

objectis legibus agitur de dispositione testatoris certa respectu rei, & quantitate, & solum incerta respectu qualitatibus, & respectu personarum extranearum, & in re de qua per leges non constat ad quos terminos extendi potest, quae omnia cessant in dispositione meliorationis filiorum.

37 Dices: Ad probandum talem meliorationem solum valere in tertio. Dispositio debet commensurari secundum qualitatem personae in cuius favorem fit, ex leg. *Plenum*, §. *Equitis*, ff. de *Usu*, & *habitatio*, leg. *Penult.* ff. de *Aliment.* & *cib. legat.* leg. *Stichus*, ff. de *Legat.* 3. leg. *Cum plures*, §. *fin.* ff. de *Administrat.* & *peric. tutor.* leg. *Stipulatio ista habere licere supra data*, ff. de *Verb. obligat.* & plurimis aliis: atque melioratio in tertio bonorum propria est filiorum; cum juxta leges Regni solis filius competat: ergo dum indefinitè sit, de melioratione in tertio debet intelligi. Respondeo in praedictis legibus cum nullibi constet ex jure, quid potissimum intelligatur nomine rerum, de quibus erat dispositio, idèd injungitur in illos attendendam esse qualitatem personae. At melioratio in tertio, & quinto frequentior, & potissima est inter filios, & sic de illa debet intelli-

gi, quidquid generaliter dispositum fuerit de melioratione.

38 Ex hucusque dictis deducitur primò: Quod promissio salarii facta alicui absolute, non determinatà quantitate, tenet, tanquam salarium determinandum est arbitrio Judicis, ut bonè tradit *Gutierr. ubi supra cap. 64. num. 3.* colligiturque ex leg. 1. §. *In honorariis*, ff. de *Variis*, & *extraord. cognit.* & ex leg. *Regia 10. 11. 12. 20. tit. 16. lib. 5. Novae Collect.* Deducitur secundò: Quod dum alicui legantur alimenta, nec determinatè exprimitur quantitas pro annuis alimentis solvenda, tenet legatum, designandaque sunt alimenta per pensis qualitatibus Regionis, personae dantis, accipientis, & amoris legantis ad legatarium, ut tenent communiter Doctores, & colligitur ex variis juribus praefectim ex leg. *Cum alimenta*, ff. de *Aliment.* & *cib. legat.* leg. *Cum unus*, §. *fin.* ff. eod. tit. leg. *Jus alimentorum*, ff. *Ubi pupillus educari*, & c. & leg. *Regia 24. tit. 9. partit. 6.*



SECTIO III.

UTRUM RES ACTU

aliena possit esse materia contractus?

39 RES dupliciter potest esse aliena, vel *actu*, vel *in potentia*: res actu aliena illa est, circa quam nullum dominium, aut jus habet, qui illam possidet. Res aliena in potentia illa est; circa quam possidens, licet habeat verum dominium, tamen ad strictam illam habet uti alteri debitam, teneturque illam creditori reddere: in hac ergo Sectione solum de re actu aliena agemus: in sequenti verò de re alteri debita.

40 Instat per res actu aliena bifariam potest esse aliena, vel quia possidens eam furto subripuit, & tunc dicitur *furtiva*, de qua modo questio non exagitur; vel quia illam apud se habet deposito commodato, vel alio titulo; & de re in hoc sensu aliena, & quae absolute dicitur aliena, instituitur hii disertatio. Atque ita instituitur, ut non vertatur in dubium validitas contractus de re, quae aliquo modo est propria contrahentis, dum contrahitur de re sub ea ratione, sub qua est propria contrahentis; certum

enim est, posse functionarium, v. g. pacisci de usufructu; tunc siquidem cum non contrahat de dominio directo, sed de utili, quòd alienum non est, nullo modo de re aliena contrahit; unde questio est de re aliena, eà ratione qua aliena est.

41 Similiter non ambigitur, de re illa, quae licet actu non sit contrahentis, futura tamen certo illius erit, eo tempore ad quod refertur contractus, nam talem contractura validum esse decidit Ulpianus leg. *Stipulatio ista 38. §. Siquis*, ff. de *Verb. obligat.* ibi: *Et magis est, ut aliena promitti possit, quae res ita effectum habeat, si propria esse promissoris ceperit.*

42 Res igitur actu aliena, vel potest esse usu consumptibilis, vel ex illis quae usu non consumuntur: Res usu consumptibiles sunt pecunia, triticum, vinum, oleum, & similia; quae à Juristis cum Jureconsulto Paulo dicuntur: *Suscipere functionem in genere suo*, id est, habere promissum usum ad solutionem, & compensationem, eo quod eadem in genere. Solvi possint, propter aequalitatem, quam inter se habent: ut decidit praerogatus Paulus leg. 2. §. *Mutui*, ff. *Si certum petatur*: Res usu non consumptibiles, quales sunt praedia, mancipia

equi, &c. dicantur non *suscipere* functionem in genere suo, hoc est, non habere promissum usum ad solutionem, propter dissimilitudinem, & inaequalitatem, quam inter se habent; ac proinde non potest reddi alia ejusdem generis inuito creditore; sed solvi debet eadem in specie, ut ait idem Paulus dicta lege.

43. Et ut firmius sententiam nostram seramus circa hoc punctum, quod sane arduum efficiunt mutuo inter se desidentia juris essentia, supponendum est ex tractata de emptione, & venditione; non esse de essentia, & natura hujus contractus, quod venditor faciat rem propriam emptoris, & quod transferat in illum dominium rei vendita; est tamen de essentia emptionis, quod emptor transferat dominium pretii in venditorem; constat hoc expressè ex leg. *Ex empt.* 11. ff. de *Act. empt. & vendit.* §. 1. ubi Ulpianus: *Et in primis ipsam rem praestare venditorem oportet, id est tradere, qua res, siquidem dominus fuit venditor, facit, & emptorem dominum, si non fuit, tantum evictionis nomine venditorum obligat, si modo pretium est numeratum, aut eo nomine satisfactum: emptor vero nummos venditoris facere: cogitur. Ubi*

Glossa verbo tradere, ait: *Non dare dominium, & jura domini transferre.* Hoc ipsum idem Ulpianus dixerat leg. *Si ita 2. §. 1. ff. de Contrahend. empt.* casus hæc sunt verba: *Qui vendidit, necesse non habet fundum emptoris facere, ut cogitur, qui fundum stipulanti spondidit.* Consonat leg. 75. ff. de *Verb. obligat.* venditor igitur solùm tenetur praestare emptori habere licere, & tenetur de evictione dicta leg. *Ex empto* 11. §. *Idem Neratius* 8. ff. de *Act. empt. & vendit.* leg. 8. ff. de *Act. & obligat.* leg. 138. ff. de *Verb. obligat.* & aliis.

