NOVARVM DECISIONVM GRANATENSIVM

PARS SECVNDA.

CENTVRIA ABSOLVTA.

Accessit Tractatus DE REVELATIONIBVS, cum Decisione consultiua S. Inquisitionis.

AVTHORE

D. IOANNE BAPTISTA LARREA,
COMITE ORDINIS D. IACOBI, IC. HISPANO,

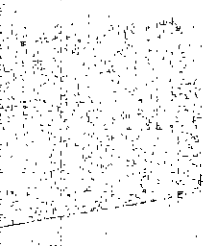
Olim apud Salmanticenses Collegij Maioris Conchensis Alumno, & Vespertinæ legum Cathedræ proprietario Interprete, Cancellariæ Granatensis Senatore, nunc à consiliis Potentissimi Hispaniarum Regis in Supremo Castellæ Iustitiæ Senatu.

Cum INDICE Iurium quæ explicantur, & Rerum Verborúmque locupletissimo.



Sumptibus PHILIPPI BORDE, LAVRENTII ARNAVD, & CLAVDII RIGAVD.

M. DC. LVIII.



LECTORIS



IN prima noſtrarum Deciſionum parte non auſus, Lector, te ad lectionem vrgere, quia doctrinæ & ingenij operis diffiſus, veritus importuno ſtudio grauare; ſed adeo labores noſtros excepiſti, vt vix momento liber apud Bibliopolam detineretur, & eius ſemper te anxium inueni, vt gratiſſimum debeam conſultare, gratias agere, & ſperare beneuolum huic ſecundæ Deciſionum parti, plura vtiliora foro & ſcholis in ea tractantur, foue, & quia

Pars noua maior erit, Lector vtrique faue. *Mart. lib. 10. epigr. 3.*

VALE.

APPROBATIO

NOs infrà ſcripti, in Sacræ Theologiæ Sorbonica facultate Magiſtri, fidem facimus perlegiſſe *Deciſiones Senatus Granatenſis Authore Ioanne Baptiſta de Larrea*, nihilque in eis fidei orthodoxæ contrarium reperiſſe. Lugduni die 15. Nouembris 1635.

Fr. CL. COCHET, Ord. Prædicatorum.

Fr. IOAN. ROBE' eiuſdem Ord.

Authoris Proteſtatio.

SVperius ſemper ſit Eccleſiæ, & Superiorum Iudicium, cui ſi quid in his aduerſatur ſcriptis, inſcriptum volo, & offero ſpongiam vt deleatur.

SERIES
DECISIONVM, ET QVÆSTIONVM.

DECISIO LI.

Maioratuum incompatibilitas quando realis lineæ, vel personalis existimanda, vt eiusdem lineæ alius admitti possit. pag. 1.

QVÆST. MAIORATVS incompatibilis successio delata aliud primogenium possidenti, qui filios habebat, an possit in eorum fauorem renuntiare maioratum incompatibilem, & quod iam possederat eligere, vel è contra, vt ad incompatibilem, vel ad alium admittantur filij possessoris, cùm ex eo diuersæ personæ succedant, seu alterius lineæ successores admittendi, id est, fratres secundogeniti possessoris, non eius filij. 2

DECISIO LII.

Electio quæ de duobus maioratibus incompatibilibus facienda, an debeant simul concurrere, vt fiat, vel sufficiat vnum possideri, & alium sperari. 15

QVÆST. Vtrùm, quando in maioratu incompatibili datur electio possidendi alterum, ad electionem compellendus, antequam verè in eadem persona maioratus concurrant, solùm spe primogenituræ alterius, pro explicatione *l. 7. tit. 7. lib. 5. Recop.* 16

DECISIO LIII.

Agnatio inducitur in maioratibus, ex sola & successiua masculorum vocatione, cum aliis coniecturis. 16

QVÆST. An in maioratu ex successiua masculorum vocatione, nunquam fœminis vocatis (non tamen expressim exclusis) inducatur agnatio, & verbis, ex quibus probatur agnatio in maioratu, vitiatis incidens quæstio falsitatis instrumenti debeat suspendere iudicium principale. 17

DECISIO LIV.

Filij masculi ex filia appellatione, an nepos masculus contineatur, vt linea continuetur ad exclusionem alterius lineæ, quæ admissa in defectum filiorum masculorũ ex filia. 23

QVÆST. Masculis filiis ab instituto maioratus vocatis, ita vt de masculo in masculum successio procederet, & in eorum defectum filiæ ipsius testatoris, & illarum filij masculi substituti, & si ex filiabus non sint filij masculi, rediret successio ad filias filiorum, qui primò vocati. Quæstio, an si ex filiabus testatoris non sint filij masculi, sed vna habeat ex filia Ioannem nepotem, & instituto ris pronepotem, debeat ad successionem admitti, vel redire successio ad filias filiorum, & filiarum illorum, filius Petrus testatoris etiam pronepos in maioratu præferatur. 24

DECISIO LV.

Renunciatio maioratus non potest fieri à reo criminis capitalis, ne condemnatio ex fructibus maioratus exigatur. 30

QVÆST. Reus criminis capitalis, ex eo condemnatus ad pœnam pecuniariam fisco soluendam, maioratus successionem delatam renunciauit in filij fauorem, vtrùm renunciatio admittenda, ne ex fructibus maioratus possit fiscus condemnationem exigere. 31

DECISIO LVI.

Maioratus instrumentum rectè potest testibus probari. 40

QVÆST. An maioratus, & illius instrumentum amissum, possit testibus probari, & quomodo probatio facienda. ibid.

DECISIO LVII.

Maioratus an reuocatus censeatur odio facto maioratu. 43

QVÆST. Primogenium factum, an ex eo quòd secundum fecerit eius instituto r, reuocatum sit, vel non. ibid.

DECISIO LVIII.

Maioratus bonorum quando sequestratio concedenda. 45

QVÆST. De maioratu controuersia inter duos, & qui primæ lineæ absens fuerat in Prouinciis noui Orbis, qui secundæ lineæ in Hispania, coram iudice possessionem petiit, & sine præiudicio tertij ei data, alius post aliquot annos Hispaniam reuersus litem intendit, possessionem petens, & quia duorum annorum terminus ad probationes apud Indos datus, fructus maioratus petit sequestrari. ibid.

DECISIO LIX.

Restitutio minori non conceditur in causa contrauentionis maioratus, quando contra præceptũ institutoris nuptias contraxit. 48

QVÆST. Minor an possit restitui in contrauẽtione maioratus in actu nõ reuocabili. ibid.

DECISIO LX.

Coniuges qui simul dispositionem fecerunt, altero mortuo, qui superstes non potest

pro

pro sua parte reuocare. 53

QVÆST. Coniuges simul testamentum fecerunt, & dispositionem, vt qui eorum superstes, alterius hæres esset, & omnium bonorum posset disponere, postea in fine clausulam adiecerunt, *& qui supremus hoc testamento existat, instituimus hæredes nostros consobrinos, vt pro æqualibus partibus succedant*, successit alij alter coniux, & testamentum reuocauit, hæredem extraneum instituens, à quo mortui primi coniugis sobrini bona ex eius testamento perierunt, quæstio, cuius dispositio præferri debeat. 54

DECISIO LXI.

Ius accrescendi an admittatur vbi substitutio, & an si illa post plures collegatarios facta in cuiusque locum possit procedere, vel omnium defectus debeat præcedere. 58

QVÆST. Testator fundum reliquit duobus consanguineis, vt si illi, aut quisque eorum decederent sine liberis, fundus perueniret ad Capellaniam, quam pater testatoris instituerat, decedente vno ex consanguineis sine liberis alter totum fundum ad se pertinere intendit, contrà Capellanus peruenisse casum substitutionis asserit, ex dispositione, si quisque corũ decederet sine filiis, & ideò non solùm patrem eius, qui decessit, sed etiam totum fundum Capellaniæ deberi. 59

DECISIO LXII.

Lucra nuptialia an debeant regulari iuxta locum vbi matrimonium contractum, vel vbi bona acquisita, & mariti domicilium. 68

QVÆST. Nobilis Regni Aragonum cum Domna Maria, quæ in Aula Reginæ inseruiebat, matrimonium contraxit in Curia Castellæ, iuxta foros Valentiæ, matrimonio celebrato ad patriam rediit, vbi plura acquisiuit bona, & sine filiis mortuus. Lis deinde inter D. Mariam vxorem, & mariti hæredes excitata de lucris nuptialibus, quia illa petebat iuxta leges Castellę vbi matrimonium factum: at verò hæredes negabant, quia celebratum iuxta foros Valentiæ, vbi nullum ius ad lucra dotalia vxoribus conceditur. 69

DECISIO LXIII.

Appellare quando possit tertius qui pro suo interesse liti assistit. 77

QVÆST. De professione circa nulliratem inter Religiosam & Monasterium lite instituta, quæ fuit sententia decisa, & nullã professionem emanauit, vtrùm consanguinei, qui debent succedere in maioratu, subducta Religiosa, si eius professio valida esset, possint admitti ad appellationem sententiæ nullitatis professionis, in quam Monasterium consensit, vt ad illud Monialis restituatur, & iudex Ecclesiasticus in non defe-

renda appellatione vim faciat. ibid.

DECISIO LXIV.

Præiudiciale iudicium quando dicatur vt circa idem aliud iudicium suspendi oporteat. 80

QVÆST. In causa nullitatis professionis Monialis, de qua in quæstione præcedenti, tertij, qui se liti opposuit, à Superiore Ecclesiastico appellatione admissa, quamuis ei non detulerit iudex inferior, vtrùm iudicium restitutionis bonorum, quod pendet in Cancellaria, suspendi debeat, iuxta supplicationem iudicis Ecclesiastici, qui de nullitate cognouit. 81

DECISIO LXV.

Pactum pro vno filio factum de nullo meliorando, illi nocet ne possit meliorari. 85

QVÆST. Pater qui in fauorem vnius filij promisit nullum ex reliquis filiis meliorare, sed inter omnes bona æqualiter diuidere, an possit postea eum filium, cuius causa promisit, meliorare.

DECISIO LXVI.

Donatio facta ob causam, ex quibus possit reuocari. 88

QVÆST. Maria fecit donationẽ irreuocabilem Petro domus, & census mille aureorum, declarans ei alia extare bona, & reseruato vsufructu, ea conditione, vt nomẽ mariti donatricis, quod etiam habebat donatarius, veteretur, & Missarum suffragia pro illa diceret Franciscus Presbyter frater donatarij, postea donatrix quasi non habeat, vnde se alere possit, intendit donationem reuocare, & bona vendere, quæstio, an possit. 89

DECISIO LXVII.

Donatio sub conditione adempta, an videatur sub eadem à principio data. 97

QVÆST. Donatione facta cum onere fideicommissi, & primogenij, vt si Leonora donataria sine liberis decederet, maioratui quem pater instituerat aggregaretur, reseruatione facta, vt posset mutari, & postea si donataria Leonora in maioratu Ioannis succederet, adempta donatio, & in Antonium translata, aduenientę casu ademptionis, quia successit in maioratus donataria Antonio præmortuo, an ad primam dispositionem donatio trahatur, vt maioratui patris debeat adiungi, & in donatione præferatur Petrus, eius successor, vel ad hęredes Leonoræ donatio pertineat, caducata substitutione Antonij eo præmortuo. 98

DECISIO LXVIII.

Læsio non potest rescindere transactionẽ. 104

QVÆST. De transactione, an & quando possit propter læsionem rescindi. 105

DECISIO LXIX.

Læsio consideretur ex augmento pretij, quod

fit inter contractus perfectionem, & implementum ex traditione. 111

QVÆST. Vtrùm re vendita pro decem, non tradenda emptori, nec ab eo pretium soluendum, nisi post mortem venditoris, an si in medio tempore dum viuit, nimis excresceret pretiũ vsque quadraginta, possit hoc medij tẽporis augmentũ prodesse ad læsionem, quæ tempore contractus debet interuenire, ex *l. si voluntate, C. de rescind. vẽd.* 112

DECISIO LXX.

Minor an læsus censeatur eo solùm quòd vsus non sit pacto de retrouendendo. 115

QVÆST. Minor vigintiquinque annis qui poterat vti pacto de retrouendendo, non vsus, vel renunciauit, an possit intendere restitutionem in integrum ex eo facto, absque eo quòd probet læsionem. 116

DECISIO LXXI.

Locatio plurium bonorum ex læsione superuenienti potest rescindi. 121

QVÆST. An in contractu locationis, quæ fit pro pluribus annis, ex causa postea superuenienti læsio possit considerari. ibid.

DECISIO LXXII.

Euictio potest competere in totum pro parte re euicta. 124

QVÆST. Euicta parte rei, an in totum euictio locum habeat. ibid.

DECISIO LXXIII.

Euictione sequuta post plures venditiones, an possit aduersus primum venditorem de euictione agi. 127

QVÆST. Vendita re debitoris propter æs alienum, ille ad euictionem obligatus cessionem iuris sui fecit emptori, cuius hæres & vxor omnium bonorum fructuaria, iterum rem vendiderunt, cessis actionibus à secundo emptore, re euicta: quæstio, an possit contra primum venditorem pro euictione agere. ibid.

DECISIO LXXIV.

Euictio quando debeatur, & verba eius promissionis, quod magis vellet, *quomodo accipienda.* 128

QVÆST. Titius officium quod fratris mortui fuerat, Seio in quingentis pignori obligauit, & si intra certum tempus non soluerentur, esset emptum in mille, & cauit de euictione, vt si à Seio auocaretur, ipse obligatus maneret ad reddendum mille, vel aliud officium quod magis vellet, munere à Seio auocato, post quadraginta annos, dubium circa hæc verba, vtrùm respiciant voluntatem Titij, & ille euictionis obligationi satisfaciat, pretio quod accepit reddito, vel interpretãda iuxta electionẽ Seij, qui petit aliud officium dari, vel quatuor millia, quo pretio prædicta Decurionum munia adaucta dicebat. 129

DECISIO LXXV.

Creditor pro re debitoris vendita, an possit de euictione conueniri. 138

QVÆST. Creditor, ad cuius petitionẽ bona debitoris iudicialiter vendita, an aliqualiter possit ad euictionem manere obligatus. ibid.

DECISIO LXXVI.

Emptor bonorum an pacto retrouenditionis maneat obligatus, quando non ex eo, sed ex nouo pretij augmento in iudicio facto bona retinet. 141

QVÆST. Bonis debitoris iudiciali venditione alicui addictis, debitor appellauit, & cum emptore pendente appellatione conuenit, vt reddito pretio illi bona retrouenderet, & ab appellatione discessit, postea facta licitatione pretium bonorum creuit, & idem emptor auctione facta, bona retinuit; quæstio an debeat adimplere pactum retrouendendi, quasi dubium videatur non retinere bona ex consensu debitoris, quia ab appellatione recessit, sed ex nouo pretij augmento. 142

DECISIO LXXVII.

Supplicatio quando procedat ex nouo grauamine. 148

QVÆST. Sententia prima absoluit reum pro vt tunc, postea secunda sententia illam confirmauit, perpetuum silentium imponens, ita vt absolutio perpetua esset, & actor in hac instantia posteriori aliorum, qui ad fideicommissum (de quo lis, & iudicium) ius habere dicebant, cessiones in iudicio produxit, & intendit à secunda sententia supplicationem, quasi absolutio perpetua contineat nouum grauamen, & aliorum nomine, cum quibus prima sententia lata non fuit, non possit supplicatio inhiberi. ibid.

DECISIO LXXVIII.

Supplicatio secũda, cum pœna mille & quingentarum duplarum auri, ex legibus Hispaniæ, quam satisdationem exigat. 151

QVÆST. Ad supplicationem secundam cum pœna mille & quingentarum duplarum auri, pupillus, & eius tutor mandatum dederunt, ita vt ex tunc bona tutoris pro satisdatione manerent obligata, post supplicationem interpositam quinque diebus, elapso termino, qui nostris legibus designatur ad fideiussionem, Procurator edixit obligare bona minoris, & tutoris, quæstio an supplicationi deferendum, pro explicatione *l. 1. & 4. tit. 20. lib. 4. Recopil.* 152

DECISIO LXXIX.

Ius retractus semel quæsitum non expirat eo quòd à venditione discesserint contrahentes. 157

QVÆST. Dominus emphyteusis, qui habet ius retrahendi, re vendita extraneo, si post venditionem factam ab ea discesserint

contrahentes, vtrum ex eo ius retractus amittat. ibid.

DECISIO LXXX.

Retractus recipit pretij augmentum vltra numeratum ex aliquibus qualitatibus. 159

QVÆST. An qui ius habet pro pretio venditam rem, aut conductam retrahere, si venditor dicatur amico, aut domestico de se bene merito, vt seruitia compensaret, minori pretio venderet qui retrahi debeat, non solùm conuentum, sed maius pretium offerre. ibid.

DECISIO LXXXI.

Domus venditioni, vel legato, quæ accessoria dicantur, vt comprehendi possint. 160

QVÆST. Vtrùm in venditione domus, vel legato, veniant dolia vinaria, quæ terræ affixa, vel à venditore, aut hærede extrahi possint. 161

DECISIO LXXXII.

Literæ requisitoriæ quomodo admittant causæ cognitionem, vt adhiberi possit à iudice requisito. 163

QVÆST. De literis executoriis, an iudex requisitus possit admittere exceptiones tertij se opponentis iudicio, vel debeat remittere ad requirentem. ibid.

DECISIO LXXXIII.

Legis commissoriæ pactum non potest ex interuallo post factam venditionem interponi. 166

QVÆST. De pacto legis commissoriæ an ex interuallo post contractum emptionis apponi possit, & quomodo hoc casu ratione hypothecæ reprobetur. ibid.

DECISIO LXXXIV.

Interesse alterius interesse non posse regulariter iure deberi. 169

QVÆST. De interesse alterius interesse, quando negociatoribus permittatur. 170

DECISIO LXXXV.

Salaria iudicum, & administratorum quæ habebant priuilegia. 174

QVÆST. De salariis iudicum & administratorum, an in concursu creditorum illa debeant præferri. ibid.

DECISIO LXXXVI.

Condictio indebiti non competit contra eum, qui recepit, sed contra illum, cui solutum profuit. 177

QVÆST. Condictio indebiti an possit intendi contra Procuratorem qui nomine alterius plus debito recepit, vel agi debeat contra ipsum creditorem. 178

DECISIO LXXXVII.

Compensatio ipso iure non excludit instrumenti executionem. 181

QVÆST. Inter Genuenses mercatores aduersùs alium ex publico instrumento alter petit executionem, reus de mutuo alteri datis mercibus olei & tritici compensationem pretij opponit. Quæstio vtrùm executionis initium impediat, vel iuxta nostras leges in decem dies cum reliquis exceptionibus compensatio remittenda, quia appellauit à mandato executorio ille, aduersùs quem executio intenditur. 182

DECISIO LXXXVIII.

Expensæ litis debent solui ab omnibus, in quorum vtilitatem, & ex voluntate iudicium intenditur. 185

QVÆST. Litis expensæ quando à populo pro omnium incolarum vtilitate iudicium intenditur, an & quomodo possint inter incolas diuidi. ibid.

DECISIO LXXXIX.

Facta solutione reuocabili non periit instantia. 188

QVÆST. Executione facta contra plures fideiussores debitoris, & sententia addictionis, vulgo *de remate*, pronuntiata contra eos, alter ex fideiussoribus à quo quantitas debiti exacta, ad Senatum appellauit, & contra illum executionis sententia reuocata, noua commissione data executori, vt à debitore & fideiussoribus debitum consequatur, ille intendit contra alios sententiam antea pronunciatam exequi, rei verò de nouo iudicium inchoandum intendunt, quasi euanescerent acta iudicialia debito, etsi reuocabiliter, soluto. ibid.

Seruus duorum si ab altero manumittatur, quomodo possit compellere alium dominum vt manumittat. 190

QVÆST. Seruo communi à socio libertate pro sua parte relicta, Clericus qui simul hæres cum laico, si petat in possessionem mitti hæreditatis, qua seruus comprehenditur, an possit repelli oblato pretio partis quam in seruo habet, vt libertas possit effectum habere. ibid.

DECISIO XCI.

Donationem & grauamen semel adiectum in contractu in fauorem tertij, non posse reuocari. 193

QVÆST. Socer genero dotem constituit, & in parte grauamen adiecit, vt sine filiis genero decedente donationis titulo ad sorores generis, & eius descendentes ea pars bonorum perueniret. Quæstio, an possit in præiudicium sororum, quæ in donatione substitutæ, grauamen reuocare. 194

DECISIO XCII.

Emptio non censetur facta nomine tutoris,

qui illam pro se celebrauit, sed pupilli, cuius pecunia fiat. 198

QVÆST. De re empta à tutore suo nomine, & hæredum suorum, instrumento facto sine expressione pupilli, quando pupillo, vel eius pecunia, tutorem emisse existimandum. ibid.

DECISIO XCIII.

Fideiussor an, & quando recte petat à debitore principale liberari. 202

QVÆST. Fideiussor an possit petere à reo pro quo fideiussit, vt eum à fideiussione liberet, quando alia debita contraxit post fideiussionem. ibid.

DECISIO XCIV.

Contractus, vel domicilij ratione, quando quis conueniendus. 204

QVÆST. Qui in loco domicilij contractum fecit, postea mutato domicilio, vtrùm, etiamsi ibi non inueniatur, possit ratione contractus agi contra eum, vel in nouo domicilio conueniendus. ibid.

DECISIO XCV.

Clericus an possit aliquid relinquere marito filiæ spuriæ. 207

QVÆST. Clericus generum suum filiæ spuriæ maritum rectè hæredem instituit. ibid.

DECISIO XCVI.

Filiæ spuriæ à Clerico patre, vel eius consanguineis, an possit aliquid relinqui. 209

QVÆST. Clericus filiæ spuriæ an possit dotem constituere, vel patruus frater Clerici ei, vel marito aliquid relinquere, aut pertineat relictum ad hæredes ab intestato. ibid.

DECISIO XCVII.

Monachi non possunt transferre Monasterium de vno loco ad alium, sine licentia Episcopi. 211

QVÆST. Vtrùm Regulares possint facere translationem Monasterij de vno loco ad alium, sine licentia Episcopi, & ille vim faciat si lite coram eo introducta à Parochiano Monasterium transferatur in certum locum, Monachos de facto mutantes ab eo loco de facto expulerit, non obstante appellatione. ibid.

DECISIO XCVIII.

De syndicatu, & visitatione Magistratuum, & quid in ea obseruandum. 216

QVÆST. In visitatione generali Magistratuum, vel priuato syndicatu, si antea aduersus iudicem accusatio instituta de eis, quæ ad muneris iudiciarij exercitium non spectant, vtrùm in iudicio irregulari, & secreta inquisitione, possit procedi aduersus Magistratum, vel ille intendere, vt in publico, & regulari iudicio ea causa discutiatur. 219

DECISIO XCIX.

Declaratio priuilegij quam sibi Princeps reseruauit, non potest à Senatu Cancellariæ fieri. 236

QVÆST. Priuilegium immunitatis concessum ea qualitate vt Princeps sibi reseruet declarare quæcumque dubia in eo obtulerint, de eo Principis Magistratus cognoscere non poterunt, & iudicium ab eis prolatum nullum est, & ad ipsum Principem declaratio consultatione remittenda. 237

DECISIO C.

Exceptio declinatoria repulsa à Senatu supplicationem non admittit. 238

QVÆST. A decreto Senatus, quo repellitur exceptio declinatoria iurisdictionis, non potest, vel debet admitti supplicatio. ibid.

DECISIO CONSVLTIVA.

De Reuelationibus. 240

NOVARVM DECISIONVM GRANATENSIVM PARS SECVNDA.

DECISIO LI.

Maioratuum incompatibilitas quando realis lineæ, vel personalis existimanda, vt eiusdem lineæ alius admitti possit.

1 *De incompatibilitate qui egerunt.*
2 *Incompatibilitas strictè accipienda.*
l.cùm quidam 24.de lib.& posthum. ibid. & num.36.
l.iusta interpretatione,& l.liberorum,ff.de verb.sign.eod. num.2.
3 *Incompatibilitas maioratuum non tam prouenit à iure, quàm expressa,vel coniecturata mente defuncti.*
l.7.tit.7.lib.5 Recop.ibid.
4 *Substitutus non tenetur ad grauamen initiò illum instituto.*
l. sub conditione 73.ff.de hæred. instit. eod.numero 4. & 37.
l.qui conditio 39.ff.de cond.& demonstr.ibid.
l.1.§.illud,ff.de leg.3.eod.n.4.& 38
l.tale pactum 40.§. final. ff.de pactis. eodem numero 4. & 40.
5 *Linea primogeniti aliis lineis præferenda.*
l.2 tit.15.p.2.ibid.& n.31.
l.40.Tauris,ibid.
Lex correctoria sumit à iure communi interpretationem, ibid.
l.sed & posteriores,ff.de legibus.ibid.
Filiorum appellatione nepotes comprehenduntur, ibid.
6 *Successio debet dari sequenti in gradu, primo excluso.*
7 *Inhabilitas succedendi morti æquiparatur.*
l.1.§.qui habeat,ff.de bon.poss.contra tab.ibid.
8 *Primogeniti filium, non fratrem ad maioratum incompatibilem admittendos qui tenuerint.*
l.2.ff.de interdict.& releg..ibid.
l.3.§.in filiis,vers.in anno ff. de decur. ibid.
l.si ex patronis 10.§.1.de bon.libert.ibid.
9 *Electio regulariter permittatur in duobus iuribus in eodem concurrentibus.*
Primogenita æquiparantur fideicommissis,ibid.
10 *Personale,vel reale quando aliquid credatur.*
l.4.§.si dicantur,ff.finium regund.ibid.
l.uxi fgenium 7.§.pactorum.ff.de pactis,ibid.
Alienationis prohibitio censetur realis respectu bonorum in maioratus fundatione, ibid.
11 *Substitutus quando ad eum grauamen extendatur.*
l.pater 29.in princip.de leg.3.ibid
l.cùm seruus 18.de hæred. instit.
l.auia 67.de cond.& demonstr.ibid.
l.si ab eo 9.l.codicillis 34.ff.de vsufruct.legat.ibid.
Ulcèt Imperator 74.de leg.2.eod.n.11.& 38.
l.cùm pater 77.3. ab instituto.l.debitor 82.§.si primo, ff. de leg.2.ibid
l.Diuus 26.de inoffic.testam.ibid.
l.4.C.ad SC.Trebell.ibid.
l.vnica,§.pro secundo,C de caduc.toll.ibid.
12 *Patruum contra nepotes ex filio maiori succedere in maioratu incompatibili qui tenuerint,& n.19.*
Successio regulatur ex voluntate disponentis,ibid.
Descendentes excluso quando excludantur, ibid.
13 *Electio non concedenda in maioratu incompatibili, nisi quando perimitur.*
l.1.§.si proponatur, cum l. Iulianus 26.ff. si quis omissa causa testam.conciliatur,eod.n.13.& 14.15.
Patris & filij eandem personam conferi quomodo accipiendum,d.n.15.
16 *Primogenium incompatibile non transire ad filios primogeniti,sed ad fratrem,Senatus decretit.*
Incompatibilitatem censeri realem, & bona respicere, nisi aliud exprimat testator, ex Senatus decreto,ibid.
Electio non permittenda ei, qui primogenium possidet, vt omittat illud, & incompatibile eligat,nisi expressè id permittatur ex Senatus iudicio,ibid.
17 *Dispositio testatoris interpretanda ne familia sua cum alia confundatur.*
Causa finalis regit dispositionem,ibid.
18 *Linea reddita inhabili omnes ex ea excluduntur.*
l.cùm fundus 56.in fine,de condit.& demonstr.ibid.
l.denique 34.de inoffic.testam.ibid.
Accessorium vitiatur principali vitiato,ibid.
19 *Incompatibilitas respicit aliam lineam.*
20 *l.7. tit.7. Recopil. procedit etiam in maioribus quæ per successionem, & non per matrimonium coniunguntur.*
Ratio extendit dispositionem pro publico bono,ibid.
21 *Forma succedendi parum constans non admittenda.*
l.cum aliis,C. de curat.furios.ibid.
l.in.§.vbi autem C.de bon.quæ liber.ibid.
22 *Successio quæ non duratura non admittitur.*
Fœmina agnata non admittitur in maioratu agnationis, ibid.
Emphyteusi concessa pro se & filiis,ex linea masculina, fœmina,

fœmina quamuis ex masculo non admittitur.ibid.
23 *Linea deficiente nihil prodest filium ex illa esse.*
24 *Linea actualis, vel habitualis.*
l.1.ff.de his quæ in testam. delentur,ibid.
l.cum pater,§.liberis,de leg.2.ibid.
25 *Repræsentatio quid quos inducta.*
Repræsentatio potest prohiberi ex voluntate testantis, ibid.
l.Tauri 40.explicatur,ibid.
l.7.tit.7.lib.5. Recopil. non admittit repræsentationem, ibid.
26 *Filij excluduntur, excluso patre.*
l.si vina matre,C.de bonis matern.ibid.
27 *Omissum iuris dispositioni relinquitur.*
28 *Omissum non dicitur quod generaliter potest comprehendi.*
29 *l.cum duus ff.de condit.& demonstrat.explicatur.*
Nepotes vt præferantur patruo, conjectura cessat, quando de nepotibus mentio facta, quia in casu omisso non præferendi,ib.d.
l.cum acutissimi,C.de fideicommiss.explicatur,ibid.
30 *Filij verbum in naturali sensu accipiendum.*
31 *Repræsentatio personæ non successibilis non procedit.*
32 *Maioratus successio non potest esse in pendenti.*
cap.si pauper,de præbend.in 6.ibid.
Clement. gratiæ,de rescriptis,ibid.
33 *Renunciatio inducitur ex possessione rei incompatibilis.*
l.post diem 7.ff.de lege commiss.ibid.
34 *cap.in quis duas,de elect.lib.6*
cap.1.de postul.Prælat.in 6.ibid.
35 *Eligere ex maioratibus incompatibilibus non potest, nisi ille cui permissum.*
36 *Reale dicitur quod respicit bona,& n.37.*
Fideicommissum potest reliqui ab hæredibus,ibid.
38 *Ab intestato.*
39 *l.si Titio & Mævio 61.§. Iulianum,ff.de legat.2.*
l.si pater 47.§.quadam,de fideic.libert.ibid.
40 *Pactum pro filiis accipiendum vt hæredibus.*
41 *Lineæ ratio non habenda si contra dispositum testator.*
42 *l.1.§.qui habeat ff.de bon.poss.contra tab.*
Contrauentionis & incompatibilitatis differentia, ibid. & 43.
Contrauentio quæ respicit ius naturale, filios eius qui contrauenit excludit,cod.n.43.
l.fin.C.de natur.lib.ibid.
44 *Dispositio hominis quid differat à dispositione legis.*

QVÆSTIO.

Maioratus incompatibilitatis successio delata aliud primogenium possidenti, qui filios habeat, an possit in eorum fauorem renuntiare maioratum incompatibilem, & quod iam possederat eligere, vel è contra, vt ad incompatibilem, vel ad alium admittantur filij possessoris, cùm ex eo diuersæ personæ succedant, seu alterius lineæ successores admittendi, id est, fratres secundogeniti possessoris, non eius filij.

1 DE maioratuum incompatibilitate, quando à iure, vel ab homine inducitur, plura cumulauit nostrer D.Castellus *lib.3.controu.cap.15.num.18. & tom.5 2.p. cap.177. cum quatuor sequentib. vsque ad c.182.* sed adeò confusa, vt postquam innumeras legeris pagellas, parum luminis aut resolutionis percipies: ideo breuiter & distinctè de hac re disputationem proponam.

Et primò regulariter incompatibilitatem censeri 2
debere personalem suadetur, quia cùm sit exclusio à successione, debet stricte tanquam odiosam interpretari; argumento legis *cum quidam 24.ff.de lib.& posthum.* Peregrinus *de fideicommiss.art.22.num.61.& 62* & augeri nullo modo debet, Menchaca *lib.1.controuers.vsufrequent. cap.14.num.6.* nec exclusio extendi oportet ad aliam causam, vel personam diuersam, etiam subsistere maiori ratione. Castrensis & Bald *in l.aliam,C.de collationibus.* Paris.*lib.3. consil.47. n.77.* Hieronimus Gabr. *lib.1.consil.14.num.52.* Hondedeus *lib.1.conf.12. num.22. & lib.2.conf.8.num.13.* ex Alexand. Iasone, Decio, Rubeo, Becio, Surdo & aliis. D. Castillo *3.com. controuers. cap.15.num.22.& 23.* & quando concursus successionis maioratus prohibetur in filiis substitutorum, non debet extendi ad cæteros tanquam in causa odiosa. *l.iusta interpretatione, l.liberorum,ff.de verb.sign.* Bart. *in d.l.liberorum, n.10.* Peregrin. *d.num.61.* Menochius *lib.3. cons.215 num.11.* Casanate *cons.58. num.1.* Auendaño *in l.40. Tauri,gloss.10.n.2.* Gamma *decis.27.n.7.*

Præsertim, quia incompatibilitas maioratus non 3
prouenit ex iuris dispositione, qua permissa successio plurium maioratuum, dum per matrimonium non iunguntur, excedant quantitatem *l.7.tit.7. lib.5. recop.* vbi Matiença & Azeuedo, Aluarado *de coniecturanda mente defuncti, lib.2.c.2 §.1.a num.39.* D. Castillo *d. cap.15.* Paz *de tenuta, cap.34.* sed ex voluntate disponentis expressa, aut coniecturata, dum prohibentur maioratus coniungi, vel secundogenitos ad successionem admittens, aut grauamina adiungens, quæ non possunt cum alterius maioratus successione concurrere, de quibus Ripa *in rubr.C. de secundis nupt. & in respons.1.* Alciatus *respons.* 50. Molina, Gregor.Lopez, D Paz, Robles, D Valenzuela, & alij relati à D.Castillo *in locis supra allegatis.*

Sed etiam de iure grauamen iniunctum primis voca- 4
tis non debet regulariter ad reliquos substitutos extendi. *l.si sub conditione 73.ff.de hæred.instit. l.qua conditio 39 ff. de condit.& demonstrat.* Molina *l.b.1.de primogen.c.6.n.28. & l.b.3.c.5.per totum.* Surd. *cons.*403.*n.*20. *&* 21. Mieres *de maiorat.2.part.quæst.6.n.*104. Gratianus *discept. forens. tom.2.cap.*175.*num.*31. D.Castillo *d.cap.*15.*num.*21. adde textum difficilem quem prædicti non adducunt. *in l.1.§. illud ff.de leg.3.* & in terminis quando in fratrem aliqua dispositio fauorabilis confertur, vt à contrariæ opinionis fautoribus traditur dilponi *in d.l.7.tit.7.lib.5. Recop.* vt ad illum transeat maioratus, incompatibilis tamen, filiis postea susceptis, cessare ius fratris, aperte probatur *l.tale pactum* 40.*§.si ff. de pactis*, vt inde filij primogeniti pro eius fratre non debeant excludi.

Secundò in hoc casu non filium secundogenitum, id 5
est, fratrem filij maioris, sed istius filios & descendentes ad maioratum incompatibilem admittendos, suaderur, quia cùm causa incompatibilitatis cesset, vbi diuersa persona inuenitur, videtur admittendum illum, qui in successione sequitur eum, qui propter incompatibilitatem remouetur, maximè cum linea primogeniti in iure delato omnibus aliis lineis præferri debeat *l.2.tit.15. par. 2.l.40. Tauri*, & cum maioratum excludere ab eo, qui de iure succedere oporteret, eo quòd habeat alterius maioratus successionem, correctorium & exorbitans existimatur, ac perinde interpretandum, quominus possit ladatur, quod regulare est argumento *cap.cùm dilectus, de consuetudine* glossa *verb.vniuersa in l. talis scriptura, ff. de leg.1.* Bart. *in l.vxori,§.2.ff.de leg.3.* Mantica *de conject. vltim.volunt.lib.6.tit.6.num.16.& 17.* Mieres *de maiorat. 2 part.quæst.7.num.*499.& quemadmodum quælibet lex contra regulam sumit à iure communi interpretationem, argumento *l.sed & posteriores,ff.de legibus* plucidus Surdus *cons.*4.*n.*49.*&* *decis.*282.*num.*24. ita dispositio, quæ prohibet maioratuum concursum, ex iure interpretanda, vt ad sequentes in gradu (filios, scilicet primogeniti) successio pertranseat, sufficiet enim in eadem persona

maioratus

maioratus non coniungi, quæ est communis ratio incompatibilitatis, & exprimitur aperte *d.l.7.tit.7.lib.5. Recop.* eis verbis, *no concurran en vna persona ni los pueda vna tener ni posseer.* Et quamuis excluso primogenitio ab successione maioratus, propter alterius successionem, filius secundus, vel familia admittatur, id tamen rectè poterit intelligi de filiis primogeniti, qui nepotes disponentis censentur, quia nepotes & reliqui descendentes appellatione filiorum comprehenditur, quando ipsos admitti fauorabile, vt ex Batt. Cardinali, Ancharano, Aretino, Gabriele, D. Castillo 5. *tom. cap.* 178. *n.* 5. vbi multis ambagibus latè hæc refert fundamenta, quæ velut epitome, notauimus.

6 Et super admittendum illum, qui post aliquem excluſum ei gradu coniungitur *l. cum ita, §. in fideicommisso, ff. de leg.* 2. ibi, *& qui ex his primo gradu procreati sunt.* Mantica *de coniect. lib.* 8. *tit.* 8. *n.* 10. Decian. & alij, quos refert D. Castillo *d. lib.* 4. *controuers. c.* 15. *n.* 26. Et quamuis maioratus incompatibilis instituatur, eo prætextu, vt succedant filij secundogeniti, id est primogeniti frater, cùm tamen id respiciat, vt in alia & diuersa persona resideat successio maioratus incõpatibilis, quod possint præstare filij primogeniti (dum tamen non sint expressè excluſi) adhuc admittendi, & præferri debent patruo, vt prima linea primogenituræ præcedat. D. Castill. *tom.* 5. *cap.* 178 etsi contra filium primogeniti in fauorem fratris secundogeniti defendat, pluribus relatis. Procedit tamen quando primogenitus & eius descendentes propter vnius maioratus possessionem excluſi fuerunt, quo casu non solùm persona primogeniti, sed tota linea excluſa fuit. At verò quando incompatibilitas (vt regulare est) consideratur, non in vna & eadem persona maioratus coniungantur, & in filiis primogeniti diuersa persona consideratur, meritò admittentur, non obstante quod primogenitus eorum pater excludatur.

7 Nam quemadmodum si mortuus esset, eius filij ad successionem admittentur, sic etiam cùm incapax incompatibilitate iudicetur. *l. 1. §. qui habebat, ff. de bon. poss. contra tabul.* his verbis, *quod filius incapax non obstat sequentibus in gradu, ac si mortuus fuisset. l. pater filium*, vbi gloss. *ff. de inofficioso testamento.* & inhabilitas vnius vocati facit locum sequenti in gradu. Mieres *de maiorat. 2. part. quæst* 3. *n.* 7. Greg. Lopez *in l. 2. tit. 15. part. 2. gloss.* 19. Molina *de primogen. lib. 1. c. 9. n.* 17. *& 29. & lib. 3. cap.* 13. *n.* 15. Auendano *in l. 25 Tauri gloss. 2. n.* 9. Thesaur. *q. forens. quæst.* 32. *n.* 24. Antæus Robertus *lib. 3. rerum ind. cotarum cap.* 7. Molina *de iustitia & iure, tom. 3. tract. 2. disp.* 624. *n.* 4. Paz *de tenuta 1. part. cap.* 34 *à n.* 12. *vsque* 38. & quemadmodum si pater mutus surdus, aut alio impedimento, vel aliquo delicto excludendus sit, tunc filius excluſi admittendus, Molina *lib. 1. cap.* 13. *num.* 35. *& lib.* 4. *cap.* 11. *num.* 15. Bellonus *cons.* 65. *n.* 77. Mieres *de maioratibus 2. part. quæst.* 4. Tellus Fernandez *in l. 27 Tauri n.* 10. D. Valenzuela, Velasquez *con* 97. *per totum*, maximè *à num.* 130.

8 Ex quo videtur ad successionem admittendos filios primogeniti, & in eorum fauorem tenuit Gamma *decis.* 27. *per totam*, maximè *num.* 6. & 7. Et pro eis consuluerunt Cephalus *cons.* 112. *lib.* 2. *cons.* 7. D. Valenzuela, Velasquez *cons.* 81. vbi tradit per impedimentum eius, qui succedere debebat, transire ad eius filios successionem, & non obstare patris, vel matris incapacitatem, vt filius excludatur, argum. *l. 3. ff. de interdict. & relegat. l. 2. §. in filis, vers. in auo, ff. de decurionib. l. si ex patronis* 10. *§. 1. de bon. libert.* ex Baldo, Alexand. Rubeo, Cephalo, Albensi, Mantic. & aliis ad contrauentionem maioratuum masculinitatis, vt licèt mater non admittatur, eius filius masculus succedat. Ego probaui *in decis. Granat. cs.* 54. *a n.* 58. *vsque* 69. & idem videtur admittere D. Castillo *tom. 2. controuers. cap.* 15. *numero* 63. ibi, *Dictorum obseruationes superius additæ procedunt, quando in filiis eadem ratio exclusionis militat, quæ in patre militabat, aut quæ circa personam patris mouit principaliter testatorem. Secus tamen quando ratio cum pater, vel mater excluditur, non militat æqualiter in filiis, vel si excluderetur ob aliquam qualitatem, quæ in eius descendentibus cessaret.* quod pluribus comprobat.

Tertiò, vt in hoc casu possit qui maioratum possederit si alius incompatibilis deferatur, vnum eorum eligere, & alium renuntiare, probari videtur *l. 7. tit. 7. lib. 5. Recop.* eis verbis, *Suceda solamente en vno de los dos mayorazgos en el mejor y mas principal: qual el qui fuere escoger.* & in beneficiis, in quibus duorum incompatibilitas ipso iure causatur, probant eligendi facultatem. *cap. de multa. cap. referente. cap. preterea, de præbend. cap. fin. in fine, de clericis non residentib. cap. gratie, de rescript. lib. 6. Clem. si plures de præbend. Extrauag. Execrabilis, eod. tit. vers. statuimus.* vbi notatur communiter & in primogeniis admiserunt Molina *lib. 2. cap. 14. num.* 13. *& 27. & lib. 3. c. 2. num.* 30 Molina Theologus *de iustit. & iur. disp.* 615. *n.* 6. Paz *in præamb legum Tauri, n.* 25. Aluarado *de coniectur. mente def. lib. 2. cap. 2. §. 1. à num.* 39. D. Paz *de tenuta cap.* 34. *per totum*, maximè *à num.* 43. *cum seqq.* & faciunt iura, in quibus permittitur repudiatio hæreditatis delatæ ad suum commodum. *l. cum pater* 77. *§. Titio, de leg.* 2. *§. Iulianus* 42. alias *l. si pupillus, ff. de acquir. hered. l. patrem, ff. quæ in fraudem credit.* vbi fraudi non tribuitur repudiare hæreditatem, vt sibi potiori iure, vel filio acquiratur. Et idem de maioratu dicendum, quòd in fideicommisso, dum eius imaginem referunt primogenia, ex Palacio, Rubeo, Couarruuia, Ioanne Garcia, P. Molina & aliis; D. Castillo 5. *tom. contro. cap.* 75. *num.* 15. Molina *lib.* 1. *de Hispan. primog. cap.* 1. *num.* 7. *& c.* 5. *n.* 31. Mieres *de maioratib. in init. 1. p. n.* 3. *& q.* 1. *n.* 3. licèt pluribus etiam differre notarint addit. ad Molinam. *d. n.* 7. *&* idem Molina *d. c.* 5. *n* 31. *&* 32.

Sed contraria sententia, vt incompatibilitas realis 10
existimanda, & non filios primogeniti possessoris alterius maioratus, sed eius fratrem succedere debere comprobatur ex ratione, qua institutores maioratuum inducuntur, vt eorum concursum & successionem simul impediant, ne alter ab alio mixtura confundatur; quod semper bona respicit, & ea oportet comitari, argum. *l. 4. §. si dicantur, ff. finium regund.* & personam in dispositione exprimi non reddit eam personalem, sed demonstrat illum, in quem concipitur. *l. in riggenstrum, §. pactorum, ff. de pact.* & nos alibi circa maioratus electionis latè notauimus, *tom. 1. decis. Granat.* 31. *n.* 41. Et ideo prohibitio alienationis, quamuis certis personis restringatur, si de maioratus fundatione tractetur, semper realis existimatur, & ad omnes transit successores. Bart. *in l. si in familiis dias. §. diui. ff. de leg.* 1. aliis relatis Molina *lib. 1. de primogen. c.* 4. *n.* 29. Peregr. *de fideicommiss. art. 1. num.* 28. Mantica *de coniect. lib.* 6. *tit.* 14. *num.* 23. Fusar. *de substitut. quæst.* 669. *num.* 13. D. Castillo *tom. 5. cap.* 181. *num.* 9. & causa incompatibilitatis relata ad primos vocatos, ad cæteros similiter referenda. *l. in ratione, §. si filio, l. qui fundum, §. qui filios, ff. ad leg. Aquil. denique, §. fin. de pecul. leg. l. Lucius, §. pater, ff. ad SC. Trebel.* Gamma *decis.* 307. *n.* 4. Surdus *cons.* 344. *num.* 14. Molinus *lib. 5. de ritu nupt. q.* 24. *num.* 127. D. Franc de Leon *decis. Valent.* 93. *à numer.* 24. Morquecho *de diuis. bonorum lib.* 4. *cap.* 2. *num.* 9. Robles *de repræsentat. lib.* 1. *cap.* 13. *num.* 16. D. Castillo *tom.* 3. *cap.* 15. *num.* 31. *&* 32. Stephan. Federic. *de qualitat. contract. cap.* 19. *num.* 22. quem & Zephalum, Decium, Parisium, Beroium & Surdum refert idem Castillo *dicto cap.* 181. *num.* 10.

Vlteriùs, grauamen ex voluntate disponentis, etsi vni 11
ex instituris & vocatis adiectum ad reliquos substitutos, aut illos, ad quos bona perueniant, etiam extendi coprobatur ex *l. pater* 29. *in princ. ff. de leg.* 2. *l. cùm seruus* 18. *de hæred. instit. l. auia* 76. *ff. de cond. & demonst. l. si ab eo* 6. *l. codicillis* 34. *ff. de vsufr. leg. l. licèt Imperator* 74. *ff. de l.* 1. *l. cùm pater* 77. *§. ab instituto, l. debitor* 82. *§. si pater, ff. de*

leg.2.l.Diuus 26.ff.de manum.testam.l.4. C.ad Trebell.l.vn. §.pro secundo,vers.sed & omnes,C.de caduc.toll.& videnda quæ notarunt Cuiac.*lib.8.obser cap.36.*Tiraq.*de priuileg. pia causa,priuil.36.*Alciat.*de præsumpt.regul.8. præsumpt. 35.*Conan.*in cap.Raynutius,de testam.§.3.num.8.*Anton. Gomez *1.tomo var.cap.12.num.36.*Costa *in cap.si pater 1. part.verb.legauit,num.14.*Donel.*lib.9. comment. cap.4.*Faber *lib.4.coniect.cap.15.& de error.pragm.decade 59.error 10.*idem Dopellus *lib.8.comm.cap.31.* & Osvvald. *in not. lit. G,* & quamuis prædicta non adducat ex Iosepho de Rusticis, Fabio de Anna, Vitio, Hondedeo Mascardo, Cafanate, Gamma, Molina, & aliis, notauit D. Castillo *5.tomo contron.cap.*181.*num.*11. Ex verosimili coniectura mentis testantis dispositionem de persona ad personam,& de casu ad casum extendi.

12 Secundum in fauorem filij secundogeniti, id est, fratris contra filios & descendentes filij maioris, facit, quia etsi non repugnaret ius incompatibilitatis, vt in eadem linea concursus detur successionis,& sæpiùs inuoluatur succedendi progressus, si ad secundum filium primogeniti postea esset delata primogenitura, semper contra regulatem dispositionem admittendus, qui ex voluntate disponentis substitutus. *d.l.cum ita,8.in fideicommisso.ff.de leg.2.l.40. Tenet.* Et qui vocauit secundogenitum, vel sequentem in gradu, quando primogenitus possessionem alterius maioratus adeptus non ad eius filios,sed ad fratrem se videtur retulisse.& ideo iudicium defuncti sequi oportet. Et iuuari videtur expresse *l.1.tit.7.lib.5.recop.* vbi admittitur filius possessoris, id est, frater primogeniti, qui successit,non verò illius filij descendentes : nam omnes eius,qui excluſus, vidantur similiter excludi, vt potest Bart.*in l.liberorum, num.14.de verb.sign.* Molina *lib.3.de primog.cap.5.n.41.*& 42. Mieres *de maioratu 2.p.q.2.num* 85. *& q.6.n.210.* Peregr. *de fideicomm.art.27.num.28.* Maria *de success. legali, 1.p.q.*12. Mantica *de coniect.vlt.vol.lib.8.tit.*18 Robles *de repræsentat.lib.2.cap.*6.*num.*4. vbi adducit Burgos de Paz, Menoch.& alios, post illum D.Castillo *dict. cap.*15. *n.*6. *& tom.5.2.p.art.cap.*178.*n.*10. pro patruo contra nepotes filij maioris, præterquàm adductos, tenuerunt Cravetta *cons.*98.& plures pro auita contra nepotes consuluisse tradit Roland.*vol.tertio,cons.*58.*in princip.*

13 Tertium inde fit vt non possit eligere filius maior, qui per incompatibilitatem ipso iure excluſus à successione inuenitur, & qui intendit electionem, debet de ipsa docere, *Authentica de triente & semisse,6. consideremus,coll.8.l.vlt.ad finem,C.de consul.lib.*10. Valenzuela Velasquez *cons.*83.*num.*68. *& 69.*D. Castillo *tom.5. cap. 179.per totum,* vbi inde quòd electio non comperat nisi concedatur,& omissa à testatore non debet admitti vltra quàm odiosa,& non inducente in præiudicium tertij, nisi expresse de illa disponatur, & quod semel placuit, non debet amplius displicere, vt alteri damnum proueniat, & qui possedit maioratum, cum quo alius concurrere non potest,in casu quo impeditus inueniatur, excluditur alio successore substituto, non verò vt ei eligendi arbitrium relinquatur, quæ fuit ratio textus *in l. Iulianus,26.ff.si quis omiss. caus. testam.* quem textum ex D. Valenzuela Velasquez adducit D. Castillo *vbi proximè n.*8.

14 Sed cùm textum non rectè,meo iudicio,perceperunt prædictimam ipsi fatentur apertè quoties ab initio,antequam alterius maioratus possessionem adeptus,posse quemlibet successorem non impediri prætextu eius, qui seruare successioni renuntiare, & in alio succedere: textus verò *in dicta l. Iulianus,* locum habet,vt etiam ab initio non possit quis omissa suæ successionis causa aliâ subire, *ne* frauderur voluntas disponentis, & melius adducere possent textum qui obstat *in l. Iulianus, in l.1. §.si proponatur,ff.si quis omiss. causa testamenti,* per arg. ab speciali, eis verbis, *quasi testator hanc ei dederit facultatem qui eum substituit.* Et cùm in hoc casu colligi nú possit aliqualiter facultatem eligendi dedisse instituto-rem primogenij illi, qui habet incompatibile,quin potius excluſit successorem alterius maioratus, videtur non posse facere electionem, quam rectè faceret, cum iam obtenta alterius primogenij possessione illud omiserit, potiùs facere videtur, vt obsequeretur defuncti voluntati,quæ permisit electionem,alias nisi inducat,& permittat,admittere eam non debemus.

Et vt effugias difficultatem textus *in d. §. si propona-* 15
tur. vbi cùm idem institutus, & substituirus, eligendi facultas permittitur, ex quo velit succedere ex institutione, vel substitutione, cum *dicta lege Iulianus*, vbi filia substituta, id non conceditur, & idem videbatur dicendum, quia eadem in iure censetur persona patris & filij *l.fin.C.de impuber.* Sed respondendum etsi fictione iuris pater & filius vna persona censeantur, id tamè fictè & interpretatiuè ; sed tamen verè duæ, & diuersæ personæ creduntur, & circa illas diuersa affectio & voluntas disponentis potest considerari. ac perinde quod in eodem instituto,& substituto permissum,*in dicto §.si proponatur*, non etiam admittendum *in dicta l.Iulianus*, quia diuersa ratio est, vt concedatur arbitrium electionis, maximè quia cùm identitas personarum patris & filij ex fictione procedat, & fictio in præiudicium testantis locum habere non debet,vt eius voluntas eludatur,quando non colligitur apertè, eum dedisse facultatem eligendi, iuxta quæ alibi notauimus. *1. tom. decis. Granaten.f.8.n.68.& 73.* Tiraquel.*de primogen. q.34.n.38. & in l.si vniquam.C.de reuocand. donat. verb. & postea, n.* 64. Mantica *de tacit. & ambig. conuent. tom.1. lib.2.tit.3. num.*21.

Senatvs *in his controuersiis, nisi expresse de iudi-* 16
cio disponentis apparent, voluisse incompatibilitatem aduer- Des-
sus lineas gradus,vel personas limitare, vel aliquam ratio- cri-
nem exprimere, quæ solum excludat personam, & aliam so- §10.
lum admittat, semper talem censuit,vt incompatibilis ad bona succedat, & non esse admittendos ad successionem incompatibilem descendentes primogeniti, sed fratrem, & vltimos successores alterius lineæ, & primogenitum possessorem vnius maioratus non posse illum omittere, & alterum eligere, nisi quando expresse conceditur, vt in d.l.7. *sed istum successionem ad alios qui sequuntur, transire.*

Cuius decisionis ratio præter suprà adiecta inde 17
procedit quod hoc, vt realis incompatibilitas iudicetur, quippe causa vt prohibeatur concursus successionis,eò respicit ne memoria fundatoris primogenij obliteretur ex alio maioratu,quem possederit ille, cui nouo maioratus successio delata,nam cùm familiam alterius sequi debet, insignia & stemmata deferre, nomen & arma noui primogenij obumbrauit,& cùm id respiciat bona,inde grauamen reale existimabitur,quia in ipsam dispositionem,vt salua sit,dirigitur.Bart.*in l filiusfamil. §.dixi, de leg.*1. vbi Ripa *num.*110. Petra *de fideicommiss. quæst.2.num.*33.*&* 34. Peregrin.*eodem tractat.art.*14. *n.*2. Prætis *de interpretatione vltim.volunt.lib.3.interpretatione 3.solutione,*10.*num.*25. Surdus *lib.4.consil.*529.*numero* 31. Bursatus *vol.3.cons.*224.*num.*2. & quoad incompatibilitatem Gamma *decis.*37. *num.*7. sempérque interpretari debet dispositio,vt testator velit ne familia sua & arma cum aliis confundantur,ex Parisio & Rolando Mieres *de maioratu 2.part.quæst.4. illatione 8.num.*120. & cùm hic regulatis effectus dispositionis, quæ concursum maioratuum impedit, semper pro expresso haberi debet. gloss.*in l.tale pactum, §.fin.ff. de pactis.* quam post antiquiores sequuntur Romanus *cons.*56.*num.*4. *& consil.* 392.*num.fin* Decius *consil.*64. *num.*6. Zephalus *cons.*114. *num.*16. Rubeus *cons.*93.*num.*3. Curtius iunior *consil.*52. *num.*10 Mandellus. Albensis *cons.*761.*num.*75. Surdus *cons.*216.37. Ceuallos *comment.q. quæst.*693. *num.*13. Mol *lib.1. de primogenit c.*4 *n.*24. *&* c 13.*n.*96. & causa finalis semper regit dispositionem & interpretatur,arg. *l.duobus, ff. de condict. indeb. l.cum inhibeo, ff. de probat.*

Bald,

Bald.& communiter Doctores *in l.vlt.ff. de hæred.instit. l.cum pater,§.dulcissimus, de leg.2.* Molina *de primogenitis lib.1.cap.5.num.2.& seqq.*Surdus *consil.210.num.28.*pluribus Tiraquellus *tractat.cessante causa,limit.1.n.26.& 50. & n.578. & liraitatione 21.num.2.* Mascardus *de probat. conclus.1237.num.84.*Mantica *de coniectur. vltim. volunt. lib.6.tit.14.num.8.*Crauetta *cons.3.num.15.conclus.16,n.5. cons.221. n.12. & consil. 245. n.2.* Gutierrez *lib.3. pract. q.17.n.115.*

18 Rursus fratrem præferendum filiis, & descendentibus primogeniti, inde suadetur, quia nunquam pater illorum admitti potuit ad successionem, eo quòd alterum maioratum obtinuisset, & non potuit ex illo successio deferri filiis suis antequam illi ius succedendi competeret. Et cùm linea à patre non constitueretur, meritò inde ex ea excludendi, quia nisi cum patre non vocantur, vt considerat Socinus, *lib.3.consil.129.n.24.* Donell. Paul. de Castro *vol.1. cons.410. num.4. vers. non enim,*& faciunt verba textus *in l.cui fundus 56.in fin.ff.de cond.& demonst.*ibi,*& omnis numerus eorum,qui in locum eius substituuntur,pro singulari persona est habendus,*id est, omnes filij loco primogeniti,quo excluso,etiam illi excludendi,& conducit textus *in l.denique 34.ff. de inuisto rupt.* ibi, *gradu enim rupto & infirmato, amplius hæreditas obtineri non potest,*&,vt tradit glossa *in l.3.§.fin.ff.de lib.& posth.* secundùm quod pendet ex alio, eo vitiato etiam vitiatur & accessorium. Alexand. *vol.6.cons.139.num.6.* Burlat *vol.2.cons.97.num.7.& 8.* Zephalus *vol.1. cons.16.* Roland.*vol.3.cons.58.num 57.*Hippol. Riminald. *vol.6. cons.607. num.79.& 86.* Surdus *cons.241. num.7. & cons. 295.num.2.*& argum.*l.si vina matre,C.de bon.mat.* notarunt omnes *ibi,*Graffis *de effectibus clericat.effectu 4.à.n. 36.* Robles de Salcedo *lib.2. de præsent.c.1.n.2.* Salgado *de Reg.protect.4.p.cap.6.n.35.*D.Castillo *5.tom.controuer. c.103 n.24.* & in similibus terminis Roland. *vol.3.consil. 58.n.57.* parte inhabili reddito, itavt ex se & linea succedere non possit, nec succedent eius filij,ex Raudensi, Peregrino, & aliis plurib⁹, D. Castillo *libro 3.cap.15. num.76.*

19 Nec etiam qui excludit à maioratu quòd defertur propter incompatibilem quem possidet,non fit inhabilis ex filiis suis, sed propter fratrem qui aliam lineam constituit,ad quem maioratum incompatibilem transire voluit instituror primogenij; facit exemplum *l.7.tit. 7. lib.5 recop.* vbi expresse in eius specie quando traditur & inducitur à iure matrimonium incõpatibilitas, si vnus solus filius fuerit,ei permittitur omnes maioratus retinere, itavt postea in duobus eius filiis diuidentur, nec de nepotibus alterius disposuit; & in terminis pro fratre primogeniti contra istius filios in successione maioratus incompatibilis tenuerunt,ex Ripa *in rubr.C. de secund.nupt.n.7.& 11.& in respons.1.sub.tit.de substitut. aliàs 131.n.15.cum seqq.*Alciat. *lib.9.respons.101. n.16.&* 17.Mena *in addit.ad decis.27.Gamma 1.p.n.8.*& non valere renuntiationem in præiudicium secundo geniti,ex Iaſ. Alexan.Berreta,Natta,Hondedeo; & aliis,probauit Thesaur. *qq.forens. q.34. n.34.* & ad fratrem pertinere successionem maioratus incompatibilis, Molina *lib.2. de primog.c.14.n.26.& lib.3. c.2.n.30.* D. Castillo *3.tom. contr.c.28.n.26.& lib.5.c.177.n.2.& c.178. à n.1.vsque 11. & n.18.*Robles *de represent. lib.2.c.6. per totum.* & quando maioratus diuidendi, vt diuisio fieri debeat inter filium maiorem, & eius fratrem, non verò cum descendentibus filij maioris præter supra adductos in maioratu Hispaniæ, consuluerunt Natta *consil.676. & 677.* Roland.*vol.3,cons.59.*

20 Et videtur esse textum expressum *in d.l.7.*iuxta opinionem eorum, qui tenuerunt procedere non solùm quando ratione matrimonij coniunguntur maioratus, sed etiam, si incompatibilitas,quæ à lege indicitur per successionem proueniat,vt notarunt Marienzo *in d.l.7. gl.5.n.1.*vbi etiam Azeuedo *n.fin.*& ex Parlad.D.Castil. *lib.3. c.28.n.20.vsque ad 26. & tom.3.c.177.n.7.cum plur. seqq.*vbi,etiamsi D. Lara contrà teneret,*lib.1.de anniuer. c.5.2 n.13.vsque ad 35.* tamen *n.36.* nostram sententiam admitit,& ita contrariari aperte tradit D.Castil.& eius fundamentis respondet,& quæ post Mieres *1.p. de maiorat.q.30.n.48. & 2.p. q.4. illat.8. n.327.* expendit idem tenens D.Paz *de tenuta 2.p.c.57.ex 189.vsque 201.*Parlad. *lib.3.q.5.*quasi ratio *d.l.7.*vtrumque casum comprehendat, cùm inde illius dispositio procedat ne confundantur nomina familiæ & stemmata si plura diuersa primogenia in eundem possessorem cõiungerentur, idque cùm ex publica vtilitate,prohibeatur, extendi oportet ad hominis dispositionem, ex qua primogenia extendi prohibitum,*l.scire oportet, §.qui non instè.ff.de excus.tut.* ibi,*vt ostenditur in subiectis constitutionibus, quas exempli causa subiecì,adoptantur vtique omnibus, l.generaliter.ff.de Episc.& Cler.l.si vnus,C.de donat.inter.*&,vt tradit Bald. *in cap.mandatum,numer.1.de rescript.* verba sub imperiõ rationis consistunt,tanquam sub proprio originali,probarunt Hipp.Riminal.*lib.1.cons.21.n.25.*Tiraq.*in tract. cessante causa,limit.1.n.22.*Decianus *lib.1. cons.41.n.128.* adde Surd.*decis.70.n.5. & decis.194.n.6.& cons.99.n.31.* Gratianum *tom.5.cap.924. n.17.46.*Euerardum *loco 55.à ratione legis*, & innumeris Barbosa *axiom.197.*

Tum & eadem ratione,ne familiæ confundantur,quę 21
maioratuum concursum excludit,& includit incompatibilitatem, vt expresè tradit *d.l.7.* ideò in successionibus maioratuum, vbi semper perpetuitas attenditur; Molina *lib.1. de primogeniis cap.3. n.14 & cap.4.num.13.* non debent admitti filij primogeniti,excluſi propter incompatibilitatem,sed eius frater alterius lineæ,ne si in filiis & linea eius, qui excluſus maneret, successio sæpius inuolueretur cum alio maioratu, quando pater filiorum decederet,& ad illos primogenij quem possidet successio perueniret, ita vt successio alterius primogenij ad eos delata, cùm in eadem maneret linea, non posset esse perpetua, absque eo quòd creba incompatibilitas sæpius repereretur, à qua vt liberaretur filius, deberet in alium filium & in eadem linea renuntiare maioratum,quod in iure admittendum nõ est,quia ludibrio foret dispositio instituroris primogenij,qui tam sedulò suam familiam non confundi iurauit, inducta incompatibilitate,quæ fuit ratio textus *in l.fin.§.vbi autem, C.de bonis quæ libr.* ibi,*ne ludibrio leges existant,sæpius eandem & amplecti & respuere hereditatem cupienti.* & conducunt verba tex.*in l.cum alij,C.de curat.furios.*ibi,*ne crebra,vel quasi ludibriosa fiat curatoris creatio,& frequenter tam nascantur,quàm desinere videantur.*& in successionibus non admittendæ formæ succedendi parum constantes,& variæ,iuxta quod tradit Alciat.*lib.9. respons.* 119.11. nec censetur dispositum illud quòd ex tempore ostendit mutationem & firmitatem non habere. *l. vnum ex familia,*vbi communiter Doctores,*ff.de leg.2.l. fin.in fine,C.de bonis quæ liber.* late probauit Hippolytus Riminald.*in l.fin.n.155.cum seq.de iurisdict.omnium iudicum,& cons.*136.*n.7.*Socinus senior *lib.4. consil.53. n.17.* Puteus *lib.3.cons.519.n.3.*& facit ratio textus *in l.qui sic. ff.de solut.*

Ex quo in emphyteusi concessa *prose & filiis descen-* 22
*dentibus per lineam masculinam,*nõ comprehenditur filia quamuis ex masculo sit:nam cùm id respiceret concessio ne perueniret emphyteusis ad cognatos, admittenda non est, quia per illam ad cognatos perueniendum; vt notauit Castrensis *in l.maritus,n.5.C.de procur.* & probarunt Ruinus *lib.2.cons.268.num.7.lib.2.consil.110. n.4.* Alexand.*lib.6.cons.53.num.6.*Paris. *lib.3.cons.22 num.44.* Curtius iunior *cons.154.n.13.* Socinus iunior *lib.1. consil.1. num.117.* & similiter in maioratibus agnationis, quamuis fœmina per virilem sexum descendens agnata censeatur §.*cæterũ,Instit. de leg. ang.succes.*eis verbis,*per legitimũ sexum descendentes, siue masculi,siue fœminæ sint.* Sed tamen,quia non potest in eius linea agnatio dura-

re, sed statim ad cognationem debet linea procedere in eius filiis, adeò fœmina agnata nullatenus admittenda in maioratu agnationis; nam cùm successionis perpetua causa consideranda, non potest censeri vocata ea persona, quæ agnatione vti in posterum supprimere debet, vt tradit Molina *de primogen. lib. 1. c. 6. n. 38.* & vt certissimum sequuntur Mieres *de maiorat. 2. part. quæst. 6. n. 54.* Gregorius Lop. *in l. 2. glos. 1. col. 3. ad finem, tom. 6. part. 4.* Peregrin. *de fideicommissis artic. 14. n. 39.* Tobias Nonius *cons. 32. n. 16.* Lara *de vita hom. cap. 38. num. 98.* ex Decio, Ruino, Socino, Beroio, Cravetta, Parisio, & Menochio, probauit Fusar. *de subst. q. 346. n. 42. & 44.* ita quia non potest successio maioratus incompatibilis conseruari in filiis & linea primogeniti absque eo quòd crebò & iterum incompatibilitas obstat. Et ea inuoluatur successio contra dispositionem instituentis, inde fit vt aliam lineam, id est, ad patruum transire oporteat.

23 Et deficiente linea, quia ad aliam voluit institutor primogenij transire, nihil prodest filium esse primogeniti, & propinquiori gradu considerari, quàm fratrem, quia deficiente linea nulla potest fieri gradus consideratio. *cap. 1. de natura succes. feud.* Iason inter consilia feudalia. Brun. *cons. 8. n. 9.* Zephalus *lib. 5. cons. 656. n. 47.* Celsus Hugo *cons. 93. n. 10. & cons. 120. n. 14.* Alciatus *lib. 9. cons. 9. n. 44.* Collegium Bononiense *pro Tribuliis, n 67. & 68.* Beroius *lib. 2 cons. 120. num. 82.* Marin. *de feud. in 6. de feud. hæred. antiq. n. 22.* Pereira *decis. 122. n. 1.* D. Valenzuela 1. *tom. consil. 97. n. 13.* Molina *lib. 3. de primogen. c. 4. n. 14.* & aliis adductis D. Castillo *tom. 5. c. 67. n. 23. & 24.* Sousa *in repetitione l. fœmina 1. part. n. 16. de reg. iur.* & conducunt tradita à Fusario *de substit. q. 345. per totam.*

24 Linea igitur ex prædictis rationibus exclusa, non poterit ad aliquos eius lineæ (& ita ad filios primogeniti) successio transire, quia succisa vena deficit cursus, vel fluxus, vt vulgariter dici soler, argum. *l. flumina, §. si ff. de damno infect.*, & nisi in capite, id est, filio maiori initiù sumat linea, non poterit vlteriùs procedi. Nam in primogenito debet considerari linea actualis, vel habitualis, vt possit procedere. Oldradus *cons. 224. n. 27.* & aliis adductis probauit Molina *lib. 3. c. 6. n. 36. & 37.* & patet, qui ex maioratu incompatabili inuenitur impeditus, vt in alio delato succedat, non potest lineam quoad illum constituere, quia non ram ab eius successione exclusus videtur, quàm non admissus, argum. *l. 1. ff. de his qui in testam. delentur*, ibi, *non tam adempta, quàm non data hæreditas videatur.* Bart. *in l. commodissimè, n. 10.* & *ibi* Aterinus *in princ. ff. de lib. & posthu.* Signorolus *consil. 227. vers. præterea euentus*, & capacitas succedendi semel læsa, remanet læsa ad alios actus qui ex illa proficisci possint, vt notabiliter tradit Bart. *in l. cum pater, §. libertis, n. 1. de leg. 2.* aliàs foret absurdum, qui vt primogenitus exclusus, nec lineam constituere possit, aliis præbeat, id est, filiis suis succedendi capacitatem, & lineam constituat quæ fuit ratio text. *in d. §. libertis*, ibi, *alioqui per absurdum erit vice mutua petitionem induci, scilicet vt ab altero partem alienatam quis petat, cùm partem suam alienando perdiderit.* & notanda est subtilissimi Papiniani sententia ibi, *sed hoc ita procedere potest, si pariter alienauerint.* Quasi in casu contrauentionis, qui primi incapaces redditi in totum excludantur, alij verò qui postea contrauentionem fecerunt, pro eo tempore quo capaces fuerunt partem faciant ad portionem illius, qui suam partem amisit. Quæ duo aptissimè probantur; nam cùm ille, qui incapax redditur ad id quod ex suo iure potest imposterum procedere, id est, ius accrescendi alterius partis, etiam excludatur, & solùm effectus iuris accrescendi admittitur quando aliquo tempore, id est, antequam contrauenit, capax fuit ita primogenitus, qui nunquam capax fuit ad succedendum in maioratu incompatibili, non possit ex se aliquem effectum producere lineæ, vt transferat ad filios substitutionem vt admittantur.

