

*gino, quam quis principali re videtur fructus.* Et sic licet quantitas non sit fructus, habetur tamen loco fructuum & eadem quod de ipsis iudicatur, quia subrogatum sapit naturam subrogati, ut in terminis probat Baeca dicit. cap. 27. num. 25. & num. 26. Deductio etiam ex supra dictis, quod si pupillus gravatus sit annuatim magnam partem fructuum vel reddituum suorum prestare: at tamen fructus ab eo exigere non possunt: quoniam creditores vel legatarii misericordia vel industria minoris illos ei remiserant pro uno anno, tutor illos non decimabit, quoniam potius est donatio quaedam: si tamen remitteret in perpetuum, jam proprie essent fructus pupilli, & decimarentur, ut supra quos probavimus. Quod si fructus peti non possent a pupillo, quoniam legatum non valuit, tutor poterit eos decimare, ex l. non dubium, cum l. sequent. ff. ad leg. falcidiam, & l. cum heres deductus, ff. ad Trebell. l. non placet ea legata deduci, quae peti non poterant, ita Baeca ubi supra, num. 20.

13 Tertio si dem auctor. num. 27. probat, quod si fructus, quos pupillus gravatus est prestare, non sit statim praestandi, sed post aliquos annos, interim dum non praestantur, poterit eos tutor decimare, quoniam sunt pupilli, quod optime probatur argumento text. in leg. in quantum est, in diem, ff. ad leg. falcidiam, ubi, sed tanto minus erogari ex bonis intelligendum est, quantum inter ea, donec dies obigerit, heres heretarius est ex fructibus vel usibus. Idem probatur in l. circa, ff. ad leg. falcidiam. Ergo pupillus eas omnes fructus habet, quoniamque advocat dies, ex qua gravatus est eos prestare.

14 Quarto observandum est, quod si pupillus vel adultus ex industria fructus suos conerit & corumpat, tutor eius vel curatorii supplenda est decima illorum ex aliis rebus minoris. Ipse natae quod doli sui damnus sentire debet, nec non & aliorum fructuum ipsius non destructorum decimam habere debet. Quod enim culpa minus ex locis perit, non periculo societatis, sed eius periculo perit, damnusque inde proveniens sentire debet, l. fateri, §. per contrarium, ff. de pro socio, l. adeo, §. penult. ff. eodem tit. cum simili. Ex quibus ita in terminis tenet Baeca d. cap. 29. num. 19.

15 Quinto advertendum est secundum eundem auctorem ibidem, numero 32. cum sequentibus, quod si minor cum auctoritate tutoris & juramento, denique in casu valido remittat debitori fructus, quos sibi debet, & ipse debitor idemque creditor minoris invicem remittit ei statim creditum, tutor vel curator decimabit quantitatem remissam minori pro quantitate fructuum æquivalenti, & sic pro concurrente quantitate, non vero in plus: secus si ex intervallo fiat. Quod confirmat eleganti decisione Caroli Molin. in consuetud. Parisien. titulo 1. §. 23. questione 21. numero 59. ubi quærens, si domino directo feudi debeat quinta pretii, si feudatarius donat creditores, qui ei remittit aureo smile, quos sibi debet, an dominus possit quintam pretii deducere, definit, quod potest, quoniam creditum, quod remittitur, videtur esse pecunia, quæ datur pro feudo, præterquam si creditor ex intervallo illius remissionem faciat.

Hoc tamen ex intervallo in terminis nostræ decimæ verum esse, ita absolute non videtur, quando minor absque tutore vel curatore valide alias remitteret fructus debitori suo: siquidem ex prædicta sua remissione nocere non potuit juri suo tutoris vel curatoris circa decimam sibi lege fori & consuetudine debitam illorum fructuum. Quamvis igitur in hac specie, quod ex intervallo creditor pupilli invicem remittit, tutor vel curator decimare non possit, supplenda tamen erit eidem decima fructuum remissorum ex aliis fructibus vel rebus minoris, siquidem eius factum nocere non potest tutori vel curatori non consentienti remissioni

prædictæ fructuum a suo minore factæ.

Quoniam etiam tutor vel curator nomine tantum pupilli vel adulti consentiat remissioni fructuum, et auctoritatem præstans ratione officii, idem dicendum videtur.

Siquidem si nullus actus factus a tutore nomine pupilli sibi præjudicet quoad minuendam suam decimam, argumento text. in l. cum quadam mulier, 26. C. de adm. nistr. tut. ubi tutor vel curator juri suo non præjudicat interponendo auctoritatem nomine pupilli. & ibi notant Bald. & omnes Doctores, & Baeca ubi supra, num. 35. ex quo textu, & ex l. adversus, §. si tutor, ff. de inoffic. testam. & in l. inter officium, ff. de rei vendit. Mart. de Afflict. in decis. Napol. 148. num. 4. probat, quod confessio facta per procuratorem, procuratorio nomine, non nocet ei tanquam persone propriæ, si apparet, quod aliter se habeat veritas, & quod ita fuit votatum in illo senatu, quod re integra non nocet, secus quando res non est integra, quia tunc illa confessio auctoritate procuratori. Sed nihilominus in casu præmissis in versiculo quomodo etiam, &c. contrarium verius videtur: imo, quod tutor vel curator nomine tantum sui minoris consentiens remissioni fructuum a minore factæ et auctoritatem præstans ratione officii, sibi quoque præjudicet, quoad suam decimam fructuum sine remissorum, nisi proestetur tutor vel curator, id sine præjudicio sui juris facere: siquidem ipse alias remissioni omnino consentire videtur, & causam remissioni præsterit: cum alias solus minor remittere non possit, absque tutoris vel curatoris auctoritate, qui minime eam prestare debet, nisi in causa ut illi ipsi minori, & a jure permissa: si igitur aliquid fecit, sibi impulerit. Et hæc de remissione voluntaria, secus de omnino necessaria, ut propter necessitatem, & similia, a jure debita, de qua hic non loquimur.

Sexto & ultimo observandum erit in hac materia, eos tantum fructus decimari posse, qui ad minorem revera pertinent, non vero eos, quos ipse faceret ad se pertinere, cum revera non pertineant.

Propter nostram namque affirmare vel negare non redditur oratio vera nec falsa, l. assumptio, ff. ad munici. p. ita Baeca d. ca. 27. num. 36. ubi hoc confirmat ex doctrina Bald. cons. 333. lib. 4. tenentis, quod si ex statuto quarta pars dotis pertinet ad maritum solum matrimonio, intelligitur de dote vera, & non vero de dote, de qua solum per confessionem constat, l. assiduis, cum ibi notatis, C. qui potior. in pignori. hab. Fatetur tamen Baeca, prædictam observationem de decima solum dubiam & valem esse, quando minor factus maior litigat cum tutore agente vel expiciente, quia solum decimabit tutor fructus, qui revera ad eum pertinebant, non vero eos, de quibus per confessionem constat, cum revera ad eum non pertinerent. Sed cum error ea confessione revocari possit, regulariter etiam a maiori probato errore l. error, C. de juris & facti signor. ubi Doctores, & in aliis locis, non video quomodo prædicta observatio dubietatem aliquam contineat.

Ex decisione principalis quæstionis, de qua supra in fronte huius capituli inferitur, idem esse dicendum in annua pensione, vel redditibus annuis impossitis super bonis immobilibus minorum: hi namque ante omnia deducendi sunt ex fructibus & redditibus ipsorum bonorum immobilium ad deducendam prædictam decimam, tanquam æs alienum: Itaque ex reliquis tantum fructibus & redditibus solatis prius his, qui contra minores currunt, deducitur tutor vel curator decimam, non vero ex omnibus, ac si nulla ex solveretur pensio, vel alius redditus annuus. Tum ex supra dictis.

24 Tum etiam, quia quoties computatio facienda est, æs alienum prius est deducendum, & quod restat, appellatione bonorum venit, ita probat, l. fundi Trebar. ff. de usuf. legat. et de redditibus loquitur, quem ad hoc notavit Bald. in l. neque, in fi. C. de compensat. & in l. obz. redib. C. famil. eredi. ubi eos scribit, appellandos redditus, qui deductis oneribus superant, quem refert & sequitur Baeca de non melior. rat. dot. sil. cap. 28. num. 1. ubi notum sequentibus late probat, quod infacienda computatione deducenda sunt prius debita, quia bona dicuntur, quæ deducto ære alieno superant, ut supra probavimus.

25 Deinde et eadem nostra illatio probatur ex his, quæ in simili resolvimus in nostro tract. de gabe. Nempe quod gabella prædii vel fundi venditi annuo censu onerati, non debetur ex toto eius pretio, sed ex residuo, deducto prius capitali ipsius annui censu, quia tanto minus valeret, quanto alio debito est onerata, sed annuus census, vel pensio annua, super aliquo fundo constitutus constitutave, minuit fructus & redditus ipsius, utpote constitutus super iure percipiendi eius fructus & redditus, ut patet, & inde est, ut iusta motum proprium Pit. V. super hoc latum non possit annuus redditus redimibilis constitui, nisi super re immobili vel quæ pro tali habeatur de sui natura fructifera. Ergo merito, quod tutor vel curator non possit decimare omnes & singulos fructus bonorum minoris, nisi eos, qui superant, solatis prius oneribus hoc est, annua pensione vel annuis redditibus super ipsius fundis, fructibus & redditibus eorum antea impositis.

26 Hinc recte definit Baeca de decim. tut. cap. 29. num. 12. quod si ratione rei pupillaris aliquid sit præstandum Principi, vel subeundum onus quodpiam, & nondum tutor acceperat decimam tempore, quod onus imponitur fructibus, & sine dubio hoc nocebit tutori: nam quod fructus minores fuerint, minor erit decima, & licet magis fructus colligantur, respiciendum, quanti maneat pupillo deductis oneribus: Si vero onus imponatur, postquam tutor suam decimam acceperit, onus impositum fructibus pupillaribus non minuet fructus, quos pro decima iam tutor acceperat, quoniam iam pupillo non sunt, sed tutoris. Ex quo bene confirmatur nostra præcedens illatio.

27 In summa igitur onus pensionis vel annui census super fundis & fructibus atque redditibus minoris iam constituti prius deducendum, quam decima fructuum tutoris vel curatoris, & deinde prædicta decima, præterquam pro tempore priore antequam constitueret illa pensio vel annuus redditus, quia respectu illius temporis, in quo fructus illi & redditus minoris erant liberi, & absque onere vel non tam gravi, decima de omnibus fructibus & redditibus, quibus fruebatur minor, libere deducenda erit decima per tutorem vel curatorem.

SUMMARIUM

- 1 Decimam an deducatur tutor vel curator de annuis redditibus minoris ad eum vitam tantum sibi debitis? & numeris sequentibus usque ad finem capituli, præcipue n. 8. & 9.
- 2 Redditus annui vitalitatis in dotem dati, an sint restituendi uxori eiusve hereditibus solum matrimonio, an vero viri fiant absque onere restitutionis, aut sint communis?
- 3 L. si fundus, §. ff. solum matrimonio intellectus.
- 4 Usus reddituum vitalitatis dum ante matrimonio in re communis attento est maritus, sed iure nostro Regio est communis inter virum & uxorem.
- 5 Fructibus beneficii vel alius redditibus annuis ad certum quoddam tempus constitutis vel datis in dotem a clerico vel alio consanguineo mulieris pro sustentandis oneribus matrimonii & dote ipsius mulieris, ut sape

fit, ipsi restituendi debent mulieri vel eius hereditibus solum matrimonio.

6 Fructus, quos maritus perceperit ex annuo redditu in dotem dato, solum matrimonio sunt uxori restituendi.

7 Promissa centum annuata solummodo ad sustentanda onera matrimonii non sunt conferenda: sicut prædictum datum ad onera matrimonii sustentanda, non efficit fructus collatos subiectos.

8 Fructus prædii in dotem dati ad onera matrimonii sustentanda non conferuntur, d. n. 7.

CAPUT XXXV.

An tutor vel curator deducat decimam de annuis redditibus minoris ad vitam tantum sibi debitis

MONITUM habet annuus redditus vite census ad vitam, quæritur, an eum tutor vel curator eos decimet? Et pars affirmativa proculdubio vera esse videtur atque certa ex nostra illatio, decimam ei cõcedentem fructuum minoris: siquidem supra resolvimus cap. 27. huius 3. par. non solum decimam fructuum naturalium & industrialium minoris tutorem vel curatorem auferre posse, sed etiam pensionem & redditum, quos nonnulli fructus civium appellant. Accedit præterea, quod hi annui redditus singulis annis vitæ minoris renascuntur: Ergo constituti in fructu ac proinde eos decimet tutor vel curator. Tertio, quia ex his annuis redditibus ad vitam alendus est minor, ut patet. Ergo, ex eisdem decimis auferenda est, ut in d. l. firi. Quarto, ut arguatur argumento identitatis rationis. Nam ita in his exigendis laborat tutor vel curator, sicut in ceteris iuribus annuis, perpetuis vel redimibilibus, ut patet. Sed decima datur pro labore administrationis, ut in d. l. firi. Ergo omnium prædictorum reddituum decimam habere debet tutor vel curator.

Sed si nostra hæc quæstio alterius solentioris decisionem requirere atque postulare videtur, nempe an huiusmodi annuis redditibus ad vitam a muliere in matrimonium pro dote adductis fructibus & redditibus omnium annuorum, quibus matrimonium constituit ac duravit, viri sint aut communes inter virum & uxorem, vel restituendi sint integri uxori, vel eius hereditibus solum matrimonio tanquam capitali ipsius? Optima profecto quæstio atque sepe in praxi contingens, quam pro utraque parte in terminis examinat Doctore Francisc. Sarmiento lib. 3. select. inter præ. cap. 90. per tot. Et tandem pro resolutione eius tria præmittit. Primo, quod nos quærimus de annuis redditibus temporalibus ad vitam, quia si essent perpetui, res nullam haberet dubitationem, cum sint veri fructus, salvaque sit substantia rei, etiam si essent tales, qui redimi possent, iuxta extr. de g. Martini, & Calixti, & motus proprios Pit. V. de firma creandi census. Secundo, quod nos agimus de ipsis redditibus annuis ad vitam exactis non de vilitate, quoniam ipsi reddere possent: iam quod ipsis maritus uti possit, nulla est difficultas nec dubitatio, dum tamen eos redditus restituit postea, ac si pecunia data certa esset in dotem, ut in l. ex lapidatis, ff. de iure dot. cum simili. Tertio, quod nos quærimus, quando hi annui redditus ad vitam æstimati in dotem dantur, quia tunc non possent cadere quæstio, ut in l. cum dotem, & in l. quoties, C. de iur. dot. & in l. æstimatis, ff. solum matrimonio.

Agimus ergo, quando hi annui redditus vitales dantur vel adducuntur in dotem inæstimati & quærimus, an ipsi esse redditus, qui decurrunt & exiguntur, dum ante matrimonio sint maritus vel communes, tanquam dum ante matrimonio acquisiti, an vero sint integri restituendi uxori eiusve hereditibus solum matrimonio tanquam dotales.

In qua quæstione resolvit Sarmiento, ubi sup. n. 6. se credere maritum solum matrimonio debere restituere, ut sape

quod ex annuo censu exegit, qñ scilicet non specialiter in dotem datus est iste census, sed omnia uxoris bona, in quibus est hic census: fecus vero si specialiter datus est, tunc namq; credit, restitueri non debere ex tex. notabili secundum ipsum in l. si fundus in dotem, §. ff. sol. ma. trim. ubi si fundus, in quo iam erat lapidicina, quæ non renascitur, in dotem specialiter datur, mariti sunt lapides, qui extrahuntur: fecus si non datur specialiter, sed iure suo usufructus velit maritus lapides extrahere: Ergo ita in proposito videtur esse dicendum. Secundo quia hi annui redditus ad vitam similes usufructui sunt, ut in l. si quis ita legavit, ff. de usufructu. sed si usufructus in dotem datur, mariti fructus sunt, nec restituere eos tenetur, l. cum fundo, ff. de iure dot. vers. de viro. & in l. usufructu, ff. sol. ma. Ergo idem de annuis redditibus, cum eodem iure, quo usufructus censentur.

Quid tenendum in hac secunda questione? Ego profero etsi censam eam esse difficilem atque dubiam ingeniolique mei vires excedentem, sed tamen ne illam, quæ hunc locum petere videtur, in decemam relinquam, indistincte credo in præmissa specie, virum eiusve heredes teneri uxori eiusque heredibus soluto matrimonio restituere, quod ex annuo censu ad vitam constituto vel legato, durante matrimonio exegerit, siue simpliciter omnia bona uxoris in dotem data sint, in quibus est hic annuus census vitalitatis, siue specialiter in dotem is datus esset. Imo potiori iure in hac ultima specie hoc idem videtur dicendum, quam in priori, nempe quando omnia bona uxoris simpliciter in dotem dantur, nempe ut prædicti annui redditus exacti per maritum, sint restituenti eius uxori vel ipsius heredibus soluto matrimonio.

Primo, quia cum morte mulieris finiat ille usufructus, nihil de proprietate excogitandum est, quemadmodum de reliquis censibus perpetuis vel redimibilibus, in quibus remanet illa proprietate penes uxorem vel eius heredes: quia tunc illi fructus & annui redditus non sunt pars principalis dotis, sed tanquam si pecunia data esset in dotem, & in aliqua re producente fructus esset constituta, tunc illi fructus ad maritum pertinent, & soluto matrimonio non tenetur eos restituere. Sed quosque non est data proprietate, sed annuus ille census, qui in vita uxoris finitur, cum sit pars principalis mulieris, quemadmodum & reliquæ res sunt restituendæ, si non fuerint æstimatæ in propria specie, vel fuerint æstimatæ in æstimatione ipsa: sic & illi annui redditus sunt per maritum restituendi, ut in terminis tenet & probat D. Spino in suo spec. de testamentorum, gloss. 13. num. 66. quamvis dicat, quod hanc sententiam expliat eleganter Franciscus Sarmiento ubi supra, qui, ut vidimus, distinguit eo modo, quo prædiximus.