44. Sic prima conclusio: Res aliena usu non consumptibilis potest esse materia contractus onerosi validi, dummodo emptor non sit conscius rem esse alienam: ita Tuschus *lit. V. conclus. 53. per totam.* Anton. Gomez *tom. 2. Variar. capit. 2. num. 8.* Roderic. Suarez *consil. 7. a num. 14.* & in leg. *Quoniam in prioribus, ampliat.* 7. Tiraquel. Petrus Barbof. & alii Jurista, & ex nostris PP. Molin. *tom. 2. de Justit. disput. 127.* Palao *disput. 1. punct. 13.* Card. de Lugo *disput. 22. numer. 307.* Gibalinus *tom. 1. de Negotiat. capit. 4. artic. 1.* Rebellus *lib. 1. quest. 7.* Lefius. Haunoldus *tom. 4. tract. 10. cap. 1. controvers. 14.* & plures alii, contra plures alios, qui

quibus citatis acriter, & mordicus adheret noster Oñate *disp. 1. §. 4.* & *disput. 62. sect. 2. & 3.*

45. Probatur conclusio stando rationi, & juri naturali: Quoties oritur in utroque contractu obligatio ex justitia commutativa, contractus est naturaliter validus: atqui ex contractu oneroso circa rem alienam oritur in utroque contractu obligatio ex justitia commutativa, si emptor nesciat rem esse alienam: ergo talis contractus tenet. Probatur minor: Venditor in tali eventu tenetur emptori de evictione, & ad interesse, & in emptore obligatio enascitur non repetendi pretium, cujus dominium in venditorem transiit, donec ipsi liceat prædium, & v. g. habere: ergo utrumque emanat obligatio ex tali oneroso contractu.

46. Ex jure verò positivo probatur ex celebri textu in leg. *Rem alienam* 28. ff. de *Contrah. empt.* ubi Ulpianus: *Rem alienam distrabere quem posse, nulla dubitatio est, nam emptio est, & venditio, sed res emptori auferri potest, insuper ex praallegata leg. *Ex empto* 11. insuper probatur ex leg. *Qui vas* 48. *in fine*, ff. de *Furtis*, ubi ipse Ulpianus, statuit, quod *sum fur rem furtivam vendi-**

disset, eique nummos pretii dominus vel per vim extorsisset, furtum nummorum talem dominum scisse, rectum responsum est, nam nummus, qui redactus est ex re furtiva, furtivus non est: nec conclusioni huic refragatur jus nostrum municipale, quin potius ei faver in leg. 59. tit. 5. part. 5. ut testatur Molina noster.

47. Dico secundò: Si emptor sciat rem alienam esse, valet talis contractus, dummodo emptor expressè stipulatus fuisset de evictione; si verò evictio non fuerit in stipulationem deducta, contractus non tenet, ita in re præcitati Jurista, & etiam Ceballos *Commun. contra commun. quest. 798.* Guzman *tract. de Evict. quest. 46.* Anton. Gomez *tom. 2. cap. 2. num. 42.* contrarius sibi, nescio qua oblivione correptus, de eo quod docuerat eodem *capit. 2. num. 8.* tuetur eandem sententiam Hermosilla plures adducens in dict. leg. 19. tit. 5. part. 5. gloss. 3. contra nostros Theologos Juristas, qui propugnant, emptorem rei alienæ, dummodo non sit furtiva, posse pretium repetere; videatur Palao, & Rebellus ubi supra.

48. Probatur ergo conclusio primò: Contractus onerosus, qui utrumque non parit obligationem ex justitia commutativa, & quod nullum jus trans-

transfert in aliquem ex contrahentibus, nullus est; sed ita se habet contractus onerosus, dum uterque contrahens scit alienum esse, quod venit: ergo est nullus. Probatum minor. Vendidit rei alienæ ad nihil tenetur emptori scienti rem esse alienam: ergo ex tali contractu in aliquem ex contrahentibus nullum jus transfertur. Probatum antecedens: Si aliquod jus transferret venditor, maxime jus ad evictionem, & ad recuperandum pretium, si dominus rei comparuerit, nam dominium ipsius rei certum est, quod non transfert, cum venditor illud non habeat, & ex decantatissimis regulis: *Nemo plus iuris in alienum transferre potest, quam sibi cum petere dignoscatur, ex Reg. Nemo plus, ff. de Reg. jur. O nemo dat, quod non habet*; ex cap. *Quod autem, de iure patron.* cum concordantibus: atqui nec venditor tenetur de evictione, nec emptor potest recuperare pretium, nisi hoc expressè fecerit cautum in venditione: ergo, &c.

49 Probatum minor primo ex leg. *Si fundum 27. Cod. de Evict.* ibi: *Si fundum sciens alienum comparavit. Antenodes, nec quinquam de evictione conuenit, quod eo nomine dedit, contra iuris posit rationem.* Probatum secundo ex leg. 1. §. 1. ff.

Act. empt. O vendit, ubi Ulpianus: Debitor si cum scires debere servitutem, clavit, non evadet ex empto actio, si modo eam rem emptor ignoravit: ergo si emptor non ignoravit debere servitutem, nullum jus habet in venditorem. Quod confirmatur ex ultimis verbis ejusdem §. Ubi, concludit Iuriconsultus: Hec ita vera sunt, si emptor ignoravit.

50 Idem assumptum evincitur ex leg. *Si à matre, Cod. de iure dotium, leg. fin. Cod. de Litigiosis, leg. Apud Celsum, §. Idem Labeo scribit, ff. de Dolo malo, O metus except. leg. Queritur 14. ff. de Adilit. edict. leg. Aque, ff. de Contrab. empt. leg. Regia 19. tit. 3. part. 5, & pluribus aliis. Quod adeo verum est, ut etiam si emptor nesciat: cuius sit in particulari res, dummodo non ignoret in genere, alienam esse, non potest agere ad pretium; ut tenent præallegati Doctores, & colligitur ex leg. fin. Cod. Unde vi.*

51 Limitanda tamen est hæc conclusio cum Glossa ad leg. fin. Cod. Commun. de legat. quod non procedat. Dum emptor scienter emit rem, que non est prorsus aliena, sed solum subjecta restitutioni, ita censent Barth. Bald. Faber, & communiter Interpretes ad prædic.

hæc leg. *Si fundum 27. Cod. de Evict.* conitaturque ex leg. fin. 24. Cod. Commun. de legat. ibi: *Emptor autem sciens rei gravamen adversus venditorem actionem habeat tantum ad restitutionem pretii, neque duplici stipulatione, neque melioratione locum habente, cum sufficiat saltem pro pretio, quod sciens dedit, pro aliena re sibi satisfieri.* Ex quale lege ulterius colligitur: Quod qui sciens rem alienam emit, etiam si stipulatus fuerit de evictione, solum potest agere ad restitutionem pretii, non verò ad interesse, neque ad damnum emergens, neque ad lucrum cessans. Notandum etiam est, quod si pretium convertitum fuerit in utilitatem vendentis, tunc potest emptor illud repetere, ex leg. *Emptor, ff. de Rei vend. & tenent Doctores.*

52 Scitu profecto, animadvertensque opportunam dignum est in hoc articulo; quod venditor rei alienæ mobilis sciens alienam esse, si eam tradidit; non solum tenetur de evictione, sed etiam tenetur furti. Ut aperte habetur, §. *Furtive quoque res, vers. fin. Instit. de Usucap.* ubi Imperator: *Nam quis sciens alienam rem vendiderit, vel ex alia causa tradiderit, furtum committit.* Hoc ipsum deciditur leg. *Alienum,*

& leg. *Si servum, Cod. de Furtis.* Requiritur tamen traditio: nam si res non tradatur, non committitur furtum cum non detur contractatio rei alienæ, ex leg. *Siquis uxori, §. Nec verò, ff. de Furtis.* Aliter requiritur vera, & reali traditio, sed sufficit ficta, & iuridica; ut si conveniant contrahentes, quod res sit apud emptorem, vel venditor constituat se nomine emptoris possidere, vel aliis modis; ut probatur ex singulari text. in leg. *Falsus, §. Sed filius, ff. de Furtis*: atque etiam ex paritatibus plurimis in principiis iuris, notantque Interpretes ad leg. *Si servus*, & leg. *Alienum, Cod. eod. tit.* Diximus, quod res debet esse mobilis; nam de re immobili furtum committi non potest, quia tunc intervenire nequit contractatio, ut indubitari juris est: solum ergo tunc venditor tenetur de evictione ad totam interesse; ut habetur *toto tit. ff. O Cod. de Evict.*

53 Dico tertio: Res aliena usu non consumptibilis potest esse materia contractus lucrativi, in quo non intervenit translatio dominii, sed solum usus facti. Probatum conclusio: Contractus commodati est lucrativus, atqui talis contractus celebrari potest de re aliena usu non consumptibili: ergo, &c.