Sed & ratio *d. l. 7.* si attentè inspicitur, valde iuuabit, 25
quare videatur admisisse fratrem primogeniti, & non filios eius, secluſa patris repræsentatione, quippe ante *l. 40. Tauri*, qui representationem admisit filij fratris contra patruum, hoc nimis controuersum & fixatum fuerat casu & successione aliquorum Regnorum patruos contra nepotes admissos, vt apud Numidos, Vandalos, & Moscouitas receptum, exemplis Bernardi Regis Italiæ & Roberti Regis Neapolitani, probante Summo Pontifice Clemente V. refert Iustus Lipsius *monit. 3. ad lib. 2. Polit.* vbi etiam pro nepote *n. 6. 7. 8. & 9.* adducit illum contra patruum admissum à Lycurgo & populo Spartanorum, & de Othone Magno. & Comitatu S. Severini, & de nostri Hispani Regni successione exempla notat. Alia cumulauit Tiraq. *de primog. q. 40.* & quàm controuersum fuerat ante *d. l. 40. Tauri*, apud nos tradiderunt Molina *lib. 3. de primog. c. 6. n. 1.* Robles, P. Molina, Gamma, Costa, Trentacinq. Fusarius, D. Castil. & alij plures, quos refert Addit. *ad Molinam d. n. 1.* quæ repræsentatio admissa *d. l. 40.* excluditur *d. l. 7.* dum admittitur frater primogeniti ad maioratum incompatibilem, & iuuat illius rationem, & generaliter in omni primogenio incompatibili, quod traditur in *d. l. 40.* tunc posse representationem excludi, quando ex voluntate disponentis id procedat, & meritò repræsentatio in *d. l. 7.* non admissa. Nam si maioratuum, qui per matrimonium coniunguntur, fieret diuisio inter patrem & filium, etiamsi ad eum successio maioratus incompatibilis deferretur, tunc posset, si ille filios haberet, iterum eis relinquere maioratum incompatibilem, & sic deinceps procedere successio, ita vt nunquam vltra patrem & filium progrederetur, contra mentem *d. l. 7.* & eius, qui instituit maioratum incompatibilem, dum voluit non confundi cum alterius maiorarus, linea & possessore primogenij quod noluit cum alio concurrere.

Et quamuis sententia *d. l. si vira matre, C. de bon. mater.* 26
limitetur quando incapacitas matris, vel patris sit personalis, vt tunc non excludantur filij, iuxta quod ego notaui *in decis. Granat. 34. n. 58. cum seq.* tamen eius legis sententia sine dubio procedit, quando exclusio est absoluta & perpetua eius lineæ, in qua est maioratus incompatibilis, tunc excluso primogenito, excluduntur eius filij, & descendentes, vt post Socinum, Curtium, Gregorium Lopez, & alios tradit Valasquez de Auendaño *in l. 40. Tauri, glos. 10. num. 79.* ex Costa, Pereira, Peregrino, Valasco, Petra, & Raudensi, D. Castillo *tom. 3. quotid. c. 15. num. 76.* Gratianus *discept. c. 3.* Sesse *1. p. decis. 43. n. 57. & 2. p. decis. 219. num. 2.* Valentinus Forster *de success. ab intest. lib. 3. cap. 16. num. 6.* Pereira *cons. 9. num. 6. 38. & 50. & cons. 19. num. 12. & 13.* & quando caput suspectum est, omnes de familia censentur suspecti, & in terminis expendit Iason *in l. apertissimi, num. 7. C. de indic.* & facit quod ex Baldo notauit Alex. Raudens. *de Analogia, cap. 37. num. 109.* etiamsi filij sint vocati, id referendum vt patris prætextu admittantur, & ideo excluso patre, ipsi quoque excluduntur, & *num. 108.* tradit hæc verba: *Primò respondetur vocationem liberorum Camilli intelligi debere factam successiuè casu quo prius habuisset locum in persona Camilli*: quod etiam expresè notauit Mandel. *cons. 58 n. 28.* & probarunt Socinus iun. *lib. 1. cons. 129. n. 27.* Rolandus *vol. 5. cons. 70. num. 70. & cons. pro Tribulr. v 63.* vnde cùm pater primogenitus, qui possidebat maioratum incompatibilem, incapax & exclusus censeatur, eo ipso eius filij & descendentes excludi debent. Adde quos in simili de successione maioratus, ex Baldo, Carolo, Ruino, & aliis notauit Burgos de Paz *q. 3. ciuil. n. 15. cum seq.*

Nec obstabit dispositioni *d. l. 7.* quod expendi soler 27
in ea, an filij primogeniti sint admittendi, vt inter eos maioratus diuidi possint, vt euitetur incompatibilitas, esse casum omissum, ac per consequens iuris dispositioni relinquendum, argumento *l. alius n. 3. qui filius, ff. de*

admiss. dis.

adimendis leg. eis verbis, *respondi non à tota voluntate recessisse videri, sed ab his tantùm quæ reformasset*, notant Areti-nus *cons.* 21. *col.* 1. *ad fin.* Olsaetis *decis. Pedem.* 52. *n.* 14. maximè ex coniectura leg. *cùm annis. ff. de cond. & demonst.* vbi & filij eius, qui institutus, censentur vocati & omnes eius descendentes, vt patruum præcedant, quem rectum late vt ab impugnatoribus Fabri defenderem, interpretatus sum *Decis. Granatensi* 33. *n.* 104. *cum seqq.* & hæc coniectura maximè in fideicommissis, maioratibus, propter eorum perpetuitatem procedit, vt notatur in ea, & tradiderunt Molina *lib.* 1. *de Hispan. primogen. cap.* 6. *num.* 3. Mantica *de coniectur. vltim. volunt. lib.* 11. *tit.* 3. *num.* 7. Bellonius *cons.* 50. & 86. Menochius *cons.* 325. *num.* 9. Gratian. 2. *tom. discept. cap.* 352. *num.* 4. Surdus *decis.* 162. *n.* 6. & 10. Fusarius *cons.* 54. *n.* 6. pluribus D. Castillo 4. *tom. controuers. cap.* 9. *n.* 31.

28 Hæc autem omnia quæ nostræ sententiæ & decisioni *l.* 7. opponi solent, facilè dissoluuntur, si attendas *in d. l.* 7. expressam fieri mentionem filiorum primogeniti, dum traditur, si solùm vnus filius sit, quando maioratus incompatibiles coniunguntur, posse illum vtrumque maioratum pro sua vita possidere, & si postea filios habuerit, inter illos esse diuidendos maioratus, quos patri (quia solus erat) permissam fuit possidere; cùm verò solus non erat, sed cum primogenito alius filius, id est, eius frater, ad illum maioratus incompatibilis defertur, & ideo non potest dici casus omissus, quando apertè de eo lege decidit. Sed licet apertè non exprimeretur, vt prædiximus, non posset dici omissum quod dispositione legis comprehenditur, quatenus taxatiuè primogenitum ad vtrumque maioratum admittit, quando solus fuerit: vnde cùm non solus, sed frater sit, illum excludit, & successionis incapacem reddit, iuxta Hondedeum *lib.* 2. *conf.* 12. *num.* 29. Decian. *lib.* 2. *conf.* 19. *num.* 45. & omissum dici non potest quod legis generalitate comprehenditur, *l. fin. ff. quod cum eo*, Surd. *cons.* 181. *n.* 42.

29 Tum etiam coniectura *d. l. cùm anus*, vt nepotes excludant patruum, cessat, quando nepotum in aliquo casu & substitutione mentio facta, vt tunc in reliquis, ex quibus omissi non admittendi, vt patruum excludant, notarunt Menoch. *lib.* 4. *præsumpt.* 89. *num.* 94. Emanuel Costa *in cap. si pater*, 1. *p. verb. si absque liberis, num.* 10. Ex quibus ego notaui *d. decis.* 33. *num.* 102. vnde cùm *d. l.* 7. mentionem faceret filiorum filij, quando solus ille fuit, ad quem maioratus incompatibiles deuenissent, vt in ipsis diuisio fiat, videtur quando solus filius primogenitus non esset, sed sit frater illius patruus filiorum primogeniti, eius filios non esse admittendos, ex coniectura *d. l. cùm anus*, quæ tunc locum non habet in casibus, in quibus pater non succedit per contrahentionē, & quòd fortius per incompatibilitatem, vt post gloss. *in l. cùm acutissimi, verb. initium, C. de fideicom.* quam sequuntur Bart. Alber. Angel. Castrens. & reliqui antiquiores, quos refert & sequitur Socinus *in d. l. cum anus, num.* 2. probarunt Ioseph. de Rusticis *ad d. l. cum anus, lib.* 6. *cap.* 5. *per totum*, maximè *num.* 9. & 10. Menoch. *cons.* 95. *n.* 86. & *cons.* 272. *num.* 30. & *cons.* 442. *num.* 12. & 37. Peregr. *de fideicom. art.* 27. *num.* 28. Costa *in dict. verb. si absque liberis, nr.* 11. 12. Socinus iun. *lib.* 3. *cons.* 129. *num.* 7. Hippolyt. Riminald. *vol.* 1. *cons.* 2. *n.* 41. Cephalus *lib.* 2. *cons.* 245. *n.* 31. 32. Albensis *lib.* 1. *cons.* 58. *a n.* 18. Mantica *de coniect. vlt. vol. lib.* 10. *tit.* 8. *n.* 5. Mieres *de maiorat.* 2. *p. q.* 1 *n.* 85. Rota 3. *p. diuersorum, decis.* 22. *n.* 24. Fusarius *de substit. q.* 393. *n.* 92. Robles *de repræsentat. lib.* 2. *c.* 1. *n.* 1. D. Castillo *d. tomo* 5. *cap.* 178. *n.* 4. & 5.

30 Nec quod de perpetuitate maioratuum expendimus, aliquid mouebit, quia eo quòd admittatur frater primogeniti, non extinguitur maioratus, imò alia linea subrogatur, & ideo suppleri non debent, nec repeti qualitates, vt notauit Molina *lib.* 1. *de primogen. cap.* 6. *n.* 26. & verbum *filius*, potiùs in sensu naturali accipiendum, iuxta quæ tradit Surdus *cons.* 103. *num.* 18. & 21. & *in d. l.* 7. potiùs ad filium possessoris defuncti maioratus, id est, fratrem primogeniti, quàm ad eius vlteriores filios referatur.

Nec etiam filij primogeniti iure repræsentationis 31 possunt succedere, quia cum eorum pater non posset succedere, non poterunt filij cùm repræsentare. *l.* 2. *tit.* 15. *part.* 2. *l.* 30. *Tauri*. Est quidem necessarium, vt persona repræsentata fuerit successibilis, aliàs non admittenda repræsentatio Gregorius Lopez *in l.* 3. *glos.* 2. *tit.* 15. *par.* 6. Molin. *lib.* 3. *de primogen. cap.* 7. *num.* 2. Ceuallos *tom.* 4. *quæst.* 905. *num.* 136. *cum seq.* D. Castillo *tom.* 3. *controuers. cap.* 15. *num.* 78. & 79. & *cap.* 19. *num.* 64. Robles *de repræsentatione lib.* 3. *cap.* 20. *num.* 7. & 8. & primogenitus dum vinit, repræsentare non potest, quia cùm repræsentatio sit fictio, requirit habilitatem extremorum, ex *l. bonorum. ff. rem ratam haberi*. Menochius *lib.* 4. *præsumptione* 95. *num.* 7. *tit.* 12. & *cons.* 69. *num.* 6. & 8. D. Castillo *d. cap.* 19. *num.* 16. Quo fit, vt nec tanquam descendens, primogeniti eius filius possit admitti, cum in patre substitutio locum non habeat, nec ex se vocatus sit, quia dato in patre concursu maioratuum, alterius lineæ successores substituuntur. Et ideo non videntur filij primogeniti habere vocationem ex se, cùm descendentes substituuntur, & non possunt considerari substituti quando eorum adscendens per incompatibilitatem excluditur, nisi filius, aut nepos proprio nomine specialiter substitutus sit Socinus *lib.* 3. *cons.* 129. *numero* 27. Rolandus *volum.* 3. *cons.* 10. *numero* 70. Raudensis *de Analogis, cap.* 37. *num.* 108 & *numero* 121. Mandellius *cons.* 58. *num.* 18. D. Castillo 5. *tom.* 2. *part. cap.* 178. *num.* 10.

Denique ex his elucet ratio, quare eligere non po- 32 test maioratum superuenientem qui est in possessione alterius primogenij, cum quo delatum concurrere non potest, quia cùm possideat maioratum, cuius possessio reddit inhabilem possessorem, vt alium obtineat; & cùm successio maioratus non possit esse in pendenti *l.* 1. *§. si quis proximior, ff. vnde cognati*. Molina *l.* 3. *de Hisp. primogen. cap.* 10. D. Castillo *tom.* 3. *controuers. cap.* 12. *num.* 103. & *tom.* 5. *cap.* 91. *num.* 1. & in successione maioratus habilitas tempore delatæ successionis consideratur, vt neque præcedens aut subsequens aptitudo aliquid prodesse possit *l. intercidit, ff. de condit. & demonstrat.* Ex Frederico, Tiraquello, Molina, Pelaëz, Aluarado, Menochio, Gamma, & aliis pluribus, tradit D. Castillo 3. *tom. controuers. cap.* 15. *num.* 3. ideò statim antequam possit electio locum habere, ad alium defertur successio, cùm in eo, qui eligere intendit, resideat incompatibilitatis incapacitas, quam in eo instanti, quo defertur successio, à se non potest auocare, & si electio admittenda esset, deberet quidem procedere antequam secundi primogenij successio delata, vltra quàm etiam in hoc casu, eo quòd acceptauit successionem maioratus, qui cum alio est incompatibilis, videtur iuri alterius, quando deferretur successio renuntiare, quemadmodùm si aliquis haberet ius ad beneficium vacaturum, & antequam vacauerit, acceptauerit beneficium, quod cum alio concurrere non potest, amittit ius beneficij vacaturi, etsi quando casus deuenerit paratus fuerit illud renuntiare. *cap. si pauper, de præbend. in* 6. *Clement. gratia*, *de rescript.* quorum iurium sententiam probarunt Lapus, Abbas, Archidiaconus, Geminianus, Ioann. Andreas, Dominicus, Monachus, & Ancharanus, Imola Zabarella, & Bonifacius de Vitalinis, & amitti expectatiuam gratiæ per adoptionem incompatibilis quasi ex eo alteri renuntietur Duennas *regul.* 71. Flamin. Paris. *de resignat. benefic. lib.* 1. *quæst.* 1. *num.* 20. Azor. *institut. moral.* 2. *part. lib.* 6. *cap.* 13. *quæst.* 9. Riccius 4. *part. collectan.* 1427. *pers. secundo.* & eorum dispositionem non solùm in beneficiis, sed in quacunque gratia, etiam Principis sæcularis, procedere, tenent Zabarella *in d. Clement. num.* 12. Imola *num.* 23. Paris. *de resign. beneficiorum lib.* 1. *quæst.* 1. *num* 16. Petrus

Gregor. *de beneficiis cap. 28. num. 4.* Staphilæus *de litter. §. grauatis. quibus modis expirant literæ.* Surdus *consil. 230. n. 13.* & in terminis primogeniorum Hispaniæ circa incompatibilitatem, d. Clement. locum habere ex Hieronymo Gonzalez, Ceuallos & aliis, tenuit D. Valenzuela Velazquez *cons. 83. num. 63.* & 64. & amplectitur D. Castillo *5. tom. controuers. 2. part. c. 178. n. 6.*

33 Sed etiam cùm quis possidet maioratum, cum quo alius est incompatibilis & omnino via præcluditur ad alterum vt nec eligere, vel acceptare posset, quasi ei renuntiasset, argum. *l. de lege 6. §. fin. l. post diem 7. ff. de lege commiss.* ibi, *post diem legi commissoriæ præstitum, si creditor pretium petat, legi commissoriæ renunciare videtur, nec variare, & ad hanc redire potest.* facit *l. Æmilius 39 ff. de minorib. l. 2. l. si veritas, C. de fideicommiss. l. fin. C. de codicillis l. non codicillum,* & ibi notat Bald. *C. de rescind. l. si filius emancipatus ff. de minorib. l. fin. § illud, ff. de dino t. l. 2. § sed quia,* vbi Fulgos. *n. 2. de iure deliber.*

34 Iuuant in terminis præbendarum & beneficiorum, de quibus nuper egimus, *cap. vt quis duas, de elect. lib. 6. & 1. de postul. Prælat. eodem lib.* iuncto quod ex Titaquello *in l. boues, §. hoc sermone, num. 50 de verborum signif.* notauit Barbosa *in collect. eius textus, num. 5.* facit textus *in c. veniens de præscript. cap. solicitudinem, de appellat.* & quæ notarunt Paris. *lib. 4. cons. 77. n. 2.* Cephalus *cons. 195. num. 10.* Cruetta *cons. 626. num. 17.* Neuizanus *cons. 14. num. 22.* Surdus *cons. 173. n. 2.* Galleratus *de renunciatione lib. 5. cap. 6. n. 2. & 3.* iunctis quæ ex Francho, Rebuffo, Antonio Gabriele, Caputaquensi, Cæsare, Barzio, Lancelloto Ruginello, D Salgado & Scaccia, tradit Augustin. Barbosa *in collect. d. cap. solicitudinem, num. 3.* & quod operari potest actus qui inducat renuntiationem, idem facit esse in possessione maioratus incompatibilis, quo inhabilis ad alium, qui concurrit, aliquis existimetur, & eius successioni renuntiare. Nam vltrà quàm ac si in rerum natura non esset creditur qui in maioratu succedere non potest, vt notauit Menoch. *cons. 269. num. 64. & 65.* quoties maioratus successio prohibetur alicui, qui possidet alium incompatibilem, & transit ad lineam diuersam, tunc videtur quòd ei ademptum alteri ex legis fauore datum. *l. 2. §. si duo fratres, ff. de collat.* ex qua id Bart. desumit, & probat *num. 2.* & facit *l. seruo legato 72 §. si testator, ff. de leg. 1. l. fideicommissa 11 §. cum esset, & §. interdum ff. de leg. 3. l. post legatum, §. amittere, ff. de his quibus vt indignis. l. penult. C. de legatis. l. si defunctus, C. de fins & legit. hæred.* gloss. *in cap. si diligenti, verb. perdant, de foro compet.* gloss. fin. *in cap. quia clerici, de iure patronat.* Castrensis *lib. 2. cons. 187. incipit, Notandum.* Curtius iunior *cons. 93. num. 7. & 8.* Marcus Antonius Eugen. *lib. 1. cons. 38. num. 10.* Socinus senior *vol. 2. cons. 5. à num. 5. vsque ad finem consilij,* vbi pluribus probat, *& cons. 241. n. 10.* Tuschus *pract. lit. P, conclus. 240. n. 13.* D. Valenzuela *1. tom. contr. 13. n. 19.*

35 Nec vt excludatur concursus, & incompatibilitas euitetur, poterit maioratum possidens eligere, vt prædiximus, aut renuntiare maioratum delatum, vel alium quem possidet, ex prædicta ratione, quia ad aliam lineam voluit transferri institutor primogenij incompatibilis successionem, & iure improbatur repudiatio, qua quis propter alienam institutionem, propriam omisit. *l. Iulianus. ff. si quis omiss. caus. testam.* & facit ratio textus *in l. miles, §. socer ff. ad legem Iuliam de adult.* vt debeat repelli, quia iniquè commodum præferre domus suæ & familiæ decori non erubuit & fructus calliditatis obtineri non debet, vt traditur *in l. 3. C. de repud.* & in simili probatur *cap. fin. de renunt. lib. 6* vbi renuntiatio præbendæ minoris quantitatis non admittitur, vt ad pinguiorem perueniat, si alteri, qui ius ad eam habebat, adeptio impediatur, & in terminis ex illo textu renuerunt Paz *de tenuta 2. p. art. cap. 57. num 216* D. Valenzuela *cons. 83. num. 75* D. Castillo *d. cap. 178 num. 15.* Id autem quod circa electionem tradidimus, nisi à lege, aut testatore permittatur, vt *in d. l. 7. tit. 7. lib. 5. Recopilat.*

His igitur in hac quæstione constitutis argumentis 36
in contrarium obiectis, restat satisfacere, & quoad primum, de quo *n. 2.* deberi incompatibilitatem censeri personalem: quia tanquam odiosa strictè interpretanda. Respondeo, *d. l. cum quidam,* & alia iura supra adducta procedere, quando ad personas dispositio dirigitur, vt exhæredatio, vel grauamen personis iniunctum; non verò quando respicit dispositio ipsa bona, vt regulare est in hac materia incompatibilitatis Vbi tota eius ratio pendet ne aliud primogenium cum altero misceatur, & vnius memoria stemmata & honos euanescant, in quo nihil de personis curatur, sed de bonis, vt institutor nolit eius maioratum cum alio confundi & obliterari.

Nec quod *num. 3.* obiectum, grauamen de vna per- 37
sona ad aliam non extendi, nihil ad rem facit, quia procedit, quando personæ iniungitur grauamen, non verò cùm reale, quia tunc debet rem ipsam comitari. Vltra quæ iura in argumento adducta si rectè accipiantur, non rectè inducuntur: nam textus *in d. l. quæ conditio 39. de cond. & demonstrat.* aperè loquitur quando ad certas & nominatas personas conditio restringitur, tunc non potest in controuersiam deduci, an ad aliam extendatur, quæ à testatore restricta, tamen regulariter ad substitutos, ad quos hæreditas peruenit, conditionem & grauamen referendum, ex illo textu apertè colligitur, quia cùm nominatim ad certam personam non restringitur, sed ad genus personarum pertineat, *eam* (nota verba I.C.) *existimamus, totius esse testamenti, & ad omnes hæredes institutos pertinere* textus verò *in l. sub conditione 73. de hæred. instit.* si cum iudicio percipiatur, facilè interpretabitur, quippe etsi conditio & grauamen vni ex institutis adiectum extendatur, ad alios tamen necessariò excipiendus casus eius textus, quando hæres instituitur sub conditione, & in eius defectum datur substitutus, tunc non potest censeri repetita conditio, vt admittatur substitutus, quia si ea deficiente, admittendus non posset succedere repetita conditione quod necessariò euenit in conditione casuali, in potestatiua verò idem dicendum, cùm substitutus in alterius defectum subrogatur, vt nisi eadem conditio repetita sit, purè substitutus videatur institui.

Difficilior autem est sententia *l. 1. §. illud certè, ff. de* 38
leg. 3. vbi cùm fideicommissum possit relinqui ab hæredibus ab intestato. *§. præterea, Instit. de fideicommiss. hæredit.* vbi ex Menchaca, Costa & Antonio Fabro comprobat Dom. Pichardus *in eo textu, num. 1.* si quis decedens intestatus ab eo, qui primo gradu ei succedere potuit, fideicommissum reliquerit, si illo repudiante ad secundum gradum deuoluta sit successio, eum fideicommissum non debere statuitur, & magis difficultas vrget, quia mentio fit rescripti, quod tamen ex *l. licèt Imperator 74. ff. de leg. 1.* induxit, *videri voluntate testatoris repetita à substituto, qua ab instituto fuerant relicta.* Sed breuiter respondè, ab intestato iure ciuili solus proximior admittebatur, & ante constitutionem *§. placebat, de legit. agn. succes.* remotior non succedebat, sed prætor ex bonorum possessione *vnde cognati,* admittebat illum, quo Prætorius erat successor non ciuilis, & ideo ad diuersam nec iure ciuili inductam successionem, sed Prætoris æquitate admissam, non debuit extendi receptum, de quo *in d. l. licèt Imperator* adde Anton. Fab. *lib. 4. coniect. cap. 15. & de error. pragmat. decad. 29. error. 10.* Donel. *lib. 4. comm. c. 4.* Pinel. *in l. 1. C. de bon. matern. 1. part. n. 37.*

Nec quidquam contra facit *l. si Titio & Mæuio 61. §.* 39
Iulianus, de leg. 2. dum loquitur in successoribus legitimis ab intestato; & tamen post rescriptum onus alteri iniunctum ad aliam pertinere traditur Sed facilis solutio est quia in hoc textu non Prætoris beneficio, & ita diuerso iure, sed iure ciuili admittitur successor ab intestato ad portionem alterius deficientem iure accrescendi

cendi: vt constat eis verbis textus, ibi, *& hic quasi substitutus cum suo onere consequitur accrescentem portionem.* & cùm ciuilis successor existimetur, cessat omnino ratio textus *in dicto §. illud*, vbi in diuersa specie cessionis non admittitur fideicommissi repetitio, quia de illa successione Prætoria testator non cogitauit, nec potuit credere alium, quàm proximiorem, de iure ciuili admittendum, quia diuersa successionis species est, & omissa emendatione Fabri *lib. 4. coniect. cap. 15. & lib. 18. cap. 14.* pro horum iurium interpretatione vide Donel. *lib. 9. comment. cap. 4.* eundem Anton. Fabr. *de error. pragmat. decad. 29. errore 10.* Pinellus *in l. 1. C. de bonis maternis, 1. part. num. 37.* id enim totum regit disponentis iudicium, ac perinde cùm apparuerit, velle ad quemcunque successorem grauamen extendere, debet procedere, quemadmodum *in l. si pater 47. §. quædam, ff. de fideicomm. liber.* datio libertatis porrigitur ad successorem ab intestato, vel bonorum possessorem, quia id apertè voluit testator, quo modo accipiendus ille textus.

40 Et in nostro casu dicendum incompatibilitatem indicari realem, vt ad omnem successorem transeat, quia dispositio ad bona dirigitur, & institutoris primogenij iudicium & ratio eo respexit, vt in omnem successorem extendatur: vt notauimus, nisi apertè limitauerit fundator maioratus; minúsque etiam mouebit textus, qui pro filiis contra fratrem expensus, *in l. tale pactum 40. §. fin. ff. de pact.* quia vltra quàm longè diuersè procedit, vt ibi apparet; ideò pactum vt remaneret apud fratrem, in eo locum habet, sed transit ad filios, quia pro fratre pactum fuit tanquam hæredi, vt apertè ex verbis apparet, & cùm deficeret qualitas hæredis, quia liberos suscepit, paciscens ideo in fratre effectum non habet, & non solùm quando expressum, sed etiam quando paciscitur pro filiis, tanquam hæredibus, pactum accipiendum, ex Bart. Bald. Angelo, Castrensi, Fulgos. Alexan. Ias. Socin. iun. Alciato, Menoch. Cephal. Burseno, Peregr. Siluano, & aliis pluribus, probauit Calauate *consil. 45. num. 55. cum sequentibus.*

41 De secundo autem fundamento contrario, quod insinuat, non admittendum fratrem secundogenitum ad maioratum incompatibilem, sed filium primogeniti, facilè omnia suprà adducta excludentur, si consideres rationes, quas nuper notauimus pro fratre secundo genito: nam quod de linea primogeniti, vt semper præferatur, de quo suprà *num. 4.* accipiet interpretationem, nisi aliter à testatore dispositum, iuxta *l. 40. Tauri*, & cùm propter incompatibilitatis dispositionem excludatur linea possessoris maioratus, meritò ad aliam, & ita ad fratrem secundogenitum, exclusis filiis primogeniti, successio deferenda, vt latè respondet D. Castillo *d. cap. 178. num. 2.* & quod de lege correctoria obiectum, parum mouebit, quia non extendimus dispositionem, sed propriè intelligimus, quoties excludimus filios eius, cuius linea exclusa, & ad aliam transitus fit propter incompatibilitatem; vnde similiter occurri potest difficultati, vt si solùm in vnius persona maioratus concutsus prohibetur, rectè procedet, si in alia diuersa, id est, filio primogeniti successio consistat, quia exclusio quæ prouenit ex incompatibilitate, non respicit solùm personam eius, qui possidet maioratum, sed lineam, in qua fuerit illud primogenium, cum quo aliud concurrere non potest, & ideo nihil prestat filium primogeniti censeri proximiorem, quia cùm sit lineæ exclusæ, non ille, sed secundogenitus primogeniti frater, qui aliam constituit lineam, admittendus.

42 Deinde non obstabit quod desumptum ex *l. 1. §. qui habebat. ff. de bon. poss. contr. tab.* vt qui ad successionem incapax, pro mortuo habeatur, ac perinde non debere obstare primogenitum, qui possidet alium maioratum filio suo, quia illud procedit quando sola persona incapacis excluditur, non verò linea, vt animaduertimus, & rectè prædictum locum habebit in casu contrauentionis quando pater excluderetur, quia non paruit testatoris præcepto, aut conditionibus: nam cùm id respiciat solùm personam, inde filij, qui iure propriè veniunt admittendi, vt post Tellum Fernandez *in l. 27. Tauri, n. 10.* tradiderunt Matienzo *in l. 11. tit. 6. gl. 4. num. 9. lib. 5. recop.* vbi Azeuedo *num. 27.* & Angulo *ibi gloss. 6. num. 6.* ex Zephalo, Zanco, Portio, Imolensi, & pluribus notauit Mieres *de maiorat. 2. p. q. 4. illar. 8. num. 312.* sequitur aliis adductis D. Castillo *tom. 3. controu. c. 15. in fine*, & rectè probat *tomo 5. 2. p. cap. 178. num. 2. vers. distinguendum.* & longè diuersè procedit hic casus contrauentionis, & similium, quando propter defectum personæ aliquis excluditur, & pro mortuo habetur, vt sequenti locum faciat, à nostra quæstione de incompatibilitate adnum maioratum, quem retinet aliquis, vel eligit, quando electio permissa pro viuo haberi, & quoad alium pro mortuo, vt ad filios suos transferat, & fratri successionem impediat contra *l. Titus si uxori 99. ff. de cond. & demonstr.* vbi ridiculum traditur eandem vt nuptam & viduam admitti; ideo contrarium existimatur eodem tempore viuum censeri, vt retineat vnum maioratum, & mortuum, vt filiis suis locum faciat, & fratri noceat; quia, vt tradit Erasmus *in chiliade*, & memoratur Plutarchus *in vita Augusti, mortui non mordent*, & probari videntur ex eis, quæ notarunt Tuschus *pract. lit. M, concl. 391.* & in terminis, vt si mortuus præsumatur, primogeniti ius in eo considerari non valeat, ex Bald. Anchara. Decio, Albano, Iserpia, Socino, & Tiraq. notauit Menoch. *consil. 269. num. 9. 18. & 25.* & ideo fratrem non excludet.

43 Et nobis aptissimè etiam in hoc casu contrauentionis id probauit Mieres *vbi proximè n. 319.* vt si grauamen, aut conditio, ex cuius neglectu contrauentio nascitur, reale ius constituat, tunc filij eius, qui contrauentione comprehensus, non admittendi, videlicet, si grauaretur successor maioratus, vt duceret vxorem quæ non descenderet à Iudæis, Sarracenis, vel hæreticis; & præcepto non paruisset, sed matrimonium contraheret cum descendente ab illis; tunc non admittendus filius contrauenientis, quasi ex radice infecta excludi oporteat, quia grauamen reale ius constituit; & in simili quando ad maioratum filij legitimi, & de legitimo matrimonio nati vocantur, an possit admitti qui verè legitimus fuerit, licèt à patre, vel aliis illegitimis descendat. Et quamuis aliqui crediderint, eum admittendum, quasi suo proprio iure veniat, & legitimus sit; tamen contrà certius est, vt non admittatur qui ex illegitimis prouenit, ex ratione *l. sin. C. de natur. liber.* ibi, *sed interuentu soboles naturalis nullum ius legitimæ subesse potest*, vt ex Baldo, Tiraquello, & Castillo ego probaui *in decis. 34. Granatensi num. 63.* quasi totam lineam incapacitatis illegitimi parentis inficere videatur, ita cùm incompatibilitas videatur respicere ne successio locum habere possit in linea, vbi alterius maioratus successio procedit, videtur acquisitio ab initio ex incompatibilitate prohibita, vt omnes successores eius exclusi videantur; quo non difficulter responderi potest eis, quæ in fine secundi contrarij argumenti obiecimus, vt filiis non deberet obstare parentum incapacitas.

Postremò tertio argumento contrario, quod pertinet vt electio concedatur ex *l. 7. tit. 7. lib. 5. Recopil.* huic difficultati facile respondetur, tunc concedi electionem quando expressè à lege permissa fuit; vt *in d. l. 7.* secus in hoc casu, cùm de illa nihil ab institutione maioratus cautum fuit, & quid differat hominis dispositio quoad electionem à dispositione legis, pro huius rei explicatu, & *d. l. 7.* consule D. Castellum *d. tom. 5. part. 2. cap. 179. per totum.* 44

DECISIO

DECISIO LII.

Electio quæ de duobus maioratibus incompatibilibus facienda, an debeant simul concurrere, vt fiat, vel sufficiat vnum possideri, & alium sperari.

1 *Eligere qui potest, sine dilatione facere debet.*
l.cum quidam 24.de leg.2.ibid.& 27.
l.1.§.item si ita, ff.ad leg.Falcid.ibid.
l.ratum 13.de solut.ibid.
l.si quis filium 5.§.stipulatio, ff.de collat.bonor.ibid.
2 *l.filium, penult.ff.de opt.leg.*
cap.1.ad finem, de concess.prebend.in 6.ibid.& 29.
Futurum ius an possit renuntiari.ibid.
l.vnum ex familia, in princ.de leg.2.ibid.
l.post mortem, C.de fideicommiss.ibid.
Fideicommissi electio & restitutio fieri potest, adhuc viuente grauato.ibid.
3 *Futurum ius considerari potest vt existens.*
Primogenitura consideratur vt ius de præsenti.ibid.
4 *Potentia proxima actui habetur pro actu.*
5 *Primogenitus verus successor existimatur. Clem. gratiæ, de rescript.ibid.& 313.*
6 *Beneficium incompatibile qui acquirit, perdit gratiam primi.*
Successio in pendenti esse non potest.ibid.
Maioratus successio ipso iure a lege defertur.ibid.
l.4.C.Turi.ibid.
7 *Electio facienda inter plures.*
8 *Melioratio non est in vnico filio.*
9 *Fideicommissum de futuro nec repudiari, nec acceptari potest.*
l.is potest, ff.de acq.hæred.ibid.
l.qui hæreditatem, ff.eod.ibid.
l.si vsusfructus 4.l.cum illud 25.ff.quando dies leg.ced. ibid.
10 *Optio fieri non potest antequam hæreditas adita de qua eligendum.*
l.optio 16.ff.de optio.leg.ibid.
l.vnum ex familia 69.§.rogo, de legat.1.ibid.
l.cum pater 79.§.a filia, de leg.2.ibid.
11 *l.si quis 8.§.si ita legetur, de leg.2.*
l.placet 34.§.1.de leg.1.ibid.
12 *l.scyphi 4.ff.de opt.leg.*
l.apud Ausidium 20.ff.eod.ibid.
l.3.§.si optare, ff.ad exhib.ibid.
Electio semel facta variari non potest.ibid.
l.2.in princ.& §.cum, cum l.seq.ff.de optio.leg.ibid.
l.si vendidero 82.§.si ad exhibendum, ff.de furt. ibid.
13 *Dispositio interpretanda in fauorem honorati.*
14 *Incompatibilem non causari ex iure nondum delato, nec eius electionem faciendam, Senatus decreuit.*
15 *l.7.tit.7.lib.5.Recop.explicatur, & n.4.*
Verba cum effectu accipienda.ibid.
16 *Possessio & detentio non considerantur, nisi in rebus quæ exeunt de pr. sensi.*
Possessionis etymologia, & diffinitio.ibid.
l.1.ff.de acquirend.possess.late exornatum.ibid.
17 *Consistorium in bonis futuris consistere non potest.*
Verba legis in propria significatione accipienda.ibid.
18 *Conditionum importat dictio cum, & quando.*
Conditio specifice & realiter implenda, non per fictionem.ibid.
19 *Maioratus successionis habilitas tempore delatæ successionis considerandæ.*
cap.commissa, de elect.in 6.ibid.
cap.licet. Episcopus 28.de prabend.in 6.ibid.
l.diximus 4.ff.de excus.tutor.ibid.
20 *Successio aliena propriæ non anteponenda.*
21 *Hæreditas viuentis non potest considerari, nec acceptari, vel repudiari.*
l.pactum quod dotali, l.fin.C.de pactis.ibid.
22 *Spes certa non est filiorum succedendi parentibus.*
Natura contingens attendi oportet.ibid.
l.cum pater, §.hæreditatem, ff.de legat.2.ibid.
23 *Legis extensio non fit ad casum contrarium.*
24 *Extensio legis non fit ad casum dissimilem.*
25 *Incompatibilitas non causatur ex delatione iuris, sed acquisitione.*
cap.ad hæc 13.cap.de multa 18.de prebendis.ibid.
cap.referente 7.de prebendis.ibid.
cap.præterea 14.eodem tit.ibid.
26 *Possessor maioratus incompatibilis, an sit inhabilis ad electionem alterius.*
27 *Electionis tempus transactum aliis qui ad eam ius habent, defertur.*
28 *l.1.§.quamuis, vers.sed si seruus, ff. de ventre inspiciend.*
30 *Ius de futuro potest de voluntate partium considerari, non vero ex necessitate.*
31 *l.si a primo 8.de lib.& posthum.explicatur.*
32 *Potentia non censetur proxima actui, quæ ad actum deduci non potest.*
33 *Rescriptum gratiæ non extendendum ad casus iustitiæ.*
34 *Legatum, etsi agnitum, acquiritur a morte testatoris, repudiatum censetur nunquam acquisitum.*
l.cum pater.§.surdo.l.mortuo.l.legatum.ff. de leg. 2. l. a Titio, ff.de furtis, conciliantur cum l.si tibi hom.o.
§.cum seruus, ff.de leg.2.ibid.
l.1.§.virum autem ff.si quid in fraud.patr.ibid.
l.Titio & Seio, cum ll.seqq. Digestis ad leg. Aquiliam ibid.
l.legatarius, 38.§.si legatum.ff.de leg.1.ibidem.
l.1.in principio.C.de Latin.liber.toll.ibid.

QVÆSTIO.

Vtrum, quando in maioratu incompatibili datur electio possidendi alterum, ad electionem compellendus antequam vere in eadem persona maioratus concurrant, solum spe primogenituræ alterius, pro explicatione l.7.tit.7. lib. 5. Recop.

IT in hoc casu sufficere quem esse in primogenitura, ad quam maioratus incompatibilis deferendus: vt quando electio à lege vel testatore conceditur, eligere ex nunc debeat. Probatur, quia eligere qui potest, illud sine dilatione facere debet. *l. cum quidam 24.ff de leg.2.* vbi notarunt Bart. Cumani Castrensis, & Florianus, quos refert & sequitur Surdus *cons.264.n.15.* & faciunt verba ibi, *cui voluerit adiri, nisi offerat hæres cui velit, & statim offerat, sine aliquo, scilicet interuallo, statim competere omnibus periionem.* Adde *l.1.§.item si ita.ff. ad l.falcidiam*, eis verbis, *si in continenti hæres pœnam soluerit. l.ratum 13.ff.de solut.* ibi, *cum primum certior factus est, l.si quis filium 5.§.stipulatio.de collat.bonorum* & ego ex *d.l.cum quidam.* Et quando electio non fieret, ad quem bona pertineant, plura notaui decis. Granatensi *num.28. vsque 32.*

Et melius probatur *l.filium, penult.ff. de optio. leg.* ibi, *quæ confestim post aditam hæreditatem meam à Sempronia vxore mea eligi volo.* Et tamen etiam si electio fiat, non tamen mancipia, quæ relicta filiæ, si nupserit in familia,

statim

statim acquiruntur, sed conferrur acquisitio ad tempus quo impletur conditio, nec acquirit quæ ante illi ex mancipiis nata sint, & iuuant verba textus *in c. 1. ad finem, de conces. præbend. lib. 6.* eis verbis, *vel etiam, nisi ante vacationem alicuius ipsarum vacaturarum, ex his primam, vel ea omissa ex aliqua causa, ulteriorem duceret, acceptandam, quia taliter acceptatam conferre postmodum Episcopus non valeret.* quem textum ex D. Valenzuela *tom. 1. cons.* 83. expendit D. Castillo *5. tom. 2. p. c. 179. n. 10* quasi iuri, quod possit competere etsi nondum existat, possit renunciari *l. vlt. C. de tempor. appell.* & ex Cagnolo, Rofredo, Hippolyto, Federico de Senis, Cravetta, Caualcano, Maranta, & in casu difficiliori admittit, vt eo ipso, quo quis possidet maioratum incompatibilem, videtur renunciare alteri, cuius successio de futuro possit sperari, præsertim iuxta quod ex *l. vnum ex familia, in princ. de leg. 1. & l. post mortem, C. de fideicommissis*, & Doctoribus *ibidem*, Imol. & Bald notauit Petrus Surdus *cons.* 264. *n.* 14. posse electione fideicommissi, & restitutionem fieri, ad huc viuente grauato, & qui eligendi facultatem habet, potest diem præuenire. Adde quæ pro *d. l. post mortem* explicatione notaui *in decis. Granat. 25. n. 10. & per totam.*

3 Sed ne quis dicat ius quod nondum competit, id est, successionem maioratus futuri eligi non posse, & renunciari. Ego noto ius in spe, videlicet successionis futuræ, ad maioratum ita considerari, ac si esset in bonis, vt ex *§. conditionali, Instit. de verb. oblig. §. cum quis sub aliqua Inst. de inutilibus stipulat. l. nec emptio, de contrah. empt. l. si tactum, de act. empt. l. qui actionem, de reg. iuris*, ex Bart. Baldo, Alciato, Cardinali, & aliis ego probaui *d. decis. Granatensi n. 10.* & expendi textum huic rei aptissimum, *in l. si à primo 8. de lib. & posthum.* vbi etiam in rebus, in quibus requiritur existentia rei, ius futurum quasi existens considerarur, vt spes gradus rumpatur, velut ipse gradus posthumi agnatione, quod etiam adducto Ant. Fabro Roberto, & aliis, notaui *decis. Granatensi 38. n. 9.* Vnde multo magis ius primogenituræ oportet considerari, nam illius ius certum, & inuariabile existimatur. Hostiensis *in c. licet de voto*, Gaspar. Guillelmus *in Apolog. fol. c. 8. n. 1.* vbi veram successionem esse tradit Molina *lib. 3. de primog. c. 6. n. 36. & 37.* ex quo probauit Menoch. *cons.* 803. *n.* 38. ex Castrensi, Decio, Parisio, Præposito Tiraq. & Mieres idem Menoch. *cons.* 808. *n.* 30. Adde quæ infra notantur *num. 5.* Et quando vorum testatoris potest impleri de præsenti, non est necessaria temporis expectatio Bald. *in d. l. post mortem, n. 2. C. de fideic.* Bellonus *cons.* 33. *n.* 2. ex Butrigario, Angel. Fulgos. Saliceto, Alex. Cumano, Farinac. tradit Fulat. *de subst. quæst.* 602. *n.* 1. & addenda quæ pro conciliatione *d. l. post mortem*, cum *l. sed si ante 10. ff. ad S. C. Trebell.* ego notaui 1. *tom. decis.* 10. *num.* 47.

4 Denique, quia cùm ex duobus incompatibilibus aliud eligendum non debet sperari, vt in eodem vtrumque concurrat, sed sufficit potentialis concursus, vt electio fieri debeat, quia potentia proxima actui habetur pro actu ex Butrigario, Angelo, Alexan. Dominico, & aliis pluribus, Palacios Rubeus *in rubr. de donat. inter. §. 38. n. 3. cum seq.* Marsilius *in rubr. ff. de fideiuss. n. 216. & fin. 64.* Bald. *in l. pen. de testam. in l. Iason in l. quamuis, num. 2. de inof. test.* ex Geminiano, Menochio, & aliis latè probauit Surdus *cons. 2. 9. n. 4. & 5.* & faciunt verba Baldi *in l. in rebus, num. 7. C. de iure dot.* loquens de actionibus, ibi, *Concursus potentialis quando quis potest eligere alteram, tamen una electa, alia non nascetur, potuit ergo nasci, ergo electio impedit natiuitatem.* Vnde videtur electio facienda antequam nascatur actio, quæ eligi potuit, alias alterius electione non impediretur eius natiuitas, quæ iam producta, *l. quod in hæredem, §. eligere, ff. de tribut. act. l. cùm filius § vnius, ff. de leg. 2.* vbi communiter notarunt Doctores, etsi ex duabus actionibus alia eligi oporteat, & quando concurrere possint, vel non rationes, pro omnibus Osvvaldus *lib. 21. com. Donel. c. 3.*

Sed incompatibilitas, quæ inducitur ex *d. l. 7.* (ad cuius rationem etiam referenda illa, quæ à maioratuum institutionibus proponitur) procedit, quando quis maioratum possideret, & haberet ius primogenituræ, quo spectaret succedere in alio incompatibili, quia primogenitus verus & proprius successor existimatur Molin. *lib. 3. de primog. c. 6. num. 37.* D. Castil. *lib. 3. contro. cap. 19. n. 24.* Robles *de repræsent. lib. 1. c. 6. n. 18.* Phœbo *2. p. decis. 151. num. 19.* & in filio Regis Mastril. *de Magistrat. lib. 1. c. 5. n. 26. cum seq.* & ego notaui *1. tomo decis. Gran. 8. n. 48.* facit argumentum *Clemen. gratiæ, de rescrip.* vbi cùm quis haberet gratiam spectatiuæ ad beneficium vacaturum, & habuit gratiam beneficij incompatibilis, quod vacauit, & possessionem adeptus, & eo ipso amisit gratiam iuris de futuro quasi eodem modo iudicari oporteat inter ius ad rem, & ius in re; quemadmodum inter duo iura in re, vt rectè notauit Zabarella *in d. Clem.* & procedere eius dispositionem in omnibus rebus incompatibilibus, post Zabar. probarunt Nauar. *in c. si quando, n. 1. & 2. de rescrip. & in c. accepta, n. 6. & seqq. de rest. spol.* Gonzalez *regul. 8 Cancell. gl. 53. n. 37.* & in nostris terminis maioratus D. Castil. *5. tom. c. 178. n. 15.* 5

Et facit exemplum quod adducit Nicol. Garcia *de benef. 4. c. 5. n. 124.* vt si coadiutor, cui beneficium post mortem proprietarij datur, obtineat in proprietate beneficium incompatibile, expirat primum, quamuis in eo non censeatur habere ius in beneficio, sed ad beneficium, quia illud sufficit vt incompatibilitas inducatur, *Clem. gratiæ, de rescrip.* & ex Panorm. Nauar. Bursat. Rebuffo, Anchar. Cardin. Hojeda, & Capra, idem Garcia *de benef. 11. p. c. 5. n. 69. & 70.* alias enim si non deberet antequam maioratus incompatibilis deferretur, electio fieri, sed esset expectandum quoties delatio successionis fieret, sequeretur absurdum, vt cùm in pendenti esse non possit successio, *l. fin. ff. commun. præd.* Bart. *in l. Stichum, §. huiusmodi, ff. eodem*, Panorm. *vol. 2. cons. 11.* Bald. *in l. fin. n. 8. C. de sent. passis, & restit.* ex Alciato Fusarius *de substit. q. 316. n. 10.* sicut nec dominium *l. si ex duobus, §. sed & Marcellus, ff. de in diem addict.* glos. & Doctores *in l. si ego, ff. de solut.* Castrens. *lib. 2. cons. 16. n. 5.* Alex. *lib. 4. cons. 13. n. 5.* Alba. *cons. 106. n. 6.* Menoch. *cons. 566. n. 13.* maximè apud nos in maioratibus. nam ex *l. 45. Tauri*, statim defertur successio, & fieret ex eo dari concursum circa eandem personam in maioratibus incompatibilibus, & semel admisso primogenito ad eum maioratum iam delatum, vt eligerent, tunc possent, quasi iam proueniret ad eam lineam filij primogeniti intendere eos esse admittendos *in illo* maioratu, quem pater repudiaret alteri electo, & linea continuata patruum excludendum, contra quod in illius fauorem resoluimus *cap. præced.* quasi iam in ea linea successio inueniatur, debeant ad illam præcedere qui ex linea fuerint, & alios excludere.

Sed contraria sententia, vt non antea sit cogendus qui eligere debet inter maioratus incompatibiles, quàm vtriusque successio deferatur, vel vnum possidenti primogenitum, aliud deueniat. Probatur, quia in vno tantùm, id est, in maioratu delato, non datur electio, quando permissa in primogeniis incompatibilibus. sed inter plura, *l. virum, ff. de assign. liber. §. datur autè, Inst. de assign. libert.* vbi glossa *verb. pauciores*, reddit rationem, quia in vno tantùm frustrà electio fieret; cùm eum solum sine assignatione, vel alienatione habiturus est, *l. vnum ex familia, l. cùm quadam 2. l. cùm pater, §. à filia, ff. de leg. 2.* Ant. Gomez *in l. 17. Tauri, n. 9.* D. Castillo *2. tomo contro. c. 13. num. 10* ex Baldo *l. 1. C. de furt.* Bertachin. *in repertor. verb. electio edit inter plura*, & videnda quæ ego latè notaui *1. tom. decis. Granat. 45. per tot.* maximè *n. 33.* 6

Et ideo in vnico filio non potest considerari meliratio, quia cùm ea sit veluti quædam electio, non verificarur in vno filio, sed inter plures: vt ex Molina, Greg. Lopez. Couar. Peralta. Ant. Gomez. Padilla, Baëça, Bernaldo Diaz, Lara de Cordoba, Guterrin, Azeuedo, & 7

aliis 8

aliis innumeris ad saturitatem relatis, probauit D. Castillo *tomo 2. controu. 3d. cap. 13. per totum*, & vltra illum adde Menoch. *cons. 303. n. 29. & 31.* vbi tradit electionem solùm dari vbi est plurium rerum concursus, & vbi non datur concursus, cessat dispositio electionis. Capycius *decis. 122. num. 31.* Gonzalez *in reg. 8. Cancellar. gl. 9. §. 4. num. 13.* Segura *in d. l. vnum ex familia, §. sed ciui fundum, n. 88.*

9 Rursus quia fideicommissum de futuro sicut nec acceptari potest, nec etiam repudiari, *l. is potest 18.* vbi Imol. *ff. de acq. her.* & in specie fideicommissi conditionalis, Iason *ibi, n. 5. & 6.* Beroius *lib. 2. cons. 128. num. 33.* Tiraquel. *in l. hodie, §. hoc sermone, limit. 1. num. 3. de verb. sign.* Surdus *cons. 64. num. 26. & cons. 264. n. 16.* & melius explicat *l. qui hæreditatem 19. ff. de acquir. hæred.* dum tradit vt possit acceptari alterius successio, primò eum, qui intendit, certum esse debere, defunctum & fuisse testatorem, quod maximè, quando electio concessa procedit: vt in casu, de quo loquimur, quia ea fieri non potest, nisi vere subsistat, & competat ei, qui eligere debet id quod eligendum *l. si vsusfructus, 14. ff. quando dies legat. cedat*, eis verbis, *quamuis enim electio sit legatarij, tamen nondum electionis lucis esse potest, cum præsumatur, aut nondum testatorem decessisse, aut eo mortuo hæreditas nondum adita*, facit *l. cum illud 25. ff. quando dies leg. cedat*, eis verbis, *nec aliud probari potest, si pure fundum alterius, vel alterum sub conditione legauerit; nam pendente conditione non erit electio.* Et cùm successio quæ à primogenito in maioratu patris speratur, pendeat à morte patris, & à die incerto (qui pro conditione habetur, *l. dies incertus, ff. de cond. & demonstr.*) videtur in eius textus sententia non posse fieri electionem, vt expressè tenuit textus, & glossa *ibi, verbo, electio*, eis verbis, *tunc esset propriè electio, quando de duobus, vel pluribus potest quis eligere quod vult, quod hic non est, quia conditionale non potest eligi, sine testator dederit electionem legatario, sicut ex natura debet alternatiui hæres eligere debet.* Iuxta quod supper ex Menochio, Segura Bertach & D. Castillo probauimus.

10 Et non posse opinionem fieri antequam agnita & adita sit hæreditas, de qua eligendum, *l. penu. C. de optione legata*, & electionem non cadere in vno maioratu, sed inter duos, cùm vtique deferuntur, glossa *verb. possumus, in l. serui, electione §. ff. de leg. 1.* Bart. *in l. si tibi, §. 1. de optione legata*, & in terminis notauit Molina *de primogeniis lib. 1. cap. 14. num. 16.* dum tradit incompatibilitatem efficere, vt in vtroque maioratu non possit quis succedere, sed necessarium vnum omittere debere, & alium retinere, quod vtique referendum est, quando verè omitti & repudiari possit maioratus, id est, iam delatus, alias enim, qui possidet maioratum in eo præferatur alter, id est, primogenitus nec petere potest, nec etiam eligere, & expendo verba textus nobis aprissima *in l. vnum ex familia 69. §. rogo ff. de leg. 2.* ibi, *ipsius erit lectio, nec petere quisquam potest, quamdiu præferri potest alius* & conducit, & induci potest text. *in l. cum pater 77. §. a filio, Dig. de leg. 2.* ibi, *non esse electionem propter incertum diem fideicommissi, certæ donationis videbatur*, adde Cuiac. *lib. 10. obseruat. cap. 29.* Ant. Fabr. *lib. 18. coniect. c. 4.* Zeuallos *commun. q. 86.* Zenedo *practican. quæst. 35. n. 15.* Molina *de primog. lib. 2. cap. 4. n. 24. & 27.* Padilla *in l. post mortem, n. 8. C. de fideicom.*

11 Deinde cùm duas dispositiones diuersas & separatas in hoc casu ex diuersis maioratibus negare non possimus, nullo modo alia excludi potest electione alterius, nisi vtraque dispositio perfecta sit, & comprehendi possit in electione. Exemplum noto *in l. si quis, 8. §. si ita legetur, Dig. de leg. 2.* vbi quando alicui legentur decem, aut si noluerit homo Stichus, aperte traditur, duo esse legata, & si tantùm vno contentus esse debeat legatarius, quis vnquam admitteret illum compellendum vt antequam verè Stichi, aut decem, dominium de præsenti acquirere possit, eligat Stichum, aut decem: fieri enim posset, vt si Stichus decederet antequam hæreditas adiretur, si compulsus legatarius illum eligeret, nihil habeat legati, & decem postea si non eligeret, habiturus, quasi ad ea solùm redactum esset legatum. Adde Ant. Fabr. *lib. 18. coniect. cap. 18.* Rober. *lib. 1. sententiar. cap. 18.* Padillam *in l. si illud, aut illud, num. 2. de legat. 2.* Et ideò cùm sint duo legata separata, antequam competere possint, electio non facienda, quasi ex vnius electione dies legati cedat, & alterum excludatur de cuius explicatione, & *l. plane 34. §. 1. de leg. 1.* vt concilientur cum *d. l. cum illud ff. quando dies legat. ced.* videndus Cuiac. *lib. 18. quæst. Papin.* in ea; & quod pro explicatione *d. l. plane, §. 3. & l. quingenta, de probation.* ex Bart. Azone, Alberico, & aliis notauit Genoa *in legum conciliatione ad hæc iura.*

Sed etiam ius debere esse delatum, & competere, vt 12
eligi possit, probauit glos. *in d. l. serui electione*, Bart. *ibi*, & Iason *n. 9.* Padilla *in d. l. cum quam, num. 103. Cod. de fideicommiss.*, & dari non posse electionem, nisi vtrumque exhibeatur, ex de præsenti comperat vt eligi possit, probari videtur *l. scyphi 4. ff. de optione leg.* vbi scyphi electione data, nisi omnibus scyphis exhibitis etiamsi legatarius eligeret, integram ei optionem manere traditur, & faciunt *l. 3. §. si optare, ad exhib.* & inuat ratio text. *in l. aphe Antidium 20. ff. de opt. leg. ad fin.* ibi, *quia etiam res continuò eius sit simul, ac si dixerit eam se sumere*, & ideò semel electione facta, eam mutare non potest qui elegit, quia omnem ius prima testatione qua sumere rem edixit, consumpsit, quod fieri nullo modo posset, si cõpelleretur eligere illud quod statim electione acquirere non posset, & vt tradit Bart. *vbi prox.* ante exhibitionem rerum electionem non tenere, & omnes deberi simul exhiberi, alias eligenti non præiudicare. Et notauit Iaso. *d. l. serui, electione, n. 5.* quoties omnium exhibitio non fit, electio non valet, nec impedit variationem, quia non potest dari electio, cùm non detur deliberatio, cùm electio sit acceptare vnam rem magis, quam aliam, quod fieri non potest, nisi circa omnes possit deliberare, quod non recte fiet, quando vnus maioratus de præsenti competit, alius de futuro, tunc enim potius, cui existimatur maioratum, quo tunc fruitur quis acceptantis, quam illũ, qui fieri potest, vt licet speretur, ad eum non perueniat, & ideo ne fraudetur electio, fieri oportet, vt ea quæ eligenda competere possint, ne si vna eligeret, quæ non exhibita, aut statim non competat, possit eligens fraudari; quæ fuit ratio text. *in l. 2. in princ. de optio. leg.* ibi, *Data igitur optione, si quis optauerit alienum seruum, vel hominem liberum, videndum est an consumpserit optionem? & puto non consumi* adde §. *eum, cum l. sequent.* Et cõducunt verba *l. si vendidero 82. §. si ad exhibendum. ff. de furt.* ibi, *Quod si data sit electio vnius ex seruis, non præiudicat electio si vnus ex seruis subreptus sit, donec exhibeatur.*

Et cùm hæc electio in maioratibus incompatibilis 13
concessa sit, vt consulatur ei, qui vtrumque maioratum simul habere non potest videtur ita ei electionem præstandam, vt ei magis vtilis sit, arg. *l. quod fauore, C. de legib. l. 1. §. 1. ff. ex quibus causis maiores, l. eum qui, ff. de iureiuran.* & quando à iure ex duobus aliquid propter eius commodum vnum alicui datur, adimi non debet quod ei potest esse vberius, *l. Titia cum testamento 35. 9. qui in vita, ff. de leg. 2.* & semper dispositio interpretanda vt persona honorata minus grauetur, quàm fieri possibile, *leg. apud Iulianum, §. Seio, de leg. 1. l. si ita relictum, in fi. l. vnius ex familia, §. si rem ff. de leg. 2. l. summis*, cum similib. *de legat. 3.* ex Castrensi, Socino, Cephalo, Cravetta, Alciato, Romano, & aliis, & in terminis fideicommissi Molina *lib. 1. de Hisp. primog. c. 4. n. 8.* D. Castillo *5. tom. quæstio. c. 145. n. 11.* Fusarius *de substitut. quæst. 291. per totum* vbi plures adducunt.

In *qua controuersia, cum similes de iure nondum dele-* 14
cto quæstiones incederint, Senatus decreuit, antequam successio De-
defratur, non posse aliquem eligere compelli, cum incon- cio.
uenientia non cauetur.

Cuius

15 Cuius sententiæ vera ratio vltra prædicta fluit ex verbis *d.l.7.tit.7.lib.5. Recop.* nam idem quod in ea traditur, debet obseruari quando, vt vbi, etiam à testatore conceditur electio in maioratu incompatibili, & *in d.l.7.* expresse videtur geminare insinuari, verè maioratum concurrere debere ad electionem, vt constat ex verbis ibi, *de hauerese juntado*, & iterum eis verbis, *se vinieron á juntar*. & rursus ibi, *no concurran en vna persona, ni los pueda vno tener ni posser.* & cum verba cum effectu accipienda, *l.3.hæc verba.ff.de neg.gestis.* verè non dicitur primogenium coniungi quod nondum coniunctum, sed speratur.

16 Præsertim, cùm relatio fiat ad detentionem, & possessionem, ex verbis prædictis, & detentio aut possessio non consideratur, nisi in rebus, quæ extant de præsenti, & possideri possunt si expendas possessionis derivationem vocis, & diffinitionem; quia si dicta possessio à pedibus, iuxta vulgatam lectionem *l.1.ff.de adquirend. possess.* quod magis placet Conano *lib.4. comment. cap.8. num.1.* Fortaculo *dialog.37. num.2.* Petro Gregor. *lib.1. syntagm.iuris, cap.13.num.7.* vel à sedibus, ex Florentina, vtraque lectio significat possessionem in aliqua re, quando pedibus possumus calcare, vel in ea sedes ponere, vt ex Bellono Borcholten, Vaconio, Zasio, Viglio & aliis probauit Osvvaldus *ad Donellum, lib.5. comment. c.6. in notatis lit. A*, vbi adducit locum Deuteronomij *c.11. vers.24.* Ciceronem *Philippica 2. & Philippica 3. l. quod meo, §. si venditorem, ff. de acquirend. possess.* & vtraque lectionem defendi posse testatur Iubar. *d. l.1.* ibi, *quasi positio, quia naturaliter tenetur ab eo, qui ei insistit.* & definitio possessionis, quæ est *detentio affectu domini rei corporalis, quæ in commercio est*, de qua Donellus dicit *c.6.* & ego latè explicaui apud Salmanticenses cùm Cathedræ vesperlinæ legum essem interpres, *ad rubricam ff. de acquir. possess.* quæ detentio refertur ad rem quæsitam, vel quando acquiritur, non verò ad ius insistendi iure, vt ex Bart. & Doctoribus communiter *in d. l.1.* tradit Donel. *vbi proximè*, ex Cuiacio, Alciato, Hotom. Fernerio, Contio, Turamino, & Mondano, Osvval. *in not. lit. E*, & ideo potius in facto, quàm in iure possessionem consistere consideratur. *l. denique, ff. ex quibus causis maiores.* vt quod respicit acquisitionem, ad factum referatur. Vel aliqui dixerunt post acquisitionem ad ius, vt ex Bart, Couarr. & aliis notauit Osvvald. *vbi proxlit. D.*, qui tradit rectè eos refellere Zasium, quia semper in facto possessio consistit, vt ex Alciato, & aliis probat hoc enim, quod respicit factum, & insistentiam, non potest considerari in iure de futuro, & spe successionis, quæ non potest apprehendi.

17 Ex quo, quia constitutum respicit, vt quis se nomine alterius constituat possessorem. *l. quod meo, ff. de acquirend. possess.* ideo constitutum in bonis non acquisitis, sed futuris, & acquirendis, consistere non potest eadem ratione, ex Baldo, Dino Romano, Corneo, Cæpolla, Afflicto, Tiraquello & Ant. Fabro ego probaui. 1. *tom. decis. Granatensi 10. n.32. & 33.* & cùm *d.l.7.* prohibeat possessionem duorum maioratuum, legis verba semper in iusta, & propria significatione accipienda, *l.1. §. sed si is qui nancum, vers. in re igitur dubia. ff. de exercit. act.* Crauetta *cons.288. n.3.* Beciis. *cons.11. n.13.* Surd. *cons.315. n.10. & cons.369. n.5.* Gratianus *decis.451. n.11.* meritò referenda ad maioratum delatum, qui potest possideri, non ad eum qui spectatur, & tunc possideri non valet.

18 Idque eo magis procedit, quia verba *d. l.7.* in vim conditionis prolata, ibi, *Caday quando*: nam aduerbium *quando* conditionem inducere probatur *l. quod pupilla, ff. quando dies leg. ced.* Bart. *in l.1. num.17. ff. de condit. & demonstr.* Alex. *lib.1. cons.3.* & idem est ac si adiiceretur *cum*, quæ dictio conditionem importat Cuman. *cons.438. n.3.* Romanus *cons.438. num.4.* ex Crauetta, Ruino, Parisio, Menochio, Surdo, Gratiano, Tuscho, & aliis pluribus, Barbos. *de diction bus vsufrequent. dict.75. num.4. & dictione 307. num.1.* & cùm semper conditio propriè, & specificè accipienda, non per fictionem. *l. qui hæredi 44. ff. de condit. & demonstrat.* ideo verba *d.l.7.* sunt interpretanda in vero concursu maioratuum, non in eo, qui speratur ex futuro.

Maximè cùm habilitas ad maioratus successionem 19
tempore delatæ successionis consideranda *l. intercidit, de cond. & demonst. l. non oportet. de legat. 2. l. interuenit ff. de legatis præstan. l. si quis cum haberet, ff. de suis & legit. hared. l. 1. §. si quis proximior. ff. unde cognati. l. penultima, §. quandiu, ff. unde legit. l. si cognatis, de reb. dub.* vbi communiter Doctores, Alex. *lib.2. cons.184. n.2.* Paris. *lib.2. cons 83. n.11. & 12.* Gozadinus *cons.36. n.7.* Aymon. Crauetta *cons.212. n.6.* Rubeus *cons 8. n.1.* Surd. *cons.125. n.114* Menoch. *cons. 413.* Franchis *decis.169. n.5.* Mieres, & alij innumeri, quos refert D. Castillo *3. tom. controuers. c.15. n.2.* D. Valenzuela Velasquez *1. tom. cons.7. n.23.* Sed ita videtur *d.l.7.* accepisse Molinam *lib.3. de primogeniis, cap.2. num.19. & 30.* dum tradit, *nisi maioratus concurrat cum alio* & ibi, *in vno atque eodem successore vterque maioratus concurrere non possit.* & iterum eis verbis, *tunc namque electio altero ex eisdem.* & rursus, ibi, *quando concurrunt duo maioratus*, quæ verba ad realem concursum referenda, nō potentialem in habitu, & de futuro, & ita Molinæ sententiam accipit eius additio, & non esse compellendum, qui eligere debet ad electionem, nisi quando iam vterque maioratus delatus, longè probabile esse & praxi tenendum. Nota, quia nobis aptissima additionis verba *d.c.2.n.30. etenim esset absurdum, vt primogenitus velut actione priuaretur à successione nondum sibi delata, eo quod forte in priori maioratu successit, cùm incertum esset, & ex casu penderet, an in altero vocatus esse successurus, poterat enim contingere quod prius decederet hæres meus, §. hæres meus. ff. de condit & demonstrat. idque etiam quodam simili comprobatur in eo, qui cùm beneficium pacificè possideret, quoad aliud etiam incompatibile, si esset litigiosum, non est impeditus quousque pacificè secundum obtineat, semper enim est his casibus incerta retentio; neque habetur ratio incompatibilitatis quod omnes iuris effectus, nisi adempta prius pacifica possessione, c. si quis cum translatus 21. quæst.2.* Cardinalis *in d. Clement. gratia, quæst.12.* & ex multis comprobant Ojeda *de incompatibilitate 1. part, cap.4. num.15. & cap.12. num.40. in fine.* Nicol Garcia *de beneficiis part.11. cap. quinto, numero 107.* & fuit decisum in Rota, pro ut refert additio ad D. Ludouis. *decis.451. numero 10.* In aliis causis idem refert decisum Seraphin. *decis.774. numero secundo*, Cassiodotus *decis. nona; numero primo de causa possess. & propriet.* & quod ex Tiraquello, Cald. Pereira, Azore, Nauarro, Mascardo, Flaminio, Rebuffo, Mendosio, Quintina, Deuisa & aliis notauit Barbosa *in collect. cap. licet Episcopus, de præbend. in 6. num.3. & in d.cap. commissa. num.12. & 13.* vbi refert sic censuisse sacram Congregationem Concilij, & ex nostris similiter *d.l.7.* accipit D. Paz *de tenuta 2. part. cap. 157. num.212. & 213.* ibi, *quæ sanè verba eo tendunt, vt tunc inspiciatur secundi filij successio, & primogeniti electio, quando maioratus successio delata est.* & iterum eis verbis, *Concludimus igitur tempus delatæ successionis vtriusque parentis respiciendum esse, ante enim nullam spem certam & radicatam primogenitus habere potest.* & notanda etiam verba *d.cap. commissa*, ibi, *& possessionem eius pacificam habuisti, vel per te stetit quominus haberes eandem.* antea enim eius quod faciendum ad beneficium, non currit tempus, & in beneficiorum incompatibilitate eadem verba reperi Bonifac. VIII. *in dicap. licet Episcopus 28. de præbend. in 6.* & quoties ad numerum, vel concursum eorum vt aliquis retinere possit, consideratur id, quod ex futuro procedit, an numerum facere possit, vel concursum, ordine præpostero in fieri traditur *in l. diuisum 4. ff. de excusat. tutor.*

Et multo magis id palam fit, si consideres in maio- 20
ratu incompatibili, quoties ei cui defertur, electio

datus

datur, vt *in d. leg. 7.* id respicere concedere electionem, vt qui duo primogenia habere poterat, id quod ei fuerit vtilius, habeat electione, altero omisso, quod per incompatibilitatem non potest retinere. Si ergo quando maioratus incompatibilis cum alio successio defertur, vel possidet illum primogenitus, qui in altero succedere sperat, considerari oporteret ius primogeniturae, vt duo maioratus censeantur, vt electio fieret: vt si ad electionem cogeretur, & ille iuxta quod naturale est suae familiae successionem eligat, & ius quod in spe est patri succedendi, ex regula ne aliena successio propriae anteponatur. *l. Iulianus 26. in fine principij. ff. si quis omiss. caus. testam.* aut quia longè ditior fuerit maioratus patris, si ad electionem debet considerari primogenitura, vt duo dicantur maioratus, & patris elegerit primogenium, & omittat quod possidet, & ante patrem primogenitus decesserit ille, qui duos maioratus habere poterat, & ideo electio data vt meliorem eligat, neutrum haberet, quia quem possidebat, cotactus fuit omittere ex electione, & alius, in quo sperabat succedere, non delatus quia mortuus ante patrem fuit, quo nihil absurdius, & à mente legis magis alienum, quàm vtroque maioratu carere eum, cui quia ad duos maioratus ius habebat, eligere permissum.