Secundo, quia quando huiusmodi annui redditus ad vitam specialiter in dotem dantur, à fortioribus hoc idem videtur dicendum, quando expresse hoc agitur, ut in dotem dentur & recipiantur: Ergo si dos est soluto matrimonio, restitui debent annui redditus huiusmodi durante matrimonio exacti, quia nulla eorum proprietate seu radix remanet mulieri vel eius heredibus.

Tertio, quia si huiusmodi redditus, de quibus agimus, fuerint mariti, consummeretur dos mulieris, & tamé maritus ita dote uti debet, ut rem non consumat: Ergo restituere eos tenetur, ac si quantitas illorum reddituum data esset à principio in dotem, vel si deberentur uxori mille, quorum centum singulis annis essent solvenda. Nemo namque diceret, maritum pecuniam istam dotalem ita facere suam, ut nunquam restituere eam tenetur, quasi fructus dotis sit, quod à nostra specie differre non videtur.

Quarto, quia fructus, qui consumunt substantiam

rei, ad maritum non pertinent, l. divorcio, §. si vir in fundo, ff. soluto matrimonio. sed hi annui redditus sunt huiusmodi, ut nulla sit substantia præter ipsos: Ergo non pertinet ad maritum, ita vt eos restituere non teneatur, soluto matrimonio.

Quinto facit, uxori, §. ff. de usufructu lega. ubi in usufructu omnia bonorum veniunt redditus Calendarii & pariter usura pecuniarum debentur, non tamen ipsa pecunia: Ergo maritus non potest hos fructus libere sine restituendi obligatione suos facere, quia non fructus pecuniarum, quæ salva esse possit, sed ipsa pecunia, & vt dicitur, capitale, est id, quod exigitur annis singulis: & in l. in d. uxori, mulier fructuaria debitorum usuras suas facit, capitale vero, id est, ipsa debita proprietati debet reservare.

Sexto, bene facit tex. in d. §. si vir in fundo, vbi si in fundo dotali sit lapidicina, que non renascitur, sed post aliquibus annis durare, maritus non facit suos lapides, quia licet lapidicina duret, non tamen id, quod in isto anno extrahitur, nunquam renascitur: Ergo ita etiam in specie nostra isti annui redditus, licet forsitan duraturi sint pluribus annis, id tamen quod isto anno reddunt, perpetuo consumuntur, nec renascitur, & ex actionibus eorundem annorum tota substantia circumscriptur: non enim remanet radix aut proprietate, quæ vxori aut eius heredibus illa remaneat, quæ post vxoris mortem iterum fructificet, sicut manet in lapidicina, in qua lapides renascuntur, & in fundo alia re fructifera.

His sic constitutis uti et credo vigerent demonstratis, non obest huic nostre sententia d. fundus, §. ff. soluto matrimonio, adducta à Sarmiento pro sua: quoniam respondemus eam legem procedere, quando tempore traditi fundi dotalis lapidicina erat iam aperta, vt constat ex eadem l. ibi, in quo lapsus caditur, & gloss. 1. in prin. cuius intellectus in hoc est communiter approbatus, secundum Jaf. ibi num. 7. Unde videtur traditus eo modo quo eo vebatur vxor & cum ratione lapides casti erunt mariti, non tanquam usufructus, sed ex quadam tacita vxoris concessione, ut ibi explicans Gofred. & Paul. num. fin. & Remond. in prin. num. 229. Jof. ut. quibus alien. licet vel non; quos refert & sequitur Petr. Barbosa in d. §. si vir, num. 9. Neque obstat, si replicet quis obiciens, idem videri esse dicendum in nostra specie reddituum ex tacita quadam concessione vxoris, eorum huiusmodi tempore, quo prædicti annui redditus ad vitam vxoris constituti dantur in dotem, erant aperti & incepti exigi, sicut lapidicina erat iam cepta excidi & aperta in casu d. si fundus. Quoniam respondemus, ibi remanere radicem siue proprietatem eiusdem lapidicinæ & dotis, hoc est, fundus ipse dotalis, in quo lapidicina erat. Vnde merito quod cum tempore constitutionis dotis & matrimonii ipsa esset iam aperta ad usum, præsumatur idem usus ab vxore concessus marito, remanente sibi proprietate fundi è radice lapidicinæ pro dote sua: At vero in specie nostra consummeretur omnino substantia dotis, si vir ille soluto matrimonio, non teneretur restituere redditus exactos, vel si posset exigere decursum constante matrimonio: Quare nullo modo videtur præsumenda ab initio concessio eorundem ab vxore facta, sed tantum eorum usus, remanente sibi proprietate pro sua dote, ne indotata remaneat, præsertim quando specialiter in dotem vel pro augmento dotis dati sunt ab initio prædicti annui redditus ad vitam vxoris constituti, vel sibi iam legati: cum tamen iam claresceret prædicta coniectura concessiois ex illa adiectione, quod dantur in dotem vel pro augmento dotis, & in claris non est locus coniecturis.

Non obest etiam & secundum fundamentum in contrarium adductum ex eodem Sarmiento, nempe quod annui redditus ad vitam similes sunt usufructui, l. si quis

quis

quis ita legavit, ff. de usufructu. Respondemus namque illam legem tantum probare, quod si quis legavit fructus annuos fundi Corneliani Caio Maxio, perinde accipi debet hic sermo, ac si usufructus fundi Corneliani legatus esset. Hoc tamen ad nostrum questionem non facit, nec contra nos probat, & ita censio indistincte tenendum, ut fundavimus in hac 2. part. princip. Tametsi Ioannes Garthia Gallesus intr. ab. de expens. & melioram. cap. 23. nu. 5. ibi, quod obtinet, teneat contrarium, & sic opinio Sarmiento, ubi supra, quem ibi refert, nempe, quod si annui redditus ad vitam in dotem dantur, percepti constante matrimonio ad virum pertinent, neque fiat restituendi, ac si annui redditus perpetuo duraturi in dotem dati sint, sed solum soluto matrimonio ceduntur illud us in posterum percipiendi illos redditus annuos, citateque Gregorius Lopez. in l. 25. tit. 1. part. 4. idem tenentem, mihi tamen eorum sententia non placet, nec tenenda videtur ex prædictis.

Fateor tamen, quod usus prædicti reddituum exactorum constante matrimonio erit iure communi mariti, hodie iure nostro Regio communis inter virum & uxorem, veluti si cum eis negotiorum lucrum fecerit vel alios redditus emerit vel acquirerit, pecunia tamen exacta ex eisdem redditibus restituenda erit uxori eiusque heredibus tanquam dos ipsius, imo expressè in dotem data, hoc est, quia redditus ipsi fuerunt dati in dotem.

Et hæc nostra sententia ampliat, ut procedat etiam in fructibus beneficii, vel alius redditibus annuis ad certum quoddam tempus constitutis, vel datis in dotem à clerico, vel alio consanguineo mulieris, pro sustentendis oneribus matrimonii, & dote ipsius mulieris ut sæpe fieri contingit, tunc enim censentur constituti, quasi certa quantitas in plures annos solvenda, ut hæc omnino restituatur, ut late probat idem Ioan. Garth. ubi supra, nu. 5. Quod mihi ex eisdem prædictis rationibus veram videtur & tenendum.

Fructus tamen, quos maritus percepit ex annuo reddito, in dotem dati, post solutum matrimonium sunt heredi uxoris restituendi, ut probat Ant. Gamma in dec. l. iustitiam, in prin. unctio n. 5.

Secundo quod ad collationem atinet, promissa centum annuatim solvenda ad sustentenda onera matrimonii, nõ sunt conferenda, sicuti prædium datum ad onera matrimonii sustentenda non efficit fructus collationi subiectos, ut his indicavit Senatus Lusitanus, teste eodem Anton. Gamma dec. l. 1. no. n. 3. Sic etiam pro alimentis datu & consumptum in vita donantis non est conferendum, ut probat idem Gamma dec. l. 16. n. 3.

Ex quibus deduci videtur decisio nostre primæ questionis principalis in materia decimæ tutoris vel curatoris minoris, ut eam deducere minime possit ex annuis redditibus ad vitam minori competentibus: siquidem non vere & proprie hi fructus dici possunt, sed proprietate, quæ singulis annis consumitur, nulla alia remanente radice, seu proprietate eorum. Cum igitur lex nostra fori loquatur de fructibus, ut ex eis tutor vel curator aliat minorem, & ex eis auferat atque sibi sumat decimam ratione sui laboris, consequi videtur, ut de his annuis redditibus minoris ad vitam sibi competentibus non loquatur: quia hi mere non fructus bonorum suorum sunt, sed tantum res aut pecunia in singulos annos vite minoris distributa atque solvenda, nulla remanente radice aut proprietate, ex qua iterum renascantur fructus post mortem minoris.

Nihilominus tamen et si resolutionem præcedentem in his annuis redditibus vitalitatis in dotem datis, veram esse censeam, in specie tamen nostre questionis principalis de decima tutoris vel curatoris ab eo auferenda de fructibus minoris, de qua questione in prin.

huius cap. aliud videtur dicendum, ex rationibus ibi adductis, imo quod eam auferat tutor vel curator de prædictis annuis redditibus minori ad vitam competentibus, tum ex generalitate & verbis, d. l. fori, & identitate rationis in ea expressæ.

Et quia lex loquens de redditibus locum habet etiam in redditibus ad vitam, ut tradit Baeca de non melioram. ratione dot. fil. cap. 6. num. 27. Tum etiam, quia in specie d. l. fori, nihil præstat videtur, quod remaneat proprietate ex prædictis redditibus, aut radix nec ne? sed tantum consideramus, an sint redditus vel fructus annui durante tutela vel cura, quos exigit sua sollicitudine, labore & operaturio vel curatur. Hoc enim solum attinere ad eum videtur, non vero quod remaneat minor dotatus proprietate: At in specie quibus dotem marito constituitur hoc ipsum spectatur, scilicet, quod ipsa soluto matrimonio remaneat cum sua dote, ne consumatione mariti ipsa dos exlingatur, quod contingeret, si maritus soluto matrimonio prædictos redditus exactos vel decursum constante matrimonio restituere non teneretur, ac prout diversim tenendum est in specie nostre questionis principalis de decima tutoris vel curatoris de his annuis redditibus auferenda. Et in terminis ita breviter tenet Baeca de decem. tutor. cap. 30. num. 18. Quod verum esse ipse intelligerem, præcipue quando huiusmodi redditus essent restituti minori, vel minoribus in ultima voluntate pro sua alimentis ad vitam, vel ex contractu sibi deberentur. Ceterum si aliquis eius consanguineus beneficiatus, vel laicus, ex fructibus sui beneficii, vel alias ipse præstaret quocumque certam pecuniam vel panis quantitatem ad certum tempus, profecto, quia tunc videtur certa pecunia in singulos annos distributa, etiam esset ad alimenta elargita, non videtur decima ex ea præstatio deducenda: quia non sunt fructus nec redditus: quamvis hoc fine dubio non procedat, sicut nec supra dicta omnia circa prædictam questionem principalem de decima tutoris vel curatoris indubia sunt: siquidem plura movere possunt in contrarium sententiam indistincte tenendam, scilicet quod tutor vel curator decimam non auferat ex prædictis annuis redditibus ad vitam minoribus debitus, ut patet ex resolutione in questione præcedente uxoris adductis vel dantis in dotem annuos redditus, siue census ad vitam. Ideo quod prædiximus, non ita intrepide defendimus, ut contrariam sententiam damnemus: Non enim expeditum est, quæ sententia harum sit verior. Veraque namque probabilis videtur. Sed ut nostrum iudicium infirmemus ad alterius melius sententiam reducendum, interim opinio nem prædictam affirmativam, cum præmissa à nobis declaratione assignata probamus.

SUMMARI A.

- 1 Decimam an deducat tutor vel curator de fructibus mariti tempore quo tutela vel cura incipit, & de collatis ea finita, antea tamen maritus, & num. leg. per totum cap. præcipue num. 13. & 23.
- 2 Maritus lucratur fructus fundi dotalis existentes tempore, quo fuit datus in dotem, etiam si paulo post matrimonium dissolvatur.
- 3 Fructus pendentes fructus non sunt pars rei, & quomodo intelligatur, num. 16.
- 4 Fructus pendentes censentur eadem substantia cum re.
- 5 Legitima filii solvi potest non solum ex substantia patris sed etiam in fructibus pendentibus.
- 6 Fructus pendentes magis censentur res immobilis.
- 7 Siatutum loquens in fructibus, non habet locum in fructibus pendentibus.

6 Fructus

- 9 Fructus immaturi tempore, quo finitur usufructus, non pertinent ad heredem usufructuarius, sed ad proprietarium.
- 10 Heres non lucratur fructibus maturis, sed augent hereditatis estimationem fundi nomine, qui videtur illo tempore fuisse pretiosior, licet alias non teneatur fructus impetare in Falcid.
- 11 Heres ex auctore restituere hereditatem lucratur fructus, non tamen maturos tempore auctoris hereditatis.
- 12 Separatio quod est a solo in fructibus naturalibus, est cessio obligationis in civilibus.
- 14 Stipulatio reidanda non comprehendit fructus pendentes tempore contractus obligationis.
- 15 Fructus pendentes ex eo, quod de proximo separandi sunt a fundo, considerantur ut rei mobiles.
- 17 Promittens fundum simpliciter satisfacit, si eum tradat sine fructibus.
- 20 Legatum omnium bonorum mobilium comprehendit fructus rerum immobilium pendentes, ut qui brevis sperantur fieri mobiles.
- 21 Sequensrum cadit super fructibus pendentes, ac si essent separati a solo, quia brevis sperantur separari, & ita censentur rei mobiles.
- 22 In ratione, la 2. in princ. ff. ad l. Falcid. intellectus.
- 24 Decima an tutor vel curator deducat de fructibus pendentes tempore, quo tutela vel cura finitur, vel pensionem & redditum minoris, quorum dies cessio tempore, non tamen venit.

CAPUT XXXVI.

An tutor vel curator deducat decimam de fructibus maturis tempore, quo tutela vel cura incipit, & an de fructibus collectis finita tutela vel cura, ante tamen maturis?

**S**uccedit trigesima sexta quaestio principalis, & an tutor vel curator decimet fructus maturos tempore, quo tutela vel cura incipit vel finitur, postea tamen collectos? Quam dubiam reputans in utramque partem examinat Baeca de decim. tit. 28. num. 1. cum seqq. & tandem adducto unico fundamento pro parte affirmativa, nempe l. de vortio, in princ. ff. sol. matrim. ubi inquit, probari, quod si mulier nubens det in dote fundum fructibus plenius, maritus eos lucratur sicut ceteros fructus dote, etiam si paulo post matrimonium dissolvatur. Quod Paulus ibi iudicat memoria dignum, Raphael & Iason colum. si post Alexan. num. 44. contrariam magis probat pluribus fundamentis.

Primo, & quia fructus pendentes fructus non sunt, sed pars rei, si fructus, & non solum ff. que in fraud. credit. l. quae situm. §. ea vero, ff. de fundo instruit. l. fructus, ff. de rei vendic. l. 1. §. ex hoc rescripto, ff. de ventr. in spec. Baeca ubi supra. n. 2. in princ.

Hinc est, quod fructus pendentes tempore venditionis etiam immaturi pertinent in solidum ad emtorem, l. Iulianus. §. si fructus, ff. de act. emt. Bari. nu. 10. & communiter Da. in l. de vortio, in princ. Dec. consi. 543. nu. 20. Tirag. de retractu. tit. 1. §. 7. nu. 42. & alii relati per Ant. Theaur. decif. Pedem. §. 1. n. 1. congerit plures Barbof. in d. l. de vortio. in princ. n. 79.

Quinimo & fructus pendentes censentur eadem substantia cum re, & & eis quibus solvi non potest in fructibus, sed in ipsa re potest solvi de fructibus maturis & pendentes, sicut videmus in filio, cui legitima solvenda est ex substantia patris, non vero ex fructibus, l. scimus. §. si. & ibi gloss. & communiter Da. C. de inoffic. testam. Et tamen de fructibus pendentes potest fieri supplementum legitimae, ut cum aliis docet Baeca ubi supra, post Tirag. ubi supra, n. 38.

Imo & fructus pendentes magis censentur res immobiles. Cabal. milloq. 118. quem refert & sequitur Barbof. ubi supra, inter mobilia computantur, & copiose Tirag. ubi supra. n. 37. Et late iter. Gabr. conf. 98. nu. 5. & Mantie. de conceit. vlt. vol. lib. 9. tit. 3. n. 7.

Et & statutum loquens in fructibus non habet locum in pendentes, Alberic. in 2. par. de stat. qu. 226. Carol. Molin. in consuet. Parisien. tit. 1. §. gloss. l. 1. n. 34. & Baeca ubi supra.

Addens, & quod sic fructus maturi tempore, quo finitur usufructus, non pertinent ad heredem usufructuarii, sed ad proprietarium, quoniam pars rei esse videtur, l. si usufructuarius. ff. quib. modis usufructus amitt. & in l. in singulos. ff. de annuis legat. l. de fundat. ff. de usufruct. Quod an procedat in pensionibus fructuum, & agitate Barbof. ubi supra. n. 22. cum seqq.

Secundum & fundamentum est, ex l. in ratione, la 2. in princ. ff. ad l. Falcid. ubi probatur, quod heres non lucratur fructus maturos, sed augent hereditatis estimationem fundi nomine, qui videtur illo tempore fuisse pretiosior, licet alias secus esset, quia non teneatur fructus impetare in Falcidiam, ut in l. in lege Falcidia placuit. ff. ad leg. Falcid.