Probatur minor: Qui apud se habet equum alienum, v.g. potest illum commodare, cum animo refundendi illius domino, quodcumque damnum, quod ex tali comodato evenire possit, & multo magis tenet hoc in aliis rebus, quæ ex usu nullum detrimentum patiuntur, qualia sunt vassa argentea, monilia aurea, annuli, &c. ergo res aliena usu non consumptibilis potest commodari.

54 Dico quarto: Res aliena usu non consumptibilis nequit esse materia contractus lucrativi, in quo transferri debet dominium, etiam si donans, aut promittens spondeat, se datum aliam rem similem, vel soluturum pretium vero domino. Hæc conclusio est contra aliquos RR. Probatur: Res aliena usu non consumptibilis debet reddi eademmet in specie vero domino, ita ut nec alia æqualis, & ejusdem generis, nec pretium illius, possit reddi ipso invito: cum hæres non suscipiat functionem in genere suo: ergo etiam si donans habeat animum tradendi vero domino, aut aliam ejusdem generis, aut pretium rei alienæ donare, nequit transferre dominium. Probatur eisdem conclusio: Donans, aut promittens talem rem nullo modo habet illius dominium;

ergo nequit illud transferre. Consequenter probatur ex leg. *Nemo plus*, & cap. *Quod autem nuper relatis*, & Reg. *Nemo 79. de Reg. jur. in 6.* cum concordantibus.

55 Dico quinto: Res actu aliena usu consumptibilis potest esse materia contractus ejusmodi, sive lucrativi, sive onerosi, stando juri naturali, & positivo, quamvis uterque contrahens sciat rem alienam esse, dummodo contrahens non reddatur impotens ad solvendam rem, aut pretium vero domino: ita communiter contra Covarrub. *Reg. Peccatum*, 3. part. num. 2. & P. Molina *disput. 330.* probatur de contractu lucrativo, in quo dominium transfertur, de quo specialis difficultas potest esse: idè talis contractus non esset validus, quia dominium rei alienæ transferri nequit à non vero domino: sed dummodo res sit usu consumptibilis, potest illius dominium à non vero domino transferri: ergo valet talis contractus. Probatur minor. Dominium rei suscipientis functionem in genere suo transferri potest ab eo, qui non est verè dominus: sed res usu consumptibilis functionem suscipit in genere suo: ergo, &c. Major probatur: Dominium illud transferri potest, in cuius translatione nequit esse

faciabiliter invitus verus dominus: atqui dominium rei suscipientis functionem in genere est hujusmodi: ergo, &c. Hæc conclusio amplius firmabitur argumentorum solutione. Et adeo vera est, ut non solum validus, sed etiam licitus propugnari debeat talis contractus: cum nulla injuria irrogatur vero dominus alienationis rei sui usu consumptibilis.

SUBSECTIO UNICA.

SOLVUNTUR ARGUMENTA.

56 OBJICIES primò contra primam partem primæ conclusionis: Vendens scienter rem alienam non transferre dominium rei in emptorem: sed non est præsumendam, emptorem velle transferre dominium pretii, nisi in ipsum transferatur dominium rei, quæ translatio necessaria est, ut deur contractus emptionis: ergo naturaliter nullus est in tali casu contractus. Urgetur aliter: Emptor transfert dominium pretii, sub conditione, quod in ipsum transferatur vicissim dominium rei: ergo si in nostro casu non transferatur dominium rei in emptorem, nec ipse emptor transferret dominium pretii in venditorem: atqui dum non

transfertur dominium pretii nulla est venditio: ergo, &c. Resp. ad argumentum, distinguendo minorem: Non est præsumendum, &c. & de facto ligavit suam voluntatem illi conditioni, nego; & absolute voluit transferre dominium, dummodo ei rei tradatur, & venditor teneatur de evictione, concedo: ut enim conditionis defectus contractus resolveret, non sufficit, quod si sciret contrahens, non contraheret; ut latè dicemus, dum de conditionali contractu agamus; sed requiritur, quod expresse suam voluntatem liget tali conditioni, tempore quo contractus fit. Unde ad urgentiam, nego antecedens: solum enim videtur ut sibi tradatur res, & illi liceat illam habere, & quod venditor teneatur de evictione.

57 Objicies secundò contra secundam partem, leg. *Stipulatio ista* 38. §. *Stipulis*, ff. de Verb. obligat. ubi Ulpianus: *Quasitum est, utrum propriam demum rem, an & alienam promittere possim habere licet? Et magis est, ut & aliena promitti possit; quæ res ita effectum habebit, si propria promissoris esse ceperit; quare si perseveraverit aliena, dicendum est, stipulationem non committi, nisi adjecta sit.* Consonat textus in

leg. Sicut aliud t. §. Ideoque, ff. de Rer. permutat. ubi Paulus ait: Ideoque pedius ait, alienam rem dantem, non contrahere permutatorem. Insuper. urget textus in leg. Cum manu 80. §. Nemo, ff. de Contrahend. empr. ubi Labeo: Nemo potest videri cum rem vendidisse, de cuius dominio id agitur, ne ad emptorem transeat, sed hoc, aut locatio est, aut aliud genus contractus. ergo contractus de re aliena nullus est jure positivo: ex his, aliisque legibus totius difficultatis, & origo, & scopus in hoc puncto emergit, subindeque totum hujus quaestiones pondus evolvitur, ad illas explicandas, conciliandasque, cum illis, quas pro nostra assertione retulimus, contrarium ex diametro decidentibus.

58. Ad primam ergo, ne Ulpianum sibi rem adversentem dicamus in leg. Rem alienam, supra datam, respondendum est in leg. Stipulatio ista, statueret Ulpianum, non committi contractum stipulationis, ut constat ex illis verbis: Dicendum est, stipulationem non committi, non verò negare, committi contractum emptionis: cujus decisionis ratio est: quia ut ipse Ulpianus ait leg. Si ita 25. §. 1. ff. de Contrahend. empr. quam supra allegavimus: Qui vendidit necesse non habet fundum

emptoris facere, ut cogitur, qui fundum stipulanti promisit. Unde constans sibi Ulpianus fegessit: cur autem in stipulatione rei dominium, transferri debet, non verò in emptione, & venditione nostram non est; pro nunc dissolvere videatur Glossa ad praedictam legem Si ita, ad leg. Sicut aliud. Respondetur, non contracti permutatorem, in qua juxta permittantis placitum rei dominium, debet transferri. Ad tertium ex verbis ejusdem legis solutio aperte eruitur: agitur, enim in illa de contractu translativo domini, ut evidenter liquet ex illis verbis: De cuius dominio id agitur: unde nullo conclusioni nostrae infensum.