21 Vlterius aliud etiam ex contrario fieret absurdum vt hæreditas & successio viuentis, id est, patris, qui possidet maioratum, considerari oporteret, vt concursum faceret contra iuris regulas, in quibus nunquam admittitur vt attendi oporteat etiam ad pactum hæreditas viuentis. *l. pactum quod dotali, l. fin. C. de pactis.* Couar. *in c. quamuis pactum, in initio 1. part. n. 7.* Gutterrez *de iuramento confirm. 2. part. c. 5. per totum.* Menchaca *controuers. vsufrequent. c. 58. n. 44.* Morla *in emporio iuris, tit. de pactis, quæst. 5. num. 4. & seqq.* & viuentis hæreditas nec acceptari, nec repudiari potest, *l. his potest, cum ll. seq. ff. de acquirend. hæred.* & cùm in electione vnum repudietur, & omittatur, aliud verò acceptetur, non potest quis ad repudiandum & eligendam obligari ante delatam hæreditatem gloss. *in l. ex repudiatione, C. de fideicommiss. & in l. qui autem, ff. quæ in fraudem credit.* communiter recepta, ex Iasone *n. 2. in l. legatum, C. de legat.*

22 Præsertim, vt prædiximus, quia spes certa non est, sed incerta, in eum casum verificanda, si patri superuixerit, & non aliàs quæ præmatura dicitur *in l. 1. §. si impubes, ff. de collat. bonorum, l. pretia rerum 63. ff. ad leg. Falcidiam.* & in iure vana & incerta habetur spes succedendi parentibus. Bart. *in dict. §. si impuberi, & in l. post emancipationem §. illud, de liber. legat.* Alciatus *in l. conditionales, vers. qui spem, de verborum significat.* Barbos. *in l. post diem 41. n. 7. ff. solut. matrim.* eis verbis, *& consequenter nepotes nullam haberent probabilem spem succedendi patri.* communiter Doctores *in d. l. fin. C. de pactis*, quia cùm euenire possit, vt filius præmoriatur, antequam pater, attendi oportet quod est contingens secundùm naturam, vt inquit Bart. *in l. inter stipulantem, §. sacram, num. 7. de verborum obligat.* & sufficiet incertum esse, an ad illum maioratum admittendus filius, vt potius excluſus, quàm admissus censeatur. *l. sufficit 56. ff. de condit. indebiti*, ibi, *incertū esse temporaria sit, an perpetua defensionis exceptio.* iunctis quæ notant Bart. & Bald. in ea, & expendo verba text. *in l. cùm pater, §. hæreditatem, ff. de leg. 2. nec fideicommissi conditionem ante mortem filij heredis existere: viriles autem inter eos fieri, qui eo tempore vixerint, cùm alijs eligendi facultas, & potestas non fuerit.* Et quemadmodum electio ante mortis tempus facta non valet, in hoc textu, ex notatis à Bart. Baldo, Iasone, Castrens. & Imola *in l. vnum ex familia, in princ. ff. de leg. 2. & in d. l. cùm pater, §. à filia.* Crotus *cons. 11. n. 36.* ex Ripa, & aliis. Molina *lib. 2. cap. 4. num. 24.* P. Molina *de iustitia & iure, tract. 4. disput. 593.* Flores de Mena *lib. 3. variarum quæst. 22.* & in additione ad Gammam *decis. 36. n. 1.* Cartario *decis. 35.* D. Castillo *5. tom. cap. 80. num. 18. & cap. 182. num. 19.* ita incongruum ante tempus mortis possessoris maioratus cogere ad electionem successorem.

Deinde, quia si ante delatam maioratus successionem compelleretur qui sperat succedere electionem facere, 23
plures etiam tum prædictis absurdis insurgerent perplexitates circa verba *d. l. 7.* nam coniunctio maioratuum, quæ euitatur, dum traditur, si in eodem successore sint, separari debere, videtur contrarium fieri electione antequam coniungantur, & concurrant, & etiam prohibere possessionem vtriusque primogenij, & iniungere electionem antequam possideantur, & cauere ne simul in eodem sint, & iubere electionem fieri antequam ad illum deueniant, quæ opposita esse viderentur, vt in simili notarunt Marianus Socinus *lib. 1. cons. 106. num. 26.* Peregrinus *de fideicomm. art. 11. n. 47. & art. 29. n. 28.* Socinus senior *lib. 1. cons. 140. n. 6.* qui tenent nunquam legem extendi oportere ad casum contrarium, etiam quando extensio procedit Alex. *lib. 1. cons. 1. n. 11.* Rim. seni *cons. 119. n. 34.* Mant. *de coniect. vlt. vol. lib. 3. tit. 19 n. 12.*

Sed & si quis solùm dissimiles casus existimet, lex 24
non debet extendi ad casum dissimilem Bart. *in l. Gallus, §. & quid si tantum, n. 3. de liber. & posthum.* vbi Iason *lectura 1. n. 34.* Alciat. *n. 29.* Alex. & Peregrinus *vbi proximè.* Tiberius Decianus *volum. 2. cons. 1. n. 61.* Suarez *de legibus lib. 6. cap. 2. n. 9. 16. 19. & 20.* & cùm *in d. l. 7.* tradatur, electionem fieri de duobus maioratibus coniunctis, qualitas eligendi ad tempus coniunctis referenda, & semper ad tempus verbi qualitas adapranda. *l. Titius, de milit. testament. l. in delictis, §. si extraneæ, ff. de vocatibus.* ex Bart. Surdo, Menoch. Auendaño Trentacinq Riccio, Tuscho, Hieronymo Ganzal. & aliis pluribus Velasco *Axiomat. iuris, lit. Q. n. 13.*

Cui accedit nam etsi à iure incompatibilitas cause- 25
tur, ne quis duas dignitates possit obtinere, & qua si omni ratione contrarium dicitur *in cap. ad hæc 13. can. de multa 18. de præbend.* & notarunt Lessius, Gonzal Nicolaus Garcia, Lara, Azor, Rebuffus, Gutterius, Mascard. & plures, quos & Concilium Tridentium refert Barbosa *in Collect.* Ad hæc iura tamen hæc incompatibilitas non causatur ex delatione vtriusque dignitatis, sed ex retentione. *cap. referente 7. de præbendis*, ibi, *quod cùm duas haberet Ecclesias, Archidiaconus tunc ipsum alteras spoliauit.* & iterum eis verbis, *Tibi mandamus, quatenus præscripto iure de pactu Ecclesiæ vna, quam voluerit, relicta, alteram præfato G. si Ecclesiam non habet, non differas assignare.* text. *in cap. præterea 14. eodem titulo*, ibi, *& in vtraque Ecclesia regulatur professus, mandamus, quatenus eundem altero, quem maluerit, Archidiaconatu facias esse contentum.* quod expresse respicit decisio *d. l. 7.* vt ex duobus maioratibus incompatibilibus possessor eligat quem maluerit, & regula *dicto cap. referente*, confirmata fuit per Rotam apud Seraphinum *decis. 774.* ibi, *non obstat quod Bernardus obtinuerit aliud beneficium, quia iam fuit relatum per Illustrissimos Dominos Cardinales Concilij, non fuere incompatibilitatem respectu delationis, sed tantum respectu adquisitionis, & ita fuit in aliis causis in Rota receptum.* & pro explicatione *d. cap. referente, & cap. præterea*, vide quæ ex pluribus notarunt Hojeda *de incompatibilitate cap. 9. num. 5. & cap. 11. num. 5. & cap. 17. num. 37.* Nicolaus Garcia *de beneficiis 2. tom. 11. part. cap. 5. num. 65.* & quod post Abbatū antiquum, Panormitanum, Ioan. Andream, Buttrium, Ananiam, Zabarellam, Hostiensem, Antonius Augustinus *Collect. ad Decret. lib. 3. tit. 5. cap. 9.* Reginaldus, Azor, & Sayro, quos refert Barbosa *in Collectan. ad hæc iura.*

Præterea, quia & ipsi Doctores, qui in contrarium 26
adduci solent, nostram comprobant opinionem, quippe D. Valenzuela Velasquez *consil. 83.* Castillo *5. tom. cap. 178. numero 15.* dum quod ab eis traditur, vt quoties qui possidet maioratum incompatibilem, eo ipso inhabilis censeatur, vt alium, qui defertur, habere possit; & tamen Valenzuela *d. cons. 83. num. 133.* vt respondeat

nostræ

nostræ *l.7.* procedere tradit, quia electionem concessit, quæ in casibus à prædictis authoribus propositis data non fuit & quoties electio permittitur, primogenitus habet ius ad vtrumque maioratum, quousque eligat, quo apparet, nec ante tempus successionis cogendum eligere, nec licet in possessione vnius maioratus fuerit, quasi electus ille censeatur, alterius electioni viam præcludit vt in terminis maioratuum ex Bartolo, Imola, Cumano, Peralta, Flores de Mena, Castillo & Molina, probatis eius additio *lib.2.cap.4.n.35.*

27 His ita animaduersis, eis quæ in contrarium obiecta, occurrendum est nam quod attinet ad *l.cùm quidam 24. ff. de leg.2.* procedit postquam perueniret tempus quo eligere debet, cui electio commissa, nam quasi electione non facta, omnes inter quos eligendum, admittuntur *l.vltim ex familia 69.§.rogo, ff.de legat.2.* ibi, *defuncto eo prius quàm eligat, petent omnes.* Bart. probauit *in eo textu*, Surdus *cons.369.num.12.* & addenda quæ ex Baldo, Iasone, Padilla & pluribus ego notaui *1.tom.decis.Granatens.40. n.29. & 30.* Et eo modo procedunt reliqua iura, quando quis datus debet, vt statim soluat, quod longè differt à nostro casu, in quo electio, quæ concessa, non antea facienda quàm maioratus concurrat, vt probauimus,

28 Et minus poterit in argum. adduci *d.l.filium, penult. ff. de opt.leg.* nam, vt ex verbis, quæ retulimus, manifestè apparet, testator electionem statim faciendam iniunxit, quod dissimile est à nostro casu, & *d.l.7.* vbi quoties concurrunt duo maioratus, ne familiarum dignitas obumbretur, sed salua sit electio facienda, vt traditur *in l.1.§.quamvis, vers. sed si seruus, de ventre inspiciendo.* & ideo non peruenit casus electionis, nisi ex concursu.

29 Ne verba textus *in c.1.ad fin. de concess. præbend. lib.6.* quæ supra *n.2.* retulimus, aliquid obstabunt, quia potius ex eo textu validissimum pro nostra sententia fundamentum expendo, quippe ibi agitur quando Pontifex mandauit alicui prouideri de dignitate vacatura quam ille duxerit acceptandam, & cùm quæreretur, an si dignitas vacasset, & eam Episcopus alteri conferret, antequam eligeret, ille cui à Pontifice optio data, Episcopi collatio possit subsistere, traditur *in eo text.* hæc nobis aptissima & notanda verba, *vnde cùm sæpe præfato Priori fuisset iniunctum, vt dicto D. præbendam, vel dignitatem, quam acceptandam duceret, si vacaret in Ecclesia memorata, vel quam citò contingeret eam vacare, sibi authoritate Apostolica conferret, & ita eidem D. circa futuras, siue vacaturas præbendas, vel dignitates tales ipsius Ecclesiæ optio data esset, non poterat per hoc memorati Episcopi in illis, quando vacaret, collatio impediri, nisi forsan cum aliquam ex eis vacare contingeret, illam ipse D. (priusquam illam conferret Episcopus) acceptaret.* vt pro eius textus ratione notarunt Archidiaconus, Anchar. Lapus, Abbas, Ioan. Andreas, Butrius, Dominicus, & Monachus, & expendo verba, *quando vacaret.* & ibi, *quam vacare contingeret acceptare.* quasi optio dignitatis data non sit referenda, nisi ad tempus vocationis eius, & acceptationis, ex eo text. & quod ex illo colligunt Thomas Sancius *de matrim. lib.1.disput.6.n.26.* Gonzal. *reg.8.Cancel.gl.26.n.11.* priuilegium concessum non dici perfectum, donec is cui cõceditur si absens est, illud acceperat, quod magis in nostro casu maioratuum incompatibilitatis procedit, vbi expressè *ad l.7.* exprimitur electionem faciendam ne simul in eodem successore maioratus coniungantur. & quamuis *in dicto c.primo* limitetur quod traditur in prædictis verbis relatis, si antequam vacaret dignitas, eam eligeret, quia tunc ius suum præuenisse videtur qui eligere poterat, non tamen inde sequitur compelli posse electionem facere antequam dignitas vacaret, vt licèt iuris quod possit competere, cùm aliud eligit, renuntiario admittatus, id volens fit, sed non compellendus eligere de iure futuro, quod verò attinet, vt quando aliquis possidet maioratum incompatibilem, eo ipso ad alium qui defertur, inhabilis censeatur, nihil ad rem pertinet, quia vt probauimus *in c.præcedenti*, id solùm procedit, quando electio concessa non est, quod differt à *dict.l.7.* vbi electio datur, vt ex D. Valenzuela. & D. Castill. qui eam sententiã sequuntur, nuper animaduertimus *n.26.*

Nec iura quæ expendimus *num.3.* quibus attenditur 30
ius de futuro, vel conditionale aliquid mouebunt, quia licet considerari possit quoad contractus, vt transmitti, emi, aut vendi possit ius de futuro, & spes; non tamen inde sequitur, vt electio quæ de re præsenti facienda ad vtilitatem eligentis, ille compellatur eligere ius dubium & incertum, vt in hoc casu longè enim dispar ratio est, vt si velint contrahentes de spe, & iure conditionali, contrahant, vel compellatur quis eligere quod incertum, quod non admittendum. gl. *in l.cùm aliud 15. verb electio, ff. quando dies leg. ced.* & suprà notaui.

Textus verò *in l.si à primo. ff. de liber. & posthum.* in di- 31
uersa specie, & longè dissimili ratione procedit, ideo enim rumpitur substitutio, licèt ad eam non deueniat hæreditas, quia in iure verè gradus eius consideratur, vt ram ab ea, quàm ab institutione debeat filius, aut posthumus exhæredari, aliàs nullus sit, vel rumpatur agnatione posthumi. *l.3.§.filius inter medias, cum seqq. ff. de liber. & posthum.* & pro illius textus interpretatione, vltra quæ ex Aretino, Cumano, & aliis notauit Sarmiento *l.6.4.select. ad titulum de liber. & posthum.* adde Anton. Fabrum *lib.8.conjectur.c.20.* Ioan. Robert. *lib.2.animaduers.c.19.* Oswald. *in notatis ad lib.8. comment.* Donell. *c.13. lit. D.*

Præterea quod de iure potentiali obiicimus, vt po- 32
tentia proxima actui habeatur pro actu, nihil contra facit, nam vltra quàm potentia non proxima, sed remota est in hoc casu, cum pendeat ex morte possessoris maioratus, & die incerto, qui pro conditione habetur, tamen potentia quæ non potest reduci ad actum, non debet considerari, & aliud est aliquid factum vel posse fieri. Bart. *in l.1. ff. de iniusto rupto.* Zephalus *cons.725 n.21.* Natta *cons.504. n.2.* & potentia quando ad actum non reducitur, vana est *cap.pastoralis, §. quoniam*, vbi Decius *n.2. de rescript.* Surdus *cons.375. n.21.* ex quibus probauit Gratian. *1.tom.discept.c.96.n.20. & 21.*

Rursus quod obiicimus *num.5. ex Clementina, Gratia* 33
de rescriptis, vt idem oporteat iudicare de iure ad rem, quod de iure in re, quasi ius de futuro ex incompatibilitate excludatur, longè diuersè procedit, nam vltra quã ex plurium sententia solùm habet locum in causis beneficialibus, & in eis non potest fieri extensio ad alia beneficia. De dignitatibus, vel curatis, de quibus loquitur, notarunt post Panormitanum *in cap. extirpanda, §. qui vero, n.48. & 50. lect.2. de præbend.* ex Gratian. Caualllos *3.tom. commun. quæst.828.n.264.* Staphilæus *de liter. grat. tit. de variis modis vac. n.5.* Ojeda *de incompatibilitate benefic. cap.4. n.5.* nec extendi oportet ad literas iustitiæ, cum loquatur in literis gratiæ, quamuis eadem militet ratio. Cardinalis & Imola *n.12.* & ferè omnes *in d. Clement. nam cùm procedat*, ad exclusionem potius restringi oportet, quàm extendi. Nauarr. *cons.31. & cons.34. num.2. de præbend.* & de incompatibilitate beneficiorum omnia latissimè probauit Nicolaus Garcia *de benefic. 2.tom. part.11.c.5. per totum.* Sed tamen vtcumque regulariter ad maioratus trahi possit, vt probauimus ex D. Valenzuela, Castillo, & aliis *n.præcedenti*, non tamen procedit quando electio concessa non fuit, & nullo modo quoad nostram speciem induci potest, in qua agimus quando expressè, vel institutione primogenij, & *dict.l.7.* electio duorum maioratuum concessa, vt etiam non procederet, quando in beneficiis incompatibilibus concederetur electio vt *in cap.referente, cap.præterea, de præbendis.* Oldradus *cons.59. ad finem.* Rota *decis.484. n.1. part.1. in nouissimis*, & pluribus Ojeda *de incompatibilitate, n.49. vers. his tamen non obstantibus.* & in maioratu prædictam distinctionem facit D. Castillo, ersi contra nos tenuerit, *dicto cap.178. numero 15.* eis verbis, *nisi eligendi*

facultas ei fuerit concessa. & rursus, ibi, *nec etiam eligere, vbi specificè eligendi facultas ei concessa non fuit.* & idem *c.179.n.2.* & D.Valenzuela *dict. consil.83. n.143.* iunctis quæ ex eis notaui suprà *n.161*

34 Denique vltimum argumentum contrarium, de quo suprà *num.6.* vt cùm ex *l.45. Tauri*, ipso iure in successorem maioratus transferatur possessio, si electio solum faciendi postquam maioratus successio delata, daretur concursus maioratuum incompatibilium in eadē persona, contra dispositionem testantis & *d.l.7.* quia id facilè diluitur, si memineris, quod ex Rotæ decisione apud Seraphinum notaui *n.25* non causare incompatibilitatem acquisitionem, sed retentionem, idque respicit prohibitio concursus maioratuum tum eo ipso quo eligit possessor maioratum vnum, & alium omittit, idem causetur, ac si nunquam, & retro ab initio non acquireretur, exemplo legati: nam quamuis in eo à die mortis testatoris, vel ab adita hæreditate transferatur dominium legatarium *l.mortuo. l.legatum. l.cùm pater, §. surdo. de leg.2. l.a Titio, ff.de furtis.* id tamen non transit irrenocabiliter, sed subiacet, vt si repudietur legatum, perinde habeatur, ac si nunquam fuisset legatarij. *l.si tibi homo, § cum seruus, de leg.1.* ibi, *nam si legatarius repulerit à se legatum, nunquam eius fuisse videbitur, si non repulerit ex die aditæ hæreditatis, eius intelligitur.* cui pro explicatione addenda quæ notarunt Donellus *lib.8 comment. c.18.* & quæ ex Cuiacio, Anton. Fabro, Contio, Hortensio, & Petro Fabro, adducit Osvval. *in not. ibi lit. A*, Iason *in l.1.n.95.* Arctinus *in l.qui filiabus, §. si vni, de leg.1.* Fulgos. *in l.si partem, ff. quemadmod. seruit. amit.* Peralta *in l.omnia 5 ff. de leg.2.* Couarr. *in cap. Raynaldus, §.1 num. primo*, melior textus *in l.1. §. vtrum autem ad ea fola, ff. si quid in fraud. patr.* eis verbis, *quamuis enim legatum retro nostrum sit, nisi repudietur: attamen cùm repudiatur retro, nostrum non fuisse palam est. l.legatarius 38. §. si legatum, ff. de leg.1.* ibi, *si legatum nobis relictum constituerimus, nolle ad nos pertinere, pro eo erit, quasi nec legatum quidem sit.* & idem probatur *l.Titio, & Sero, cum l.sequenti, Dig. ad legem Aquiliam.* Iason. *in §. item si quis in fraudem, n.12. Inst. de actionib.* ex Bart. & aliis in eleganti specie tradit Tellus Ferdinandus, videndus *in l.4. Tauri num.56. & 90.* ita in maioratu dicendum, vt quasi non delatus censeatur, eo quod repudiatur, & alius eligatur, & absurdum foret considerari incompatibilitatem ex momentanea adquisitione, postquam maioratum à se abdicauit, & solum ex delatione successionis induci imaginem incompatibilitatis, vt aliàs traditur *in princ. C. de Lat. lib. tollent.* ibi, *satis absurdum est ipsa origine tres sublata eius imaginem derelinqui.*

DECISIO LIII.

Agnatio inducitur in maioratibus, ex sola & successiua masculorum vocatione, cum aliis coniecturis.

1 *Descendentium appellatione fœmina comprehenduntur, & num.2.*
l.cognoscere, §. fin. ff. de verborum significat. ibid.
l.fin. C. de legit. hared. ibid.
2 *Voluntatis coniexæ vis.*
Fœmina censetur esse de linea, ibid.
Præsumptio est minus velle testatorem recedere à iure communi, ibid.
3 *Interpretatio sumenda per quam plenius prouideatur.*
Interpretatio melior quæ effectu comprobata, ibid.
l.si de interpretatione, ff. de legib. ibid.
l.sed Iulianus 7. §. proinde, vers. item si duos, ad S. C. Maced. ibid.
cap. cum dilectus, de consuetud. ibid.
4 *Præscribi potest qualitas successionis, & fideicommissi, ibid.*
l.sicut. l. generaliter, C. de præscript. triginta vel quadraginta annorum. ibid.
l.pro legato 4. ff. pro legato. ibid.
l.21. tit.29 part.3. ibid.
cap.1. §. si quis per triginta. si de feud. fuerit contro. ibid.
Maioratus bona non possunt præscribi, nisi immemoriali, sed qualitas succedendi potest præscriptione ordinaria, ibid.
Familia potest quoad eos, qui de illa sunt, inducere consuetudinem succedendi, ibid.
5 *Agnatio non inducenda quando potest esse alia ratio substitutionis masculorum.*
Causa finalis ex duobus vna sufficit impleri, ibid.
§. affinitatis, de nuptiis, ibid.
6 *Fœmina quæ instituit maioratum, non videtur velle conseruare agnationem quam non debet.*
l.pronunciatio, ff. de verborum significat. ibid.
Agnatio excluditur ex substitutione fœminarum, ibid.
7 *l.27. Tauri explicatur, & n.28.*
Maioratus iuxta l.27. Tauri, non potest excludere descendentes fœminas, ibid.
Testatoris voluntas interpretanda, vt iuri consentiat, ibid.
8 *Falsitatis quæstio incidens, in iudicio ciuili est præiudicialis, & suspendere debet causam principalem.*
cap.1. de except. ibid. & n.14.
l.fin. C. de ordin. iudicior. ibid.
l.11. tit.3. part.3. ibid.
Verbum nacion, *quid significet, & differat à verbo* agnacion, *ibid.*
9 *Agnatio inducitur quoties extantibus fœminis nulle vocatæ, sed masculi agnati.*
10 *Dispositionis pars vna ex alia declaratur.*
l.qui filiabus 17. ff. de leg.1. ibid.
Inclusio vnius, est exclusio alterius, ibid.
l.si ita scriptum 13. ff. de liber. & posthum. ibid.
l.cùm prator, ff. de iudic. ibid.
11 *Masculorum comprehendere fœmininum potius ex interpretatione, quam ex proprietate procedit.*
l.filij appellatione. l.Iulianus 201. l.liberorum, 220. ff. de verb. signif. ibid.
12 *Finalis causa regit dispositionem.*
l.cùm pater 77. dulcissimis, ff. de leg.2. ibid.
Fratrum appellatione non comprehenduntur sorores quando de agnatione agitur, ibid.
l.Lucius Titius 91. §. quæsitum, ff. de leg.3. ibid.
13 *Masculinitatis qualitas etsi regulariter repetita non videatur, tamen vbi agitur de agnatione, repetita videtur.*
14 *Falsitatis quæstio incidens tunc suspendit causam ciuilem, quando ab initio obiicitur, non quando post conclusum, causa ex dolo, vel malitia opponitur.*
Reprobare non possum quod semel probaui, ibid.
Mulierum imperitiæ indulgetur, ibid.
l.die, §. si seruus. ff. qui satisd. cogantur, ibid.
l.si id quod 7. ff. de iurisdict. omnium iudic. ibid.
l.cum de indebito 25. ff. de probat. ibid.
Instrumentum manu ipsius Tabellionis scriptum est maioris fidei, ibid.
Originale, vel transumptum quando instrumentum dicendum, ibid.
15 *Errores plures solent esse in scribendis scripturis.*
Error potius quam falsitas debet præsumi in instrumento. ibid.
16 *Hispaniæ praxis non suspendit iudicium ciuile, propter incidentem*

incidentem falsitatem, sed ad diffinitiuam remittens de utroque iudicat.

17 *Agnationis mentio constituit eius maioratum ex Senatus decreto.*

18 *Fœmina & earum descendentes excluduntur, vbi mentio agnationis.*

19 *Testatoris, vel scribentis imperitia non nocet dispositioni l. fin. C. de fideiuss. ibid.*
Voluntas magis quàm scriptum sequi debet. ibid.

20 *Alienatio iustè prohibetur causa maioratus.*
l. filius famil. §. Duti, ff. de leg. 2. ibid.

21 *Voluntas disponentis semper præcipua esse debet.*
Generalis dispositio iuxta subiectam materiam & voluntatem disponentis restringenda. ibid.

22 *Obseruantia subsequuta solum potest operari quando res est dubia.*
l. 14. tit. 1. part. 1. ibid.
l. 2. tit. 1. part. 2. ibid.
cap. cum dilecti, de accusat. ibid.

23 *Præscriptio non potest procedere contra non natos, quia eorum negligentia argui non potest.*
l. seruus hereditarius 4. de diuers. & temp. præscript. ibid.
l. si seruus hereditarius 25. de stip. seruor. ibid.

24 *Præscriptio quare non procedat in rebus maiorat.*
l. 45. Taurisibid.
l. 7. tit. 4. part. 5. ibid.

25 *Fœminæ possunt conseruare agnationem vel maritorum, vel suam artificiosam.*
Authent. quibus modis naturales effic. sui. ibid.

26 *Agnatio limitata ad gradus potest considerari.*
Agnatio non minus inducitur post agnatos vocatis cognatis, ibid.

QVÆSTIO.

An in maioratu ex successiua masculorum vocatione, nunquam fœminis vocatis (non tamen expressim exclusis) inducatur agnatio, & verbis, ex quibus probatur agnatio in maioratu, vitiatis, incidens quæstio falsitatis instrumenti debeat suspendere iudicium principale.

1 DVBIA quæ huic rei conducere videntur, circa coniecturas agnationis notauimus *in tom. 1. decisionum capite 34.* vbi actum fuit de maioratibus masculinitatis, quoties aperte fœminæ excluduntur. Nunc verò in eo nostra disceptatio, quando fœminarum mentio omissa, in omnibus tamen substitutionibus masculi vocati.

2 Et primò, vt excludatur in hoc casu agnatio, suaderi poterit, quia generali substitutione vocauit institutor primogenij descendentes illorum, quos ad primogenium admisit, quo casu Fœminas, & per illas descendentes eorum qui substituti, admitti debere suadetur *l. fin. C. de legit. hæred. l. cognoscere, §. fin. ff. de verborum significat. l. fin. C. eodem. Authent. de hæred. ab intestato venientibus, in princip.* Zephalus *lib. 4. consil. 111. numero* 1. Albanus *cons. 19. numero* 7. Curtius iunior *cons. 49. n.* 41 Rolandus *volum. 3. consil. 82. numero* 41. Menochius *tom. 3. consil. 204. n. 5.* & sæpius instituror primogenij geminauit absolutam descendentium substitutionem, quod enixam voluntatem exprimit, vt vellet indistinctè descendentes vocari. *l. Ralista*, vbi notarunt omnes *ff. ad Trebellianum* Hippolyt. *singul. 378. per totum.* Mascard. *de probat. conclus. 838. per totam.* Rolandus *d. vol. 3 cons. 61. numero* 40. Barbosa *in l. quæ dotis, num. 95. & 96. Digestis solut. matrimonium* Menochius *consil. 326. numero 16.* & fœmina appellatione descendentium comprehenditur, & de linea existimatur, etiamsi de alia fœmina descendat, argument. *l. stigmata 9. ff. de gradibus.* Castrens. *lib. 2. consil. 264. n. 1.* Zephalus *lib. 5. consil. 664. numero 22.* Menoch. *consil. 497. numero primo & consil. 585. numero 3.* Molina *de primogeniis lib. 3. cap. 6. numero 33.* Peregrinus *de fideicommiss. art. 22. numero 24.* & probatur *l. 2. tit. 15. p. 2.* vbi statuens ad Regni successionem admittendos, qui ex linea recta descendunt, in defectum masculorum filiam admitti, cùm fœminarum exclusio propter masculos remotiores odiosa sit, & fauorabilis admissio, Molin. *lib. 3. de primogeniis cap. 4. numero 16. cum seqq.* & ideò de casu ad casum non extendi agnationem, nisi vbi exprimitur. Molinus *de ritu nuptiarum, lib. 3. quæst. 24. numero 72. &* 73. Ramonius *consil. 15. numero 8. & cons. 61. numero 28.* D. Castillo *tom. 5. 2. part. cap. 117. numero 29. cum sequent.* D. Lara ex Casanate, Valenzuela, & aliis, *in compendio vitæ humanæ, cap. 30. n.* 84. & qui se fundat in agnatione, debet concludenter probare. Zephalus *vol. 1. cons. 81. ex num. 6. cum seqq.* Oliuerius *decis. 910. num. 1.* Gratian. *3. tom. discept. cap. 491. n. 14. & 15. cum sequent.* Vnde in verbis, quæ dubium sensum possunt exprimere, illa coniectura sumenda, quæ potius fauorabilis, quàm odiosa. Cauale. *1. p. decis. 29. num. 14. & 15. p. decis. 9. num. 21.* Menoch. *cons. 424. num. 24. & cons. 600. num. 4.* Mandellus Albensis *cons. 790. num. 24.* & illud potiùs facere testatorem credendum quod minus à iure communi recedat nisi palam exprimatur, argument. *l. quidquid adstringendæ ff. de verb. obligat. l. fideiussor magistratus, §. pro Aurelio, ff. de fideiussor. c. cùm dilectus, de consuetudine.* Decius *consil. 386. n. 7.* Alex. *lib. 2. cons. 46. num. quarto.* Menoch. *cons. 82. n. 30.* Casanate plures referens *cons. 43. numero 71. cum seq.* & à iure communi recedit qui fœminas excludit à maioratu, cùm regulare sit in masculorum defectum admitti, vt notauimus.

Rursus ea potius interpretatio sumenda, per quam plenius in omni casu, & tempore prouideatur. *l. ex his, ff. quæ in fraudem creditor. l. Gallus, § etiam si parente, ff. de l. & posthum.* Castrens. *lib. 1. cons. 179. numero 5.* Cranetta *cons. 202. num. 16. & cons. 301. num. 4. & cons. 412. num. 17.* Franciscus Becius *cons. 99. num. 16.* certiúsque & firmius successioni, & securius succurritur ex maioratu regulari, admissis fœminis, quàm ex agnatitio, præsertim quia in hoc primogenio aliquæ fœminæ possessionem obtinuerant, antequam huius litis iudicium disceptaretur, & illa interpretatio dispositionis sumenda, quæ ex re ipsa desumitur, longoque usu comprobata, & quæ respondet effectui subsecuto, argumento *cap. cùm dilectus de consuetudine. l. si de interpretatione. ff. de legibus.* Mandellus Albens. *consil. 61. num. 9. & consil 428. num. 10. & consil 531. num. 51.* Menoch *consil. 32. num. 44. & consil. 104. num. 13. & cons. 1056. n. 33.* Zephalus *lib. 3. consil. 331. n. 31. & 32* faciunt *l. sed Iulianus 7. §. proinde, vers. item si duos ff. de SC. Macedon.* Et quæ notarunt Bald. *in l. 2. C. fideicommiss. libert.* ex Bart. Angelo, Natta, Becio, & aliis, Iosephus Ludouicus *conclusio. 38. vers. Infertur 52.* Cranetta *cons. 294. num. 21.* Franchis *decis. 22. numero 5. & decis. 56. num. 6. & decis. 106. num. 10.* Cæsar. Barcius. *decis. Bononiensi 57. n. 3. & decis. 98. per totam.* Caualcanus *decis. 26. numero 35.* Petrus Surdus *decis. 129. numero 9.* Molina *lib. 1. de primogeniis, c. 6. n.* Burgos de Paz. *q. ciuil. 2. à n. 31. vsque 137.* Casanate *cons. 45. n. 144.* Fontanella *de past. nup. claus. 1. n. 32. cum sequent.*

Maximè, quia per tringinta, & plures annos, fœminæ possederunt maioratum, & ideò de successione præscriptio causata, argum. *l. sicut, l. generaliter. C. de præscript. 30. vel 40. l. 21. tit. 29 p. 3.* quia in dubio qualitas fideiomissi & successionis præscribi potest, argum. *l. pro legato quart. ff. pro legato* notarunt Butrius *in cap. si dil gentis num. 20. de præscript.* ex *cap. auditis, eodem tit.* vbi Alex.

de Nouo *num.* 50. *& in d. cap. si diligenti, num.* 56. Hieronymus Gratus *lib. primo respons.* 9. *numero* 64. *&* 171. Gramma *decis.* 47. *numero primo ad fin.* hoc quidem non est præscribere contra titulum, sed declarare dubium intellectum; *cap. cum dilectus* 8. *de consuetudine*; *cap. cum venissent, de instit.* Socinus *lib.* 1. *consil.* 111. *numero* 4. *&* 5. Decianus *lib.* 2. *consil.* 51. *numero* 51. *& sequen.* Menochius *lib.* 1. *consil.* 21. *numero* 21. Et quamuis bona maioratus non possint præscribi, nisi immemorialis, Menchaca *de success. creat.* §. 26. *num.* 125. Molin. *lib.* 4. *de primogen. cap.* 1. *num.* 10. Marienço *in leg.* 8. *glossa quinta numero* 36. *ist.* 7. *lib.* 5. *Recop.* Spino *de testament. glossa* 19. *numero* 93. tamen ad præscribendam qualitatem successionis vnius substituti contra alium sufficiet præscriptio ordinaria, *cap. primo* §. *si quis per triginta, si de feudo fuerit controuersia; cap. ad audientiam* 13. *de præscript.* vbi Alexand. de Neuo *num.* 42. *cum sequentibus*, Baldus *de præscript.* 4. *part. quæst.* 2. Brunus *cons.* 61. *num.* 4. & quod ex Cauedo *decis.* 41. *num.* 6. *& decis.* 65. *numero* 10. 2. *part.* tradit Barbos. *in collectan. eius textus, num.* 7. quia facilius præscribitur qualitas rerum & bonorum, quam illorum substantia. Aymon *de antiquit. tempor.* 5. *part. n.* 9. *&* 12. Surdus *consil.* 94. *numero* 25. Socin *lib.* 3. *cons.* 47. *num.* 14. Tiraquell. *de iure primogen. quæst.* 30. *numero* 8. quia ordo succedendi longo tempore obseruatus sequi debet Socinus *vbi proximè, num.* 7. *& lib.* 4. *cons.* 5. *n.* 39. Natta *volum.* 2. *cons.* 456. Decianus *cons.* 565. *numero* 4. Ioan. Apid. Faber, Angel. Ripa, Bohier. Roderic. Suarez & alij, quos refert Molina *de primogen. lib.* 2. *cap.* 6. *num.* 1. vt possit vna familia contra aliam præscribere formam succedendi, quod accipiendum ex distinctione Peregrini *de fideicommiss. art.* 50. *numero* 36. vt familia possit inducere inter se consuetudinem de qualitate succedendi, non verò vniuersaliter, quia primæ non possunt consuetudines inducere contra leges, quia tunc generalis totius populi, vel prouinciæ consuetudo necessaria, quo modo accipiendum quod tradit Molina *vbi proximè in vers. contrariam*, quia ille, & ab eo relati, loquuntur in consuetudine ab omnibus seruanda, non verò restricta ad vnam solam familiam, cuius obseruatio eos tantummodo, qui de illa familia sunt, adstringit, & rectè consuetudo induci potest, vt præter supra adductos tenent Guido Papæ *cons.* 131. *per totum.* Socinus senior *lib.* 3. *consil.* 47. *num.* 14. Ruinus *lib.* 1. *cons.* 40. *n.* 11. Pancirolus *consil.* 1. *num.* 99. Natt. *tom.* 3. *cons.* 503. *num.* 15. Menochius *consil.* 251. *num.* 18. *& cons.* 501. *numero* 37. Bohier. *decis.* 154. *n.* 29. Mieres *de maiorat.* 3. *part. q.* 21. *n.* 1. *cum seq.* Ioan. Garcia *de nobilit. diuis. operis n.* 54. *cum seqq.* Azeuedo *in l.* 1. *n.* 14. *& lib.* 5. *Recopil.*

5 Secundò facit, quia ex eo quod masculi semper vocantur, non inducitur agnationis coniectura, ex eis quæ notauimus 1. *tom. decis.* 34. & addenda quæ latè & doctè pluribus nouissimè probauit D. Valenzuela Valasquez 2. *part. consil.* 113. *per totum*, præsertim inter filios disponentis, quia tunc magis prælatio & prædilectio masculorum, quam exclusio fœminarum induci debet. Antonius Rubeus *consil.* 22 *numero* 10. *vers. tertius casus*, idque cum substitutio ad certos masculos dirigitur, nam si respiceret agnationem, omnes masculos vocare, nec se ad aliquos solum restringeret, ex Curtio seniori, Bologneto. Alexand. Hieronym. Gabriel. *lib.* ... *consil.* 97. *numero* 7. Hondedeus *lib.* 1. *cons.* 57. *num.* 6. Zephalus *consil.* 46. *num.* 48. & nunquam agnatio censetur inducta, quoties propter eam masculorum substitutionis potest aliqua & alia ratio inueniri. Bart. *in l. liberorum numero* 14. *ff. de verborum significat.* ex pluribus Tiberius Decian. *lib.* 2. *respons.* 1. *num.* 175. & plures in hoc casu expressis rationes mulier quæ instituit primogenium, scilicet, velle conseruare memoriam sui mariti, perpetuitatem, & alias, & tunc semper attendituir quod minus grauat. Olasc. *decis.* 4. *numero* 5. &c. duabus causis finalibus sufficit quòd vna subsistat. Riccius *lib. secundo decis.* 69. & argumento §. *affinitatis, de nuptiis.* Molina *lib. primo de primogeniis*, 3. *cap.* 16. *numero* 11. Roudensis *de analogia, cap.* 27. *num.* 76. & ex masculorum substitutione solum prælationem & prædilectionem eorum inducta non agnationem, idem Molin. *lib.* 3. *de primogeniis, cap.* 5. *n.* 27. Auendanno *in l.* 40. *Tauri, glossa* 9. *num.* 27. pluribus Casanate *cons.* 38. *n.* 88. quia memoria familiæ etiam per fœminas conseruatur *l. liberorum*, 3. *in fin. & ibi* Bart. *ff. de verborum significat.* Burgos de Paz *in proœmio legum Tauri n.* 111. *&* 118. Casanate *vbi proximè, num.* 187.

Maximè quando primogenium, vt in præsenti, instituitur à fœmina, quam in dubio non creditur velle agnationem conseruare, & odio prosequi suum sexum. Roland. *l.* 6. 3. *consil.* 76. *numero* 9. Hondedeus *lib. primo consil.* 74. *num.* 67. Sfortia *consil.* 44. *num.* 37. Zephalus *lib.* 2. *consil.* 185. *num.* 26. Casanate *consil.* 38. *numero* 91. Gutierrez *consil.* 13. *num.* 20. Menochius *consil.* 95. *num.* 99. Molin. *lib.* 5. *de primogeniis, cap.* 5. *num.* 173. Mieres *de maiorat.* 2. *part. quæst.* 6. *numero* 58. *&* 97. Fusarius pluribus *de substitut. quæst.* 499. *numero* 29. qui tradit quando fœmina instituit maioratum, inde videre agnationem excludi D. Castillo *lib.* 1. *controuers. cap.* 4. *num.* 143. nec enim fœmina habere potest agnationem quam velit conseruare, quia finis suæ familiæ & agnationis existimatur & principium cognationis *l. pronunciatio, ff. de verborum significat.* Crauetta *consil.* 636. *n.* 8. Zephalus *lib.* 5. *consil.* 134. *numero* 47. Menochius *lib.* 4. *consil.* 318. *num.* 10. *&* 10. Castillo *vbi proximè, numero* 141. & ius quod ex simili præsumptione desumitur; elidi non potest, nisi de agnatione expressa ageretur, non coniecturata, vt ex Bartolo, Baldo, Alexandrino, Gozadino Gratò, Hondedeo, Tobia Nonio, Zephallo, & aliis notauit Casanate *d. cons.* 38. *num.* 78. idque præsertim, quia post masculos, fœminas vocauit in hoc maioratu, & tunc nunquam potest agnationis ratio haberi, ex communi Doctorum placito & traditis à Molina *lib.* 1. *cap.* 5. *n.* 50. & aliis quos refert Carolus de Tapia *in addit. ad D. Franciscum Almoz. de Ribera ad succession. Regni Portugal. num.* 48. *lit. E.* Gouzalez *regul.* 8. *Cancellariæ, glossa* 5. *pl.* 17. Surdus *cons.* 475. *num.* 19 Peregrinus *lib.* 3. *cons.* 80. *n.* 23. Rota apud Farinac. *tom.* 1. *decis.* 486. *numero* 4. D. Alex. Ludouis. *decis.* 43. *num.* 15. Sesse *dec.* 373. *n.* 23. Fusar. *de substitut. q.* 499. *num.* 15. *&* 17. latè D. Castillo *lib.* 2. *c.* 4. *& lib.* 3. *c.* 15. *n.* 57. *& tom.* 5. *c.* 93. §. 2. *n.* 9. *&* 10. *&* §. 20. *&* 21. *&* 2. *part. tom.* 5. *c.* 129, 131. *&* 132.

Deinde quia si maioratus iuxta formam *l.* 27. *Tauri* factus, fuit tertij & quinti, non potuit fundatrix à successione excludere fœminas descendentes, vt notarunt Gomez Arias *in dicta l.* 27. *num.* 59. vbi Tellus Fernandez *n.* 16. Molina *lib.* 2. *de primogeniis c.* 15. *num.* 4. Parlador *lib. tertio rerum quotidian. quæst. prima numero* 8. Robles *de representatione lib.* 3. *cap.* 19. *numero* 23. & formam *dictæ l.* 27. *Tauri* omninò seruandam, aliàs actus corruere, pluribus probauit D. Castillo *tom.* 5. *controuers.* 1. *part. cap.* 98. *numero secundo cum seq.* & cùm ea indistinctè descendentes admittantur fœmina descendens excludi non oportet, sed potius credendum est voluisse testatorem se cum iuris dispositione conformare. *l. hæredes mei,* §. *cum ita, & ibi omnes, ff. ad S. C. Trebellian.* Alexand. *lib.* 1. *cons.* 2. *numero* 22. Hondedeus *lib.* 1. *cons.* 56. *numero* 17. *& cons.* 65. *n.* 49. *&* 71. Guttierez *cons.* 18. *numero* 7. Menoch. *cons.* 72. *num.* 13. Mantica *de coniecturis vltim. volunt. lib.* 6. *tit.* 6. *n.* 8. & argumento *l. si quis ita. ff. de conditionib. instit. & l. Licinius, ff. ad municip.* testatoris voluntatem ita interpretandam, ne videatur voluisse quod non potuit disponere, notarunt Mantica *vbi proximè lib.* 3. *tit.* 2. *n.* 14. *& lib.* 5. *tit.* 4. *n.* 4. Decius *cons.* 133. *n.* 3.

Tertio in hoc casu arguebatur de falsitate instru- 8
mentum primogenij, quasi addita essent verba, quæ agnationem inducerent, & tunc quæstionem falsitatis incidentem in iudicio ciuili totius causæ decisionem suspendere, probatur *cap. primo de ex. cp. leg. finali C. de ordin.*

ordin. iudicio, l. 11. *tit.* 3. *part.* 3. quia est omnino præiudicialis ad iudicium principale. Bald. *in l. fin. col. fin. C. de fide instrum. n.* 27. Bart. *in l. testamentum in fine, ff. de testa. hæ.* Rubios *vol.* 5. *cons.* 15. *n. fine.* Bald. *in l.* 1. *C. qui accusare non poss.* Iulius Clar. *lib.* 5. *§. fin. q.* 72. *n.* 4. Menoch. *cons.* 301. *nu.* 24. Gratianus *tomo* 2. *discept. cap.* 394. *num.* 22. & 29. Thesaur. *lib.* 1. *forens. q.* 47. *num.* 15. Mastrillus *decis.* 200. Riccius *collectan.* 409. & 1775. & *collect. n.* 1954. Barbo. *variar. Doctorum lib.* 3. *tit.* 20. *§.* 33. *fol.* 226. Ramonius *cons.* 73. *num.* 29. Maranta *de ordin. iudiciar.* 6. *p. tit. de indicijs criminis, à n.* 1. pluribus Farinac. *in præxi crimin. q.* 100. *cap.* 2. *n.* 59. idque maximè in nostro casu, vt tradit idem Farinac. *num.* 101. tunc faciet supersedere quæstio falsitatis causam principalem, quando tota vis causæ consistit in instrumento, secus verò si data etiam falsitate instrumenti remaneret probata intentio actoris, in nostro verò casu principium agnationis probationem voluit actor desumere ex instrumento, in quo id exprimi intendebat, cum verò excipiebat verbum agnationis quod in exemplari producebatur, non inueniti in Protocollo originali, sed solum verbum *nacion*, quod etsi regulariter ad genus gentis & hominum soleat referri, tamen multoties significat ordinem dignitatis, & genus hominū iuxta quod notauit Cicero *in orat. pro Lucio Murena*, eis verbis, *tota nacio candidatorum*, id est, ordo candidatorum, & *in orat. pro Publ. Sexto*, ibi, *omnium hæc illud est quod de importunissimorum in accusatione quæsisti, quæ esset nostra natio*. & in hoc sensu potuit loqui fundatrix cùm edixit velle conseruare memoriam & nationem sui mariti, vt referatur ad eius genus quod non excludit fœminas, quæ ex sanguine & descendentes censentur, vt supra animaduertimus.

9 Sed contrariam sententiam & agnationem suadent. Primùm, nam quoties fundator primogenij descendentes, fœminas, filias, neptes, vel vlteriores habebat, tempore quo maioratum instituit, videtur cùm eas non substituerit aperte velle excludere, & verbum *descendentes*, tunc solùm ad agnatos referendum. Baldus *vol.* 1. *cons.* 185. *n.* 4. Corneus *vol.* 3. *cons.* 202. *n.* 13. & *cons.* 230. *n.* 8. Gratus *vol.* 2. *cons.* 54. *n.* 5. Fulgos. *vol.* ... *cons.* 18. & 38. Hier. Gabriel *cons.* 97. *n.* 16. Socinus iun. quem refert & sequitur Roland. à Valle *vol.* 3. *con.* 32. *numer.* 41. idem Hieron. Gabr. *lib.* 2. *cons.* 116. Decianus *lib.* 3. *cons.* 127. Surdus *cons.* 316. Simon de Præsis *lib.* 3 *interpretat.* 5. *dubit.* 1. *soluti* 1. *ex n.* 5. Fusar. *de substit. q.* 311. *n.* 31. & *seq.* & *q.* 499. *n.* 17. & *cons.* 24. *n.* 40. & 41. Sesse *decis.* 254. *n.* 5. pluribus Peregr. *de fideicom. art.* 25. *num.* 44. & plusquam centum DD. pro hac sententia retulit Ioseph de Rusticis *in repet. l. cùm anus, lib.* 3. *cap.* 10. *n.* 114. tenuit Couarr. *in c. Raynaldus, n.* 2. *de testam.* Pinel. *in l. si vina matre, C. de bon. mat. n.* 27. Mantica *de coniect. vlt. vol. lib.* 6. *tit.* 15. *n.* 2. Molina *lib.* 3. *de primog. c.* 5. *n.* 25. Auendaño *in l.* 40. *Taur. glos.* 9. *ex n.* 47. Greg. Lopez *in l.* 3. *tit.* 13. *p.* 6. glos. magna *q.* 21. ex Iasone, Francisc. Marco, Surdo, Garcia, D. Ioan. del Castillo, Fusario, & aliis probauit Addit. *ad Molin. d. n.* 25. vbi veriorem censet, quàm contrariam sententiā, & ita pluries in supremo Consilio iustitiæ Aragonum testatur ex Amonio *cons.* 15. *n.* 14. Et quamuis aliqui, quos referunt prædicti, non censeant omnino præcisam coniecturam agnationis ex masculorum continuata substitutione. quæ potest ad masculinitatem nudam referri, tamen & ipsi contrariæ partis assertores tunc sine dubio admittunt, quando de ea ex alia parte dispositionis expressè, vel præsumptè constaret, vt in præsenti statim probauimus. Ruinus *vol.* 2. *cons.* 154. *n.* 7. Peregr. *d. art.* 25. *n.* 22. ex Decio, Grato, Gozadino, & Couarr. Auendaño *in l.* 40. *Taur. gl.* 9. *n.* 87. Molina *lib.* 3. *de primog. cap.* 5. *n.* 12. Mantica *de coniect. vlt. vol. lib.* 11 *tit.* 54. *n.* 23. & idem similiter dicendum, quoties omnes masculi substituti (vt in hac dispositione) essent agnati, ita ex Decio, Socino, Gozadino, Grato, Couar. & aliis, Molina *d. c.* 5. *n.* 52. Tiraquel. *de iure primogen. q.* 13. *n.* 6. pluribus relatis Peregr. *d. art.* 25. *n.* 22. & 25. Pinello & aliis Menoch. *cons.* 40. *n.* 90. & *cons.* 95. *n.* 92. & *cons.* 150. *n.* 54. idem Menoch. *lib.* 4 *præsumpt.* 91. Mantica *lib.* 11. *tit.* 13. *n.* 14. & *tit.* 15. *n.* 3. Tiber. Decian. *lib.* 3. *resp.* 84. & 85. *n.* 20. & 21. Surdus *cons.* 316. *n.* 6. & 7. & *cons.* 444. *n.* 10. plures eiusdem sententiæ refert. D. Castillo *lib.* 2. *controu. c.* 4. *n.* 84. sed &, quod plus, etiamsi masculi non essent expressè & dispositiuè vocati, sed positi in conditione negatiua, & in eorum defectum alij masculi agnati vocarentur, tunc agnatio inducitur, & non admittendus masculus ex fœmina, quia non debent agnati, qui in defectum conditionis admissi, propter cognatos excludi. Bartol. *in l. cùm anus, n.* 4. *de cond. & demonstr.* Peregr. *d. art.* 25. *ex n.* 9. Molina *d. lib.* 3. *c.* 5. *n.* 30. Mantica *d. tit.* 15. *n.* 1. Simon de Præsis *dicto lib.* 3. *de interpretat. vltimarum voluntat. dub.* 3. *solut.* 2. *num.* 51.

Rursus, id quod notamus, agnationem colligi, & fœminarum per penam exclusionem, eo quòd filias, neptes, aut alios descendentes, fœminas natas tempore institutionis maioratus, fundator omisit, solùm masculis vocatis, eo magis suadetur in hoc casu, quia cùm tres nepotes masculos haberet, quæ fundauit maioratum, & sex neptes, & nullam earum substituisset, in defectum descendentium filiorum vocauit posthumum nepotem ex filio, si masculus esset, ex quo manifestè constat omnino voluisse fœminas excludere, argum. *l. si ita scriptum* 13. *de liber. & posthum.* vbi de filio ad filiam dissimilitudinem constituit, & masculo incluso per conditionē fœminam excludi dicendum est, argum. *l. cùm prætor, ff. de iudicijs.* cui adde Surdum *decis.* 202. *n.* 12. & Doctrinam Bart. *in l. cùm anus, n.* 4. *de cond. & demonstr.* quam sequitur Molina *d. c.* 5. *n.* 31. ex quo cùm prædicta substitutio posthumi ad masculum referatur, ea vocatio filiorum restricta sit ad masculos, ita debent interpretari reliquæ substitutiones, in quibus indistinctè filios, vel descendentes vocauit, quia vna pars dispositionis aliam declarat, Tiber. Decian. *vol.* 3. *respons.* 74. *n.* 44. Peregr. *d. art.* 25. *n.* 30. & 31. Mantica *de coniect. vlt. vol. lib.* 3. *tit.* 9. *n.* 3. & in specie probat Casanate *cons.* 47. *n.* 44. *iuncto n.* 51. & suadetur ex vulgari *l. qui filiabus* 17. *ff. de leg.* 1. vbi verbum *filia*, quod solùm comprehendit natam, ad posthumos etiam refertur, si inueniatur in dispositione de posthuma fecisse mentionem.

Suffragatur, quia vt filiorum appellatione etiam filiæ 11
intelligantur, id est quod dicitur, masculinum comprehendere fœmininum, *l. filij appellatione, l. Iulianus* 201. *l. liberorum* 220. *de verb. sig. nif.* iunctis quos retulit Peregr. *d. art.* 25. *ex n.* 1. magis id extensiua interpretatione accipiendum, quàm ex propria significatione: nam ex ea verbum *filius*, ad solum masculinum referenda. glossa *in l.* 1. *ff. de verb. sign. & in l. pronunciatio, verb. porrigitur, eod. tit. & in l. cùm adoptatus, C. de adopt.* Bart. *in d. l.* 1. *n.* 2. vbi Zephal. *n.* 25. Alciat. *in d. l. pronunciatio.* Decian. *cons.* 7. *n.* 7. Gratus *lib.* 2. *respons.* 65. *n.* 11. Menoch. *cons.* 150. *n.* 50. Mantica *de coniect. lib.* 11. *tit.* 14. *n.* 12. pluribus Ioseph. de Rusticis *in d. l. cùm anus, lib.* 6. *c.* 10. *n.* 15. nec contra facit Thesaur. *decis.* 269. *n.* 11. & 12. vbi ex propria significatione masculinum comprehendere fœmininum tradit, nam glossa *in d. l.* 1. *verb. signif.* quam adducit, potiùs contrarium probat, & Anchar. Rebuff. Tiraquel quibus fundatur, potius de interpretatione extensiua loquuntur, quàm de comprehensiua, vnde stantibus aliis pluribus coniecturis agnationis non oportet à verborum proprietate recedere, *l. non aliter, Digestis de legat.* 3. *l.* 5. *tit.* 33. *parte* 7.

Secundum facit, quia verbis expressis adiectum fuit 12
à maioratus fundatrice facere primogenium, vt conseruaret memoriam, & agnationem mariti sui, hæc sunt verba, de quibus est controuersia, quasi ea non respiciant agnationem, & vitiata sint intrasumpto à protocollo, quæ causa finalis totam debet regere dispositionem, vt notatur *in l. et si non sunt* 41. *§. pervenimus, ff. de*

auro, & arg. leg. & in l. si quis nec causam ff. si cert. pet. Rauden. *de Analogia cap. 20. n. 1. & seqq.* Surdus *cons. 164. n. 31. & 32.* Molin. *lib. 1. de primog. c. 5. n. 8. & seqq. plurib.* Casanate *cons. 45. n. 107.* & licet tacitè solùm colligeretur ratio conseruandæ agnationis, pro expressa iudicatur Molin. *d. c. 5. n. 13.* Surdus *cons. 96. n. 49.* ex quo verba, *filij & descendentes* quantumcunque generalia, & indefinita sint, & possint comprehendere masculos & fœminas; tamen ex prædicta ratione & causa finali restringi debent, & limitari ad terminos ipsius causæ, arg. *l. cum pater, §. dulcissimis ff. de leg. 2.* vbi not. DD. ex Bart. Henrico Boich. Saliceto, & aliis, Euecardus *loco à virtute finis*, Franchus *in c. si pater, n. 112. de testam. in 6.* Simon de Prætis *de interpr. vlt. vol. lib. 2. interpr. 14. dubit. 2. solut. 3. n. 14* Surdus *cons. 445. n. 32.* Gratian. *2. tom. discept. forens. c. 292. n. 1.* post Paris. Ruinum, & alios late Roland. *vol. 3. cons. 58. n. 24.* post Baldum *cons. 54. n. 2. vol. 3.* Burſat. *vol. 2. cons. 133. n. 33.* Tibet Decia. *vol. 2. cons. 58. n. 12.* Peregr. *de fideicomm. art. 25. n. 8.* Menoch *cons. 1. n. 456.* Ioan. Garcia *de nobil. in diuers. per. n. 37.* & comprobatur doctrina Iasonis *in l. tres fratres, num. 8. ff. de pact.* vt quamuis in subſtitutionibus appellatione fratrum veniant sorores, *l. Lucius Titius 91. §. quæsitum. de leg. 1.* si subſtitutio respiciat agnationem, frater solùm intelligitur masculus, non soror.

13 Et quamuis qualitas masculinitatis de vna subſtitutione ad aliam non extendatur, nec censeri debeat repetita; verùm semper subſtitutio, in qua non exprimitur, conseruat regularem naturam, vt apta sit comprehendere tam masculos quàm fœminas. Molina *lib. 3. de Hispan. primog. c. 5. n. 56.* pluribus Zeuallos *4. tom. pract. comm. q. 905. n. 34* D. Castillo *tom. 2. controu. c. 4. n. 16.* id tamen non procedit, quoties in dispositione inuenitur ratio conseruandæ agnationis tunc enim qualitas repetita censetur, & subſtitutio indefinita, quæ potest comprehendere masculos & fœminas, ad sors masculos restringenda Molina *d. c. 5. n. 58.* Simon de Prætis *lib. 2. interpr. 3. dub. 1. fol. 3. 90.* Ioan. Garcia *de nobil. in dec. 5. cap. n. 28. & 29.* Auendaño *in l. 40. Tauri, gl. 9. n. 45.* Casanate *cons. 57. n. 34.* D. Castillo *d. n. 26.* ex Bart. Castrensi, Alex. Ripa, Cauetra, & aliis, idem Casanate *consil. 41. n. 208. & 209.*

14 Tritum nihil refragabitur quæstio incidens de falsitate instrumenti, nam quamuis verum sit iure communi quod pendente accusatione falsitatis instrumenti debeat suspendi decisio causæ ciuilis quæ ex instrumento pendet, *c. 1. de except. l. fin. C. de ordin. iudic.* pluribus Farinac. *in praxi crimin. q. 100. à n. 50. cum seqq.* tamen id nõ procedit, quando, vt in nostra specie, postquam conclusum fuerit in causa ciuili, accusatio falsitatis proponeretur. Capicius, *decis. 25. n. 5.* Afflict. *decis. 229. n. 2.* Farin. *vbi prox. n. 104.* vt quoties constaret querelam falsitatis ex dolo procedere causa differendi processum & sententiam, *l. satis aperte C. de falsis*, Capicius *vbi prox. n. 4.* Farin. plures referens *n. 103.* In hoc autem causa calumnia querelæ ex eo deprehensa, quia idem, qui tunc falsum arguebat antea in alia lite eodem instrumento fuit vsus, vnde reprobare non potest quod semel probauit, *l. Pomponius, de neg. gest.* & non audiendus, cùm propriam videatur allegare turpitudinem contra *l. cùm professoris, de rescind. donat.* rum quia verbum *anaçion*, idem importat quod *agnaçion*, imperitus fortè scriptor, quia exemplum transcripsit, literam g. & omisit, parum expendens eius vim, & apud laicos ignaros linguæ facilis error & omissio, cùm pro *agnaçion*, frequentet *anaçion* dici soleat, maximè à muliere cuius simplicitati iura indulgent, *l. de die 8. §. si pranso ff. qui test. fac. coq.* ibi, *& mulieri propter imperitiam. l. si id quod 7. de iur. fisc. cum ind. l. cùm indebito 25.* ibi, *vt mulier*, & ibi, *vel alia simplicitate excusandam ff. de prob.* & testibus probatum fuit de agnatione eam, quæ instituit primogenitum, mentiri fecisse, & tenor instrumenti originalis potest probari testibus. Felinus *in cap. sicut, n. 3. de re ind.* Purpurat. *in l. 1. n. 177. ff. si cert. pet.* Decius *in Auth. si quis in aliquo documento, n. 28. C. de edendo.* Afflict. *decis. 274. n. 3. & decis. 302. n. 5.* & multo magis poterit probari aliis scripturis publicis, *l. in exercendis, C. de fide instrum.* & tres eiusdem notæ scripturæ in hoc iudicio exhibitæ sunt, quibus tanquam pleniori probationi maior fides adhibenda, *l. ob carmen, §. fin. de testibus, c. in nostra, eod. tit.* præsertim, quia hoc transsumptum in iudicio exhibitum scriptum fuit manu ipsius Tabellionis, coram quo facta, & agnationis mentio fit, & ideo maiorem firmitatem debet obtinere. *Auth. de triente & semisse, §. sapè, col. 3. vers. residua vero pars, c. licet. de fide instr.* Bald. *in l. contractus, C. eod.* arg. *c. cùm olim, de priuil.* Romanus *sign. 239. vers. an diuersitas*, & hoc instrumentum ab ipsis substitutis in primogenio exhibitum in alia lite, & ita ei nullatenus poterit fides detrahi, iuxta quod de exemplo primogenij notauit Molin. *lib. 3. de Hispa. primog. c. 13. n. 49* & quando instrumentum conscriptum est ab ipso Tabellione protocolli authore, coram quo res acta fuit, & ab eo traditum signo proprio signatum tunc originalis scriptura censenda, non exemplum, vt plenissimè probat Bart. *in d. Auth. si quis in aliquo documento oppos. n. 3.* vbi Bald. Salicet. Panorm. Decius, Purpur. & alij, quos refert Couar. *pract. c. 19. n. 1.* qui in terminis pro originali instrumentum haberi tradit. Adde Trentacinq. *lib. 2. variar. tit. de fide instrument. resolut. 10. n. 3.*

Deinde, quamuis constaret in Protocollo instrumenti esse verbum *anaçion*, & intransumpto, quod vt notauimus, potius originale dicendum manu ipsius Tabellionis conscriptum & signatum, Tabellio conscriberet *agnaçion*, adhuc nulla suspicio falsitatis argui potest, quia multoties errores in scripturis inueniuntur, ex Bald. Decius *in l. si librarius, ff. de reg. iuris*, & facit illud Martialis *lib. 1. epigr. 8.* 15

Non meus est error, nocuit librarius illis,
Dum properas versus annumerare tibi.
Quòd si non illum, sed me peccasse putabis,
Tum ego te credam cordis habere nihil.

Et inde opinio Doctorum, an possit Notarius emendare errorem, de quo Burg. de Paz *in l. 3. Tauri*, quem refert & sequitur Azeuedo *in l. 13. num. 33. & 25. lib. 4. Recop.* communiter Doctores *in d. l. si librarius* Bald. & reliqui interpretes *in l. Imperator, ff. de stat. homin.* & videndus Zephalus *vol. 1. cons. 88. n. 7.* & cùm aliquid diuersum inueniri in duabus scripturis ab eodem originali desumptis, potius erroti, quàm falsitati tribuendum, arg. *l. quoties, §. tantundem ff. de hæred. instit.* Bald. *vbi prox.* Bart. & alij, quos refert & sequitur Menoch *de arbitr. centur. 4. casu 319. num. 10. & lib. 5. præsumpt. 20. num. 1.* Zephalo *vol. 3. cons. 355. num. 51.* Mascardus *de probat. concl. 745. n. 5. & 4.* adde Ioseph. Ludouic. *decis. Lucens. 3. num. 11. & 14.* Sforzia Oddi *cons. 77. num. 14. in fine.* & ideo non falsitate agendum, sed potius, an scriptura contineat errorem. & cui earum fides adhibenda, ex traditis à Surdo *cons. 141. per totum*, ex quibus apparet prædictam falsitatis querelam non debere retardare iudicium principale, quia potius calumniosa, quàm vera, ex prædictis causis, & qui falsum instrumentum intendit possessor erat, & vt in bonis diu moraretur, de falso instrumentum accusabat, nec malitiis indulgendum, *leg. in fundum de rei vindicatione.*

Quod magis de stilo nostrorum iudiciorum procedere videtur, de quo testatur Greg. Lopez *in l. 11. tit. 3. p. 3. gloss. 1. verb. e non deber ir adelante.* vbi dum probatur *d. l. partitæ*, opinio antiquorum, vt si opponatur instrumento de falsitate, index supersideat in causa principali, nec amplius in ea progrediatur, tradit Gregor. Lopez his verbis, *Approbatur opinio Ioann. & Azo, quam ponit gloss. in l. 1. C. de ordin. iudic. & gloss. in c. 1. de ordin. cognit. sed non seruatur in iudiciis, imo procedit super negotio principali, & postea pronunciatur super toto casu, & hæc pra-* 16

tica

prædicta comprobatur per l.1. tit.4. lib.3. ordinam. & per ordinationem de Madrid. Hæc Greg Lopez. Vnde videtur non debere negotium principale suspendi ex falsitatis iudicio; sed vtrumque simul discuti.

17 SENATVS *in hac controuersia prolagatione iudicauit.*

Decisio. Cuius rei ratio non solùm ex successiua masculorum substitutione colligitur, nam ea posset respicere maioratum masculinitatis, de quo alibi latè egimus *l.tom. dec.* 18 *cis.3.* sed quia testatrix dixit velle conseruare agnationem mariti sui, quo nihil clarius potuit excogitari, vt coniecturis circa agnationem opus non sit, *l.ille, aut ille, §.cùm in verbis, ff. de leg.3.* Molina *lib.1. de Hispan. primog.c.5.n.65.* & prædictam clausulam sine dubio excludere fœminas, & earum descendentes à successione, solùm admissis masculis agnatis, vno post alium. Socinus *in l.qui Romæ, §.cohæredes, num.18. ff.de verb.oblig.* Crotus *cons.41. num.21.* plures Simon. de prætis *de vlt. vol. lib.3. interpr.3. dub.1. fol.11. num.3.* ex Aretino. Curtio iun. Socino, Decio, Beroio, Gozadino, & infinitis, Petr. Surdus *cons.67. num.13. ad finem & cons.96. n.40. & 41.* referens Manticam Surdus *vol.4. cons.494. num.2.* & latius *cons.443. num.11. vsque num.14.* ex Craueta, Ant. Gabr. & aliis, Molina *lib.1. de primog. cap.1. num.16.* post Marzarium, Albanum: Peregr. & alios, D. Castillo *lib. quæst. cont. c.cap.23. num.79.* Petra *de fideicom. q.5. & 6.* Osasc. *dec. Pedem. 50. num.2. ad finem,* Albensis *vol.2. cons.54. pe.* & conueniunt plures suprà relati.

19 Nec turbauit prædictam communem traditionem duplex difficultas Prima, vt arguebatur in originali legi *anaçion*, non verò *agnaçion.* Secunda, quod de agnatione dicebatur, adiectum non respicere vniuersalem dispositionem, sed solùm prohibitionem alienationis, & ideo in modum causæ interpretandum ne euanescat ali enandi prohibitio. vt nudum præceptum, argum. *l.filiusfam. §.diui 2 ff.de leg.2.* Sed facillimè difficultatibus occures Primæ, quia idem importat verb. *anaçion*, quod *agnaçion.* mulierem enim, aut laicum Tabellionem imperitia linguæ Latinæ ita scripsisse dempta grauitate obesse debent, & magis quod testator voluit, quàm quod scriptum semper sequamur, *d.l.quoties, §.tantundem, ff.de her.instit.* vltra quam nihil aliud nostro idiomate potest significare verb. *anaçion*, nisi quod Latinum adiecta litera, pro agnatione sumitur, & quamuis errore Notarij, vel grossiori stylo scribentis, vel testatoris adiectum fuisset, obesse non debet, vt præter suprà adducta per textum ibi, *in l.si cùm ante 7. C.de donat.ante nupt.* vbi non attenditur verbum *remanere*, sed quod in contractu actum est, probauit Bald. si pro institutione scriberetur in testamento, restitutione imperitiam, vel grossitiem Notarij testamento non officere, *l.fin. C. de fideiuss.* & aliis exemplis, quoties cùm scribere deberet quòd mulier renuntiauit Velleiano, scriptum fuit *Valeriano*, & cùm deberet dicere, Dominus constituit procuratorem, scripsit Tabellio *substituit*, notauit idem Bald. *in l.Imperator, col.2. ff.de stat.hom. & in l.penult. C.de procurat.* refert & sequitur Iason *in Auth.nouissima, n.30. C.de inoffic.testam.*

20 Deinde secundæ difficultati breuiter & facilè occurres, quia non erat necessarium de agnatione facere mentionem, & possit prohiberi alienario bonorum maioratus, quia in eis ex publica causa conseruationi familiæ iustè alienatio prohibetur. Molina *lib.1. de primog. cap.6. num.30.* maximè quando fieret maioratus per contractum, eo quo etiam sine causa valet prohibitio alienationis. Ant. Petra *de fideicomm. q.4. num.17.* & quocumque modo vltra maioratus Hispaniæ iure communi videtur non fuisse necessarium exprimi causam prohibitionis alienationis quia *in d.l.filiusfam. §.diui ff.de leg.1.* tunc sine causa non valere alienationis prohibitionem, traditur, *nisi inueniatur persona, cuius respectu hoc à testatore dispositum est*, & in fideicommissis semper successores substituti inueniuntur, quorum gratia alienatio prohibita, & iniuncta restitutio.