Tertium, & quia licet gravatus restituere hereditatem, interim lucratur fructus, ut in l. in fidei commissaria. ff. ad Trebellian. id tamen non habet locum in fructibus maturis tempore, quo heres adit hereditatem, eos enim restitueret tenetur, quoniam fructus non sunt, sed pars rei, ut ex alijs probat Baeca, ubi supra, nu. 4. Et in fructibus pendentes tempore restitutionis, quod debeant restitui cum bonis subiectis fidei commissio, quia pars bonorum intelliguntur, l. usufructus pendentes. ff. de rei vendic. cum similib. tenet Ang. conf. 33. in 1. versic. fallit primo, & tenet Bald. in l. 1. num. 12. & 13. in fin. ff. de usufruct. leg. & cum eis Mantie. de conceit. vlt. vol. lib. 7. tit. 10. n. 34. alia adducit inferiora pro hac opinione fundamenta, Baeca respondens, num. 3. d. l. de vortio, supra pro prima parte adducta, & tandem num. 9. inquit, quod haec opinio negativam in favorem pupilli probabilis & a qua videtur, & nu. 10. idem cenet de fructibus, quos appellant civiles, & similibus rebus, quorum dies veniunt, nempe quo tutela incipit; nam fructus pendentes dicuntur, quousque obligatio cedat.

Quod & enim est separatio a solo in fructibus naturalibus, est cessio obligationis in civilibus, secundum Mol. in consuet. Paris. tit. 1. §. 1. gl. 1. qu. 3. n. 35.

Ego & vero est exilium, defendi posse hanc opinionem, probabilior, tamen esse censo contrariam, & sic priorem affirmativam. Imo quod tutor vel curator decimet fructus pendentes, primo ex litera d. l. fori, quae indistincte & generaliter permittit tutori vel curatori minoris decimam fructuum: & quod lex non distinguit, nec nos distinguere debemus, de presio, ff. de pub. an rem alt. l. non dislinguimus, ff. de arbit. cum similib.

Secundo ex eadem, l. fori, dum inquit, De los guardar con todos sus bienes a algun ome bueno 7 regalos assi como es sobredicho 7 y congerier que los tenga mantengalos de los fructos, y tome para si el diezmo de los fructos por razon de su trabajo, &c. Ecce quomodo simul loquitur de bonis minorum & fructibus eorumdem bonorum. Ergo live pendentes sint tempore tutelae decretae, live post eam decreta nascantur, decimam eorum deducit tutor vel curator, quia omnes fructus sunt bonorum pupilli.

Tertio, quia eadem, l. fori, dicit, quod ex eisdem fructibus tutor vel curator alat pupillum, & sibi decimam sumat: Sed pupillus est alendus de praedictis fructibus pendentes, postquam fuerint collecti & a solo separati, sicut de ceteris, Ergo & eorumdem decimam auferret administrator hic.

Quarto,

Quarto, quia nulla vis consistere videtur in eo, quod sint pendentes tempore tutelae decretae vel quod postea nascantur, cum illos colligat tutor vel curator, & ita laboret in illis colligendis, conservandis & disponendis, sicut in his; Neque obstat, quod tutor vel curator, qui reperit fructus maturos tempore, quo tutela incipit, non laborat circa eos, quia iam res alieno labore & cura fructus produxit: Nam respondemus, quod licet non sit pars labor in utriusque, nihilominus laborator vel curator in eisdem colligendis, conservandis & disponendis, ut praediximus, & nostra, l. fori, in proposito non attendit ad magnum vel parvum laborem administrationis: non enim metitur quantitatem vel qualitatem eius, sed tantum deserit decimam pro labore. Vnde cum diversus labor circa administrationem rerum pupillarum & fructuum earum collectionem versetur, quaedam enim maiore labore desiderant, alia vero minorem, & nihilominus pro praemio deferretur tutoci vel curatori pro omnibus, consequitur, ut magnus vel parvus labor non attendatur in proposito, sed tantum, quod laboraverit administrator id, quod pro colligendis fructibus eisdem quae disponendis oportuerit.

Neque obstat fundamentum supra in contrarium adducta, quia ipsa generalia sunt & in diversis materiis loquentia: ea autem quae pro nostra sententia adduximus specialia sunt & deducta ex nostra l. fori. Vnde magis praecipua & urgentior esse videtur.

Praeterea adversus primum fundamentum contrarium quod habet, fructus pendentes partem rei esse, facit Primo, l. si filiusfamilias, 78. §. cum fundum. ff. de verborum obligationibus ubi probatur, & quod si stipulor re dari, in hac stipulatione non veniunt fructus etiam pendentes tempore contractus obligationis, ut adversus gloss. & Bartol. text. ille magis communiter intelligitur teste las. ubi, colum. final. & Barbof. in d. l. de vortio, in princ. num. 80. & probat Tirag. ubi supra, num. 43. ad fin.

Secundo, & quia fructus pendentes ex eo, quod de proximo separandi sunt a fundo, considerantur tanquam res mobiles & non tanquam immobiles, Bald. in l. fructus, n. 2. C. de act. emt. Machell. patrocini. 15. a num. 15. Tirag. ubi supra, num. 44. in princ. & Barbof. d. num. 80. Et licet habeantur pro collectis, eo quod brevis & quasi statim sint a fundo separandi, argum. l. cetera. §. sed si paravis, cum ibi notatis, ff. de legat. 1. & in l. penult. ff. de milite. testam. nihilominus in rei veritate non sunt collecti, colligendi tamen brevis sunt a tutore vel curatore, & fructus sunt, non vero alia res.

Sed pro vera resolutione huius controversiae observandum est, iura quoque dicunt, fructus pendentes censerentur partem rei, intelligenda esse, quatenus ad iuris interpretationem pertinent, secundum quam semper censentur includi in re principali. Alexand. in l. contrario, num. 40. ff. de vulg. & pupill. substit. l. si simul. cum filio. nu. 175. ff. de legat. 1. non autem secundum propriam rei significationem.

Nam & quia fundum simpliciter promittit, suz promissioni satisfacit, sicut tradit sine fructibus, Carol. Molin. in l. unica. 202. C. de sentent. quae pro eo quod interest &c. & late Barbof. ubi supra, d. n. 80.

At & vero in casu praedicti §. si fructibus, ideo fructus pendentes tempore venditionis pertinent ad emtorem, quia propter eos res ipsa vendita plus videtur valere, l. in leg. Falcid. §. ff. ad Falcid. l. si fructus, ff. que in fraud. credit. Pretium igitur pro re promissum videtur constitutum secundum praedictam estimationem & sic etiam pro fructibus pendentes. Et ita merito censentur comprehendi in venditione, & pertinent ad emtorem, ut plurimum citans contra alios probat Barbof. ubi supra, n. 21.

Hinc est, quod licet fructus sati & percepti post perfectam venditionem, non pertineant in effectu ad emtorem, antequam venditor in mora constituitur, ut in l. fructus, C. de act. emt. fructus tamen pendentes tempore venditionis cum effectu videtur pertinere ad emtorem, quia censentur in elusi in ipsa venditione, & ideo fi ante traditionem eos venditor percipiat, tenebitur eos restituere emtori, vel eorum estimationem solvere, ut probat cum Ruin. Barbof. ubi supra, n. 81.

Similiter etiam videmus, quod testatore iubente omnia bona sua mobilia distribuenda, fructus immobilium pendentes in hoc legatum veniunt, ut qui brevis (hoc est) de proximo sperantur fieri mobiles, & ad hoc erant ordinati & destinati, secundum suam propriam naturam, & ideo perinde est, ac si tempore testamenti fuissent res mobiles. Ita jure probavit Paul. Castren. conf. 132. videtur dicendum quod dictum fundamentum, col. 2. vers. graviter ego puto, lib. 1. quem sequitur Dec. conf. 172. testator legavit, col. 1. n. 5. in fin. & idem voluit las. in l. si filiusfamilias, §. si filiusfamilias, col. 1. vers. 2. nota, ff. qui satisfac. cog. & Tirag. ubi supra, d. n. 44.

Ubi etiam cum Bart. quod in fructibus pendentes cadit sequendum, ac si essent separati a solo, licet sint pars soli, quia brevi sperantur separari, & ita censentur res mobiles. Et quamvis Ale. conf. 182. nu. 2. lib. 9. & Carol. Ragn. conf. 134. num. 13. vol. 1. & Cravea. conf. 177. n. 6. & cum eis Mantie. de conceit. vlt. vol. lib. 9. tit. 3. num. 6. improbent praedictam doctrinam & opinionem Pauli de Castro & sequacium, nihilominus opinionem praestitam in fructibus de proximo colligendis, in quibus loquitur ipse Paulus verisorem & tenendam credit eius opinionem novissime Simon de Pratis de interpret. ultim. volunt. lib. 4. dubitat. 7. nu. 61. pag. 304. ubi eam late probat allegans alios auctores idem tenentes contra Alciat. ubi supra, & num. praeced. ad fin. inquit omnes Alentire in l. cetera. §. sed si paravis, ff. de legat. 1. quoad mentem & dispositionem testatoris rem destinatum cedere legato, & mihi non displicet opinio Pauli, quae procul dubio procederet, ubi simul de hoc concurreret coniectura mens testatoris legantis res mobiles, nempe computatis fructus pendentes inter sua bona mobilia, vel quia res immobiles suas vinculariet, ut perpetuo essent in sua familia cum prohibitione alienationis, ut colligitur ex Tirag. ubi supra, num. 46. ubi ait hic longe est dver. ratio, &c. Extra consulti. Et hoc recte procedit, tamen alia legato fundo fructus pendentes veniant, ut cum alijs probat Tirag. ubi supra, sub num. 42. ibi, & idem quoque.

Non & obstat etiam & secundum d. l. in ratione, la 2. in princ. ff. ad leg. Falcid. quia ibi, ideo illud, quoniam fundus fructibus maturis relictus videtur illo tempore pretiosior fuisse, & ideo praedicti fructus augent hereditatis estimationem fundi nomine, sicut quando venditur fructibus pendentes in calu d. §. si fructibus. At in specie nostrae quaestio non agimus de estimatione sui fundi minoris, in quo sunt fructus pendentes, sed decima auferenda de ipsis fructibus, postquam fuerint collecti a tutore vel curatore quod est valde diversum.

Ad tertium respondemus, nihil esse in proposito, quia tempore mortis defuncti, qui fideicommissum reliquit, fructus non erant collecti nec a solo separati, sed pendentes in ipsis fundis, & sic faciunt unum corpus cum fundo Vnde non mirum, quod hereditatem ipsam augent, & restituendi sunt cum ceteris bonis defuncti, quae tempore eius mortis reliquit, quia tempus illud attendendum est, quoad hoc.

At vero in nostra quaestione licet tempore, quo tutela incipit, fructus sint pendentes, postea tamen durante tutela tutor eos colligit, & separat a fundo, quod

tempus potius considerari debet, quam incepta tutela, iuxta verba & mentem nostrae legis fori.

23 Et si ita videtur tendenda haec nostra sententia, nisi eam quis grano salis aequitate condire velit, nempe ut pro rata laboris tutor vel curator decimam de his fructibus pendentibus tempore, quo incepta tutela vel cura, luceatur, & sic deducatur ex praedicta decima, quod par erit alieno labori tribuendum arbitrio boni viri, prout in casu converso statim dicemus, quando tutela vel cura finitur pendentibus fructibus.

24 Sed quid in fructibus pendentibus tempore, quo tutela vel cura finitur vel in pensionibus & redditibus minoris, quorum dies cessit eo tempore, non tamen venit, an eos decimet tutor vel curator? Late pro & contra articulum hunc controvertit Baeca d. cap. 28. num. 11. cum sequentibus, & tandem potius sibi videri affirmat, tutorem tales redditus decimare non posse: quoniam licet dies cesserit, non tamen venit, neque fructus aut redditus tunc collecti: nihilominus ex supra dictis in prioribus casibus inducenda videtur: & in hoc secundo aequitas l. firi, ut pro rata laboris tutor lucretur, quicquid contrarium existimat Baeca ubi supra, secundum Petrum Barbof. in d. divorzio, in princ. n. 14. in princ.

SUMMARIA.

- 1 Impense an deducantur ex fructibus, priusquam tutor vel curator deducat suam decimam? & numeris sequentibus per totum caput: res solvitur affirmative, num. 2. & 24.
- 2 Fructus verbum prolatum a lege semper intelligitur deductis impensis, sed hoc ex fictione & interpretatione iuris potius, quam ex propria & civili huius vocabuli significatione, & hoc procedit, etiam si dicatur in lege, quod integri fructus restituantur, sicut in dispositione domini, ut in n. 4. procedit etiam in l. viva, hoc est in verbo fructus prolato a Principe, ut in n. 5.
- 3 Impense pertinentes ad perpetuam rei utilitatem non deducuntur ex fructibus.
- 4 Decima Ecclesiastica solvenda est non deductis impensis, sed speciale in his decimis secundum Legistas, sed secundum Canonistas nihil est speciale in hoc, sed quia decima hac debetur per modum quotae, non deducuntur impense, non tamen est vera eorum opinio, sed Legistarum, & n. 17. & 18.
- 5 Colonum partiarium non potest impensas deducere ad solvendam partem fructuum domino fundi debitam.
- 6 Cap. tua nobis, de decim. veraratio decidenda, & num. 18.
- 7 Colonum partiarium tenetur solvere decimam, & n. 19.
- 8 Impense deducuntur ex decimis personalibus, & numero 20.
- 9 Impense deducuntur ex fructibus solvendis Principi nomine tribus in recognitionem domini, & nu. 21. ubi limitatur.
- 10 Gabella fructuum solvenda Principi favore publico, an debeat solvi non deductis impensis? & n. 22.
- 11 Fructus quoties debentur Ecclesiae vel pia causa, an sint prius deducenda impensa, & n. 23.
- 12 Fructuum vigesima debita in Regno Portugaliae tutori minoris, intelligitur deductis impensis.

CAPIT. XXXVII.

An decima tutoris vel curatoris intelligatur deductis expensis pro fructibus factis, necne?

25 Vixitur latus oportunc in proposito, & an prout quam tutor vel curator deducat decimam omnium fructuum sui minoris, de ipsi fructibus sine deducenda impense circa ipsos facta, necne?

Hanc quaestionem late in utramque partem examinat Baeca de decim. tutor. cap. 29. per totum, ubi tandem pluribus fundamentis hinc inde adductis, inquit nu. 7. quod opinio affirmativa de iuris rigore vera videtur, ta-

mea quod contraria sententia & sic negativa suas habet etiam iuris rationes, quos libi & numeris sequentibus commemorat, & num. 11. inquit, quod in summa prima opinio ex iuris rigore vera videtur, sed secunda & sic negativa videtur aequior. Dubius igitur & anxius videtur esse hic auctor in hac quaestione.

Ergo si vero affirmativam sententiam procul dubio probat: & sic quod prius deducenda sint expense circa ipsos fructus factae, quam decima tutoris vel curatoris, quam in terminis probaverunt & professi sunt adversus Baecam Ioan. Garfiam, de expens. & melior. c. 1. n. 21. cum seqq. & D. Barbof. in l. fructus, n. 21. ad fin. & nu. 22. in princ. ff. sol. matr.

Et haec sententia illo potissimum probatur fundamento, quod quando verbum, fructus, profertur a lege, semper intelligitur de his, qui super sunt deductis expensis, ut in d. l. fructus, & in l. 1. de fruct. & lit. exp. l. 1. quod in fructus, 46 ff. de usur. Barbof. in d. l. fructus, n. 6. Felin. in cap. ad nostram, c. 1. de iure iur. late Traqu. lib. 1. retr. l. 8. §. 15. glo. 1. in princ. Baeca d. c. 29. n. 3. Barbof. in l. fructus, sub num. 7. ubi refert Imol. lib. 1. n. 1. exillimantem hoc procedere ex propria & civili huius vocabuli significatione, quod & tenet Menoch. de recuper. an. possess. rem. d. 15. num. 57. 4. dicens, fructus proprietatis deductis impensis pro illis factis, sequitur Oñovian. decis. Pedemona. 83. n. 7. & Corrafin l. divorzio, in princ. n. 11. ff. sol. matr. Verius tamen est, verbum fructus proprie & secundum veritatem significare omne illud, quod percipitur, etiam non deductis expensis, ut colligitur ex Varrone lib. 4. de ling. Lat. col. 11. dicens, fructus dici a ferendo, quia res, quas producit fundus, dominus fert ad fruendum, l. item si fundum, 10. in princ. & l. arbor, 66. ff. de usufruct. & comprobatur Hippolyti. Reminald. consil. 30. n. 8. lib. 1. Tantum igitur ex fictione vel interpretatione iuris verbum, fructus, refertur ad eos, qui super sunt deductis impensis, iuxta gloss. in d. l. fructus, verbo, impense, Bald. num. 2. Aret. 3. & Socin. n. 3. dicentem receptum, & probant Innoc. & Abb. in ca. pastoralis, n. 7. de decim. & Barbof. in d. l. fructus, n. 7. ad fin. quam vis adversus regulam huius fundamenti sint nonnullae difficultates, illas recte resolvit Barbof. ubi supra, n. 8. cum seqq. Sed quia haec materia utilis est, & quotidiana in praxi, & ex infra dicendis nostra principalis supradicta sententia affirmativa magis corroborata manebit, liceat mihi calamum aliquantulum differre.

Observandum est igitur, quod praefata iuris regula, quae habet, quod verbum fructus, prolatum a lege semper intelligitur de his, qui super sunt deductis impensis, etiam si in lege dicatur, quod integri fructus restituantur: adhuc namque intelligitur de integris fructibus, scilicet, deductis impensis, ut colligitur, ex l. 1. de his quibus in indign. iuncta l. si a domino, 39. ff. de pet. hered. iust. tenent. Bal. & Sal. in l. 1. de fruct. & lit. expens. col. 2. Alex. & Aret. n. 7. & Jasn. 18. in d. l. fructus, ff. sol. matr. Corn. consil. 289. videtur col. ult. lib. 1. Aret. in d. l. divorzio, col. 2. ff. sol. matr. & Catellan. Cout. in memorab. verbo, fructus, in fin. & nuncupatim hoc restringens ad dispositionem legis tenet Rom. in d. l. fructus, n. 5. Nam si in dispositione hominis de integris fructibus fiat mentio, intelligitur ea dispositio, non deductis expensis, argum. l. si. C. ad leg. Falc. & probatur Alex. consil. 133. in 4. lib. 3. & Car. Ruin. consil. 65. n. 8. lib. 1. quos refert & sequitur Barbof. in d. l. fructus, num. 12. tametsi Alexan. ibi, col. 2. ad med. hanc declarationem improbet: ex quo cessat controversia Dd. quos refert Baeca d. cap. 29. num. dicens, se fateri, hoc de fructibus integris non ita expeditum esse. Sunt enim plures auctores, qui pro & contra tenent, cum revera conversum hoc non sit, si fiat distinctio inter dispositionem legis & hominis, ut praediximus, ut docet Barbof. in d. l. fructus, n. 13.