59. Objicies tertio ex Regula 79. de Reg. jur. in 6. Nemo plus juris in alium transferre potest, quam sibi competere dignoscatur, consonat leg. Nemo, ff. de Reg. jur. & capit. Nuper de Donat. inter viri. & uxor. & plura alia. Atqui venditor nullum jus habet in rem alienam: ergo nullum potest transferre in emptorem. Distinguo consequens: nullum jus circa alienam rem transferre in emptorem: omitto: Nam transferret jus possessionis, quod ipse habet, ratione cuius, si res auferatur ab emptore statim debeat restitui possessio, cum

etiam

etiam praeo ante omnia restituendus sit, ut notum juris est: nullum jus adversus ipsum venditorem, nego: nam vi talis contractus emptori venit jus, ut reneatur venditor de evictione: alia argumenta contra hanc conclusionem commodius solventur; deum de re alteri debita sit quaestio.

60. Objicies quartò contra quintam conclusionem. Possessor rei alienae nullum dominium habet in rem alienam usum consumptibilem: ergo nequit illud transferre, distinguo consequens: ergo nequit illud transferre nomine proprio, concedo: nomine veri domini, qui non censetur rationabiliter invitatus in translatione domini rei usum consumptibilis, dummodo possidens non fiat impotens reddendi eandem rem in genere, nego.

61. Objicies quintò, leg. Registi 11. §. Si fugitivus, ff. de Rebus dubiis, & si certum pretatur, ubi Ulpianus: Fugitivus autem, vel alius servus contra voluntatem domini credendo (id est mutuum celebrando) non facit accipientis, concursus est leg. Si me, & Titium 32. ff. eodem tit. ubi Celsus: Si debitor pecunias meas tibi mutuo dedit, mihi sunt restituenda, in super consonat leg. Nam etsi fin 13. ff. eodem, ubi Ulpianus:

Nam etsi fur nummos credenti animo dedit, accipientis non facit, sed consumptis eius conditio enasitur. Atqui pecunia est res usum consumptibilis, functionemque suscepit in genere suo: ergo in contractu rei alienae usum consumptibilis dominium transferri nequit.

62. Respondeo: Obiectas leges merito injungere, deciderique in illis casibus dominium rei mutuae usum consumptibilis non transferri, nam contrahentes, de quibus in illis est sermo, sunt servus fugitivus, & qui non habet liberam administrationem à domino, atque etiam fur: de quibus omnibus merito praesumitur, rationabiliter esse invitos dominos pecuniae creditae, ut fuz pecuniae transferatur dominium: eo quod praedictae personae nequeant post translationem persisterere potentes, ut vero domino satisfaciatur: atque hinc est quod fur rem alienam tradere nequit, nec animo pignoriandi, leg. 22. §. 2. ff. de Pignori. nec animo commodandi, leg. 16. ff. Commodati, nec deponendi, leg. 1. §. 39. ff. Depositi, nostra autem conclusio procedit, dum alienans potest vero dominum no reddere, rem eandem in genere.

rc.

Q q 2

SEC.

SECTIO IV.

UTRUM RES ALTERI
debita possit esse materia
contractus?

63. **I**N hac difficili quaestione aliqua sunt certa, plura dubia inter Doctores, & Interpretes ad tit. ff. & Cod. de His que in fraudem creditorum, nonnulla ab aliquibus, praesertim Thejuristis tanquam certa, & inconcreta supponuntur, quae non indubitati juris sunt apud politicios Juristas de omnibus electe, singillatimque insinuenda erit disceptatio.

64. Atque in primis certum est, rem alteri debitam obligatione reali, & hypothecaria, aut affectam censui alienari non posse, nisi detecta obligatione; alioquin deceptione gravi alienaretur, ut ex professo stabillemus, dum de cautione hypothecaria sit sermo.

65. Certum itidem est: quod si debitor ex alienatione rei non subjecta hypothecae, non fiat impotens ad solvendum creditoribus, quia illi alia bona superant, vel quia spes proxima, & rationalis est, comparandi illa, vel quia tantumdem receipt ex contractu, tunc valida, & licita est alie-

natio in utroque foro: cum nullum sit caput ex quo infirmari debeat.

66. Certum praeterea est, dupliciter posse fieri alienationem in fraudem creditorum: primo re ipsa, seu facto solum: nimirum, dum debitor donat, aut disponit de re eo tempore, quo donando solvendo non est, vel quo ipsa donatione destitutus est solvendo esse; non tamen donat, eo fine, & animo, ut impotens hoc modo reddatur ad solvendum: secundo modo fit in fraudem creditorum contractus, dum ex consilio, & animo illos fraudandi alienatio fit. Ut habetur §. In fraudem, Instit. Quibus ex causis manumittere non licet.

67. Certum insuper est: Alienationem dici in fraudem creditorum quoties re ipsa ex alienatione fit impotens debitor ad solvendum, licet alienationem non faciat consilio, & animo fraudandi: nam quod concurrat utrumque, ut dicatur alienatio facta in fraudem creditorum, solum requiritur in manumissione servi, in favorem libertatis, ut habetur dist. §. In fraudem, Instit. Quibus ex causis: unde a contrario inferitur, in aliis alienationibus non requiri, quod fiant animo fraudandi, ut dicatur fieri in fraudem creditorum.

Cer.

68. Certum ulterius est: quod, ut aliquis dicatur sufficere alienationem in fraudem creditorum, sufficit, quod doneatur à creditoribus, ne ematur accipiat à debitore, quia ea alienatio in ipsorum praedictum vergit; ita expresse decidit Ulpianus leg. Ait Prator, §. Siquis, ff. Quae in fraudem credit. ibi: Siquis particeps quidem fraudis non fuit, verumtamen vendente debitore testato conventus à creditoribus, ne emerit, an in factum adione teneatur, §. comparaverit? Et magis est, ut tenevi debeat: non enim caret fraude, qui conventus testato perseverat. Ceterum qui scit, alienantem habere creditores, nescit tamen quod ex illa alienatione nocumentum illis evenit, tunc iste non censetur particeps fraudis; ut aperte ait idem Ulpianus eadem leg. §. Quod ait.

69. Unde inferitur, quod ille dicitur conscius fraudis, & accipere rem à debitore in fraudem creditorum, qui cognoscit, vel cognoscere debet ex investigatione creditorum, alienantem impotentem reddi ad satisfaciendum creditoribus ex illa alienatione; ita habetur §. Siquis in fraudem, Instit. de Action. §. In fraudem, Instit. Quibus ex causis manumit. & ferè toto tit. ff. & Cod. de His que in

fraudem credit. & leg. Regia, tit. 15. part. 5. His praemissis, agemus non solum de contractibus circa rem debitam, sive de alienatione inter vivos in fraudem creditorum; sed etiam de alienatione per ultimam voluntatem: ut omnia, quae circa hanc materiam ab Authoribus exagitantur, ex hinc resoluta maneant.

70. Dico ergo primo: Qui à debitore accipit rem alienam ex contractu, sive oneroso, sive lucrativo nesciens, quod ex tali contractu alienans redditor impotens ad solvendum creditoribus, valide, & licite contrahit, nullaque obligatione in favorem creditorum adstringitur, ita cum communi Covarrub. 3. Variar. cap. 3. numero. 3. PP. Lelius lib. 2. cap. 20. dub. 19. ex num. 167. Rebelius 2. part. de Obligat. lib. 1. quae. 7. sect. 2. num. 12. Palao disput. 1. de Justit. punct. 14. num. 2. Cibalinus §. de Negotiat. capit. 4. artic. 3. Probatur conclusio: Qui bona fide à debitore accipit rem, illam accipit à vero domino, & alias, cum interveniat bona fides, non illam accipit injuste: ergo non tenetur illam restituere, neque ratione rei acceptae, neque ratione injuste acceptationis: ergo valide, & licite contrahit.