Restat nunc argumentis in contrarium obiectis satisfacere; & quoad primum, de quo *num.2.* descendentium substitutionem, qua testator vsus fuit comprehendere tam masculos, quàm fœminas: & hanc interpretationem quasi iuri consonam, fauorabilem & latam potius, quàm strictam & odiosam exclusionis fœminarum accipiendam. Respondendum est, id omne verum esse, tamen cedere voluntati disponentis, qui semper obtinuit primum locum, *l.in conditionibus, ff. de condit.instit. l.40. Tauri. ad finem,* & ex prædictis apparuit voluisse disponentem agnationem conseruare in hoc primogenio, ex quo necessariò limitandæ sunt descendentium substitutiones, vt quamuis aptè comprehendere vtrumque sexum, solùm ad masculos & agnates referantur, Baldus *d.cons.340. num.2. vol.3.* Corneus, Gratus, Fulgos. Hieronym. Gabr. Socin. iun. Peregr. Ioseph de Rusticis, Cuar. Pinel. Manuca Molina, D. astil. & alij, quos retulimus suprà *num 9.* Rolandus à Valle *vol.3. cons.58. n.24.* Burfatus *vol.2. d.cons.131. num.33.* Tiber. Decian. *vol.1 respons.7. & vol.2. cons.58. num.12.* ex Paulo de Monte Pico, Zeuallos *tom.4. pract. comm. q.905. n.60.* Auendanus iunior alios referens *in l.40. Tauri, glos.9. n.50.* Simon de Prætis *de vlt. vol. lib.3. interpr.3. dub.1. fol.11. a num.64.* pluribus Casanate *cons.4. num.108. cum seqq.* Sfortia Oddus *cons.6. num.22.* Aluarado *de coniect. mente defunct. lib.2. cap.3. §.4. num.23. & 25.* Menoch. *lib.4. præsumpt.84. n.25. iuncto num.87.* Raudensis *de analogis cap.15. n.80. & cap.22. num.165.* Fontanella *de pactis nupt. claus.4. glos.9. 1.p. num.10.* & alij plures relati, ex decisione Rotæ apud Mancanedum, Farinac. & alios; & ita pluries iudicatum tradit Leo *decis. Valent.170 num.15.* & clausulam generalem quæ vniuersaliter potest intelligi restringi iuxta subiectam materiam, per *l.emptor 47. §. Lucius. ff.de pact. l.dolo clausula 119. de verb.oblig. l.si decreta, C.de transact.* notarunt communiter interpretes in eis iuribus. & pro explicatione legis *hæres meus 110 §.due, ff.de leg.3. & l. cùm delationis, §.1. de fundo instructo*, alibi notauimus *c. seq. num.19.*

Deinde quod suprà *num.3. & 4.* opposuimus, magis succurri perpetuitati successionis ex maioratu regulari fœminis admissis, quàm ex agnatitio, & fœminas in hoc primogenio possessionem obtinuisse, quod fundatoris explicat voluntatem, & præscriptionem in successione potest inducere, facilè eliditur, quia temporis obseruantia subsequuta nihil potest operari, nec virtute interpretationis, nec præscriptionis; solùm enim tunc potest interpretatio locum habere, quando res dubia fuerit. Panorm. *in cap.cum dilectus, n.12. de consuet.* Imola *in cap.fin. de præscript. num.19.* Castrens. *cons.347.* Zephal. *lib.347. n.32.* pluribus Ioseph. Ludouic. inter communes opiniones, *concl.vnic. de obseruantia subsecuta, illat.50. & illat.111. & 112. per totum* Surdus *cons.426. num.44.* Menoch. *de arbitrar. q.63. num.23.* Molina *de Hispa. primoge. lib.2. cap.6. num.57.* Burgos de Paz *in proœm. legum Tauri, num.361.* Mieres *de maior. 1. p. q.21. num.4* & probatur *l.14. tit.1. p.1. & l.2. tit.1. p.2.* aliàs quando voluntas disponentis esset clara, illam interpretari magis esset mentem & voluntatem disponentis perimere, quàm exprimere, contra *cap.cùm dilecti, de accusat.* ibi, *non vt perimat, sed vt exponat*, Tiraq. *in l.si vnquam, verb. libertis, C.de reuoc.donat. num.14.* vel noua dispositio quæ euertat maioratum, nec Principi permissa, *l.qui testamentum. C. de testam.* Molina *lib.1. de primog. cap.8. n.31.* & cùm ediderit apertè fundatrix maioratus velle conseruare mariti sui agnationem, illa potest congrua interpretatio sumi quæ fœminas admittat, & agnationem excludat. Nec etiam proderit prædicta obseruantia subsecuta in vim præscriptionis, quia eodem modo occurrendum est id procedere, quòd dubium est, an bona sint maioratus: cùm verò constat vt in præsenti, de fundatione, & ordine succedendi, nulla præscriptio etiam centenaria,

nisi

nisi immemorialis, poterit hoc ius elidere. Greg. Lopez *in l. 1. tit. 16. p. 4.* glossa magna *ad finem, vers. sed quintus casus.* Suarez *allegat. 3. per tot.* Ant. Gom. *in l. 40. Tauri, n. 90. ad fin.* Molin. *lib. 4. cap. 10. n. 10.* adde quæ ex Parisio, Rosenthal. Freccia, Fusario, Matienço, Flores de Mena, Peregrino, D. Castillo, & aliis plurib. notauit Additio. *ad Molin. d. n. 10.* Mieres *4. p. q. 1. n. 2. & 5.*

23 Idque magis sine dubio procedit contra substitutos, quia nati non fuerant tempore præscriptionis, vt in nostro casu Decian. *cons. 60. num. 3.* Peregr. *cons. 18. num. 10. cum seqq. vol. 1. & de fideicomm. art. 41. n. 17.* Hieronym. Laurent. *decis. 25. num. 29. & 30.* Mastrillus *decis. 105. per totam 7. p.* Et ratio est, quia initium præscriptionis non potest accipere antequam competat successio ei contra quem præscribitur. Hippolyt. Riminald. *cons. 339. n. 154. & 155.* Osasc. *cons. 15. num. 38. & 42.* Matienço *in l. 8. tit. 17. lib. 5. recop. gloss. 5.* nam vt tradit Alex. Raudensis *lib. 2. cons. 1. num. 468. & 469.* ad præscriptionem requiri aptitudinem in præscriptiuo agenti, & in præscriptiuo patienti, & conducunt quæ ex Fusario, Barbosa, & aliis notauit Addition. *ad Molinam, vbi prox. n. 10.* Et noto iura, quæ illi non adducunt, & licèt inter se pugnantia, sint, vt diximus, & conciliauimus *1. tom. decis. 49. n. 4. 10. 25.* in hoc tamen mirè conueniunt *in l. seruus hæreditarius 4. ff. de diuers. & tempor. præscript.* ibi, *intueri enim debemus, an experiendi potestas fuerit aduersus eum, qui obligatus est. & l. si seruus hæreditarius 25. ff. de stip. seru.* eis verbis, *& Cassius existimat tempus ex eo computandum, ex quo cum eis agi potuerit.* & aduersus nascituros nullam præscriptionem etiam immemorialem locum habere, quia eorum desidia & negligentia, quæ est præscriptionis ratio argui non potest. Suarez *d. allegat. 3. n. 2.* Matien. *in d. l. 8. gl. 5. num. 25.* Menchaca *de succeff. creat. §. 26. num. 151.* Molina, qui pro vtraque opinione refert Pinell. & pluribus nostram firmat sententiam *lib. 4. c. 10. num. 3.* quibus adde Peregrinum *de fideicom. art. 41. num. 17.* & pluribus Mastril. *decis. 105. num. 18. & 192.* qui omnino præscriptionem excludunt. Et alia etiam subest ratio, quia quemadmodum maioratus possessor non potest bona alienare, nec etiam consentire præscriptioni, quæ est tacita alienatio. Peregr. *d. n. 17.* Decius *cons. 445. n. 28. & 29.* Decian. *vol. 1. cons. 60. n. 3. & 4.*

24 Sed & ipse, qui præscribere intendit in bonis maioratus, quantumuis bona detineat, non potest habere possessionem, quæ præscriptionem producat, nam cùm possessio legis ministerio in verum possessorem transferatur, *l. 7. tit. 4. p. 5. l. 45. Tauri,* ex Ménoch. & aliis D. Christoph. de Paz *de tenuta c. 35. n. 11. vsque ad 16.* D. Valenzuela Velasquez *cons. 97. num. 9. & 10.* Robles *de repræsentat. lib. 2. cap. 30. n. 11.* D. Castillo *tom. 5. controuers. cap. 39. num. 7.* quod etiam locum habet in maioratibus institutis ante *d. l. Tauri,* Suarez *in l. 8. tit. de las herencias, lib. 3. fori, num. 21.* Greg. Lopez *in d. l. 7. gloss. 2. & gloss. 3.* Molina *lib. 3. cap. 12. num. 3. & 5.* & vera possessio manet in possessore maioratus vero successore, quasi adhæreat dignitati, argum. eorum quæ notarunt Auendaño *in l. 45. Tauri, gl. 6. n. 8. & 9.* quibus addendus Becius *cons. 77. n. 3.* Surd. *cons. 183. n. 38.* Caualca, *decis. 28. n. 12. 13. p.* Caedo. *1. p. decis. 1. 2. num. 2. & 3.* & possessio semper comitatur verum successorem in maioratu, & ambulat cum dominio bonorum *l. 2. §. fin. ff. de bon. poss.* secundum tabulas, & magis considerari debet vera existentia terminorum, quàm nostra scientia, & dicit Bald. *in l. cùm ad præsens, l. lectura, ff. si cer. pet.* &, vt idem tradit *vol. 3. cons. 159. num. 5.* magis attenditur factum & virtus principalis, quàm virtus organica, & hæc possessio translatiua etiam ignorantibus accrescit, ex Gomezio *in d. l. 45. n. 111.* Molina *lib. 3 cap. 11. n. 24.* Matienço *in d. l. 8. gl. 4. n. 2.* & is, qui nudus detentator se intrusit in bonis maioratus, quasi non sit verus possessor, non potest præscribere contra verum successorem. Ant. Gomez *in d. l. 45. num. 118. ad fin.* Matienço *in d. l. 8. gl. 5. num. 10.* Molina *lib. 3. cap. 13. num. 18.* Greg. Lopez *in l. 10. tit. 26. p. 4.* glossa magna *col. 4. vers. præterea.* Nec obstabit quod suprà de consuetudine interpretatiua ex Molina retulimus, quia ille *lib. 5. cap. 6. num. 59.* tradit, *de hac opinione deliberandum, nec in ea temerè resoluendum.* & illam reprobant Auendanus *in l. 41. Tauri, gl. 1. per totam,* maximè *num. 5.* Guterius *q. 62. a num. 34.* & non sufficere præscriptionem centenariam, vel immemorialem in hoc casu, ex prædictis rationibus, respondens Molinæ cum Socino iuniori, Deciano, Philipp. Corneo, & aliis resoluit Peregrinus, iniustitiam dicens contrariam sententiam, *vol. 1. cons. 28. num. 10 vsque 18. & decis. 159. num. 22. vsque 25.* & in idem consentiunt Becius *lib. 2. cons. 230. n. 29. vsque 41.* Zephalus *vol. 1. cons. 697. num. 43.* Parif. *vol. 1. cons. 23. n. 129* Hartmanus Pistor *tom. 2. q. 8. num. 73.* Petr. Greg. *de conceff. feudi, lib. 2. q. 10. n. 47. & 48.* Roderic. Suarez *alleg. 3. n. 2.* Ant. Gom. *in l. 40. Tauri, n. 90.* Greg. Lopez *in l. 10. gl. 3. tit. 26. p. 4.*

Secundo autem argumento principali, de quo suprà *n. 5. 6. & 7.* quasi magis sola prælatio masculorum induci debeat, quàm agnatio, maximè quia eam excludit à fœmina primogenium instituens, & fœminas ad illud vocati, maximè cùm sit ex tertio & quinto, iuxta *l. 17. Tauri,* ex qua non possunt fœminæ descendentes excludi, sed suo ordine respondendum est; in dubio verò certum est & iam notauimus, potius masculinitatè, quàm ius agnationis inducitur verò, cùm apertè in fundatione maioratus de agnatione cautum est, nullus relinquitur locus coniecturis, vt probauimus, minúsque oberit fœminam primogenium instituisse, & post masculos fœminas vocasse, quia etsi fœmina instituat primogenium rectè potest attendere agnationem mariti sui, cum quo eadem in carne vna consideratur, & in familiam mariti transit, & affectio ad illam ad non seruandam agnationem induxit, & pluries id ab vxoribus in honorem maritorum, vt in præsenti factum est & probarunt Socin. iun. *lib. 3. cons. 2. per totam,* Roland. *vol. 3. cons. 82. n. 41.* Fulg. *cons. 8.* Decianus *cons. 127. n. 24.* Hieronym. Gabriel *cons. 116. n. 9. & 16. lib. 2.* Mazolus *consil. 5. per totum,* maximè *num. 75. & 95.* Ant. Petra *de fideicom. q. 9. n. 89.* Puteus *lib. 2. decis. 175.* Mathæacius *de fideicom. lib. 2. cap. 10 num. 6.* plura alia refert Caualcanus *decis. 18. num. 88. 3. p.* in quibus omnibus à mulieribus agnatio considerata, siue maritorum suorum, vel artificiosa earum, cùm disponunt diuagari successionem per masculos agnatos ab eo quem primò substituit, vt argum. *Authent. quibus modis naturales efficiantur sui,* eis verbis, *facimus ex quadam machinatione cognatum,* tradit Marinus Freccia *de subfeudis, lib. 2. in addit. vsque q. 17. q. 1. n. 27.* & nos alibi plura de artificiali agnatione, *in primo tom. decis. 34. n. 2. & 49.*

Vlteriùs ea difficultas, quam ex fœminarum substitutione in defectum masculorum suprà *num. 6.* obiecta, agnationem non excludit, quia absoluta non inducitur, sed solum consideratur limitata ad eos gradus, in quibus masculi sunt vocati, & fœminæ non admissæ in terminis Anchar. *cons. 359.* cum Angelo, Floriano, Corneo, Socino, Grato, Ruino, Antonio Gabriele & Gregorio Lopezio, Molin. *lib. 3. cap. 5. n. 40.* & præter eos Castrens. *lib. 1. consil. 421. num. 2.* Rolandus à Valle *lib. 3. cons. 82. in fin.* Gerardo Mazolo *consil. 6. num. 9.* Caualca *3. part. dec. 18. num. 3.* Peregrin. *de fideicommiss. art. 25. n. 26* Considerabitur ergo agnatio dum fuerint masculi, per quos conseruari possit, & fœminarum substitutio solùm deseruit, vt masculis & agnatis deficientibus consulatur maioratus perpetuitati, ne in vltimo agnato deficiat, & bona libera remaneant, & hanc opinionem tenuerunt Bald. *lib. 3. consil. 410. num. 1.* Castrens. dicens communem opinionem *lib. 1. cons. 421. vers. tertiò dicit,* sequuntur Gratus *lib. 2. cons. 5. num. 89. consil. 111. num. 16. & cons. 160. num. 29. & 48.* Rubeus *consil. 35. num. 4. & cons. 47. num. 3.* Socinus iunior *lib. 3. cons. 69. n. 20.* Alciat. *lib. 6.*

responsa

responso 15.*n*.8. Berous *lib*.2. *conſ*.96.*n*.6. Zephalo plures refert *conſ*.141. *num*.22. & *conſ*.251. *num*.48. & *conſ*.251.*num*.22. & *conſ*.581.*lib*.5. Hieronym. Gabriel *conſil*.116.*num*.13.*lib*.2. Gozadinus *conſ*.45. *num*.16. Decianus *lib*.3.*reſponſo* 127. *num*.25. pluribus Surd. *deciſ*.66.*n*.21. & *conſ*.316. *num*.14 Menoch. *lib*.4 *præſumptione* 88. *num*.19.& *conſ*.173. Crauetta *conſil*.130.*num*.6.& 9 latiſſimè Caſanate *conſ*.4.*num*.217. Mazollus *conſ*.6.*num*.9. Simon de Prætis *lib*.2.*conſ*.22.*num*.27. Chriſtophorus Tornola *lib*.1.*conſ*.31.*n*.30.& 45. & ita iudicatum in Senatu Mediolanenſi, refert Raudenſ. *lib*.2.*conſ*.35.*n*.82. adde Cæſarem Manentum *conſ*.51.*num*.13. Auendañum *in l*.40. *Tauri*,*gloſſ*.9.*n*.51. Aluaradum *de coniect*. *mente defuncti*, *lib*.2.*ca*. 3.§.4.*n*.28. anaſcan.*de deciſ*.18.*n*.1. Et magis in ſubſidium poſt maſculos fœminas videri ſubſtitutas, vt primogenium non deficiat, quàm vt in maſculis impediant agnationem, notauit Gregor. Lopez *in l*.3.*tit*.13.*p*.6.*gloſſ*.2.*q*.4.*verſ*.*quid autem ſequitur* Ioan Garcia *de nobilitate*,*gloſſ*.1.§.1.*n*.29 Mieres *de maiorat*.2.*part*.9.*num*.42. poſt alios D.Caſtillo *lib*.2.*controuerſ*.*cap*.4.*num*.128.& *c*. 22.*n*.60. & quod plus eſt, ex hoc magis enixa voluntas agnationi, deprehenditur, non vocatis fœminis, & earum deſcendentibus cognatis, niſi tantùm in defectum agnatorum, vt ex Pariſio *lib*.2. *conſil*.19. *num*.34. & producatu de Alburquerque conſuluiſſe tradit Zephalus *d*.*conſ*.251. Leo ſic affirmat iudicatum poſt deciſiones Valentinas 163.*n*.*reſponſorum*,*n*.56.& præferre omnes agnatos ſucceſſioni cognatorum preſumi animum conſtituendæ agnationis, notarunt vltra prædictos Hondedeus *lib*.1.*conſ*.57.*num*.66 Burſatus *lib*.3. *conſ*.800 *num*.67 Turretus *lib*.3.*conſ*.21.*num*.1. & 18. Mantica *de coniect*. *lib*.6.*tit*.15.*num*.7. Peregrin. *de fideicommiſſ*. *art*.25.*n*.47 Molina *lib*.3. *cap* 5. *num*.55. Mieres *vbi ſupra quæſt*.4. *illat*.8. *num*.15. Franciſc. de Ponte *conſ*.47. *numer*.6. & 7. Theſaur. *deciſ*. *Pedemont*.188.*n*.16.& alij plures ex antiquioribus, quos iſti cumulant, & de agnatione limitata videndi Eſſe *dec*. 374. pluribus D. Lara *de vita hominum cap*.30.*n*.85. Fuſar. *de ſubſtit*. *quæſt*.458.*n*.15 ex Speculatore, Decio, Pariſio, Zephalo, & aliis nouiſſimè D. Ioannes Baptiſta Valenzuela Velazquez 2.*p*. *conſ*.113. *num*.8

27 Nec etiam aliquid mouebit quod *n*.7. obiectum *d*.*l*. 27.*Tauri*, & eius forma obſeruanda, quia cùm deſcendentes vocauerit ei non repugnat primo agnatos præferre, & poſt illos cognatos admittere.

28 Denique tertio argumento quod ſupra obiectum *n*.8. ſatis concludenter occurri poteſt, ex eis, quos notauimus *n*.14.15.& 16.

DECISIO LIV.

Filij maſculi ex filia appellatione, an nepos maſculos contineatur, vt linea continuetur ad excluſionem alterius lineæ, quæ admiſſa in defectum filiorum maſculorum ex filia.

1 *Linea ſemper debet præferri & continuari.*
cap.1.*de natura ſucceſſionis feudi*, *ibid*.
l.2.*tit*.15.*part*.2.*ibid*.
Maſculi ex fœmina admittuntur maſculis vocatis, *ibid*.

2 *Deſcendentes ex linea præferendis tranſuerſali.*
Proximitas ad ſucceſſionem maioratus regulanda ab vltimo poſſeſſore non inſtitutore,*ibid*.
cap.1.§.1. *verſ*. *ſin autem*, *de inueſtit*. *inter dominum & vaſallum*,*ibid*.
cap.1.§.*inter filiam*, *ſi de feudo fuerit controu*.*ibid*.

3 *Nepotes appellatione filiorum in primogenitis continentur.*
l.*Lucius* 85 *de hæred*.*inſtit*.*ibid*.
liberi poſiti in conditione cenſentur vocati in maioratibus,*ibid*.
l.*cum auus*,*ff*.*de condit*.& *demonſtrat*.*ibid*.
Subſtitutus in defectum aliorum non admittendus, *niſi in omnibus verificatur conditione*, *ibid*.
l.*penult*.*C*.*de impub*.*ibid*.

4 *Abſurdum vitandum*,& *ad hoc verba improprianda.*
l.*nam abſurdum*.*C*.*de oper*.*libert*.*ibid*.

5 *Agnatio non poteſt conſiderari in maioratu vbi fœmina ſubſtituta.*

6 *Subſtitutiones maioratuum ex vna alia interpretanda.*
l.*coheredi* 41.§.*ex his*.*ff*.*de vulgar*.
l.*Lucius* 78.§.*pater puerum*,*ff*.*ad S*.*C*.*Trebellian*.

7 *Agnatio artificiosa poteſt per fœminas conſeruari*, *vt de maſculo in maſculum ſucceſſio procedat.*
Proximiores magis delicti cenſentur,*ibid*.
l.*cùm ita* 32.§.*in fideicommiſſo*,*de leg*.2.*ibid*.
l.*quoties*,*de vſufructu*,*ibid*.
l.*Publius* §.*vlt*.*ff*.*de condit*.& *demonſtr*.*ibid*.
l.*ſi vinea matre*.*C*.*de bonis maternis*,*ibid*.
§.*hoc etiam*,*Inſtit*.*de legit*.*agnat*.*ſucceſſ*. *ibid*.
l.*lege duodecim Tabularum* 14.§.*in hac*,*C*.*de leg*.*hæred*. *ibid*.
cap.*quod delicto*,& *cap fin*.*de conſang*. & *affinit*. *ibid*.
cap.1.*de ſchiſmat*.*in* 6.*ibid*.
cap.*vbicunque*,*de pœnis in* 6.*ibid*.

8 *Interpretatio facienda vt voluntas teſtatoris ſit in ſubſtitutionibus*,*qualis in inſtitutionibus*.
Subſtitutio intermedia ex prima interpretanda, *ibid*.
l.*item quia*,§.*vlt*.*de legatis*,*ibid*.
l.*ſi ſeruus plurium*,§.*fin*.*de leg*.1. *ibid*.
l.*eum qui ædes*,*ff*.*de vſucapionibus*,*ibid*.

9 *Æqualitatis ſeruandæ cauſa videri repetita in formam ſuccedendi.*

10 *Maſculinitatis qualitas an videatur repetita in ſubſtitutionibus.*

11 *Maſculinitas debet cenſeri repetita quoties alias excluderetur magis dilectus à teſtatore.*
Maſculus qui per vnam ſolam fœminam iungitur teſtatori, *præferendus ei*, *qui per duas quando maſculi vocantur*,*ibid*.

12 *Succeſſionem redire ad lineam vbi maiori perfectione maſculinitas eſt*, *vbi maſculus vocatus*, *Senatus decreuit.*

13 *Filiorum appellatione nepotes continentur ad ſuſtinendam ſucceſſionem maioratus*,*non ex vi verborum*,*quia aliter nepotes appellantur.*
l.*quod ſi nepotes*,*ff*.*de teſtam*.*tutela*,*ibid*.
§.*vlt*.*Inſtit*.*qui teſtam*.*tut*.*dar*.*poſſ*.*ibid*.
l.*cùm quidam*,*ff*.*de lib*.& *poſthumis*,*ibid*.
l.*cum pater*,§.*hæreditatem*.*ff*.*de leg*.2.*ibid*.
l.*iubemus*,*C*.*ad SC*.*Trebell*.*ibid*.

14 *Filij appellatione quando nepos non veniat*, & *n*.15.
Interpretatio ſumenda à veroſimili,*ibid*.
l.*cùm res*,*ff*.*de legat*.1.*ibid*.
l.*Titius*,§.*Lucius*,*de liber*.& *poſthum*.*ibid*.
l.*vlt*.*C*.*de poſth*.*hæred*.*inſtit*.*ibid*.
l.*ſi cum vel in vtero*,*C*.*de teſtam*.*mil*.*ibid*.
l.*quoniam*,*C*.*de natural*.*lib*.*ibid*.
l.*ſi ſeruus plurium*,§.*fin*.*de leg*.2.*ibid*.

16 *Linea prædilecta debet præferri inter pares qualitate.*

17 *Subſtitutione generali non comprehenditur quæ ſpecialiter ſubſtituitur.*
Maſculi ex fœmina quamuis vniuerſali ſubſtitutione deſcendentium comprehenditur,*non comprehendumur*, *quando ſpecialiter de maſculis ex fœmina fit ſubſtitutio*.*ibid*.
l.*coheredi* 41.§.*qui patrem*,*ff*.*de vulgar*.*ibid*.
l.*ſi ita* 13.*de lib*.& *poſthum*.*ibid*.
l.*ex facto*,§.*item quæro*,*ff*.*de vulgar*.*ibid*.
l.*aquiſſimum*,§.*ſi prius*,*de bon*.*poſſ*.*ſecund*.*tabul*.*ibid*.

Vnde

Vnum sub alio nunquam includitur, vbi de vtroque separatim disponitur. ibid.
l. cum ex filio, §. 1. ff. de vulgar. ibid.
18 *Specialiter promissum à generali dispositione videtur exceptum.*
l. si alimenta, §. Basilicæ, ff. de alim. legat. ibid.
l. doli clausula, de verbor. obligat. ibid.
l. sed & si per prætorem, §. deinde, ff. ex quibus caus. maiores. ibid.
l. 1. C. de dolo, ibid.
l. seruis vrbanas, §. fin. de leg. 3. ibid.
l. bonem. §. iumentorum, ff. de edilitio edict. ibid.
l. fin. C. de pactis. ibid.
19 *Dispositio specialis non comprehenditur sub generali.*
l. hæres 100. §. duæ statuæ, ff. de leg. 3. ibid.
l. cùm de lanionis. §. cùm fundum instructum, ff. de fundo instruct. ibid.
l. liberorum, vers. toties, ff. de verb. sign. ibid.
20 *Linea qualificata præferenda est naturali, quando ad illam voluit testator redire maioratum.*
l. hæredes mei, §. fin. ad S.C. Trebell. ibid.
l. 40. Tauri, ibid.
21 *Artificiosa agnatio.*
22 *Renuntiatio maioratus, quomodo fieri potest.*
l. 45. Tauri, ibid.
l. si mulier, §. ex asse, ff. de iure dot. ibid.
23 *Proximitas gradu quando attenditur ab vltimo possessore procedu, nisi alium testator substituit.*
l. 9. tit. 1. l. 2. tit. 15. p. 2. ibid.
24 *Filij appellatione non comprehenditur nepos, quando non agitur de perpetuitate maioratus, sed de prælatione linex.*
Nepos non comprehenditur appellatione filij cùm prouenit à persona exclusa. ibid.
l. si vna mairе, C. de bonis maternis, ibid.
25 *l. Coditillis, alias Scæuola, §. instituto, de legatis.*
l. hoc articulo, ff. de hæred. instit. ibid.
26 *Filio excluso videntur excludi nepotes, & n. 27.*

QVÆSTIO.

Masculis filiis ab institutore maioratus vocatis, ita vt de masculo in masculum successio procederet, & in eorum defectum filiæ ipsius testatoris, & illarum filij masculi substituti, & si ex filiabus non sint filij masculi, rediret successio ad filias filiorum, qui primo vocati. Quæstio, an si ex filiabus testatoris non sint filij masculi, sed vna habeat ex filia Ioannem nepotem, & institutoris pronepotem, debeat ad successionem admitti, vel redire successio ad filias filiorum illorum, filius Petrus testatoris etiam pronepos in maioratu præferatur.

1 IT primò pro Ioanne ex filia nepote filiæ institutoris faciũt vulgares regulæ, semper lineam deberi præferri, & continuari, *cap. 1. de natura succes. feudi, l. 2. tit. 15. part. 2.* Molina *lib. 3. Hispanorum primogeniis, cap. 16. n. 30.* Couar. *practicarum c. 38. n. 12.* Gurtierrez *lib. 3. practicarum quæst. 67. n. 65. & cons. 13. n. 11.* P. Molina *de institia & iure, disput. 589. n. 1.* D. Castillo *5 tom. controuers. cap 92. n. 55 cum seqnent.* Hieronymus Gabriel *cons. 116. num. 31.* Mieres *4. part. de maiorat. quæst. 91. num. 19.* Peregrinus *volum. 1. consil. 39. num. 14.* Mantica *de tacitis & ambiguis conuent. lib. 13. tit. 49. num. 2. cum seq.* Matta *de succes. legali 1. part. quæst. 2. art. 2. n. 29.* Sousa *in repetit. tit. legis fœminæ, de reg. iuris, 1. p. num. 56.* Vnde cùm ob defectum filij masculi ex primogenito institutoris successio ad sororem delata fuisset, quamuis illa non haberet filium masculum, sed filiam, cùm tamen ex ea nepos masculus exter, & in linea successionis sit, non debet excludi ab alio masculo ex fœmina, qui nulla alia qualitate præualet, tum quia in masculorum substitutionibus masculus ex fœmina potest admitti, ex innumeris relatis à D. Castillo *lib. 3. contron. cap. 29. num. 6.* & omnium sententias refert idem *tom. 5. controu. 2. p. cap. 129. 130. 131. 132. 133.* & nos *1. p. decis. 34.* latè notauimus, & argum. *l. iubemus. C. ad Trebell.* Guido Papæ, *decis. 612. n. 1.* & aliis relatis tenuit Rancheanus *in addit. & annot. ad decis. Gam. 294.*

Tum etiam, quia filia institutoris maioratus, cui 2
ob defectum descendentium masculorum successio delata fuit dum possideret primogenium, illud renunciauit in fauorem huius nepotis masculi ex filia, qui descendens, & ex linea consideratur, alter verò, id est, Petrus eius respectu transuersalis lineæ & possessoris, & ita Ioannes omnino præferendus, iuxta quæ circa possessionem fideicommissi, argum. *cap. 1. §. 1. vers. si autem, de inuestitura inter dominum & vasallum, & cap. 1. §. inter filiam, si de feudo fuer. controuers.* notauit D. Molina *lib. 3. de primog. cap. 4. num. 41.* Burgos de Paz *cons. 29. num. 86.* Gutierrez *lib. 2 pract. q. 87. num. 4.* præsertim cùm in maioratus successione proximitas regulanda ab vltimo possessore, non à fundatore, ex veriori sententia Molinæ *lib. 1. de Hispan. primoge. cap. 6. num. 47. & lib. 3. cap. 9. n. 15.* Peregr. *vol. 1. cons. 41. n. 23.* Auendaño *in l. 41. Taur. gl. 20. n. 14.* Cruar. *pract. cap. 38. n. 1.* Gutierrez *lib. 3. pract. q. 66. num. 7.* vnde cùm sit proximior vltimæ possessori illius nepos, quàm alter nepos ex fœmina filij maioris, qui vltimæ possessori transuersalis, ex prædicta regula ille præferendus.

Secundò pro hac parte fuit in substitutione filiæ in- 3
stitutoris maioratus, ad quam delata successio, eius filios masculos vocatos, quorum appellatione & nepotes in primogeniorum successione continentur. Rauden. *lib. 2. cons. 15. n. 43* Molina *lib. 1. cap 6. n. 28.* Mieres *de maiorat. 1. p. q. 15. num. 8.* videnda quæ argum. *l. Lucius, de hæred. inst.* notarunt Sesse *decis. 53. num. 2 & 3.* Surd. *decis. 73. num. 17.* Valascus *consult. 140.* D. Castilo ex plurib. *6. tomo, cap. 66. num. 43. & 59. & 2. p. tom. 5. cap. 132. n. 9. & cap. 133. n. 14* Ant. Fab. *in Cod. lib. 6. tit. 18. defin. 4.* Ramon. *cons. 16. n. 41. & cons. 17. n. 3.* Fusar. *de substit. q. 319. num. 10. & quæst. 310. num. 28.* id enim perpetuitas exigit successionis, maximè, quia id etiam persuadet vt omnes liberi, qui in conditione positi, censeantur in successione primogeniorum vocati, argum. *l. cum auus, ff. de cond. & demonst.* Molina *d. cap. 6. num. 2. & 3.* Aluaradus *de coniect. mente defuncti, lib. 3. cap. 1. num. 7.* Menochius *cons. 153. num. 4. & consil. 152. num. 13. & cons. 173. num. 4. & cons. 393. numero 1. & cons. 410. numero 4. & cons. 421. numero 26. & cons. 481. numero 1. & cons. 557. numero 31. & lib. 4. præsump. 76. num. 15.* Camillus Borrellus *cons. 33. n. 31.* Ramonius *consil. 15. num. 29.* Azeuedo *consil. 18. num. 40.* Mainardus *decis. Tolosana 68. lib. 5.* Dom. Ludou. *decis. 329. & decis. 337.* Linglos. *in decis. Iustinia. decis. 35. q. 3.* Riccius *collectanea 360.* Franc. Barri *de successione testati & intestati. lib. 8. tit. 2.* Fontanel *de pactis nuptialib. tom. 2. claus. 5. gloss. 10. part. 2.* Fusarius *de substitut. quæst. 437.* Robles *de representatione lib. 3. cap. 1. num. 26.* Mieres *2. part. quæst. 5. n. 18* pluribus D. Castillo *lib. 2. controuers. iuris, c. 12. per totum* & vide eundem *tom. 5. part. 2. c. 129. n. 20, & 22* Et quamuis fundator maioratus dum vocauit in defectum filiorum & masculorum ex eis filiam suã, & eius filios masculos, tamen vt rediret ad fœminas filias filiorum, quos primò vocauerit, adiecit conditionem, *& deficientibus descendentibus masculis ex filia successio tunc retrogradu ad filias filiorum deferenda.* quo casu

neutiquam

neutiquam poterit inficiari, sub cõditione comprehendi hunc nepotem masculum filiæ, qui descendẽs filiæ & masculus est, & quãdo aliquis substituitur in defectum, vel post mortem, plurium copulatiuè positorum non admittitur, nisi purificata conditione in omnium persona *l. penult. & ibi* DD. communiter *C. de impub.* Paris. *lib. 3. cons. 44. num. 9* Hippolytus Riminald. *lib. 3. cons. 279. n. 226.* Hondedeus *vol. 2. cons. 65. n. 6.* & facit *l. si heredi plures, ff. de condit. instit.*

4 Maximè, quia absurdum esset, vt semel constituta successione in filia institutoris primogenij, & alij vocati in defectum eius descendentium, omisso descendente, & masculo, ad alium successio transferretur, & vt hoc absurdũ vitari oporteat etiam si aliqua esset difficultas, verba impropriãda *l. nam absurdum, C. de oper. libert.* Bart. *in l. omnes populi, num. 58. de iustitia & iure.* Iason *in l. non dubium, num. 39. C. de legat. 1.* Alexand. *lib. 2. cons. 83. numero 50.* Ruinus *lib. 3. cons. 168. numero 19.* Molina *lib. 3. cap. 5. num. 54.* præsertim, quia cùm fundator dilectiorem habuisset filiam suam quam neptem ex filio maiori, etiam videtur eandem dilectionem habuisse ad eius descendentes, & similiter ad hunc neporem. Bart. *in l. cùm auus, num. 5. C. de fideicommiss.* vbi Salicet. *num. 2.* Menochius *lib. 4. præsumpt. 18. numero 8.* Hieronymus Gabriel *lib. 1. cons. 97. numero 10.* Hondedeus *volum. 2. cons. 48. num. 23.* præsertim, vt prædiximus, quia hic nepos masculus filiæ, & pronepos fundatoris, non excellit qualitate ab alio nepote filij maioris, quia etiam ex filia fundatoris pronepos.

5 Tertiò, quia in hoc primogenio non potest aliquatenus attendi agnationis rationem haberi, quia cùm fœminæ vocantur, nõ potest dici in maioratu agnationem induci, vt ex plurium relatione tradit Carolus de Tapia *in additio. ad Franciscum Aluar. de Ribera, in successione Regni Portugalie, à num. 48. litera E. numero 31.* Molina *lib. tertio cap. 5. num. 48.* Surdus *consil. 475. numero 19.* peregrinus *lib. 3. cons. 70. n. 23.* Hieronymus Gonçalez *regul. 8. glos. 5. num. 117.* Farinacius *in decis. Rotæ, tom. 1. decis. 486. numero 4.* D. Alexand. Ludouis. *decis. 433. num. 15.* Sesse *decis. 374. num. 23.* Fusarius *de substitut. q. 499. à n. 15.* innumeris, vt solet, D. Castillo *lib 2. controuers. cap. 4. & lib. tertio cap. 15. numero 57. & tom. 5. cap. 93. §. 2. num. 9. & §. 20. & 21. & 2. part. tom. 5. cap. 129. 131. & 132.* & cùm filias suas in defectum filiorum & masculorum ex illis vocasset, non potest agnatio præsumi quantumuis masculos ex masculis substituisset, sed solùm masculorum prælationem fœminis. Decius *cons. 370. num. 3.* Paris. *lib. 2. cons. 44. numero 16. & cons. 54. num. 34.* Peregrinus *de fideicommiss. art. 25. n. 16.* Ruinus *cons. 92. n. 92.* Surdus *volum. 3. cons. 316. num. 12.* Zephalus *cons. 251. num. 48.* Hondedeus *volum. 1. cons. 8. num. 58. & volum. 2. cons. 56. num. 42.* Gerardus Mazolus *cons. 6. n. 9.* Casanate *cons. 4. num. 218.* Molina *lib. tertio cap. quinto, num. 50. & 71.* Mieres *2. part. quæst. 6. num. 42.* Molino *de ritu nuptiarum, lib. 3. quæst. 24. num. 147.* D. Castillo *lib. 2. controuers. cap. 4. num. 128.* Fusarius *de substitut. quæst. 458. numer. 15.* quibus adde D. Perez de Lara *in compendio vitæ hominis, cap. 30. num. 120.* Salcedo *de repræsentatione lib. 1. cap. 4. num. 6.* pluribus latè D. Castillo *tom. 5. controuers. cap. 92. num. 49.* Ramonius *consil. 100. num. 483. &* 501. quod in præsenti eo præcipuè locum habet, quia hi duo, qui de maioratus successione contendunt, vtrique cognati sunt fundatoris primogenij, quia alter pronepos Petrus iungitur ei per neptem filiam primi vocati, iste verò id est, Ioannes, cuius successionem fulcimus per filiam & neptem fundatoris, vnde si maioratus successio oporteat referri ad agnationem, vtrique necessario excludendi.

6 Sed contraria sententia, vt Petrus nepos ex filia filij maioris primi vocati, si admittendus ad maioratus successionem, quæ ad eius lineam debeat redire, suaderur. Primò, nam ex totius dispositionis contextura constat noluisse fundatorem maioratus admittere filias, aut ex eis masculos, nisi cùm defecerint agnati, cùm tam sedulò in omni dispositione semper repeteret substitutionem filiorum masculorum, & vt progrederetur dispositio de masculo in masculum, vnde in filiis cùm potuit, certum est voluisse conseruare agnationem, iuxta quæ Notarunt Molina *lib. 3. de primogenijs, cap. 5.* Surdus *cons. 443. num. 19. cum seq.* Hondedeus *lib. 1. consil. 3. num. 6.* Simon de Prætis *de interpret. vltim. volunt. lib. 3. interpretatione tertia, dubio 11. solut. 11. num. 3. cum sequent.* pluribus Casanate *cons. 4. num. 20. & seqq.* D. Castillo *tom. 2. controuers. cap. 4. num. 76. & in cap. præcedenti*, notati *numero 9. & 10. & tom. 1. decis. 34. num. 2. & 49.* quò fit vt cùm ex vna substitutione in maioratibus aliæ sint interpretandæ. *l. coheredi 41. vers. ex his, Digestis de vulgari. l. Lucius 78. §. pater pueros, ff. ad Trebellianum.* Menochius *volum. 2. cons. 117. num. 69.* Bursatus *vol. 3. cons. 228. n. 47.* D. Castillo *tom. 3. controuers. cap. 15. num. 30.* Fusarius *de substitut. quæst. 478. n. 2.* Vnde cùm post filiorum substitutionem filias admitteret, & in eis similiter disponeret succedere debere earum filios masculos, & eorum descendentes de masculis, vt in substitutionibus præcedentibus necessario interpretandum, quia substituto descendentium masculorum eodem sensu accipienda, vt in institutione de filiis, & descendentibus masculorum, argumento, *l. Sempronius*, vbi notat Bart. *ff. de legat. 2.* idem *in l. fin. num. 1. & 2. ff. ad Trebellianũ* Decius *cons. 480. numero 11.* Alexand. *lib. 4. consil. 52. num. 24.* Menochius *lib. 2. consil. 106. num. 302.* Zephalus *volum. 4. consil. 581. num. 13.* Cravetta *cons. 6. num. 67.* Decianus *lib. primo, cons. 41. num. 110.* & ita saltim si non veram in descendentibus filiarum, tamen artificiosam videntur voluisse fundatorem agnationem conseruare, vt etsi masculi cognati ex filia substituta admitterentur, tamen inter eos agnationis ratio, & modus successionis conseruari deberet, & solum masculi ex illis admittantur, ne initium & forma successionis maioratus, quæ etiam ex filiabus masculos vocavit, omnino subuertatur, iuxta quæ in terminis notarunt Tiberius Decianus *volum. tertio cons. 21. per totum.* Mantica *de coniectur. vltimarum voluntatum, lib. 8. tit. 12. ante finem.* Socinus iunior *volum. 3. cons. 69. num. 20.* Carolus Ruinus *volum. 3. cons. 18. num. 5.* Hippolyt. Riminald. *volum. 1. consil. 23. n. 86.* Hieronymus Gabriel. *lib. 1. cons. 96. numer. 18.* Gratus *vol. 2. cons. 120.* Zephalus *dicto cons. 581. numero 15.* Rolandus à Valle *vol. 3. cons. 82. num. 16. cum seqq.* Surdus *cons. 475. n. 20.* Menochius *cons. 117. num. 21.* Casanate *cons. 23. n. 6.* Peregrinus *de fideicommiss. art. 20. num. 5. & art. 26. numero 19.* Caualcan. *3. part. decis. 18. n. 105.* Thesaur. *decis. 270. n. 19. & cons. 172. n. 21.* Trentacinq. *de substit. 4 part. art. 7. n. 10.* quibus adde D. Cast. *5. tom. 2. p. c. 133. n. 14. & §. vnico, n. 12.*

Præsertim, quia cùm in filiarum filiis, quos plus 7
dilexisse testatorem, quia vt pote proximiores, & ex ordine substitutionis, suadetur, *l. cùm ita, §. in fideicommisso, de legat. 2. l. quoties, de vsufruct.* Menochius *cons. 333. num. 32. & cons. 636. n. 14.* & in his qualitatem masculorum adiecit. Eandem voluisse videtur in descendentibus remotioribus, ne sint melioris conditionis, quàm proximiores, & magis prædilecti. *l. Publius, §. vltim. ff. de condit. & demonstrat. l. si vina matre, C. de bonis maternis.* Ruinus *cons 67. n 4. & cons. 142. n. 13. lib. 2.* Decius *cons. 205. n. 8.* Castrens. Fulgos. Cravetta Pinellus & alij, quos refert & sequitur Casanate *cons. 15. num. 15. & cons. 20. num. 44.* quasi testator cum artificiosam voluerit agnationem conseruare, cognatos velit vicem agnatorum subire, & pro eis haberi, vt aliàs in iure *§. hoc etiam, Institut. de leg. agnat. succes.* ibi, *vt transferatur vnus tantummodo gradus à iure cognationis in legitimam successionem. l. lege duodecim Tabularum 14. §. in his, C. de legit. hered.* & non minus, quàm in masculis, potest etiam in fœminis linea masculina ex voluntate disponentis conseruari. *c. quod delicto*, vbi gloss. *& cap. fin. de consanguinit. & affinit.*

cap.1.de schismatic.lib.6.cap.vbicumque, de pœnis, eodem lib. & ibi Philippus Probus *in addition. ad Ioannem Monachum* Castrens. *cons.91.* idem *in l.maritus, n.5. C.de pact. curat.* Alexand. *lib.9.cons.53. num.5.* Iason *volum. tertio cons.55. num.16* Curtius iunior *cons.172.num.6.* Socinus iunior *lib.3. cons.69.num.3.* Zephalus *cons.413.numero 5.* Menochius *l.b.3. cons.205. num.19.* Peregrinus *de fideicommiss.art.26.num.19.* Cauaicanti *decis.18.num.90.* Villagura *decis.4. n.34.* Fusar. *de substit. quæst.346. num.36.* & notauit *idem decis.34.n.* quo fit vt si in filiabus voluerit velut in filiis testator masculinam continuare lineam, vt de masculo in masculo successio procedat, ea interrupta quia filia substituta non habuit filium masculum, deficiente ea linea subintret substitutio filiæ primi vocati filij maioris, ac perin Petrus eius filius masculus expressa substitutione debeat admitti.

8 Secundum, hanc interpretationem, vt filij descendentes substitui debeant, intelligi, qui ex eis per filios masculos & lineam descendunt. Cõprobatur, quia subsequentes substitutiones post eam, de qua dubitatur, & omnes quæ antè adiectæ, semper requirunt, masculos ex masculis descendentes esse, vt possint admitti, & ita intermedia substitutio eodem modo debet interpretari, arg. *l.item quia, §. vlt.ff.de pactis. l.si seruus plurium 50.§. fin.ff.de leg.1.* ibi, *item eorum quæ præcedunt, vel quæ sequuntur, l.Titia §.idem respondit, Digestis de verbor.obligat.* ex Bart. Curtio iunioti, Menochius *lib.1.præsumpt.19.n.4.* & ad aliam partem dispositionis referenda interpretatio dubiæ orationis *l.qui filiabus, ff.de legat.primo* Bart. *in l. centurio, num.27.ff.de vulgari*, sequuntur omnes communiter, teste Parisio, qui plures refert. *lib.2.consil.73.num. 48. consil.80. num.29 & consil.86.num.55.& 60.* Corneus *lib.3.consil.90.num.7.* Socinus iunior *lib.4.consil.51.n.9.& cons.65.num.10.* Peregrin. *de fideicommiss.art.26.num.108.* Magonius *decis. Florentina 57. num.37.* Raudensis *decis. Pisana 31.num.240.* D. Castillo *tom.2.controu.cap.44.n.11.* & frustra interpretatio sumitur extra ipsam mentem disponentis, quia nulla melior, quàm ea, quæ sit ab ipso testatore. Simon de Prætis *de interpretatione vltimar. volunt.lib.1.interpret.1.dubio 3.solut.5.num.1.* Parisius *lib. 2.consil.91. num.27. & consil.97. num.24.* Grammaticus *consil.105.num.67.* Raudensis *consil.35.num.61.* & semper voluntas testatoris talis præsumitur in substitutionibus, qualis fuit in institutionibus, *l.fin.C.de impub.* Bart. *in l.fin.num.3.Digestis ad Trebell.* Decius *cons.480.num.12.& consil.519. n.2.* Mieres *2.p. quæst.6.n.68.* Maximè in substitutionibus copulatis. Menoch. *consil.106.numero 291.* Anchar. Crauetta, Alex. Hieronym. Gabriel, Peregrinus, & plures, quos refert Casanate *consil.2.num.51.& consil 53.numero 57.* sequitur D. Castillo *2.tom.controuers. cap.4.numero 94.* nec eadem dispositio circa filias diuerso iure censeri debebat. argum. *l.cùm qui ædes, ff.de vsucap.* cum traditis à Collegio Bononiensi *in responso pro Tribultiis, n.84.* Caualc. *2.part.decis.20.n.18.& 5.part.decis.1. num.14.*

9 Vnde cùm in primis vocationibus filiorum, quæ institutionum vicem habent, lineam masculinam conseruare voluit fundator primogenij, ita vt de masculo in masculum procederet, ita etiam in filiabus, cùm ipsas non admitteret, nisi in masculorum defectum, & non admiserit illarum filias, sed solum filios masculos, ita ad id referendum est verbum *descendente*, & in terminis in substitutione fœminarum, & illarum descendentium, eundem ordinem seruandum, quem testator masculis disposuerit, ne inæqualitas oriatur, & propter fœminas minus dilectas admittantur filiæ quæ prop er masculos dilectiores non admitterentur, temerant Socinus *vol.1.cons.49.numero 2.* Casanate *cons. 53. num 78* & ratione æqualitatis seruandæ censeri repetitam formam aut conditionem præcedentem, ex Oldrado, Aretino, Ruino, Mariano, Socino, & aliis Azeuedo *consilio 5.n.53.& 54.*

Deinde tertium, quia licet valde controuersum 10
sit, an qualitas masculinitatis repetita censeatur in substitutionibus sequentibus. & Panormitanus *lib.1.consil. 36. num.3.* tenuerit affirmatiuam sententiam: at verò Ananias *consil.21.n.3.* sustinuit negatiuam, eáque receptior sit, quasi minus fauorabile sit, & exorbitans masculinitatem reperere, & Ananiam sequuntur plures quos referunt Mantica *de coniecturis vltimarum voluntatum lib.11.tit.13.* Molina *l.b.3.de primogeniis, cap.5.n.36.* Mieres *2.part. de maiorat. quæst.6. num.79.* D. Castillo *d.lib.2.controuers.c.4.per totum.* id tamen ab eis limitatur, quoties geminate repetierit testator qualitatem masculinitatis in reliquis substitutionibus, quia tunc magis perspicua & enixa redditur voluntas disponentis. *l.Baldus.22.Digestis ad SC. Trebellianum. l.cùm pater.§.filius, in fine, de leg.2.* Barbosa *in l.que dotis, num 96.ff.solut.matrimonio*, & in terminis hoc casu censeri repetitam masculinitatis qualitatem, post Parisium, Riminaldum, Surdum, & alios, D. Castillo *d.cap.4.num. 83.* aut quoties ex coniectutis animus & voluntas disponentis desumitur. Molina *d.cap.5. num.58.* Mantica *d.l.13. num.11.* & generaliter à verosimili mente testatoris qualitatis induci repetionem, tradit Baldus *in l.Titius 9. fine.C. de oper. libert. & lib 5. consil. 53.numero 2.& 3.* Velasc us *consil.15.num.40.* Mo. och. *consil.17.numero 6.* D. Castillo *d.cap.4.num.* 37. præsertim quoties qualitas & substitutio in eadem ratione continetur, tunc quidem repetita censebitur. Bart. *in l. reprehendis, ff.de leg.3.& in l.prætor. §.vlt.ff.de v. bon.rapt.* Bald. & cæteri *in l.quemadmodum.§. hæc verba.ff.ad l. Aquiliam.* idem Bald. *in l.fi.ad finem C.de indicta viduitate tollenda.* Decius *consil.62.* Patis. *vol.secundo consil.18.num.29* Zephalus *consil.527.n.21.* Crauetta *cons. 9 num.15* Hondedeus *consil.91. num.55.* Ruinus *vol.3. consil.120.num.6.* Riminaldus iunior *consil.33.num.37.& consil.59.num.55.* Simon de Prætis *de interpretatione vltim. voluntat. lib.2. dubit.4.vol.2.num.15.* & tradit Molina *d. cap.5. numero 59.* & licet *in vers. sed quamuis*, existimet id procedere solùm quando agitur de conseruanda agnatione tamen contra Molinam pluribus defendit Peregrin. *de fideicommiss.art.25.numero 29.* cui adde Menoch. *lib.2.consil.172.num.22.* Tiber. Decianus *lib.1.consil. 17. num.35.* Mantica *de coniect. vltim.voluntat.lib.10.tit. 16.num.34.* Galganet. *de condit.& demonstrat.2.part.cap.1. quæs.18. num.50. & 52.* Molina *de pactis nupt.lib.5.q.24. num.79.*

Quæ omnia in nostro casu æquè suadent repeti- 11
tionem masculinitatis, quippe in omnibus clausulis quæ præcesserunt substitutionem filiarum, semper exprimitur succedere debere filios masculos, & eorum filios masculos, vnde ex voluntatis enixa expressione videtur voluisse eam qualitatem etiam in filiarum descendentibus repetitam censeri, sed & in ipsa substitutione filiarum masculos eius filios vocauit, & nil mirum, si in reliquis descendentibus qualitatem masculinitatis repeti credamus, si aperte ex filia solum masculum filium voluit admitti, sed in substitutione alterius filiæ, quæ statim adiuncta ei substitutione, de qua nostra dis epratio, non solùm eius filios masculos esse requirit institutor maioratus, sed etiam ex masculo reliquos descendentes, vt de masculo in masculum in eis successio procederet, & nulla potest considerari ratio, quin idem non intelligendum in substitutione præcedenti sub generali nomine descendentium. cùm in omnibus substitutionibus præcedentibus filiorum masculorum quos plus dilexit, masculinitatem repetierit, & in sequenti substitutione alterius filiæ, & in ipsa substitutione eius filiæ, de qua agimus, etiam solum eius masculum filium substituit, & quoties excluderetur non repetita qualitate, qui à testatore magis dilectus, aut proximior, tunc sine dubio intelligi oportet repetita, vt in terminis masculinitatis post Gratũ, Curtium iuniorem, & Ruinum tenuit Molina *d.cap.quinto num.63.* & in hoc

casu

casu si in substitutione primæ filiæ non censeretur in nepote ex filia qualitas repetita, vt masculus esset ex masculo, vtique excluderetur filius masculus proximior ex alia, si extaret, quod verè totius dispositionis ordini, & aperte voluntati testatoris repugnat, & in nostro casu cùm series dispositionis insinuet solùm in defectum masculorum ex filiis suis substituisse testatorem filias, etsi defecissent ij masculi ex eis, tunc voluisse successionem redderè ad fœminas ex filiis maioribus, quos primò vocauit, nimis absurdum foret nepotem masculum ex filio maiori mediante fœmina, excludi à nepote masculo ex filia minori, alia etiam fœmina interposita, cùm hic, scilicet Ioannes, per duas fœminas fundatori maioratus iungatur, & eius quia non nisi post tres filios substituta, alter verò, id est, petrus, sit nepos ex masculo filio maiori, & propter quem primogenium institutum, & coniungatur fundatori solum vna fœmina mediante, quæ vt filia primogeniti expresse substituta si in filiabus fundatoris filij masculi defecerint, & quoties masculinitas attenditur, etiam si admittatur masculus ex fœmina, præferendum esse illum, qui vna solùm fœmina interposita iungitur lineæ masculorum ei, qui duabus aut pluribus fœminis mediantibus succedit, quasi in petro nepos masculi filij maioris primi vocati, & pronepos institutoris primogenij maiori perfectione masculinitas consideratur, & ideo præferendū masculum, qui vna tantum fœmina iungitur, notarūt Zephalus *vol. quarto, cons. 581* menochius *vol. 2. num. 172* & ita iudicatum in Senatu Venetiæ idem Menoch. *vol. 4, consil. 115. num. 41.* & Peregrin. *de fideicommiss. art. 26. num. 19.* idem tenet D. Valenzuela Velasquez, etsi illum, & Menoch. contra sentiens taxet D. Lara *in compendio vitæ hominis, cap. 30. n. 19 cum sequent.*

12 SENATVS *in hoc casu pro Petro decreuit, & cùm ex filia substituta non extaret filius masculus, etiam si nepos masculus ex ea esset adhuc, ad aliam ex filia filij maioris nepotem masculum vt leat successio, & ille præferatur.*

13 Hæc nostri Præsoris sententia vltra quam satis fulcita fuit argumentis, quæ proximè pro hac parte retulimus, ea vera ratione fundatur, quia in defectum filij masculi filiarum quæ post filios institutoris substitutæ, iterum ad filias primi vocati redire maioratum testator voluit, & ita cum verè filia de cuius linea Ioannes, eius nepos, & altera filia sine filio masculo decessissent, quasi adueniente casu dispositionis videtur locum habere substitutionem filiæ maioris filij primi vocati, & cùm ea habeat filium masculum Petrum, ille debet omnino præferri, cùm non dubia, & coniecturali, sed expressa substitutione vocaretur, nec poterit elidi ratio, quia sub illa conditione, si filia sine filio masculo decesserit, debeat nepos masculus intelligi, iuxta suprà dicta *n. 3.* quia id procedit ad sustinendam maioratus successionem, ne deficiat; at verò vt filia primogeniti nepotis institutoris, quæ in defectum filij masculi substituta, excludatur, non admittendum, quia aliter filij, aliter nepotes appellantur, *l. quod si nepotes, D. de testament. tutela, §. vlt. Inst. qui testam. fac. dar. poss. l. cum quidam,* vbi glossa, *ff. de lib. & posthumis* Bart. *in l. serui nomine, n. 3. Digestis de vsucap.* Paris. *vol. 3. consil. 29. num. 22.* Menoch *consil. 243. num. 20.* Bellonus *consil. 2. num. 5. cum sequent.* facit *l. cum pater, §. hæreditatem. de leg. 2. l. iubemus, C. ad Trebell.* Socinus *in l. Gallus, §. instituens,* per text. *ibi num. quinto,* Iason *num. 23. Digestis de lib. & posthum.* Natta *consil. 551. num. 28.*

14 Idque euidentiori ratione probabitur, si notemus seriem disponendi, quæ & naturalis fuit, & cuique cordato viro consona, nam primò ad maioratum voluit admitti filios suos, & eorum filios masculos, & cum ex eis non masculi, sed filiæ extarent, quæ neptes fundatoris essent, voluit neptibus filias præferri, & ideò post filios suos, si non haberent filios masculos, fundator substituit filias, quas habebat, vt præferrentur neptibus ex filiis, & tunc suo ordine procedere successionem cauit, vt filij masculi filiarum præcederent filiorum filias, si verò nō extarent masculi ex filiabus institutoris primogenij, tunc rediit ad filias filij maioris, & aliorum quos prætulerat, quasi in concursu filiarum vocatorum potiori iure sit filia masculi & filij maioris qui primo vocatus, & aliorum filiorum quam filiarum filiæ, quæ solùm ob defectum masculorum vocatæ, quo casu cùm non solùm ad naturam retulerit substitutionem filiorum ex filiabus, sed respexerit gradum, & affectionem masculinitatis, appellatione filij non venit nepos, vt argumēnd. *l. iubemus, & d. l. Gallus, §. instituens,* notauit Ioannes de Monteſperello *consil. 133. num. 9. 10. & 11.* tunc enim nomine filij nepos venit, quando appellatio filij refertur solùm ad naturam, *l. tutelæ, ff. de cap. minut.* & in dubio naturæ respectu videri præferri, *l. fin. C. de his qui ven. ætat.* & ita accipiendum est quod generaliter in maioratibus continēri nepotem filij appellatione tradiderunt Molina *lib. 1. de primog. cap. 5. num. 21. & cap. 6. numero 18.* Palat. Rub. *in rubric. de donat. inter. §. 69. numero 21.* Couarr. *3. variarum, cap. 5. num. 4.* Aluarado *de coniect. mente defuncti, lib. 2. cap. 3. §. 3. num. 6* Peregrin. *de fideicommiss. art. 22. num. 51.* Alex. Raudens. *vol. 2. consil. 14. num. 43* Marienzo *in l. 11. tit. 7. lib. 5. Recop. glossa 8. n. 2. & 3* Mantica *de coniect. vltim. volunt. lib 8. tit. 8. num 20.* Surdus *vol. 3. consil. 327. num. 9. & decis. 73. num. 19.* Decianus *vol. 2. consil. 1. n. 27.* Menoch. *vol. 4. consil. 328. 99.* Achilles Pedrocha *consil. 5. n. 112* Fusar. *de substitut. q. 32. n. 2. & 221.* & alij plures.

Vnde cùm ex tota dispositionis contextura appareat in præsenti non solùm ad naturam respexisse maiorum ex filiabus substitutionem, sed ad masculinitatem, quia testator prædilexerit nepotem masculum ex filia sua potius, quam neptem ex filio, & ita affectio consideratur, inde fit vt appellatione filiorum masculorum ex filiabus, non possit in hoc casu nepos contineri, quia nulla poterat considerari ratio ad excludendam filiam primogeniti primi vocati propter aliam filiam matrem Ioannis, ex ea filia quæ solùm in defectum masculorum ex filiis admissa fuit, & quoad neptes Ioannes nepos eius filiæ mediante fœmina admitti non deber contra Petrum neptem ex filia filij maioris, quem omnibus in dispositione præferri voluit testator, & cùm in hoc casu solùm prædilexerit masculos, & quoad fœminas gradus prærogatiuam ordinis naturalis induxerit obseruandam cùm potius filiam suam, quam neptem ex filio maiori substituerit, quis persuaderi valebit excludere voluisse fundatorem neporem filij maioris propter neporem ex filia, quam solum in defectum vocauit, & ex ea masculos filios solum admisit & illis deficientibus terro successionem redire prouidit ad filiam primogeniti, & vltra quàm testator expressit hunc ordinem quasi à verosimili dispononentis iudicio obseruari oportere suadetur, quia dispositio interpretanda à verosimili iudicio testatoris *l. cùm res, ff. de leg. 1. l. Titiæ, §. Lucius, Digestis de lib. & posthu. l. vlt. C. de post. hared. instit. l. si cum vel in vtero, C. de testament. milit. l. quoniam. C. de donat. liber. l. si seruus plurium, §. fin. Digestis de leg. 2.* glos. singularis *verb. per exceptionem, in l. tale pactum, §. fin. de pactis* Ant. Gabr. *lib. 6. communium conclus. 10. tit. de reg. iuris.* Bald. *vol. 1. consil. 40. & vol. tertio, consil. 4.* Mantica *de coniect. vlt. volunt. lib. 5. tit. 15. numero 12.* Beccius *consil. 12. num. 50. & consil. 105. numero 33. & consil. 111. num. 39.* Gamma *decis. 163.* Zeuallos *quæst. 90. à num. 44.* D. Castillo *tom. 4. c. 12. & 13. n. 6. & 16. & tom. 5. c. 101. per totum.*

Rursus, quia filia primogeniti expressè substituta in defectum filiorum masculorum ex filiabus testatoris, & alter nepos ex filia, scilicet Ioannes, solum generali descendentium substitutione interpretatiuè intendit admitti, & nominatus in specie, licet & posteriof

16

in gradu nominatis in genere, quamuis priori loco præfertur, argum. *l. in pluribus, ff. de acquir. hared.* Canale. *decis. 28. num. 108.* plurib. Mantica *de coniect. vltim. volunt. lib. 12. tit. 17. num. 18.* Et mater Ioannis, per quam iungitur aniæ, id est, filiæ institutoris, nullo modo habet substitutionem, nec generaliter, nec specificè, imo potius apertè excluſa, mater verò petri, qui ex ea nepos primogeniti, in defectum filiorum masculorum ex filiabus testatoris expresse substituta, ideò petrus præferendus non extantibus ex linea filiarum masculis filiis, & cùm prædilecta fuisset linea primogeniti, & solùm excluſa eius filia, neptis fundatoris primogenij propter filiũ ipsius fundatoris, & eius filios masculos, in dubio an Ioannes nepos ex filia filiæ substitutæ, licet non esset certum non habere vocationem præferendus Petro, qui ex filia prioris lineæ nepos primogeniti, vtique iste, quamuis inæquali concursu qualitatum præferendus est, argum. *l. Publius 36. §. fin. de condit. & demonstrat.* & quod in simili notauit Gregor. Lopez per textum *ibi in l. 2. tit. 15. part. secunda, glossa 7.* vt prædilecti, & primò vocati descẽdentes præferantur. Castrensis *in l. Gallus, §. etiam si parente, n. 5.* vbi Socin. *num. 8.* Ialon. *28. ff. de liber. & posthumis*, pluribus Mantica *de coniect. vltim. voluntatum, lib. 8. tit. 14. numer. 6.* Menochius *lib. 3. consil. 209. & lib. 10. consil. 978. num. 7.* Fusar. *de substit. quæst. 402. num. 15.* & cùm Ioannes solum intendat succedere ex clausulæ extensione, quasi substituta eius auia, & illius filio masculo & descendentibus vocatis ille debeat admitti, & ita ex dubia & contentiosa substitutione meritò ei præferendus Petrus, qui filius est filiæ primogeniti, quæ expresse substituta, iuxta quæ notarunt Molina *lib. tertio de primogeniis, cap. quinto, num. 72.* Decianus *lib. 3. consil. 21. numer. 8.* Alexand. Raudens. *lib. primo variarum, cap. 40. num. 3. & 4.* Matheacius *de vita & ratione iuris, lib. 2. cap. 21. numero 8.* Peregrinus *de fideicommiss. artic. 20. n. 5.* Anton. Thesaur. *decis. 64. num. 5.* Fontanella *de pact. nupt. gloss. 25. clausul. quarta num. 19.*

17 Deinde, quia etsi prædicta non procederent, non potuit in hoc casu admitti Ioannes nepos ex filia generali, descendentium appellatione, nam etsi vniuersali masculorum substitutione admittendus esset masculus ex fœmina, id non procedit quando testator separatim fœminas, & eius masculos vocauit, & in nostra specie postquam in filiis suis disposuit, admitti eorum descendentes masculos, & in illorum defectum filias suas, & earum filios masculos & descendentes. Postea in defectum istorum rediit ad substitutionem filiarum eorum, quos primò vocauerat, & in eis primo loco admisit filios masculos, & eis deficientibus filias, ita vt solùm prælationem masculis concederent. Vnde cùm speciali substitutione de fœminis & illarum masculis disponeret in sequentibus substitutionibus, non potuerunt comprehendi in prioribus, & in terminis substitutionum est text. *in l. coheredi 41. §. qui patrem, ff. de vulgari & pupillari substitutione*, eis verbis, *propter specialem inter patrem & filium substitutionem*, vbi facta substitutione inter patrem & filium cohæredibus datis, & clausula generali adiectum, *hoc omnes in vicem substituo*, tradit Papinianus substitutione vniuersali non comprehendi patrem & filium, quia de illis specialiter disposuit, probarunt Socinus iunior *vol. 3. consil. 69. n. 23.* Ruminald. iunior *consil. 313. num. 50. 60. & seqq.* Menochius *consil. 127. numero 25.* & in terminis notarũt Tiberius Decianus *vol. 3. respons. 127. num. 15.* vbi etiamsi à fœmina maioratus institutus, tamen si specialiter prouidit de masculis ex fœmina, illi non comprehenduntur reliquis masculorum substitutionibus. Hieronymus Gabriel. *vol. 2. conf. 116. num. 24.* eis verbis, *quia testatrix extinctis descendentibus masculus vocauit filias proprias, & post ipsas illarũ filios masculos.* & iterũ ibi, *vnde planum fit in condutione, si sine filiis masculis decesserit, non cõtineri masculos, descendentes ex filia.* & antea tradiderat Bald. *vol. 1. conf. 186. n. 1.* ibi, *sed hic testator circa filias discretiuè, taxatiuè & specialiter ordinauit, ergo sub tacita & generali interpretatione masculini generis ees non admisit.* idem Bald. *in l. in multis, ff. de stat. hom.* Hieronymus Zanchius *in l. hæredes mei, §. cùm ita, 7. part. num. 96. ad Trebellian.* Simon de Prętis *lib. 3. de interpretatione vltimarum voluntatum dub. 3. solut. 2. n. 48.* Hieron. Gabriel. *volum. 2. consil. 69. n. 3.* Molina *lib. 3. de Hispanor. primogenitis, cap. 5 num. 57.* Mieres *de maiorat. 2. part. quæst. 6. num. 65.* Peregrinus *de fideicommiss. art. 25. num. 44.* quibus adde Farinacium *tom. 2. decis. Rotæ 203. num. 8.* & argument. *l. si ita 13. ff. de liber. & posthumis*, quando testator discretiuè disposuit circa masculos & fœminas, tunc filiorum appellatione non comprehendi filias, Guido papæ *q. 467.* Surdus *consil. 551. num. 32.* Molina *vbi proxime, num. 55.* Ramon. *consil. 15. num. 25.* & generaliter à iuris ratione alienum censetur, vt qui posteriori substitutione expressim vocatus, possit comprehensus censeri in substitutionibus anterioribus, & vniuersalibus, eo ipso quod postea substitutus fuit, argumento textus *in l. ex facto, §. item quæro, ff. de vulgari.* ibi, *& magis est in vtroque tempus suum separatim seruari. Læquissimũ, §. si prius, ff. de bonorum possess. secund. tab.* eis verbis, *nec sibi ingitur, cùm ad suam quisq; causam substitutus sit.* adde Zephalum *lib. 3. consil. 113. num. 32.* Thesaur. *decis. 188.* Menochium *consil. 172. num. 26.* nec substitutus specialiter in aliqua parte testamenti potest dici inuitatus ex alia causa dubia & incerta, vel ex qua vocatus censeri potuisset, si expressa alia & specialis non adesset. Zanchius *in d. l. hæredes mei, §. cùm ita, part. 7. n. 26. & 93. ff. ad Trebellianum.* Casanate plures referens, *consil. 19. n. 1.* & facit doctrina Baldi *in l. in multis, ff. de statu hominis*, vnum sub alio nunquã includi, vbi de vtroque separatim disponitur probat *l. cùm ex filio, §. 1. ff. de vulg.* vbi Bart. Paul. & alij, Hieronymus Gabriel *l. 1. consil. 95 num. 7.* & argumento *l. doli clausula, de verborum obligat. l. sanctio legum, ff. de pœnis.* tradit Decius *in l. 2. num. 99. de regul. iur. & consil. 416. n. 19.* Ialon. *in l. tres fratres. n. 13. Digestis, de pact. & in l. talis scriptura, num. 38 de leg. 1.* Hippol. Riminald. *vol. 3 consil. 346. num. 34. & vol. 5. consil. 544. num. 98.* Surdus *consil. 349. num. 36. & 37.* Hondedeus *lib. 1. consil. 8. num. 21. & 22.* vbi in terminis loquitur. Prosperus Pasethus *consil. 135. num. 11.* vnde illa verba *de masculis, non de fœminis, videntur intelligenda, & tanto magis, cùm promissione separatam de fœminis fecisset.* Steph. Frederic. *de qualit. contractum, c. 50. n. 26. vers. & qui fœmineam prolem distinguit à masculina, superius de masculis tantùm loquutus censetur.* adde Rotam *1. part. diuersorum, dec. 374.* vbi quasi indubitatum traditur posteriori loco substitutum excludi omnino à quacumque substitutione antecedenti, etiam generali.

