

ipso emptore; quia talis res non est sibi plenè quæsita, & speratur ab eo avelli intra breve spatium; argumento textus in leg. 1. §. Si parendi, ff. de Conditione causa data, causa non secuta, & in leg. voluntate, ff. Quibus modis pignus vel hypotheca solvit. & in leg. Filio, ff. de Liberis & posthumis, & in terminis ita tenet Petr. de Bellaper hic in leg. final. §. Sed quia, Cod. communia de Legatis, 3. column. Item etiam videtur quod non solvatur ab ipso consanguineo, vel socio; quia ipsi non contraxerunt, sed potiùs habent rem beneficio vel dispositione legis, non verò ex proprio contractu: Item etiam quia ex resolutione alicujus contractus non debetur Gabella, argumento textus in leg. Ab emptione, ff. de Pactis, & ibi expressè tenet Paul. de Castro. Sed in hoc articulo teneo firmiter quod debetur Gabella ab ipso primo emptore; quia jam semel fuit contractus perfectus, ex quo fuit in continenti jus quæsitum fisco vel conductori gabellarum; unde meritò & præcisè tenetur solvere. Et confirmatur notabili fundamento & ratione: quia quando quis vendit rem cum pacto de retrovendendo, quod si venditor solvat pretium emptori, emptor teneatur sibi reddere; de tali contractu debetur Gabella, nec virtus pacti de retrovendendo excusat ab ea: ita determinat Paul. de Castr. in leg. 2. Cod. de Pactis inter emptor. & venditor. 1. column. quem ibi sequuntur cæteri. Idem Paul. in leg. 1. Cod. Quando licet ab emption. disced. Idem Paul. in leg. Jurisgentium, §. Aded, ff. de Pactis. Item etiam dico, quod consanguineus vel socius postea retrahens tenetur solvere prædictam Gabellam emptori primo: quia talis retractus non est resolutio vel annullatio primi contractus, imò transfusio & subrogatio per legem factam in locum primi contractus & primi emptoris; & tenetur omnia solvere, quæ primus emptor solvit: ergo meritò tenetur solvere Gabellam primo emptori, qui eam solvit. Et in terminis ita probat nostra lex 70. his legib. Taur. & iste est ejus verus sensus.

31 Item principaliter quæro, an dominus directus vel superficiarius possit retrahere sicut proximior consanguineus vel socius, & quis præferatur alteri? Et certè est articulus subtilis & difficilis, qui eget perfecta declaratione: In quo breviter & resolutivè dico, quod dominus directi domini, & superficiarius, & consanguineus, & socius possunt retrahere rem venditam infra prædictos novem dies. Quod intelligo & declaro isto modo: quod si quis habeat solam superficiem in re, & talis superficiarius, qui est utilis dominus, vendat prædictam superficiem; dominus soli, qui est di-

rectus dominus, potest illam retrahere infra prædictos novem dies ratione maximi juris, hoc est, directi domini quod habet in re: Quod tamen est intelligendum, quando superficiarius non præstabat aliquam annuam pensionem ipsi domino directo; quo casu licet de jure potest vendere: secus verò aliàs, si præstabat aliquam annuam pensionem; quia tunc superficiarius non potest vendere superficiem, irrequisito domino directo soli, sicut si esset emphyteuta; argumento textus in leg. fin. Cod. de Jure emphyt. per quem ita tenet Bartol. & DD. antiqui in leg. 1. §. Quod autem, et 2. ff. de Superficie, & tunc eo requisito habebit tempus prædict. leg. final. Cod. de Jure emphyt.

Item etiam; si dominus soli, qui est dominus directi domini, vendat solum; tunc superficiarius poterit retrahere prædictam solum, & dominium ejus directum. Item etiam, si dominus plenus & perfectus totius rei in solo & superficie vendat, tunc proximior consanguineus poterit retrahere. Item etiam, si socius qui habet partem in re vel fundo pro indiviso, vendat suam partem, poterit alter socius retrahere.

Item etiam dico; quod, his concurrentibus, si superficiarius vendat, & habeat directum dominium rei vel fundi (prout necessariò debet habere) & habeat etiam consanguineum, vel socium; semper præferatur ejus dominus directus. Item, si directus dominus rei vel fundi vendat suam proprietatem & dominium directum, superficiarius præferatur proximiori consanguineo & socio ejusdem rei. Item etiam, si consanguineus vendat, qui habeat proximior consanguineum vel socium; talis socius præferatur tali consanguineo: Ita expressè disponit lex 74. his ll. Tauri: quæ certè est valde subtilis & difficilis, & per aliam sic non est declarata.