71. Dico secundo: Qui acci-

accipit aliquid titulo oneroso in fraudem creditorum, ignarus fraudis, atque iure positivo nullâ obligatione creditoribus adstringitur, si verò illud accipiat contractu lucrativo, tenetur rem reddere, si extet, si verò non extet, tenetur quantum ex ea ditior factus est, dummodo à creditoribus intra annum petatur. Probatur prima pars conclusionis, ex leg. 1. ff. Hujus tit. ibi: *Ait Prætor, que fraudationis causa gesta erant, cum eo qui fraudem non ignoravit, &c.* conlar etiam ex leg. Quod autem 6. §. Hoc editum 8. ff. eodem, ubi Ulpianus: *Hoc editum cum coheret, qui sciens, eum in fraudem creditorum hoc facere suscepit, quod in fraudem creditorum fiebat: quare si quid in fraudem creditorum factum sit, si tamen is qui cepit, ignoravit, cessare videtur verba edicti.* Quem textum intelligunt Doctores cum Glossa ibi de contractu oneroso, juncta lege Pupillus 24. ff. eodem, constat eadem conclusionem ex leg. Ait Prætor 10. §. Quod ait Prætor, ff. eodem, & aliis.

72 Dico tertio: Qui conscius alienationem fieri in fraudem creditorum, rem accipit ex contractu lucrativo, tenetur creditoribus eam reddere, si extet; sin verò consumpta

fuerit, obligatur ejus æstimationem prestare, licet locupletior non sit factus; dummodo creditores intra annum, quo alienationem seiverint petant; sin verò rem accipit titulo oneroso, tenetur rem, vel ejus æstimationem creditoribus infra annum petentibus, reddere nullo restituto pretio, nisi in quantum in bonis debitoris extiterit. Prima pars habetur repetita leg. Quod autem 6. §. Simili modo 11. ubi deciditur hoc pacto: *Simili modo dicimus, & si cui donatum est, non esse quærendum, an sciens eo, cui donatum gestum sit; sed hoc tantum, an fraudentur creditores? Nec videtur injuria affo: is, qui ignoravit; cum lucrum extorqueatur, non damnus insigatur. In his tamen qui ignorantes ab eo, qui solvendo non sit, liberalitatem acceperunt, hac tenus actio erit danda, quatenus locupletiores facti sunt, ultra non, luculque lex, ubi & conclusionem nostram tradit, & ratione illam munit.*

73 Secunda verò pars de contractu oneroso traditur à Paulo leg. Si à debitor 7. & leg. Si qui 9. hujus tit. & à Venulejo sequuto sententiam Pauli leg. Ex his colligi 8. eod. tit. ubi ait: *Ex his colligi potest, ne quidem portionem emptori reddendam ex pretio; posse*

11.

tamen dici, eam rem apud arbitrum ex causa animadvertendam, ut si nummi soluti in bonis extet, subas eos reddi quia ea ratione nemo fraudatur, condonat lex fin. ff. eod. & lex penult. Cod. eodem.

74 Pro pleniori intelligentia hujus conclusionis scire oportet: creditoribus concedi actionem annalem, à die, quo seiverint rem alienatam esse in ipsorum fraudem, quæ actio appellatur *fraudum*, seu *Pauliana*, accepto nomine à Paulo ejus Authore. Ad recuperanda verò ea, quæ in fraudem patroni alienata à liberto fuerint, conceditur patrono ipsi actio, quæ appellatur *Fabiana*, ex leg. 1. ff. Si quid in fraudem patroni. Utraque autem vocatur *Calvisiana*: minori autem in cuius fraudem aliquod alienatum est, conceditur *interdictum, vel edictum fraudatorium*, ex leg. 96. ff. de Solut.

75 Dico quarto: Quæcumque dispositio in fraudem creditorum per viam ultimæ voluntatis, sive hæredis, sive legatarii, aut fideicommissarii, sive donarii causa mortis, est omnino nullâ, tam in foro conscientie, quam positivo, accipiensque rem à debitore quovis ex his titulis tenetur creditoribus restituere, sive bona, sive malâ fide acceperit: Ita In-

terpretes omnes ad §. *Quæ in fraudem*, Instic. Quibus ex causis manumit. & ad leg. repetitam Quod autem, traduntque Molina nosser, Lesius, Hannoldus, & Gibalinus ubi supra, & deciditur dicta leg. Quod autem, §. Item si necessario 13. & leg. Scimus, §. Sed etsi 4. *Coll. de Jur. deliberand.* Ratione autem aperte evincitur conclusio: Quia cum post debitoris obitum nullâ proflus spes affligeat; quæ debitor potens aliquando in posterum fiat, satisfaciendi creditoribus, si aut hæreditas, aut legatum in ipsorum fraudem exequatur, manebunt ipsi creditores in perpetuum omnino fraudati rebus suis: in alienationibus inter vivos, ratio hæc vires non habet: potest siquidem debitor vita comite, & labore, aut fortunâ ipsi blandienti in meliorem frugem, ditioemque storem traduci, unde creditoribus facere satis commode valeat.

76 Dico quinto: qui accipit à creditore aliquid per contractum inter vivos, sciens debitorem ex illo contractu fieri impotentem ad solvendum creditoribus, tenetur in foro conscientie restituere acceptum, etiam si creditores non petant intra annum: Ita Caser. tom. 2. *Opusc. tract. 8. cap. 4.* Covarrub. 3. *Variar. capit. 3. numer. 6.* Rebellus

2.

2. part. de Obligat. Jusfit. lib. 1. quæst. 7. num. 14. Palao ubi supra num. 7. & alii apud ipsos, contra PP. Molina tractat. 2. de Jusfit. disput. 328. Lessium lib. 2. cap. 20. dub. 19. num. 168. Salas, Petrus Navarra, & alios. Probatur conclusio primò: Qui alienat bona sua scienter in fraudem creditorum injustus est, nisi id fiat ex causa necessaria, ut ad sui sustentationem: atqui accipiens illa bona est causa efficax illius alienationis: nam alienatio stare nequit sine acceptatione alterius contrahentis: ergo acceptans est etiam injustus.

77 Probatur secundo: Juxta Adversarios, qui inducit debitorem ad contrahendum scienter alienationem esse in fraudem creditorum peccat, teneturque in conscientia restituere: quia mediâ inductione est causa alienationis injusta: atqui etiam mediâ acceptatione est causa alienationis injusta; nam mediâ acceptatione complet, & adæquat alienationem: ergo etiam est injustus; teneturque restituere. Tandem: quia leges, dum negant actionem Paulianam transacto anno, neutriquam elidunt obligationem naturalem; sed hoc disponunt, & ne lites passim suboriantur, & ut negligentia creditorum plebeatur.