Cum

Cum ergo lex nostra tutori, decimam simpliciter fructuum tutori vel curatoris deferat pro suo labore, consequitur manifeste deducendas esse prius expensas, cum etiam si concederentur integram decimam fructuum, adhuc idem esset dicendum per supradicta. Quod si tutor vel curator tempore, quo susceperit tutelam vel curam, promittat restituere pupillo omnem rem cum omnibus fructibus, videtur, quod decimam deducere non valeat ex supradicta resolutione, nihilominus in hac specie tenendum est, quod in ea resolvimus supra hac 3. part. cap. 29. per totum.

Secundo principaliter eadem regula, de qua supra, ampliatur, ut procedat, etiam si verbum, fructus, profertur a lege viva, id est, si profertur a Principe. Intelligitur enim etiam tunc ex identitate rationis deductis expensis, iuxta reg. d. l. fructus secundum f. as. ibi, num. 16. sequitur Capic. decis. 20. num. 7. & Traqu. lib. 1. de retr. l. 8. §. 15. glo. 1. num. 6. & eorrefrens Barbof. in d. l. fructus, n. 14. idem probans in rescriptis & impetrationibus secundum Vincent. ibi, num. 7. & Covar. lib. 3. variar. resol. cap. 13. num. 1.

Nunc quae eadem regula limitanda est, primo ut procedat in impensa facta gratia ipsorum fructuum: Alia namque impense pertinentes ad perpetuam rei utilitatem, quamvis debeantur ex fructibus, tamen non deducuntur, ut colligitur ex d. l. divorzio, in fin. ff. sol. matr. & tenet gloss. verbo, impensa, in d. l. fructus, Paul. num. 3. & Vincent. 4. Paris. consil. 94. num. 2. lib. 2. Traqu. in tract. primogen. quest. 74. num. 4. Menoch. consil. 4. num. 32. lib. 1. quos ad hoc refert & sequitur Barbof. in d. l. fructus, sub d. num. 14. ubi late differit, an expense factae ad cultum diam & conservationem, videantur factae gratia fructuum.

Ex quibus inferitur ad decemionem illius quaestionis, si arbores fundi pupillaris & tabernae ant domos corrumpant, ita ut oporteat eas reficere arborumque sufficere, an prius ex fructibus minoris deducenda sint necessaria ad refectorem, & postea deducenda sint decima ex residuis fructibus. Ex supra modo namque resolutis constat, hanc impensam fructus ipsos non respicere, sed proprietatem: Ergo ipsa non est deducenda ex fructibus prius, quam decima.

Nihilominus tamen text, in l. fundi Trebatiani, ff. de usufruct. legat. contrarium probat manifeste videtur. Inquit namque, quod etiam si usufructuarius ad refectorem non tenetur, ille tamen, cui fructus dantur, reficere tenetur rem, in qua habet jus percipiendi fructus.

Sed adhuc est tenendum, quod praediximus, scilicet tutoris decimam minime minuendam, ex eo, quod bona sint reficienda ex supradictis, & praeterea ex l. usufruct. legat. in fin. ff. de usufruct. ubi, quoniam igitur omnis fructus rei ad eum pertinet, reficere eum adeo pro arbitrio cogi: Ergo si non omnis fructus ad eum pertinet, reficere non teneretur: Ad tutorem autem vel curatorem solum pertinet decima: ergo eius ratione ad refectorem non tenetur. Et nominatim hoc probatur in cap. pastoralis de decim. Nec obstat text, in dist. leg. fundi Trebatiani, quia intelligi debet, quando omnes fructus ad aliquem pertinent, non vero quando pars eorum, ut modo dicebamus, & in terminis ita tenet Baeca d. cap. 29. num. 16.

Secundo, si regula supradicta de expensis deducendis de fructibus limitatur in decimis Ecclesiae: in illis namque verbum fructus, intelligitur non deductis expensis, text. in cap. tua nobis, & in cap. pastoralis de decim. express. l. 13. ibi: Quo faciendo de illis, & c. tit. 20. part. 1. Estque speciale in his decimis, secundum Barbof. in d. l. fructus, num. 6. & cum eo transiunt communiter Legistae, ut ibi asserunt Claud. post princ. & Vincent. n. 9. Baeca de decim. tit. c. 29. n. 1. & refert Barbof. in d. l. fructus, n. 15. verj. limita 21.

Canonice vero contendunt, nihil speciale esse in his decimis: sed in hac materia ita esse distinguendum, ut si per legem fiat mentio fructuum, simpliciter locum habeat regula superior, nempe ut deducantur expense: si vero fiat mentio de quota parte fructuum, procedat dispositio d. ca. tua nobis, & cap. pastoralis, de decim. ita post Hofst. tenet Abb. in d. cap. pastoralis, col. fi. Matth. de Affili. decis. Neapol. 25. num. 8. Capic. decis. 20. num. 12. Traqu. in tract. de primogen. quest. 74. num. 9. & alios refert Baeca d. cap. 29. n. 8. Corrafin. in d. l. fructus, n. 11. Et ergo iuxta hanc sententiam Canonistarum, cum decima fructuum tutori vel curatoris debita sit, quota pars fructuum, non sunt deducendae expense de ipsi fructibus, antequam decima deducatur, quod est contra nostram sententiam, qua defendimus in nostra quaest. prim. de qua in tit. huius cap. & in favorum contrariae opinionis Baeca, quam improbabimus.

Sed haec Canonistarum distinctio tuta non est, nec vera ex textu in extravag. q. 1. verj. in solvendo, de decim. inter commones, ubi solvitur quota fructuum, hoc est, decima Papalis, & tamen deducuntur expense, notavit gloss. in clem. 2. verborum taxationem, in fin. de decim. Domin. consil. 85. a num. 3. Aret. in d. l. fructus, col. 3. post princ. & ibi Barbof. num. 16. qui ex hoc praedictam distinctionem Canonistarum rejicit atque confundit. Quare ipse, cum variant scriptores circa veram rationem, d. ca. tua nobis, ut patet ex traductis per Soc. in d. l. fructus, Capic. decis. 20. num. 8. Traqu. lib. 1. de retr. l. 8. §. 15. glo. 1. num. 14. Rebuffi. de decim. quest. 11. a num. 5. & Ioan. Garf. de expens. cap. 1. num. 17. ad veram rationem praerendum esse censet.

Quod si si fundus locetur colono partiaro, ut is etiam partem fructuum domino fundi reddat & reliquos sibi retineat, non poterit is colonus impensas ex fructibus deducere, quis operas & impensas videtur ponere pro ea parte fructuum, quae secundum conventionem apud eum remanere debet. Et haec est communis sententia, ut plures allegans, affirmat eam probans ac defendens idem Baeca ibi sub num. 16. cum seq. ubi redit rationem diversitatis inter hunc casum & alterum societatis, in qua vnus ponit operam & alius pecuniam. Quare is, qui ponit operas, non tenetur solum ex suo facere, sed deduci debent ex corpore societatis, sicut in colono partiaro. Is namque tacite videtur se obligasse ad ponendas operas suo summo: & praedicta communis sententia de colono partiaro approbatur expresse in l. 13. ad fin. ibi, ea si aliquo, tit. 20. part. 1.

Ex hac igitur communi sententia inferitur vera ratio decidendi ad d. ca. tua nobis, inquit Barbof. ubi supra, num. 19. Nam Summus Pontifex ibi ita arguit: Deus est Dominus orbis, qui concessit terras colendis hominibus, reserata sibi certa parte fructuum. Pro igitur quando temporalis dominus dat terram colendis alicui, reserata sibi certa parte fructuum, colonus non deducit impensas, quia recipiendo partem fructuum, tacite videtur se obligare ad operas & lumus necessarias ad fructus percipiendos, ut supradictum est: Ergo idem recipiendum est in decima, quia in ea militat fortior ratio, ut inquit advertere Soc. lib. 9. de iust. & iur. qu. 2. art. 2. col. 2. ad med. nempe in decimis censuri contractum quoddam genus societatis inter Deum & hominem. Homo enim femina huius labores & sumtus ponit, exponitque huius periculo consiliis Deo. Cum igitur Deus sua benignitate cumulatam frugem referat, satis est, quod homo pro periculo & labore novem retineat & unum integrum Deo reddat, sequitur Ioan. Garf. de expens. cap. 1. n. 17. Addit Barbof. clarius hoc dicere potuisse, quod in decima homo consideratur tanquam colonus partiarus, ac eo id deducere non potest impensas, benignique cum eo actum videri, cum Deus sibi tantum decimam

Cc

relet

reservaverit, & alii domini maiorem partem sibi soleant reservare. Item Deus augerit fruges, quod alii domini minime prestare possunt. Ex quibus plura deducit Barbof. ubi supra, num. 19. cum seqq.

Primo nihil essentiale contineri in decimis, sed satis eisdem terminis id esse recipiendum in quibuslibet fructibus, ut constat ex supra traditis, quidquid exilimet Joan. Garf. d. c. n. i. vers. 2.

Secundo, non esse veram rationem Canonistarum supra relata, & quod potius docere debuisset, quod idem ex decimis non deducuntur impense, quia in eis homo respectu Dei censetur colonus partiarus.

11 Tertio, t colonum partiarium teneri solvere decimam ob rationem, de qua per Ant. Nat. conf. 409. n. 7. libr. 2. licet alias colonus partiarus ad onera realia vel iuxta mixta non teneatur, Oñavian. decif. Pedemonte. 13. a. num. 2.

12 Quarto, t deducit veram interpretationem ad a pastoralis, de decim. ubi ex decimis personalibus deducuntur impense, quia in eis cessat ratio supra assignata: non enim solvantur ex fructibus, qui a terra percipiuntur, sed ex eo, quod acquiritur per industriam & laborem personalem.

13 Quinto, t colligit a notationem ad tradita per Dd., quos ibi citat, dicentes, quod si Principi solvantur fructus nomine tributari in recognitionem domini universalis, non deducuntur impense, argum. text. in d. cap. tua nobis, de decim. ubi decimæ equiparantur tributis: Sed, inquit Barbof. hoc non esse verum, quia ratio supra assignata in decimis cessat in tributis, & probat cum aliis Baeca d. cap. 29. num. 2. & Tiraquell. de retrahit. tit. 1. §. 11. num. 12. contra alios, quos recitatur num. 11. nisi terra esset Principis & per colonum solveretur certa pars fructuum, tunc enim non deducerentur impense, secundum Barbof. ubi supra.

14 Sexto, t ex supradictis improbat Barbof. Baldi decisionem in d. fructus, ad fin. ff. solut. matrim. tenentis, quod prout favore juris divini decimæ intelliguntur non deducitis impensis, ita etiam & gabelle fructuum, quæ solvantur Principi, favore publico debent solvi, non deducitis impensis iuxta equiparationem l. fin. c. de sacrosanct. eccles. quod & probat idem Bald. in l. si a domino, §. fin. ff. de petis. hered. Paul. Castren. in d. fructus, & ibi Ruin. num. 6. ad fin. & Claud. num. 7. Matth. de Afflic. decif. 252. n. 7. Tiraquell. de primog. quest. 74. num. 8. Lorior. de fructibus axiom. 5. Avend. lib. 2. de exsequend. mand. Reg. cap. 14. num. 15. ad eundem Tiraquell. de retrahit. tit. 1. §. 11. gloss. 1. num. 11.

Sed hanc traditionem, inquit Barbof. ex supra traditis confundi, quia non est verum, Ecclesiam & Republicam equiparari per viam regulæ, sed tantum hæc equiparatio invenitur facta in casu particulari, d. l. fin. ut adversus Bald. advertit Imola in d. fructus, & Tiraquell. d. §. 11. gloss. 1. num. 12. quibus & aliis rationibus contra prædictam traditionem Baldi in gabellis tenet Barbof. ubi supra, post Imol. & Cuman. num. 3. in d. fructus, & ibi 74. num. 17. & Zaf. num. 9. Capic. decif. 20. n. 4. ultra quos eandem sententiam videtur tenere idem Bald. sibi contrariis in non amplius, per text. ff. de legat. 1. dicens, quod si debeat solvi gabella ex legato, solum solvetur de eo, quod onere legati deducto supererit, quem ibi Dd. sequuntur, & plura in hæc rem adducit Segur. in l. si ex legat. causis, col. 13. ff. de verb. obligatiomb. & ita in specie quaestionis gabellæ tenuit D. Castillo in l. 70. Taura, verbo el alcavala, in addit. dicens gabellam solvendam esse de pretio re venditæ, quod refert deductis expensis in venditione, & hæc doctrinam notandam esse, à dictis legibus quaterni gabellarum dixit Mexia Pontius idem sequens in pr. agm. panis, conclus. 2. num. 94. Baptif. Vilalob. in suo ar. com. opin. lib. 1. E. num. 24.

Septimo, t ex supra dictis & resolutis conrue videtur, inquit Barbof. in d. l. fructus, sub num. 21. quod tenent Socii. ibidem n. 2. dicens, quod vbi cunq; debentur fructus Ecclesie vel pie causæ, non debent deduci impense, argu. d. cap. tua nobis, quem sequitur Afflic. decif. 252. num. 8. Capic. decif. num. 9. Rebuff. in tract. de decim. qu. 11. num. 6. Nam secundum ipsum Barbof. extra casum d. cap. tua nobis, nitentem ratione, de qua supra, fructus, qui debentur Ecclesie vel pie causæ intelliguntur deductis expensis, iuxta regulam generalem, de qua supra, & quod ita in specie post alios resolvit Tiraquell. de retrahit. tit. 1. §. 11. gloss. 1. nu. 13. & Baeca dist. cap. 29. num. 1.

15 Octavo & ultimo t ex prædictis colligit Barbof. ubi supra, n. 21. ad fin. explicationem ad l. ordinam. Lusitania, lib. 1. tit. ul. 65. §. 56. dum tutori pro labore concedit vigesimam partem fructuum, qui percipiuntur ex bonis pupilli. Nam id intelligendum est deductis expensis, ut etiam probat Ioan. Garf. de expensis, c. 1. num. 20. quidquid contrarium probet magis Baeca dicto cap. 29. num. 10.

Nunc vero sigillatim videamus breviter, an supra dicta & deducta à Bai bosa sint vera & tenenda necne?

Et in primis, t quantum ad opinionem Legistarum dicentium speciale esse in decimis debitis Ecclesie, ut de ipsis non deducatur expense, quod improbat Barbof. a censeo recte sustineri posse opinionem prædictorum Legistarum, si assignemus rationem specialitatis, qua patet ex ea, quam pro vera tradit ipse Barbof. supra relatus, & infra etiam dicens: & quia extra casum decimarum ex fructibus alias debitis Ecclesie vel pie causæ deducuntur expense, ut cum veriori sententia probavit idem Barbof. ubi supra, cuius opinionem sequemur infra. Ergo speciale est in decimis Ecclesie debitis, ut de ipsis non deducatur impense.

Opinionem t vero Canonistarum, de qua supra, minime probo, quia est contraria supra dictæ opinioni veriori Legistarum, & quia nihil interest quoad expensas deducendas vel non deducendas, quod in lege fiat mentio simpliciter fructuum, vel quotæ partis, & ideo merito improbat, præcipue cum sit textus in extra vagant. de decim. ut supra expendimus, vbi quoque tenentes contrarium retulimus.

Quantum autem attinet ad veram rationem d. capic. tua nobis, de decimis, decidentis, non esse deducendas expensas ex decimis Ecclesie debitis, probo eam, quam supra retulimus ex Soto & aliis, esse expresse probata l. 14. tit. 29. part. 1. ibi: Orraxa on ay por que la non deven sacar (scilicet la simiente) ca nuestro Señor Dios no deven ser de peor condiciõ no que los omes en sus heredades: ca si alguno da a otro fijo heredad por cierta cosa, o por cierta quantia que lo den por ella, no deve en que la labra sacar las despenfas, ni la simiente, nin otra cosa ninguna, ante que en sensor tome at queho que ha de tomar, pues si los omes esto pueden fazer en sus en heredades, ni mucho mas lo deven guardar a Dios que es Señor de la tierra, y de todas las cosas que son en ella.

19 Tertium t de colono partiaro, quod teneatur solvere decimam, probo ex eadem l. priita, in verbis modo relatis, ibi, Nin otra cosa ninguna.

20 Quartum t quoque, quod ex decimis personalibus deducuntur impense, probo.

21 Quintum, t quod de fructibus, Principi solvendis nomine tributari, in recognitionem domini universalis deducuntur impense, nisi terra esset Principis & per colonum solveretur certa pars fructuum, admitto & sequor.

22 Circa t sextum, quod priusquam gabella solvatur, deducantur de pretio impense necessariz, ad contractum ipsum, ex quo debetur gabella, celebrandum.

Pro resolutione huius articuli controverti observandam censeo distinctionem Bartoli communiter approbatam, in l. si hoc, §. cendi, ff. de condit. & demonst. teste La Sarte de decim. vendit. cap. 16. n. 2. quæ habet, quod si lege vel statuto caveatur, quod ex pretio, quod ad venditorem pervenit, solvatur gabella sex denariorum pro libra, ea solvi debet deductis expensis, quæ in proxenetis aut subhastationibus aliove modo factæ erunt, quia pretium rei dicitur deductis expensis & labore, ut ait gloss. fin. ad med. in l. per diversas, & ibi docet Bart. n. 6. C. mandat. & juxta hæc casum procedit, quæ tradit Ant. Gomez. r. tom. variar. resol. cap. 12. num. 25. & omnia allegata per nostros Cohispanos ubi supra, qui in applicatione huius distinctionis ad leges gabellarum huius Regni valde errant.