32 Circà quam adde & nota, quod si proprietarius vendat suam proprietatem, quam habet in re vel fundo; usufructuarius non potest eam retrahere: quia de jure communi hoc non reperitur decisum, nec leges nostræ regie hoc disponunt: & meritò, quia usufructuarius non est dominus, nec quasi dominus directus, nec utilis ipsius rei, nec habet partem substantialem ejus, sed quamdam qualitatem & jus servitutis ejus; unde meritò proprietarius liberè alienare potest: textus est in leg. Rectè dicimus, ff. de Verbor. signific. cujus pulchra verba sunt, rectè dicimus eum fundum totum nostrum esse, etiam cujus usufructus alienus est: quia usufructus non est domini pars, sed servitutis, ut via, & iter; textus in leg. Locum, versic. Proprietarius, ff. de

de Usufructu, textus in leg. Fundi Trebatiani, ff. de Usufructu legato, textus in leg. 3. §. Si heres, ff. Usufructuarius quemadmodum caveat: textus in leg. Justo, §. Non mutat, ff. de Usufructu. textus in leg. 2. versic. 1. Cod. de Usufructu. textus in leg. Sed in emptore, versic. 1. ff. de Peculio, quem ad hoc summè notat & commendat Paul. in leg. Si noxali, §. fin. eod. tit. textus in leg. Sed si forte, ff. de Rebus eorum, textus in leg. 1. §. Per eum, ff. de Acquiren. pos. textus in §. de His, Institur. per quas personas nobis acquiritur, textus in leg. 1. §. Si verò gratias, Cod. commun. de manumiss. ubi dicit, quod licet socius, qui habet servum communem cum alio, possit eum manumittere invito consocio, soluto sibi pretio; tamen socius, qui habet usumfructum in servo, non potest eum manumittere: & in prædictis locis est universalis communis opinio DD. Nec obstat textus subtilis & difficilis in leg. 4. ff. de Usufructu. cujus verba sunt, usufructus in multis casibus pars domini est, textus in leg. Si postulaverit, ff. de Adult. textus in leg. 1. ff. de Triticaria, cum similib. Quia debent intelligi, quod usufructus est pars domini integralis seu legalis in concreto; quia junctus cum ipsa proprietate facit unum integrale, scilicet dominium plenum, sicut paries junctim cum aliis ædificiis & materialibus constituit domum: ita tenet & declarat Glos. ordinaria in dict. leg. 4. ff. de Usufructu. & ibi Bart. Alberic. post Oldrad. & Antiquos, quos ipsi referunt: & tenet & declarat Alberic. in dict. leg. Rectè dicimus, tenet etiam Bart. in leg. Et per jurandum, §. 1. ff. de Acceptilat. Paul. de Castr. & alii DD. in leg. Si quis vi, §. Differentia, ff. de Acquirenda possess. Angel. de Aretin. in §. Si cut fundus, Institur. de Legatis.

33 Item etiam, si fructuarius vendat usumfructum, quem habet in re vel fundo, proprietarius non potest retrahere, nec isto casu potest habere locum retractus; quia talis usufructuarius per alienationem amittit usumfructum, & statim ipso jure consolidatur cum ipsa proprietate: textus est in leg. Si usufructus, versic. Et si extraneo, ff. de Jure dotium. & ibi Glossa ordinaria. Odofred. Bart. Bald. Salicet. Fulgos. & communiter DD. textus in §. finitur, Institur. de Usufructu. & ibi Glos. ordinaria, Faber, Angel. Nicol. Platea, & communiter DD. & idem disponit lex 25. tit. 31. part. 3. Nec obstat textus in leg. Arboribus, versic. Usufructuarius, ff. de Usufructu. ubi disponitur, quod potest rem, in qua habet usumfructum alteri concedere, vendere, vel alienare: Quia debet intelligi tantum respectu commoditatis, & fruitionis & perceptionis ipsorum fructuum per tempus vitæ suæ;

Anton. Gomez. ad Legem Tauri.

quo casu jus formale usufructus non alienatur, sed tantum utilitas & commoditas ejus: & idem etiam probat & disponit textus in leg. Necessario, §. fin. ff. de Periculo & commodo rei vendita, & ibi Glos. ordinaria, & communiter DD. textus in leg. Si quis domum, §. 1. ff. Locati, & ibi communiter DD. textus in §. 1. Institur. de Usu & habitat. & ibi etiam DD. textus in leg. 25. in fin. tit. 31. part. 3. Imò, etiam si aliquo casu ex juris dispositione posset talis usufructus vendi, non posset proprietarius eum retrahere: quia inter eos nulla est societas nec communio, per suprà dicta.