Et id operari specialem substitutionem, vt quod in ea 18
comprehensum, non contineatur clausula generali. gl. *cohæredi, §. qui patrem*, & comprobat ex *l. alimenta, §. basilica, de aliment. legat. d. l. doli clausula, l. sed etsi per prætorem, §. deinde, Dig. ex quibus causis maior. l. 1. C. de dolo, l. seruis vrbanis §. fin. de leg. 3. l. bonem, §. iumentorum, ff. de ædilitio edicto. l. fin. C. de pactis*, vbi quod specialiter prouisum ab vniuersali dispositione, videtur exceptum, & generali substitutione non comprehendi illud, de quo est prouisio specialis, pluribus Fusar. *de substit. q. 650. n. 40.*

Sed ego noto duo iura, quæ ad hoc nõ expenduntur, 19
quibus melius probatur *in l. hæres 100. §. duæ statuæ, de leg. 3. l. cum de lanionis, §. cum fundum instructum, ff. de fundo instructo.* vbi statuæ quæ poterant comprehendi sub generali legato marmoris, & serui qui simul continebantur in legato fundi instructi, nõ comprehenduntur, sed solum quod speciali legato relictum, etsi dispositio generalis posset ad omnia referri, videlicet legauit duas statuas marmoreas, & omne marmor. Quamuis hoc legato omnes marmoris statuæ possent comprehendi, tamen ex legato speciali duarum nullam statuam marmoream præter duas deberi, IC. tradit & legato fundo

instructo

instructo, etsi veniant serui fundi, tamen si testator aliquos seruos specialiter legauit, illi solùm ex familia seruorum legato ceduntita similiter, quamuis absque dubio foret, in substitutione masculorum comprehendi masculos ex fœminis, de quo quàm controuersum sit alibi disputauimus *in tom. 1. decis. 34.* tamen cum de fœminarum filiabus, & filiis, specialiter & separatim testator disposuerit in substitutionibus sequentibus, inde fit vt in præcedentibus de masculis fœminarum disposuisse non videatur. Quemadmodum etiam eo casu, quo in maioratuum successione filiorum appellatione comprehendantur nepotes, iuxta suprà notata tamen, si discretiuè & separatim disposuit de nepotibus, non veniunt appellatione filiorum, *l. liberorum, verf. toties, Dig. de verb. signific.* vbi Bart. *num.* 4. Ruinus *vol. secundo consil.* 131. *num.* 4. Socinus innior *vol. primo, consil.* 128 *num.* 17. Surdus *vol. 3. consil.* 403 *num.* 22. Esse 1. *part. decis.* 64. *num.* 112. ex pluribus Ant. Gabriel, *lib. 6. commun. opin. sub tit. de verb. signific. conclusio* 1. *num.* 81. Menochius *lib.* 4. *presumpt.* 93. *num* 6. *& vol. 3. consil.* 215. *num.* 68. *&* 72. Decian. *lib. 3. consil.* 37. *num.* 16. Houdedeus *lib. primo consil.* 60. *num.* 64. Seraphin. *decis.* 486. *num.* 12. Acosta *de maior. bonorum patron. 2. num.* 11. Fusar. *de substitut. quæst.* 404. *num.* 26.

20 Quibus ita notatis facilè in contrarium adductis poterit occurri, & quoad illud de quo suprà *n.* 1. lineam deberi continuari, respondè id verum esse quando aliquid contrà testator non disponit, quia ex illius voluntate successio regulanda. *l. cum ita, 5. in fideicommisso, de leg. 2. l. hæredes mei. §. fin. ad Trebellianum. l.* 40. *&* 45. *Tauri.* Paris. *vol. 2. cons.* 37. *num.* 49. Ruinus *lib. 2. consil.* 119. *num.* 11. Molina *lib. 1. cap. 2. num.* 27. Mieres 4. *part. de maiorat. quæst.* 35. *num.* 4. Mantica *lib. 8. tit.* 18. *num.* 23. & lineam qualificatam præferendam esse naturali, quando ad illam voluit disponens redire maioratum, tenuerunt post Molinam & alios Robles *de representatione lib. 3. c. 30. num.* 18. D. Castillo *tom. cap. 92. num.* 52. Zeuallos *communium quæst. 265. n. 1. & quæst* 905. *n.* 187. D. Valenzuela Velasquez *consil. 23. n.* 51. Raudensis *consil. 3. n. 21. lib. 1.* Perez de Lara *in compend. vitæ hominis, cap. 30. n. 67.* Paz *de tenuta, cap. 34. num. 99. &* 100. & ita cum qualificaret lineam filiæ vt deberet ex illa masculus filius extare, alias redierit successio ad filiam primogeniti, meritò non extante masculo filio linea deficit & in aliam retro successio deuoluitur.

21 Nec quod de masculo ex fœmina vt admittatur negotium exhibet, quia id procedit quoties non artificiosam agnationem ita conseruare voluit disponens, vt cum posset masculus ex masculo solùm succederet, & in filiis & nepotibus filiarum expressit, & eis deficientibus retrò successionem ad filiam primogeniti redire voluit, iuxta quæ suprà notauimus in ratione nostræ decisionis, & de artificiosa agnatione tradidimus *tom. 1. decis. 34. n. 2. &* 49.

22 Deinde non obstabit renuntiationem factam à filia vocata in nepotem Ioannem, quia maioratus renuntiatio fieri non potest, nisi in successorem immediatum, alias non valet, quia deficiente iure in eo qui detinet, possessio ciuilis & naturalis in verum successorem transit. *l.* 45. *Tauri*, & solum in extraneum potest fieri renuntiatio fructuum, & commoditatum pro vita possessoris renuntiantis, proprietas verò nullo modo poterit renuntiari. *l. si mulier, §. ex asse, de iure dotium.* ibi, *quas transferre ad alium quàm cui debet fideicommissum, hæres non potest.* adde Molin. *lib. 1. c. 6. n.* 45. Auend. *in l.* 45. *Tauri gl. 2. n. 5. &* 6. Fachin. *lib. 7. controuers. c.* 10. Gutierr. *lib. 3. practic. quæst. 71. n.* 13. D. Castillo *lib. 3. controuers. cap. 12. n.* 107. D. Paz *de tenuta cap. 35. n.* 37. & fraudulentam esse huiusmodi renuntiationem, nec sustinendam, post Auendanum *vbi proximè, glos. 10. num. 2.* & alios tenet idem Paz *cap. 35. n. 17.* & adde quæ in eleganti casu tradidimus hoc libro *c. seq. per tot.*

Rursus minus obstabit Ioannem esse vltimæ possidentis nepotem, & in maioratu semper regulandam successionem ab vltimo possessore, & ita præferendum Petro, iuxta ea quæ suprà *n.* 1. notauimus, quia etsi hæc sententia non parum difficilis, vt constat ex traditis, & pluribus quos referunt Tiberius Decianus *lib. 3. consil. 21. num. 6. &* 7. Menochius *lib. 4. consil. 359. ex n. 4. vsque num.* 11. & quamuis in maioratu proximitatem ab vltimo possessore, non ab institutione regulandam, ex *l. 9. tit. 1. l. 2. tit. 15. part. 2.* tenuerunt Gregor. Lopez *in eis*, & vltrà adducta Menchaca *de succeff. creat. §. 26. n.* 11. Caldas Pereira *de nominat. emphyteut. quæst. 24. num. 90. & lib. 1. recept. sentent. quæst. 19. & consil. 15. num.* 37. Gabriel. Pereira *decis. 5. num.* 4. Cancer. *tom. 2. cap. 21. n.* 334. Aguirre *in analogia successionis Regni Portugaliæ 1. parti num. 2. 21. &* 22. tamen procedit in dubio quoties fuerit proximior vocatus, non verò quando fundator aliud disposuit, & in alterius defectum alium substituit, vt expressè senserunt Molina *vbi proximè, lib. 1. de primogeniis, cap. 6. num.* 47. *& lib. 3. cap. 9. n.* 20. Flores de Mena *lib. 1. practicarum quæst. 19. num.* 28. Mieres 2. *part. quæst. 8. n. 1. verf. nisi aliud.* Gutierrez *lib. 3. practicarum quæst. 66. n.* 11. ex Bursato, Gama, Costa, Sousa, Decian, & D. Pichardo. D. Castillo *5. tom. controuers. c. 93. §. 13. n. 3.* & ratio ipsa suadet, quia contra expressam voluntatem disponentis successio maioratus procedere non valet. Vnde cùm in nostro casu testator deficientibus masculis filiis ex filia, quam à primogenitis admisit, voluit successionem reddere ad filias filiorum, quasi eas plus diligeret quam fœminam ex filiabus, & conditio impleretur, quia non fuit filius masculus ex filia substituta, meritò in aperta voluntate & substitutione disponentis cessat coniectura proximitatis.

Vlterius secundo fundamento contrario, de quo *n.* 3. 24
vt filiorum appellatione & conditione considerentur nepotes in maioratibus, respondeti potest, quia vltra ea, quæ suprà notauimus *num.* 8. & in hoc casu filiorum appellatione non possunt comprehendi, etiam nota vt quoties non agitur de perpetuitate maioratus, sed de prælatione inter descendentes & lineas, tunc filios proprie accipitur, nec ad nepotem extenditur. Surdus *consil.* 403. *num.* 21. Tiraquellus *de primogenit. quæst.* 40. *num.* 219. Acosta *in tractat. de maiorat. 1 part. num.* 8. *& secunda part. numero* 9. Alex. *lib. 4. consil. 4 num.* 9. Bellonus *consil.* 50. *numer.* 9. Mandellus *consil.* 60. *num.* 15. Berrera *consil.* 140. *num.* 2. Menochius *lib. 3. consil.* 215. *n.* 132. Peregrin. *de fideicommiss. art.* 21. *num.* 44. Raudensis *de analogia in appendice 2. part. num.* 56. *&* 166. & Molinam explicans, & alios referens, Casanate *consil.* 58. *n.* 16. & quoties substitutio filiorum refertur ad certam personam, restringitur, nec comprehenditur nepos. Socin. iunior *cons. Gallus, §. instituens, num.* 5. vbi Iason. *num.* 23. Rimnald. innior *lib. 7. consil.* 786. *num.* 4 Peregrin. *de fideicommiss. art.* 22. *num.* 57. Menoch. *consil.* 215. *num.* 51. *& consil* 515. *numero* 21. nec etiam nepos potest appellatione filij comprehendi, cùm prouenit à persona excluſa, argumento *l. si vina matre, C. de bonis maternis*, & quæ *ibi* communiter notatur, tum quod quando substitutio fit de filio numero singulari, nunquam porrigitur ad nepotem Peregrin. *de fideicommiss. art.* 22. *num.* 53. Bellonus *consil.* 10. *num.* 5. Bertazola *consil.* 30. *num.* 32. Cephalus *lib. 2. consil.* 162. *num.* 11. Caldas Pereira *de iure emphyteutico, 3. part. cap.* 14. *num.* 34. Menoch. *consil.* 328. *n.* 20. quæ omnia militant in nostro casu, quia successionis controuersia procedit inter descendentes fundatoris, an Petrus admittendus, qui nepos primogeniti, vel Ioannes nepos filiæ substitutæ, post omnes filios, & substituto filij fuit restrictà ad certam personam filij quam in defectum masculorum ex filiis vocauit, & facta fuit de filio masculo in singulari, & Ioannes nepos prouenit à matre excluſa, quia filiæ substitutæ nunquam filia fœmina vocata, sed solùm filius masculus, ideo nepos

nec potest substitutione filij comprehendi.

25 Nec etiam, quod in conditione adiecit testator postquã vocauit filios, & eorum filios masculos: vt, *si filius decederet sine descendentibus masculis* (quasi Ioannes sit descendens, & masculus) aliquid mouebit, quia illud accipiendum de masculis descendentibus ex masculis, quia expresse dixit, *aliarum filij substitutione*. nam postquam vocauit eius filium masculum, etiam expressit velle, vt ex eo nepos masculus admitteretur, & tota series dispositionis illud suadet, quo casu sine dubio reperitionem masculinitatis inducendam probarunt. Peregrin. *de fideicommiss. art. 15. n. 29.* Mantica *de coniect. vltim. volunt. lib. 6. tit. 13. n. 9.* Decianus *lib. 2. consil. 1. n. 146.* Menoch. *consil. 420. num. 20. & consil. 5. 6. n. 20. & lib. 4. præsumpt. 84. num. 7.* plurib. Casanate *consil. 47. num. 11. & l. 2. consil. 1. num. 4. num. 158* & aperte post filiæ substitutionem admisit eius filium masculum, & eius descendentes quod ad masculi filij descendentes referendum, arg. *l. cum acut. 77. §. & reditatem, de leg. 2. l. codicillis*; alias *Secundo §. item ad finem*, iuncta gl. *verb. filiis suis*, probarunt Castillus *d. 1. consil. 375. n. 4.* ex Socino iuniori, Cranetta, & alijs. Menoch. *lib. 2. consil. 115. n. 14.* & cum Ioannes non sit ex descendentibus filij masculi ex filia, merito non potest descendentium appellatione comprehendi.

26 Vnde cessat coniectura, & cùm testator dilectionem habuisset filiam, quã, & neptem, etiam descendentes filiæ prædilexerit, & absurdum videri non inea continuetur quia id totum elidit voluntas disponentis, qui apertè voluit deficientibus filijs masculis ex filia, reddere successionem ad nepres ex filijs masculis, quos prius vocauerat, quam filias suas, & ita voluntas sequenda, & obseruanda, *l. hæc actio, de hæred. instit. l. naturaliter, de leg. 1.* & iuxta defuncti sensum illius iudicium interpretandum. Simon de Prætis *de interpretat. vltim. volunt. lib. 1. interpretat. 1. dubio 3. salutis n. 1.* Raudens. *lib. 1. conf. 35. n. 61.* D. Castillo *2. tom. controuers. c. 4. n. 1.* & faciunt quæ in terminis, ex quibus huic difficultati occurritur, ex Zephalo, & Hieronymo Gabriele notauit idem D. Castillo *5. tom. contro. 2. n. 160.*

27 Minus difficultatem facit ratio legis, *cum anus ff. de condit. & demonstrat.* nam quod in ea traditur, non minus testatorem dilexisse filios, sed etiam eorum liberos, procedit in filijs qui vocati, sed quoties ille, in cuius locum descendentes subrogantur, vocatus non est, tunc locum habere non potest coniectura *dictum anus*, & similium quia tunc esset argumentum de priuatione ad habitu, & per illum extum concludunt, Menoch. *lib. 4. præsumpt. 2. n. 15.* p. dilla *in l. cum acutissimi, n. 40. C. de fideicommiss.* Iolentas de Rusticis *in tit. ff. de liberis in conditionibus, in proœmio, n. 1.* Greg. Lop. *in l. 10. gl. 6. & 7. tit. 4. part. 6.* Inde cum mater Ioannis in nostro casu nullatenus esset vocata, sed potius exclusa, nulla potest circa eam effectio præsumi nec circa eius descendentes, quia filij plus filiantur, quàm nepotes, quasi remotiores. Menoch. *consil. 69. n. 58.* & valet argum. exclusio filio etiam excludendum nepotem, & communiter notarunt *in l. Gallus, §. nunc de lege, ff. de liber. & post.* comprobat Tiberius Decianus *vol. 3. consil. 47. n. 25. & 26.*

28 Postremum etiam fundamentum contrarium, quasi cùm in præsenti non possit considerari primogenium a patritium, quia fœminæ vocatæ suadet nepotem ex filia esse admittendum, nihil lædit nostram decisionem, quia totum ordinem dispositionis regit voluntas testantis, iuxta supra dicta, & cùm ex filijs substituisset eorum filios masculos, ita vt de masculo in masculum procederet successio, & deficientibus filijs masculis ex filiabus, conuenerit successionem, vt retro redirez ad filias filiorum quos antea vocauerat, merito Petrus quasi masculus filiæ primogeniti masculi erit præferendus, vt Senatus decreuit.

DECISIO LV.

Renunciatio maioratus non potest fieri à reo criminis capitalis, nec condemnatio ex fructibus maioratus exigatur.

1 *Fraus non fit in non acquirendo.*
l. cum quidam 24. ff. de iure fisci, ibid. 27. 28. 29.
l. qui autem, §. simili modo, ff. quæ in fraud. cred. ibid. 27. & 30.
l. non fraudantur, ff. de reg. iuris, ibid. & 30.
l. 1. §. confertur, ff. de collatio. ibid.
l. alienationis 28. ff. de verbor. signific. ibid.
l. fin. ad fin. C. de pactis, ibid.
l. si postulante 67. §. 1. ff. ad SC. Trebell. ibid.
l. 3. C. de renocandis quæ in fraud. credit. ibid.
l. si captiuus 20. ff. de captiuis & postlim. ibid.
2 *Parentes vsque diligunt filios.*
Fraus semper excludenda quando aliqua ratione potest, excusari, ibid.
Dolus non est quando aliquis facit ad suam vtilitatem, ibid.
l. 13. sed si libertus, & §. sed vltim., si quid in fraudem patroni, ibid.
l. patrem 19. ff. quæ in fraud. credit. ibid.
l. 1. §. quod si noluit, vers. sed si pupa, ff. si quid in fraudem patroni, ibid.
l. si sponsus 5. §. si maritus, cum §. seq. l. sed si vir. §. quod legaturus. ff. de donat. inter. ibid.
l. nemo 68. §. illud ff. pro socio, ibid.
l. atquin natura, §. nec absonum, de negot. gest. ibid.
l. cum pater, §. a Titio, de leg. 2. ibid.
3 *Renunciationem iuris acquirendi admittendam qui tenent.*
4 *Renunciatio iuris acquirendi in fraudem fisci non præiudicat.*
l. in fraudem 45. ff. de iure fisci, ibid. & 27.
5 *Donatio est non solum de rebus suis dare, sed non admittere donationem, vt alius acquirat.*
l. 3. & 4. conciliatis cum l. sed si vir 31. §. quod legatus, ff. de donat. inter. ibid.
l. cum oportet, §. 1. vers. sin autem, C. de bonis quæ liber. ibid.
6 *Hæreditatem adire ad ius refertur.*
l. si mater 3. C. de inst. & substit. ibid.
Illicet 8. C. de iure deliber. concil. cum l. 1. §. quod ait Senatus. ff. ad SC. Tertull. ibid.
l. 33. Tauri, ibid.
l. prima §. si vir. Digestis de acquir. poss. concil. cum l. si eum qui 26. ff. de donat. inter. & leg. 3. ff. pro donato, ibid.
l. 1. §. sane, ff. si quis omiss. causa testamenti, ibid.
l. sed & si lege 25. §. proinde, Digestis de petit. hæreditatis, ibid.
l. 2. §. sed & si quid ff. de hered. vel act. vendit. ibid.
7 *l. post contractum 5. ff. de donat. exornatur.*
l. si aliquis 7. ff. de donat. ibid.
l. fin. ff. ad l. Iul. maiest. ibid.
l. qui quis, §. emancipationes, C. ad leg. Iul. maiest. ibid.
l. donationes 31. §. rata, ff. de donat. ibid.
l. si quis 9. §. 1. C. de bon. proscript. ibid.
l. quæsitum 15. ff. qui & à quibus, ibid.
l. ex iudiciorum, ff. de accus. ibid.
l. qui pœna 8. ff. de manumiss. ibid.
leg. cum ratio, 9. ex bonis, Digestis de bonis damnat. ibid.
Reatus forma & reorum habitus & status, ibid.
l. item apud Labeonem, §. generaliter, l. vestem, Dig. de iniur.

iniur. exornatur. ibidem.

8 *Fraus in bonis ex quibus attenditur.*
l. generaliter 78. ff. de reg. iur. ibid.
l. 2. §. sed si quis. ff. de hared. vel act. vend. ibid.
l. etiam 19. §. licet. ff. sol. matrim. ibid.
l. si vir o 64. §. dabit. ff. sol. matrim. ibid.
l. in rem dicto 6. ff. de vi & vi arm. ibid.
l. si quis vxori 52. § si seruus 28. ff. de furt. ibid.
l. alias 44. ff. mand. ibid.

9 *l. chirographus 52. §. ab eo. ff. de admin. tut.*
l. liberto 26. ff. de bon. libert. ibid.
l. si mihi 12. in princ. de leg. 1. ibid.
l. si fundum sub conditione 81. §. si Titius. ff. eod. ibid.

10 *l. penult. ff. de ritu nupt.*
l. data, C. de donat. ibid.
l. omnes, §. Lucius, ff. quæ in fraud. cred. ibid.
liberalitas summa fraudem arguit. ibid.
l. omnes, §. Lucius, ff. quæ in fraud. cred. ibid.
l. filiæ meæ 59. ff. sol. matr. ibid.

11 *l. cùm ratio, §. ex bonis, vers. fraudis. ff. de bon. damnat.*
l. Iulia 49. 26. ff. si quis omiss. causa testam. conciliatur cum l. 1. §. si proponatur, & §. sanè. ff. eod. ibid.

12 *Maioratum delatum non posse renunciari à reo qui crimen commisit, qui tenuerint.*

13 *Renunciationem bonorum post delictum non admittendum Senatus decreuit.*

14 *Maioratus semel agnitus non potest repudiari in fraudem eorum creditorum.*
Agnatio maioratus inducitur ex locatione bonorum. ibid.
Aditio hæreditatis fit perceptione fructuum, & locatione prædiorum hæreditatis, ibid.
§. pro hærede, instit. de hared. qualit. & differ. ibid.
l. pro hærede. ff. de adquir. hared. ibid.

15 *Renunciatio supponit ius radicatum, & renunciari non potest quod nondum competit.*
l. si pater in §. quemad seruit. amit. ibid.
l. si in rel. ctum 44. §. pen. ff. de leg. 2. ibid.

16 *Contumax non auditur ad renunciationem iuris.*
l. fin. ff. de requir. reis, ibid.
l. substitutio 24. ff. de vulg. ibid.
l. 1. §. quod si nolit, l. teneatur. ff. si quid in fraud. patroni, ibid.

17 *capàmter dilectos 6. ad fin. vers. cùm ergo de fide instr. & 22.*
l. pro hærede, §. seruos. ff. de acq. hæred. & 23.
Præsumptio Cassiana fingitur ex vtilitate quæ ad aliquem spectat, ibid.

18 *Præsumitur actus gestus voluntate eius, in cuius commodum cedit.*
Præsentia eius præsumitur in actu cui vtilis, ibid.
l. optimam, C. de contrah. & commit. stipul. ibid.
Auth. de tabellionibus, §. nos autem, ibid.
cap. constitutis, de testib. ibid.

19 *Actus videtur gestus iuxta quod fieri solet.*
l. ideo. ff. de legib. ibid.
Ignorantia non præsumitur in eo, qui debet inquirere. ibid.
l. si duo 38. ff. de acq. hær. ibid.

20 *Factum verè qui præsumptione probat.*
Mandatu præsumitur ex familiaritate & taciturnitate. ibid.
l. qui patitur 18. l. ex mandato. §. fin. ff. mandati. ibid.
§. si quis. l. ff. de fideiuss. ibid.
l. iniectæ 14. ff. pro emptore, ibid.
Mandatum probatur ex coniecturis, ibid.
l. 1. ff. mandati, ibid.
l. si quis mihi bona. §. sed si mandauit. de acq. hær. ibid.

22 *Animo quæ animo constat, facilius inducitur quam possessio quæ animo & corpore.*

23 *l. pro hærede, §. 1. de acq. hær.*

24 *Maioratus successor potest in sequentem successorem renunciare maioratum.*
l. si mulier, §. ex asse. ff. de iure dot. ibid.
Renunciatio iuris facta sine causa ab eo qui habet creditores in eorum fraudem videtur, ibid.
l. Titius 54. l. pen. ff. ad SC. Trebell. ibid.

25 *l. sed etsi 9. §. fin. l. sed si ante 10. ff. ad SC. Treb.*
l. patrem 19. ff. quæ in fraud. cred. exornatur, ibid.
l. post mortem 12. C. de fideicom. ibid.

26 *Fideicommissum ante tempus restituti non potest, ne creditores restituentis fructibus fraudentur.*

27 *Fiscus an habeat priuilegium, vt eius debitor acquirere debeat.*

29 *Filiusfam. in patria potestate, an tempore forum esset capax acquisitionis.*

31 *l. 1. C. ad leg. falcid. ibid.*
l. debitor 12. l. quod bonis 15. l. quarta. ff. eod. ibid.
l. si sponsus 5. §. si quis rogatus. ff. de donat. inter. ibid.

32 *l. post humus, §. si quis, institutus. ff. de inoff. testam.*

34 *Donationum causa mortis varia differentia.*

35 *Donatio causa mortis æquiparatur legatis.*

QVÆSTIO.

Reus criminis capitalis, ex eo condemnatus ad pœnam pecuniariam fisco soluendam, maioratus successionem delatam renunciauit in filij fauorem, vtrùm renunciatio admittenda, ne ex fructibus maioratus possit fiscus condemnationem exigere.

PRo reo primò facit in terminis tex. *in l. 1 cum quidam 24. ff. de iure fisc.* vbi cùm capitis reus filium emancipasset, vt hæreditatem acquirendam filius aditet, & ipse reo non acquiratur, non videtur, tradit I. C. fraudem fisci factam, quod acquisitū non est, & quoad edictum quæ in fraudem creditorum idem traditur *in l. qui autem 6. §. simili modo. ff. quæ in fraudem creditorum*, ibi, *& si filium suum emancipauit, vt suo arbitrio adeat hæreditatem, cessare hoc edictum.* Et idem generaliter traditur in eo textu in legati & hæreditatis repudiatione, etsi quis conditioni non pareret, nec committeretur stipulatio nam ad diminutionem patrimonij, ne illud perdat, pertinet obligatio debitoris, non verò vt agat creditor, quia non locupletatur, ex vulgari regula legis *non fraudantur 1. 24. ff. de reg. iur.* & in bonis non existimatur ius quod competit ad acquirendum, & ideò si pater repudiauerit hæreditatem dotis constituendæ causa, si maritus, vel filia fuissent substituti, adhuc non censebitur dos profecticia, *l. profecticia. §. si pater. ff. de iure dot.* & rectè etiam dicitur *in l. 1. §. conferetur 23. ff. de collat. si quid ego ne acquiram, non venire in collationem. & in l. alienationis 28. ff. de verb. signif.* Cùmque occasione adquirendi non vtitur, non intelligi alienare, & nec succedendi spes, aut ius adeundi comprehenditur in generali bonorum omnium hypotheca, *l. fin. in fine. C. de pactis.* & in aliis casibus explicat Gratian. *discep. 17. num. 4.* & ad hæreditatis omissionem pulchrè conducunt verba textus *in l. si postulante 67. §. 1. ad SC. Trebell.* ibi, *Quia remoto fideicommisso liberum sibi fuerat nolenti adire hæreditatem, creditores tuos tali commodo fraudare, & ego nihil turpiter faciam recipiendo hæreditatem, quam remota post ulatione mea creditores compellere te, vt adires, non paterentur*; igitur nihil turpe, aut fraudis considerari poterit in hoc casu pattem delatum primogenium omittere, & non admittere successionem, vt ad filium transferat, cùm & è contrario, licèt in filis hæredibus circa additionis solemnia continuatio dominij intelligatur, tamen & horum abstentio à paterna hæreditate fraudulenta non habeatur *l. 1. C. de reuocan. his quæ in fraud. cred. alienata sunt*, ita notat Accursius *in gloss. verb. posset adipisci, in l. 2. §. sed cùm, de hared. vel act. vendita.* nihil est quod imputetur captiuo

apud hostes, vt cùm possit, ad suos non redeat, vt postliminij ius creditoribus acquirat, licèt reditus ad patriam & libertas adeò ex innato affectu appetere deberet, & postliminium denegatur, *l. si captiuus 20. ff. de captiuis, & postlim. reuers.*

2 Secundò, quia nullum affectum vincit paternum, *l. 5. C. de curat. furiosi*, & magis filiis, quàm sibi parentes commoda parant, argum. *l. si isti quidem, quod metus causa*; *l. nam ei si parentibus, de inofficioso testamento*, & ideò potiùs pietati paternæ, quàm fraudi tribuenda est renunciatio maioratus, qui defertur ad filium, & noto textum *in l. 1. §. sed si libertus, ff. si quid in fraud. patro.* ibi, *hoc ipso quòd dotauit, non videtur fraudare patronum, quia pietas patris non est reprehendenda.* Et in simili de patre, qui lucrum quod acquirere, potuit, omittit, vt filio quæreretur, conducunt verba textus *in l. patrem 19. ff. quæ in fraudem cred.* ibi, *plenam fidem ac debitam pietatem sequutus exhibitionis, respondi non creditores fraudasse.* Quemadmodum è conuerso, si quid filius omisit, vt fidem & debitum obsequium patri exhiberet, non poterit fraudationi tribui, vt si præteritus, vel exhæredatus filius, licèt & ære alieno obrutus, non cogendus querelam inofficiosi instituere, vel institutam prosequi ad solvenda debita, vrgentibus creditoribus, argum *l. 1. §. quòd si noluit, vers. sed si putà. ff. si quid in fraud. patron.* & quod quis potest, ad charitatem & amorem potius, quàm fraudem referre debet, vt repudiare hæreditatem, vt vxori acquiratur. etiam donationis causa valere traditur *in l. si sponsus 5. §. si maritus, ff. de donat. inter.* & idem simili modo traditur *in § sequenti*, etiamsi generaliter donatio inter virum & vxorem prohibeatur. Et vltra rationem dicti §. *si maritus, neq; enim pauperior fit qui non acquirit, sed qui de patrimonio suo deposuit*, rectè in simili explicat Pomponius *in l. sed si vir. §. quod legaturus, de donat. inter.* vt quod mihi legaturus, aut hæreditatis nomine relicturus possim omittere, & rogatu meo à te vxori, relinqui, nec id donationis prohibitione continetur, quod vltra quàm nihil ex bonis diminuitur, donanti ideò succurritur, ne amore alterius alter spolietur, non verò vt prohibeatur ne alter locupletior fieret. Et generaliter dicendum non posse fraudem colligi ex eo quod non adquisitum, licèt fraudandi animo non acquiratur, vt eo prætextu iniuriam fieri existimetur, *l. 1. §. vtrum, Digest. si quid in fraudem patroni*, ibi, *si hæreditatem libertus non adierit fraudandi patroni causa, vel legatū repulerit, Faulanam cessare*, & verum quod ex Iuliano retulerit, tradit Vlpianus, subiungens rationem, *quamuis enim legatum retro nostrum non fuisse palam est.* & iterū, ibi, *sufficit enim patrono si nihil de suo nō necem eius libertus alienauit, non si non acquisiuit.* & vbicunque alienatio prohibetur ad bonorum etogationem, pertinere nō ad illud quòd non vtatur occasione acquirendi, constat *l. nemo 69. §. illud, Dig. pro socio.* nam & inuitus quis acquirere non cogendus, nec renuncianti acquisitionis beneficium præstandum, *l. inuito, de reg. iuris.* & vt repudians iure vtatur, quod habet omittendi, nec fraudulentum esse, aut alteri in iniuriosum censendum, vulg. *l. nemo 151. de reg. iuris.* nam sicut ab initio liberum fuit contrahere, ita & postea acquirere, & solùm in iuris necessitatem deductum, bona sua non diminuere, nè creditoribus veniat detrimentum, vt ex Valla, & aliis ratiocinatur Osvvald. *in notis ac Donellum, lib. 23. comment. cap. 18. lit. C.* facit *d. l. nemo ex sociis 68. §. illud quæritur, Dig. pro socio.* ibi, *qui erogat bona sua in fraudem futuræ actionis, an & qui occasione acquirendæ non vtitur, sed verius est de eo sentire Proconsulē, qui erogat bona sua.* Vbi palàm traditur fraudi imputari non posse eo quod quis occasione acquirendi non vtetur, & etiam rationem expendit Gregor. Lopez *in l. 12. tit. 10. p. 5. glossa 2.* nam vbi quis ad vtilitatem suam facit aliquis non censetur dolus, imò lex talem dolum consuluit, *l. cùm pater, §. Titio, de leg. 2. l. etqui natura, §. me absente, de negot. gestis.* ergo non debet in hoc casu dolo tribui patris renunciatio, vt sibi & filio consuleret.

Denique tertiò hæc eadem sententia vt liceat debitori omittere hæreditatem, legatum, aut fideicommissum, vel quodcumque ius delatum omittere nec possint queri creditores, tenuerunt ex nostris Tellus Fernandez *in l. 4. Tauri, n. 51.* Matiençio *in l. 9. tit. 9. lib. 5. Recop. gloss. 1. n. 6.* Ant. Gomez *2. tom. variarum, cap. 3. n. 24.* Couarr. *in c. Raynaldus, §. 3. num. 12. de testamentis.* Ioannes Gutterrius *in c. quamuis pactum, in princ. n. 17. & 24.* Thomas Sanchez *de matrim. lib. 6. disput. 4. num. 8. & in summa lib. 2. cap. 14. num. 50.* Idem tenuerunt Bargalius *de dolo, lib. 5. c. 4. num. 81.* ex antiquioribus contra Anchar. Socinus iunior *val. 3. cons. 124.* ex nouioribus firmans decisionibus Franchis, Surdi, & Gratiani, Schifordegheus *ad Ant. Fabrum lib. 1. tract. 9. quæst. 1. per totam*, ex Valla, Æneа Roberto, Petro Fabro, Fachinæo, & aliis Osvvaldus post Donellum *in eius notis*, vbi proximè Gratian. *1. tom. discept. 1. forens. c. 132. num. 1.* Fontanella *de pact. nupt. claus. 4. glos. 9. p. 5. num. 117.* & hoc licèt ipso iure transeat rei dominium absque apprehensione ministerio legis, vt possit non acquiri & renuntiare, Calcaneus *cons. 76.* Tiraquellus *in tract. tit. le mort. 7. p. declarat. 1. per totam*, vnde ad primogenia nostra, & in specie huius quæstionis, vt possit renunciari maioratus successio, Mieres *de maiorat. 2. tom. 4. p. q. 23. num. 127. cum seqq.* Zeuallos *q. 811. à num. 21.* Peregrin. *vol. 3. cons. 46. n. 13.* & ex Iasone, Deciq, Peralta, Palatio, Rubeo, Roderico Suarez, Padilla, & aliis innumeris D. Castillo *5, tom. contron. c. 112. n. 21. cum seqq.* Molino *de ritu nuptiar. lib. 3. cap. 49.* & in lucris dotalibus vt querenda rectè mulier possit renunciare in creditorum damnum, Ioann. Garcia *de coningal. acquæstu, n. 148.*

Sed contraria sententia, videlicet in hoc casu non 4
potuisse Petrum reum successorem renuntiare maioratum, & illud delatum omittere, sed condemnationem pecuniariam exequi oportere in fructibus eius maioratus, probatur. Primò, quia in fauorem fisci inductum, vt non solùm ei videatur fraus fieri quoties quid donatione, aut alio modo alienetur ex bonis illius, in quibus fiscus iura consequitur, sed etiamsi omiserit acquisitionem eius quod potuit acquiri, *l. in fraudem 45. Dig. de iure fisci* ibi, *idémque iuris est, & si non quæratur æquè in omnibus, fraus punitur.* & in pupilli vtilitate, cui semper solet ius ciuile suffragari, idem circa repudiationem legati traditur *in l. magis puto 5. §. fundum, Digest. de reb. eor.* vbi fundum legatum repudiare pupillus sine Prætoris authoritate non potest, ex ratione ibi, *esse enim & hanc alienationem, cùm res sit pupilli, nemo dubitat.* cui pro interpretatione adde quę notant Duaren. Anton. Faber *in comect. & Iurisprudentia*, quos refert Schifordhegerus *d. tract. at. 9. quæst. 1.* Gœddeus & Petrus Faber, relati ab Osvvaldo *d. lib. 23. comment. Donelli, comment. vlt. lit. C.* Bart. Fulgos. & Bald. quos refert Costa *in l. qui duos, §. in bello, verb. bona vindicare, num. 9. Digest. de rebus dubiis.* & videnda quæ ad praxim, an Prælatus Ecclesiæ delatam hæreditatem, vel delatum legatum possit repudiare, tradiderunt Ant. Gabr. *3. tom. communium, tit. de legatis, concl. 3.* Menoch. *lib. 1. cons. 73. num. 14.* Thomas Sanchez ex pluribus *lib. 6. de matr. disp. 4. num. 12.*

Et quemadmodum *in dict. l. in fraudem*, prohibetur 5
donatio ne fiscus fraudetur, ita similiter donationis omissio, vt in terminis, quando qui prohibetur donare, etiam non possit iubere, vt alteri donetur quod ipsi nondum donatum, sed solùm donati destinatum. Videtur comprobari *l. 3. iuncta l. seq. Dig. de donat. inter virum & vxorem.* nam si donaturo mihi iussero vxori meæ dare, non valere tradit Iulianus, ac perinde habendum atque si ego acceptam, & rem meam factam, vxori meæ dedissem. Et idem probat in donatione causa mortis, quasi donationem acquirendam omittere vera donatio sit, pro quorum iurium sensu & explicatu, vide quæ vltra ordinarios in eis, *& in l. sed si vir. 31. §. quod legaturus, Digestis*

Digestis eodem, tradiderunt Anton. Gomez 2. *tom. var. c.* 4. *num.* 24. Couarr. *de sponsal. 2. part. cap. 7. §. 1. num. 11.* Caldas Pereira *in l. si curatorem habens, verb. lasit, n. 117. C. de in integrum restitutione.* Matienço *in l. 9. glos. 1. n. 41. tit. 9. lib. 5. Recopil.* Cuiac. *lib. 17. Dig. Iuliani, in l. 4. de donat. inter.* Conanus *lib. 8. comment. cap. 11.* Thomas Sanch. *de matrim. lib 6. disput. 4. n. 2.* & donationem censeri ex iuris sui omissione, firmabitur ex ea traditione Doctorum, qui tenent renuntiationem à patre factam vsus fructus bonorum aduentitiorum filij in vnius fauorem, censeri donationis speciem. *l. cum oportet*, §. 1. *vers. sin autem, C. de bonis quæ liber.* notarunt Matienz. *in l. 1. tit. 6. glos. 4. num 9. lib. 5. Recopilat.* Antonius Gomez *in l. 48. Tauri, num. 10. vers. ex quo etiam.* Gutierrez *in cap. quamuis pactum, num. 31. de pactis, lib. 6.* vnde meritò in hoc casu delati primogenij successionem renuntiari, pro donatione habendum est, vt quemadmodum de bonis acquisitis donare prohibetur reus, ita etiam & omittere maioratum iam delatum.

6 Maximè, quia hæreditatem adeundi magis esse ius, quàm facultatem, colligitur ex *l. si mater 4. de inst. & substit.* ibi, *ius adeundæ hæreditatis cum sua causa quæsitum.* nota Costa *vbi proximè*, & ex Iasone comprobat *l. licet 8. C. de iure delib.* vbi in suis hæredibus, etsi incontinenti se bonis paternis non immiscuerint, tamen adeò potentius ius delationis, vt etiam longi temporis præscriptione quominus delatam hæreditatem rectè vindicent, statuitur excludi non posse, de cuius explicatione est concordia cum *l. 1. §. quod ait Senatus, fin. Digest. ad SC. Tertullian.* ibi, *vel longo silentio sopita.* Corras. *lib. 6. miscell. cap. 21.* Duarenus *adtit. de acquir. hæred cap. 2.* Osvvaldus *ad Donellum lib. 7. comment. cap. 3. lit. A.* & quod traditur *in d. l. licet*, quoad suos hæredes æquè procedit in primogenij successoribus, quibus apud nos ex legis ministerio possessio & proprietas statim transit à morte vltimi possessoris absque apprehensione successoris, licèt & alius præoccupauerit possessionem, l. 45. *Tauri*, eis verbis, *Muerto el tenedor tal Mayorazgo luego sin otro acto de aprehẽsion de possession se passa la possession ciuil y natural en el siguiente en grado que segun la disposition del Mayorazgo debiere succeder.* de qua vltra Gomezium & reliquos Tauristas in ea, pro omnibus vide quæ pro eius explicatione congerit D. Castillo *tom. 6 controuers. cap. 135. n.* 41. ex Baldo, Molina Iesuita, Matienzo, Mieres, Paz & aliis, additio ad Molin. *lib. 3. de primogen. cap. 12. num. 14.* Igitur si possessio ciuilis & naturalis in Petrum reum, de quo quærimus, translata fuit, meritè illam reiicere, & alteri successionem relinquere, pro donatione poterit censeri, argum. *l. 1. §. si vir vxori, Digest. de acquir. poss.* iunctis quæ pro eius intellectu & concordia cum *l. si eum qui 26. Digest. de donat. inter. & l. pro donato*, tradiderunt ex antiquioribus Alexand. *in §. si vir.* Cuiac. *lib. 9. obser. cap. 1.* Donell. *lib. 5. comment. cap. 6.* vbi Osvvaldus *in notatis lit. G*, refert Tiraquellum, Giphanium, Turaminum & Cuiacium *lib. 18. obseru. cap. 24.* nam *in d. l. si eum qui 26.* omittere possessionem acquirere, maritus vt quæratur vxori vt donatio à iure improbatur, nec vxor adquirit, & meliùs comprobo *l. 1. §. sanè 12. Digest. si quis omiss. causa testam.* quæ aptissimè nobis conuenit eis verbis, *non minus delinquere eum, qui non incipiat possidere, quàm eum, qui desinat. l. sed etsi lege 25. §. proinde, Dig. de pet. hæred.* ibi, *accipiens siue dolo desierit possidere, siue dolo possessionem noluerit admittere. l. 21. §. sed & si quid, Dig. de hæred. vel act. vend.* ibi, *vel ne possessionem adipisceretur, quam posset adiuisci.*

7 Quo fit, vt cùm in hoc casu non solùm post contractum crimen, imò etiam postquam sententia condemnatoria lata, renunciatio prædicta maioratus fieret, videtur ex iure non admittendum, vt à se reus abdicet successionem, & possessionem ministerio legis quæsitam reiiciat, iuxta *l. post contractum 15. ff. de donat.* in quo tex. & si triplicis lectionis memoretur Gothofredus, *ibi* ex Haloandro, *vt non valeant donationes post contractum, capitale crimen, si condemnatio sequuta sit.* vulgata lectio continet, *valere, nisi condemnatio sequuta sit.* Florentia exprimit. *non valere, nisi condemnatio sequuta sit*, quarum licèt tres diuersos sensus esse tradiderit Gothofr. *in notis eius text.* vnam tamen sententiam ex omnibus colligi, rectè notauit Marcus Lidama *lib. 5. membranarum, ecloga 16.* & referens Contium, Scipionem Gentilem, Giphanium, Ant. Fabr. & Ritteshusium, qui videndi pro eius legis enucleatione, sequitur Osvvald. *in not. ad Donell. lib. 9. comm. cap. 11. lit. D*, & iuxta cuiusque literæ interpretationem d. l. *post contractum*, præstat argument. vt in hoc casu non debeat permitti à reo post crimen fieri maioratus renunciationem, quia siue legas cum Haloandro, *cùm renunciatio fieret post crimen, & condemnatio sequuta, valere non debeat*; sin verò vulgatam lecturam sustineas, vt valeat donatio post crimen, nisi condemnatio sequuta sit similiter prohibenda renunciatio in hoc casu, cùm crimen sequeretur condemnatio, imò & ante renunciationem reus condemnatus fuit, vnde manifestius in eius fraudem factam colligimus; sed & iuxta lectionem Florentinam *non valent, nisi condemnatio sequuta sit*, id est, non crimen, sed donationes videlicet census sit, non valent donationes si posteriores condemnatione, si anteriores, valent, & post illas celebratas sequuta est condemnatio etiam in hac specie ex sensu prædicto renunciatio infirmabitur, quia posterior fuit condemnatione, & rectè notat Osvval. *vbi proximè*, electionem Florentinam hactenus creditam esse falsam & absurdam idque suadetur eis iuribus, quæ vltrà in huius rei comprobationem expenduntur, *l. si aliquis 7. Dig. de donat.* ibi, *remouetur donatio vt imperfecta, quamuis cæteræ donationes sine suspicione pœnæ factæ valeant*, quasi donandi inhabilitas non solùm contrahatur ex sententia, sed ex crimine & suspicione pœnæ facit *l. fin. ad l. Iuliam maiestatis* ibi, *nam ex quo sceleratissimus quis consilium cæpit, exinde quodammodo sua mente punitus est, sicque Diui Senatus, & Antonius constituerunt. Ex quo quis tale crimen contraxit, neque alienare, nec manumittere eum posse, neque ei soluere iure debitorẽ, Magnus etiam Antonius rescripsit.* & pro sententia & explicatione d. l. *post contractum*, vide quæ notarunt Cuiac. *lib. 8. obseru. cap. 9.* Ant. Fab. *lib. 7. coniect. c. 20.* Hondedeus *vol. 1. conf. 42. n. 7. 35. & 36.* Cauallus *cas. 207.* Surdus *decis. 116.* Gutierrez *lib. 2. Canoni. q. 5. n. 13.* Mantica *de coniect. lib. 12. tit. 39. per tot.* Thom. Sanchez *in præcepta lib. 2. cap. 21.* D. Alfaro *de offic. fiscal. gl. 16. num. 43. & gl. 20. §. 1. num. 69. & §. 10. num. 275.* Girtba *conf. 54 per totum.* D. Pichard. *de acquir. cap. 15. n.* 43. D. Castillo *tom. 5. contron. cap. 112.* D. Valenzuela *tom. 2. conf. 128. n. 32.* & non solùm in alienationibus locum habet, sed ad emancipationes extenditur, vt non valeant, *quo primum memorati de ineunda factione ac societate cogitauerint. l. quisquis, §. emancipationes, C. eod. l. donationes 31. §. ratæ*, ibi, *post crimen perduellionis contractum, Dig. de donat. l. si quis 9. §. 1. C. de bon. proscript.* ibi, *ante tempus criminis, acreditus*, & quantumcunque pro libertate soleant iura flecti, tamen idem vt ex sola perpetratione criminis prohibeatur reus seruos manumittere, *l. quæsitum 15. Dig. qui & à quibus.* Nota rationem eis verbis, *ex eo tempore, quo quis propter facinorum suorum cogitationem de pœna sua certus esse poterat, multò plus cogitatione, & conscientia delictorum, quàm damnatione ius dandi libertatis amisisse.* Et licèt non ignorem differentiam quæ constituitur inter crimen maiestatis, perduellionis, & reliqua crimina, quam tradit Donellus *d. lib. 9. commen. c 10. ad fin.* & rationem differentiæ Osvval. *in not. ibi, lit. E*, & colligitur *l. ex iudiciorum, Digest. de accusat.* vltra quod ibi exprimitur, pertinet ad hæredes. noto textum, qui indistinctè loquitur *in l. qui pœna 8. Dig. de manumissionibus*, ibi, *sed nec rei capitalium criminũ manumittere seruos suos possunt, vt & Senatus censuit.* & facit quod statim traditur *in §. Diuus quoque*, vt libertates ab eo datæ qui

iam

iam lege Cornelia damnatus esset, vel iam futurum prospiceret vt damnaretur, serius non compereret & constat expresse ex *d. l. si quis* 7. & comprobo optim. text. *in l. cum ratio* 7. §. *ex bonis Dig. de bon. damn.* ibi *fraudis autem causa adoptio facta videtur, etiamsi non sit in reatu, sed in desperatione rerum per conscientiam metu imminentis accusationis quis adoptetur.* cui tex. adde pro eius verbi *reatu* explicatione & *l. si diutino, ff. de pœnis*, & de statu reorum, veste squalida & vultu, quod Martialis tradit *lib. 2. epigram.* 24.

Si det iniqua tibi tristem fortuna reatum,
Squalidus barebo, pallidiórque reo.

Vide *l. apud Labeonem* 15. §. *generaliter, l. vestem* 39. *ff. de iniuriis.* & quæ ex Seneca, Sidonio Apollinari, & Iusto Lipsio notauit eruditissimus noster D. Laurentius Ramirez de Prado, in supremo Senatu Indiarum meritissimus Consiliarius, *de epigram. l. 4. num. 1.* & quæ ex Fabio Quintiliano Bouerio ad explicationem Petronij, reprehendens Rosinum tradit Rádetus *d. epigr. 24. apud* 22. Alciat. *lib. 1. de verbor. signific. pag. 29. & lib. 2. parergon. cap. 10. & tom. 6. ad leg. post. contractum, de donat. n. 14.* & quæ ex Cicerone *lib 2. de inuentione*, notauit Petrus Nanius *lib. 9. miscellaneorum, cap. 6.* Iacobus Durantius Caselius *lib. 1 variar. cap. 18. & ex l. 2. C. vbi senatores, vel clarissimi* Petrus Gregor. *lib. 26. syntagm. iuris, cap. 17. n. 5. ad finem*, & de attatis & sordidatis reis, an theatra paterent, vt inter atratos sederent, Ludouicus Dorleans *lib. 3. Annalium Cornely Taciti, not. 17.* alioquin facilè posset reus condemnatus renuntiando condemnationem eludere, cui adde Fabrum *lib. 7. consect. cap. 30.* Connan. *lib 5. comm. cap. 11. num. 4.* ex Bart. Baldo, Alberico, Angelo, & Saliceto Peregrinus *de iur. fisci, lib. 5. tit. 1. n. 182.* & notarunt omnes communiter *in l. post contractum, Dig. de donatio.* Igitur cùm in hoc casu renunciatio successionis primogenij non solùm posset prospicere, vt reus damnaretur, sed iam verè condemnatio sequuta, meritò ne frustranea reddatur, prohibenda est.

8 Secundum cùm de fraude quæritur, non quid habeat actor, sed quid per aduersarium habere potuerit, considerandum est, *l. generaliter* 78. *ff. de reg. iuris.* cuius textus diuersam lectionem ex Balduino reprehensus à Roberto, quem & Cuiacium, & Mercatorem refert, & sequitur Gothoffedus *in notis eius textus.* nam siue legas cum Græcis, *non quid non habeat actor*, idem erit sensus, vt tradit Cuiac. *lib. 5. obseruat. cap. 19.* quasi non attendatur illud non habere, sed quid per aduersarium prohibeatur habere, vt *in præsenti*, nam renuntiando successionem, & eius commodum à reo, prohibetur fisco & accusatori, vt inde condemnationem pecuniarum consequantur, & satisfiat iudicatis, cùm enim in iudiciis quasi contrahatur, *l. 3. §. idem scribit, ff. de peculio.* idem quod in contractibus, in actionibus, quæ in iudicium deductæ, attendi oportet, vt traditur *in l. 2. sed & si quid, de hæred. vel act. vendit.* ibi, *Dolo malo eorum factum est, quominus ad eos perueniat, & hoc emptori præstandū est, l. illud 7. §. si cuius, vers. sed si mercem.* ibi, *vel ab emptoribus pretium non exegit, Dig. de tribut. actione, l. etiam* 19. §. *licet, Digest. solut. matrimonio. l. si verò* 64. §. *dabit, Digestis eodem*, dum peruenisse ad aliquem dicitur, siue iam exegit, siue exigere potuit, quia actio ei delata est. Vnde delatio iuris succedendi in fideicommisso, vel hæreditate attendi oportet, vt illud ad reum peruenisse censeatur quemadmodum hoc ius delatum si acquiri prohiberur, in condemnatione interesse attenditur, *l. an interdicto 6. Dig. de vi & vi arm.* ibi, *aut hæreditatis ademtæ. l. si quis vxori* 52. §. *si seruus* 28. *de furtis.* & noto aptissimum text. *in l. dolus* 44. *iuncta glossa, Dig. mandati*, vbi traditur dolum esse si quis nolit persequi quod persequi potest: aut si quis non exegerit quod exigere potest. Vbi Accursius intelligit verbo *persecutionis*, extraordinariam persecutionem contineri, vt fideicommissorum, *l. pecuniæ verbum* 178. §. *actionis, de verb. significatione.* Ex quo dolo imputandum huius perpetui fideicommissi ius non prosequi reum, quod prosequi potest agnoscendo.

Maximè cùm reus obnoxius esset sententiæ latæ, & 9
paulò post renunciauerit successionem, & sequestratio bonorum suorum iam facta erat, vnde & ille & is, in quem renunciauerit successionem, videtur scienter causa fraudandi accusatorem & fiscum illud fecisse, & iure possunt vsurpari verba Scæuolæ *in l. chirographis* 75. §. *ab eo, Dig. de administrat. tut.* ibi, *Respondisi scientes emerunt ab eo, qui in ea causa esset, vt obnoxius sententiæ prioris esset, tutelæ iudicio eos teneri.* cui rei conducit quod ex Couarr. *in cap. Raynutius*, §. 3. *n. 12. cum seqq. de testam.* post Bart. *in l. si mihi* 12. *Dig. de leg. 1.* tradit Fachinæus *lib. 6. controuers. c. 83.* hæredem legatum defuncto relictum in alterius præiudicium non posse repudiare, & comprobatur ex *l. liberto* 26. *Dig. de bonis libert.* eis verbis, *neque referre hæres instituta repudiet legatum liberto relictum, nec ne, nam etsi de lege Falcidia quæratur, tale legatum quæ-nis repudiatum in quadrantem hæreditatis imputatur legatario*, de qua re etiam videndus Afflict. Peregrin. & alij, quos refert Mieres *de maiorat. 4. part. quæst. 23. n. 127.* nec obstant *l. si mihi* 12. *in principio, ff. de leg. 1.* & *l. si fundus sub conditione* 81. §. *si Titius, ff. eodem.* quæ huic rei obiiciebantur, nam eis respondit Fachinæus *vbi proxime*, igitur in præiudicium accusatoris, & fisci non rectè procedit prædicta successionis renunciatio, & dolo tribuendum successionem omittere.

Tertium in huius rei comprobationem facit inter 10
coniunctas personas fraudem facilè præsumi, *l. pe. ult. in principio, ff. de rit. nuptiarum*, eis verbis, nobis aptissimis. *nam & fieri potest, vt per fraudem in eum collata à bona patris l. data*, alias *data, C. de donat.* Mascardus *de probat. conclus. 815. n. 10.* Menoch. *de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 124. num. 16.* Menoch. *vol. 4. consil. 334. num. 47.* & ex nimia liberalitate fraus colligitur, vt argum. *l. omnes, §. Lucius, si qua in fraudem credit.* probat Mascardus *conclus. 1175. n. 5.* & aptissimè conuenit textus *in l. filiæ meæ 59. Dig. soluti matrim.* vt eam accipiunt Abb. & Felinus *in cap. quia non verosimile, num. 1. de præsumpt.* Pater dederat dotem filiæ emancipatæ, ea lege, vt si stante matrimonio moreretur, ad se dos reuerti oporteret, modò filia diuortium fecit à marito, ne moriatur stante matrimonio, & tamen censet S. C. patrem dotem habiturum, quia diuortium quod aliàs non facilè præsumitur in matrimonio, censetur factum in fraudem patris. Et ideò filio suo & pupillo, cuius bonorum administratio patri remanet, & maioratum renunciare fraudi tribuendum est, cùm hic casus vt pater qui pauper erat, primogenij successionem omittat, longè minus contingens appareat, quàm diuortium fieri, & rectè notauit rarum Matienço *in l. 8. tit. 7. lib. 5. Recop. glossa 1 num. 23. ad finem.* ibi, *potest siquidem maioratus bona respicere, & nolle acquirere quod raro euenit.*

Similiter ex vicinitate actuum fraus colligitur. 10
Mascardus *dict. conclus. 815. num. 31.* & paulò post sententiam latam in hoc casu, & bonorum sequestratione facta, renunciatio sequuta in iure enim solùm ex crimine commisso, licèt & nondum accusatio instituta, adoptio facta vt fraudulenta remouetur. *d. l. cùm ratio, & ex bonis, vers. fraudis, ff. de bonis damnat.* & fraudem contrahi eo quòd quis scienter bona sua creditoribus non sufficere aliquid non acquirat, vel bona transferat in alium, & adhuc in possessione maneat. Mascardus *vbi proximè num. 21. & num. 50.* & in hoc casu constituit aliunde nec posse accusatori condemnationem solui, nec iudicatis satisfieri, nisi ex maioratus omissi fructibus. Et quamuis pater omiserit filio, adhuc ille in bonorum possessione, & administratione erat, & tunc quisque videbit renunciationem hanc non esse sine fraude, cùm verisimile sit eum non facturum, nisi sperarer bona accusari, & fisco applicanda, & à verosimili efficaciorem frau-

dis

dis colligi coniecturam, probat Mascard. *vbi supra n.3.* nec alienam maioratus successionem, id est, filiis sibi præponeret, cùm eo solùm in dolo quem versari tradiderit Papinianus ex Iuliani sententia, *in l. Iulianus 26. Dig. si quis omissa causa testamenti*, & loquitur in terminis de patre qui propter filiam omisit successionem. ibi, *non enim caret dolo pater, qui honore proprio omisso, propter compendium alienum institutionem maluit.* de cuius textus sententia & concordia, cum *l.1.§.si proponatur, eodem tit.* vltra Cuiac. *lib.16. quæst. Pap.* videndi Petrus Fab. *lib.2. semestrium, c.22.* Antonius Faber *de erroribus pragmaticorum, decade 32. errore 6.* quanto fortior coniectura doli in hoc casu, vbi non lucrum maius ex renunciatione, vt *in d.l. Iulianus*, sed id solùm ne accusatori & fisco condemnatio soluatur, & non minùs delinquere videatur qui non incipiat possidere, quàm cum, qui desinat, *d.l.1. §.sanè, Dig. si quis omiss. caus. testam.*

12 Et hanc sententiam ne possit reus in præiudicium accusatoris, & fisci ius ipsi acquirendum omittere, & renunciare, in terminis tradiderunt Peregrin. *de iure fisci, lib.5. tit.1. n.181.* Angelus *in l. post hac, num.4. C. de bonis proscriptorum*, quem refert & sequitur Farinac. *de falsitate, quæst.164. n.87.* & faciunt tradita à Castrensi *lib.1. consil.125. incipit, Dubium facit.* Alex. *in l. si vir, Digestis ad legem Falcidiam.* Ioannes Faber *in §. manet, de societ.* Boherius *decis.12. num.5. & decis.205. num.8.* quem cum aliis refert Mieres *de quæst.23. num.139.* & adducit in terminis Gregor. Lopez *in l.12. tit.10. part.5. glos.2. verb. Engañosamente*, vbi tradit decisum fuisse, cùm reus criminis in fuga, & pauper esset, vt non posset soluere cõdemnationem, & ei magna hereditas matris delata fuit, & hæreditatem repudiauit, in Regio consilio pronunciatum, non obstante repudiatione sententiæ pœnæ executionem fieri in bonis repudiatis, quia renunciatio videtur dolosa, & in fraudem facta, quod etiam Gutierrez *in §. fui, n.95. de hæred. qualitate & differentia*, & in præiudicium creditoris hypothecarij (qualis fiscus censetur, *l. auferetur, vers. fiscus, Digest. de iure fisci.* maximè in criminalibus, post sententiam, vt ex Bart. Bald. Castrensi, Angelo, Corneo, & pluribus probauit D. Alfaro *de officio fiscalis glossa 34. §.5. num.133. & 134* (vt in præiudicium eius non possit debitor ius acquirendum renunciare, probauit Anchar *consil.101.* idque sequutus Franciscum Pepum *consil.76.* & Neuzanum, tradit Socinus iunior *d.vol.3. cons.124. num.3.* & vt renunciari non potest maioratus, vel melioratio alicui facta in præiudicium tertij, in terminis quando pater filio vt ducat vxorem, maioratum fecit, vel meliorationem, ad patris mortem, etiamsi ea nondum acquisita, non posse filium vxori præiudicare, maioratum, vel meliorationem renunciando, nec valere renunciationem, sed reuocandam tenuerunt Tellus Fernandez *in l.17. Tauri, n.72. & 73.* Gutierrez *de iuramento confirm. 1. part. cap.59. num.13. & 14.* Franchis *decis.205.* Giurba *ad statuta Messanæ, c.1. glossa 8. num.71.72. & 73.* Leo *decis. Valent.137. num.20.* Muta *decis.25. num.5. & 6.* Thomas Sanchez *de matrimon. lib.6. disput.30.* Pascalis *de patria potest. 1. part. cap.4. num.37.* D. Castillo *5. tom. controuers. 2. part. cap.119. n.13.* Gratian. *5. tom. discept. c.924. n.6.33. & 43. & c.984. n.29. & 30.* Amatus *resolut.30. num.12.* & non posse filium renunciare legitimam patris, nam in fraudem creditorum, quasi ex iure quod ei competit ad successionem, videatur de bonis diminuere, cum Ancharano, Peregrino, Annæa Roberto, & Gutierio, probauit Fontanella *1. tom. de pact. nupt. claus.4. glos.9. p.5. n.122.* quod rectè conuenit maioratui delato.

13 SENATVS *visis actis, causa ad aliam aulam remissa, in fauorem accusatoris, & fisci, pronunciauit vt condemnatio exequeretur in fructibus prædicta maioratus renunciati.*

De-cisio. Cuius decreti vltra prædicta, quæ expensa sunt, vera

14 & geminata ratio decidendi ea fuit, nam licèt & possessio quæ ipso iure in maioratus successorem transfertur, *l.45. Tauri*, ita procedat nisi ab illo repudietur, quia tunc retro eius non erit, ex ratione Iurisconsulti *in d.l.1. §. virum, ff. si quid in fraudem patroni.* ibi, *quamuis enim legatum retro nostrum sit, nisi repudietur, attamen cum repudiatur, retro nostrum non fuisse palàm est.* nec inuito beneficium conferendum, & omnes quæ à lege fiunt acquisitiones, ita accipiendæ nisi renuncientur, vt in terminis maioratus tradunt Matienço *d. glos.8. n.23.* Mieres *d.4. part. q.23. n.142.* vbi rectè pluribus comprobat, & in renunciatione legitimæ, quæ à lege debetur, hanc rationem ex Alberico, Alexandro, Castrensi, Ant. Gom. Matienço, Gutierrez, Ceruantes, & Molina Theologo expendit Thomas Sanchez *dict. disput.4. n.7. ad fin.* tamen vno ore omnes consentiunt eo casu quando possessor maioratus agnouerit successionem, tunc in fraudem creditorum, vel fisci, eam repudiare illum non posse: in hac verò specie reum agnouisse maioratus successionem, constitit inde, quia tres locationes factæ fuerunt rerum ipsius maioratus nomine rei, & inde agnationẽ colligi, probatur expressè *§. pro hærede, fin. Instit. de hæred. qualit. & diff.* ibi, *vel prædia colendo, locandóve, l. pro hærede, ff. de acquir. hæred.* & ex fructuum perceptione quæ fit locatione rei nomine facta additionem hæreditatis inducit, tenuerunt Imol. *in l. gerit solum 5. de acquir. hæred.* & *ibi* Aretinus, Baldus, Corneus, Barbatia, & Mantica, quos refert & sequitur Fachinæus *lib.6 controuers. iur. cap.52.* & locatione pro hærede geri, pluribus probat Farinac. *2. part. omissarum, decis.32.* vbi probat *num.fin.* in maioratu facilius induci, cùm à lege ipso iure transeat possessio, cùm regulariter non soleat aliàs ad hæredem transferri, nisi apprehensa, *l. cum hæredes, ff. de acquir. possess.* & idem tradit Purpuratus *consil.270. n.13.* vnde cùm in hoc casu bona maioratus ante renunciationem fuerint locata nomine rei, videtur agnita eius successio, & postea non tam omittere acquisitionem renunciando, quàm iam acquisitam renunciare, ideò meritò prohibendum.

Renunciatio enim supponit ius radicatum à se ab- 15
dicare, & ideò eo ipso quòd successionem renunciauit, iam fuisse agnitam. & vltra plura noto text. *in l. si partem, §. quemadm. seruit. amit.* ibi, *vt iam nec ius repudiandi legatum tibi possit contingere, cùm ad te fundus nõ pertineat.* Verè enim renunciari non potest ius quod nondum competit, *l. si ita relictum 42. §. penult. de leg.2.* Surd. *cons. 398. num.11. & seqq.* Caldas Pereira *de renouat. emphyt. q.16. num.52.* Bart. Bald. Castrens. Cuman. & Doct. communiter, *in l.1. C. de pactis* Canonistæ *in cap.2. de renunciatione*, per textum *ibi.* Peregrin. *de fideicommiss. art.52. num.10.* Acosta *lib.1. selectarum cap.10. per totum*, maximè *num.6.* & ex multis resoluit Petrus Xilquenius *in l.1. C. de pactis, num.30. & sequentibus.* Stephanus Gratianus *tom.2. disceptationum, cap.299. n.13.* & renunciatio facta à reo inducit ei ius quæsitum, nam priuatio præsupponit habitum, pluribus probauit Cacheranus *consil.18. num.16.* & in id expendit Peregrin. *vbi proximè*, & acceptatum censeri ius quod renunciatur, tradit Socinus *consil.147. n.7. cum seqq.* notauit Paulus Castrensis *in l. pactum, quæst. vlt. vers. sed eam, C. de collation.* Franchis *dec. 14. num.24.* Flores de Mena *in addit. ad decis.92. Ant. Gomez, ad fin.* pluribus Galleratus *de renunciatione lib.1. cap.2. n.24. & 40.* ex Corneo, Parisio, & Surdo, Molina *de pact. nuptial. lib.3. cap.49. n.6.* Mantica *de coniect. vlt. vol. lib.12. tit.13. n.17. per totum.*

Tum & cùm absens, & in fuga esset reus, bonis sequestratis, & contumax condemnaretur in pœnam cõtumaciæ, non debet renunciatio maioratus valere, vt ex *leg. final. Digest. de acquirendis reis*, notauit Angelus *l. posthac, num.4. C. de bonis proscript.* quem refert & sequitur Farin. *de falsit. q.164. n.87.* & solùm tunc dicitur extra bona esse maioratus successionem, quæ nondum competit, iuxta quod aliàs traditur *in l. substitutio 42. Dig. de acq. rer. dom. extra bona nostra esse substitutionem, quæ nondũ*

competit

competit. cùm verò iam delata, & à reo agnita successio in bonis dici debet, & generaliter actionem, quam aliquis prosequi potest, si ad effectum non perducat, fraudi tribuitur *l.1.§. quod si nolit, ff. si quid in fraude patroni*, ibi, *actionem enim de bonis diminuit, quemadmodum si passus esset actionis diem abire.* & idem si quis iusserit alij dare quod ipsi donatur *l. tenetur 5. in principio, Dig. eod.* ergo & tertius, cùm non solùm iussit, verùm ipse delatam primogenij successionem omisit, cùm & hæreditatis, quæ aditi potest, æstimatio consideretur in *l. inde Neratius 12. in princip. §. 1. & 2. ff. ad l. Aquil.* & passim in iure.