Si autem lege vel statuto ita disponat, ut ex pretio, quo res venierit, gabella solvatur, tunc absque ulla impensam deductionem ex toto pretio convento, & per contrahentes in venditione deducto, solvenda est: quia verum est, rem tanti venditam esse, & hic est casus l. 1. tit. 17. lib. 9. nov. collect. Reg. ibi, De todo el precio por que vendieren: Igitur ad huius Regalis decimæ computationem non sunt deducende prædictæ expense, juxta communem illam & veram Bart. distinctionem: sed integra decima solvenda est ex toto integro pretio venditionis, ut recte tenet P. Ardoz. 2. ver. quotid. cap. 3. §. 7. num. 16. Et hoc iure utitur secundum Lafor. ubi supra, licet id vix defendi posse dicat Joann. Orof. (cum legem illam Regiam non videtur, non enim sic loquebatur, l. 2. quæ terti gabellarum) in l. cum quadam puella, §. quotias, num. 4. ff. de iurisdic. omn. jud. Et licet contrarium recte rem istam non considerantes tenere videantur ceteri Hispani supra citati, sed nostra hæc sententia verissima est & tenenda, & in praxi quotidie observari eam videmus, ut diximus in nostro lib. de gabellis, l. sequitur Giron de gabella, in præsid. num. 31. & iterum in 5. part. num. 41. & Azvedo in d. l. 1. num. 152. & 153. tit. 17. lib. 9.

23 Septimum, t quod supra retulimus ex Barbof. nempe ut extra casum dict. cap. a nobis, fructus qui debentur Ecclesie vel pie causæ, intelligantur deductis impensis, mihi placeat.

24 Octavum & ultimum, t quod impense deducantur ex fructibus minoris, antequam tutor vel curator eius deducat suam decimam, verum esse censeo & tenendum contra Baecam ubi supra. & cum his sumus expediti à nostra quaestione principali.

SUMMARI A.

- 1 Decimare an possit tutor vel curator semel atq; iterum fructus, si res minoris bis in anno fructificet, & num. sequentib. per totum cap. pars affirmativa probatur, num. 3.
- 2 Venditio simplex rosarum viridarii intelligitur de primis fructibus, non de secundis, quos in eodem anno producit viridarium & quomodo intelligatur, num. 7.
- 4 Lex mandans maritum lucrari fructus dotis, intelligitur de primis & secundis fructibus, si res bis in anno fructificet.
- 5 L. boves, §. hoc sermone, cum similibus, ff. de verb. significis, non habet locum in verbis legis, & præterea non procedit, quando est eadem ratio in secundo actu, quæ in primo, ut in num. 6.
- 8 Decimare potest tutor vel curator fructus rei castrensium, vel quasi, pupilli vel adulti sui.
- 9 Decimam potest petere tutor vel curator etiam transactio triennio, non enim comprehendit eam lex Regia, præscriptionem salarii famulis triennio inducens.

CAPIT XXXVIII.

An tutor vel curator deducat semel atq; iterum decimam si res minoris bis in anno fructificet?

Res t minoris si bis in anno fructificat, queritur, an tutor vel curator eos duplices fructus decimare possit, hoc est, bis in anno?

Et videtur quidem prima facie pro minore iudicandum ex regula vulgaris, quæ habet, quod verba simpliciter prolata intelliguntur pro prima vice, l. boves, §. hoc sermone, ff. de verb. significis. sed lex nostra fori concedens tutoribus decimam fructuum pro labore simpliciter loquitur, dicens, Pro me para si el diez mo. Ergo de primis fructibus intelligenda est.

Secundo facit, quia prædicta l. fori, est correctoria juris communis, ut non semel in superioribus docuimus & minoribus præjudicialis atque odiosa. Ergo restringenda est, in quantum fieri possit, sed potest verificari in primis fructibus singulis annis. Ergo ultra eos extendenda non est, quod vero contra ass. de legibus, cum similibus.

2 Tertio, t quia sic etiam videmus, quod si quis vendat simpliciter rosas sui viridarii & fructificet bis in anno, venditio intelligitur de primis fructibus, non de secundis, argum. l. boves, §. hoc sermone, & l. dotis, §. promissio, ff. de iur. dot. Ita in terminis tenet Bald. per text. ibi, l. divoratio, §. quod in anno, ff. sol. matr. ubi Barbof. num. 7. cum text. ad hoc expendit & refert esse communiter receptum dictum Bald. ex Baeca de decim. tit. cap. 30. num. 2. qui tamen hoc non dicit, licet id teneat alios allegans, sequitur Rebuff. in d. §. boves, verfic. 3. observandum.

3 Ergo t autem in terminis nostræ quaestionis principalis contrarium probo. Imo quod tutor vel curator in hac specie decimet non solum primos fructus, sed etiam secundos ex generalitate nostræ legis, quæ vtroque comprehendit. Nec maior ratio est in primis, quam in secundis, cum decima detur pro labore administrationis, & tutor ita laboret circa secundos fructus, sicut circa primos.

4 Secundo, t ex d. §. quod in anno, vbi lex dicitis maritum lucrari fructus dotis, intelligitur de primis & secundis fructibus, si res bis in anno fructificet: Ergo ita & eodem modo si res minoris eodem anno bis vel decies fructificet, toties tutor vel curator eius fructus decimare poterit, prout in terminis nostris recte probavit Baeca d. §. 30. num. 7. cum seqq. vbi hoc aliis rationibus comprobatur.

5 Non t obstat primum fundamentum contrarium regulæ l. boves, §. hoc sermone, cum similib. quia ipsa non habet locum in verbis legis, ut post alios notavit Alex. in l. si cum decem, §. eo autem tempore, ff. sol. matr. l. 1. in l. duobus, §. et qui numero, ff. de iure iur. late Tiraquell. in d. §. hoc sermone, & ibi Rebuff. in vers. ultimo limitatur, pag. 543. in pr. & Baeca ubi supra, n. 9. Sed decima tutoribus deferitur à lege fori. Ergo non minus decimam secundos fructus quam primos.

6 Præterea t regula dicit, §. hoc sermone, non procedit, quando est eadem ratio in secundo actu que in primo, arg. l. illud, cum similib. ff. ad leg. Aquil. secundum Rom. conf. 50. 4. quem ad hoc refert & sequitur Rebuff. ubi supra, in 2. l. m. ibi, & idem quando eadem ratio est, ut prædicimus. Ergo & eadem iuris dispositio esse debet.

7 Non etiam obest secundum, nempe quod nostra lex fori sit correctoria & odiosa, ac prout decimos fructus minime comprehendere, quia respondemus, quod est hoc ita verum sit, nempe eam legem esse correctoriam & odiosam, nihilominus servanda est & vtroque fructus comprehendat, tam in eius generalitate, quam in ratione ab ea expressa. & vbi cunq; ratio expressa est in lege, non dicitur extensio, quod sub ea ratione continetur, sed virtualis comprehensio & inclusio, ut resolvimus late lib. 3. præc. qn. 17. num. 78. cum pluribus sequentibus, quanto magis, quando decimo legis est generalis, prout in l. fori.

7 Tertium ꝑ de rosis viridarii simpliciter venditis nihil nocet ex lupradictis in responſione ad primum, & quia Doctores dicunt tenentes loquuntur in venditione roſarum, vel ſoeni, ſimpliciter non in longum tempus nec per plures annos. Nos vero loquimur in fructibus plurium annorum vel totius temporis, quo tutela vel cura daraverit. Denique illud de roſis viridarii ſimpliciter venditis, quod intelligatur tantum de primis roſis, non de ſecundis eiusdem anni, non eſt vlt quequaq; abſolutum. Eger namque diſtinctione, an viridarium ſoleat prius biſ in annis ſingulari fructificare vel non.

8 Ex ꝑ eadem generalitate noſtra legis ſiſ, deducitur, etiam tutorem vel curatorem decimare poſſe fructus rei caſtrenſis, vel quaſi pupilli, vel adulti ſui, ut recte probavit Baeca d. cap. 30. n. 10. vbi id aliis comprobatur fundamentis.

9 Et ꝑ n. 20. addit, quod alia lex noſtra Regia præſcriptionem ſalarii famuli triennio inducens, non comprehendit tutorem pro ſua decima, quia is famulus non eſt, ſed potius loco domini habetur, l. qui fundum, §. ſi tutor, ff. pro em. l. 15. tit. 14. part. 7. Bart. & alii Doctores quos ibi refero, quoniam habetur loco patris, ut in d. l. 15. Ergo non eſt exerceada ad verſus eum prædicta lex Regia de præſcriptione ſalarii famuli triennio loquens, & ideo merito ad Baecam ubi ſupra, ſe refert Azevedo in l. 6. n. 11. tit. 15. lib. 4. novæ leg. Reg.

SUMMARI A.

- 1 Remedia qua cõpetant tutori vel curatori collecti fructibus, non tamen exportatis ſine tutela pro ſua decima conſequenda, & n. ſeqq. per totum caput.
- 2 Tutor vel curator poſteſt prohibere minorem et uſq; curatorem, ne ſe inſcio fructus colligat, niſi miſſo inſpectore, ut ſibi conſulat pro ſua decima.
- 3 Dominus fundi tempore meſſis poſteſt mittere famulum inſpectorem, ne ſiſ ſiat in fructibus dividendis inter ipſum & ſuum colonum.
- 4 Tutor poſteſt inſubere viro ſuo ne ſe inſcia fructus colligat niſi præſente homine, quæ mittere vult, ne ſibi fraus ſiat.
- 5 Decimarum domini poſſunt prohibere, ne ipſis inſciis fructus colligantur.
- 6 Tutor vel curator, qui reſtituit pupillo maiori ſalſo inſpectore ſiſ, poſteſt ab eo conducere decimam, licet non a tertio poſſeſſore fructuum.
- 7 Tutor vel curator poſteſt retinere res pupilli vel adulti penes ſe exiſtentes pro ſua decima.
- 8 Creditor ratione debiti non poſteſt retinere rem debitoris ſui, niſi quando debitum oriſtur ex melioratione facta in ipſa re.
- 9 Tutor poſteſt retinere veſtes pro ratione pretii ſibi debiti pro ſartura.
- 10 Decimam poſteſt propria auctoritate capere tutor vel curator, niſi in caſu, de quo in n. 12.
- 11 Tutores poſſunt propria auctoritate ſibi ſatisfacere de bonis minoris de eo, quod ſibi minor debet.
- 12 Tutor & curator in ratione, quam reddit ſue adminiſtrationis reputare poſteſt decimam ſibi debitam & ſalarium, quod ſibi debetur pro adminiſtratione, ut in n. 14. Calculatores debent admitti hanc reputationem, quando in eis non ſuerit exortum aliquod dubium rationabile, ut in n. 15.
- 13 Tutor vel curator poſteſt ſuam decimam conſequi actione tutela contraria, ſi eo compoſit oſiam adverſus quem libet poſſidentem rem pupilli, etiam eo nihil petente, ut in n. 17.
- 14 Actio tutela contraria eſt bona fidei.

CAPUT XXXIX.

De remediis competentibus tutori vel curatori pro ſua decima conſequenda collectis fructibus ſine tutela.

1 QUAERO ꝑ modo, qua remedia competant tutori vel curatori, collectis fructibus, non tamen exportatis ſine tutela pro ſua decima conſequenda? Et in hoc reſolvendum eſt.

Primo poſſe tutorem vel curatorem in prædicta ſpecie prohibere minorem, quſque curatorem, ne ſe inſcio fructus colligat, niſi miſſo inſpectore, ut in leg. 2. ubi, ſub aſpectu curialium, ¶ quand. & quib. quarta pars debeatur.

Cuius argumentum Dd. decidunt, quod ſi inter me & colonum fundi mei fructus ſint dividendi, quod tempore meſſis poſſum mittere famulum inſpectorem, ne fraus ſiat in fructibus, ita docet Alex. in l. d. vortio, §. ſi. col. ſi. verſ. luxurſa hoc unum. ff. ſol. matr. & ibi Bald. dicit, quod uxor poterit inſubere viro, ne ſe inſcia fructus colligat, niſi ꝑ præſente homine, quæ mittere vult, ne ſibi fraus ſiat, pro ut eſt reſert & ſequitur Baeca de decim. tut. c. 31. n. 5. dicens, vide caſum, in quo loquuntur.

Secundo, ꝑ quia qui habet partem in fructibus ratione decimæ, videtur habere partem in fundo, hoc eſt, in re, & ideo poſteſt prohibere dominum, ne ſe inſcio fructus colligat, ut loquendo in decima docent plures auctores, quos reſert & ſequitur Baec. ubi ſupra, n. 2. ubi in terminis decimæ tutoris noſtra ſiſ, ibi id probat.

Et in n. 6. quod ſi tutor pupillo maiori facta res ſuas integre reſtituiſſet, poſteſt ab eo conducere decimam, licet non a tertio poſſeſſore fructuum, ut docet Barr. in l. quod ſi nullus, ff. de legat. 1. ita Baec. ſed in hoc obſervabis, quod docum ſupra, c. 20. per tot.

Secundo, ꝑ ſi minor jam maior factus noluit tutorem relinquere decimam, ſed ſere omnia ſua occupaverit tutor vel curator poterit ratione decimæ retinere res pupillares vel adultas, quæ apud ſe fuerunt, ut in l. 5. præterea, ff. de contrar. & uti. act. tut. ubi quod tutor poſteſt uti retentione ad conſequendum, quod ſibi pupillus debet, & ita notant Dyn. & Alb. & alios allegans tenet in terminis Baeca d. c. 31. n. 8.

Conſirmatur ꝑ ex doctrina Barr. in l. ſi non fortem, §. ſi centum, n. 7. ff. de cond. in deb. ubi tenet, quod etiam ſi ratione debiti nullus poſſit retinere rem debitoris ſui, ut in l. ſi. ¶ commod. & ibi Dd. hoc non habet locum, quando debitum oriſtur ex melioratione facta in ipſa re, ut in l. ſi area, 23. in ſi. ff. de cond. in deb. quæ doctriña ſequuntur Dd. in d. l. ſi centum, & probatur etiam in l. in reb. 18. §. poſſunt, ff. commodat. & in l. Paul. ff. de edic. except. & tenet Carol. Ruin. conf. 100. ad ſil. lib. 4. Barſ. conf. 85. n. 31. lib. 1. & d. ximulate lib. 3. præſ. quæſt. 88. n. 7. & poſt nos Barboſ. in d. l. d. vortio, §. ſi. n. 7. ff. ſol. matr.

Sic etiam factor poſteſt retinere veſtes ratione pretii ſibi debiti pro ſartura, reſert Bald. in l. ſi. ¶ commod. & ſcriptor poſteſt pro ſalario retinere membranas vel codicum ſcriptum, ut notant Barr. Bald. Ang. Jaſ. & Alex. in addit. ad Barr. in d. §. ſi centum, Cyn. & Saſe. in d. l. ſi. ¶ commod. & in l. ſi non inducitur, C. in quib. cauſ. pign. vel hypothec. contrab. quos reſert & ſequitur Baec. d. cap. 31. n. 9. ſed tutori debetur & datur decima, eo quod coluit rem minoris & laboravit in ea, Ergo poterit uti retentione ejus pro ſua decima.

Tertio, ꝑ tutor poterit propria auctoritate capere decimam fructuum minoris, ut patet ex ſepe citata l. ſi. ubi Iome paraſi el diezmo. Verbum namque, rome, correſpondet verbo Latino, accipiat, quod eſt verbum directum ſecundum Barr. in l. centum, ff. de vulg. & pupill. c. 4. quem & alios refero & ſequitur Baec. ubi ſupra, n. 10.

Accedat, ꝑ quod tutores poſſunt propria auctoritate ſibi ſatisfacere de bonis minoris de eo, quod ſibi minor debet, arg. l. 3. §. plane ſi forte, ff. de contr. & uti. act. tut. l. quoties, §. ſi. ¶ de adminiſt. tut. Paul. Caſtr. conf. 379. primo videntiam eſt, utrum remiſſio facta, verſi, præterea eſt, lib. 1. Boer. in conſue. Buſur. tit. de conſue. jur. perſo. §. 1. 2. col. pen. verſ. & an tutor, Baec. d. c. 31. n. 11. d. 20. l. 1. ſi ſup.

CAPUT XL.

An decima ſolvenda ſit in ipſiſmet fructibus in ſpecie, vel ſufficiat offerre æſtimationem pro eis offerre, & an in qualibet re dari debeat?

12 Si ꝑ tamen tutor res omnes minoris nulla facta deductione decimæ reſtituiſſet minori facta maiori, non poſſet poſtea propria auctoritate accipere decimam, ut recte cenſuit Baeca ubi ſupra, ad ſi. d. cap. 31. verſ. ſateor tamen.

13 Quarto, ꝑ cum tutor & curator in computatione & ratione, quam reddidit ſua adminiſtrationis, reputet ſumtus & expenſas factas circa res minoris, iure quoque reputabit ſimul ſuam decimam, ut certum ſalarium ſibi à lege debitum & taxatum, ut tanto minus oneris contra ſe remaneat, vel ut ipſe minorem ſuam oneret: Cum enim hæc decima ratione ſui laboris in adminiſtratione impendi ſibi à lege fore deferatur, conſequens eſt, ut in iplam rationis redditione deducatur tanquam exitus ac introitu, ut patet, tum ratione, tum etiam ex verſo, ſi. d. l. ſi. ubi Iome paraſi el diezmo de los frutos por raxon de ſuſt. abajo, 7 quando viſtere a edad, de xelos todo lo ſuyo ante el alcaldia pro el eſcripto con que lo recibio, &c. Decima enim, quam accipere debet tutor vel curator, non eſt minoris, ſed tutor vel curatoris, cui delata eſt jam atq; accepta per ipſum.

