet in commodum fundi, quia inde effectus non fuiſſet fructuoſior & melior.

18 Quia † cum tunc lapides non ſint mariti, ſed ad uxorem pertineant & cedant in dotis augmentum, *ut in dict. §. ſi vir in fundo, & ibi communiter Doctores, & conveniunt omnes ſecundum Molin. Theolog. ubi ſupra, pagi. 362. verſicul. tota difficultas.* Nec decimam eorum habebit tutor aut curator, quia non ſunt in fructu nec cedunt commodo viri: Et hæc quoad ſecundum membrum præfatæ diſtinctionis, de qua in principio huius capit.

19 Veniamus † nunc ad tertium, nempe, in creti vel argenti fodinis, auri, vel cuiuſuis alterius materiæ, aut arenæ: & in iiſdem ſervandum fore exiſtimo, quæ in lapidicinis diximus in ſecundo membro præfatæ diſtinctionis, ex diſſertis à nobis late circa intellectum, *dict. §. ſi vir in fundo, in dicto noſtro tractatu, de Gabellis in præfata quæſtione*, quæ hic memoriæ iterum recolenda erunt.

20 Quoad † maioratus poſſeſſorem, quamvis lapis, qui ſemel exciſus, non renaſcitur, in fructu fundi non ſit, proculdubio maioratus poſſeſſori pertinebit, cum is non ſolum fructibus eiuſdem uti debeat, ſed etiam poſſit ex rebus maioratus omnia emolumenta percipere, quæ quilibet dominus ex rebus propriis, citra rei maximam deteriorationem capere ſolet: Ergo à fortiori ex re maioratus poterit ea commoda percipere, ex quibus res ipſa nedum deterior non redditur, ſed etiam utilior ac fructuoſior efficietur, ut verum ac iuridicum videtur Doctori Molinæ *de Hiſpan. primogen. lib. 1. cap. 23. nu. 9. verſic. quid autem ſit: & Molinæ Theologo de iuſtit. & iur. ſecundo tractatu, diſputatione 54. colum. 360.* Ioann. Garſiæ *de expenſ. & melior. capit. 22. num. 47. verſicul. tertiam*, & Barboſæ *in dict. l. divortio, §. ſi vir in fundo. n. 9. ff. ſolut. matr.*

21 Quod † ſi ex venæ lapideæ, quæ renaſci non ſolet, inventione, fundus maioratus deterior redditur, lapides, qui ex ea cæſi ſunt, ad maioratus poſſeſſorem non pertinebunt, ſi fundi deterioratio magna ſit, ſecus autem ſi ſit modica, quia hæc in eo, qui verus dominus eſt, conſideranda non erit, ut optime in feudatario conſiderat Iulius Clarus *lib. quarto ſententiarum, §. feudum, quæſtione 56.* & in utroque ſequitur Doctor Molina, *ubi ſupra, dicto numero decimo, verſic. ſecunda concluſio, & Molina Theologus, ibi dixit notabile.*

22 Si vero † vena marmorea eius qualitatis ac naturæ ſit, ut renaſci ſoleat, ea cenſetur in fructu eſſe, atque ex ea proculdubio debet maioratus poſſeſſor omnia emolumenta ex lapidum inciſione provenientia percipere *ut in dicta l. divortio, §. ſi vir in fundo, ff. ſolut. matri. & in l. final. ff. de fundo dotal. & utrobique per ſcribentes communiter*, qui indifferenter in hac ſpecie huiuſmodi opinionem ſequuntur, *ſecundum Doctor. Molin. ubi ſupra verſicul. tertia concluſio, deciditur in l. 27. titulo 11. partita quarta, tenet etiam Ioann. Garſ. dicto num. 47. ibi, alter caſus eſt.*

23 Quod ſi † vena lapidea non denuo in vita maioratus poſſeſſoris inveniatur, ſed antiqua ſit, ex qua tempore maioratus inſtitutoris & præcedentium, lapides cædi ſolebant, & ad hunc effectum eius lapidicinæ uſus ordinatus erat, poterit ex ea maioratus poſſeſſor indifferenter, iuxta uſum conſuetum lapides excidere, ſive lapides ipſi renaſci ſoleant, ſive non: Quoniam quando res, quæ ad certum uſum deſtinata erat, fruenda traditur, cenſetur ad illum uſum tradita, quo ſemper frui ſolita eſt; quod probat text. qui ſic communiter intelligitur *in dicta l. ſi fundus, in principio, ff. ſolut. matrim. ut ſupra probavimus; & tenet Doctor Molin. ubi ſupra, dicto num. 10. verſic. quarta concluſio, & Ioan. Garſ. dict. n. 47. verſic. illa tamen verior.*