17 Nec huic fundamento vt agnita videatur in præsenti successio maioratus, obstabit quòd à reo excipiebatur, absque eius scientia & mandato factas fuisse prædictas locationes, tum & ex eis non colligi dominium, aut possessionem agnosci, iuxta textum *in cap. inter dilectos 6. ad fin. vers. cum ergo, de fide instrum.* eis verbis, *per instrumenta verò locationis non est vtique probata proprietas, nec ad plenum possessio, cum ad probationem rei propriæ, siue ad defensionem non sufficiat facta locatio.* Mascardus *de probat. conclus. 541.* nec etiam pro hærede videtur gerere qui prædicta hæreditaria locauit, *l. pro hærede, §. seruos, ff. de acquir. hær.* ibi, *apparet non videri pro hærede gessisse, proinde si fundos, vel ædes locauit, vel fulsit.* vnde intendit reus non videri ex prædictis maioratus successionem agnouisse. Verùm his nihil refragantibus firma nostri Senatus manet decisio, quia non obstat quòd de ignorantia Petri rei, & eius mandati defectu obiiciebatur, nam cùm nomine ipsius instrumentum factum fuisset, videtur ab ipso contractus celebratus nam cùm prædictæ locationes cederent in vtilitatem Petri rei, & conductores obligarentur, succedit præsumptio quam Cicer. *in oratione pro Sexto Roscio Amerino* Cassianam appellat, eis verbis, *Lucius Cassius quem popul. Rom. verissimum & sapientissimum iudicem putabat, idem idem in causis quærere solebat, cui bono fuisset.* & Dionysius Lambinus *in nota 31.* tradit id mutuatum à Græco Lisias, qui argumentum sumebat à quo aliquid, vel cuius voluntate fieret, ex facti vtilitate, quæ ad ipsum pertinebat, & quoties instrumentum fit in alterius commodum, etiamsi ad actum eius præsentia requiratur, eam præsumi. Oldrald. *consil. 217.* & cum Ioanne Andrea, Felino, Baldo, Romano, & Claudio de Seissello Menochius *lib. 7. præsumpt. 18. num. 6.*

18 Et probatur iuribus quæ prædicti non adducunt, *in l. optimam, C. de contrah. & commit. stipul.* ibi, *credi omnimodo & seruum adfuisse, & fecisse stipulationem.* & iterum eis verbis, *& si inter præsentes partes res acta dicitur, & hoc esse credendum. Authent. de tabellionibus, §. nos autem*, ibi, *ille verò secundum illius voluntatem hoc egerit.* & in Notario, vt quando debet adesse rogatus, etiamsi non constet, præsumatur rogatio Marianus Socinus *vol. 2. cons. 189. num. 15.* Riminald. iunior *vol. 3. cons. 137. num. 44. & cons. 156. num. 17.* ex Alex. Purpurat. Paris. Bellonus *cons. 18. num. 18.* pluribus Menochius *cons. 37. num. 133. & cons. 343. num. 2.* Cruetta *cons. 75. num. 4.* Corneo *vol. num. 1. cons. 195. ad finem, vers. non obstat*, & de hoc non esse dubitandū probauit Bursatus *lib. 1. cons. 330. n. 59.* Rolandus à Valle *vol. 4. cons. 7. num. 18.* & in casu additionis hæreditatis, qui congruit agnationi maioratus, etiamsi factum non præsumatur, *l. in bello, §. fatti, Dig. de captiuis.* tamen si ex hæreditate lucrum hæres consequi potest, additio præsumitur. Bald. *vol. 5. cons. 298. n. 2.* Corneus *vol. 3. cons. 210. num. 4. in fine.* Cruetta *cons. 33. num. 12.* Mantica *de coniect. vltim. voluntatum lib. 12. tit. 13. num. 27.* ex Bart. & Natta Mascardus *de probat. concl. 45. ad fin.* & mandatum censeri datum ab illo, in cuius vtilitatem cedit, notauit Bart. *in l. qui patitur, Digest. mandati*, & in delictis etiam, quamvis præsumi non possunt, *l. merito, ff. pro socio* mandatum præsumitur ab eo, qui ex illo commodum sentit, vel qui non prohibuit, cùm posset prohibere, arg. *c. constitutis 1. de testibus*, Bartol. *in leg. de pupillo, §. si quis ipsi Prætori, num. 19. Dig. de noui operis nunciation.* vbi Alex. *num. 24.* Grammaticus *cons. 8. num. 3.* Decianus *lib. 3. cons. 88. num. 1.* Farinac. *in praxi crimin. quæst. 134. n. 91.* Menoch. *lib. 5. præsumpt. 27. num. 9.* Anton. Gomezius *tom. 3. variarum, cap. 4. num. 47.* ex Francisco Marco, Plaza, Petro Barbosa, & aliis Augustinus Barbosa *in collectan. eius text. n. 3.* & in confectione instrumenti, vel subtractione, præsumitur facta ab eo, cuius lucro cedit, vt arg. *l. penult. C. de probat.* cum Bartol. & Angelo tenuit Imola *in l. Titia, §. idem respondit 2. n. 11. de verbor. obligat.* ex Baldo, Alciato, Curtio seniori, Surdus *cons. 512. num. 5. & 6.* adde quæ in simili notarunt Mascardus *de probat. conclus. 831. num. 12.* Gratianus *decis. 84. in additione, num. 3.* Hieronymus Gonçalez *leg. 8. Cancellariæ, §. 7. in proœmio, num. 161.* ita etiam multò faciliùs præsumi oportet instrumentum locationis factum fuisse voluntate domini rei locatæ, & ex illo probari locationem, tenent communiter Doctores, & ex Bartolo, Baldo, Romano, & Parisio probatur *n. seq.*

Rursus, quia cùm nunquam locatio bonorum alicuius, ab eius amico, vel negotiorum gestore fiat sine eius voluntate, videtur actus geri iuxta quod fieri solet, argumento *l. ideo, ff. de legibus* ibi, *Visitatum est.* ex Panormitano, Cardinali, Calderino, Cyno, Baldo, & Salicero, Everardus *in locis legalibus, loco 56. à communiter accidentibus.* ex Baldo, & aliis Menoch. *lib. 6. præsumptione 14. n. 20.* Panormit. *2. parte, consil. 18. n. 5.* Bald. *volum. 2. consil. 390. n. 3.* Cruetta *de antiquit. tempor. 4. part. principali, vers. materia ista, n. 20.* nec aliquo modo ignorantiam, quam allegat Petrus, reus locationum, quæ eius nomine factæ, quia licèt & regulariter præsumatur, non tamen quando ille, qui allegat ignorantiam, debet aliquid scire, vel factum inquirere, quo casu etiam nec de alieno facto ignorantia præsumenda, vt pro limitatione regulæ, *qui in alterius, de reg. iuris, in 6.* ex Bart. Ripa, Decio, Socino seniori, Parisio, Baldo, Panormit. Cruetta, & aliis pluribus probauit Menoch. *lib. præsumpt. 23. num 61. & 60.* Quis ergo persuaderi valebit, cùm Petrus reus non longè abesset à loco, vbi locationes factæ, maioratus ipsi delati, bonorum locationem fieri eo ignorante, & inuito, cùm in illius vtilitatem cedant, & teneretur inquirere quod de bonis gereretur; & conueniunt verba text. *in l. si Titius, ff. de fideiuss.* ibi, *cum scire potuerit, aut ignorare non debuerit, l. si duo 38. ff. de acquir. hæredit.* ibi, *qui enim scit, aut scire potuit*, iuncta *gloss. fin.* & notaris à Panormitano *in cap. innotuit, n. 9. de electio.* Ias. *in l. si res n. 40. de leg. 1.* Decius *in cap. cùm super, num. 4. de officio delegati.* Cruetta *lib. 1. cons. 186. n. 9.* qui probant non excusare ignorantiam in eo quod quis indagare tenetur, adde quæ ex Speculatore, Baldo, Decio, Pureo, & Calderino notauit Azeuedo *in l. 1. tit. 6. lib. 3. Recop. n. 15.* Si ergo id procedit quando verè fuit ignorantia, quanto magis quandò præsumi non potest, vt in nostro casu, ex rationibus prædictis, quibus addendum est, per locationis instrumentum probari locationem, sicut tenent communiter Doctores *in cap. cùm Bertoldus, de re iudicat.* Speculator *tit. de locato, §. nunc aliqua, vers. 57.* Bal. *in l. ad probationem, C. de locato.* Romanus *consil. 70. n. 11.* Paris. *cons. 104. n. 79.* facit *l. quamuis 32. §. si conductor, de acq. poss.* vbi omnes. 19

Vnde cùm ignorantia non sit verosimilis, nec probata existat, & tam graues præsumptiones vrgeant pro nostra sententia, probatam dicemus sententiam, ex eo quòd verè probat qui præsumptiuè probat, *l. licèt Imperator, ff. de leg. 1. l. si tutor pecuniæ, de pericul. tutor. l. si quis locuples, ff. de manum. testam.* tradit Ioannes Garcia *de nobil. gloss. 18. §. 1. n. 11.* & quantumcunque non ipse reus locationem faceret, sed alius amicus, vel consanguineus, cùm tamen ignorare non posset dominus bonorum, videtur in illis quæ commodum ei afferunt, ex patientia & taciturnitate colligi mandatum, argum *leg. qui patitur 18. ff. mandati, §. si quid, Instit. de fideiuss. iuncta l. ex mandato* 20

mandato, §. fi. Digestis mandati, maximè cùm facilè posset prohibere, iunctis eis, quæ pro eorum iurium interpretatione, *& in l. iniuriam, de seruit. urban.* tradiderunt Reuardus *ad ll. 12. Tibul. c. 12.* Osvvald. *in notatis ad Donellum, lib. 15. comment. cap. 48.* & quæ ad praxim, vt præsumatur mandatum, quando ab amico, consanguineo, aut aliquo ex familia quid in alterius, aut domini vtilitatem fieret, notarunt Mascardus *de probat. conclus. 107. num. 29. & conclus. 1171. numero 3.* & 10. Curtius senior *cons. 66. incipit, Super motivis, col. 4* Gozadinus *consil. 11. numero 14.* ex pluribus Tuschus *litera M, conclus. 32. num. 50.* Curtius & Cranetta, quos sequitur Pacian. *de probat. lib. primo cap. 13. num. 11.* Felinus *in cap. Petrus, de homicidio, n. secundo*, Bart. *in d. l. de pupillo, §. si quis ipsi, quæst. 10. de noui operis nunciat.* Alex. *vol. 2. consil. 69. Et ad hoc.* & cum ille, qui res alienas inuito domino locaret, delictum faceret, non potest præsumi sine domini mandato locationem fieri, vt in casu quando à tertio pro aliquo eligendo promissa, vel data pecunia præsumitur, ab ipso eligendo mandatum, vt ex Cicerone, Alberico, Lapo, Ruino, Hippolyto, Aymone, & aliis tradit Molina *lib. 2. de primog. cap. 5. numero 45.* & in terminis quando dominus patitur aliquem locare, vel exercere negotia sua absque vlla contradictione, præsumitur illi dedisse mandatum, vt post, Castrensem tradit Tusch. *d. conclus. 22. num 47.* Menochius *consil. 145. n. 42.* & ego noto textum interpretibus non vulgatum, vbi etiam in absentę si frater eius aliquid facit, mandatum præsumitur, *in l. intestata 14. pro emptore*, ibi, *Respondit, si credidisset mandatu fratris venisse, per longum tempus cepisse.* ergo ex prædictis certius procedit in hoc casu quando locationes rerum maioratus nomine Petri rei successoris factæ fuerunt.

21 Quibus addendum est, mandatum probari non solùm verbis expressis, sed æquipollentibus, & quibuscúque actibus, vnde voluntas colligi possit, *l. si quis mihi bona, §. sed quid si mandauit*, vbi Doctores, *ff. de acquir. hared. l. 1.* ibi, *siue alio quocumque modo, ff. mandati.* Mascardus *de probat. conclus. 1015. num. 4. & 5.* Franciscus Marcus *decis. 423. n. 1.* Farinacius *in praxi quæst. 134. num. 7. & 10.* & coniecturis, & indiciis probari mandatum, pluribus notauit Franciscus Marcus *d. decis. 423. num. 1.* Farinac. *in praxi quæst. 134. n. 7. & 10.* Ægidius Bossius *in praxi, tit. de indiciis, num. 155.* Ant. Gomez *3. tom. variarum, cap. tertio num. 45.*

22 Nec etiam aliquid contra faciet textus *in d. cap. inter dilectos, de fide instrumentorum*, nam licèt dici posset longè differre possessionem ab aditione, facilius hæc quam illa inducitur, nam possessio ad factum pertinet animo & corpore constans, *l. 1. l. quemadmodum. ff. de acquir. poss.* nec nisi naturaliter apprehendatur, ad hæredem non transit, aditio verò solùm ex animo pendet, *l. cum heredis 23. de acquir poss.* & animi explicatione quilibet actus inducit, vt communiter notatur *in d. §. fin. de hared. qualit. & differentia.* textúmque *in d. capite inter dilectos*, de possessione agere, vniuersa illius contextura colligitur, vnde difficilius inducenda ex locatione, tamen dicendum est, vt sicut aditio hæreditatis ex locatione colligitur, ita & rei locatæ possessio Angel. *in l. quadam mulier, num. 1. de rei vendicatione.* Romanus *consil. 127.* Socinus *lib. 3. cons. 106. n. 1.* Gozadinus *cons. 90. ad finem*, Menoch. *de recuperand. poss. rem. 11. num. 33.* Barbosa *in l. tum alienam, n. 79. ff. solut. matrim.* Petra *de fideicommiss. q. 13. num. 330.* vbi respondet textui *in d. cap. inter dilectos*, vt procedat in tertij præiudicium, & in eius damnum non probari possessionem ex contractu locationis, iuxta quæ notarunt Menoch. *consil. 184. n. 74.* Mascard. *concl. 1181.* Valascus *de iure emphyt. q. 9. num. 13.* Caldas Pereira *de quæstio. emphyt. quæst. 15. num. 26.* quod secus est in hoc casu, vbi solum agitur de probanda agnatione maioratus, & possessione ipsius locatoris, in nullius tertij præiudicium, sed potiùs in eius vtilitatem, cuius sententiæ fuerunt plures, quos refert & sequitur Carrocius *de locato, q. 11. n. 4.* Tiberius Decianus *vol. 4. responso 40. n. 4.*

Nec denique mouebit tex. *in d. l. pro hærede, §. seruos, de acquir. hared.* nam quod ibi, traditur, *Fundos, vel ædes locare, non referendum ad gestionem pro hærede*, palam explicatur ex verbis sequentibus eius textus, ibi, *Vel quid facit, non hoc animo quasi pro hærede gereret; sed & dum ei, qui substitutus est, vel ab intestato heres exiturus prospicit.* Loquitur enim in hoc casu, quando expressum fuit locationem factam non animo adeundi in dubio vero, vt in præsenti, cum videlicet non constat successorem animum habuisse agnoscendi successionem, tunc potiùs id præsumendum est, & cum hæres institutus fundum hæreditarium locauit, videtur pro hærede gerere, & adire, idque palam suadetur ex *d. l. pro hærede, §. 1.* vbi de potestate voluntatis, & prænia animi explicatione traditur, eis verbis, *& ideo solent testari liberi, qui necessarij existunt, non animo hæredis se gerere, quæ gerunt, sed aut pietatis, aut custodiæ causa, aut pro suo.* alioquin frustranea esset protestatio, nisi ex factis ipsis animus adeundi præsumeretur, vnde cùm locationes factæ successoris maioratus nomine ex se inducunt agnitam successionem, nec quidquam contrà protestatus fuerit, nihil est quod persuadeat illum non agnouisse, vt meritò postea factam renunciationem, verè alienationem Senatus censuerit. 24

Sed & hìc notandum est, maioratus successorem etsi possit in sequentem substitutum cedere maioratum, argument. *l. si mulier, §. ex asse. ff. de iure dot.* tamen vbi præiudicium tertij versatur, non est admittenda renunciatio, sed ac si non facta existimanda. Molin. *lib. 1. de primog. cap. 6. n. 35.* Auendaño *in l. 45. Tauri glossa 2. n. 5. & glossa 10. num. 1.* Gutierrez *lib. 3. practicarum quæst. 71. n. 13.* Fachin. *lib. 7. controuers. cap. 18.* D. Castillo *3. tom. controuers. cap. 12. num. 108.* D. Paz *de tenuta, cap. 28. num. 17. cum sequent. & cap. 35. numero 37.* ex quibus omnibus desumitur istas maioratus renunciationes fraudulentas censeri, & cum præiudicio alterius non esse admittendas maximè, nam is qui renunciat sine iusta causa, sed solùm delectu & sponte, quando creditores habet, eo ipso in illorum fraudem facere censetur, deficit enim causa necessaria, qua præsumi posset iustè renunciationem factam, vt ex Imol. Gozadino, Ruino, Alexandro, Alciato & Menochio tradit Molino *de pactis nupt. lib. 3. c. 49. n. 27.* adducens *l. penult. ff. ad Trebell.* & quod *ibi* notatur, vt si aliquis grauatus restituere quidquid ex hæreditate supererit, licèt possit dum viuit alienare, *l. Titius, d. l. penult. ad SC. Trebell.* tamen in fraudem fideicommissi non potest.

Ex quo poterit intelligi text. *in l. si ante 10. ff. ad SC.* 25
Trebell. vbi traditur *hæredem rogatum ad diem, vel sub conditione hæreditatem restituere, non posse ante diem, vel conditionem facere restitutionem, quia non eo modo restituitur, quo testator rogauit.* Et quia, vt in fraudem creditorum non potest omittere hæreditatis fructus, qui illi competunt vsque ad restitutionem, & ita defendunt constanter Anchar. *consil. 106. numero quarto*, Castrens. *lib. 1. consil. 105.* Costa *de remed. subsid. rem. 5. numero 7.* Bellonus *cons. 33. per totum*, qui *numero 1. & 2.* apponit *d. l. post mortem 12. C. de fideicommiss. l. partem 19. ff. quæ in fraud. credit.* vbi qui post mortem grauatur hæreditatem restituere, poterit ante illam facere restitutionem quæ difficultas grauissima est, & tradit Donellus *lib. 7. com. c. 21. d. l. 10.* procedit in die incerto, ex *l. sed etsi 9. 9. fin. ff. ad SC. Trebell.* quæ præcedit *d. l. 10.* & cum pro conditione habeatur, *l. dies incertus 75. de condit. & demonst.* magis difficultatem adstringit, quasi in eodem casu *d. l. post mortem*, contrarium admittatur, sed notam interpretationem horum iurium à me traditam percipe ex eis quæ notaui *in decis. 10. Granatensi, n. 47.*

Illud autem quod nobis maximè congruit, animad- 26
uertendum est, non posse in præiudicium fisci & creditorum restitutionem fideicommissi ante tempus fieri, quod rectè conuenit maioratus renunciationi, de qua agimus

agimus, cum maioratus instar fideicommissorum censeatur, Molina *de primog. lib. 1. c. 1. n. 7.* Garcia *de expensis cap. 16. n. 3.* & in terminis notarunt Bellonus *dict. consil. 133. n. 3.* vbi cùm retulerit aliquos interpretes qui contrarium tenuerunt, tamen nostram opinionem amplectitur eis verbis, *Verum re diligentius perpensa, contrarium de iure esse censeo, non valere, scilicet hanc præmaturam fideicommissi restitutionem in præiudicium & fraudem creditorum, quibus ex fructibus medio tempore percipiendis satisfieri potest.* Statilius Pacificus *de Saluiano, interdicto, inspectione 3. cap. 2. n. 90. cum sequent.* maximè *n. 95. & 96.* Fontanella *de pactis nuptialibus, claus. 4. glossa 9. part. quinta ex n. 78. cum multis sequentibus.* vbi latè de nostro casu tractat, fundamenta pro vtraque parte adducit, & *n. 80.* subdit hæc verba, *Caterum eis non obstantibus tenendum censeo quod imo eiusmodi præmatura restitutio fieri non possit in fraudem creditorum, quod pluribus modis probari posse existimo. Primò, quia cum in se includat remissionem fructuum, quos hæres percepisset durante tempore vitæ suæ, inde fit quod propterea fundari dicantur creditores per huiusmodi restitutionem, l. 3. §. gesta, quæ in fraudem credit. & num. 123. vers. hæc quæstio*, tradit quòd cum sese offerret hæc quæstio in Cathaloniæ Senatu, omnes Senatores vno dempto, eius sententiæ fuerunt, similem renunciationem in creditorem fraudem fieri non posse. ibid. *in qua (sicut ab vno ex egregiis senatoribus accepi) concordarunt omnes, dempto vno, præmaturam hanc, de qua agimus, restitutionem non posse fieri in fraudem creditorum, & apud eos habitu pro constanti.* & ex Matienço, Gutierrio, & Baeça, non posse renunciari maioratum in sequentem successorem, quasi renunciando videatur agnoscere, tenuit Flores Diaz *in addit. ad dec. 92. Gamæ n. 2. ad finem*, & sine dubio quoties maioratus successio agnita fuit, non posse in præiudicium creditorem renunciari, tenuerunt omnes qui pro contrario adducti, vt constat ex Mieres *4 part. de maiorat. q. 23. n. 124.* D. Castillo *dict. tit. 5. controuers. c. 112. per totum*, quibus addendus est Cauallos *rem 3. communi. q. 81. num. 20.* & *21.* vbi ex Tiraquello, Afflicto, & Mieres, tradit opinionem eorum, qui tenuerunt, successorem maioratus posse illum renunciare in fraudem creditorum, ita accipiendam esse, vbi nondum à principio primogenitura delata fuerit, vnde cùm in hoc casu iam delata esset successio primogenij reo, qui eam renunciauit, meritò renunciatio admittenda non est, cui addendum quod ex Couarr. Sancio, & Molina Iesuita notauit Gratianus *2. tom. discept. cap. 271. n. 15. & 26.* vbi tradit eum, qui renunciat in præiudicium creditorum, & Aduocatorum, qui consulit, peccare mortaliter.

27 Quibus ita constitutis, vt argumentis contrariis respondeamus, & quæ in vicem obstant, possint in concordiam copulari. De primo, fundamentum quod pro reo expendimus, ex *l. cum quidam, ff. de iure fisci, l. qui autem 6. vers. simili modo, ff. quæ in fraudem credit.* cum similibus supra relatis *n. 1.* Verum credo non compellendum debitorem de nouo acquirere, vt suo creditori consulat, satis enim erit si bona sua in tuto seruauerit, nec aliquid ex eis diminuatur in fisco autem contrà plures tenuerunt ex priuilegio fieri, vt etsi solum eius debitor non acquirat, adhuc fiscus fraus fieri videatur, *l. in fraudem 45. ff. de iure fisci*, tenuerunt Bart. Albericus, & alij *in eo textu*, & rationem tradit Gratian. *dict. decis. 17. n. 1.* propter tacitam hypothecam, quam fiscus habet, *l. auferetur, §. 1. de iure fisci*, notant DD. per textum *ibi*, & ideo hoc priuilegium fisco tribuit Platea *in l. qui contractibus, C. de iure fisci, lib. 10* Lacanus *de fisco, & eius priuilegiis, 1. part. casu 75.* & in duplum puniri eum, qui fraudem facit fisco in quærendis, not. gloss. *verb. in integrum, in l. defensionis facultas. C. de iure fisc. lib. 10* & hoc fisci priuilegium pro intellectu *d. l. in fraudem.* expendunt Cuiac. *lib. 8. obseruat. cap. 9.* Annæus Robertus *lib. 3. rer. indic. cap. 12.* Bargalius *lib. 5. de dolo, c. p. 6. n. 83.* Fachin. *lib. 13. controu. c. 46. ad finem.* Schifordegherus *d. tit. lib. 1. tract. 9. quæst. 1.* & licèt aliquis existimet cum Decio, Ruino, Franchis, Azeuedo, Auendaño, & aliis, quos refert & sequitur Thom. Sanchez *dict. lib. 6. disp. 4. num. 8. ad fin.* circa id nihil in fisco speciale, in quo etiam consentire videtur Gratian. *d. discept. 17.* & accipitur textus *in d. l. fraudem*, si debitor dominium rei quod ex contractu ei debetur, acquirere neglexerit, vt si obligationem remiserit, vel ei rem traditi renunciauerit, iuxta quæ traditur *in l. 1. §. verum, vers. quod si, ff. si quid in fraudem patroni. l. 3. §. 1. ff. quæ in fraudem creditorum*, quo modo ex Valla, & Petro Fabro accipit Osvvald. *d. l. lib. 13. c. vlt. lit. F.* & pro eius intellectu adducit Pacium & Gilbertum Regium, & videndus Tellus Fernandez *in l. 4. Tauri, n. 64.* Adhuc tamen nihil obstabit textus *in d. l. cum quidam 26. ff. de iure fisci*, quę omissis antiquioribus procedit specialiter, vt *ibi* rescriptum est, ea videlicet ratione, quia paterna charitas excludit ne videatur tam filium emancipare, vt fiscum excludat, quàm vt filius sui iuris fiat, & quia cùm pater licèt iubeat filium adire, possit ipse, etsi iubente patre, nolle adire, vt alias de seruo traditur *in l. cum ponat 3. C. de hæred. instit.* & si filius nollet adire, non potuisset patri hæreditas acquiri, non est verosimile filium aduturum in eo casu, quasi patri acquirat, cùm pater retinere non possit, sed fisco hæreditatis commodum quærendum Cuiac. *lib 8 obseru. c. 9.* Gilbertus Regius *lib. 1. enantiophanon. c. 14.* Pacius *cent. 7. q. 75.* quos sequitur Osvvald. *lib. 6. comment. Donelli, c. 24. in not. lit. M.*

Et si quisquam replicet similiter in nostra specie 28
eandem coniecturam sumi posse, cùm Petrus reus filium emanciparet, & in eius fauorem maioratus successionem renunciauerit, ego notandum censeo pro omnimoda explicatione *d. l. cum quidam*, longè differre à nostra specie eum textum, nam *ibi* non fuit patri hæreditas relicta, sed filio, nec patri qui emancipauit, ius adeundi competit, quia non iustitutus hæres, licèt iussum habeat vt filius adeat, & postea ex accidenti hæreditas patri acquiratur, secus autem est in hoc casu, vbi ipsi reo Petro successio maioratus delata, non ex filio, sed suo nomine competit, & cùm renunciat, omittit in se ipso ius radicatum, quod iam proximum erat nec aliud de fide rabatur, nisi vt vellet sibi acquiri, in textu verò *d. l. cum quidam*, ius adeundi hæreditatis reus ipse spectare non potuit, sed filio, quem in potestate habebat, hæreditas relicta, & antequam iuberet adire, & nec tùc nondum à filio adita hæreditate nullum ius pater reus habebat, & si filius adire nollet, non poterat ipse pater adire, nec aliquid ipsius ius considerabitur. vnde longè dissimiliter procedit à nostro casu, in quo ius patri non competit ex filij persona, vt *in d. l. cum quidam*, sed ipsi patri reo maioratus successio delata, & ex ipso patre competit filio, nec eger filium iubere vt adeat, aut illius aditione, sed renunciando ius delatum repudiat, igitur *d. l. cum quidam*, non erat delatum ius adeundi patri, sed solum quædam spes. Vt si filius adiret, ac si hæreditas acquireretur ex generali acquisitione quæ filiorum mediante persona parentibus iure ciuili obuenit. *l. placet, ff. de acquir. hæred.* at verò apud nos ius proprium patrit successio maioratus dici potest, aut proxime suum, quia ex *l. 45.* statim etiam ignoranti possessio ciuilis & naturalis transfertur, nec eget alterius persona, iussu, & aditione filij vt acquirat, sed solum voluntate, ex qua legis ministerium & translationem possessionis admittat, vt dominium acquiratur.

Et firmabitur prædicta interpretatio, qua tradidimus 29
in eo differre *d. l. cū quidam*, vt *ibi* filius ipse hæres institutus, & ei competit ius adeundi, si admiserimus opinionem Antonij Fabri *lib. 7. coniect. 11.* ex qua intendit filium familias dum fuerit in potestate patris, capacè esse acquisitionis, ita vt ex se incapax non sit dominium acquirendi, sed ideò patri quæratur, quia statim à iure ciuili ei transfertur quidquid filio in potestate fuerit acquisitum. *l. plures, Digestis de acquirend. hæred.*

red, quam ita accipit Faber vt procedat, si pater vellet sibi acquiri, secus verò si noluisset sibi quæri, remaneat quod filio comperit apud ipsum verè acquisitionis capacem, quàm opinionem comprobat D. Pichardus.

29 Igitur si filiusfam in eo textu capax erat acquirendi, cùm pater nollet ad se acquisitum transferri, dissimilis ibi ratio est, cùm à patre (vt in nostra specie renunciationis maioratus, qui patri competit) in filium transferatur, sed quòd ex filio ad patrem transire posset, ex sententia dict. l. placet, apud ipsum filium, cui hæreditas relicta retinetur, cum acquirere possit, etsi fuerit in potestate, & magis est, quod ipsi filio relictū apud eum retineri *in dict. l. cum quidam*, quā aliquid ad ipsum transferri, vt in hoc casu, cùm maioratus successio renunciatur, & noto aliquando in publicis disputationibus Academiæ Salmanticensis, ex *dict. l. cum quidam*, me impugnasse prædictam Fabri opinionem, vt filius familias necdum in potestate capax sit acquisitionis, quia non esset necessarium illum emancipare vt acquireret, si absque ea acquirere posset, eo quòd pater sibi acquiri nollet, cui textui circa id non vidit Faber tunc extemporaliter à doctissimo viro, qui actui præerat, responsum non esse, licèt facilè occurri posset, & omitto, quia nostro instituto & à praticis quæstionibus dissonum est scholasticis disputationibus immorari.

30 Rursus facilius procedet, quando traditur ex *l. qui autem 6. similis modo, ff. quæ in fraud. credit. & d. l. non fraudatur, de reg. iuris* quod satis erit, si bona sua nō eroget debito in sui creditoris præiudicium, nec compellendus denuo acquirere, vnde accipienda decisio textus *in l. si postulante 67. §. 1. ad Trebell.* vt quia debitor cogi nō potest acquirere, inde non sit compellendus adire, & quod *in l. præfectitia, §. si pater, ff. de iure dot.* faciliorem explicationem habet, quia nondum adita hæreditas, etsi fuerit delata, non potest inde in patris bonis ante aditionem computari, vt dos profectitia dicatur, & eadem ratione procedit *d. l. 1. §. confertur, ff. de collatio.* quia ideò non confertur quod non acquisitum, licèt potuerit acquiri, cùm solùm collatio respexerit ad æqualitatem, ne alter sibi præcipuum retineat quod acquisiuit, nec inæqualitas considerati valet circa illud quod omissum licet ei acquiri potuit, & ideò hæc omissio non considetatur vt alienatio *in l. alienationis 28. ff. de verbor. significe.* Nec obstat *l. magis puto 7. vers. fundum, Digestis de rebus eorum*, quam pro contraria parte expendimus, dum alienationem censet in rebus pupilli legati repudiationem, & omissis pluribus, de quibus superius, adducti *num. 4.* & quod de legato vendicationis tradiderunt Faber, & alij, reprobat Schifordegherus *lib. 1. tractat. 9. quæst. prima.* dicendum breuiter est ex eius sententia vt specialiter procedat in pupillo, & quocumque legato, cuius cùm ignoranti ita accedat dominium, vt agnitio necessaria non sit *l. cum pater, §. surdo. de leg. 2.* licèt generaliter pro alienatione non habeatur legati repudiatio, tamen pupillus sine Prætoris authoritate non possit legatum repudiare, quasi ea repudiatio sit rei iam quæsitæ alienatio, cùm ei ignoranti quæratur dominium, & ad illud retinendum non egeat agnitione, sed necessaria sit repudiatio, vt dominium re vera ignoranti quæsitum ab eo recedat, & ad hæredem redeat, quod æquè procedit circa maioratus delationem, nam cùm successori ignoranti possessio ciuilis & naturalis transferatur, dicendum est pro alienatione cēseri renunciare successionem, cùm sine ea non discederet à renunciante dominium rerum maioratus, quarum possessio legis ministerio in ipsum translata, & pro explicatione dictæ legis *magis puto, vers. fundum. ff. de rebus eorum*, vide plures quos retulimus *suprà n. 4.* & vltra prædictos, quod notarunt Lara *in l. si quis à liberis, §. verum, num. 63. ff. de liber. agnosc.* Spino *in speculo testament. glossa 8. in principio, numero 62.* Antonius Gomez *tom. 1. variarum, cap. 14. num. 14.* Gama *decis. 118.* & quod ex Matienço, Baeça, Gutierrio, & Açeuedo, eius additio, & quæ ex Panormitano, Baldo, & Francisco Curtio notauit Gregor Lopez *in l. 10. glos. 1. q. 2. tit. 26. part. 4.* Doctissimus Ioannes de Pereja meritissimus Cancellariæ Pintianæ Senator, *in otio quadrimestri 2. part. n. 46.*

Vlterius quæ in secundo fundamento contrario ex- 31
pensa fuerunt, facilem accipient explicationem, si animaduertas, quantumuis charitas parentum filiis omnia sua cōmuni voto patet, tamen cùm in hoc casu iam successionem reum criminis agnouisse probauerimus, & pro successore gessisse ex prædictis locationibus factis, non potest in filium perpensio efficere, ne diminuat illud quod acquisierat, & cùm nec filiorū intuitu id permittatur, *dict. l. quisquis, §. emancipationes, C. ad l. Iuliam maiest.* cum similibus, congruè videtur in nostra specie non procedere prædictam renunciationem & si aliàs possit pater pro filio omittere legis falcidiæ rationē, nec fraus censenda eo quod pleniorem defuncti voluntatem exhiberet, *d. l. patrē ff. quæ in fraudem cred.* & ideò rectè traditur *in d. l. 1. C. ad l. falcidiam si quis absque falcidiæ detractione relicta solueret, aut restitueret, non videri plus debito soluisse*, ita accipiunt Costa *in l. Gallus, §. & quid si tantum 5. p. n. 87.* Annæas Robertus *lib. 3. rerum iudicat. c. 12.* Zasius *lib. 2. singul. intellect. c.* ex quo ego noto interpretationem textus *in l. si debitor 12. ff. ad l. falcidiam*, vt quāuis falcidiæ detractio non possit à testatore prohiberi, *l. quod bonis 15. §. quamuis, ff. eod.* tamen potest testator, vt planius & plenius dispositio exequatur exprimere quæ in falcidiam computanda, *l. cum quo 56. §. fin. l. quod autem 74. ad leg. falcidiam*, & ideò rectè debitor disponens creditorem suum hæredem instituit grauauit, ne in ratione legis falcidiæ ponenda creditum suum legatariis reputaret, cui adde Barbosa *in l. 1. 4 p. n. 21. ff. solut. matrim.* quasi omni iure foueatur plenius voluntatem exequi, nec fraudi tribuendum *in d. l. patrem 19.* cui addēda est, *l. si sponsus 5. §. si quis rogatus, ff. de donat. inter.* nam si quis percepta certa quantitate rogatus sit vxori hæreditatem restituere, & sine perceptione restituet, rectè traditur non censeri de patrimonio maritum diminuere, & valere absque eo quòd pro donatione inter coniuges habeatur, & licet solùm in quarta Pegasiana, non falcidia, procedere *d. §. si quis rogatus*, notauit Ant. Faber *lib. 6. coniect. 6.* tamen etiam in falcidia locum habere, arg. *l. 1. C. ad legem falcid.* contra tenuit Donell. in ea.

Vnde similiter procedit, non imputari filio ne que- 32
relam contra patris testamentum intendat, quasi magis obsequium præstet, & debitam exhibeat reuerentiam, quàm fraudem inferat suis creditoribus, *l. 1. §. quod si nolit, vers. sed si puta, ff. si quid in fraud. patron.* ex Bossio, Carpano, & aliis, quasi ius dicendi nullum testamentū in fiscum non transeat, *l. posthumus, §. si quis instituta.* & *ibi* Doctores, *ff. de inofficios. testam.* ex Alex. Bardellono, Ponte, Pancirolo, & quia solùm testamentum impugnare possit qui ius succedendi habet, ex Baldo, Iasone, Cagnolo, Bologneto, & aliis pluribus probauit Giurba *cons. criminali 56. num. 22. & 23.*

Sed etiam maritus, qui donationem sibi destinatam 33
omisit, vt vxori donaretur, vel legatum, aut hæreditatē relinquendam potest rogare vxori relinqui. *d. l. si sponsus 5. §. si meritus, l. sed si vir, §. quod legaturus, Dig. de donat. inter.* cui non obstat *d. l. 3. §. fin. cum l. sequenti, ff. eodem*, quæ pro contrario fuerunt expensæ, nam omissis pluribus, quæ communiter interpretes *ibi*, & quæ ex Odofredo, Lapo, Romano, Nicolao Mozio, Sancio, Lupo, Salicero, Conano, Mantica, Galiaula, Fabro, Cuiacio, & Aretino, congerit Genoa *ibi*, pro eorum iurium explicatione dicendum est quòd in eis traditur ex Iuliani sententia, si donatum mihi iussero vxori meæ da-

re, non valere, & idem in donatione causa mortis ita procedere prædicta iura, quando maritus sibi paratam donationem non repudiauit, imò potius acceptauit, & iussit vxori dare; quo casu quia iam acquisitam donationem ex bonis suis diminuit merito prohibendum est, & multipliciter id suadetur. Primò, ex his verbis, *perinde habendum, atque si ego acceptam, & rem meam factam vxori vltrò dedissem.* Secundò ostendit verbum *iussero, in d. l. 1. §. 1. & iusserim, in d. l. quæsita* quod denotat necessitatem, Rebuffus *in l. nomen filiarum, de verb. signific.* pluribus probatum Brissonius, & Caluinus in lexico iuris, *verb. iubere*, & nō posse iniungere necessitatem, & iubere, nisi iam marito fuisset ius quæsitum. Tertiò insinuant verba dicti §. *quod legatur. vt.* ibi, *potest rogatus à me vxori meæ restituere*, vbi cùm nondum legatum factum nec licet relictum esset, adhuc in vita legantis aliquod ius legatario posset acquiri, nō vtitur SC. verbo *iubendi*, sed *rogandi*, vt colligamus quantum differat text. *in d. §. quod legatur. vt.* a *d. l. 3. §. fin. cum l. sed.* In quibus vlterius pro perfecta explicatione notandum, est, verbum *donatus*, idem quod *traditus* accipiendum, nam vltra quàm dare, pro tradere solet vsurpari, *l. 4. Digestis de vsuris*, comprobatur expresse *dict. l. 4.* statim sequenti post *dict. l. 3.* vbi Iurisconsultus in eadem specie, de qua supra, pro eo *quod donaturus*, dixerat, vtitur tradendi verbo, ibi, *insserim vxori tradere*, quo modo hæc iura conciliant supra relati, quibus adde Thom. Sanchez *lib. 6. disp. 4. n. 1.*

34 Nec huic interpretationi obstabit donationem causa mortis, de qua *in d. l. 4* non habere effectum si donator eō abstulisset ex toto titulo *de donat. causa mort.* & ideò non posse censeri dominium in maritum translatum, quia respondendum est donationem causa mortis tripliciter considerari. Primò, cùm quis sola mortalitatis cogitatione donat. Secundò, cùm instante periculo ita quis donat, vt rem statim faciat accipientis. Tertiò, cùm sic donatur, vt non transferatur dominium nisi morte sequuta vt expresse distinguit hæc tria donationis causa mortis genera SC. *in l. 2. ff. de donat. causa mort.* & ad secundum genus referenda est *dict. l. 1.* cùm statim dominium translatum, vt suadent eius verba ibi, *quia sine conualuerit donator, condictione tenebor*, nisi enim iam perfecta donatio, & dominium translatum, condictio locum habere non potest.

35 Nec vlterius oberit donationes causa mortis legatis æquiparari *l. illud 37. ff. de donat. causa mortis*, & dissonū videri quod in legato traditur *in d. §. quod legatur.* tam diuersè in donatione causa mortis *in d. l. 4.* quia breuiter occurrere prædictā æquiparationem vltra quàm regulariter admittere non debeamus, & *d. l. illud 37.* referendam *ad l. Iuliam & Papiam*, iuxta eius inscriptionem, & quæ not. Baldus *ad dict. legem Papiam, pag. 101.* Duaren. *lib. 1. disput. c. 4.* Couar. *in 4. 2. part. cap. 8. per totum*, Petrus Faber *in l. non videtur 57. de regulis iuris*, si aliquando in iure donationes causa mortis legatis similes dicerentur referendū est ad tertiam speciem donationis, cùm quis ita donat, vt nolit dominium transferri, nisi morte sequuta, cui adde Anton. Fab. *de error. pragm. decade 43. errore 5.* quæ idem notauit *errore 8.* Castrensis *in l. qui superstitis, num. 3. ff. de acquir. hæred.* Tellus Ferdinandus *in l. 6. Tauri, num. 61. & 63* Rolandus à Valle *volum. 1. cons. 11. num. 14.* Thomas Sanchez *de religios. statu, lib. 7. cap. 7. num 52.*

36 Denique non obstant quæ contra ab interpretibus adducta *num. 3.* quia nostram decisionem nihil lædunt, quatenus generaliter statuunt posse aliquem omittere quod acquirere valeret, id enim procedit ex eo quod notauimus, non cogendum debitorem in creditoris sui vtilitatem de nouo acquirere, sed solum bona acquisita non minuere, & longè diuersa est causa successionis maioratus, in qua ipso iure possessio à lege transfertur, & licèt sustineas eorum opinionem, qui maioratus renunciari per se censuerunt, quod ex prædictis quoad fiscum difficile est; adhuc in hoc casu eorum placitum non obtinebit, cùm iam fuerit agnita successio, nec tam omittere acquisitionem, quàm diminuere acquisita videatur, & ideò rectè à nostro Senatu decretum.

DECISIO LVI.

Maioratus instrumentum rectè potest testibus probari.

1 *Scriptura amissa testibus probari potest.*
l. testium, in fine, C. de testib. ibid.
l. emancipatione 11. C. de fide instr. ibid.
cap. cùm olim, 1. de priuileg. ibid.
Interpretatio sumenda per possibile, & vt actus fieri possit, ibid.
2 *Maioratus an requirat scripturam.*
Maioratus & eius scriptura an possit probari testibus, ibid.
l. 41 Tauri, ibid.
l. 1. tit. 7 lib. 5 Recop. ibid.
Tenuta per testes potest ex maioratu testibus probato, ibid.
l. bonorum 2. C. de bon. poss. secund. tab. ibid.
l. 2. §. fin. ff. de bon. possess. secund. tab. ibid.
l. vlt. §. fin. ff. de codicill. ibid.
l. sicut 5. C. de fide instrum. ibid.
3 *Maioratum testibus posse probari Senatus decreuit.*
4 *Testes vt probent instrumentum deperditum quomodo debeant deponere, &* 11.
Confessio maior probatio, ibid.
Confessio probat contra fundatorem maioratus, ibid.
5 *Confessio enunciatiua quando probet maioratum.*
Verba enunciatiua quomodo & quando probent, ibid.
Maioratus quando verbis enunciatiuis probetur, ibid.
6 *Furtum est casus fortuitus.*
Probatio ex coniecturis sufficit in eis quæ clam fieri solent, ibid.
l. cum duobus, §. damna, ff. pro socio, ibid.
7 *Instrumentum subtractum censetur ab eo cui nocere poterat.*
Authent. ad hoc, §. ille etiam versic. quis instrumenta, C. de Latin. liber. toll. ibid.
Falsum instrumentum præsumitur confectum ab eo cui prodest, ibid.
l. Penult. C. de probat. ibid.
8 *Interpretatio dispositionis sumenda quanto minus à iure recedat.*
Maioratus regulares similes sunt Regno in Hispania, ibid.
Fœmina in Hispania succedunt in Regno, ibid.
9 *Maioratus in dubio Regularis censendus, &* 10.
11 *Tabellionis testes sunt maximæ fidei.*
Testes Tabellionis quot sufficiant, ibid.
l. testium, l. sicut, C. de fide instrum. ibid.
l. 54. l. 114. tit. 18. p. 3. ibid.

QVÆSTIO.

An maioratus, & illius instrumentum amissum, possit testibus probari, & quomodo probatio facienda.

Et

1 IT scripturam amissam posse probari testibus, apud omnes constans & communis sententia est. *l. testium, in fine, C. de testibus, in vers. sin vero*, ibi, *facta per scripturam securitas sit fortuito autem casu vel incendij, vel naufragij, vel alterius infortunij perempta, tunc liceat his, qui hoc perpessi sunt, causam peremptionis probantibus, etiam debiti solutionem per testem probare, damnumque ex amissione instrumenti effugere. l. emancipatione 11. C. de fide instrument.* cis verbis, *actorum interim veritas conuelli non solet. cap. cùm olim 1. de priuilegiis.* sequuntur Bald. *in dict. l. testium, num. 2. & in l. fin. C. de edendo.* Speculator *de legatis, §. super. numero 6.* Panormit. *in d. cap. cùm olim, n. 4.* Guido Papæ *singulari 817. vers. nota.* Oldradus *cons. 254 Quia tota, num. 24.* Martilius *singulari 156.* Aimon. *cons. 103. num. 14.* Menochius *de præsumpt. lib. 1. quæst. 66. per totam.* vbi ex Alexand. Decio, Beroio, Corseto, & Grammatico probat. quibus adde ex Bart. Castrensi, Marquesino, Rugerio, Roderico Suarez, & aliis, quæ notauit Gratianus *tom. 1. discœptationum, c. 68. n. 14. cum seq.* Nam quamuis à iure scriptura ad aliquem actũ requiratur, tamen sufficiet eam interuenisse, & postea deperditam, vel subtractam testibus probari, quia semper sumere debemus interpretationem secundùm possibile, & prout actus fieri potest *l. stipulario ista, §. hi, ad fin. ff. de verborum obligat. l. regula, §. & licet, ff. de iur. & fact. ignorant.* quasi lex, vel statutum debeat semper intelligi in casibus, quibus possunt adaptari *l. 1. §. lex falcidia, ff. ad legem falcidiam.*

2 Et in terminis maioratus videtur expressè probari, *l. 41. Tauri*, eis verbis, *o por testigos que de pergan en la forma que el derecho quiere del tenor de las dichas escrituras.* vbi Anton. Gomez tradit in maiorato non requiri scripturam, & ex Baldo, Hippolyto & aliis, Molina *lib. 2. cap. 8 in princip.* & quando necessaria esset, posse maioratus instrumentum & institutionem testibus probari, tenuerunt omnes cõmuniter *in dict. l. 41. & in l. 1. tit. 7. lib. 5. Recopilat.* ibi, *por testigos.* Molina *d. cap. 8. num. 3.* quibus addendi Gitonda, Paz iunior, Menchaca, Burgos de Paz, Ioannem Gutierrez, Mascard. Thesaurus, Afflictis, Peregrinus, Surdus, & alij, quos refert additio ad Molinam *dicto cap. 8.* ex Matienzo, Azeuedo, Angulo, D. Castillo *2. part. tom. 5. controuers. c. 149. n. 40.* ex Ripa, Aluaro, Valasco & aliis, Mieres *1. part. de maioratibus, q. 65. n. 63. cum sequent.* ex Antonio de Butrio, Angelo, Hippolyto, Alexand. Decio, Rebuffo, Burfato, Simone de Tractis, & pluribus idem Mieres *4. part. quæst. 20. n. 147. usque 151.* & in tenuitæ iudicio, vt possit hoc remedium competere, quãuis scriptura maioratus non producatur, sed maioratum fuisse testibus probetur, notauit D. Paz *de tenuta 2. part. cap. 58 num. 6.* & in casu difficiliori, vbi scriptura non interuenit, videtur probari ex *l. bonorum 2. C. de bonorum possess. secundum tabul.* quem textum, etsi alia iura adduxerit, non tamen notauit Paz *vbi proximè*, in quo traditur, quamuis possessio bonorum referatur ad tabulas ex inscriptione rubricæ, & quia, vt exprimatur, ibi, *bonorum quidem possessionem ex edicto Prætoris non nisi secundum tabulas, quæ septem testium signis signatæ sunt, peti posse in dubiũ non venit.* tamen traditur si scriptura facta nõ sit, & dispositio probetur. Nota verba, *ac secundũ nuncupationem bonorum possessionẽ deferri explorati iuris est.* facit *l. 2. §. fin. ff. de bonorum possess. secundum tabul.* ibi, *ambulat enim cum dominio bonorum possessio. l. vlt. §. fin. ff. de codicillis*, eis verbis, *siue in scriptis, siue sine scriptis voluntas conficiatur, testibus videlicet, quando in scriptis voluntas componitur subnotationem suam accommodantibus & ex d. l. bonorum*, desumptam *d. l. 41. Tauri*, notauit Mieres *dict. quæst. 20. num. 148.* & faciunt verba textus *in l. sicut. 50. C. de fide instrument.* ibi, *Intelligere itaque debetis, non existentibus instrumentis, vel aliis argumentis, probare debere fidem precibus vestris adesse*, & maioratum posse testibus probare, vltra prædictos tenuerunt Bart. *in l. sicut iniquum, n. 4. C. de fide instrum.* Felin. *in c. sicut, in princ. de sentent. & re iudicat.* Doct. *in c. cùm olim, de priuileg.* Menchaca *lib. 1. de succes. creat. § 3.* Burgos de Paz *cons. 9. n. 1.* Menochius *lib. 1. præsumpt. 66.* Gironda *de priuileg. q. 7. n. 78.* Gratianus *tom. 3. dicept. c. 468.*

3 SENATVS *in hoc casu maioratus instrumentum testibus probari posse decreuit in aliquibus, maximè, me iudice, in lite D. Melchiorꝫ de Morata, incolæ vbis Munde in Betica, cũ D. Michaela de Sotomaior, vxore Ioannis de Iules, super bonis maioratus, quem intendebant instituere Ioannem Braum de Morata, omnes incolas eius vrbis.* De cisio.

4 Quod maximè procedit, & nostræ decisionis ratio, quia in hoc casu omnia probata, quæ vt instrumenta deperdita testibus possunt probari, Doctores exigere videntur, de quibus Menoch. *lib. 1. præsumpt. 66.* videlicet vt constet scripturam aliquando interuenisse, & casu amissam, & de eius tenore testes deponant, & sint legales, integri & periti, idque ex Baldo, Alex. Beroio, Corsero, & Grammatico probat, de quo etiam Ant. Gomez *in dict. l. 41.* Mieres *d. quæst. 20. n. 153.* & quamplures ex supra adductis aperrè testantur quæ omnia in hoc casu procederet ex actis apparuit, quia in pluribus instrumentis ad alia confectis à fundatore maioratus pluribus annis antequam secundum primogenium fieret, confessus fuit ipse institutor, maioratum fecisse in filio suo, & cùm nulla maior probatio, quam confessio partis, Iason *in hoc non te transigisse, n. 10. C. de transactio. l. 1. ff. & C. de confessis. l. proinde, ff. ad l. Aquil.* Decius *in rubr. de probatio. n. 4.* Menoch. *consil. 21. n. 14.* Cruetta *consil. 61. num. 3.* Grammaticus *decis. 36. num. 66.* non potuit maior exigi probatio, vt constet maioratum fuisse factum, & in terminis confessionis fundationis maioratus plenè probare contra ipsum fundatorem & eius hęredes, vt arg. *l. Publia. § fin. ff. depositi.* ex Dyno, Bald. Alex. Aretino, Zephalo, Cruetta, Curtio iuniori, Ruino, Menochio, Afflicto, & Rolando, qui alios refert, notauit Surdus *consil. 151. n. 37.* & in terminis similibus maioratus, quando institutor edixit in alio instrumento fecisse maioratum in suo filio Petro ex Castrensi, Decio, Corneo, Sforcia, & Chaldas Pereira, D. Castillo *2. tom. controuers. cap. 26. n. 77.* quibus adde Berretam *cons. 134. num. 41.* Decianum *vol. 3. consil. 44. n. 74.*

5 Maximè, quia licèt confessio non esset assertiua, vt in nostro casu dispositionem induceret, sed etiam si enunciatiuè maioratus institutio relata censeri debet probata, nam vltra illud quod apud omnes admittitur, verba enunciatiua proprij facti probare, *Clement. 1. de probat. l. optimam, C. de contrahend. & commit. stipulat. l. quidam de probat.* & quod *ibi* communiter notarunt, & tenuerunt Decian. *lib. 3. consil. 32. n. 82.* Menoch. *lib. 3. præsumpt. 133. n. 1.* Genua *de verbis enunciatiuis, lib. 1. q. 4. n. 73.* maximè germinata, vt cum multis D. Castil. *tom. 4. cap. 46. n. 37.* Illud vltra prædicta animaduertendum est, verba enunciatiua in præiudicium tertij probare, quãdo in pluribus instrumentis repetita inueniuntur, vt in hoc casu, in quo sex instrumentis relatum fuit maioratum, de quo quæritur, fuisse factum. Castrensis *in l. cùm aliquis, num. 6. C. de iure delib.* Alex. *lib. 4. consil. 12. num. 8.* Cruetta *de antiquit. temp. 1. p. sect. verba enunciatiua, num. 5.* Barbatia *lib. 2. consil. 6. num. 23. & seq.* Seraphin. *tom. 2. decis. 1021. num. 1* Mascardus *de probationibus conclus. 394. n. 12.* Et tunc sine dubio verba prædicta enunciatiua probarent, quando in eis fundaretur dispositio, in qua adiecta, quia verba per modum causæ etiam enunciatiua regunt dispositionem, & eam inducunt, *l. empior. § fin. de rei vendit. l. fin. de hæred. instit. l. cum pater. §. dulcissimis, de leg. 2.* gloss. *in l. iurisgentium, §. quod ferè, verb. pluribus, ff. de pactis* Tiraquellus *tractat. cessante causa, limitat. 1. n. 6.* Menoch. *lib. 4. præsumpt. 24. num. 1. cum sequent.* Decius *consil. 217. alias 218. num. 15.*

Paris. *lib.2. consil.31. num.30.* pluribus Caldas Pereira *de nominat. emphyteut. q.2.n.77.* D Castill. *lib. secundo controuers. c.126. num.8.* & in præsenti omnia instrumenta, in quibus maioratus facti merito fit, ab ipso instituratore non iam instituto primogenio fundantur, & propter illum fiunt, quia assignans alimenta filiæ ex certis bonis tradit post eius vitam præstari alimenta debere à filio, in quo primogenium iam instituerat, & testamentū fundatoris quod infirmus fecerat aliquibus annis ante eius mortem, vbi in pluribus clausulis de maioratu facto mentionem fecit, & bona aliqua eius alienari decreuit, & alia supponere, & in alio instrumento quo aliquorum bonorum diuisionem fecit in filiis exprimit bona quæ relinquuntur primogenio iam instituto, & ita similiter in aliis scripturis de maioratu mentionem facit, vt fundamentum dispositionis fundari videatur in eo quod factum enunciatur, & cùm verba enunciatiua sint, quæ non constant per se principaliter, neque in eis insistit, & remanet voluntas, sed transeunt ad aliud, & sic referuntur accidentaliser, vt aperte colligitur *cap. si Papa, in princ. de priuilegiis, in 6.* vbi Archidiaconus, Ioannes Andreas, Dominicus, & Francus, ex quibus Bart. Socino, Baldo, Paritio, Castrensi, Pereira, Menchaca, Mantica, Simone de Prætis, Tuscho, & aliis pluribus probauit D. Castillo *tom.4. controuers. cap.46. num.7.* vnde merito dici potest in hoc casu nō solùm prædicta verba, quę maioratum iam factum insinuant, enunciatiua censenda, verum potiùs dispositiua, cùm in eis prædictorum instrumentorum dispositio fundetur, & sine dubio ex prædictis primogenium factum fuisse iudicandum, & eius scripturam factam, quia ex tenore prædictorum instrumentorum apparet.

6 Deinde fuisse primogenij scripturam casu deperditam (quod etiam, vt prædximus, requiritur) etiam probatum fuit, quia constitit scripturam fuisse coram certo Tabellione, & fuisse apud vltimum possessorem, in cuius domo se inuenit mater eius qui alterius lineæ petit maioratum, & denunciatum à Tabellione, qui inuentarium faciebat eius filiis, nocere illud instrumentum, quia admittebat ad successionem filias vltimi possessoris, & postea subtractum, & deperditum illius primogenij instrumentum, & hic casus fortuitus existimatur, nam furtū casus fortuitus censetur, *l. cum duobus, §. damna, ff. pro socio.* Bertrandus *vol.7. consil.16. n.4.* ibi, *cum enim certi sine casu fortuito, cuiusmodi est furtum, & incendium,* & congruit definitio furti, vt censetur quòd nulla diligentia, vel cura potuit prouideri, de quo Bart. *in l. quæ fortuito, num. secundo, de pignoratit. act.* Castrensis *in l. interdum, num.7. de rudit. consil. 657. num.10.* Medicis *de casibus fortuitis 1. part. quæst. 12. num.7.* & vltra quam quia furtum est subtractio instrumentorum, & de sua natura clam, & in occulto fit, ideo difficilis probationis existimari debet, vt coniecturis, argumentis, & præsumptionibus, possit probari. Mascardus *de probat. conclus. 830. num.3.* Farinac. *in praxi 3. part. tom. 2. quæst. 176. num.1.*

7 Semper instrumenta subtrahi, & occultari præsumitur ab eo, cui possent nocere. *Authentica ad hoc, §. ille etiam, vers. si quis instrumenta. C. de Lat. liber. tollend.* ex Bart. Bimio, & Blanco Mascard. *concl. 831. num.12.* referunt alios plures Decius *cons.70. num.20.* Farinac *de falsitate q. 153. num.209.* Surdus *consil.512.* Gonçalez *reg.8. Cancellariæ §.7. præmio num.161.* Gratian. *discept. forens. tom. secundo cap.262. numero 39.* ex Rotæ decisionibus, Baldo, Romano, Iasone, & aliis, idem Gratianus *in additione ad decisionem 84. num. 6. & 7.* & etiam instrumentum falsum ab eo factum indicatur, in cuius cedit vtilitatem, vt argum. *l. penultima, C. de probat.* ex Bart. Bald. Alciato, Curtio seniori, Surdus *consil.512. n.5. & 6.*

8 Quod verò pertinet vt de tenore instrumenti testes deponant, vltra quam in hoc casu de illo constat ex confessione instituratis maioratus, qui toties, vt prædximus, declarauit maioratum fecisse, ex eo etiam intelligendum, maioratum regulatem esse, vt excludantur qui intendunt ex alio maioratus irregularitatem ad fœminas excludendas, quia semper ea interpretatio sumenda, vt quanto minus dispositio à iuris regulis recedat. Bald. *in l. mennimas, §. cum igitur, C. de legit. hær.* Castrensi *in l. duodecim n.6. C. de legit. hared.* Mant. *de tacit. & ambig. conuentio. lib.6. tit.6. n.16.* vt in terminis maioratus notauit Alciatus *lib.8. cons.15. num.2.* Beroius *lib.2. consil.120. n.33.* Cephalus *consil.559. numero 30.* Menochius *consil.802. num.27.* Peregrin. *de fideicomm. art.26. n.17.* Rota *decis.153. num.2. nouissimarum sacri Palatij 2. p.* Mieres *de maiorat. 2. part. quæst.6. num.2.* idque magis procedit in Hispania, nā cum in ea maioratus ad instar Regni regulantur, & in eo in defectum masculorū fœminæ succedunt, & firmauit apud nos sex fœminarum successio in linea Regum Hispaniæ Hermesindæ filiæ Pelagij, & sororis Faufillæ Ildephonsi Regis Legionensis, Sanciæ Ildephonsi V. filiæ Vrracæ filiæ Ildephonsi VI. Regis Castellæ, & legionis Elizabethæ Reginæ Catholicæ filiæ, Ioann. II. quæ nupsit Ferdinando Catholico Aragonum Regi, & ex illis Ioanna Regina vt ex nostris monumentis, *& 1. 2. tit. 15. part. 3. & 4. part. 3. & 40. Tauri.* Couarruuia, Molina, Burgos de Paz, Raudensi, & D. Castillo ego notaui *in decis. 52. præhac. fin. cæcis. 34. n.19.*

Tum etiam quia cùm id quod est, à dispositione regulari maioratum discedere, accidens sit non oportet præsumi, nisi aperte probetur, & ita maioratum regularem interpretandum. Probatur ex traditis à Cagnolo *in l.1. num.15. ff. de reg. iuris.* Bertazolus *lib.1. consult. cons. 69. num.56.* D. Castillo *tom.4. controuers. cap.44. num.26.* & ea interpretatio sumenda, quamuis exclusiua existimatur, cùm potiùs adhæreat naturæ primogeniorū Simon de Prætis *lib. de interpretat. vltim. volunt. lib.1. interpretation. 1. dubitat. 4. solut. 10. num.1.* Surdus *cons. 85. n. 5. & consil.245. n.9.* & in terminis Rota diuersorum facti Pelatij *decis.376. num.2.* eadem Rota apud Farinacium *in volumine nouem centuriarum, decis.392. & in feudis & maioratibus semper coniecturam, sumendam.* pro regulari dispositione, vt ad eam referatur, notarunt Guillelmus de Pino *consil.2. col.1.* Decius *consil.201. n.22.* Rosenthal. *de feudis tom.1. cap. 8. conclus 55. n.1.* Surdus *consil.540. n.7.* Sesse *1. p. tit. decis.37. n.7.* Berreta *consil.1. 14. num.4.* Burgos de Paz junior *quæstione 2. num.72. & 73.* Mieres *1. part. q.48. n.72.* D. Castillo *2. tom. controuers. c.22. n.12. & tom 4. c.36. n.34.*

Ex quibus cùm ex ipsa assertione fundatoris appareat, fecisse maioratum & instrumentum illius, constat fuisse maioratum, & vltērius de illius tenore tres testes omnes Tabelliones de eo constanter deponunt, & ipse Tabellio, coram quo scriptura maioratus de eius confectione testatur, merito in hoc casu sine dubio de maioratu scriptura & tenore constat. 10

Præsertim, quia illud quod pertinet, testes esse legales, peritos & integros in præsenti apparet, ex eo quod omnes sunt Tabelliones, in quibus exemplum omnes interpretes proponunt circa qualitates testium, in hoc casu nam requiritur testes esse idoneos, velut Doctores, Aduocatos, Tabelliones, qui possint cognoscere si literæ quas viderant, essent falsæ, nēcne, vt ex Bart. Felino, Afflicto, Mascardo, Gironda, & Thesauro probauit additio ad Molinam *lib.2. de primogeniis, cap.8.* & in terminis testium Tabellionum, ex Abbate, Angelo, Alex. Imol. Iasone, Decio, & Purpurat. tenuit Mieres *de maiorat. 4. p. quæst.10. num.151.* & duos solum testes sufficere ad prædicta, ex glossa *in l. testium, & l. sicut, C. de fide instrument. l.54. l.114. tit.18. part.3.* Bald. Alex. Felinus, & Afflict. probauit Auendaño *in l.41. Tauri, gloss.4. n.28.* vbi tradit ideo *in d. l. testium*, quinque requiri, quia cùm ibi ageretur ad destructionem instrumenti, necessarium fuit aliud simile instrumentum, vel quinque testes integrę opinionis, nam ea legitima probatio in locū publici 11

instrumen

instrumenti subrogatur, alias enim cum in hoc casu de infirmando instrumento non agatur, sed de probando quod deperditum fuit, merito duo testes sufficiens, vt præter supradictos ex Mascardo, Gratiano, & aliis notauit additio ad Molinam *vbi supra*, & solum contestes esse debere testes, videtur requirere Mieres in hoc casu, & comprobat ex Afflicto, & Menochio *vbi proxime num.* 152. & ex Bart. Salycero, Fulgos. Ias. Carolo, Ruin. Aluaro, Valasco, Mascardo, Burgos de Paz, & aliis pluribus, vt duo testes sufficiant ad probandam scripturæ tenorem, etiam si agatur de probando contractu, qui de iure requirat scripturam, in terminis probauit Mieres *d. q.* 20. *n.* 156. quod maximè notandum, nam quod traditur de probãdo instrumenti tenore procedit, quando paucis ante diebus instrumentum factum fuit. Aliter si antiquum, vt de quo agebatur, non est necessarium, vt deponant de die instrumenti amissi, & de omnibus eius qualitatibus, quia præsumitur oblitio, vt ex Angelo, Alex. Grammat. Seraph. Cephalo, Tiraquel. & aliis probauit Mieres *d. q.* 20. *num.* 162. & sufficere vt testes de substantialibus scripturæ deponant, etiamsi de aliis non recordentur. Afflictis *decis.* 274. Surdus *consil.* 109. *n.* 3. Velasquez de Auendaño *in l.* 41. *Tauri, glos.* 4. *num.* 22. qui etiam *num.* 25. ex glos. singulari *in l. penu. in fine*, vbi Bart. 1. & 2. *lect. C. de fide instrum.* post Baldum, Castrensem, & alios tenet, vt quotics appareat aduersarium occultasse instrumentum, tunc non requirantur omnia quæ prædiximus probari, & arbitrio iudicis esse relinquendum generaliter quod genus probationis requiratur, notauit Mieres *d. q.* 20. *n.* 155.

DECISIO LVII.

Maioratus an reuocatus censeatur odio facto maioratu.

1 *Maioratus Regia facultate instituti sunt reuocabiles, num.* 1.
l. 4. *tit.* 7. *lib.* 5. *recop. ibid.*
Primogenium, vel testamentum si fiat simul à coniugibus, & superstite potest reuocari pro sua parte. ibid.
2 *Maioratum tertij & quinti ex filiorum consensu factum non posse reuocari Senatus decreuit.*
3 *Maioratus tertij & quinti validus censetur ex die præstiti consensus filiorum,*
l. donationes 25. *C. de donat. inter. ibid.*
4 *Maioratus si non appareat, de Regia facultate creditur factus tertij & quinti.*
5 *Reuocatio maioratus prohibetur ex pacto de non reuocando.*
6 *Confessione instituentis maioratus probatur constitutum. Constitutum quomodo probetur. ibid.*
7 *Maioratus irreuocabilis fit ex eius rerum traditione.*
l. 17. *& l.* 44. *Tauri ibid.*
l. 4. *tit.* 7. *lib.* 5. *recop. ibid.*
8 *Testamentum facti inter liberos non reuocatur ipso iure ex secundo testamento.*
Derogatoria clausula inducitur in testamento inter liberos, ibid.
§. posteriore, Instit. quid. mod. testam. infirm. ibid.
Authentica hoc inter liberos, C. de testam. l. 8. *l.* 22. *tit.* 1. *part.* 6. *ibid.*

QVÆSTIO.

Primogenium factum, an ex eo quòd secundum fecerit eius institutor, reuocatum sit, vel non.

1 ET regulariter maioratum Regia facultate institutum ex sua natura posse reuocari, probatur *l.* 4. *tit.* 7. *lib.* 5. *recop.* D. Molina *lib.* 4. *de Hispan. primog. cap.* 2. *in princ. & num.* 1. Auendaño *in l.* 44. *Tauri, glos.* 6. *per totam*, & pluribus probauit Mieres *de maiorat. q.* 12. *à num.* 82. *cum seq.* maximè *num.* 157. & 158. & multis adductis D. Castillo *tom.* 4. *controuers. cap.* 52. *à num.* 38. *cum seq.* Et quamuis simultanea sit in istitutio primogenij mariti & vxoris, & ab vtroque fiat maioratus, & si post mortem vnius maneat pro eius latere dispositio irreuocabilis, tamen alterius superstite potest ille pro sua parte maioratum reuocare, argum. *l. licet interpretatio ff. de pactis*, ex plurium sententia, quos referunt Roderic. Suarez *in l. quoniam in prioribus, in declaratione legis Regni, limitat.* 5. *num.* 12. quem sequitur post alios plures D. Molina *lib.* 4. *de Hisp. primogenit., cap.* 2. *num.* 80. late D. Castillo *tom.* 2. *controuers. cap.* 18. *num.* 16. & 34. Mieres *de maiorat. 1. part. quæst.* 23. *num.* 5. & 8. Molino *de pactis nuptialibus lib.* 3. *quæst.* 6. *num.* 8. *& sequentibus* Burgos de Paz *consil.* 2. *n.* 21. Aluar. Velasc. *consult.* 70. *num.* 7. *col.* 1. quibus adde Ioannem Gutterium, Cenallos, Palacios Rubios, Aluarad. Gam. Molin. Iesuit. Iul. Clarum, Pechium, Bellonum, Corneum, Boërium, Simonem de Prætis, & alios, quos refert additio ad Molinam *d. c.* 84.

Sed tamen noster Senatus pro irreuocabilitate decreuit in maioratus tertij & quinti, quando ex filiorum consensu instituti. 2 DECI-SIO.