14 Tandem ꝑ hæc noſtra ſententia comprobatur in l. à tutoribus, §. final. ff. de adminiſtrationibus tutor. & in l. 1. §. ſi pupillus, ff. de tutoribus & ration. diſtribend. ubi probatur, quod in reputatione bonorum pupilli poſteſt tutor reputare ſalarium, quod ſibi datur pro adminiſtratione, hoc eſt, poſteſt retinere ſalarium, cum reſtituit rem pupilli, per que jura ita in terminis tenet Baeca de decim. tut. cap. 33. n. 5. & ꝑ ita debet admitti & recipi hæc decimæ reputatio per calculatores rationum, quando non fuerit exortum in eis aliquod dubium rationabile lupet ablatione decimæ.

16 Quinto, ꝑ tutor vel curator poterit ſuam decimam conſequi actione tutela contraria, l. 1. §. an in hoc iudicio, ff. de contrar. iudic. tutel. ubi quod hæc actio non ſolum datur tutori pro expenſis factis in repupilli, verum etiam pro eo, quod pupillus obligatus eſt præſtare tutori.

17 Imo ꝑ datur etiam non ſolum adverſus tutorem, verum etiam adverſus quem libet poſſidentem rem pupilli, etiam ſi pupillus nihil petat, nec directæ actione tutela agat adverſus tutorem, l. quid ergo, §. ſi. l. 1. §. hanc actionem, ff. de contr. iud. tut.

18 Et ꝑ hæc actio tutela contraria bonæ fidei eſt, ſicut directæ, Jaſ. in §. alionum, num. 70. Inſtit. de act. Baec. d. cap. 33. n. 6.

SUMMARI A.

- 1 An decima ſolvenda ſit in ipſiſmet fructibus in ſpecie, vel ſufficiat offerre æſtimationem pro eis?
- 2 Sufficit pro decima oblato æſtimationis in pecunia numerata, & eſt vnus caſus, ubi aliud pro alio ſolvi poſteſt, licet contrarium verum.
- 3 In ipſiſmet fructibus in ſpecie decima ſecundum veriorum ſententiam ſolvenda eſt, nec ſufficiat æſtimationem offerre.
- 4 Compensatio non admittitur de quantitate pecunie ad quantitate fructuum, ſi mita ut ibi.
- 5 Decima non eſt deducenda de qualibet re, ſed res eſt deſinienda ſecundum arbitrium boni viri inſpecta rerum qualitate, an admittat diſviſionem vel non.
- 6 Regula generalis eſt, quod quando ex diſpoſitione legis boni viri ſit præſtanda pars quotativa, puta 4. 6. decima non ſit deducenda de qualibet re, ſed quod res ſit deſinienda arbitrio boni viri, vi ſupra.
- 7 Pro decima neque peiores, neque meliores fructus dandi ſunt, ſicut in legitima ſily.

CAPUT XL.

An decima ſolvenda ſit in ipſiſmet fructibus in ſpecie, vel ſufficiat æſtimationem pro eis offerre, & an in qualibet re dari debeat?

1 QUÆRITUR ꝑ præterea, an decima ſolvenda ſit in ipſiſmet fructibus in ſpecie, an vero ſufficiat offerre æſtimationem pro ea?

Et ꝑ videtur primo ſufficere offerre æſtimationem in pecunia numerata ex text. in l. fundi Trebitani, ff. de uſufruct. legat. ubi probatur, quod ſi alicui debeatur fructus, ſufficit quod ei offeratur æſtimatione, ut patet ex illis verbis text. quæro an poſſit tutor heredi fundum vendere, & legatario quantitate offerre annuatim, quam virum patetiam, ex locatione fundi redigere conſueverat, & reſpondi poſſe: & ibi notat gloſſ. verbo, poſſe, hunc eſſe unum de caſibus in quibus aliud pro alio ſolvi poſteſt.

Nihilominus ꝑ tamen contrarium & rectius in ſpecie noſtra quaſtione determinat Baeca de decim. tut. cap. 32. n. 2. imo, quod de ipſiſmet fructibus decima eſt ſolvenda, neque ſufficiat offerre æſtimationem ut patet ex Barr. in l. cum qui, in ſi. princ. ff. de his quibus ut endig. & ex aliis auctoribus, quos in hoc refero & ſequitur Baeca ubi ſupra.

Secundò ꝑ probatur, quia compensatio non admittitur de quantitate pecunie ad quantitate fructuum, gloſſ. Cyn. & Bald. in l. neg. C. de compensat. Innocent. & Ioan. in cap. ad noſtram, de jur. iur. Baeca ubi ſupra, n. 3. & plures refero Barboſ. in l. d. vortio, §. ob donationem, ſub n. 23. verſ. ult. ff. de ſoluc. vbi hoc verum intelligit, ubi fructus ſunt ſtantes, & debentur vt ſpecies, veluti fructus dotis & decima tutoris, cum reſtictionem in propriis terminis decimæ tenet etiam Baeca ubi ſupra, n. 3. verſ. hæc opinio, & n. 4. licet reſpondens ad d. l. fundi, ut ita ſit intelligenda.

Nec ꝑ deducenda erit prædicta decima de qualibet re, ſed res eſt deſinienda arbitrio boni viri inſpecta rerum qualitate, an admittat diſviſionem vel non: quod in legitima tenet Bald. in ol. Alex. & ceteri in l. non amplius, ſicut bonorum, per text. ubi ſup. de legat. 1. Alex. in l. Marcellus, §. res quo, num. 10. ff. ad Trebell. & arg. de hoc Ant. Gom. per text. ubi in l. 4. Taur. n. 3. ubi caeteri Gloſſatores.

Generaliterq; ꝑ quod quando alicui ex diſpoſitione legis vel hominis ſit præſtanda pars quotativa, puta quarta, ſexta, decima, non ſit deducenda de qualibet re, ſed quod res ſit deſinienda arbitrio boni viri, inſpecta rerum qualitate, an admittat diſviſionem vel non, probat expreſſe, l. 2. C. quado & quibus quarta pars debeatur, lib. 10. & ibi notat Barr. Bald. in rub. ff. de ver. diſ. col. 2. Bart. in leg. ſuis quoque, ff. de hered. inſtituti. & alii Dd. Quod & in decima tutoris eſt omnino ſervandum, ut inquit Baec. d. c. 32. n. 7. vbi ꝑ quod neque peiores neque meliores fructus pro decima ſunt dandi, vt in ſilij legitima, notant Dd. quos ibi citat.

SUMMARIUM.

- 1 Decima tutori & curatori an debeatur totius anni, an quo ipſe deceſſit ante ſinem anni & num. 2.

CAPUT XLII.

An decima debeatur totius anni in quo tutor vel curator deceſſit ante ſinem anni?

Tutor ꝑ vel curator deceſſit certa parte anni, collectis vel non collectis fructibus, quæro, an totius illius anni decimam illorum fructuum eius heres habere debeat, an vero pro rata temporis quo vixit?

Hanc quaſtioneſ late diſſerit Baeca pro & contra in tract. de decim. tut. cap. 32. n. 8. cum ſeqq. & tandem diſtinguit dicens, quod aut quaeritur, an tutor mortuus tranſmittat ad heredes decimam fructuum collectorum, vel reddituum iam debitorum, quorum dies venit, & indubie tranſmittit eam, etiam ſi decimam vel fructus decimæ decimæ non acceptaverit, quia luera, quæ defunctus à lege, etiam non agnita tranſmittantur ad heredes;

redes, ut in *L. infantis, C. de bonor. possess. infant. delat.* & in lucris constante matrimonio acquisitis, quæ etiam non agnata ad heredes transmittuntur, ut *docuimus lib. 2. prælat. quæst. 123. per totam.* Si tamen tutor vel curator inoritur ante fructus collectos, vel antequam dies redditus venerit, tunc tenet & probat Baeca partem negativam, scilicet quod non transmittatur ad heredes jus decimatum redditus vel fructus, quorum dies ante eius mortem nondum venit, licet jam cesserit, eamque opinionem pluribus nititur comprobare fundamentis. Et præcipuum eorum est, quod, si usufructuarius moriatur fructibus maturis, fructus non pertinent ad eius heredem, sed ad proprietarium, iuxta *L. si usufructuarius, ff. quibus modis usufructus amitt. l. in singulos, ff. de annu. legat.* & quod si fructus si leicodem miffi pertineant ad fideicommissarium, non ad heredem, licet maior pars anni elapsa fit tempore, quo venit dies fideicommissi testituenti, *l. herentium, ff. de usufr.* Tandem suam hanc opinionem confirmat Baeca ex altera propria, quam tenuit pro potiori in *c. 28. eiusd. tract.* nempe quod tutor non decimet fructus collectos finita tutela: licet maturi fuerint durante tutela, & idem in redditis, quorum dies nondum venerit, licet cesserit & proximus sit. Tandem in *fin. d. cap. 32.* inquit, quod hæc opinio sibi probabilior videtur, Nam favet pupillo & moderat dispositionem *l. si, j. Romanum* hac in parte abolerent. Nam leges correctioris restringendæ sunt. Adversantur enim iuri communi à viris prudentia & doctrina clarissimis elucubrato. Quid temerandum? Ego quoad primum membrum distinctionis eidem Baeca consentio, quia vera est eiusdem sententia & indubia.

Quoad secundum vero teneo pro rata laboris tutoris vel curatoris, decimam de his fructibus pendentibus tempore eius mortis pertinere ad heredes tutoris vel curatoris prædefuncti eidem rationibus, quibus supra, *cap. ad fin.* idem probavimus contra eundem Baecam in *quæst. præced.* de qua per eundem *cap. 28.* ad quem meum locum remitto lectorem, ne hic proxime ibi dicta repetam.

SUMMARI A.

- 1 Tutor & curator à quo tempore incipiat lucrari decimam? & num. 2.
- 2 Tutor à die scientiæ tenetur de periculo tutela.

CAPUT XLII.

A quo tempore tutor vel curator incipiat lucrari decimam?

- 1 Calculatores rationum in hac materia necessario scire debent, à quo tempore decimam tutoribus & curatoribus minorum dare debeant vel admittere. Ideo prope finem huius operis hanc questionem tangere & decidere satis utile erit.
  - 2 Quare si tutor vel curator datus sit sub conditione, periculum est, ipsam decimam fructuum minorum non lucraturum, nisi à tempore impletæ conditionis, quoniam ante ipsam impletam tutor non est nec curator, *l. Titius, §. sed verum est, ff. de excusat. tut.* Quod si tutor vel curator non est, administrare non potest, *l. si quis, ff. de eo qui pro tutor. c.* Ergo non lucratur decimam, ut hoc argumento & aliis hanc opinionem & recte probavit Baeca de *decimis tutor. cap. 33. num. 7.*
- Si vero tutor & curator pure datus sit, tunc etiam videtur non itam ipsam decimam lucraturum, quousque admittit possit servatis solemnibus, scilicet confecto inventario, & præstito iuramento, dataque cautione & decreta tutela vel cura, atque à iudice permiffa administratione, quia ante hæc adimpleta non

potest administrare, ut diximus supra, in *1. part. cap. 3. num. 21.* Non enim datur decima, nisi pro labore administrationis, ut in *nostra l. si, j.* Nihilominus tamen humanius & prudentius agendum est cum tutore & curatore in hac specie, nempe ut statim à die scientiæ incipiat lucrari decimam.

Quoniam si statim est tutor vel curator, & de periculo tutela vel curæ tenetur, antequam solemniter servet, ut cum *Bart. & aliis probat Baeca d. c. 33. n. 9. 10. & 11.* ubi quod à die scientiæ tenetur de periculo tutela, *l. quidam decedens, §. Papinian. & ibi notant D. ff. de administrat. tut. Alb. in l. si tibi, in fin. C. de administrat. tut. & inventariu. & cetera solemniter conficere & adimplere debet, quamprimum poterit, ut late diximus supra, in *2. p. c. 1. per totum, cum segg.* Ergo decimam statim incipere debet lucrari, quia abunde laborat, quod de periculo tenetur, & sedulo se præparat adimplenda solemnia, & eaque revera adimplet & administrat. Et ita in terminis merito resolvit Baeca *d. c. 33. n. 9. cum segg.* cuius sententiam ipse veram esse intelligo, cum tutor vel curator non cesset, nec differat multum adimplere solemnia ex negligentia, Alias namque si notabiliter negligens esset in his observandis, ita quod damnum propter hoc ex sua negligentia minori inferretur pro tempore hoc, quo male le habuit in omissione administrationis ex defectu observationis solemnium, non quidem habere debet decimam, cum ipsa non detur tutori vel curatori male administranti pro eo tempore, quo male in administratione se habuit, ut resolvimus supra, hac tertia parte, *cap. 14. num. 23. & in terminis resolvit Baeca dicto cap. 33. num. 12. ibi, dummodo non cesset ex negligentia.**

SUMMARIUM.

- 1 Tutor an succedat pupillo decedenti non obstantibus agnatis?

CAPUT XLIII.

An tutor iure communi assento & etiam lege fori, quæ decimam fructuum ei concedit, possit succedere pupillo?

Controversum est valde est, an iure communi assento, tutor succedat pupillo decedenti non obstantibus agnatis vel cognatis? *gloss. namque in l. quo tutela, 74. ff. de regulis iuris, gloss. 1. in fin. argumento text. ibi in princip. tenet partem affirmativam in tutore testamentario vel dativo, quam sequuntur plures relati per Antonium Gomez in *leg. 8. Tauri, numero 24. & per Baecam de decimis tutorum, capite 33. numero 14. & sequuntur Cynus & Albericus numero 1. in leg. 1. Cunde vir & uxor, & Alexand. in addition. ad Bartolum in dicto leg. quo tutela:* verum eam reprobandi ibi Bartolus & Albericus & inquit Corneus in *leg. nutritoribus, in principio, C. commun. de success.* quod hanc opinionem sequuntur ceteri, & postea ad medium diei, quod hæc opinio Bartoli videtur magis communis, eamque tenet & defendit, & allegat alios plures prædictam glossam reprobandos, Cagnol. in *dicta leg. quo tutela, numero 6. & Tiraquellus in tractatu de mort. in secunda parte, declaratione 14. numero 5. & hanc secundam opinionem contra illam glossam refert esse magis communem ex Corneo ubi supra, Antonius Gomez in dicto leg. 8. Tauri, numero 24. qui cum hac secunda opinione transit eamque probat Baeca dicto capite 33. numero 16. quia nulla lege cavetur, ut tutor succedat pupillo, quinimo lex texta, ad finem, titulo 13. partia sexta, inquit *3. Que si per ventura ei que muerit in parentu no fuisse castado, eston-***

estonca heredad todos sus bienes lacamara del Rey. Intellige ut ex præcedentibus patet, quando sic decedens non haberet agnatos nec cognatos, maritum vel uxorem. Ecce ergo, quomodo tutoris non fit mentio, sed filii: filius igitur tutorem semper excludit. Iure autem novissimo fori Regii, non decima fructuum pupilli vel adulti datur ejus tutori vel curator, cum nutritor non faceret infanti, quem nutritivus, quia ei datur merces pro nutritione, ideo contentus sua mercede æquum est, ut non excludat fructum, ut responderunt Angel. & Paul. in *d. l. nutritoribus.* Procul dubio tutor vel curator non succedat minori, neque excludat fructum ab eius successione, cum hodie ex *d. l. fori,* merces prædicta detur tutori vel curator, scilicet decima fructuum: & etiam iure communi attento, quo salarium non debebatur tutori, adhuc secundum veriorum & receptiorum sententiam tutor non succederet pupillo, nullis relictis agnatis vel cognatis, ut supra resolvimus, & in terminis nostris attenda *l. fori, ita tenet & probat Baeca dict. cap. 33. num. 15. cum segg.*

SUMMARI A.

- 1 Decima fructuum minoris an sit concedenda tutori vel curator non solum bonorum existentium in Hispania, ubi lex fori servatur, sed etiam existentium extra hæc regna? & num. 3.
- 2 Datio tutoris simplex à iudice unius territorii vim suam extendit ad bona alterius territorii.

CAPUT XLIV.

An decima fructuum sit concedenda tutori vel curator non solum bonorum, quæ sunt in Hispania, ubi lex fori servatur, sed etiam quæ sunt extra hæc regna, ubi non adfit prædicta consuetudo, sed ius commune servatur, ut tutor non detur nec debeatur salarium?

- 1 Hanc questionem ultimo in utramque partem differit Baeca de *decim. tutor. cap. 34. & tandem num. 7. cum segg.* verius esse censet atque tenendum, ut tutor decimet non solum fructus & redditus bonorum, quæ sunt sita in loco, ubi prædicta *l. fori, servatur, sed etiam rei sitæ, ubi dicta lex non servatur, sequutus Paulum Castrensem, qui hoc in simili consuetudine lucrandi tutorem omnes fructus expresse tenet *conf. 374. super his dubiis, num. 1. lib. 2.* quia dicta consuetudo valida est & potuit extendere suum effectum ad bona, quæ pupillus habet alibi ratione personæ pupilli subditi iurisdictioni statutum, argu. *l. magis puto, §. illud queri, ff. de rebus eorum, idem probat Caillon in consuet. Burgund. rubric. 6. §. 4. verbo, & fuit l. dista femine, num. 1. vers. consuetudo, & ipse quoque libenter sequor, dummodo tutor vel curator bona omnia prædicta administrat.**
  - 2 Simplex namque datio tutoris à iudice unius territorii vim suam extendit ad bona alterius territorii, leg. *propter litem, §. licet, ff. de excusat. tutor. d. magis puto, §. illud ff. de rebus eorum, l. 1. in fin. ff. de tuto. & curat. dat. ab his, & tenet alios referens Tiraqu. de primog. quæst. 46. vers. terra datio, n. 20. & Baeca d. c. 34. n. 2. de quo supra diximus in hoc tractu 1. part.*
- Et procedit prædicta sententia præcipue, cum lex nostra fori, generaliter loquatur & in rem, ibi: *Delos a guar dar con todos sus bienes, y toma para si el diez. mo de los frutos,* argumento traditorum à Doctoribus in simili questione, quos refert Tiraquell. ubi supra, d. quæst. 46. num. 4. Non enim lex fori distinguit, sed omnia bona iuberit tradituri administranda, *Y que mantenga al huersano de los frutos, y tome para si el diez. mo.* Si ergo ex fructibus & redditibus, quibus alere debet minorem, sumere debet tutor decimam, consequitur, ut ex fructibus & redditibus bonorum sitorum extra regnum decimam quoque sumere debeat, quandoquidem ex eisdem alere debet minorem, si fidem tutor vel curator eadem quoque bona recte administrat, utpote sub sua cura existentia.

bus & redditibus bonorum sitorum extra regnum decimam quoque sumere debeat, quandoquidem ex eisdem alere debet minorem, si fidem tutor vel curator eadem quoque bona recte administrat, utpote sub sua cura existentia.