24 Si tamen † vel de novo venam aperiat, indeque detrimentum notabile quoad alios fructus in poſterum recipiendos fundo obveniat, quod ex ipſamet vena ſucceſſoribus in maioratu, in poſterum non reſarciatur, vel vena ante inſtitutionem maioratus aperta aliter utatur, quam præcedentes poſſeſſores illius fundi eruti conſueverunt, indeque ſimiliter detrimentum obveniat fundo quoad fructus, qui ex eo erant percipiendi, tenebitur profecto bonis vinculo primogenituræ alligatis reſarcire damnum, quod intulit, ſervareque indemnes poſſeſſores in futurum in eodem maioratu, *ut recte lateque probat Molina Theologus, ubi ſupra, eadem col. 360. cum ſequentibus.*

SUMMARIA.

1 *Theſaurus eſt quadam vetus depoſitio pecuniæ, cuius non exſtat memoria, ut iam dominum non habeat: ſic enim ſit eius, qui invenerit, quod non alterius ſit.*

2 *Theſaurus ut proprie dicatur, duo copulative requiruntur, primum quod non exſtet memoria temporis in quo theſaurus fuit reconditus, ſecundum quod ignoretur, quis ſit illius dominus.*

3 *Theſaurus non cenſebitur, neque inventori concedetur pecunia inventa, ea forma excuſa, ut ex illa conſtet recentis eſſe memoriæ.*

4 *Theſaurus non cenſebitur, & ſi non exſtet memoria abſconſionis, ſi tamen ex inſtrumento ſimul incluſo conſtet de eo, qui abſcondit: & ideo non acquiretur emtori, ſed potius heredibus abſcondentis tradetur, nullaque eis opponi poterit præſcriptio: eis vero non apparentibus fiſcus tanquam bona vacantia occupabit.*

5 *Pecunia inventa ſemper præſumitur eſſe alicuius certi hominis, antequam conſtet de requiſitis neceſſariis ad conſtituendum theſaurum.*

6 *Theſauri inventori incumbit onus probandi, non exſtare memoriam temporis, quo fuit abſcondita pecunia: quo probato, dicenti illam pecuniam eſſe ſuam vel abſconditam à maioribus ſuis, incumbit onus probandi.*

7 *Decimam theſauri inventi in fundo minoris, an percipiet tutor vel curator? & nu. ſequent. eligitur pars negativa, n. 13. cum ſequen.*

8 *Theſaurus in re emphyteutica inventus pertinet omnino emphyteutæ.*

9 *Proprietarius inveniens theſaurum in re emphyteutica, habebit dimidium theſauri ratione inventionis, & alia dimidia ratione fundi ad emphyteutam pertinet, idem dicendum eſt, in extraneo inveniente theſaurũ in fundo emphyteutico, quia theſaurum dividet cum emphyteutico, ut in n. 10.*

11 *Maioratus poſſeſſor habebit dimidiam partem theſauri, quæ iure domino fundi competit.*

12 *Vſufructuarius, an habeat theſaurum ſaltem durante tempore uſusfructus? & nu. 13. ratio differentiæ inter uſufructuarium & emphyteutam ponitur, n. 17.*

14 *Theſaurus non eſt fructus fundi naturalis aut civilis.*

15 *Maritus, quamdiu durat matrimonium, habere debet mediam partem theſauri in fundo dotali inventi, eo vero ſoluto uxori reſtituenda eſt: ſi vero ipſe ibi inveniat theſaurum, dimidiam eius habebit ratione inventionis, ut in num. 19.*

16 *Vxor conſtante matrimonio rerũ dotalium domina eſt, toleraturq; dominium apud duos diverſis reſpectibus.*

18 *Vſufructuarius inveniens theſaurum in fundo, in quo habet uſumfructum, ratione inventionis dimidiam quoq; partem theſauri habebit.*

20 *Tutor vel curator inveniens theſaurum in fundo ſui minoris, integre ſibi dimidiam ejus percipiet ratione inventionis.*

CAPUT XXVI.