34 Item quæro: Si quis habeat solam proprietatem in re vel fundo, & alter habeat usumfructum; & dominus proprietatis vendat proprietatem ipsi fructuario, & sic est consolidatus usufructus cum proprietate, an proximior, vel socius in ipsa proprietate possit retrahere totam rem vel fundum, & sic proprietatem & usumfructum simul; an verò debeat retrahere solam proprietatem, retento usufructu ipsi emptori fructuario; vel an fructuarius ipse præferatur & absolvatur à prædicto retractu? Et videtur quod talis consanguineus possit retrahere in solidum totam rem, & sic proprietatem cum usufructu: quia cum utrumque jus sit consolidatum, jam judicatur tota res integra, & non aliquod jus de per se; unde meritò tota res videtur retrahenda, soluto pretio & estimatione usufructus ipsi fructuario: argumento textus in leg. 1. & per tot. ff. Quibus modis usufructus amittatur: textus in §. finitur, Institur. de Usufructu, textus in leg. Prætor. §. Nepiis, ff. ad Syllanianum: textus in leg. Cum filius, §. Dominus, ff. de Legatis 2. Item etiam ex adverso præferatur fructuarius, quia in eo concurrunt jam utrumque jus proprietatis & usufructus, & est dominus utriusque, & ab eo non habet locum retractus ratione sui usufructus: ergo nullo modo possit habere locum retractus in tota re simul juncta, nec etiam in aliqua ejus parte de per se. Sed, his non obstantibus, ego teneo contrarium, imò quod talis consanguineus vel socius non possit retrahere hoc casu totam rem vel fundum, sed tantum nudam & solam proprietatem, & usufructus debeat remanere fructuario emptori. Primò, quia sine culpâ suâ vel voluntate fit illa consolidatio: Item etiam, quia aliàs, si totam rem consanguineus vel socius posset retrahere, sequeretur quod posset retrahere quàm venditor vendidisset; quod est contra prædictas leges regias & earum intentionem: vel si, attento juris rigore, prædictus consanguineus vel socius retraheret totam rem virtute consolidationis, statim de æquitate tene-

retur novum usumfructum constituere ipsi fructuario emptori, argumento textus in leg. Julia, §. Si quis servo cum sequenti, ff. de Actionib. empti, & in leg. Si ex duobus, §. Si heres, ff. de Peculio. Item etiam fructuarius non debet præferri; quia nullum jus habebat in proprietate, & virtute consolidationis ususfructus accedit proprietati, non verò è contra: ideo teneo quod dixi.

35 Item quæro, an prædictæ leges regni permit- tentes & concedentes retractum, rescindant ven- ditionem factam extraneo, & noviter post re- tractum constituent in consanguineum vel con- socium novum titulum emptionis & venditionis, ut subrogetur loco prioris emptoris & ti- tuli ejus? Et videtur quod prima venditio rescindatur, & nova venditio vel titulus constituatur tamquam à primo venditore facta in ad- jectionem in diem, ut in leg. 1. & per totum, ff. de In diem adjectionem. Sed contrarium est tenendum, imò, quod prædicta prima venditio & contractus non rescinditur; quia fuit legiti- mè facta. Item, quia nulla sub est causa rescis- sionis: Item, quia non datur ibi consensus con- trarius priorum contrahentium: Item, quia non intervenit fraus vel dolus eorum, per quod de- beat rescindi; argumento textus in leg. 1. & per totum, ff. de Rescindenda venditione. textus in leg. 1. & per totum, Cod. eod. titul. textus in leg. In ci- vile, Cod. de Rei vend. textus in leg. Sicur, Cod. de Act. & oblig. Sed tantum resoluti- vè dicendum est, quod prima venditio valeat, & tota virtus ejus, actio vel obligatio, & ef- fectus transfundatur in consanguineum vel so- cium retrahentem, & subrogetur in eum: & ista est vera intentio & intelligentia prædict. le- gum regni, & in hoc resideo.