78 Dico sextò: Debitor repudians hæreditatem, aut legatum in fraudem creditorum validè renuntiat, ac tunc jure positivo, etiam si debitum sit fiscale; & etiam si repudians sit hæres suus: ita Decius cons. 445. à num. 66. Tello in leg. 4. Tauri, à num. 62. Gomez tom. 1. Variar. cap. 9. num. 22. & in leg. 5. Tauri, num. 76. Matienzo leg. 5. Recopil. tit. 9. lib. 5. glossa 9. in fine, Gutierrez de Pænis, in princip. num. 24. Molina nosse tom. 1. de Jusfit. & jure, tract. 2. disput. 180. Sanchez. 6. de Matrimon. disput. 4. num. 8. & plures apud ipsos contra aliquos tucntes id non posse validè fieri à debitore fiscali, & hærede suo. Probatur conclusio primò, ex sæpè repetita leg. Quod autem 6. §. Proinde, ff. hujus tit. ibi: Proinde, & qui repudiavit hæreditatem, vel legitimam, vel honorariam, vel testamentariam non est in ea causa, ut huic edicto locum faciat. Et paulo post versu, sed & illud: Sed & illud probandum est, si legatum repudiavit, cessare hoc edictum, quod Julianus quoque scribit, item ex leg. Non fraudantur 177. ff. de Reg. jur. ibi: Non fraudantur creditores, cum quid non acquiritur à debitore, sed cum quid de bonis diminuitur.

78 Confirmatur ex leg.

Si sponsus in fine, ff. de Donat. inter vir. & uxor. ubi permittitur repudiatio legati facta à marito, ut in eo succedat uxor, nec reputatur alienatio, & donatio prohibita inter conjuges: ergo nec censenda est alienatio, & donatio prohibita à debitore, repudiatio legati, aut alterius cujuscumque doni, stando juri positivo. Secundo probatur conclusio ratione in prædictis legibus insinuada: edictum solum comprehendit debitorem alienantem bona sua in fraudem creditorum: atqui repudians hæreditatem, legatum, aut quodcumque donum nihil alienat: ergo edicto non tenetur. Major constat ex verbis edicti in leg. 1. relata, ff. hujus tit. minor verò probatur: si aliquid debitor alienaret, maximè, aut hæreditatem ipsam, aut jus ad illam: atqui hæreditatem non alienat, cum adhuc illam non adjerit; nec jus ad ipsam, nam jus ad eundem hæreditatem, antequam acceptetur, non est in bonis nostris, ut habetur leg. Pretia rerum, ff. Ad leg. falcid. ergo nihil alienat.

79 Probatur tertio specialiter de debito fiscali: Juxta Adversarios, hæreditas potest repudiari in fraudem aliorum creditorum: ergo multo magis in fraudem fisci. Probatur consequentia: Jus creditorum po-

tius, fortiusque est, quam jus fisci, & creditor privatus melioris conditionis est, quam fisci: cuius exigens penam: ex leg. 1. Cod. de Pæn. Fiscal. credit. pref. lib. 10. ergo si potest fieri repudiatio in fraudem aliorum creditorum, multo magis in fraudem fisci. Roboratur hoc ipsum: Fiscus post cõdemnationem nullam habet hypothecam in bonis debitoris respectu aliorum creditorum ex contractu: ex leg. Quod placuit, ff. de Jur. Fisci. Solum enim habet talem hypothecam respectu aliorum creditorum ex delicto: ergo, si repudiatio tenet jure civili in fraudem creditorum ex contractu, multo magis respectu fisci. Tandem probatur ex lege. Cui quidam, ff. de Jur. Fisci, ubi habetur: Non videtur in fraudem fisci factum, quod acq̃sistum non est. De validatione repudiationis ab hæreditibus suis constabit solutione argumentorum.

80 Dico septimò: Ista renuntiatio, de qua in conclusione præcedenti egimus, illicita, & injusta est. Ita latè, & solita sibi soliditate P. Sanchez ubi supra à num. 9. & D. Salgado in Labyrinth. part. 2. capit. 14. & 16. D. Larrea de off. Granatenf. 55. contra Anton. Gomez 2. Variar. capit. 4. numer. 24. vers. Quinto infero. Vi-

denique contrarium etiam propagare Palatio Rubio Rubric. de Donat. inter vir. & uxor. §. 47. numer. 9. Gutierrez de Passis, in princip. num. 22. §. 24. Azabedo in leg. 5. Recop. tit. 4. lib. 1. num. 5. & plures alii, qui absolute, & abque limitatione asserunt, debitorem posse similem renuntiationem facere. Probatur conclusio nostra: Debitor tenetur in conscientia solvere debita, & hoc obligatione ex iustitia: ergo tenetur ponere omnia media necessaria ad implendam hanc obligationem: atqui non repudiare hereditatem est medium conducens ad implendam illam obligationem: ergo tenetur ex iustitia illam non repudiare.

81. Probatur secundò, & confirmatur præcedens ratio variis paritatibus: Filius habens parentes summa egestate oppressos, peccaret læthaliter, si repudiaret hereditatem, qua adita, posset illorum inopiam sublevare; peccaret itidem, si non exerceret artem cujus pericia esset præditus, ut illis subveniret: insuper qui vovit ingressum Religionis, peccaret, si non adhiberet media, sed sponte illa omitteret ad adimplendam obligationem voti. Ulterioris, qui careret pallio, ut templum posset adire in die festo ad audiendum sacrum, pecca-

ret, si oblatum pallium, ut posset interesse sacro, nollet acceptare. Tandè, qui adstrictus est are alieno, & novit aliquam artem, quam sine status sui dedecore potest exercere, peccaret contra iustitiam, si illam non exerceat, nolens creditoribus satisfacere. Ex quibus sic efformatur argumentum: sicut tenetur filius alere parentes, vovens Religionem ingredi, pauper interesse sacro in die festi, debitor peritus in aliqua arte solvere creditoribus, ita debitor in nostro casu tenetur solvere suis creditoribus: atqui omnes illi peccant, si libere omittant media, quibus possent suæ obligationi facere satis: ergo & debitor in nostro casu: atqui acceptare hereditatem medium est, ut creditoribus solvat: ergo tenetur non renuntiare.

82. Ex hac conclusione inferitur primò: Quod repudians hereditatem in fraudem creditorum, à tempore quo illam repudiavit, tenetur ad lucrum cessans, & damnum emergens; nam jam culpa sua non restituit; licet enim, postquam renuntiavit, maneat in re impotens ad solvendum; cæteram cum hac impotentia ortum trahat à culpa, quam admisit non acceptando, meritò damnandus est, ad solvendum lucrum cessans, & damnum emergens: quod liquet

pa-

paritate injusti possessoris, qui ad utramque tenetur. Inferitur secundò: Quod consulentes debitori, ut renuntiet, & peccant, & tenentur restituere, eo ordine quo de consilio præbentibus ad furtum, & damnum, dicitur tractatu de Restitutione. Ad calcem nota, omnes præcedentes conclusiones procedere de alienatione, quæ facta ipso sit in fraudem creditorum, licet non sit animo, & consilio, ut constat ex notationibus.

SUBSECTIO UNICA.

SOLVUNTUR ARGUMENTA
contraria.