An tutor vel curator decimet theſaurum inventum in fundo ſui minoris?

1 PRo † intelligentia huius quæſtionis præ oculis habenda eſt definitio theſauri poſita à JCto, *in l. nunquam, 31. §. theſaurus, ff. de acq. rer. dom.* nempe quod theſaurus eſt quædam vetus depoſitio pecuniæ, cuius non exſtat memoria, ut jam dominum non habeat: ſic enim ſit eius, qui invenerit, quod non alterius ſit.

2 Ex † quibus deducitur, quod, ut proprie theſaurus dicatur, duo copulative requiruntur: primo, quod non exſtet memoria temporis, in quo theſaurus fuit reconditus, ſecundo, quod ignoretur quis ſit illius dominus, *ita notat Angel. in l. à tutore, poſt princ. ff. de rei vendic. l. 45. tit. 28. part. 3. & ibi Greg. Lopez, gloſſ. 1. Burſ. conſil. 209. num. 1. Barboſ. in l. divortio, §. ſi fundum, ſub num. 25. paulo ante fin. ff. ſol. matrim.*

3 Inde † primo inferens, quod ſi pecunia inventa ea forma ſit excuſa, ut ex illa conſtet, recentis eſſe memoriæ, non cenſebitur theſaurus, neq; inventori concedetur, *l. à tutore, 67. ff. de rei vendic. l. theſaurus, ff. ad exhib. & ibi gloſ. 1. l. ſi uxori, §. cum ita, ff. de aur. & arg. leg. tradit And. Sicul. conſ. 39. n. 1. lib. 4. Alciat. lib. 7. parerg. jur. c. 1. Forcat. dialog. 56. nu. 4. Ioan. Garſ. de expenſ. & melior. c. 22. n. 56. verſ. poſtremò.*

4 Secundo † infert ex ſupradictis, quod ſi non exſtet memoria abſconſionis theſauri, & tunc ex ſyngraha vel inſtrumento ſimul incluſo, conſtet de eo, qui abſcondit, non cenſebitur theſaurus, & conſequenter non acquiretur emtori, ſed potius heredibus abſcondentis tradetur, nullaq; eis opponi poterit præſcriptio: his vero non apparentibus, fiſcus tanquam bona vacantia occupabit, *l. 1. & pen. C. de bon. vac. libr. 10.*
5 Unde † pecunia inventa ſemper præſumitur eſſe alicuius certi hominis, antequã conſtet de requiſitis neceſſariis ad conſtituendum theſaurum, *Bald. in l. 1. poſt princ. ff. de rer. diviſ.*

6 Inventori † igitur incumbit onus probandi, non exſtare memoriam temporis, quo fuit abſcondita pecunia, quo probato, dicenti illam pecuniam eſſe ſuam vel abſconditam à majoribus ſuis, incumbet onus probandi, *ut cum aliis probat Barboſ. ubi ſupra, num. 26.*

7 His † ſic breviter præcognitis, quærimus modo an tutor vel curator decimet theſaurum inventum in fundo ſui minoris? Et videtur decimam eius partem habiturum: ſiquidem in fructu vel ſaltem commoditate fundi eſſe videtur, quod ex ſequentibus inſinuari poteſt.