Cuius sententiæ fundamenta & rationem percipe, nam cum filius onus iniunctum consentire appareat, 3 cõsideratur maioratus perfectus siue ex die dispositionis, si ad eam consensus retrotrahatur, aut ex tempore præstiti consensus, arg. text. *in l. donationes* 25. *C. de donat. inter* ibi. *specialis earum confirmatio ex eo tempore vim habeat, ex quo eadem donationes confirmatæ sunt.* docet in terminis Bart. *in l. obseruare n.* 4. *ff. de officio Proconf. & in l. ab emptione, num.* 14. *vers. sed si hoc, D. gest. de pactis.* Ioannes Baptista Costa *de retrotractione cap.* 8 *casu* 4. *n.* 6 Roderic. Suarez *allegat.* 8. *n.* 19 Petrus Surdus *decisi.* 45 *ex num.* 4. Srephanus Gratianus *discept. forens. n.* 1. *c.* 5. *num.* 22. *lib.* 1. Larias *cap.* 470. *n.* 21. *& sequent.* Mieres *de maioratibus* 1. *p. quæst.* 23. *n.* 61. & quod ex doctrina Socini iunioris *lib.* 1. *consil.* 121. *n.* 9. cum Antonio Gabriele, Curtio iuniori, Pinello, Menochio, & aliis notauit idem Mieres *d.* 1. *part. quæst.* 55. *n.* 25. & quælibet dispositio facta ex bonis tertij manet irreuocabilis ex consensu eorum, qui ius ad bona habebant, *l. sunt* §. *ved. tion. ff. quibus modis pignus, vel hypotheca soluitur. l. sensuales, C. de donat.* ex alijs iuribus tradunt DD. *in l. si fundum per fideicommissum, de leg.* 1. *& in l. cum quis decedens, in princip. de legat.* 3. Bald *in l. sensum, num.* 3. *ad finem, C. qui testam. facere poss.* Ias. *in l. cum rem alienam, num.* 5. *C. de leg.* Guillelmus Benedictus *in cap. Raynutius, verb. condidit et primero, n.* 2. *in fine, de testamentis*, Padilla *in l. clari, n.* 19. *C. de fideicom.* Peregr. *art.* 44. *à n.* 32. Petrus Pechius *de testam. coning. cap.* 18. *n.* 25. *vers. secundò limita.* Crotus *in l. filius fam.* §. *diui, num.* 148. *de leg.* 2. Azeuedo *cons.* 13. *ante num.* 1. Peralta *in l.* 2. §. *in fideicommissariam, n.* 57. *ff. de haered. instit.* Spino *in spe. testam. gloss.* 18. *n.* 55. *ad fin.* Angulo *in l.* 2. *tit.* 6. *lib.* 5. *Recop. gl.* 2. *num.* 3. Aluarado *de coniect. lib.* 2. *cap.* 2. §. 1. *n.* 99. Gutierres *in cap. quamuis pactum, n.* 46. *de pact. lib.* 6. & in terminis obseruat Molina *d. lib.* 2. *cap.* 3. *num.* 7. eis verbis, *Tertius casus, vbi etiam valebit primogenij institutio in legitima absque Regia facultate, est quando filius expresse consentit grauamini, & approbat ex propria, atque spontanea voluntate maioratum a patre institutum, & onus ac conditionem sibi appositam ex hoc enim maioratus firmus remanebit, nec filius poterit illum impugnare, etiamsi in huiusmodi consensu iuramentum non interuenerit, quod probatur ex gloss. notabili in l. si quando,* §. *generaliter, verb. iudicium,*

C. de inoffic. testam. quam sequuntur Bart. Salicet. & alij, & c. & in hoc casu consensum filij & maioratum factum ex tertio & quinto, manifestè apparebit ex actis, quia in pluribus instrumentis filius enunciauit in eo patrem fecisse maioratum, & patri concedere mandatum, & facultatem, vt ipsius nomine bona administret; & fructus percipiat, quo desumi consensum palam est, cùm & mandatum à patre acceperit, tùm etiam, quia licet, & in scripturis, in quibus pater maioratum confessus, de facultate & rescripto Regio mentionem faceret, ex quo primum maioratum fecerat, cùm illud non appareat, & simul cum scriptura maioratus subtraheretur, in dubio semper maioratum ex tertio & quinto factum iuxta nostrarum legum dispositionē præsumi oportet.

4 Et quando non apparet de Regia facultate, ad maioratum instituendum, vt censeatur institui de tertio & quinto in terminis notarunt Molina *lib. 2. de Hispanor. primog. cap. 2. num. 13. vsque* 18. Mieres *de maiorat. 1. p. q. 6. num. 6* Molina Iesuita *de iustitia & iure, tom. 3. disput. 581. num. 1. ad finem.* & quamuis expressè fundator edixit de facultate regia, & eius virtute facere maioratum, adhuc sustinebitur in tertio & quinto, vt præter suprà dictos probarunt Greg. Lopez *in l. 6. tit. 11. p. 6. verb. que no lo pudiesse vender, col. 3.* Augulo *de meliorat. in l. 1. gl. 21. num. 7.* Azeuedo *in l. 9. tit. 7. lib. 5. Recop. num. 6.* quibus addendi Bald. Roman. Ripa, & alij quos refert Simon de Prætis *lib. 2. de interpre. vlt. vol. dub. 2. fol. 4. num. 1.* Ruin. *lib. 2. cons. 27. n. 4. &* 5 Peregr. *de fideicom. art. 36. n. 56. &* 57. Mieres *de maiorat. vbi suprà in præfat. num. 67.* idque maximè procedit quando, vt *in præsenti*, actus pendet ex voluntate disponentis, & in terminis notarunt Gregor. Lopez & Molina *vbi suprà*, Mieres *1. p. q. 15. n. 69.* Gozadinus *cons. 3. n. 11.* Gutierrez *lib. 3. pract. q. 50. n. 3.* D. Castillo *tom. 5 contro. c. 95. n. 11.*

5 Sed etiam sine dubio irreuocabilitas prædicti maioratus consideratur, eo quòd illius institutor in pluribus instrumentis, vbi maioratum enunciauit, apertè edixit eum fuisse obligatum, ne maioratum posset reuocare, ex quo eius colligitur validitas & firmitas, ne reuocationem admittere possit, maximè cùm institutor ad id se obligaret, ex traditis à Iasone *lib. 1. cons. 6. n. 7.* Cephalo *lib. 1. cons. 147. n. 14.* Mieres *1. p. de maior. q. 22. n. 273.* & promissio facta fuit omni meliori modo, quo posset, quæ clausula impedit reuocationem. Grauet. *cons. 114. in fin.* Corneus *lib. 1. cons. 289. n.* Riminald. *in princ. Inst. de donat. n. 355.* Caldas Pereira *de iure emphyt. 3. p. c. 3. n. 13.* Simon de Prætis *de interpr. vlt. vol. lib. 2. inter pr. 2. solut. 4. num. 25.* & ex prædicta promissione de non reuocando, videtur renunciari cuicumque facultati, quam testator haberet, vt ad libitum posset reuocare maioratum, vt notarunt Molina *lib. 4. de primog. c. 12. n. 45.* vbi ex Oldrado, Dyno, Bart. Iaſ Alberico, Carol. Ruino, Ant. Gabriele, Socino iun. Couar. & Guillelm Benedicto id statuit, & idem notauit Gutierrez *lib. 2. pract. q. 77. per tot.* Auendaño *in l. 44. Tauri, gl. 19. num. 2.* cum aliis, Mieres *1. p. de maior. q. 30. n. 1. cum seqq. pluribus*, D. Castillo *tom. 2. contro. cap. 8. num. 45. & tom. 5. cap. 80. in addit. per tot. & cap. 109. num. 19.* qui omnes ex pacto de non reuocando irreuocabilem offici maioratum testantur, & ita decisum & esse communem opinionem, idque etiam probarunt Caldas Pereira *d. 3. p. de iure emphyt. c. 8. n. 18.* quibus adde Ioan. Gutierr. *lib. 3. pract. q. 63.* vbi tradit ex prædicto pacto, vel promissione de non reuocando, magis declarari voluntatem, quàm ex traditione rerum, vel instrumenti, & ideo à fortiori irreuocabilitas inducenda. Quod etiam tenuit idem *de iuram. confirm. 1. p. c. 12. n. 110.* Molina Iesuita, Matienço, Barbosa, Morquecho, & alij, quos refert additio ad Molinam *d. cap. 2. num. 40.* & probauit etiam Burgos de Paz *cons. 26. n. 4.* Gratia. *discept. forens. tom. 1. cap. 96. num. 5.* & quamuis omnia prædicta non vrgeant toties de hoc maioratu, & eius validitate, geminatè testator edixit, vt solùm ex hac voluntate enixa & reperita irreuocabilitas induci possit, ex Bart. *in l. si insulam, q. 1. ff. de verb. obligat. in l. cum simus in fine, C. de agricolis, & censitis, lib. 11.* Caldas Pereira *3. p. de iure emphyt. cap. 2. num. 8. & cap. 3. num. 6.* Barbosa *in l. quæ dotis, n. 52. ff. sol. matrimon.* & in terminis nostri casus Mieres *de maior. 1. p. q. 22. num. 82.* vbi infert, si pater faciat bis eundem maioratum in eundem filium de eisdem bonis non licebit maioratum reuocare, quamuis non tradiderit possessionem, aut scripturam, nec contractus fuerit cum tertio.

Rursus, quia in hoc casu non solùm maioratus factus 6
fuit ex tertio & quinto, cum consensu filij, & promissio interuenit de non reuocando, sed bonorum traditio & possessio data filio, quæ velut ipsa dispositio maioratus, quia in executionem eius fit, poterit testibus probari, vt ex glos. *in l. talis scriptura, § fin. de leg. 1.* tradit Angel. *in l. certis annis. n. 1. vers. ex prædictis, C. de pact.* Cephal. *vol. 4. cons. 488. n. 86.* Natta *vol. 1. cons. 3. n. 11. & cons. 102. n. 3.* & in terminis Didacus Castillo *in l. 45. Tauri, n. 27.* vltra quam pluribus instrumentis constat ex traditione possessionis, & ex mandato, quòd successor patri fundatori dedit, quod ab eo acceptatum fuit, vt bona maioratus administraret, quo traditionem factam apertè confessus fuit ipse pater institutor, quia alterius nomine se constituit administrator, ex traditis à Baldo *in l. fin n. 56. C. de edict. D. Adrian. toll.* & in terminis tenuit Molin. *lib. 4. de primog. c. 2. n. 15.* eis verbis: *Imò non solùm ex supradictis adductis maioratus, seu meliorationis irreuocabilitas causabitur, sed etiam ex confessione facta ab ipso maioratus institutore, vel meliorante, qua proficatur maioratus successorem, vel melioratum, ves in maioratu, vel melioratione contentas possidere hac namque confessio etiam absque clausula Constituti, precedente causa habili ad translationem possessionis, sicut ipsum constitutum, sufficiens est.* & pluribus quos refert Tiraq. comprobat *ibid.* Molina, & vide quos cumulat eius additio *n. 12.*

Et quibus cùm inficiari non possit, in hoc casu vltra 7
prædicta constare, bona maioratus tradita fuisse primo vocato, inde apparet manere irreuocabilem ejus fundationem, *l. 7. l. 44. Tauri. l. 4. tit. 7. lib. 5. Recop.* Molina *lib. 4. cap. 2. num. 3. vers. Primò ex traditione rerum ipsius maioratus. & in vers. sed quoniam in prædictis præcipuis irreuocabilitatis modus fuit ille, qui ex rei, vel rerum maioratus, vel melioratione contentarū traditione resultat.* Mieres *1. part. q. 31. & quæst. 32. per totam.* Gutierrez *lib. 3. practicarum, quæst. 63.* & communiter omnes in prædictis legibus, suffragatur Bald. *in l. executor. n. 11. C. de execut. rei iudic.* dum tenet, vt donatio causa mortis traditione interueniente habeat vim contractus, confirmat Afflictis *dec. 275. num. 7.* vbi resoluit quòd per traditionem fundi efficitur legatum irreuocabile sequitur Mieres *1. p. quæst. 31. num. 7. vsque ad finem*, vbi latissimè probat, si pater faciat maioratum in testamento, vel alia qualibet vltima voluntate, per traditionem effici maioratum irreuocabilem. Aluarad. *de coniecturis lib. 3. cap. 2. n. 35. cum seqq.* Gutierrez *d. lib. 3. practicarum, q. 63.*

Denique, quia testamentum, in quo primi maioratus 8
mentio facta est, vt patet ex quinque clausulis adiectis circa eius validitatem & successionem, fuit factum inter liberos, quo casu non procedit regula dicti. § *posteriore, Inst. quibus modis testament. infirmen. ex Authent. hoc inter liberos, C. de testament.* vbi communiter omnes *l. 8. tit. 1. part. 6. l. 22. eodem tit.* Gregor. Lopez *ibi, gloss. 3.* & reddunt rationem Castrensis, & Baldus *in d. Authentic. hoc inter liberos*, quia semper testamentum, quod inter liberos fit, habet tacitam clausulam derogatoriam, & ideo oportet eius mentionem fieri, quantò magis id procedet, quando expressa & manifesta clausula adiecta fuit, vt in nostro casu, quod locum habet, etiamsi secundùm testamentum etiam inter liberos fieret, ex regula generali dictæ Authenticæ *hoc inter liberos*, vbi ex Iacobo Reynerio probauit Cynus, & idem tenuit Alberi-

cus

bericus, *ibi*, quod sine dubio procedit, quando primum testamentum fauorabilius est filiis, quàm secundum, Bald. *in d. Authentica hoc inter liberos, n.* 4. vbi Angelus, Castrensis, & Salicetus *ibidem*. Gregor. Lopez *in d. l.* 22. *gloss.* 3. & testamentum primum, quo primius maioratus regularis confirmatur, & clausula derogatoria adiicitur, ne possit reuocari, magis fauorabile est filiis, quàm secundum testamentum, & maioratus, quo filiæ possessoris excluduntur, nam hæc dispositio irregularis, odiosa, contra ius, & irrationabilis iudicatur, vt in terminis tradit Molina *lib.* 3. *de Hispanorum primogenitis, cap.* 4. *num.* 15.

DECISIO LVIII.

Maioratus bonorum quando sequestratio concedenda.

1 *Sequestratio contra possidentem regulariter facienda.*
l. vnica, C. de prohib. sequestrat. ibid.
l. 1. & 2. tit. 9. part. 3. ibid.
l. 3. tit. 20. lib. 4. Recopil. ibid.

2 *Lex quamuis transferat possessionem ad successorem maioratus, est tamen incertus vsque dum declaretur.*
l. 45. Tauri, ibid.
l. cum quidam, §. suum heredem, ff. de acq. hæred. ibid.
l. vlt. ff. commun. prædiorum, ibid.
l. cum hic status, §. sine autem, ff. de donat. inter, ibid.

3 *Litigator debet conseruari in statu, in quo inuenitur tempore litis motæ.*
Sequestratio facilius admittitur in causis beneficialibus, sed debet esse vna sententia condemnatoria, ibid.
Clem. vnica. de sequestrat. poss. & fruct. ibid.

4 *Tenuta iudicium in maioratibus totum non habet post sex menses contra eum qui possessionem apprehendit.*
l. 9. tit. 7. lib. 5. Recopil. ibid.

5 *Sequestratio bonorum fit ex timore dissipationis.*
l. 1. tit. 9. part. 3. ibid.
l. Imperatores, §. fin. ff. de appellat. ibid.
Appellatio non suspendit sequestrationem, & quando locum habeat, ibid.

6 *Index cauere debet ne iudicium illusorium reddatur, aut bona, de quibus controuersia, non alienentur.*
l. Diuus 5. in princ. & §. fin. de pet. hæred. ibid.
l. alienationes, ff. familiæ erciscundæ, ibid.
l. fin. §. ex quadranti, ff. de doli except. ibid.
l. de pollicitationibus, ff. de pollicitationibus, ibid.

7 *Dilapidationi simile est, fructus in suos vsus conuertere.*
Fructus consumere eum qui de re litigat quando admitti possit, ibid.
Spoliato etsi restitutio sit concedenda, non tamen procedit si esset recuperatio ab eo difficilis, ibid.
Arbitrio iudicis relinqui solet sequestratio, ibid.

8 *l. fideiussor. §. fin. ff. qui satisd. cogantur, & 11.*
Appellatio licita est ab arbitrio iudicis, qui generat. ibidem.

9 *Sequestri causa an magni, vel modici præiudicij.*
Possessio non amittitur sequestratione, ibid.
l. licet 17. §. rei depositæ, ff. depositi, conciliatur cum l. interesse 39. ff. de acquir. poss. ibid.

10 *Satisdationem dari loco sequestri petiti Senatus decreuit.*

11 *Satisdatio impedit fieri sequestrationem.*
l. Senatus, in fine, ff. de officio Præsidis, ibid.
l. litibus, C. de agricolis & censitis, lib. 11. ibid.

12 *Satisdatio iuxta rei qualitatem præstanda.*
l. inter omnes 12. ff. qui satisd. cog. concil. cum l. Paulus 8. ff. de prator. stipul. ibid.

13 *Possessio quæ datur non citato eo, qui ad eam potest ius habere, nullius momenti est.*
Clausula, salvo iure tertij, resolvit possessionem comparente eo, qui allegat de iure suo, ibid.

QVÆSTIO.

De maioratu controuersia inter duos, & qui prima lineæ absens fuerat in Prouinciis noui Orbis, qui secundæ lineæ in Hispania, coram iudice possessionem petiit, & sine præiudicio tertij ei data, alius post aliquot annos Hispaniam reuersus, litem intendit, possessionem petens & quia duorum annorum terminus ad probationes apud indos datus, fructus maioratus petit sequestrari.

EQVESTRVM non concedendum suadetur ex iuris regulis, quibus semper prohibetur incipi à sequestratione, *l. vnica, C. de prohib. sequestrat. de sequest. poss. & fruct. l. 1. & 2. tit. 9. part. 3. l. 3. tit. 10. lib. 4. Recop.* & Doctores *ibi* communiter Castrens. *lib. 2. con. 3. numero 1.* Corneus *vol. 3. consil. 292. numero 6.* Paris. *vol. 1. consil. 35.* Cephall. *consil. 19. numero 5.* Gerard. Maziolus *consil. 91. numero 45.* Becius *consil. 12. numero 9.* Palatius Rubios, & Ant. Gomez *in l. 45. Tauri*, ille *numero 2.* hic *numero 125.* Paz *de tenuta lib. 1. cap. 9. per totum.* ex Castrensi, Cancerio, & aliis, Leo *decis. 5. Valent. num. 2.* Rodericus *de concursu credit. 1. part. art. 6. num. 28 vers. sin autem aliquis*, idque si aliquis in possessione inuenia- 1
tur, quamuis rixæ & contentiones inter litigantes timeantur. *l. exitus controuersia, ff. de acq. poss.* quia petente lite possessor debet frui commodo possessionis, vt explicant Bald. *in l. quidam existimauerunt, numer. 6. vers. secundo casu, ff. si certum petatur*, & *ibi* Iason. *numero 4.* Anton. Gomez *in d. l. 45. Tauri, numero 197.* Molin. *de primog. lib. 3. cap. 23. num. 72.* Gail. *lib. 1. obseruat. 148. num 1.* & hoc casu possessori remedia attentari interim competere, notauit Couarr. *pract. cap. 17. numero 1* & quando lite pendente fit sequestrum, in terminis notarunt Lancellotus *de attentatis 2. part. cap. 4. ampliat. 2.* Afflictis *decis. 98.* Farinac. *tom. 1. decis. 592. 654. & decis. 701.* Stephan. Gratian. *discept. forens. tom. 2. cap. 114. num. 37. & 38.* quibus adde D. Salgad. *de Regia protect. 2. p. cap. 16. n. 2. & per totum.*

Quod magis procedit in maioratibus, quando non 2
propria authoritate, verùm iudicis decreto possessionẽ aliquis occupauit, etsi dubitari posset, cùm ex se possessionem ingressus, nam vera possessio transfertur in successorem, ex *l. 45. Tauri*, & hæc legis possessio certior est, quàm ea quæ ab ipso detentatore per se adipiscitur; secus verò, quando cum iudicis decreto, vt *in præsenti*, data possessio alteri ex litigatoribus, quippe cùm tunc possideat. *l. iustè, ff. de acq. poss.* non poterit ab eo abdicari possessio sequestratione, nam quamuis iudex erraret, & non verum successorem in possessionem mitteret, vltra quam pro iudice & eius decreto semper præsumitur, *l. ab ea parte 2. respons. ff. de probat. l. manumissio per liberos, ff. de manumiss. vindicta*, Alciat. *præsumpt. q. n. 27.* pluribus Menoch. *lib. 2. præsumpt. 67. per tot.* etiamsi lex in verum successorem possessionem maioratus transferat, *d. l. 45.* Is tamen quis sit, nobis omnino incertus est, & licet quoad legem persona successoris semper certa sit, *l. cum quidam, §. suum heredem, ff. de acquir. poss.* quoad nos verò antequam declaratio successoris fiat, effectus occultatur ita vt quamuis quoad institutorem maioratus, & legem ipsam non pendeat successionis delatio, tamen pendet quoad ipsum successorem, antequam declaretur.

claretur quis sit, vt post Molin. *lib. 3. de primogen. cap. 10. num. 28. cum seq. ex l. vlt. ff. commun. præd. l. cum hic status, §. sine autem, ff. de donat. inter.* tradit D. Paz *de tenuta cap. 10. n. 34. 35.* & per totum caput latè multis hanc materiam sequestrationis maioratus prosequitur, qui cùm plures referat, ideò aliorum plurium relatione non grauamus; ille tamen *num. 24.* expressè in nostro casu sequestrationem locum non habere, quando iudicis authoritate apprehensa possessio nam etsi lex in alium, id est, verum successorem transferret possessionem, id autem obumbratum est iudicis decreto; & qui possidet authore Prætore, ius habet acquisitum ex iuridica & quieta possessione, in qua erat tempore litis motæ.

3 Et vltrà ego considero semper litigantem esse conseruandum in eo statu, in quo inuenitur tempore litis motæ, *c. 1. & toto tit. vt lite pendente nihil innouetur*, vnde rectè notauit D. Alex Ludouis. *decis. 118. num. 1.* eum qui petit sequestrum, ostendere oportere de casu, in quo competat, cùm aliàs possessor debeat in suo statu conseruari: sequitur Cancer. *lib. 2. var. cap. 4.* & qui sequestrum petit, debet docere publico instrumento sibi ius competere, & instrumentum executionem mereatur. Hippol. Riminald. *cons. 804. n. 6.* Ludou. Rom. *cons. 488. in fin.* Alex. Raudens. *de analog. lib. 1. cap. 39. num. 125. cum seqq.* quibus adiungo, vt quamuis in causis beneficialibus facilius admittatur sequestratio, tamen debet vna sententia ferri contra possessorem, & adhuc si per triennium possedisset, locum non habet sequestratio. *Clem. vnica, de sequestr. possess. & fruct.* cui adde Cassiod. *decis. 1. n. 2. de sequest. poss. & fruct.* Puteus *lib. 1. decis. 77. n. 1.* Riccius *dec. 722.* Marescot. *lib. 2. var. resol. c. 77.* Gouçal. *reg. 8. Cancell. § 7. Proœm.* Grat. *discept. 1. tom. c. 114. & 2. tom. cap. 232. & tom. 3. cap. 531.* Scac. *de iudic. lib. 1. cap. 38. à n. 10.* Ceuallos. *tom. 5. q. 158. in princ.* quibus adde D. Salgad. *2. p. c. 17. n. 17. cum seqq & 3. p. de Regia protect. cap. 6. num. 11.*

4 Tum etiam, quia iudicium tenutæ (quod apud nos dicimus) id est, detentatio, quæ iudiciali decreto datur, non vera possessio bonorum maioratus, non habet locum legibus nostris post sex menses, cùm aliquis maioratus possessionem apprehenderat. *l. 9. tit. 7. lib. 5. Recop.* Molin. *lib. 3. de primog. c. 13. num. 57.* pluribus idem D. Paz *de tenuta, cap. 16. per totum*, quanto minus vbi non admittitur discussio iudicij tenutæ, poterit de sequestratione maioratus tractari post quinque annos, quibus possederat ille, è quo volebat actor possessionem ex sequestri auocari, imò etiam, cùm nullo alio iure deberet in hoc casu fieri sequestratio, nisi quia is, qui in possessione erat, iudicaretur non esse legitimum successorem, videbatur hoc decreto fieri causæ principali præiudicium, quasi antequam sententia lata esset, illa decidi videretur, & non posset sequestratio fieri, nisi iudicaretur possessori ius non esse, & hoc causæ præiudicium non ferendum, argum. *l. fundum 16. iuncta l. seq. de except.*

5 Sed contraria sententia vt in nostro casu locum possit habere, sequestratio etiam iure suaderur, quippe timor dissipationis bonorum sufficit vt possit sequestrum locum habere, arg. *l. Imperatores, §. fin. ff. de appell.* notarunt communiter DD. *ibi*, & colligitur apertè *l. 1. tit. 9. p. 3.* ex Bart. & aliis Cancell. *de attent. 2. p. c. 12. limit. 12. n. 15.* & in casu dissipationis admittendam sequestrationem, tenuit, Rota *decis. 654. n. 3 p. 2.* Curt. sen. *in l. vnic. C. de prohib. sequestr. q. 2. n. 31. & q. 6. n. 35.* Gratian. *tom. 5. discept. c. 853. n. 14.* & generaliter propter periculum in mora, posse etiam absque citatione procedere sequestrum, nec illum suspendit appellatio, ex Ioseph. Ludouico, Menoch. Alex. Achille Personali, Benint. & aliis, tenuit D. Salgado *de Reg. protect. 2. p. c. 16. n. 31.* & ego notaui *decis. 3. Granat. n. 21.* vt solùm ex eo, qui conuenitur & possidet, habeat bona sua extra Regnum, & ideò sit difficilis fructuum recuperatio, si condemnaretur, sequestro locum esse posse tenuit glos. *in l. 2. ff. qui satisd. cog.* & adducens Contard. Bertrand, & alios, sequitur D. Paz *de tenuta cap. 10. num. 26.* statuens ea de causa in ardua controuersia bona fuisse sequestrata, & in terminis maioratus sequestrationem admittit, & factam fuisse in magno primogenio, & in comitatu de Bailen, ex Couarr. Tiraqu. Paris. & pluribus notauit Mieres *de maior. 3. p. q. 7. in princ.* quibus adde quòd ex Cassiodoro, Caputaq. & aliis notauit Cæsar de Grassis *decis. 2. addit. de appellat.* Hieronym. Gonçalez *in reg. mensium, in proœmio, §. 7. num. 26. 31. & 119.* ex Gaillio, Rebuffo, Cancerio, Ant. Fabro, & aliis probauit, referens plures ita decisum, Leo *decis. Valent. 5. n. 5. cum seqq.*

Cui addendum est semper ad officium iudicis pertinere ne iudicium eludatur, aut lite pendente bona, de quibus controuersia fuerit, alienentur, *l. diuus 5. in princ. & §. fin. ff. de petit. hæred. l. fin. §. ex quadranti, ff. de doli except. l. alienationes ff. fam. ercisc.* Bald. *in l. si fideiuss. §. fin. qui satisd. cog. n. 3.* vbi Iason *num. 8.* Albericus *num. 2.* Colerus *de process. executiuis, 1. p. cap. 2. n. 175. & 3. p. c. 11. n. 12.* & quamuis id procedat, & prædicta Doctorum sententia in iudiciis vniuersalibus, eadem ratio locum habet in iudicio particulari, vt probatur *in l. de pollicitationibus ff. de pollicit.* quam notabilem dicit Bald. *in l. 1. C. de contrah. empt. q. 3. & in l. per diuersas, C. mandati, §. 9.* Roderic. Suarez *ad tit. de los emplaçamientos*, §. *sed attende, n. 10.* vbi *n. 11.* addit quòd statim lite mota, licet cesset suspicio, potest fieri præceptum de non dilapidando, seu de non alienando. Iacob. de Arena *in tractat. de sequest. n. 8. ad finem*, D. Præses Valençuela *cons. 19. n. 43. cum seqq. vol. 1.* vbi *num. 46.* refert & sequitur resolutionem Roderici *d. num. 11.* Carrotio *de sequestr. p. 2. q. 2. n. 7. pag. 566 & q. 9. pag. 586.* vbi citat Curtium *de sequestr. q. 2.* qui dicit hoc esse in practica notandum. Ananias *singul. 412.* Gallupus *in praxi Neapol. p. 2. cap. 1. n. 23.* Lancellot. *de attentatis, cap. 12. limit. 12. n. 33.* vbi cum Caualcano ampliat, vt iudex possit ex officio patti inhibere ne bona sua alienet Grauen. *ad Gail. concl. 145. considerat. 1. n. 3. pag. 394.* Muta *decis. 92. n. 16.* 6

Sed & cùm dubitari non possit tunc sequestro locum fieri quando timetur dilapidatio, vt *suprà* diximus, idem existimatur, si possidens fructus in suos vsus conuertat, quia hic casus timori dilapidationis æquiparatur, vt arg. *l. diuus in princ. & vers. causa cognita, ff. de petit. hæred.* notauit Angel *ibi*, Bald. *in l. fideiussor, §. fin. ff. qui satisd. cogant.* ex Panormit. Archid. & aliis Francisc. Curtius *in l. vnica, C. de prohibita sequestrat. n. 11.* vbi adductis Anania, Cardinali, Baldo, Ludouico, Roman. Angelo, Aretin. qui inuicem contrariantur, rectè resoluit, vt si qui in suos vsus conuertit fructus, aliàs soluendo est, tunc non debeat fieri sequestratio, quando ille vteretur fructibus, vt antea sine dilapidatione; si verò dilapidet, quia inde fraus detegitur, sequestro locus erit: sin autem aliàs possidens soluendo non est, debet eo casu etiam si non dilapidet, sed solùm in suos vsus fructus conuertat, fieri sequestratio, ne aliàs si ad fructuum restitutionem condemnaretur, iudicium euaneseeret illusorium, & fructus in suos vsus conuerteret, sufficere ad sequestrationem, tenuerunt Lucas de Penna *in l. litibus, num. 55. C. de agricolis, & cens. lib. 11.* Lancellot. *de attentatis, 2. p. cap. 12. limit. 12. num. 36. iuncto num. 11.* Cabedo *2. p. decis. 35. n. 2.* Natta *cons. 584. num. 2.* Acuedo *in leg. 1. tit. 12. n. 3. lib. 4. Recopil.* 7

Cùm autem in hoc casu quinque annos possideret qui perierat possessionem, & duorum annorum spatium datum probationi, quia apud Indos ea facienda, ita vt si etiã in reuisionis instantia peteretur probatio, longior mora esse deberet, & trium millium aureorum reditus in quolibet anno maioratus æstimaretur, & tot annorum fructus difficile quis post consumptos soluere posset, videtur locum habere sequestrum, nam quamuis spoliato non impediatur statim restitutio, tamen si semel fieret, difficilis esset recuperatio tunc congruè impedire posset, ex Castrensi, Iasone, Menochio, & aliis, 8

D. Paz

D.Paz *d.cap.10.num.27.* & iunat vlterius, quia hæc sequestri dispositio multoties arbitrio iudicis relinquitur, ex Bart.Baldo, Alberico, Angelo, Iacob. de Aret. tenuit Curtius *in d.l.vn.n.34.* D.Paz *d.cap 1.num.28.* ex Ludouic.Peguera, & Bald. Menochius *de arbitr. lib.2. cent. 5.cas.457.num.13.* adducto textu, qui insinuat *in l. fideiussor, §. fin ff. qui satisd. cog.* eis verbis. *si hoc iudici sederit*, & *ibi.* post Baldum notarunt suprà adducti, & probauit D.Salgado *1.p.cap.16.n.25.* vbi quamuis regulariter non admittat appellationem à sequestro, id verò cùm à lege iubetur sequestrum fieri, tamen admittendam censet, quando ex arbitrio iudicis fit, quia licita est appellatio à iudicis arbitrio, qui grauat, vt ex Farinacio confirmat. Si ergo id pendet ex iudicis arbitrio, qui non arbitrabitur, in tam magna quantitate, & graui dilatione interposita necessarium esse remedium, ne postea si possessorem vicerit, actor omnino frustratus inueniatur, & commodum litis euanescat.

9 Nec enim ex eo aliquid præiudicij causæ principali, quæ circa successionem bonorum pendet, fieri videtur, quia, vt notauit Bertrandus *1.p. cons.58.* parui momenti iudicatur causa sequestri, vt ex illa nondum causæ præiudicium inferatur, fationem tradit D.Salgado *2. p. de Regia protect. cap.16.num.34.* cum is, cuius res sequestratur, non amittat suam possessionem, sed retineat, ex Cassiodoro, Mohedano, Grammat. Tiraqu. Mandosio, & aliis pluribus, *ibi* confirmat, *l. licet 17.§ rei depositæ, ff. depositi*, nisi expresè ipsa possessio sequestratetur. *d. interesse 39. ff. de acqu. poss.* quomodo hæc iura concilianda, vt post Bart. Aret. notarunt in ea Duaren. Grangianus, Pacius, Charondas, Mindanus, Vlterius, Loriotus, & alij, quos refert Oswald. *in not. ad Donell. lib 5. comment. cap.13. lit. E.* Cuiac. *lib.9. obseru. cap.33.* Corras. *lib.3. miscel. cap.2.* Petr. Gregor. *lib.22. syntagm. cap.3.* & non amitti possessionem sequestro, notarunt Bart. & omnes *in d.l. interesse.* puto communis *in c. examinata*, vbi glos. *verb. possidebat, ff. de iudic.* Tiraq. *de iure constit. 3. p. limit. 17. n.6.* Menoch. *de retinendo, remed 3. num.86.* Grammatico *decis. 1. num.2.* Guido Papæ *decis.148. n.2.* Didacus Perez *in l. 1. tit.10. lib 3. ordin.* Gregor. Lopez *in l.1. glossa 2. lit.9. parte 3.*

10 SENATVS *in hac controuersia de sequestro non decreuit, sed iussit possessorem satisdationem dare, & si non satisdederit, tunc ad eum deferri, vt de sequestro pronuncietur.*

11 Cuius rei ratio est, quia vbi sequestrum locum habere potest, illud fieri impedit oblata satisdatio, *l. senatus in fin. ff. de offic. Præsidis. d.l. fideiussor, §. fin. l. litibus, C. de agricolis, & censit. lib.11.* Salicet *l.vn. C. de prohib. sequestr. n.9.* & tenuerunt Cæsar de Grassis, Bernard. Diaz, Azeued. comm. inter DD. *in cap. 1. de sequestr. possess. & fruct.* Marescotus, & plures, quos refert & amplectitur Salgado *2.p.cap.16. num.21.* est enim medicina & antidotum sequestri satisdatio, & cùm in hoc casu possideret, authore iudice, adeò possessio ei non auocatur, sed tamen vt damno imminenti occurri possit, meritò satisdatio interponenda & si dare noluerit, vel non possit, tunc ad sequestrum perueniatur, vt omnes prædicti notarunt, & ego adduco text quem illi non expendunt; *in l. 1. §. si frater. ff. de collat. bonor.* ibi, *si frater cauere non possit, portionis eius curator constituitur, apud quem re fecta pecunia collocetur.* Et semper eo casu, quo iudex cognouerit iudicium, quod instituitur, euanidum existere, & frustratoriem, non interposita cautione, poterit iubere cautionem dari; & nota in terminis verba D.Couar. *pract. cap. 16.n.3.* qui in fortioribus terminis loquitur, ibi *sed esset subesset aliqua suspicio fraudis futuræ circa illius possessionem, vt denique hic nouus actor etiam obtenta victoria frustraretur, posse tunc cogi qui rem obtinuit, ex sententia cautionem arbitrio iudicis præstare, ex qua salutem sit ius illius, qui modo agere visit, & egit*; cui adde ex Bart. Angel. Alex. Imola, Ioan de Platea, & Panormit. notauit Curtius *in tract. de sequestr. num.68.* & quod ex Speculatore, Ludouic. Roman. & aliis notauit idem Curtius *in l. vn. C. de prohib. sequestr. num.62. & 63.* Capella Tolosana *decis. 477.* Et in terminis quando manutentio & rei detentio alicui datur, & debeat cautio interponi de fructibus restituendis, in euentum succumbentiæ in negotio principali, ex Gratiano, & Ant. Fabro nonnisimè probauit Postius *de manuten. obser. 164.n.3.*

Nec obstabit à satisdatione non incipiendum, & in 12
possessione inueniri cùm à quo cautio exigitur, quia quod ad satisdationem refertur, cùm fructus bonorum maioratus res mobiles sint, & hoc casu ex prædictis non leuis esse posset difficultas recuperandi quod fuerit consumptum ex iudicis arbitrio & potestate pendet satisdatio, vt communiter notatur per textum *ibi in l. ff. fideiussor. 7. 8. ff. qui satisd. cog.* & iuxta rei qualitatem fideiussio præstanda, vt probat Roder. Suarez *in l. 2. tit. de los empleamientos, in prine. n.17.* & ego noto in terminis textum *in l. imer omnes 12. ff. qui satisd. cog.* vbi in hæreditate substituto cauere debebit, qui ante tempus possiderit hæreditatem, ita & hic, qui se in possessionem introduxerit, eo qui potiorem se esse in successione dicit, non citato; nec *d. l. inter omnes*, sententiæ obstabit *d. l. Paulus 8. ff. de prator. stipul.* quæ in contrarium expenditur, nam vltra glossæ solutiones, & ciuacij emendationem *lib. 5. quæst. Papin. ad l. Paulus*, qui in eis verbis, *& potest videri*, reponit, *nec potest videri*, & omissa Fabri sententia *in Rationali d. l. inter omnes*, & quòd sine interrogatione legenda prædicta verba, commentus est Iul. Pacius *legum concil. cent. 1. q. 71.* Ego aliquando apud Salmanticenses nonnisi cum textum interpretatus, vt quia Prætor tribuit bonorum possessionem instituto sub conditione, tunc substituto caueatur id, quia nemini vult Prætor beneficium suum esse captiosum, quamuis videri posset satis calumniosè petere substitutum, quem antecedit alius, id est, hæres institutus. Sed tamen Prætor ne suo beneficio bonorum possessionis possit nocere si hæres bona hæreditaria dilapidaret, de cautione prouidit & notanda quæ ad hæc iura ego scripsi *decis. Gran. 38. n.16.*

Nec aliquid etiam retardauit cautionem possessio, 13
quam ex iudicis decreto in nostra quæstione obtinuit, qui conuentus, nam cùm hæc possessio detur parte non citata, & cùm clausula, *sine præiudicio tertij*, nullius momenti censetur, vt alteri nocere possit, & ex Bart. Bald. Salic. Decio, Corneo, Zuecardo Igneo, Curtio iun. Gozadino, & aliis probat Menoch. *de adipisc. poss. rem. 4. n. 447. vsque 455.* & iniusta detentio dicitur quæ altero comparente in citationem resoluitur, vt possit rectè ab eo iudice reuocari, & in comparentem qui contradicit, possessionem transferre, nam iniusta possessio est, quæ datur sine citatione eius, cui potest ad eam ius competere. ex Decio, Alex. Peregr. Achille Personali, probauit D. Castillo *lib.3. controu. cap.24. num.70. cum seqq.* maximè cùm possidenti decreta fuerat possessio, cum clausula, *saluo iure tertij*, ex qua si aliquis impugnauerit, pro non data habetur. Bald. Sesse, Farin. & Barbosa, & conditionale decretum esse vt tertio comparente pro non data possessio habeatur, iuxta Bald, Salicet. Puteum, Beroium, & alios, quos omnes ego retuli, id probans in eleganti quæstione *in decis. 6. Granat. per totam*, maximè *num.9. & 13.*

Ex quibus in principio obiecta facillimè diluuntur, 14
posito in hoc casu Senatum non decreuisse sequestrum fieri, etiamsi difficultas recuperandi fructus si actor obtineret, longinquitas locorum, dilatio maxima, posset iudicum arbitrium in sequestrum inducere, sed solùm satisdari iussum fuit, vt qui in possessione fuerat, ea non priuatur, & actori satis consultum esset si vinceret satisdatione.

DECISIO

DECISIO LIX.

Restitutio minori non conceditur in causa contrauentionis maioratus, quando contra præceptum institutoris nuptias contraxit.

1 *Præceptũ de nubendo in familia validum est, Genesis c.18. Familia augmentum curare laudabile est, ibid. l.cùm ita legatum 63. vers. si Titiò nupserit, de cond.& dem. ibidem. l.4.l.22.tit.9.p.6.ibid.*

2 *Minor potest restitui aduersus conditionem potestatiuam non impletam, vel modum. l.3.§.etsi hæres, l.etsi sine, in princip. ff.de minoribus, ibid. & 28.*

3 *l.Iulianus 17.§.fin.l.si quis 41.ff.ex quib. caus. maiores. l.etsi sine, §.quod Papinianus, l.quod si minor, §.Scæuola, ff.de maioribus, ibid.& 21.& 30. l.post legatum 5.§.ætati.ff.de his quib.vt indig.ibid. l.tutorem 22 ff.eod.ibid.*

4 *Mora præbet minori restitutionem. Commissum si in eo minor inciderit, potest restitui, ibid. l.si ex causa, §. si in commissum, Digestis de maioribus, ibid. & 31. l.6.tit.7.p.5.ibid. l.qui contra legum præcepta, C.de incestis nupt.ibid.& 32.*

5 *Minorem aduersus contrauentionem ex nuptiis qui tenuerunt. l.si quis patrem, ff.ad Macedon, ibid.& 28. Restitutio quando conceditur aduersus non impletum grauamen defuncti, ibid.*

6 *l.pater Semeriam 100.de cond.& dem.*

7 *l.2.C.de instit.& substit.& 22.*

8 *Restitutio est auxilium extraordinarium, cap. verum, de cond.appos. Ecclesia gaudet iure minoris, ibid.*

9 *l.cùm pupillus 77.de cond.& dem. l.Titia 34.§.si ea condit.de leg.2.ibid.*

10 *Respubl.utitur iure minoris. l.rempublicam, C.de iure reipub.lib.11.ibid. l.liberto 21.§.Lucius Titius, ff.de ann.legat. ibid.*

11 *Minorem aduersus non impletum præceptum testatoris non restituendum, Senatus decreuit.*

12 *Lex dicitur dispositio testantis. Minor non restituitur aduersus legem non impletam, ibid. l.minoribus, C.de his quibus vt indig.ibid. l.15.tit.7.p.6.ibid. l.1.tit.8.lib.5.recap.ibid. Minor circa matrimonium pro maiori habetur, ibid. Restitutio aduersus matrimonium non conceditur, ibid.*

13 *Dolus conceditur restitutionem minoris. l.auxilium, l.ex causa, §.nunc videndum.ff.de minor.ibid.*

14 *Dolum committit qui spernit præceptum testatoris. l.si procurator, §.dolo, l.dolus, ff.mandat.ibid. l.1.§.est autem apud.ff. depositi, ibid. l.dolus ad leg.falcid.ibid. l.2.§.item quæritur.ff.de doli,& metus except.ibid. l.ait prætor, §.si quis particeps, ff.quæ in fraud.cred.ibid. l.non potest dolo carere.ff.de reg.iuris, ibid.*

15 *Minor dolo non adimplens præceptum defuncti non restituitur.*

16 *Ignorantia minorem excusat, non malitia.*

17 *l 45.Tauri, vbi procedit in morte possessoris maioratus, ita in contrauentione.*

18 *Minor non restituitur cùm laditur iure communi. Renunciatio facta si res non integra, non præbet minori restitutionem, ibid.*

19 *Restitutio locum non habet quando res in pristinum statum reponi non potest, & integra non sit.*

20 *Minor vt restitutionem obtineat, debet primò implere ex sua parte.*

21 *Nunciatio noui operis spreta non tribuit minori restitutionem.*

22 *Nuptias cum certa persona contrahere grauatus, etsi non fecerit, pœna priuationis relicti iniuncta semel nuptias recusans non potest pœnitere.*

23 *Nuptiis grauatus si requirat personam cum qua nubere debet, recusans à principio, potest postea pœnitere.*

24 *Maioratum non amittit qui grauatus in familia nubere, requirit mulierem si illa non velit nubere.*

25 *Mulier ad maioratum admissa cum grauamine vt in familia nubat, si semel non paruit, & cum extraneo nupsit, an vidua possit parere grauamini.*

26 *Minor qui non paruit conditioni de contrahendo matrimonio cum certa persona, an possit moram purgare si semel noluit.*

27 *Absentia reipublicæ causa non nocet.*

28 *l.fin.C.de repub.hared. conciliatur cum l.quod si minor, §.Scæuola, ff.de minor.*

29 *l.fin.ff.de condit. caus.dat. concil. cum l.qui contra præcepta 4.C.de incest.nuptiis.*

QVÆSTIO.

Minor an possit restitui in contrauentione maioratus in actu non reuocabili.

HÆc quæstio agitata fuit in causa f magni primogenij, in quo grauamen à fundatore adiectum erat, vt fœmina quæ in eo succederet, nuberet in familia, quod præceptum validum esse quasi sacra Scriptura probatum *Genesis cap.* 28. ex communi Doctorum sententia tenuerunt Oldradus *consil.*16. Albericus *in l.fin.C. de sponsal.num.*12. Iason *in l.Titia in princ.num.*9. *de verb. oblig.* Alciatus *in d.l.Titia, n.*8. Costa *in l.cùm tale 5.limit. ff.de cond.& demonstr.* Cumanus *cons.*164. *col.vlt.* Ruinus *lib.*1. *cons.*59. *num.*11. Crauetta *cons.*1. *num.*3. *vers. amplius*, Surdus *cons.*215. *num.*22. Menochius *cons.*548. *n.*4. & 9. Anchar. *in cap.non potest, de reg.iuris in* 6. Felinus *in cap.*1. *num.*15. *vers. secundò fallit, de sponsalibus*, Guillelmus Benedictus *in cap.Raynutius, verb.quondam Petro, n.* 11. Couar. *de sponsal.*2.*p.*§.3.*num.*7. Palatius Rubios *in c. per vestras* 3. *notab.* §.21. quia iusta ratione mouetur institutor primogenij, iubens filias nubere in familia, vt in ea bona conseruentur, quod est laudabile. Patil. *lib.*2. *cons.*19. *num.*83. Cephal. *lib.*4. *cons.*326. *num.*12. Menoch. *cons.*97. *num.*117. & *ex l.cùm ita legatum* 63. *vers. si Titio nupserit, de cond.& demonst.l.*4. *l.*22. *tit.*9. *p.*6. ex Molin. *de primogeniis.* Mieres, Aluarado, Gratiano, Ant. Gomezio, Morocio, Gutertio, Azeuedo, Fachin. Cauedo, Galganeto, & Thoma Sanchez probauit D. Castillo *lib.*4. *controuers.c.*25. *n.*19. *cum seqq.* & vltra eum, etsi ferè omnia cumuler, addendi Simon de Prætis *de interpraet. vol. lib.* 4. *tom.*2. *pag.*443. Tellus Fernandez *in l.*30. *Tauri, n.*9. Molino *de ritu nupt. lib.*3. *cap.*9. *num.*88. in responsione ad primum motiuum. Paulus Durandus *de cond.& dem.* 3.*p.cap.*3.*n.*52. Ripol. *de cond. & dem. ad l.Titio centum,* §. *Titio centum, n.*25. Molina *de iustitia & iure* 1. *tom. tract.* 2. *disput.*207. *n.*5. & in grauamine vt fœmina quæ succedit in maioratu, debeat nubere cum mobili & sanguinis puri, pluribus relatis probauit Basilius de Leo. *tract. de matrim. lib* 3. *cap.*6. *n.*18. & ex Fontanella Castillo *tom.*5. *controuers.* & aliis probauit additio ad Molinam *lib.*2. *c.* 13. *num.*28. In hoc ergo casu primogenio ea conditione instituto fœmina, cui successio delata, requisita noluit in familia nubere, & ex suo arbitrio nupsit extra familiam

liam, & cum ignobili, qui sanguine maculatus erat, cùm à sequenti subtituto maioratus, qui de familia erat, illius successio peteretur, excipiebat fœmina quæ in maioratus possessione erat, eo tempore minorē ætatis fuisse, ac per consequens ei competere restitutionem, ex vulgaribus regulis, quæ eā minori concedunt, quando læsi fuerunt, titulo de minoribus, & de in integrum restitutione, inde disputatio an concedenda.

2 Et primum pro restitutione faciunt, nam minor aduersùs potestatiuam conditionem non impletam restitutione habet, *l.3.§.etsi hæres, l.etsi sine, in principio, Digestis de minoribus, l.si quis patrem*, §.1. *ad Macedonianum* & ratio lubrici iudicij minorū, vt eis læsis succurratur, *l.1. dein in integrum restitutione*, etiam in hoc casu locum habet & ideò hæres minoris potest petere restitutionem aduersùs modum non impletum in vita minoris, iuxta opinionem Afflictis, Hieronymi Gabrielis, & Bertazoli, quos refert Mieres *de maiorat. 2. part. q.4. illat. 8. n.167.*

3 Secundum facit *l.si quis 41. ff. ex quibus causis maiores*, vbi hæreditas fuit Titio relicta sub conditione, si mortis tempore fuerit Romæ, si eo tempore Reipublicæ causa abesset, aduersùs non impletum modum restituto concederitur & eidem in eo, cui legatum relictum dum in Italia esset, aduersùs omissum implementum restitutionem concedi, traditur *in l. Iohannes 17. §. fin. ff. ex quibus causis maiores*, quem textum expendit Aretinus *cons. 67. n. 9.* & Mauritius *de restitutione c. 186.*

4 Tertium in idem ex Ludouico Romano, Caldas Pereira *in l. si curatorem habens, verb. vel aduersary dolo. num. 79. C. de in integrum restitutione*, expendit *l. quod si minor, §. Scæuola, l. & si sine §. sed quod Papin. annus, ff. de minorib.* vbi si minor iuuenili leuitate omiserit, vel repudiauerit hæreditatem ei succurritur, & facit text. *in l. post legatis 5. §. etati, Digestis de his quibus ut indig.* vbi postquam iurisconsultus tradit accusantem testamentum de falso, amittere omne quod in eo relictum, postea adiecit, *etatis eius, qui accusauit, ignosce.* & glossa adnotauit, *ibi*, id fieri per restitutionem in integrum, & ita *l. tutorem 12. ff. eodem*, in verbis finalibus, ibi, *Denique pupillo relicta in eo testamento, nisi à Principe confirmata sint, pereunt*, interpretatur Caldas Pereira *vbi proximè*, cōseruari dicit per in integrum restitutionē, ex rescripto Imperatoris, cuius fit mentio *d. §. etati*, & cùm in ea specie cùm minor impugnat defuncti voluntatem, habeat restitutionem, consequenter in nostro casu fœminæ minori, quæ non adimpleuit grauamen primogenij, melius restitutio concedenda.

5 Quartum, quia minor restituitur aduersùs moram ab eo cōmissam, vt ex Bart. Alex. Baldo, Sfortia, & Mauritio, probauit Mieres *vbi proximè num. 165.* qui adducit Romanum *singulari 93.* qui tradit Hospitale esse restituendum aduersùs contrauentionem, & non adimpletam voluntatem testatoris, & in simili casu priuationis ex Ioanne Guterrio, Bernard. Diaz, Costa Lambertino, Crauetta, & aliis comprobat, & expendit textum *in l. si ex causa 9. §. si in commissum, ff. de minoribus. l. 6. tit. 7. part. quintā*, vbi minor restituitur aduersùs commissum, in quod incidit, & in terminis nuptiarum expendo textum quem Mieres, Caldas Pereira, & reliqui qui de hac re egerunt, nō adducunt *in l. qui contra legum præcepta, C. de incestis nuptiis.* vbi cùm pœnæ decernerentur aduersùs eos, qui cōtra legum præcepta nuptias contrahunt, tradit Imperator hæc verba, ibi, *Exceptis tam fœminis, quam viris, quia aut errore acerrimo non affectato in simulatove, nec ex vili causa decepti sunt, aut ætatis lubrico lapsi.* ex quo apertè videtur contra iniustas nuptias minori restitutionem dari.

6 Quintum hanc opinionem expressè tenuerunt Baldus, Alex. Romanus, Euerardus, Ruinus, Riminald. Iacobus de sancto Georgio, & glossa *constit. Marchiæ*, probauit Sfortia *de restitutione 2. part. q. 82. art. 6. n. 62. vers. sed breuiter contrarium*, & eiusdem sententiæ adducit Castrensem, Aretinum, Cornecum, Fulgosium, Bernardum à Chico, Emanuel. Costa *lib. 2. selectarum cap. 14. numero 2.* & in idem consentire videtur Molina *lib. 2. de primogen. cap. 13. num 33.* ibi, *æquitate admittendo de vsitato*, & comprobat ex *l. si quis patrem, Digestis ad Macedo. c. nil* & in fœminis præsertim procedere tradit argumento textus, qui pro nobis aptissimè conuenit *in l. fin. qui pro tutore*, ibi, *quod enim ea facta a. tali cure dici debet virilis animi est*, vt in hoc casu ignoscendū sit mulieris fragilitati, quæ non posset percipere quantum decori institutoris maioratus familiæ interfuit in ea nubendi præceptum adimplere, & regulariter minori aduersùs præceptum testantis non adimpletū restitutionem concedi, ex innumeris probauit Mieres *de maiorat. 2. part. q. 4. illat. 8. a num. 162. cum sequentibus*, ex Aretino *cons. 67.* Romano *in l. si insulam, de verb. obligat. num 45.* Mauritio, Ruino, Aimone, Crauetta, idem sequitur Caldas Pereira *vbi proximè n. 79. vers. quid igitur tenendum*, & in terminis expressis nostri casus, vbi grauamine iniuncto à testatore vt filia nuberet in familia, & cassata, & interpellatæ fuerant, vt nuberent à substitutis vt præcepto nuptiarum parent, adhuc quia minores restitutionem petere poterunt aduersùs neglectum præceptum nubendi in familia, vt consuluit Menoch. *consil. 101. 1. num. 8.* secutus Aretinum, & alios suprà adductos, & in casu contrauentionis idem admittit quoties qui gaudet iure minoris, incidit in pœnam priuationis, quia nō paruit voluntati testantis, tenuit idem Menoch. restitutionem esse concedendam, *consil. 421. n. 1.* vbi tradit id procedere, etiamsi conditio, vel grauamen ad actum & spretum, tunc cùm in integrum restitutio petitur, impleri non potest.

7 Sed contraria sententia, vt restitutio in hoc casu non sit concedenda, pluribus, & non leuioribus fundamentis videtur probari. Primò ex texto *in l. pater Seuerinam 100. in princ. Digestis de condit. & demonstrat.* vbi tradit iurisconsultus testatorem puellæ prædium legasse, si Ælio Philippo nupsisset, quæ si non nupsisset, idem prædium Ælio dari voluit, Puella ante nubilem ætatem mortua, quæstio apud iurisconsultū, an quasi non nuberet, Philippo prædium competeret, & tamen ei denegatur prædij vindicatio, quasi conditio non extiterit, & contrariā dicendum denotat iurisconsultus, si post nubilem ætatē puella decessisset, aut nubere nollet, quo casu Philippum cum effectu prædium petere posse, & consequenter cessare restitutionem, si puella semel nubere recusaret, aliàs enim nō rectè traderet Papinianus nubili aduenientē ætate si puella nollet nubere, posse Philippum prædictum prædium petere, nam cùm id cum effectu accipiendum, vt verba in iure intelligi debent *l. 3. §. verbum, ff. quod quisq; iuris*, si ex restitutione posset, renocari quæ & in hoc casu hæredibus comperere, traditur *l. non solum, de restit. in integ. l. cum miles, ff. ex quibus caus. minor. l. autem 7. §. fin. de minor.* vbi Bart. & Alberic. Mynsingerus *observat. 10.* Ant. Gomez *2. tom. variar. c. 13. n. 6. de restit. quæst. 10.* & in eadem specie contrauentionis hæredi minoris restitutionem dandam suprà probauimus *num. 5.* non rectè Philippo in casu quo puella non nuberet, prædium concederetur *in d. l. pater Seuerinam*, de cuius interpretatione videdi Cagnolus *ad tit. ff. de reg. iur.* Decius *consil. 273. & 291.* Lancellotus Politus *in tract. de substit. in rubric. de vulgar. n. 6.* Berengar. Ferdinandus *in l. fin. n. 61. C. de posth. hared. instit.* Forcatolus & alij, quos refert D. Richardus *In princ. Instit. de vulgari. n. 24.* Costa *in l. Gallus, §. & quid si tantum 5. part. n. 4.* Ant. Gomez *1. tom. variar. cap. 3. num. 20.* Spino *de testam gloss. 42. n. 33.* Donellus *lib. 8. comment. c. 33.* ex Baldo, & Matheacio Osvvaldus *ibi lit. I.*

8 Secundò pro eadem sententia Caldas Pereita *vbi suprà d. num. 79.* expendit textum *in l. 2. C. de instit. & substit.* vbi in terminis quando mater iuinxit filiæ, vt nuberet consobrino suo filio sororis testatricis, tradit

Iurisconsultus si non paruerit conditioni, locum fieri substituto, & absque spe restitutionis filiam hæreditate priuandam, nisi per alium steterit quominus minor conditioni pareat, & expresse textus ille denegat restitutionem, eis verbis, *neque extraordinario auxilio indiges*, quæ ad restitutionem inferenda, *l. in causa 16. in princ. ff. de minoribus*, & quod ex Grato Alberico, Zasio, & aliis innumeris cumulauit Sforcia *de integr. restit. q. 17. per totam.*

8 Tertiò facit textus *in c. verum de condit. appositis*, vbi donatio facta Ecclesiæ sub conditione, ea nõ adimpleta à Prælato & Capitulo donatio auferetur ipso iure resoluitur, & ad donantẽ rediit vt notarunt pro eius textus explicatione Abbas antiquus. Ioann. Andreas, Hostiensis Butrius, Anchar. Panormit. Præpositus, Henric. Boic, Marianus Sozinus, Alexander de Neuo, & Innocentius *ad eum textum*, idem Innocentius *in cap. verum, de foro compet.* Cardinalis Tiraquellus, & Pinellus, quos refert Barbos *in collectaneis d. cap. verum, n. 7.* & Sarmiento *lib. 3. selectarum c. 8. n. 7.* & cum Ecclesia fungatur iure *minoris*, & eius gaudeat priuilegiis, vt restitutionem habeat, *c. 1. de in integrum restit.* & perpetuò Ecclesia minor existimatur, vt rectè notauit Sforcia *in tractatu de restitutione, q. 88 n. 35* vbi plura inducit, non posset ipso iure resolui donationem & ad donantem redire, si restitutione in integrum impediri posset.

9 Quartò etiam pro eadem re expenditur text. *in l. cum pupillus 77. Digestis de condit. & demonstrat.* vbi Iurisconsultus in eo casu quando seruo fuit legata libertas, si modò ponamus, filio testatoris impuberi per decennium inseruierit, & pupillus, vel eius tutores impedierint cõditionem adimpleri, pro impleta censendam traditur *in eo textu*, cui addendus text. *in l. Titia 34. §. si ea conditione, Digestis de legat. 2.* vbi liberto fideicommissum relictum si à filiis testatoris non recederet, & per tutores factum sit quominus conditioni pareat, tradit Modestinus *iniquum esse liberum, cum sit inculpatus, emolumento fideicommissi carere*, & verè id dici non posset, non implera conditione, si pupillis testatoris filiis restitutio concederetur, quibus iuribus adde quæ notarunt pro horum iurium sententia Bartolus & Baldus *in d. l. cum pupillus, & in d. §. si ea condition*, vt impedimento illato conditionis implemento ea pro impleta habeatur. Arerin. *consil. 67. col. 3.* Guido Papæ *singular. 309.* Nevius *ad d. inra.*

10 Et in Republica, quæ similiter vtitur iure minoris, *l. Rempublicam, C. de iure Reipub. lib. 11.* ex Cardinali & Beroio, Sforzia *de restit. d. 3. n. 58.* cum Loseo, Caldas, Trentacinquio, & pluribus Osvvald. *ad Donell. lib. 21. comm. cap. 7. in not. lit. H*, traditur *in l. liberto 21. §. Lucius Titius, Digestis de annuis legatis*, compellendam esse adimplere dispositionẽ testantis, aliàs legato eum priuari oportere, nota verba, *respondit Rempublicam voluntati testatoris parere compellendam, ac nisi faciat, in his quidem summis, quæ per numerationem, vel nouationem solutæ sunt, vti repetitione hæredes adiuuandos*, cui textui adde quę pro eius explicatione tradiderunt Bald. *in l. legatum, C. de fideic.* Decius *in cap. cum accessissent. de constitutio.* Couar. *in cap. tua, n. 7. de testamentis*, Lapus *allegatio 77.* Costa *lib. 2. select. cap. 12. n. 7.* Menchaca *lib. 3. controuers. illustr. cap. 93. n. 25.* ex Bartolo, & aliis Gregor. Lopecius *in l. 21. tit. 9. p. 6. glossa 8.* & maximè notãdum in eo textu obligationes iam extinctas reuiuiscere, contra *l. si res, §. item de solut.* vt Respublica priuetur cõmodo legati si non paruerit conditioni, quia illa deficiente, vel modò corruit legatum Ant. Gom. *tom. 1. var. c. fin. n. 72.* Crassus *recep. sent. §. legatum, q. 58. n. 4. & 5.*

11 Quinto hanc sententiam tenuerunt expressè Bald. *in l. pupillorum, n. 5. C. de repudianda hæreditate.* Parisius *lib. 2. consil. 19. n. 85. & 147.* Cravetta *consil. 204. & consil. 293.* Castrensis *1. part. consil. 259. incip. Omnis differentia*, quod consilium tribuitur Matthæo Felicio, & comprobat Paris. *dict. n. 83.* consilio Salustrij, quod subscriptum per abbatem Panormitanum positum inter concilia Castrensis *vol. 2. consil. 197.* Fulgos. *consil. 61. fin.* Corneus *lib. 3. consil. 184.* Cephal. *lib. 3. consil. 356. numero 21.* Anguisola *lib. 3. consil. 5. n. 5.* Simon de Prætis *de interpretatione vltimarum voluntatum, interpret. 1. dubit. 1. num. 20. lib. 4.* qui omnes apertè, sine dubio testantur, minori aduersùs contrauentionem, si non paruerit conditioni & testatoris præcepto, restitutionem non esse concedendam, in quo etiam consentit Molina *lib. 3. de ritu mutuarum, q. 29. num. 80.* egregiam hanc & quotidianam disputationem à nemine pertractatam esse in hac materia maioratus statuens, & eadem sententia vt denegari oporteat restitutio in terminis nostri casus ferè ab omnibus contrariæ opinionis Doctoribus comprobabitur vt ex infrà dicendis apparebit.

In quo opinionum conflictu Senatus restitutionem esse denegandam decreuit, ne voluntas institutoris primogenij eludatur. 12 Decisio.

13 Cuius ratio multiplici fundamento firmabitur, vt iustissimam fuisse nostri Senatus decisionem appareat, quippe vltra quæ communiter traditur, iura voluntati testatorũ suffragari, vt lex dicatur quod ipsi disponant, vulgari Authentico *de mandat. §. disponat. l. verbis legis, ff. de verb. sig. ification*, maximè quoties à iure probatur dispositio, vt probauimus supra *num. 1.* admitti & probari præceptũ, vt fœminæ successores maioratus in familia nubentes, & contra legis dispositionem nulla minori conceditur restitutio, nec contra implementũ conditionis legalis, vt ex Decio *consil. 161. vers. postremo. l. minoribus, C. de his quibus vt indignis, l. 15. tit. 7. part. 6. l. 11. tit. 8. lib. 5. Recop.* probauit Mieres *d. Illatione 8. num. 164.* & ex glossa *in l. exigendi, C. de procurat.* & ex cõsilio eiusdem Caldas Pereira *in l. si curatorem habens, num. 79. vers. quartò plura* etiam in nostro casu suadent restitutionem minori aduersùs non implementum perceptam testatoris denegandam esse, quia cùm nostra quæstio procedat in conditionibus, quæ respiciunt matrimonium cõtrahendum, sicut minor quoad causam matrimonij, habetur pro maiori, nec vllo modo aduersùs contractum matrimonium potest in integrum restitutionem petere, vt ex Bald. Specul. Alberico, Panormitano, & aliis probauit Couar. *in epitome de sponsalibus, 1. part. cap. tertio, §. 7. num. 1. 2 & 3. & lib. 1. variar. cap. 4. num. 1.* Lapus *allegatione 53.* Tutretus *consil. 139. per totum.* ex Cyno, Bartolo, Baldo, Speculatore, Bellamera, Ioan. Andrea, Alberico, Anchar. ano idem admittens in matrimonio spirituali professionis, ex Cou. Sforcia, & Caldas probauit Sanchez *de matrimonio disp. 37. n. 21.* ita etiam nec restituendus erit aduersùs contractũ matrimonium contra præceptum institutoris maioratus, argum. glossæ communiter receptæ *in l. exigendi. C. de procurat. verb. condemnationem*, vbi traditur eis casibus, in quibus minor legitimam habet personam standi in iudicio, restitutionem ei denegandam, quod iam tradidit glossa *in l. si ex causa, in principio, ff. de minoribus*, ex *cap. si annum, de iudiciis, lib. 6.* probauit Sanch. *de matrimonio, lib. 7. disp. 37 n. 21.* ex Castrensi, Afflicto Iacobo de sancto Georgio, & aliis probauit Sforcia *de restitutione 1. p. q. 15. art. 9.*

14 Deinde, nam cùm in hoc casu certissimum sit, vt ex actis apparuit, fœminam multoties facere requisitam vt matrimonium in familia contraheret, & plures illius viri designati essent, de quibus eligeret, cum quo cõtraheret, sciens prudẽnsque cõtempserit præceptum testatoris, videtur esse in dolo fœmina, & nullo modo restitutionẽ petere potest; quemadmodum regulariter in delictis, & vbi dolus interuenit, minori ex restitutione non succurritur, quia eius facilitati, non malitiæ iura indulgent, *l. auxilium, l. ex causa, §. nunc videndum, & §. fin.* ibi, *nisi dolus arguatur, Digestis de minoribus. l. 2. & 3. C. si minor se maiorem dixer. l. in causa, §. nunc videndum, & §. commissum, ff. de minor.* Bartol. *in l. auxilium, numero primo, de minor.* Ias. Corneus, Albericus, Alciat. Natta, Paris.

Paris. & Platea, quos refert Sforcia *de restit 2.part.q.85. art.2.num.12.*

15 Et vltra quam apertè in hoc casu dolus, & malitia apparent, quando obligatus ad aliquid faciendum illud non facit, præsumitur esse in dolo, *l.si procuratione, §. dolo, l.dolus ff.mandati.l.1.§.est autem apud, Digestis depositi. l.dolus, ad legem falcidiam*, Romanus *consil.332.num.2.* & quemadmodum arguitur dolus in eo, qui leges transgreditur, ita & qui præceptum testatoris, qui pro lege habetur Bald. *lib.3.consil.35.* & in dolo est qui cõtra pactum aliquid facit, *l.2.§.item quæritur, ff. de dolo mal. & met.except.* & in eo etiam, qui sprета prohibitione & denunciatione sibi facta nequit facere, adhuc contrafacit, *l.in Prætor.8.§.si quis participes, ff. quæ in fraud.credit. l.nõ potest dolo.vsure, de reg.iuris*, & ex Bartolo, Alex. & Corneo probauit Cranetta *consil.193.* vbi prædictas rationes adducit, nam licèt regulariter traderet *consil.204.* posse minori restitutionem concedi, quotiescumque omiserit adimplere præceptum testatoris, tamen vbi constat de dolo & malitia, omnino denegandam esse, probat *dict. consil.193.* & confirmat ex Castrensi *consil.259.lib.1.*

16 Sed in eandem sententiam sunt ferè omnes, qui pro contraria expensi, & Aretinus, qui contrariæ opinionis ductor ab omnibus adducitur, *d.consil 67. numero 9.* loquens in terminis nostri casus, in puella, quæ non adimpleuit præceptum nuptiarum à testatore impositum, & tamen tradit, ibi, *Fateor quod si ista puella fuisset in dolo, non posset petere restitutionem in integrum.* quod etiam expressè tenuit Caldas Pereira *dict. verb.vel aduersari dolo, num.80. vers.quod resolutio*, vbi cùm adduceret Aretinum pro contraria sententia quam ipse etiam firmauit & secutus, tamè distinctione adhibita statuit vt intelligat Aretinus omnia quæ scripserat, minorem restitui non valere, recusantem parere præcepto defuncti, vt tunc demum procedat, quando ille cõtumax negat obedire, non sic quãdo sola negligentia ei imputari potest, & postea subdit Caldas Pereira hæc verba, nobis aptissimè, ibi, *Quæ resolutio in proposita specie eleganter accommodari potest, quãdo minor detrectat, nomen & arma defuncti deferre monitus, & interpellatus adimplere defuncti voluntatem contemsit, quoniam tunc dolo carere minor non potest, & hic pro facto videtur casus dicta legis.* quod etiam probare videtur expressè Sforcia *dict. q.82. art.6. n.63.* vbi etsi contrariæ opinionis validus assertor, & pluribus probet restitutionem in integrum esse minori concedendam, tamen limitandã censet in nostro casu, nota verba ibi, *limita tamen hanc communem conclusionem, vt nõ procedat, si minor dolo omiserit parere voluntati defuncti.* Bald. *in l.pupillorum.* Aret. *d.consil.67.col.4.vers.5. & vltimo*, & plenè Cephal. cum concord. per eum *consilio 355.n.7. & sequentib.lib.3.*

17 Vlteriùs etiam Mieres *dict. illa lione 8.n.180.* etiam si contrariam tenuerit, id tamen tradit procedere, quia successores maioratuum excusari possunt ignorantia grauaminum & conditionum, & ex illa minorem esse restituendum, vnde apertè insinuat contra dolum & malitiam, & c. in nostra specie, restitutionem locum habere non posse, quomodo similiter vt expressè apparet accipiendus Molina, qui pro contraria parte adductus, *lib.2.de primogeniis, cap.13.num.33.* dum solum in negligentia admittendam esse minorem tradit, vt restituatur, & tamè adhuc de ea re dubius extat, nota verba, *quæ omnia cum casus contigerit, exactius examinanda erunt, propter maioratus institutorũ eximiam voluntatem, qui ex prædicta clausula voluisse credendus, ne maioratus successio ad personas generis infecti deuolueretur, cuius voluntati omnia quæ prædiximus, examinanda erunt, & aduersari cõstat.* Et similiter Menochius, qui in terminis contrariũ consuluit *dict.consil.1011.* videtur nobis non aduersari, cùm expressè loquatur quando iusta ignorantia potuit excusari fœmina, quæ non adimpleuit præceptũ testatoris, & quando interpellata non fuit, vt adimpleret, vt constat ex *dict.consil 1011.num.6. & 7.* quæ omnia cùm in nostra specie contrà procedant, quia nulla ignorantia potest fœmina quæ successit in maioratu, excusari, quia potiùs eius dolus, & malitia apparuit, & sæpius interpellata fuit, vt præcepto nubendi in familia pareret, videtur ex eiusdem Menochij sententia, & Doctorum, qui contrariam opinionem sequuntur, nostri Senatus decretum rectè procedere, & potiùs ab illis adstrui, quam destrui.