SUMMARI A.

- 1 Exsecutores testamentorum an possint & debeant habere decimam fructuum bonorum defuncti vel aliquod salarium pro labore in *num. segg. per totum capit. disputatur in utraque partem, primo affirmative, postea negative, & iuxta hoc ultimum resolvitur, n. 11. cum segg. & hoc regulariter, & num. 25. Expense tamen bona fide factæ debentur, ut in *num. 26. & nu. 27. Quæ eam solvet, an heres vel legatarius? Limitatur tutela prædicta in rusticis, & c. ut in *num. 28. & 29. & stante legitima consuetudine in contrarium, ut in *num. 30. & quævis testator aliquid esset reliquit pro labore, num. 31.****
- 2 Dignus est mercenarius mercede sua, *Matth. 10. nemo militat suis stipendiis, nec qui plantat vineam de fructibus non edat, qui pascat gregem, & de lacte regis non manducat: & qui bene præstunt præbiter, duplici honore habentur, & alia similia hic adducuntur.*
- 3 Tutores & exsecutores testamentorum æquiparantur.
- 4 Administrator quicumque, & quocumque nomine, titulo & causa administraverit, tenetur reddere rationem.
- 5 Administrator quilibet, qui rationem non reddiderit, tenetur ad interesse declarandum per juramentum in litem.
- 6 Pater gerens negotia filii, quando non est ejus legitimus administrator, tenetur eidem reddere rationem.
- 7 Frater maior, qui in vita patris habuit administrationem, tenetur eius administrationis rationem reddere.
- 8 Exsecutor ultima voluntatis tenetur rationem reddere suæ administrationis.
- 9 Administratoribus congruum est, imo iure dari debet salarium juxta laborem impensum.
- 10 Exsecutores testamentorum (quicumque alias sit de jure) de consuetudine tamen debent habere salarium, sed contra *num. 32.*
- 12 Erubescimus, cum sine lege loquimur.
- 13 Exsecutor testamentarius non potest praxi compelli ad acceptandum officium, etiam ad prias causas, nisi semel tale munus obivisset.
- 14 Exsecutor testamentarius datus præsentis & tacens non censetur acceptasse officium.
- 15 Ubi est temporale primum, cessare videtur caritatis primum.
- 16 Alius caritatis est beneficentia in proximam.
- 17 Recipiens pretium pro spiritualibus peccatis, nisi in casu, de quo supra, *num. 12.*
- 18 Locatio operarum pro re spirituali an & quando fieri possit? & num. 19.
- 20 Episcopus absque emolumento debet exsequi pias defunctorum voluntates, & num. 21.
- 23 Ratio generalis extenditur ultra casum legum, & pluram alia in proposito adducuntur.
- 24 Reitoris vel decurionis civitatis vel villa, an debeant habere salarium à Republica pro labore occupationis in suis negotiis intra civitatem vel foris proficiiscentes.

An exequutores testamentorum possint petere & habere decimam fructuum & reddituum bonorum defuncti pro suo labore?

1 Q Vero, si exequutores testamentorum, hoc est, los testamentarios, y alcaceras, y cumplidores de testamentos, iure consuetudine & iura consentia possint petere, habere, vel sibi sumere decimam fructuum bonorum defuncti, vel aliquid salarium pro labore, opera & industria in executione testamentorum a se expensis, nihil sibi ob id retulit in praedictis testamentis, vel quando retulit est impar laboris suscipiendo vel suscipio?

2 Et si profecto prima facie res videtur clara: Matthi enim lo habetur: Dignus est enim mercenarius mercede sua, &c. ad Corinth. 9. quis militat ut suscipiat unquam? quis plantat vineam & de fructibus non edit? quis pascit gregem & de lacte gregis non manducatur? sic qui bene praestitit presbyteri duplici bonore habeatur, ut ca. vetur. i. ad Timoth. 5. ubi D. August. Accipiam, inquit, sustentationis nec esset enim a populo, mercedem dispensationis a Domino, quod latius pluribus exponat Menoch. conf. 227. n. 2. lib. 3. Ergo ita etiam huiusmodi exequutores testamentorum pro officio caritatis & pietatis assumto & bene adimpleto, sustentatione accipere debent ex bonis defunctorum qui administrant, & in pios usus converterunt.

3 Secundo, quia iuxta l. 2. fori, huius Regni, tit. de la guarda de los huerosanos, lib. 3. quoti die in usu forense recepta atque practicata, & in Regibus tribunalibus admilla, minorum tutores & administratores decimam partem fructuum sibi pro labore & administratione percipiunt & exigunt. Sed tutores & exequutores testamentorum aequi parantur, ut notat gloss. in l. ante pen. ff. de uel. & ibi Bart. Alb. & Raphael cum gl. in l. uxor, s. ff. de ius. & probat alios allegans Baeca de decim. tit. c. 2. n. 20. num. 22. in vers. sed quod tutor: & D. Spin. statim citandus. Curator enim & tutor prospiciunt personam minoris, exequutor autem curam animam defuncti, dum restituit aliena, & Christi misericordiam elemosinis & piis Christianae discipline institutionibus conciliat defuncti manibus: Ergo utriusq; decima debetur.

4 Facit etiam: nam quilibet administrator in re sibi commissa suscipit onus & laborem, cum de administratione rationem reddere teneatur, quocumque nomine, titulo & causa administraverit, l. 1. §. officio, ff. de tutor. & rat. dist. ab. quem text. Bart. n. 2. Bald. & omnes iurum consensu ad quamlibet administrationem producunt, & in l. si ita fuerit, ff. de manum. testam. Baeca de decim. tit. c. 2. n. 152. & 154. & 157. congerit plurimos huius sententiae auctores eos lequeus Marzar, conf. 61. n. 29.

5 Quinimo si rationem non reddiderit quilibet administrator, teneatur ad interese declarandum per iuramentum in litem, & Jacob. de Aret. & Bart. in d. l. 1. §. officio, & contra parvos administratores consuluit Corn. consil. 106. n. 4. in vers. cum praesupponatur, quod dicitur parvi, lib. 3. & Aciat. in leg. 1. in fin. in vers. ceterum aditione, C. de eden, ubi alios allegat & Bertrand. conf. 18. n. 4. vers. consilio testur. lib. 2. in anteq. Crav. conf. 218. in princ. Marca consil. 20. num. 14.

6 Et adeo verum est, quemlibet administratorem teneatur reddere rationem suae administrationis, ut etiam patrem legitimum comprehendat, quando non est legitimus administrator, sed gerit alia negotia filii: teneatur namque filio rationem reddere per actionem negotiorum gestorum, l. 1. §. pariter, ubi hoc notat expresse Bart. de negot. gest. Chastan. in consuet. Burg. d. rub. §. 7. vers. quatio hoc in practica obseruari affirmat.

7 Et ideo labiungit in terminis tortioribus, quod frater maior, qui in vita patris habuit administrationem, teneatur rationem illius administrationis reddere, ut per

Socin. conf. 73. difficultatem, n. 10. volu. 3. ubi allegat Abb. conf. 13. vol. 1. adde Corn. conf. 105. visis attestacionibus, n. 10. vol. 3. & Marzar. d. conf. 61. n. 30. & Baeca. d. c. 2. num. 152. & 153.

Et in terminis exequutoris ultimae voluntatis, quod teneatur rationem reddere suae administrationis, teneatur Gerard. sing. 8. ex l. si heres, ubi Da. ff. de condit. ob. caus. & sequitur Baeca d. c. 2. n. 23. & prius c. 2. num. 156. & Matten. alios referens in d. l. 1. glo. 1. n. 67. tit. 4. lib. 5. ubi id ampliat etiam in exento, & etiam si a testatore sit ei remissa rationis redditio, & de supradictis diximus late supra, c. 1. huius 3. part.

Cum ergo administrator & exequutor ultimae voluntatis, suscipiat onus & laborem, administrando & rationem reddendo suae administrationis, prout iure ad id teneatur per supra dicta, quod maximus labor est, ut in d. l. si heres.

Pro huiusmodi labore mercedem seu salarium recipere congruum est, contra publicam, Cod. de re milit. lib. 12. ubi, quia honoris argumentum non ambitione, sed labore ad unumquemq; convenit evenire, l. unicuiq; in princ. C. de pro. scilicet in lib. 12. l. 2. C. de offic. mag. offic. Ber. de auctor. magni consil. 145. Nemo enim gratis laborare cogendus est, ut supra probavimus in 1. fundam. huius part. nec teneatur de suo facere beneficium, ca. praecar. 10. qu. 2. c. cum ex officio, de preser. & ideo cuiuscuq; administratori, iuxta laborem impensum debetur salarium, ut probat late Baeca de decim. tit. c. 2. per tot. ubi exemplificat in pluribus personis. Quinimo supra c. 2. huius 3. part. n. 3. probavimus, licet actio iurum communium tutori vel curatori non sit dandum salarium pro administratione, ex iusta tamen causa propter magnum laborem, & nec eo dampnum in suis rebus patitur iudex, imo & contutores possunt & debent ei in recompensam salarium moderatum damni dare & assignare, ne sibi suum officium damnosum sit: Ergo ita etiam & eodem modo exequutori testamenti dandum est salarium ex eadem iusta causa, ne dampni patitur ex d. officio.

Tertio sic vidimus, quod heredi datur quarta Treb. pro labore suo, quoad gravatur a testatore restitueret alii hereditate, ut in rot. tit. C. de ff. ad. Treb. Ergo ita etiam exequutori testamenti dandum erit praemium laboris.

Nec dicatur, quod cum officium exequutoris testamenti sit ab initio voluntarium, ut habet communis, de qua infra in 2. fundam. contraria par. non debetur ei salarium, quia non est novus, ceteris administratores, qui non administrant lege cogente, sed voluntarie, ut sunt mandatarii & negotiorum gestores, dari salarium, hoc est, laboris praemium, l. idem §. 1. idem Labcos. ff. mandati, Baeca. d. c. 2. n. 2. probat late Menoch. conf. 228. n. 20. cum seq. lib. 3.

Quarto, quia quicquid sit de iure, de consuetudine tamen exequutores testamentorum solent habere salarium, ut affirmat Avenida lib. 1. c. 2. prator, n. 8. ubi sic de consuetudine motus auctoritate, 30. que est 31. tit. fin. lib. 8. ordinamenti veteris, qua cavetur: Que el cabecalero o testamento de otro que recidire el testamento, y no lo publicare sista treynta dias siguientes ante los alcaldes del lugar, o ante qualquiera de ellos, pierda lo que le fuere mandado por el testamento: y si no le fuere mandado cosa alguna pierda el salario, que deve aver por su trabajo segun nro. de cabecalero, y peche cien maravedis para la nuestra camara. Praesupponit igitur haec lex, quod exequutor testamenti debeat habere salarium pro usu officii. Eandem opinionem de iure Regio verioris esse & videri probandam affirmat Baeca. d. c. 20. n. 20. cum sequentibus, n. 39. in fin. & prius d. c. 2. n. 19. & c. 3. n. 31. & audacter Doctor Spino in suo specul. testamentorum, glo. 28. num. 78. in vers. sed his non obstantibus, qui etiam pro feallegat, l. 4. tit. 2. lib. 5. ordinamenti veteris, ubi cavetur: Que si el cabecalero no publicare el testamento dentro de un mes, pierda lo que

lo que deve aver de la manda, y si ninguna cosa le ovier en mandado pague el decimo de lo que montare el testamento. Quae lex desumpta fuit ex l. fori decima tertia, tit. 1. lib. 5. libro quinto, & significat illis verbis praenarratis, scilicet, (pague el decimo de lo que montare el testamento) exequutorum negligente, si nihil ei legatum sit amittere decimam, quae sibi datur in praemium laboris. Deinde adducit dictam l. 31. iam prius expensam & in hoc citatam per Avenida ubi supra, iuncta additione marginali dictis, quae, dum dicit, concuerda Henric. de Penas, hoc est in d. l. trigesima prima. Ergo sequitur, quod decima, cuius meminit dicta l. quarta, est salarium, quod exequutori datur, cuius meminit d. l. 31. & inquit Spino ubi supra, se intelligere dicit, l. 4. non de omnibus bonis contentis in testamento, sed de illa re, vel de illis rebus, quibus durante anno sibi dato ad administrandum & disponendum administravit, & ratione praefata administrationis, consistat exercuisse prout a testatore fuit iniunctum & praecipuum.

Haec sunt praecipua praeter alia minuscula, quae pro hac parte affirmativa adduci possunt.

Nihilominus tamen contraria sententia regulariter tenenda est in iudicando & consulendo, & sic negativa etiam in foro conscientiae. Imo quod huiusmodi testamentarii exequutores ultimarum voluntatum, non possunt iure decimam, nec aliquid salarium pro labore suo sibi vendicare, nec sumere ex sequentibus paterebit.

12 Primo, quia nulla lege hoc cavetur (quod ipse sciens) & erubescimus, cum sine lege loquimur, l. illam, C. de collat. in illis verbis, eo quod nulla constitutio super huiusmodi collatione posita esset, quem textum notant ibi Bald. las. & alii ad hoc, quod paria sunt facere contra legem, & facere sine lege, quae est mirabilis doctrina secundum Baldum in capit. in Genesi, numero 10. de electio. quam ita appellat lason in dicit. l. illam, num. 8. idem las. in l. vinum, numer. 8. ff. si certum petatur, Beccius consilio 23. numer. 35. & consil. 25. numero quarto, & consilio vicesimo septimo numero 11. & consilio 35. num. 4. & consil. 43. num. 1. lib. 1.

Secundo, quia exequutor testamentarius non potest praefate compelli ad acceptationem huius officii, etiam ad pias causas, nisi femetipsum munus agno visset, ut communis habet per textum ubi, in capit. iohannes, 19. de testam. secundum D. Covarr. ubi numero tertio, quem late pluribus modis comprobatur Iohannes à Canibus in tractatu de executione ult. voluntat. in prima parte, quaestione 4. num. 35. cum sequentibus, quem refert & sequitur Didacus Perez in l. 4. tit. secundo, libro quinto ordinamen. pag. 142. columna prima, in princ. in vers. decimo nono dubitari solent: tenet etiam Bart. in l. at si quis §. potest rament. ff. de religio. & sumi. fin. Bald. in l. ab eo §. primo, numero 2. ff. de arbit. Decius consil. 91. n. 2. Cyprian. in l. 12. Tauri, num. 4. & ibi Ioan. Lup. num. 2. & Tellus Fernandez numero ultimo, Maten. l. 7. gloss. 6. numer. 1. lib. 5. novae collect. Reg. & in l. 4. gloss. 1. num. 30. tit. 4. lib. 5. Spino d. gloss. 28. num. 18. facit. l. 38. Tauri, ubi, no quisieren, & l. 7. tit. 10. part. 6. in vers. e si los testamentarios non quisieren cumplir la manda, & Padilla in l. n. 20. ad fin. ff. de legat. 2.

13 Quinimo ex auctoritate datus praefens & tacens, non censetur acceptasse officium executionis communis, secundum Barbat. n. 11. D. Covarr. 4. in d. c. Iohannes, Iohannes à Canibus ubi supra num. 42. & probat las. in l. que dicitur, n. 98. ff. solut. matrim. communis secundum Padillam, quibus refert ubi supra num. 23. ubi n. 2. limitat, quando post mortem testatoris agnovit tacite vel expresse officium exsecutoris sibi iniunctum, & Maten. in d. l. 4. d. n. 30. ubi etiam limitat, nisi fuerit coniunctus vel amicus testatoris, & num. 31. refertidem esse, quando exse-

cutor testamenti, mortuo testatore recepit testamentum, idquelegerit & tacuerit. ex hoc namque agnovisse munus videtur, arguunt filiusfamilias, ff. ad Maced. Ergo cum hoc officium a principio sit voluntarium, postiq; exsecutor nominatus illud respere, quae iniuria quae fiet ei voluntarie illud agnoscenti, si salarium vel decima non solvatur, cum id virtus ob Dei amorem potius, atq; ex caritate, quam virtute praemii pecuniarie exsequatur. Unde solvitur, quod supra in contrarium dicebamus, nempe, quod ceteris administratoribus, qui non suscipiunt officium lege cogente, sed voluntarie, ut sunt mandataria & negotiorum gestores, debetur & datur salarium, quia procedit in hominibus solitis locare operas suas, ex quibus se sustinent, & in his, quae non ad pietatem & caritatem principaler spectant, sed ad parandum victum. Nos vero loquimur in hominibus divitibus, nonq; solitis locare operas suas, & in praefatis ubi ad caritatem, & ob Dei amorem, prout est pias defunctorum exsequi ultimas voluntates, & pro exoneratione conscientiae & salvacione animarum suarum, & tandem ut simile officium sibi morientibus gratis ab aliis rependant, cuius verum praemium repositum est sibi in caelis.

Tertio accedat, quod officium hoc durat per exiguum tempus, hoc est, per annum, & potius dicitur opus pium exercere, quam onus subire, ex eo aut. de Ecclesiast. tit. §. si quis pro redemptione, l. 7. ibi, porque es obra de piedad, tit. 10. par. 6. cum simi. Sed caritatis opera abique praemio sunt exercenda.

Quia tunc ubi est praemium temporale, cessare videtur caritatis praemium, quod spirituale est.

Et tunc caritatis actus est beneficentia in proximum, sicut Thomas 2. 2. q. 31. art. 1.