36 Item quæro, quæ actio sit illa, quæ compe- tit proximiori consanguineo, vel consocio vir- tute prædictarum legum ad retrahendam rem venditam ab emptore vel possessore? Et à suf- ficienti partium enumeratione videtur quod nul- la possit competere: quia omnium actionum ista est summaria & unica divisio; quod aut debet esse realis, aut personalis, aut in §. Om- nium, Institut. de Actionib. Sed realis non po- test competere; quia arguit, præsupponit, & re- quirat dominium vel quasi dominium productum ex titulo, bona fide, & possessione, ut rei vindicatio, vel Publiciana: Textus est in leg. 1. & per totum, ff. de Rei vindicatione. text. in leg. 1. & per totum, Cod. eod. titul. textus in leg. 1. & per totum, ff. de Publician. quæ quidem actio non potest competere consanguineo vel consocio, cum omnia prædicta requisita sibi deficient. Item etiam personalis non potest com-

petere; cum illa oriatur ex contractu vel quasi gesto cum alio, & talis contractus vel con- ventio non intervenit in nostro casu & retrac- tu inter emptorem & consanguineum, vel so- cium volentem retrahere, argumento textus in leg. 1. & per totum, ff. de Actionib. & obliga- tion. & in dict. §. Omnium Institut. de Actionib. Sed breviter & resolutivè dico & teneo, quod in nostro casu & quæstione competit actio per- sonalis, non nativa, sed dativa, quæ vocatur *condictio ex lege* & est in rem scripta, quia im- mediatè datur & competit à nostris legibus Re- galibus inducentibus retractum: & datur nedum contra primum emptorem, sed etiam contra quemlibet alium tertium possessorem intra præ- dictum tempus novem dierum: argumento tex- tus in leg. 1. & per totum, Cod. de Condictio- ne. ex leg. juncta communi sententia ibi; & argu- mento textus in leg. 3. §. 1. & 2. ff. ad exhibendum, cum ibi notatis, textus in leg. Metus, §. fin. ff. Quod metus causa, & ista est veritas.

TEXT. LXXVI.

MAndamos, que ninguna de nuestras Jus- ticias por enemigo den rebeldia sin pro- banza legitima, y passados tres meses à lo me- nos despues de la condemnation, y que sea pedido por el acusador, y si de otra manera la dieren, que sea en si ninguna la sentencia que sobre ello se diere, en lo que toca à dar- lo por enemigo.

Id est:

Præcipimus, ne ulla ex nostris Justitiis concedat re- bellionem pro inimico sine legitima cognitione & tri- bus mensibus ad minus post condemnationem elap- sis, & ab accusatore postulata. Quod si aliter con- cesserint, sententia super ea re lata, sit in se nulla, quod attinet ad aliquem pro hoste decla- randum.

COMMENTARIUM

In Legem LXXVI.

SUMMARIUM.

- 1 An & quando absens de jure communi poterat accusari & condemnari?
- 2 Accusatore absente, & reo accusato presente potest ferri sententia.
- 3 Qua sit ratio per quam in criminalibus non possit procedi contra absentem?
- 4 Bene potest iudex recipere testes etiam in ab-

- 5 absentia ad perpetuam rei memoriam.
- 6 Omne delictum & ejus poena regulariter præscribitur per viginti annos.
- 7 Ex diuturnitate temporis minoratur poena in delictis.
- 8 In aliquibus casibus specialibus potest procedi contra absentem.
- 9 Hodie de jure regio indistinctè potest procedi contra absentem.
- 10 Citatio est quadam defensio de jure naturali, qua tolli non potest.
- 11 An lex possit facere quod ex præsuppositionibus quis condemnetur?
- 12 Etiam si reus absens postea se præsentet vel caprabitur, probationes antea factæ in absentia valent & tenent.
- 13 Fuga in delictis & causis criminalibus quid operetur.
- 14 Si reus fuerit captus, totus processus factus in absentia valet.
- 15 Si reus sit innocens, debet in absentia absolvi.
- 16 An nostra lex, qua permittit propriam vindictam parti offensa, valeat?
- 17 An offensus qui potest occidere alium, possit secum adducere socios?
- 18 Istud jus vindictæ non potest alteri committi.
- 19 Offensus occidens alium virtute hujus legis peccat mortaliter.