83. **O**BJICIES primò contra secundam partem secundæ conclusionis: Donatio facta in fraudem creditorum, ut sit jure positivo nulla, requiritur, quod sit in fraudem non solo factò, sed animo, & consilio fraudandi: ergo si non detur animus tenet contractus lucrativus. Antecedens probatur ex §. In fraudem, Infit. Quibus ex casu, §. ubi de libertate donata in fraudem creditorum, ait Imperator: *Prevaluisse tamen videtur, nisi animum quoque fraudandi manumissor habuerit, non impediri libertatem, quam-*

vis bona ejus creditoribus non sufficiant, sapè enim de facultatibus suis amplius, quam in his est, sperant homines: itaque tunc intelligimus, impediri libertatem, cum utroque modo fraudantur creditores, id est ex consilio manumittentis, & ipsa re. Respondeo distinguendo primum antecedens: donatio omnino, nego: specialiter privilegiata, & quæ non trahitur in consequentiam, qualis est, circa libertatem, concedo: Igitur, ut diximus agenes de Peculio, & contractu servorum, circa suam libertatem, *Favorabilior omnibus est libertas; imò ex hac exceptione inferitur, quod ad hoc, ut donationes alie dicantur factæ in fraudem, non requiritur, quod sint fraudulentæ ex animo, sed sufficit, quod in re tales sint.*

84. Objicies secundò contra quartam conclusionem: Ex §. Licet, Infit. Quibus ex causis manumittere non licet: ubi habetur: *Licet autem domino, qui solvendo non est, servum suum in testamento cum libertate heredem instituire, ut liber fiat: ergo donatio causâ mortis, aut legatum, aut hereditas in fraudem creditorum, Jure Civili tenet:* Respondeo eodem modo ac præcedenti abjectioni: Id concessum esse ex lege *Alia Sentia* in favorem, non tam libertatis quam ipsius domini, ne scilicet

Rr 2

int

intestatus decedat; nam, si servus libertatem non assequatur, hæres esse nequit; si non detur hæres, defunctus intestatus decedat, ac proinde ne hæc injuria defunctus afficiatur, ut Imperator inibi loquitur, tenere manumissionem ex testamento deciditur. Ex quo poteris distinguere consequens: ergo dispositio ultima in fraudem creditorum tenet, si in ea institutus sit hæres liber, nego: si servus, concedo. Vel aliter: Si testamentum alias valeat, etiam si infirmetur dispositio in fraudem creditorum, concedo: si non valeat testamentum, si infirmetur talis dispositio, nego.

85 Instabis: Idèd per nos manumissio in fraudem creditorum tenet, ne defunctus intestatus decedat; sed hæc ratio nullius momenti est: ergo quia manumissio semper tenet ex testamento. Probatur minor. ex leg. Qui solvendo 42. ff. de Hæredibus instituendis, ubi Julianus ait: Qui solvendo non erat, duos Apollonios liberos, hæredesque esse jussit; altero ante apertas tabulas testamenti mortuo, non ineleganter defendi poterit, eum, qui supererit, liberum, & solum necessarium heredem fore: Quod si uterque vivit institutionem nullius esse momenti, propter legem Alia Sentia, que amplius, quam unum necessa-

riam heredem fieri vetat: ergo, &c. Respondeo distinguendo verba legis: si uterque vivit, institutionem nullius esse momenti quoad utrumque conjunctim, & simul, concedo: quoad unum nempe, qui prior scriptus est, nego: nisi ergo hæc solutio adhibeatur, manifestè, & ex diametro adversabitur lex ista legi, qui solvendo non erat 60. ff. eodem tit. de Hæredibus instit. ubi Celsus inquit: Qui solvendo non erat, servum primo loco, & alterum servum secundo loco hæredes scripsit: solus is, qui primo loco scriptus est, hæreditatem capit: nam lego Alia Sentia ita cavetur. Ut si duo, pluresve ex eadem causa hæredes scripti sint, uti quisque primus scriptus sit hæres: ergo si uterque vivat, institutio non est pronuntianda nullius momenti quoad primum scriptum, nec absolute; sed solum quoad utrumque simul, vel quoad secundum ex lego Alia Sentia.

86 Objicies tertio contra sextam conclusionem, leg. Magis puto 5. §. Si pupillus, vers. Fundam, ff. de Rebus eorum, &c. ubi Ulpianus decidit: Fundam autem legatum repudiare pupillus sine Prætoris auctoritate non potest; esse enim & hanc alienationem, cum res sit pupilli, nemo dubitat: ergo renunciatio legati est vera alienatio: acqui-

debitoribus interdicta est omnis vera alienatio, quibus impotentes fiant creditoribus solvere: ergo si renunciet legata, aut hæreditatem edicto teneatur. Variè difficillimo hæc textui respondetur à Doctoribus, & Interpretibus agentibus de donatione inter virum, & uxorem, ad legem Si sponsus, §. Si maritus, ff. de Donat. inter vir. & uxor. & ad leg. Quod autem 6. ff. de His que in fraudem credit.

87 Relictis ergo plariam solutionibus, respondeo cum Antonio Gomez tom. 2. Variar. capit. 14. num. 14. rationem discriminis esse: quia debitoribus non habent jus plenum, & efficax in bona sibi relicta ex testamento: minor vero ratione minoris ætatis habet, & gaudet jure pleno, & efficaci in lucra sibi obvenientia: & idèd ait textus: Cum res sit pupilli: Solutio hæc, præterquam ex littera objectæ legis constat, roboratur etiam: quia minor, non solum restituitur, quando ex aliquo actu est læsus, positivumque damnum passus est, sed etiã, dum lucrum justum amisit, ut habetur leg. Ait Prætor, §. si. ff. de Minor. & leg. Non omnia, ff. eodem. quæ restitutio nulli alteri conceditur: ergo quia minor ratione minoris ætatis habet plenum, & efficax jus ad

lucrum sibi undecumque adveniens: quod evenit in aliis, qui minores sunt.

88 Objices quartò contra eandem conclusionem: Idèd delitiores possunt renuntiare hæreditati, aut legato, quia hæc renunciatio non est circa bona quæsitã, sed circa querenda: atqui juxta præcedentem solutionem minor, & pupillus habent jus plenum, & efficax circa legatum, & hæreditatum: ergo si illa repudiant, repudiabunt utique bona quæsitã, non verò querenda: ergo saltem minores, & pupilli non possunt renuntiare legatum in fraudem creditorum. Urgetur hoc ipsum: hæredibus suis, mortuo patre, statim acquirunt hæreditas, etiam ignorantibus; dominique non acquiritur denuo ab illis, sed quasi continuatur, ex leg. Nolentibus, leg. Si Præter, Cod. de Jur. deliber. leg. 4. §. Quò sunt in potestate, leg. Siquis omisa causa, leg. In suis, ff. de Suis, & legit. & aliis pluribus: ergo si repudiant hæreditatem, non renuntiant bonis acquisitendis, sed acquisitis: ergo fraudabunt creditores. Roboratur aliter hoc ipsum: Qui alienat quod suum est, facit in fraudem, teneturque edicto; sed hæreditas est sua filiorum statim à puncto mortis patris: ergo si illam repudiant

dient, facient in fraudem creditorum.

89 Respondeo ad argumentum, (cujus difficultatem magnum quidem esse non diffiteor) distinguendo minorem: minor, & pupillus habent jus plenum circa legatum, dum cedit in ipsorum utilitatem, & commodam, concedo: dum in aliorum utilitatem cedit, quale esset, si legatum esset statim minoris, ut pupilli creditoribus solveretur, nego: constat solutio ex his quæ diximus agentes de contractibus minorum: leges enim solam volunt favere minoribus, non verò illis, cum quibus ipsi contrahant, aut quibus adstricti sunt. Ad urgentiam respondeo, hæreditatem esse statim hæresis sui sub conditione, quod non abstinere; aut verò si abstinuerit, ut jure Prætorio hæreditas suis concessum jam esset, quod possint abstinere, tunc repudiatio retrotrahitur, & hunc effectum habet, nimirum quod à tempore mortis patris talis hæreditas non sit filii repudiantis; ut jam dicemus de legatis.