Sed qui pro spiritualibus praemium recepit, peccatum committit, Sanctus Thomas secunda secunda, quaest. 170. art. 1. Negavit in Manuali, cap. 23. num. 99. Soto de iust. & iur. lib. 1. quaest. 5. art. 2. Estque propositio notissima & verissima, ut restitimus libro primo Canoniarum quaest. cap. 29. n. 2. ergo hic exsecutor testamenti nihil potest praemii temporalis exigere: cum huiusmodi opus praemium celeste habeat, quod comprobatur ex leg. 37. tit. 12. part. 5. ibi, Capos el se morio al criar el moco por razon de piedad e de misericordia, entiendo que lo hizo por aver gular don de Dios e por ende no se tendio el moco de le dar alguna cosa por el bien hecho que le hizo.

Nec obstat, si dicatur, quod licet huiusmodi exsecutor dicatur opus pium exercere, nihilominus potest licite petere & consequi salarium.

Sicut videmus, quod pro labore, qui ante eadit administrationem sacramentorum, potest quis habere & consequi praemium temporale, veluti si sacerdos rogetur, ut eat extra civitatem vel locum ad celebrandum missam, huiusmodi laboritneris, quem patitur sacerdos, est pretio aestimabilis, cum non coniungatur operationi Sacramentorum. Et quamvis quaesitaneatur gratis Sacramenta administrare, obligare re tamen illa ministrare in certo loco & tempore, hoc potest pretio aestimari, ut late probavimus d. c. 29. num. 12. Vbi quaeritur hoc sit intelligendum declarativum. Similiter etiam licitum est accipere vel dare, aliquid pro sustentatione spiritualia ministrantium secundum ordinationem Ecclesiae, & consuetudinem approbatam, ac Episcoporum constitutiones, qui taxate possunt, quanto stipendio ille dignus sit, quitali servitio Ecclesiae mancipatur, dum tamen ab sit emtionis & venditionis cogitatio, ut exprimitur probavimus d. c. 29. n. 3.

Denique tunc locatio operarum locum habet in illis exercitiis spiritualibus, quae principaliter sunt corporalia, prout est obligatio exercendi vicarium Vicarij, Episcopi vel Parochi, vel Capellani, vel Concionatoris per unum annum, mensem, aut hebdomadam, secundum Innoc. re-



ceptum in cap. quoniam, ne pralati vices suas, Caetanum in Summa, verbo, simonia in 6. regul. ubi idem esse asserit, in officio iudicis. Doctoris etiam in Theologia & aliis huiusmodi, quibus debentur certa stipendia. Quod etiam probavimus c. d. 29. n. 25. Ergo ad fortiori debetur executori testamenti salarium & premium temporale pro suo labore corporali principaliter impenso, quamvis in opus pium & caritatis tendat, cum non agatur de factorum administratione, sed de stipendio laboris: praecipue cum teneatur rationem suae administrationis reddere & de suo solvere, quod male administraverit.

Non inquam obstant haec omnia, quia in nostra specie propria, de qua agimus, contrarium reperitur expressam in iure, nempe, ut executori testamentorum ad pias causas non solvatur salarium, nec aliquod premium temporale, ut in festo fundamento.

20 Quarto movet ex textu in l. nulli, 28. in vers. cum autem viri religiosi, ubi. Et sine ulla dispensatione praedicta gelsa conscientiam, ne huiusmodi obventu, vel illa pecunia iudiciorum stipendium eragentur, c. de Episcopis & clericis, text. in l. si quis ad declinandis, 37. C. eod. tit. ubi nullo penitus ex hoc loco vel econtra, ut Episcopo vel sacrosancta Ecclesia relinquo. Sed ne illi text. in dicta l. nulli. in verbis praecitatis respondeatur, loqui in expensis tabellionis, & sic iudicariis, ut innuere videntur, non vero in salario vel premio debito executori testamentario, & dictam legis quae ad declinandis, loqui in lucro, non vero in solutio laboris impensis in executione testamenti, adest nobis singularis lex Regia, quae idem probare videtur in executoris piae causa, prout est Episcopus, nemp. c. l. i. tit. de decimis, part. 1. sexta, in illis verbis: (Et tambien el Obispo que esto oviesse de fazer, como los otros escrivanos que escrivien alguna cosa de las que son dichas en estas ley, y no deven tomar para si por rason de trabajo que llevan en esto ninguna cosa de aquellas que son dadas para sacar los captivos, e tanto lo deve fazer de grado e sin precio ninguno, e esto es por que son dexadas para obra de piedad de los Obispos: si contra esto quisiera enervar en quatro maneras, la una contra Dios, & la otra contra el anima del finado, & la tercera contra los parientes del muerto, & la quarta el fennor de la tierra, que es guardar de los bienes de su fennorio.

Et quomvis haec leges loquantur in executione relictorum ad redemptionem captivorum, quae causa est piissima & admodum favorabilis, tum defunctis tum etiam captivis redimendis: idem tamen dicendum videtur in executione ceterarum causarum piarum, ex rationibus expressis in dict. l. Reg. cum officium executorum ultimarum voluntatum versetur praecipue in executione legatarum piorum, nempe, circa celebrationem missarum & aliorum factorum, elemosynas pauperibus elargiendas, & alia pia opera pro exoneracione conscientiae defuncti, & restitutione male ablatorum aliorumque onerum defunctorum, & sic pro pro salvacione animarum ipsorum, sicut quando aliquid eodem fine relinquatur pro redemptione captivorum.

22 Cum igitur in omnibus his militet eadem ratio, idem ius in utrisque statuendum est, argumento illud, cum similib. ff. ad legem Aquilianam. Imo ex rationibus assignatis in eadem lege Regia, hoc virtualiter comprehenditur & decidendum venit: siquidem principalis ratio, quae movet Legislatorem, est favor animae defuncti. Ceterae etiam rationes, ab eo ibi consideratae, hic etiam concurrunt, nempe illa, la una contra Dios, & illa, la tercera contra los parientes del muerto, & la quarta el fennor de la tierra, que es guardar de todos los bienes de su fennorio.

23 Et quoties ratio legis est generalis, extenditur ultra casum legis, supra, §. secundo, & ibi Bar. de postul. Est communis, ut rescriptum in nostro tract. de iura. consum. a part. c. 1. n. 2. & lib. 3. praet. q. 13. n. 104.

Similiter etiam ratio finalis, ac principaliter contemplata ad aliquam dispositionem, non modo non restringitur ad casum decimum, verum etiam extenditur ad omnes illos casus, qui veniunt & inferuntur sub ratione finali expressa, l. his solis, ubi, satis cautum putamus, C. de revoc. donatio. communis secundum Paris. consil. 16. num. 24. & 25. lib. 3. & non dicto lib. 3. praet. quae 17. & 18. num. 75. ubi numer. 76. quod hoc procedit, etiam si sequeretur legum correctio, & est communis opinio, ut ibi retulimus, c. num. 77. quod etiam procedit in exorbitantibus, c. num. 78. quod ratio expressa debet attendi, tanquam virtus animantis ipsius legis, & tanquam genus praedicans de suis singulari speciebus, num. 79. quod cum multa habeant eandem rationem, licet de uno fiat mentio, id fit exempli causa, ut non restringatur ad expressa tantum, nec dicitur extendi consuetudine etiam odiosa, quando extenditur ex ratione expressa: & num. 80. quod quando expressa est ratio dispositionis, in ea comprehenditur intelliguntur omnes casus, qui ipsi rationi conveniunt, non quidem per viam extensionis, sed sicut genus comprehendit suas species, & num. sequent. plura alia in proposito adduximus satis comprobantia praesentem hunc nostrum sermonem, & praecipue num. 100. quod ratio dicitur lex communis ad omnes casus, & non inspicitur, an in dispositione sit idem casus, vel non, sed tantum ratio consideratur, nisi ratio diversitatis reddatur: c. num. 101. quod quando ratio legis est generalior, & decisio particularis, tunc ratio illa generalis pro ipsa lege habetur, & decisio loco exempli est secundum communem opinionem: Similiter, quod quando verba dispositiva proprie non decidunt casum certum, si ratio dispositionis illum deciderit, ille casus dicitur proprie esse in dispositione, quod adeo procedit, ut ibi num. 102. quod talis ratio faciat casum omnium praedicari, veluti de ipsa lege: & num. 104. quod quando ratio legis expressa aliquem casum ambit & comprehendit, perinde est, ac si ab ea fuisset expresse decisus: Ratio enim dispositionis est ipsa dispositio, vel saltem potissima pars ipsius, veluti suus spiritus & anima, ut ibidem quoque adduximus n. 105. Sed & huc plura praesentant, quae ibidem numeris sequentibus cumulavimus, ut intelligamus ex rationibus expressis, in praedicta lege Regia. Partim nostrum quoque casum comprehendit: siquidem in eodem favore animae concurrunt & considerantur.

24 Quinto facti decisio Guidon. Papae 68. num. 2. cum sequentibus ubi respondit, quod Consules & Syndici civitatis Gratianop. qui in illo anno corrente in redditione suorum computorum petierunt salaria sibi solvi pro certis vigiliis & laboribus, per eos ad causas eorum syndicatus sustentis, pro & nomine ipsius civitatis, non bene moti fuerunt hoc petere, nisi tantummodo expensas bona fide factas, nisi aliud haberet consuetudo, quae tamen fuit reperta, quod ipsi Consules non consueverunt habere, nisi tantummodo sumtus & expensas per eos bona fide factas. Et ita in consilio fuisse conclusum, dictos Consules non posse petere salarium, sed solum expensas, hoc dicit esse notandum pro futuris syndicis, si petere vellent salaria, & notari eius additio in prin. & ad Guidonem ubi supra se refert Avendano dict. cap. 2. num. 2. in vers. Et quando proficiuntur. Sed idem Avend. in dicta prima parte, cap. 4. numer. 46. in vers. mo neg. rectoris, inquit, quod hoc male servatur in practica, quando rectores pergunt cum correctore ad visitandum terminos civitatis. Idem asserit Bacca de decim. tur. cap. 1. n. 30. Ceterum intra civitatem vel populam salarium non debent habere, ut per Guido, Pap. ubi supra, & late Mexiam in pragmat. taxa panis, consil. n. 69. fil. 22. ubi quod conciliorum rectores salarium non possunt nec debent habere, ad hoc, quod operibus publicis contruendis seu reficiendis intersit, seu praesentantur.

ficiantur, & quod illud restituere tenentur iure fori & populi, ut per plura comprobant Dominicus & Philippus Franc. in cap. statum, §. assefferem, de rescript. lib. 6. ita ut remissio eos non excolet a reali & veritate restitutione, ut post eodem scripsit Guilielmus. Bened. in secunda parte repet. ca. Raynutius, an vers. habetque liberu. moveretur, al. secundum, n. 33. ad fin. de testam. maxime cum dicti officiales in eorum receptione iurent servare statuta, & bonum publicum respicere, nec ei adversari, & quod omnibus, quibus valuerint modis, id curabunt, & eius damnatum evitabunt, quae sunt intelligenda, quando intra vel prope populum, quem regunt, illa fierent opera, seu alias occuparentur: focus autem si ad aliadeputarentur negotia, rem publicam contententia, extra eius terminos, limites, seu districtum peragenda, in quo officialis deberet equae ire, aut cum oporteret aliquas expensas facere pro annona frementi vel carni emenda, vel pro legatione facienda. Nam tunc populi concilium iudicis auctoritate atque decreto potest in expeditione cuiuslibet negotii taliter se habentis, salaria administratoribus deputare, pro exigentia temporum & personarum qualitate, secundum Lucam de Penna & Plateam in l. i. C. de preben. salar. lib. 10. Haec tenet Mexia ubi supra. Quod si esset unus laborator, aut alii, qui quotidie lucrarentur eorum diarias, tunc de iure deberet eis solvi salarium quilibet die ultra expensas, aliter enim eis officium esset damnosum, quod non est dicendum. Ita declarat Guid. Pap. ubi supra, n. 6. dicens, quod ita servat Sylus illius curiae Parliamenti Delphinatus, & aliarum curiarum citra testes: & sequitur ibidem Addit. Guidonis, limitans etiam in personis, quibus ex officio debetur salarium, ut in l. i. C. sequent. ff. de var. & extraordin. cognit. Et quando esset persona, quae consuevisset locare operas suas, ut in l. si tibi, ff. de praescript. ver. Joan. Fab. in §. si. Instit. mandati. Ergo ita & eodem modo dicendum est in executoribus ultimarum voluntatum, imo & maiori ratione, cum eorum officium a principio non sit necessarium, sed voluntarium, nempe, ut his regulariter non debeatur salarium pro labore ab eis impenso intra civitatem vel populum, praeter expensas bona fide ab eis factas, nisi sint laboratores aut alii, qui quotidie lucrarentur eorum diarias, vel si essent soliti operas suas locare, ut infra dicemus.

25 Et in terminis, quod de iure pro commissaria non debeatur salarium, constat ex Speculatore de instrument. edit. sub rubr. de ultimarum voluntat. executoribus, num. 70. ubi. Et salum executoris, non ex presumptione remunerati, nec pro lucro terreno, sed ex necessitate caritativis gerunt, &c. & tenet, alios allegans Avend. dicto cap. 2. ubi, de iure autem. Et quod huiusmodi executores testamentorum non debeant habere decimam fructuum bonorum defuncti, tenet nuncupatim Palatius Rub. in l. 21. Tauri, n. 10. & quod decimam nec salarium habere debeant, probat late D. Azevedo in l. 6. numer. 20. tit. 4. & in l. 14. numer. 7. eodem tit. lib. 3. nova collect. Reg. reprobanda Bacca ubi supra, tenentem contrarium & dicens, quod eius doctrina semper ibi falsissima visa fuit, & quod male id asserit Bacca, tum experientia, quae est rerum magistra, & in practica communitata: tum etiam, quia dictae leges ordinae Regii non iubebant solvi decimam testamentario, sed tantum, quod impetretur salarium in praesentem legentiam in non publicando testamento coram iudice intra terminum caritativum solveret decimam contentorum in testamento, si nihil in eo fuisset sibi relictum: Ex hoc ergo colliguntur potest, decimam deberi testamentario pro suo labore, & ita de iure procul dubio censio esse tenendum pro regula, nempe, Quod executoribus ultimarum voluntatum non debeatur salarium, nec decima bonorum defuncti, aut fructus eorum, cum sequentibus declarationibus.

Prima est, quod licet his executoribus ultimarum voluntatum salarium nec decima debeatur, expensae tamen bona fide factae in ea re, bene & iuste debentur, & deducenda sunt ex bonis defunctorum, ut probatur ex adductis per Guido. in l. 1. n. 1. ubi supra, & sequentes. Et in terminis, quod executor testamenti possit ex eisdem vel aliis bonis hereditatis, iustissime petere & exigere expensas, quas fecerit in exigendo bona testatoris, & fructus eorum, ad peragenda executionem, tenent Archidiaconus, Ioannes Andr. Dominicus & Philippus Francus eod. penult. in c. fin. de testam. in 6. Paulus Paris. conf. 26. num. 18. lib. 4. D. Covarr. in dicto cap. Joannes, in fin. de testam. Quibus adde Baldum, in l. 1. §. quod pauperibus, in fin. C. de Episcopis & clericis, quos refert & sequitur Marten. in l. 1. n. 1. §. glo. 1. n. 10. lib. 3. nova collect. Reg. ultra quem admodum probat Speculator, ubi supra, n. 83. & ibi Ioannes Andr. in addit. litera A. verbo, imminuarum.

27 Vbi quod expensae moderatae, quas executoris facient pro executione, sicut expensae legatariorum, vel de quantitate ad illa deputata, non expensae heredis, pro cuius utilitate non sunt, nec suis propriis, quando itinerando oportet illos expendere, puta eundo in mittere ad loca, ubi sunt captivi redimendi, de quibus etiam deducitur, quod domi expendi debent, nisi forsitan ea opera viverent, cui tunc vacare non poterunt, vel clerici essent, qui praesentibus distributionibus vixissent, & quod si pro certis legatariis facta fuisset expensa, illis solvi imputabitur, ut si pro solo legato non liquido oportuit pro liquidatione facti, vel iuris, & longe liquidari. Item, si propter id equum vel alium apparatus oportuit emi, non manebit apud executores, sed illi dabitur, cui imputata fuit impensa. Tandem Ioannes Andreas censet, verba testatoris esse ponderanda. Si enim testator inheret viginti captivis redimi, omnis impensa, de qua supra, imputatur heredi: si sed legem mille pro redemptione captivorum, de illa summa sine alio heredis gravamine sicut expensae nec estilaria.

28 Secunda declaratio dictae regulae est, quod procedat, praeterquam in rusticis, & aliis hominibus, qui ex suis operis quotidianis viverent, vel essent soliti locare operas suas, vel si famuli defuncti relictis ab eo executoribus, qui alias salario essent convicti, vel alii similes. Hi namque si in executione testamenti se occuparent, tam in populo quam extra, salarium petere poterunt personale, iuxta qualitem ipsorum, & pro modo patrimonii defuncti & laboris, ut patet ex supra dictis, & tenet Az. eod. tit. dict. leg. sexta, titulo 4. numer. 29. libro 3. nova collect. Reg. loquens in testamentario, qui esset officialis, & talis, qui pro implendo testamento perderet acquirere ex operibus officii sui, quia tunc iustum esset, quod aliquid pro salario & in recompensam damni solveretur ei. Idem Azevedo in dicta decima quarta, numero septimo, ad fin. Agunt enim hi de damno evitando, & ideo eis non debet esse officium damnosum.

29 Qua ratione & tertio idem esse censio dicendum in alio executore testamenti, qui in suis agendis & conservandis rebus debet esse intentus & occupatus, & ut adimpleret testamentum illud, in quo executor est relictus, non potuit, ut debuit & solebat suis negotiis adesse, nec intendere, quod damnum aliquod vel lucrum cessans iuste considerari posset. Tunc etenim aliquod salarium in satisfacionem damni provenientis in officio vel patrimonio suo ob exequutionem testamenti a se factam, esset ei assignandum per iudicem.