8 Primo, † quia theſaurus in re emphyteutica ſeu feudali inventus, pertinet omnino emphyteutæ, *juxta gloſſ. ordinariam, in §. theſauros, verbo, ſuo, Inſt. de rer diviſ.* quã *ibi ſequuntur Faber nu. 2. Ang. col. 2. & communiter ſcribentes, Ioan. de Platea in d. l. unic. col. 2. C. de theſaur. lib. 10. Guilielm. Benedict. in cap. Raynutius, de teſtam. verſ. cetera bona, nu. 34. de teſtam. Carol. Molin. in conſuet. Pariſ. §. 37. gl. 10. n. 48.* eſt communis ſecundum Alvar. Vaez. *de jure emphyt. quæſt. 15. n. 1. & ſecundum D. Molin. qui prædict. refert eam ſequutus, lib. 1. de Hiſpan. primog. c. 23. n. 7. Petr. Barboſ. in d. §. fundum alios allegantem, num. 27.* ubi *n. 30.* eam appellat magis communem, & inquit eſſe tenendam, prout nos quoq; affirmamus, tametſi contrariam opinionem in hac ſpecie, nempe dividendum eſſe theſaurum inter proprietarium & emphyteutam ſeu feudatarium, quaſi inventum in fundo alieno, teneat Specul. *in tit. de emphyt. n. 158. verſ. 132.* & ibi Joan. And. *Sylveſt. in ſum. verbo, inventum, nu. 12. in fin. Navar. in manual. Latin. c. 17. n. 173.* aſſerens hanc eſſe communem opinionem, *& Vaez. ubi ſupra, Ioan. Garſ. de expenſ. & melior. c. 22. n. 52. & Molin. Theolog. de juſt. & jur. 2. tract. diſput. 59. col. 369. cum ſeq.* cuius fundamentis reſpondet Barboſ. *ubi ſup. d. n. 30.* inferens † ex communi opinione priori & 9
tenenda, quod ſi proprietarius inveniat theſaurum in fundo emphyteutico, ipſe quidem ratione inventionis habebit dimidium theſauri, & alia dimidia, quæ ratione fundi acquirenda eſt, pertinebit ad emphyteutam: &
quod pari ratione, ſi extraneus inveniat theſaurum † in 10
fundo emphyteutico, eum dividet cum emphyteuta, & non cum proprietario ſecund. Ang. *in §. theſauros, nu. 2. Inſtit. de rer. diviſ. Sylveſt. in ſum. verbo, inventum, nu. 12. in fin. Valaſc. de emphyt. quæſt. 15. nu. 16.*

Cum igitur hoc ita ſe habeat, idem videtur dicendum in uſufructuario, ut ad eum quoque pertineat theſaurus inventus in fundo vel domo, cuius uſumfructum habeat: Ergo tutor vel curator, qui lege noſtra Regia fori decimam fructuum habere debet, decimabit quoque theſaurum.

Secundo, † quia ita etiam maioratus poſſeſſori pro- 11
cul dubio deferenda eſt dimidia pars theſauri, quæ jure domino fundi competit, *ut in d. l. unic. C. de theſaur. lib. 10. l. ſi is qui, §. communis ſervus, el 2. ff. de acquir. rer. dom.* cum maioratus poſſeſſor verus ac plenus dominus ſit, dominiumq; utile ac directum habeat, *ut late oſtendit & declarat D. Molin. d. lib. 1. cap. 19.* Et in terminis theſauri, quod dimidia eius pars, quæ jure domino fundi competit, majoratus poſſeſſori libere deferenda ſit, probat procul dubio, quicquid ſit in emphyteuta ſeu vaſallo, D. Molin. *d. c. 23. n. 3. cum ſeqq. ſequitur Ioan. Garſ. d. c. 22. n. 50. & Barboſ. in d. §. ſi fundum, n. 30. el 2.* Ergo ita videtur dicendum, quod uſus theſauri ad uſufructuarium quoq; pertineat ſaltem durante tempore uſusfructus, quia licet is nullum dominium habeat, ſed tantum jus utendi & fruendi ſalva rerum ſubſtantia, arbitrio boni viri: nihilominus tamen cum ſit commoditas fundi & donum Dei, *ut in d. l. unic. Cod. de theſaur. lib. 10.* quamvis JCtus appellet illum donum fortunæ, *in l. ſi is qui, 63. §. 1. ff. de acq. rer. dom.* cedit ei, cui Deus donum huiuſmodi conceſſit, & cuius tempore potius, quam alio, theſaurum inveniri voluit: Et in terminis, quod theſaurus in fundo inventus, pertineat ad uſufructuarium fundi, tenet Guilielmi. Benedict. *in d. c. Raynutius, verſ. cetera bona, n. 30.* dum dicit, quod fructuarius habet uſum theſauri, dum durat uſusfructus: & eo finito illum domino tenebitur reſtituere, & ſubſcribit Rebuff. *in l. bonorum, col. 3. ff. de verbor. ſign.* Ergo tutor vel curator durante tempore tutelæ vel curæ habebit decimam uſus theſauri, quamvis ea finita illum minori reſtituere teneatur.

12 His † tamen minime refragantibus, contraria ſententia in noſtra ſpecie eſt procul dubio tenenda, imo quod theſaurus in fundo, in quo quis uſufructum habet, inventus, minime pertineat ad uſumfructuarium, neq; etiam quoad uſum, ac proinde decimam eius uſus tutor vel curator percipere minime debeat, *ex dict. l. ſi is*

Aa qui,