Nota ex ista leg. quod vindicta propria au- thoritate potest per judicem parti offensa committi in absentia, servata forma hujus leg. scilicet, quod præcedat vera & plena probatio, & non semiplena vel præsumpta, & parte pe- tente, & elapsis tribus mensibus post senten- tiam definitivam latam. Pro cujus perfecta in- telligentia & declaratione præsuppono, quod de jure communi absens non potest accusari nec condemnari ex delicto gravi, ex quo veniret imponenda poena corporalis, & sic ultra relegationem; sed tantum ex delicto ex quo veniret tantum imponenda poena pecuniaria, vel relegationis, vel infra; textus est capitalis & expres- sus in leg. Absentem, ff. de Pœnis, textus in leg. 1. & per totum, ff. de Requirendis reis, tex- tus in leg. Servum quoque, §. Publicè, ff. de Pro- curator. textus in leg. 1. versic. Sin autem, ff. An per alium causa appellationis, &c. textus in leg. Absentem, Cod. de Accusat. textus in leg. Si quondam, Cod. de Adulter. textus in cap. 2. & in cap. Absente, & quasi per totum 3. q. 9. tex- tus in cap. Veritatis de dolo & contumacia, & utrobique Glossa ordinaria, & communiter DD. Quod extendit, etiam si se absentaverit post ac- cusationem propositam, & litem contestatam:

Anton. Gomez. ad Legem Tauri.

imò, quod magis est, etiamsi se absentaverit publicatis attestationibus, & probato & liqui- dato jam negotio: ita tenet Glossa ordinaria in dict. leg. Absentem, ff. de Pœnis, in verb. Relega- tione, & ibi Bartol. Alberic. & communiter DD. tenet etiam Azo. in Summa, Cod. de Requirend. reis num. 2. Cin. Bald. Salicet. & communiter DD. in leg. Absentem, Cod. de Accusat. idem Bald. & alii DD. in leg. 1. Cod. Quomodo & quan- do iudex.

Secus tamen est in casu contrario, scilicet reo præsentem, & accusatore absente; quia bene po- test ferri sententia liquidato negotio, ne fortè absentia accusatoris noceat reo capto vel deten- to; ita probat textus notabilis in leg. Quamvis indubitati, Cod. de Adulter. & ibi notant Azo. Bald. & communiter alii DD.

Sed operæ pretium est videre, quæ sit ratio fundamentalis, per quam jura disponunt quod in prædictis gravibus delictis, in quibus venit imponenda poena ultra relegationem, non possit procedi contra absentem legitime citatum, cum contumacia cuilibet debeat esse nociva, & non debeat quis ex sua malitia commodum repor- tare; ut in leg. in Condemnationem, §. Unicuique, ff. de Regul. jur. & in regula mora de reg. jur. in 6. maxime quod ex hoc sequitur maximum & irrecuperabile inconveniens & præjudicium parti læsæ & offensa, & similiter reipublicæ. Scilicet quod si durante absentia delinquentis testes moriantur, deficeret probatio, & delictum remaneret impunitum: sed resolutivè dico & respondeo; quod duplex potest esse ratio. Pri- ma, quia quando reus est absens, non potest se defendere: quia fortè ei competit aliqua justa causa, defensio, vel excusatio, per quam posset absolvi, vel minui poena, quam fortè iudex vel testes ignorarent: unde in hoc dubio jura volunt quod non possit in absentia condemna- ri, nec contra inauditam partem ferri sententia, & in expresso istam rationem voluit consultus in dict. leg. Absentem, ibi dum dicit: *Sanctius enim esse impunitum relinqui facinus nocentis quam innocentem damnari*: quasi dicat textus quod absens non possit condemnari, quia for- tè aliqua defensio sibi competeat & erat in- nocens. Et in hoc dubio sanctius & justius est quod absens, licet verè sit delinquens, non con- demnetur, quam eo casu, quo sit innocens, & sine culpa condemnatur: & contra inauditam partem & casu tam gravissimo & præjudiciali jura noluerunt proferri sententiam: probat etiam textus in leg. 1. ff. de Requirendis reis, ibi, *nec enim inaudita causa quemquam damnari equita- tis ratio patitur*: textus in cap. 1. de Causa pos- sessionis & proprietatis: textus in cap. Nos in quem-