90 Objicies quinto, leg. In fraudem 45. in princip. ff. de Jure fisci, ubi Paulus ait: In fraudem fisci non solum per donationem, sed quocumque modo res alienata revocantur; idemque juris est; & si non quaratur; a quæ in omnibus frans pu-

nitur: atqui repudians hæreditatem, aut legatum non quarit: ergo facit in fraudem fisci. Respondeo distinguendo verba legis: si non quaratur, quod jam delinquentis est, ut si habeat bona apud debitores, concedo: quod ipse in re non est, qualis est hæreditas, nego: profecto nisi hæc solutio adhibeatur ægre inter se cohærent Paulus in hac lege, & Ulpianus in lege Cum quidam 26. ff. eodem, ubi ait: Cum quidam capitis reus emancipasset filium, ut hæreditatem adiret, rescriptum est, non videri in fraudem fisci factum, quod acquisitum non est. Et ubi oppositum videtur decisum; aliter respondet Tello in leg. 4. Taur. à num. 64. illum consule.

91 Objicies sexto, leg. A Titio, ff. de Furtis, leg. 1. §. Sed utrum, ff. Si quid in fraudem Patroni, & leg. Regiam 35. tit. 9. part. 5. in quibus habetur: quod legatum relictum in specie à morte testatoris transiit in legatarii dominium; neque ad hoc hæreditatis aditio expectanda est: ergo repudians legatum proprio alienat, quod suum est: ergo facit in fraudem creditorum. Respondeo, legatum in specie relictum esse legatarii tempore mortis testatoris conditionate, nimirum, si acceptet; & non esse ipsius legatarii à morte testatoris sub conditione, quod

non

non acceptet: unde, si repudiat, fingitur nunquam fuisse acquisitum dominium, ut habeatur expresse leg. 1. vet. Utrum autem 6. ff. Si quid in fraudem Patroni, ubi Ulpianus inquit: Quamvis enim legatum retro nostrum sit, nisi repudietur; attamen cum repudietur, retro nostrum non fuisse palam est.

92 Objicies quinto contra septimam conclusionem: Qui hæreditatem renuntiat in fraudem creditorum, valide renuntiat, attento Jure Civili, ut præcedenti conclusione propugnamus: sed hæc sententia falsæ præsumptioni non innititur: ergo etiam in foro interno potest fieri talis renuntiatio; nam forus externus non innoxia falsæ præsumptioni non discrepat à foro interno, ut sæpenumero cum communi diximus. Confirmatur: Si creditores apud Judicem petant, ut creditorem obligent ad non repudiandum, repellentur creditores, nec debitor à Judice cogetur hæreditatem adire: ergo quia licet potest renuntiare; aliis Judices faverent iniquitati. Tertio, quia, ut diximus agentes de contractu Religiosi, & qualiter Monasterium illius debita obligetur, Religiosus, qui ante ingressum ære alieno erat adstrictus, non tenetur, ad solvenda talia debita, ærem, quam noverat, exercere, ut exinde cre-

ditoribus satisfaciatur: ergo neque debitor tenebitur acceptare hæreditatem, aut legatum, ut solvat creditoribus.

93 Resp. ad argumentum distinguendo inclusam probationem: Forus externus approbans aliquid tanquam justum, non discrepat ab interno, concedo: dum præcisè denegat actionem, aut solum non assilicit, nego: ut diximus Disp. 1. agentes de Partis nudis. Ad confirmationem patet ex hoc solutio: Judex siquid non coget debitorem adire hæreditatem, quia tali actioni non assilicit jus; non vero, quia approbat tanquam justam talem repudiationem. Ad tertium respondeo, disparitatem esse; quia Religiosus per professionem cecidit omnibus suis bonis, & aliis civiliter mortuus reputandus est, effectusque est alieni juris per professionem Religiosam: que non militat in debitore repudiante fraudulenter hæreditatem.

94 Objicies octavo: Mulier, si non renuntiet medietati lucrorum advenientium tempore matrimonii, tenetur solvere partem æris alieni per maritum contracti: sed potest licet renuntiare medietati lucrorum, ne teneatur solvere talia debita, etiam si hac renuntiatione noceat creditoribus mariti: ergo etiam si debitor noceat suis creditoribus,

bus, renuntiando hereditati, &c. Respondeo negando suppositum minoris: nempe, illam mulierem nocere creditoribus mariti, renuntiatione medietatis lucrorum: non enim positivè nocet; nam, cum uxor solum teneatur ad debita mariti, quatenus ipsius socia est in lucris, si non sit socia, uti non est, facta renuntiatione, nequaquam ad solvenda talia debita tenetur: Debitor autem in nostro casu est obligatus absolute satisfacere creditoribus, illisque positivum nocumentum inferat. Alia levioris momenti argumenta ex dictis facillè solvantur.

95 De contractu circa rem furtivam nihil ad tractatum hunc spectans disputandum reliquit Juriconsultus Paulus in leg. Si in emptioe 34. §. Item, si emptor 3. ff. de Contrahend. empt. ubi ita decidit: Item, si emptor, & venditor scit furtivum esse, quod venit, à neutra parte contrahitur obligatio; si emptor solum scit, non obligabitur venditor, nec tamen ex vendito quidquam consequitur,



nisi ultra quod convenerit praestet: quod si venditor scit, emptor ignoravit, utrinque obligatio contrahitur. Ubi notare oportet, obligationem contrahi ex parte venditoris, dum ipse solus conscius est rem furtivam esse; non quia teneatur transferre dominium rei venditæ; hoc enim transferri nequit à venditore, cum non sit dominus rei furtivæ: obligatio igitur solum est, quod teneatur emptori de evictione, & ad detrimenta, quæ emptori eveniunt ex venditione, ad quæ non tenetur venditor nescius rem esse furtivam. Cætera quæ ad contractum de re furtiva concernunt, non huius loci, sed tractatus de restitutione sunt: similiter ad tractatum istum nequaquam spectat disquirere, qualiter res turpis possit esse materia contractus: hoc enim in tractatu de promissione proprium vendicat locum, ubi, Deo auspice, exagitantur seponimus.

*

DISPUTATIO VI.

DE QUALITATIBUS CONTRACTUUM.

EX ingenita cujuscvis rei natura qualitates ipsius pullulant, atque emanant; ipsamque, ut salva consistat, perpetim committantur: atque hinc postquam contractuum, materiam, ac formam, illorumque essentiam in superioribus discussimus, rectè nunc ducimur ad illorum qualitates indagandas, ac retegendas, ut penitus contractuum natura referata maneat.

SECTIO I.

SUBSECTIO I.

DE CONTRACTU
conditionali.

TRADITIS CONDITIONUM
natura, & divisionibus, resolvitur: Quenam actio ex contractu conditionato pendenti conditione oriatur?

PROLIXAM sane disquisitionem ordimur, & quæ multiplici questione scætet. Ut autem claritate nobis semper in dilectis habita præcedamus, sejunctim, quæ operosa, difficultateque plena sunt, diversis Subsectionibus trademus.

1

2 **N**OTO primò: Contractuum conditionatum esse illud, quo contrahentes non volunt aliquid, nisi in aliquo casu, vel circumstantia. Conditiò ex Juliano leg. 1. ff. de Donat. est: Qualitas ita efficiens contractum, vel pactum, ut ejus effectum, usque ad talis qualitatis impletionem suspendat.