Deinde, nam cùm lex 45. Tauri possessionem maioratus ipso iure transferat, & successionem in eum ad quẽ institutor voluit in maioratu succedere, & expressè in hoc casu cauit fundator, vt qui contra eius præceptum matrimonium contraheret, siue in possessione esset maioratus, vel ante eam contraheret, statim ipso iure ea priuaretur, & successio in sequentem substitutum transiret, & remedium legis 45. Tauri, etiam in casu contrauentionis locum haberet, quando testator disponit. Similibus verbis tenuerunt Auendaño *in glossa 2.n.1. & 2.* & adducto Mieres, Flores de Mena Molina, & aliis, argum. *legis Gallus, §. & quid si tantum. ff. de liberis & posthumis*, ibi, *Vt ad similitudinem mortis cæteri casus admittendi sint. l.si necem, & deportatus, de bonis libe torum.* Et quemadmodũ in casu mortis procedit dispositio, & remedium dictæ legis 45. ita similiter in casu priuationis quando possessor cõtrauenit voluntati testantis, vt ideò priuetur maioratu, & statim transit in sequentem successorem, tanquam si possessor mortuus fuisset Iason. *in l.si ita Titius, n.4 ff. de verb.obligat.* Castrensis *vol.1. consil.259. n.1. & 2.* Angelus *consil.168. col.2.* Paris. *vol.2. consil.19. num.208. vsque ad 212.* Simon de Prætis *lib.1. consil.196. n.25. vsque 19.* Molina *lib.2. de Hispan primog. cap.22.n.20.*

In hoc igitur casu cùm statim sequenti successori, & 19
substituto maioratus deferatur, videtur non posse in integrum restitutionem locum habere, quia ea non procedit, quando alteri ius acquisitum, quippe licèt aduersùs renunciationem à minore factam, possit in integrũ restitutio locum habere, & ex eis quæ notauit Boërius *quæst.350. numero quarto*, tamen id procedit re adhuc integra, & quando ius ex renunciatione alteri quæsitum non fiat, nam iure quæsito restitutio debet cessare, argument. *l.quod si minor §. Scæuola, ff. de minoribus*, & pluribus probauit Boërius *vbi proximè num.5.* ex Iasone, Probo, Rebuffo, & Cou. Caldas Pereira *in l.si curatorem habens, verb.lasis, C. de integrum restitutione.* & facit quòd ex *l.fi. C. de institutione in integrum*, notarunt omnes *ibi*, & tradit Sforcia *de restitutione prima part.q.14. art.2. n.13.* minorem non esse restituendum, quãdo læditur iure communi, vt in hoc casu, ex eo læsi videtur quando omisso & neglecto præcepto testatoris nubendi in famil a, si ei non pareatur, statim ad alium defertur successio, & ex iure alteri quæsito restitutio prohibeatur, & nota aptissima verba Mieres 3. *part. de maiorat. q.18. n.8.* ibi, *dicitur autem ius delatum vbicumque antecessor mortuus fuit, vel aliter effectus incapax, inhabilis, aut indignus, cum statim procedat d.l.45. Tauri, qui ipso iure sequentem facit possessionem*, & verè hoc fit legis ministerio quæ ipso iure substitutum admittit, vt tradit Castrensis *in Authentica quæ supplicatio. n.3. vers. vel dic melius. C. de precib. Imperatori offerendis*, post Alex. Ripam, Socinum, Cotam, & alios Cæsar de Grassis *dec.1. de restitut. in integrum, n.14.* Puteus *lib.2. dec.285.* vnde re non integra quoad successionem, sed ea iure delata ad substitutum, illeque iudicium intenderet contra fœminam possessorem maioratus, quæ noluit gerere nubendi præcepto, restitutio locum habere non poterit.

Quibus & nostræ decisionis iustitiæ suffragatur, 20
nam cùm restitutio in integrum, vt ex nomine apparet, sit in pristinum statum repositio, inde sequitur cessare debere prædictum restitutionis remedium quotiescumque res desinit esse integra, quia in pristinum

statum reponi non potest, probatur optimè per textum *in l. quod si minor. §. Scævola, ff. de minoribus.* ibi, *siquidem omnia integra sunt, & in l. fin. C. de repud. hared.* Bart. & omnes *in l. ait Prætor, in principio, Digesti de minoribus.* Rebuffus *ad l. Gallus, tom. 2. de restitutione, art. 1. glos. 2. n. 2.* Menochius *consil. 714.* & in terminis interpretes, qui cõtrarium tenuerunt, & restitutionẽ minori permittunt, eam omnino derogant in nostro casu, quando fœmina, quæ noluit nubere in familia, extra eam iã nupta est, & contra voluntatẽ testatoris, vt *in præsenti* cõstat ex Caldas Pereira, qui valdè comprobat opinionẽ, quæ restitutioni fauet, & tamen *in d. si curatorem habens, verb. vel aduersarij dol.* n. 80. manifestè tradit in hoc casu restitutionẽ non esse cõcedendam, & reprobat Curtium, qui contrarium admisit, & subiungo verba Pereiræ, ibi, *Ex his perpendatur Curtij sententia, quem tamen non inuenio, voluit allegare Aretinus consil. 67. cum meminit Mauritius lib. de restitutione, c. 287. resoluentis filiam, quæ alij nupsit, non cui pater præcepit, restituendam fore, quæ resolutio stare non potest quoniam restitutio solum restituit filiam in pristinum statum, quo possit mandata adimplere, quod minime potest ea efficere, quæ iam aliis nupsit quapropter cum se ad implendam patris voluntatem inhabilem reddiderit, ei vtique restitutio denegãda est, quoniam etsi concedatur, nullam est affectum producturæ.*

21 Sed & Mieres, qui etiam validissimè contrariam opinionem fundauit, pro restitutione minoris nobis in hac specie manifestè consentit, & adduxit eundem Caldam Pereiram in alio loco, quẽ supra retulimus, & quando res integra non est, non posse locũ habere restitutionẽ, tradit limitãs quæ scripserat in hoc casu, libet verba referre, vt ex ipsis, qui contra possent adduci, nostri Senatus decisionem confirmari appareat, & de maioratibus *dict. 2. p. q. 4. illusione 8. n. 175.* ita scribit, *Ego quidem sine dubio teneo minorem restituendũ esse aduersus culpam grauaminis, & conditionis non impletæ, si omnia integra sunt, secus è contra, si non omnia integra sunt, argumento legis quod si minor, Scævolæ, ff. de minoribus, quã vltrà alij sæpius explicat Acostinus l. Gallus, §. & quod si tantum part. 2. n. 49. Couarr. 1. variarum, c. 5. n. 7. Caldas in l. si curatorem, verb. læsus, n. 47. ex qua distinctione infertur quod si minor fuit grauatus non contrahere matrimonium sub pœna amissionis maioratus, cum certo genere personarum, & contrauenit nubendo voluntati, & præcepto testatoris, non potest petere restitutionẽ contra talem inobedientiam, & contemptum, ex regula textus in d. §. Scævola, quod etiam obiter tetigit, 1. part. q. 50. & idem erat in omnibus casibus, in quibus res non sit integra, vt post obtentam restitutionem res non possit reduci ad pristinum statum, &c. & opinionem Caldæ Pereiræ, in quantum vult denegandam esse restitutionem filiæ quæ alij nupsit, non cui pater præcepit, si omnia non sunt integra veriorem credo, per regulam dicti §. licet per eam nõ moueatur, & in practica est seruanda contra Aretinum consil. 6.* Sed & iuuat doctrina Sforti *de in integrum restitut. 1. part. art. 3. n. 11. & 12.* dum tradit ad hoc, vt minor restitutionem obtineat, debet ante omnia implere pro sua parte, & ex *l. prædiorum, & l. veteri, C. de prædiis minorum. instit.* Corneo, Rolando, & aliis comprobat.

22 Iuuat in fortioribus terminis *d. l. 2. C. de instit. & substit.* vbi in eadem specie cum puella, cui relicta hæreditas sub conditione, si consobrino nupserit, illa adimplere recusauit, dicens, nubere nolle, & cum postea animadnetteret, substitutioni locum esse auxilio extraordinario, hoc est, in integrum restitutionis, remedio sibi prouidere curauit, vt audiretur, dentro conditionem implere volens, quod nec in hac specie admittit Imperator, quia cum illa à principio noluit matrimonium contrahere cum eo, qui tunc non dubitabat illam in vxorem ducere, postea viro permissum eam recusare, postquam semel fuit repudiatus & contemptus, nam cùm primum illa noluit nubere, defecit conditio, & in dolo fuit nubere nolens, quia conditionem adimplere recusauit, & ita restitutio locum non habebit, iuxta interpretationem Caldas Pereira, qui post alios etiam amplectitur eam *in dict. verb. vel aduersarij dolorum. 80. vers. quapropter*, & facit quod idem Caldas Pereira notauit *ibi, numero 67.* explicans glossæ sententiam *l. 1. §. nunciatio, Digest. de noui operis nunciatione*, quatenus tradit minori qui aduersus nunciationem factam ædificauerit, restitutionem concedendam non esse, quia in dolo fuit contemnens nunciationem. Et quamuis concederetur, restitutio ea nullius erit momenti, cum debeat antea demoliri opus factum, vt sit in pristinum statum repositio, quod etiam repetit *n. 68.* contra Dinum, & Bart. qui contrariam sententiam sequuti.

Denique Molinus *de ritu nuptiarum, tertia parte per totam* plures casus distinguit & quorum omnium resolutione nostri Senatus decisio confirmatur nam primus quando successor maioratus grauatur, vt cum certa persona matrimonium cõtrahat, & primò recusauit, postea verò pœnitens velit matrimonium contrahere, in quo oppositas sententias refert, alia quæ permittit pœnitere, alia quæ negat quas tamen ipse conciliat, vt pœnitentia concedenda sit quoties fundator maioratus solum grauamen imposuit, *non* verò pœnam priuationis adiunxit, cum verò eam adiecit, & maioratu, aut relicto priuauit quando præcepto non paruit, tunc sine dubio pœnitere illum non posse admittit. 23

Secundus verò casus, quando grauatus, vt cum certa 24
persona nubat, & illam pro nuptiis requirit, eáque nuptias recusante, quæstio est, an ex eo maioratus possessor liber maneat a grauamine, vt etiamsi pœnitens quæ noluit nubere nuptias admittat, ad eas grauatus teneatur sufficiétque solum semel quæ noluit nubere, contradicere, vel dicat semper in contradictione perseuerare, & inter varias sententias eam veret Molin. *d. q. 29. in responsione ad rationem, num. 85. cum seq.*

Tertius casus est in eisdem terminis, quem prose- 25
quitur Mobuo, & excusare incendit eum, qui in aliena familia matrimonium contraxit, eo quod denunciauit, mulierem familiæ, vt nuberet, eáque noluit, idcóque tradit non admittere maioratum, quia, vt ibi apparet, valde fuit controuersum, etiam si constaret id factum fuisse ex iudicis decreto, & cum consensu, & renunciatione eorum qui in maioratu substituti.

Quartus casus est, quomodo fœmina grauetur vt 26
nubat in familia, aliàs amittat hæreditatem, vel maioratum si semel impleuit conditionem, & nupsit in familia, an vidua secundas nuptias etiam in familia contrahere debeat, vel à contrario si conditioni semel non paruit, & cum extraneo nupta fuit, si vidua velit postea in familia nubere, an obliteretur commissum in quod incidit, & defectus implementi de quo egerunt Oldradus *consil. 16.* Morotius *consil. 97.* Molina *de primogeniis, lib. 2. cap. 13. n. 3. & 4.* Mieres *de maioratibus 1. p. quæst. 50. in princ.* Molino *de ritu nuptiar. lib. 3. quæst. 29. n. 83.* Mantica *de con. ect. ultim. vol. lib. 11. tit. 19. n. 9.* Thomas Sanchez *de matrimonio, lib. 1 disp. 34. n. 41.* quos & alios plures referunt Alciatus *in l. bones, §. hoc sermone, ff. de verb. signific.* Couarr. *lib. 1. variar. c. 13. n. 7.*

Sed & idem Molino *dict. quæst. 29. num. 30.* dubitans, 27
an minor maioratus cõditioni de contrahẽdo cum aliqua intra certum tempus sub pœna priuationis maioratus non paruerit possit moram purgare in integrum restitutione petita, si semel requisitus se nolle dixerit, & quas contrarias opiniones refert, & quamuis admittat restitutionem, eam tamen traditionem sic intelligit, vt tunc possit minor restitui re integra, secus verò dicendum quando minor qui aliquam in vxorẽ ducere iussus erat, cum alia contraxerit, & defuncta, ipsa eandem, quã iussus fuerat in vxorem accipere, denuò dicere vellet, tunc enim non erit restituendus, cùm iam defecta conditio censeatur, *l. hæc conditio, l. hoc genus, ff. de condit. & demonstrat.* vbi glossa & Doctores communiter docuerunt

docuerunt. Acosta *in d.l.cum tale, §.si arbitratu, limit.6. num.3.* Molina *de primogeniis, lib.2.cap.13.n.16.* Ex quibus colligitur quàm iuri consona sit nostri Senatus decisio cùm etiam quando possit conditio impleri, quia semel contra eam factum est, non conceditur restitutio, quanto magis in nostro casu, vbi fœmina contra præceptum testatoris extra familiam nupta erat, & sperari non posset præceptum implere, quia cum marito contra grauamen iniunctum nupta erat, & eius mors sperari non potest.

28 Vnde facilè quoad nostrum casum poterunt eludi omnia argumenta in contrarium adducta nam textus *in l.3.§.etsi hæres, l.etsi fine, in princ.ff.de minoribus. l.si quis patrem, §.1.ad Macedonianum.* de quibus in primo argumento contrario procedunt regulariter, vt minoribus lapsis succurratur, quoties potest causa in pristinum statum reponi, & res quæ facta retractari, nec dolus minoris, sed facilitas intercessit, non verò, vt in nostro casu, quando matrimonium contractum contra præceptum testatoris nequit retractari, & dolo illud adimplere minor contempsit, quia tunc edictum de restitutione locum non habere iam probauimus.

29 Nec etiam iura quæ secundo loco obiecimus *num.3.* quidquam ad rem faciunt, quia solùm procedunt, vt absentia non noceat ei, qui reipublicæ causa abfuerit.

30 Deinde minus obstabit tertium argumentum *l.etsi fine, §.sed quod Papinianus, l.quod si minor 24.§.Scæuola, de minoribus,* nam etiam locum habent ex regulari iuris dispositione, quando minor restituendus ex restitutione, possunt res in pristinum statum reponi, reuocarique additio & fatum repudiationis, ad quod etiam pertinet *l.post legatum §.si.stati, ff.de his, quibus vt indig.* & probat *d.§.Scæuola*, ibi, *siquidè omnia in integro sint.* Si verò id fieri nó possit, vt in nostro casu, quia matrimonium factum reuocabile non est, rectè in eo textu traditur minorem repellendum si bonis distractis, & negotiis hæreditatis finitis, velit restitui, cum quo *§.Scæuola* valdè pugnare videtur apertè *l.fin.C.de repud.hæred.* & omisso Duareno ad titulum *de minoribus, c.*10. qui credit *in d.§. Scæuola* eius sententiam referri, non probari, quod iure Digestorum admissum *in d.§. Scæuola*, septem intellectus ad hæc iura Accursij retulit, & comprobauit Genua legum conciliatarum *pag.*50. & post Bartolum Odofredum, Cynum, Castrensem, Iacobum de Arena, Salicetū & Panormitanum adducit Cuiacium, Caldas Pereira, Cottam, Morlam, & alios. Veriorem admitto solutionē, vt *d.§.Scæuola* procedat in hærede extraneo: at verò *d.l. fin.* in suo hærede, vt ex ea constat apertè, & fuit sententia glossæ quia instituto hærede remanent reliquiæ suitatis licèt & se abstineat, & plures operantur effectus. *l. cùm quæst, §.sed etsi quis, ff.de fideicom.libert* quod sequuntur Caldas Pereira, Pacius, Ant. Fab quos refert Genua, & idem tenuit Osvvald. *ad Donellum in notatis. d.cap.litt. AA* qui licèt cum Odofredo & Morla hanc interpretationem improbet, ego amplectēdam censeo, quia illam, sequitur Doctissimus Ioannes de Solorçano, dum Salmanticæ Præceptor ad hæc iura commentaria legeret, cuius authoritas & doctrina plus apud me valet, quàm eorum qui contrà tenuerunt.

31 Denique quod obiecimus, minorem restitui vt possit, moram purgare, nam licèt & hoc procederet, de quo egerunt Molinus, & quos refert *vbi suprà* tamen in hoc casu nupta fœmina contra præceptum fundatori maiorat⁹ locum habere non potest, nec procedit, vbi dolo moram fecit minor, *d.l.si ex causa 9.§ si in commissum, ff. de minoribus*, ibi, *quod sic erit accipiendum, si non dolus ipsorum interueniat* & suprà latè probauimus nihil prodesse dolum, vt aduersùs eum restitutio concedatur.

32 Vnde similiter poterit explicari *l.qui contra legum præcepta 4.C.dei cœlitis nuptiis* quam vltimo loco obiecimus non vt minor debeat excusari quando non impleuit præceptum testatoris, quemadmodum in eo texu excusatur si contra legis præcepta matrimonium contraxit, quia verba eius textus, quem retulimus, manifestè solutionem fundent ibi, *quia aut errore acerrimo non affectato infirmula ove*, quasi vbi dolus fuerit & malitia, vt in nostra specie palàm deprehensa ab eius legis pœna minor non excusetur, sed tantùm quando vel deceptus est, vel etiam si sciens ætatis lubrico lapsus, quo casu repetere posse quod dederunt ad iniustas nuptias contrahendas, notarunt Conart. *de sponsalibus 1.part.cap.6. §.8.num.22.* Menochius *de arbitrariis centuria 3.casu 244. num.5.* & notandum est *dict.l.4.* quatenus tradit fisco applicari quod propter iniustas nuptias datum fuit, valdè pugnare cum *l.fin.ff.de conditione sine causa* vbi dos quæ propter iniustas nuptias data fuit repetitur à muliere quæ contrahere volebat, contra dictam *l.4.* sed breuiter hæc iura concilia *d.l.fin.* ibi apparet procedere, quando nuptiæ sequutæ non fuerunt, quia tunc quasi causa non sequuta repetitio conceditur; at verò *dict.l. 4.* quoties nuptiæ iniustæ contractæ, tunc omne quod datur earum causa, quasi ab indignis contrahentibus ablatum fisco applicatur, ita post glossam *in d.l.fin.* tenet Fulgosius *ibi.* Cuiacius *lib.11.quæstionum Papiniani*, & Iulius Pacius *legum conciliatarum cent.4.q.22.*

DECISIO LX.

Coniuges qui simul dispositionem fecerunt, altero mortuo, qui superstes non potest pro sua parte reuocare.

1 *Testamentum simul possunt facere coniuges, vt pro cuiusque parte dispositio censeatur.*
l.eo quod à multis 10.C.si cert.petat.ibid.
l.si quis ex argentariis, §.si insulam, ff.de edendo, ibid.
l.Lucius 78.§.Gaio, ad SC. Trebellian.ibid.
l.fin.§.filium, ff.de leg.2.ibid.
Correspectiua testamenta coniugum censentur, ibid.
l.cùm te 6.C.de pactis, ibid.
2 *Donatio causa mortis quoad reuocationem similis vltimæ voluntati.*
3 *Testamenti dispositio intelligitur nisi fuerit reuocata.*
4 *Pluralitas solet ad singularitatem interpretari, & 23. l.falsa demonstratio, §.fin. de condit. & demonstrat. ibid.*
l.Diuus, in fine, de petit.hæred.ibid.
l.2.§.ex actis, ff.de orig.iuris, ibid.
l.non est nouum, de verb.signific.ibid.
5 *Testatores solent impropriè loqui.*
l.non aliter 69.§.1.de leg.3.ibid.
6 *Contrarietas semper in dispositione vitanda.*
l.si te solum 27.§.1.de hæred.instit.ibid.& 26.
Voluntas magis quàm verba notanda, ibid.
l.insulam, ff.de præscript.verbis, ibid.
l.3.§.conditio, ff.de adim.leg.ibid.
Verba captanda non sunt, ibid.
l.penult.ff.ad exhibendum, ibid.
7 *l.si pater puellæ 12.C.de inoffic.testam.*
Reuocari non potest dispositio reciproca, ibid.
l.fideicommisso 11.C.de transact.ibid.
l.fin.ff.de condict.caus.dat.ibid.
8 *Pactum reciprocum de succes. in coniuge sustinetur, nec potest reuocari.*
l.9.tit.6.lib.3.fori, ibid.
l.sed si plures, §.in adrogato. ff.de vulgari, ibid.
l.filiofam 42.de cond.& demonstr.ibid.
l.dotem 6.de collat.bonorum, ibid.
Correlatiuorum natura, ibid.
l.2.C.de cupressis lib.11.ibid.

l.virum 7.§.fin.de reb.dub.ibid.

9 *Posterior dispositio attendenda.*
l.si quis in princ.testamenti 22.de leg.3.ibid.
l.pacta nouissima,C.de pact.ibid.
l.virum 23.in fine principij,de pet.hared.ibid.
l.qui filiabus,ff.de leg.1.ibid.
l.vxorem,§.fin.ff.de leg.3.ibid.

10 *Testamentum factum à coniugibus, potuisse superstitem pro sua parte reuocare Senatus decreuit.*

11 *Testamenta facta simul à coniugib.non vnum, sed duo testamenta existimantur.*
Primogenium factum à coniugib.ex bonis vtriusque, non vnum,sed duoprimogenia sunt,ibid.
l.eo quod 10.C.si cer.per.ibid.

12 *Testamentum factum à coniugib.potest à quocumque pro sua parte reuocari.*
Testamentum non posse reuocari quando alter coniugum solum consensit, vt alius de suis bonis testaretur, qui tenuerunt, ibid.

13 *Sed contrarium verius contra illos defenditur,cum seqq.*
Donatio creditur coniugem consentire,vt alter de suis bonis testetur, ibid.
l.censualis,C.de donat.ibid.
l.2.in princ.l.in addibus,§.quod filius, vers.aut si mea voluntate.ff.de donat.ibid.
Donatio inter coniuges sua natura est reuocabilis vsque quo confirmetur donatoris morte,ibid.
l.cùm hic status,l.Papinianus,ff.de donat.inter.ibid.
cap.fin.de donat.inter.ibid.
l.4.tit.14.p.4.ibid.

14 *Pactum de hereditate alicuius valet ex eius voluntate, sed reuocari potest donec pacisceus moriatur.*
l.fin.vers.sed à nobis,C.de pact.ibid.

15 *Donatio mediante coniuge ab altero in extraneum collata valet.*
l.professitia,§.si quis certum.ff.de iure dot.ibid.
l.si vxor 35.de donat.inter.ibid.
l.Sulpitius 50.ff.eod.ibid.
l.si liqueat S. vers. nam quod vxori,C.de inoffic.don.ibid.

16 *Donatio omnium bonorum non valet.*

17 *Testamento vnius ex coniugib. reuocato alterius dispositio firma manet,contra Ant. Fabr.*

18 *Correlativa quæ vere dicuntur, & quomodo accipiendum vnum sine alio esse non posse.*

19 *Correlativus actus in dubio non præsumitur.*
l.cùm ejusdem 26.de ædil.edict.ibid.
§. patitur.Inst.de injur.ibid.
Correspectiua non sunt testamenta coniugum simul facta ibid.
Reuocabilis actus,sua natura in se manet.ibid.

20 *Licèt fiat pactum de non reuocando.*
Primogenium factum à duobus coniugibus potest pro parte sua superstes reuocari,ibid.

21 *l.Papinianus,§.sed nec impuberi,ff.de inoffic.testam.*
l.cùm filius 28.de mil.testam.ibid.

23 *Pluralitas non potest resolui in singularitatem quando in pluribus potest verificari.*

24 *l.cùm pater,§.à te peto, ff.de leg.2.*

25 *Verba imperita non attendenda, sed voluntas.*
l.pater Seuerinum 100.ff.de cond.& dem.ibid.
l.codicillis 89.§.Lucius,ff.de leg.2.ibid.

QVÆSTIO.

Coniuges simul testamentum fecerunt, & dispositionem, vt qui eorum superstes, alterius hæres esset, & omnium bonorum posset disponere, postea in fine clausulam adtecerunt, & qui supremus hoc testamento existat, instituimus hæredes nostros consobrinos, vt pro æqualibus partibus succedant. Successit alij alter coniux, & testamentum reuocauit,hæredem extraneum instituens,à quo mortui primi coniugis sobrini bona ex eius testamento petierunt,quæstio, cuius dispositio præferri debeat.

IT primò dispositionem testamenti fieri posse à coniugibus in eadem charta, vt in præsenti, & reciprocam institutionem censeri se instituendo hæredes, tenuerunt Bald.*in l. licèt, C. de pact. in princ.* Angel. & Salicet. *num.*1. Castrens. *num.*2. & argu. *l.eo quod à multis 20.C.si cert. per.* eis verbis, *singulorum obligationes. Vno tantùm instrumento probatio continetur, exactio non interpellatur,* probauit Iason *in d.l.licèt,n.*3. ex Bellono *cons.*85. Iul.Clarus *in §. testam.q.*60. & argum. *l.si quis ex argentariis 6.§. si initium,ff.de edendo,* ex Bart.Couarr.Roderico,Suarez, Greg.Lopezio, Burgos de Paz, Padilla,Valasco,Molina,Pekio, Gaillio, & aliis,vt indubitatum tradit D.Castillo *l.b.2.controu.cap.18. num.*6. tamen hæc quæ vnica dispositio vniformiter facta videtur,in duas separatas dispositiones conuertitur,ita vt quælibet à suo testatore possit reuocari, ita arg. *l.Lucius 78.§.Gaio,ff.ad Trebel.* vbi licèt & vno contextu fideicommissum à duobus relictum, altero mortuo,statim superstes eius partem debet restituere, quasi vna pars non penderet ab altero,à quo fideicommissum relictum,sed dispositio omnino separata existimetur,vt ex *l.fin.§.filium,ff.de leg.*2. vbi idem traditur,notauit D.Castillo pluribus congestis,*d.cap.*18 *num.*16.& 17.Gutier, aliis adductis,*cons.*2.*num.*6.Pekius *de testam.coniug.lib.*1. *cap.*18.*num.*1. & hoc sine dubio vt huius parti suffragaretur,procederet,si Anto. Fabri opinionem sequamur, qui *de error.pragm.dec.*12.*error.*4 & 5.tradit à superstite coniugum reuocato suo testamento alterius præmortui dispositionem simul corruere, quasi sint testamenta & dispositiones correspectiuæ,& destructo vno ex correspectiuis,alterum quoque destrui necesse sit. *l.cùm te 6.C.de pact.inter.empt.& vend.* & simul duobus coniugibus testantibus posse à superstite testamentum reuocari,Pekius,& relati à D.Castillo notarunt; vnde si non subsistit testamentum præmortui coniugis, nullum ex eo potest competere ius sobrinis substitutis, destructo testamento ex reuocatione,quæ superstiti coniugi permissa.

1

Imò & quod plus est, etiamsi ex voluntate vnius ex coniugibus alter solùm de bonis suis disponeret, tunc etiam posse qui consensit dispositioni,reuocare,quamuis ille,qui disposuit, moreretur, quod valde singulare est, vt notauit Cynus *in l.nec fratris, C.de donat. causa mortis,n.*2.qui loquitur in donatione causa mortis, quæ ad reuocationem similis est vltimæ voluntati. Mantica *de coniecturis vltimarum voluntatum, lib.*12. *tit.*7. *per totum,*& sequitur Castrens.post Bart.*in l.*2.*§. si vero,n.*5 *ff. de donat.inter.l mortis causa 16.in principio,n.*3. *Digest. de donat.caus.mortis.* Corneus *in l.senium,C.qui testament.facere poss.n.*18. vbi Ludouicum Romanum, & alios idem amplexus refert Gilchenius *n.*35.& ratiocinatur Bald. *in l.senium,n.*3. eis verbis, *& puto quòd filio viuente reuocari possit,quia non est alteri ius quæsitum, sed filio mortuo, siquidem donatio fundatur in re patris, idem puto, quia à patre procedit authoritate, & vtilitate, vt supra de inoffic. donat.l.penul.*

2

Secundò posito, vt nullus dubitat, superstitem ex coniugibus posse dispositionem reuocare, videtur solùm eum,qui ab eo instituitus, debere succedere in nostra specie,quia ei qui succederet, libera posteras concessa de bonis disponendi in nostro casu,& vitra facul-

3

tatem

tatem, de qua diximus, quæ à iure concessa reuocandi testamentum ab altero ex conijgibus, cùm ab vtroque factum, expresse dispositionem concessit testator, & quod de substitutione ex fratre nepotum adduxit, eo prætextu factum, si cum eo testamento quis superstes decederet: vnde cùm facultate à iure testatore concessa vteretur, nec illo testamento decederet, sed reuocauit, videtur non posse substitutionem locum habere, sed solùm eum admittendum, qui in testamento postea facto à coniuge superstite institutus fuit.

4 Tum, quia ea verba, *instituimus nostros fobrinos*, cùm regantur ab eo, qui superstes maneret, & hoc testamento decederet, necessario debent in singularitatem conuerti, vt qui maneret hæres, instituit suos consobrinos, vt alias solet pluralitas ad singularitatem interpretari. *l. Sabia de monstr. actio, §. fin. Digest. de condit. & demonstrat. l. Dauus, in fine & ibi gloss. penult. Digest. de pecul. hæredu. l. 22. §. exactis*, vbi Accursius, *Digest. de origine iuris, l. non est nouum, Digestis de verborum significat.* glos. *in principio, Institut. de iure personarum, ver. omnes homines*, quibus adde Ruinum *vol. num. 2. consil. 120. num. 9.* Alexand. *vol. 5. consil. duobus, in principio, num. 1. Digest. de leg. 1.* Menochius *consil. 115. num. 8.* Gutierrez *consil. 4. num. 14.* D. Castillo *tom. 5. 2. part. cap. 121. num. 53.* Fusarius *de substit. q. 320. num. 65.* & ego pondero in simili text. *in l. cùm pater 77. §. ite pero, Digest. ad leg. 2.* eis verbis, *aut, siue mei propinqui, aut etiam nostri liberi.* Vbi quamuis Iurisconsultus tradit substitutionem factam non tamen accipiendam coniunctiuè, vt omnes simul succedant, sed ordinem scripturæ sequendum, vt coniunctiua dispositio non inducatur, vt notauit Bartolus *ibi.*

5 Maximè, quia solent disponentes improprie loqui, vt expresse traditur *in l. non aliter 69. §. 1. de legat. 3.* ibi, *cùm plerumque abusiuè loquantur, nec propriis nominibus ac vocabulis semper vtantur.*

6 Sed etiam quia cùm liberè permissum de bonis disponere, perplexitatem contineret dispositio, si ad vtriusque consobrinos substitutio referretur, quia in continenti se corrigerent, & semper contrarietas vitanda. *l. obs repugnantia, de regulis iuris.* etiamsi verba improprietatur. Alexand. *lib. 1. cons. 52. num. 1.* Socinus junior *consil. 225. vol. 1.* Mantica *lib. 1. de coniectur. tit. 9. num. fin.* Surdus *decis. 276. n. 3.* & alij, quos refert Barbos. *axiomat. 2. num. 4.* nec vnquam credendum in continenti mutasse testatorem voluntatem. *l. non ad ea, D. de condit. & demonstrat.* Castrens. *volum. 1. consil. 336. in principio.* Corneus *vol. 4. cons. 308. num. 1.* Mantica *de coniectur. lib. 12. tit. 1. n. 2.* imò & quod plus est, si in prima clausula rectè prouisum, dummodo expresse de eius reuocatione non constet, de secunda quæ aliquo modo contrarietur, nihil curandum, vt argument. textus notabilis *in l. sitc solum 21. §. 1. de hæred. instit.* Currius junior *cons. 145. num. 15.* Menoch. *cons. 105. n. 3. & 4.* & quod de substitutione in fine adiectum, potest intelligi, vt dispositio ad concordiam copuletur, si aliter non disposuerit superstes coniugum, vt permissum, aut eo testamento decederet, vt expressum aperte, & notarunt in simili Iaf. *lib. 2. cons. 232. dub. 3.* Ruinus *vol. 2. cons. 76. num. 13* Surdus *cons. 10. per totum*, maximè *num. 30. & 34.* & videndi Fontanella *de pactis nuptialibus, clausula 4. gloss. 26. per totam.* Ludouic. Morosius *responso 4. num. 4.* qui rectè probant, sempérque magis voluntas disponentium, quàm verba notanda, *l. insulam, ff. de præscr. verb. l. 3. §. conditio, de adim. legat.* Ant. Gomez *1. var. cap. 5. num. 24.* Iul. Clar. *§. testamentum, q. 76.* Menoch. *cons. 21. num. 20.* Mantica *lib. 3. de coniect. tom. 5.* Peregr. *de fideicommiss. art. 34. num. 70.* & alij, quos refert Fusar. *de substit. q. 245. num. 25.* nam verba capianda non sunt, sed qua mente quid dicatur, animaduertendum, *l. peu. ff. ad exhiben.*

7 Sed contraria sententia, vt in hoc casu non possit reuocari testamentum à superstite coniuge, nec succedere extraneus institutus hæres, sed nepotes coniugum testatorem sint admittendi, suadetur primò: quia cùm reciproca fuerit institutio hæredis vtriusque coniugis, & dubium sit quis succedere debeat, videtur vice mutua conuentionem fieri, vt alter sine alio impugnare, vel contrauenire non possit aut reuocare factum, ex *l. si pater puellæ 12. C. de inoff. testam.* notant Doctores *ibi* facit *l. de fideicommisso 11. C. de transact.* & glossæ *in d. l. licet, verb. mortis, C. de pact.* vt si inter duos pactum fiat vt superstes habeat bona prædefuncti, hæc vicissitudo inducit causam onerosam ex pacto, vel contractu, & glossam sequuntur Oldrad. Ioan. Andr. Salicet. Angel. & alij, quos refert Iaf. *ibi n. 12.* & in maioratu facto à viro & vxore simul, ita vt vnus sine altero non fecisset, non posse ab altero tantùm reuocari, notauit Mieres *de maiorat. p. q. 2. n. 18. & 19* quasi, vt traditur *in l. fin. ff. de condict. caus. dat.* ibi *quia ideo tibi dedi, vt mihi Stichum darcs*, videatur mortua institutio facta, vt firma sit quæ inuicem fieret in dispositione vniforme.

8 Quemadmodum & pactum quod de successione reciproca fieret inter coniuges, sustinetur. *l. 9. tit. 6. lib. 3. Fori*, idque valere etiam in præiudicium ascendentium, ex dubio euentu ex Zanallos, Gutierrio, Fontanella, & aliis notauit D. Castillo *lib. 4. controuers. cap. 49. num. 31.* nec poterit reuocari, quia induit naturam omnium cõtractuum, & conuentionum & præter adductos à D. Castillo *vbi proximè*, tenuit Palat. Rubius *in rubrica de donat. inter. §. 50. num. 12 17. & 18.* & cum sequutus reuocationem negat Gutherrius *de iuram. confirm. 1. part. c. 3. n. 26.* quibus adde Molinum *de iust. nupt. tum, lib. 3. quæst. 30. num. 5.* & similiter suadet relictum à coniuge præmortuo, tam coniugi superstiti, quàm eius consobrinis, eo intuitu datum vt sua dispositio sustineretur. *l. sed si plures, §. in adrogatio*, vbi nota, *de vulgari l. fil. familias 41. de condit. & demonstrat. l. autem 6. Dig. de collat. bonor.* & quasi ea contemplatione factum testamentum correlatiuum censeatur, & cùm coniugis præmortui non possit à superstite reuocari, nec etiam viuentis, nam posito vno correlatiuorum, aliud quoque ponitur, *l. C. de cuprssis, lib. 12. l. virum 7. §. fin. de reb. dub.* Adde Ant. Fabr. *in Cod. tit. de testam. defin. 18.*

9 Secundò non hæredem institutum à coniuge superstite, sed nepotes testantium admittendos ad successionem, vt substituti fuerũt, videtur aperte ex verbis clausulæ probari, vbi post mortem vtriusque adiiciunt, *& relinquimus nostros consobrinos hæredes*, quid enim apertiùs excogitari potuit, vt nulla voluntatis quæstio admittatur, *l. ille, aut ille 25 ff. de leg. 3.* præsertim quia hoc postremum dispositionis adiicitur, quod semper attendi oportet, *l. si quis in princ. testamenti, n. 22. ff. de leg. 3. l. facta non ssimæ. C. de pact.* Menoch. *cons. 176. num. 3. & lib. 4. de præsumpt. q. 165. num. 28.* D. Castillo *tom. 4. controu. cap. 37. num. 31.* eo solùm quòd sequens clausula esset, quamuis separata debet influere in præteritam, vt illa explicetur. nota verba text. *in l. verum 23. in fine principij, ff. de pecul. hæred.* ibi, *& puto sequentem clausulam Senatusconsulti esse ambiguam.* & facit quod ex *l. qui filiabus, ff. de leg. 1. d. vxorem, §. fin. de leg. 3.* tradit Bart. *ibi*, & probat Mantica *de coniect. vlt. vol. lib. 3. tit. 9. n. 3.* Surd. *cons. 426. n. 21.* Phœbus *decis. 39. n. 7.* D. Castillo *lib 3. controu. c. 15. num. 30* Fusar. *de subst. q. 320. n. 79.* vnam partem dispositionis aliam explicare, vltra quam in eadem dispositione omne quod in ea exprimitur, attendi debet, nec consideratur prius, vel posterius, cùm omnia simul, & semel vires suscipiant, & perficiantur voluntate testantis, ex Baldo, Afflicto, & aliis, Gratian. *1. tomo discept. cap. 175. num. 5.* Fontanella *de pact. nuptial. claus. 7. gloss. 2. p. 2. n. 42. & quamuis impropriè disponentes adiecissent, qui superstes cum hoc testamento decederet, instituimus nostros consobrinos.* non inde oportet ex verbis dispositio vitiari, quia verborum ordo reducendus ad ordinem rationis, & intellectus, nam præterquam abusiuè loqui solere testatores nuper animaduertimus, probatur *l. quoties,*

§. *si quis ita de hæred. instit. & arg. num. l. talem 51. ff. eod. tit.* notauit Riccius *in decis. Curiæ 2. p. decis. 275. n. 4.*

10 Senatvs *in hac controuersia decreuit, potuisse coniugem superstitem pro sua parte reuocare dispositionem, vt in suis bonis succedat hæres institutus; si autem coniugis præmortui sobrinos admittendos, ex substitutione.*

11 Cuius sententiæ ea valida ratio fuit, quia cum duæ sint hæreditates, duarum personarum, etiam si in vna chatta fiat testamentum, non vnum & idem, sed duo, & diuersa testamenta censentur, & vltra quod argumento *l. Lucius, § Gaio, ad Trebell. & l. fin. §. fil. num, de leg. 2.* suprà notauimus, etiam quando pater filio in potestate substituit pupillariter, quo casu iuris interpretatione vna & eadem censentur persona, *l. pen. C. de impub.* & vnum testamentum existimetur, duæ tamen hæreditates dicuntur, *l. 2. § prius, ff. de vulgari*, sed etiam adhuc duplex testamentum dicitur *in l. 1. §. 1. ff. si cui plus quam per legem falcidiam*, eis verbis, *an in virique.* & apertius ibi, *etiamsi duplex sit testamentum*, 9. *igitur, Iaff. de pupillari substit.* ibi, *Ordinata duo quodammodo fuisse testamenta, alterum patris, alterum filij.* Richard.

Et hanc sententiam duo continere testamenta separata, licet & vno contextu à coniugibus testamentum fiat post Oldradum *cons. 175.* tenuerunt Couarr. *in rubr. 2. p. num. 8.* Zeuallos communi *q. 265. num.* .... ex Ioanne Andrea, Baldo, Alberico, Alex. Tiraq. Burgos de Paze, Roder. Suar. Padilla, Gama, Gutierr. Valasco, & aliis vt indubitatum; & nullum interpretem dissentire tradit D. Castillo *d. lib. 2. cap. 18. num. 7.* qui se refert ad innumeros, quos retulit suprà *num. 2.* & in primogenio facto ex bonis mariti & vxoris, quamuis vno contextu fierent, duo primogenia censeri, tenuit, & aliis adductis probauit Molin. *lib. de Hispan. primog. cap. 2. num. 84.* & in terminis, vt duo testamenta separata omnino censeantur, ad Capellaniæ quæstionem tenuit idem D. Castillo *tom. 5. controu. c. 67. n. 28* quemadmodum, vt inquit Oldrad. si plurium contrahentium conuentiones vnum & idem instrumentum comprehendat, non vnus, sed plures dicendi contractus, *ex l. eo quod 10. C. si cert. pet.*

12 Igitur vt certum est, duo testamenta coniugum, etsi vno contextu facta, ex duabus personis & hæreditatibus existimari, ita etiam certissimum, posse quemcunque pro sua parte reuocare, vt ex Pekio & aliis, indubitatum tradit Ant. Faber *de error. pragm. decade 52. error. 5.* & innumeris comprobat D. Castillo *d. cap. 18. num. 16. cum seqq.* ad quem lectorem relego & vltra eum Anton. Fabrum *ad tit. 3. C. de testam. defin. 18.* ex Tiraquel. & aliis Valde *in addit. ad Roder. Suar. in declarat. legis Regni ad leg. quoniam in prioribus, limit. 5. n. 11.* Parlad. *lib. 3. quotid. q. 7.* Linglois *in decis. Instiniani, decis. 24. q. 10.* quippe ex sua natura testamenta reuocabilia sunt, nec libertatem de supremis iudicis constringere quis poterit, vt tradit IC. *in l. cum duobus, § idem respondit. ff. pro socio*, & adeò procedit, vt suprà animaduertimus, vt quamuis ex communi opinione Doctorum quoties non simul testentur coniuges, sed alter id est, mulier consentiret, vt maritus de suis bonis testaretur, tunc existimant quasi non suum testamentum esset, sed alterius, non posse aliquatenus reuocari, vt argum. *l. nec fratris, C. de donatione causa mortis, l. sicut. § venditionis. ff. quib. mod. pignus, vel hypotheca soluitur*, ex Baldo tenuit Roder. Suar. *in d. l. quoniam in prioribus, in declarat. l. Regni, limit. 5. num. 13.* quem sequuntur Perrus Pekius *de testam. coniug. lib. 1. c. 18. n. 2.* ex quo Iasone, Guillelmo Benedicto, Tello Fernand. Couarr. Padilla, Menchaca, Peralta, Martiano, Rolando, Zephalo & Marcario, probauit Molina *lib. 4. de Hispan. primog. cap. 2. n. 84. vers. sed hoc limitari solet.* & magnam phalangem authorum cumulat eiusdem sententiæ D. Castillo *d. cap. 18. num. 38.* & vltra quos refert, idem tenuit, communem dicens Peregrinus *de fideicom. artic. 44. num. 39. & 40.*

13 Verum amen adeò reuocabilitas, vt prædiximus in nostro casu procedit inter coniuges, vt licet non simul testentur, sed alius alterius testamento consenserit, eo adhuc qui testatus, mortuo, poterit coniux superstes, qui consensit in suis bonis dispositionem reuocare, quia est certum consensum, quem alter ex coniugibus alij præstat, vt de suis bonis testetur, donationem censenti, ad hoc vt de bonis ad libitum disponat, *l. censuali 7. C. de donat. l. 2. in princ. & vers. cum vero, l. in addibus, § quod filius, vers. ani si mea vilum, ff. de don.* & id fatentur esse donationem qui contrà tenuerunt Rodericus Suarez *d. limit. 5. n. 12. & 13.* Peregr. *d. art. 44. n. 39.* Pekius *de testam. coniug. d. cap. 18. num. 3. vers. Porro autem*, Tiraquel. post leges connubiales *gl. 5. num. 149.* cum sequentibus. hæ autem donationes quæ fiunt inter coniuges, suæ naturæ sunt reuocabiles vsquequo firmentur donatoris morte, *l. cum hic status, Papinianus, cum aliis, ff. de donatio. inter. cap. fin. eod. tit. l. 4. tit. 14. p. 4.* Palatius Rubius *in rubr. eius tit. § 69. n. 11.* Sanch. *de matrim. lib. 6. disp. 1. n. 3. & disp. 4. per totam.* Manica *de tacit. & ambig. conuent. lib. 21. tit. 7. per totum.* Surdus *cons. 171. num. 7. & decis. 166. n. 10. & 11.* Molina *de Iustitia & iure, tract. 2. disp. 289. n. 4.* Azor *inst. moral. 3. p. lib. 11. de donat. cap. 10. q. 7.* Rebello *de oblig. iustit. 2. p. lib. 6. q. 13. num. 15.* Molino *de ritu nupt. lib. 3. q. 1. num. 27.* Si enim donatio inter virum & vxorem ideo prohibetur, ne mutuo se amore spolient, *l. 1. ff. de donat. inter.* in nullo casu magis procedit hæc ratio, quàm cùm moribundus maritus lugentem negat vxorem, vt eum patiatur de bonis ipsius vxoris testari. Quid enim eo tempore vxor negauit vt in vltimis precibus, & minus ferendum est, vt quæ viuo marito donare non poterat, ei vt testetur permittatur, quando anteactæ vitæ societas & amor ad finem magis oportet operari.

Tum quia quando de hæreditate alicuius paciscitur, etsi pactum alias reprobatum accedente consensu eius, de cuius hæreditate agitur, subsistat, tamen nisi morte eius comprobetur, meliùs momenti est, & antea potest reuocari, *l. fin. vers. sed nobis, C. de pact.* nec maiorem vim potest habere, vt quis consentiat alterius testamento, quàm contractus qui reuocationem admittit in hoc casu vsquequo consentiens moriatur. 14

Tum etiam, nam etsi consideremus consentientem alterius dispositioni donatorem censeri, & donatio quæ inter coniuges non subsistit, valeat in extraneo, mediante persona coniugis cuius dispositioni consensus datus, *l. profecticia 5. § si quis ceriam, vers. si forte, ff. de iur. dot. l. si vxor 35. ff. de donat. inter. l. si liqueat 8. vers. nam quod vxori, C. de inoffic. donat.* quasi nudus minister sit coniux qui disponit, *l. Sulpitius 50. ff. de donat. inter.* vt quamuis donatio prohibita sit ipsi coniugi à coniuge facta, tamen in extraneo non prohibetur, & videtur illi donare qui consensit; vt notauit Salicetus *in d. l. si liqueat, n. 1.* Bald. *n. 2.* Fulgos. *num. 3.* Castrens. *vol. 2. cons. 319. n. 3.* Barbosa *in l. quæ dotis, n. num. 18. in fine ff. sol. matrim.* Tiraq. post leges connubiales *gl. 5. num. 149.* & hoc idem videtur admittere Roder. Suarez *d. limit. 5. num. 15.* Peixus *d. lib. 1. cap. 18. num. 3.* Peregr. *de fideicomm. art. 44. n. 39. ad fin.* tamen quamuis id verum sit, vt non ex prohibitione donationis inter virum & vxorem prohibeatur donatio, sed in extraneum mediante dispositione coniugis videatur collata, semper manet reuocabilis, quousque à donatario acceptetur, ex *l. absenti. ff. de donat.* quamuis attendatur dispositio *l. 2. tit. 16. lib. 5. Recop.* vt tradit Molin. *lib. 4. de primog. cap. 2. num. 60.* Thom. Sanch. *lib. 1. de matrim. disp. 6. n. 2. & 18. cum seqq.* & videndus D. Castellus *tom. 4. controu. cap. 37. num. 38. 39. & seq.* vbi plurimis, vt solet, relatis agit, quando donationis acceptio sit necessaria, vel non.

Sed & cùm consensus ab altero ex coniugibus præstatur, vt coniux disponat de omnibus bonis alterius in suo testamento, hæc donatio, quæ in fauorem extranei instituti inducitur, non subsistit, quasi si bonorum omnium donatio, quæ non sustinetur, cùm libera testandi 16

facultas

facultas adimatur, *l. hereditas, C. de pactis, l. stipulatio hoc modo concepta, de verb. oblig.* vbi DD. & nos *1. tom. decis. 10. num. 2.* notauimus, & in terminis Rodericus Suarez *d. limit. 5. num. 3.* & post eum Pekius *lib. 1. cap. 18. n. 44.* Igitur inde fit donationem quæ inducitur ex consensu vnius ex coniugibus, vt aliter de suis bonis testetur, si consideretur fieri inter coniuges, non valere nisi morte consentientis confirmetur, & antea rectè posse reuocari; si verò referas ad personam extraneï, in cuius fauorem dispositio fit, tunc ante mortem disponentis velut donatoris, quasi nō valeat, acceptari à donatario nullū effectum habet, imò ante mortem eius, qui consensit, nam ille verè donat, & rectè poterit ab altero ex coniugibus, qui consensit, reuocari, vt contra communem tenuit Ant. Fab. *de error. decade 52. error. 7.* qui etiā *error. 8.* respondet tex. *in l. sicut, §. venditionis, ff. quib. mod. pignus vel hypoth. solvitur*, qua communis opinio fundatur, de qua etiam dubitauit eius primus author Roder. Suarez, dum *d. lim. 5. num. 14.* indecisam relinquens, inquit, *cogitabis, quia non determinat*, & iterum *n. 15. in fine*, ibi, *cogitabis*, & vide Bart. *in d. l. 2. & in l. qui pretio, ff. de donat. caus. mort.* quibus in locis expresse Bart contrariam tenuit, vt suprà animaduertimus. Sed & vltra Fabrum, qui solum reuocationem admittit viuo coniuge qui testatus fuerit ex alterius consensu, addendum est etiam post mortem coniugis, qui testatus posse eum, qui consensit, reuocare in bonis suis antequam hæreditas testantis ab hærede instituto adeatur, vel legatum agnitum, si res alterius coniugis legata, quia cùm nondum donatio quæ ex consensu inducitur, sit acceptata, poterit à donatore reuocari, vt prædiximus.

17 Verùm quamuis in hoc probemus Anton. Fabri. sensum, non tamen probare possumus in eo quod tradit *d. decade 52 errore 4. & in C. titulo de testamentis, definit. 18.* qui nostram decisionem omnino destruit, & receptam omnino opinionem. Tenet igitur si coniuges simul & in eadem charta testentur, altero mortuo, posse superstitem suum testamentum reuocare, ita tamen vt eius reuocatione alterius præmortui dispositio euanescat, & currat, quasi cùm hæc duo testamenta simul facta sint, correspectiua, destructo vno, id est testamento, superstitis reuocatione, alterum quoque destrui necesse sit, *l. cùm te 6 C. de pact. inter empt. & vend. l. 1. C. de expressis, lib. 11.* quod si admitteremus, non rectè à nostro Senatu admitti valeret, vt in bonis cōiugis mortui eius sobrini succederent, quia in eius dispositione substituitur, sed longè aberrat Ant. Faber, quia cùm verè, vt ipse in eis locis fatetur, duo sunt testamenta, & duæ hæreditates diuersarum personarum, fieri non potest, vt mortuo testatore quo casu omnino non firmatur testamentum, & irreuocabile fit, ab alio reuocetur, & multo magis si correlatiuorum attendenda natura fieri deberet, vt cùm dispositio præmortui non possit reuocari nec superstitis reuocetur, quasi præmortuus eo prætextu testaretur, vt firma semper dispositio duraret, vt expresse insinuat text. à Fabro adductus *in d. l. cùm te*, vbi quod ex natura correlatiuorum inducitur contra eum, qui impleta non promisit, procedit, & ita congruo iure aduersus coniugem superstitem, qui à dispositione defecit, reuocatione ex correlatiuis potius inducendum, ne suam dispositionem reuocet, vt alia præmortui coniugis non possit reuocari, vt cùm id non possit admitti, quia nullo modo, nec illo casu effici potest dispositionem testamentariam non esse reuocabilem, ab eo, qui condidit testamentum, vt probauit Molina *de primog. lib. 4. cap. 2. num. 2.* ita multo minus admittendum, vt quod semel confirmatum morte disponentis, testamentum ex accidenti alterius reuocatione infirmetur.

18 Nec quod de correspectiuis actibus, vel correlatiuis induxit Fab. aliquid morte poterit, quippe licet ea regula generaliter certa sit, & communiter probatur *in d. l. 1. C. de expressis* ex Baldo, Socino iun. & aliis notauit Rolandus à Valle *vol. 4. cons. 68. num. 25.* ex Barbatia, Baldo, & Alex. Hippol. de Marsiliis *singul. in 389.* ex Bart. Ias. Euerardo & aliis Menoch. *lib. 4. præsumpt. 139. n. 61. & 62.* & idem *lib. 1. de præsumpt. q. 14. num. 45.* ex Ruginello & Magonio, D Salgado *de Regia protect. 3. p. cap. 4. num. 19.* ex Iasone & Becio Gratian *discept. forens. tom. 1. cap. 27. num. 15. & tomo 5. cap. 960. num. 16.* Giurba *dec. 18. num. 20.* ex Bart. Ripa, Ludouico Vitali, P. Suar. & aliis iuribus Doctissimus Ioan. de Solorçano, *de iure Indiarum, lib. 2. cap. 20. num. 13.* Sebast. Medicis *regula 9.* Barbosa *in rubr. solut. matrim. 1. p. num. 37.* & innumeros nouissimè refert Aluarez de Valasco *axiomatum lit. A. num. 397. & 398. & lit. C. num. 234. 238. & 241.* tamen id procedit in correlatiuis, quòd vnum necessarium supponit alium vt filius patrem, emptor venditorem, actor reum, & similibus, quando vnum sine alio esse non potest, & vbi eadem militat ratio, vt ex glossa per text. *ibi in l. cum arrogetur, C. de interdict. matrim.* Cyno, Salicet. Iason. Bened. Angel. & aliis pluribus, notauit Euerard. *loco 76. vers. præmissa tamen limita, ex Surdo, & aliis*, Gratian. *d. cap. 27. n. 15.* Hippol. de Marsiliis *singul. 579.* & singulariter exemplum proponit Ioan. Crotus *in repetit. l. re communi, ff. de leg. 3. num 88. tom. 4. repet. ciuil. in toto, & parte rei*, quæ licet & correlatiua existimentur, *l. quia, de rata, ff. de rei iudic.* tamen id non procedit quando diuersa ratio consideratur, *l. 1. in fin. & glos. C. de usur. hyper.* & ex Cardinali, & Ioan. Andr. probat ex *glos. l. 2. in fin. ff. quæstum. q. 5.* adductis Alex. & Aret. sequutus Hieronym. Butigel. *in l. 4. §. Cato n. 157. ff. de verb. oblig.* ex Bart & Raphaël idem tenuit Garmendius *in d. §. Cato, num. 429. in 6. tom. repet. ciuil.* ex Nello de Santo Geminiano, arg. *Liniter stipulantem, §. fin. num.* ibi, *a hac dissimilia sunt ff. de verb. oblig. l. si maritus, C. de donat. inter.* & aliis pluribus probauit Baptista de Santo Blasio *in tract. de correlatiuis, n. 39.* qui etiam antea *n. 37.* regulam prædictam fallere notauit, ex Baldo, & Salicero, quoties dispositio inutilis, & sine effectu redderetur, & centum & decem fallentias & limitationes adduxit, quibus cessat prædicta regula de correlatiuis, quas si prouideret Ant. Fab. non adeo leuiter nimio innouandi studio *d. errore 4. & definit. 18.* admitteret, ex reuocatione testamenti superstitis coniugis prioris præmortui testamentum validum, & mortem firmatum similiter reuocari.

Suadetur vltra, quia ista testamenta omnino separata sunt quasi duarum personarum, vt ipse Faber admittit, nec dici possunt, quamuis simul fierent, vnum sine alio consistere non posse, vt in correlatiuis & exemplis suprà propositis & in dubio nunquam debet actus correlatiuus præsumi, expresse probat text. *in l. cùm eiusdem 36. ff. de ædil. edict.* ibi, *scilicet cum manifestum erit non nisi omnes quem empturum, vel venditurum.* Ex quo nullibi correspectiuum actum intelligi, nisi apertè constet, tenuit Gratian *tom. 1. discept. c. 548. n. 12.* Licet enim vir & vxor correlatiua sint, quia vnum sine alio esse non potest, diuersa ratio in eis diffimiliter disponit, & noto text. quem supradicti non addacunt, *in §. patitur, Inst. de iniuriis*, ibi *contrà autem si vxori iniuria facta fuit, vxor iniuriarum agere non potest defendi enim vxores à viris, non viri ab vxoribus æquum est.* ideo necessariò fit, vt præterquam hæc testamenta non censeantur correlatiua, quia vnum sine alio rectè subsistit, nec correspectiua debeant præsumi, quamuis verè fuissent, cùm diuersa ratio procedat, quia præmortui coniugis testamentum iam perfectum, confirmatum & validum existat superstitis verò pendet à morte testantis, & ante eam subiacet reuocationi, ideo non poterit locum habere sententia *d. l. 1. C. de expressis*, qua Faber ducitur, vltra quam cessaret, eo quòd ex Baptista de Santo Blasio *n. 37.* retulimus, quoties inutilis & euanida redderetur dispositio, vt in hoc casu. 19

Sed etiam quando vna dispositio solùm est, quæ & correspectiua videatur, cū maioratus fit à viro & vxore simul in vna scriptura, tunc vno ex coniugibus mortuo 20

tuo pro ea parte manet maioratus irrevocabilis, pro alia verò superstitis potest revocari, addi, vel diminui, vt arg. *l. licet inter privatos, C. de pact.* tradit Roder. Suarez *in d. limit. 5. num. 14.* sequuntur Molina *lib. 4. de Hispan. primog. cap. 2. num. 84.* Mieres *de maior. 1. p. q. 13. num. 5. & 8.* Burgos de Paz *cons. 2. num. 21. & seq.* Valascus *tom. 1. consult. 7. num. 7.* plurib. D. Castillo *d. lib. 2. cap. 18. n. 16. 33. & 34.* Molino *de ritu nupt. lib. 3. q. 6. à n. 8. & 9.* procedit, quamuis alter ex coniugibus promitteret non contravenire, quia id licet sit pactum de non revocando ne contra fiat, adhuc non mutat, sed conservat actu revocabilem in sua natura, ex Baldi doctrina *in l. cum quis, ff. de condit. caus. dat.* Molina *d. cap. 2. num. 56. & 57.* Valasc. *consult. 102. num. 33.* Tellus Fernandez *in leg. 17. Tauri, num. 103.* & ante eos Ias. *lib. 3. cons. 60. num. 22.* probat Mantica *de coniect. vlt. vol. lib. 1. tit. 13. num. 6.* Fontanella *de pact. nupt. claus. 4. gloss. 21. 2. p. n. 63. cum sequent.* & Barbosa qui contrariam opinionem amplectitur, referens, & sequutus Molinam Theologum *in l. quæ dotis, num. 120. ff. sol. matrim.* adhuc limitat quando constat disponentes velle vt actus maneant in sua naturali revocabilitate, vnde similiter in testamento quod nulla ratione fieri potest, & quando duo separata censeantur, vt in hoc casu, licèt & superstes coniux suum revocauerit, adhuc præmortui testamentum sustineatur,

21 Et in simili, testamenti ego contra Fabrum expendo textum *in l. Papinianus, §. sed nec impuberis, ff. de inoffic. test.* vbi quamuis pupillare testamentum correlatiuum sit testamenti paterni, quia sine eo consistere non valet, & vnum vere vtriusque testamentum dicitur, §. *igitur de pupillari* (quod longè differt à nostro casu) tamen tradit I C. in eo textu, *etiamsi pro parte rescindatur patris testamentum, adhuc pupillare valere*, idque quamuis nondum firmum sit testamentum pupillare, nec confirmari possit nisi ex validitate paterni; ergo multo magis, licèt superstes coniux pro sua parte testamentum revocauerit, præmortui dispositioni, quæ iam valida & confirmata est, non officier, & aptissimè pondero verba textus *in l. cùm filius 28. ff. de mil. testam.* ibi, *quia hæreditati quidem sua miles qualem voluit substitutionem facere potest, veruntamen alienum ius minuere non potest.*

22 His verò quæ contra adducta oportet satisfacere, & primi argumenti facilis expeditio erit, quia quod in eo de revocabilitate agitur, cuilibet ex coniugibus permissa nihil obstat nostræ decisioni, quę id decreuit, & quod de reciproca institutione expendimus, à Fabri sententia satis, vbi proximè, explicatum est.

23 Secundo autem argumento, & illis, quæ in eo obiiciuntur, non difficilis solutio est, nam quod de pluralitate in singularitatem resoluęda notauimus, ex *l. falsa demonstratio §. fin. de cond. & demonstr.* cum similibus, tunc procedit vt in eo textu quando pluralitas non poterat verificari, nisi in vno seruo, qui erat tempore mortis testatoris: at verò quando in pluribus, potes locum habere, vt in nostro casu, in sobrinis coniugum, & illi enixè pluralitatem geminate loquendo induxerunt, dum edixerunt disponendo, *relinquimus nostris sobrinis*, tunc aliter procedit, nec potest ad singularitatem pluralitas conuerti, vt notauit Gutierrez *cons. 4. n. 14.* & videndi D. Castillo *d. tom. 5. 2. p. c. 121. per tot.* & Eusarius *d. q. 320. n. 65.*

24 Nec magis oberit text. *in d. l. cùm pater, §. à te peto, ff. de leg. 2.* de qua suprà *num. 4* nam ordinem scripturæ attendi procedit in eis, in quibus disiunctè loquuta testatrix, ibi, *suis, sine meis propinquis*, & in eo casu locum habet doctrina Bart. vt disiunctiua non resoluatur in coniunctiuam, cùm ordo charitatis & scripturæ, ordinem substitutioni præstet, secus in ea substitutione libertorum, eis verbis, *aut etiam nostris libertis*, nam tunc omnes admittendi simul, vt in nostra sententia sobrini testantium coniugum, qui ita vocati, vt post alios animaduertit Zeuallos *commun. q. 265. num. 18.* inducens ad maioratum, & Capellaniam.

Rursus quod de repugnantia dispositionis facilè diluitur, quia potius consona dispositio redditur, eo sensu, quem expressimus, cùm ad eum videantur respicere testatores, quod potius attendi oportet, quàm imperita verba, *l. pater Seuerinam 100. ff. de condit. & demonstr.* & nota in specie verba textus *in l. codicillis 89. §. Lucius, de leg. 2.* ibi, *& si minus aliquid legitimè minúsve perite fecero, pro iure legitimo haberi debet, hominis sani voluntas*, & ita quidquid de voluntate disponentium expectanda in contrarium adducitur, potius nostram firmat sententiam, & decisionem. 25

Denique nihil contra facit *l. si te solum 27. §. 1. Digest. de hæred. instit.* ex qua inducebatur in nostra dispositione, primam clausulam (quæ plenior) attendendam, in qua libera facultas disponendi de bonis concedebatur, non verò secunda, qua substitutio sobrinorum testantium adiuncta, quia vltra quàm non loquitur ille textus, in reciproca institutione duorum, vt tradit glossa ibi, *verb. sequentem institutionem*, si habere instituti coheredem, non attenderetur pleniot institutio, sed vltima, & pro explicatione eius textus de differentia legatorum, & institutionis in hoc casu post Bart. *ibi*, vide Curtium iun. *consil. 145. n. 15.* Menoch. *cons. 105. num. 3. & 64.* Simon. de Prætis *lib. 1. interpret. 1. dubio 4. solu. 8. n. 2.* VVesembec *cons. 41. num. 72.* Galganet. *de condit. & demonstr. 2. p. c. 1. quæs. 18. n. 20.* 26

DECISIO LXI.

In accrescendi an admittatur vbi substitutio, & an si illa post plures collegatarios facta in cuiusque locum possit procedere, vel omnium defectus debeat præcedere.

1 *Substitutio facta duobus quando nisi vtrique deficiat locum habeat.*

l. quamuis 5. C. de impub. n. 1. & 33. ibid.

l. cùm quidam 10. C. eodem, n. 1, 35. & 34. ibid.

l. qui duos 42. ff. de vulgari, n. 2. 33. & 34. ibid.

Ius accrescendi instar substitutionis habetur, ibid.

l. vnica, §. in primo, & pro secundo, C. de cad. toll. ibid.

l. legata 6. C. de legat. ibid.

l. post aditam. C. de impub. ibid.

Verbum vtrumque *copulatiuè accipiendum, ibid.*

l. si quis duobus 15. l. si pluribus 45. de leg. 3. ibid.

l. si duos 47. de emit. ibid.

l. si hæredi plures. ff. de condit. instit. n. 1. & 10. ibid.

2 *l. quidam testamento 30. ff. de vulg. & 34.*

Alienatio videtur prohibita quando Capellania, vel anniuersario aliquid relinquitur, ibid.

l. annua, l. annuam, §. fin. de annuis legatis, ibid.

3 *Coniunctis re & verbis cuilibet insolidum competit ab initio res legata.*

l. quidam legatus 5. §. fin. cum l. sequenti, ibid.

4 *l. vtrum, de rebus dubiis, n. 4.*

Dictio quasi *non semper denotat improprietatem, sed rationem exprimit, ibid.*

l. coniunctim 80. ff. de leg. 3. ibid.

§. si eadem res, vers. coniunctim, Instit. de legat. ibid.

l. si mihi & tibi 12. in princ. ff. de leg. 1. emendata, ibid.

5 *Iure non decrescendi, totum ad collegatarium pertinet, & in coniunctione reali, vel mixta.*

l. vnica, §. vbi autem, vers. si verò nemo, C. de cad. tollend. ibid.

l. 4. ff. si pars hæred. petat. ibid.

l. interdum, §. sed si excesserit, de hæred. instit. ibid.

§.videamus, vers. & ex diverso, Instit. de hæred. instit. ibidem,
6 l.qui quæram 15.§.fin.ff.de leg.1.
7 Dilectus magis præferendus.
l.si quis eum 37.ff.de cond.& demonst.ibid. & 43.
l.Iulianus 60.ff.de leg.2.ibid.
Substitutio tunc præfertur iuri accrescendi quando non repugnat voluntas disponentis, & substitutionis conditio extiterit,ibid.
8 l.4.quem quidem,l.si quis, C.ad SC.Tertul.ibid.38.39.
l.codicillis 34.in princ.vers.item quæsitum,ff.de usufr.leg. ibid.40.41.42.
10 Conditiones plures copulatæ cuiusque defectus facit deficere conditionem.
§.si plures,Instit.de hæred.instit.ibid.
l.si quis ita 129.de verb.oblig.ibid.
Copulativa quando interpretanda, ibid.
11 Disiunctiva quomodo accipienda.
l.si ita quis 63 ff.de verb.oblig.ibid.
l.24.tit.11.p.5.ibid.
12 l.si plures 17.l.sub diversis 40.de cond.& dem.
13 l.hæredes mei 57.§. cum ita,ff.ad SC.Trebell.
14 l.qui duos,ff.de vulgari.
l.Lucius Titius 78.§.Gaio Seio,ff.ad SC.Trebel. ibid.
16 l.in testamento fin.§.filium,ff.de leg.2.
17 Substitutus præferendus coniuncto.
l.2.§.si duo,ff.de bon.poss.sec.tab.ibid.
l.fin.Dig.de vulgari,ibid.
l.fin.C.de hæred.instit.ibid.
l.qui ex duabus 53.§.semel,Dig.de acq.hær. ibid.
Ius accrescendi inducitur quasi ex tacita substitutione, ibidem.
l.Titio & Manio 61.§.Iulianus, de leg.2.concil.cum l.si in testamento 5.Dig.de vulgari,ibid.
l.18.tit.6.p.6.ibid.
l.pen.Dig.de iniusto rupto,ibid.
l.unica,§.in primo, & §.prosecundo, C.de cad.toll.auth. hoc amplius,C.de fideicom. ibid.
18 Reciproca substitutio non habet locum nisi ubi expresse à testatore inducta.
l.si pater 25.l.Lucius 45.de vulg.ibid.
19 Ius accrescendi cessare ubi est substitutio, Senatus decreuit.
20 l.si duo 110.Dig.de leg.1.
Verba super accipienda vt aliquid operentur,ibid.
l.generali 30.§.1.de usufr.leg. defenditur ab emendatione Ant.Fab.ibid.
Argumentum à superfluitate quando procedat,ibid.
21 Quando levis coniectura superfluitas, vel maximi ponderis.
22 Non est superfluum quod modicum operatur.
l.si ego & Titius, in princ. & §.1. de iniusto rupto, latè explic.ibid.23.24.25.26.27.30.31.32.
23 l.si posthumus 14.ff.de lib.& posth.explic.& 24.31.
26 l.si quis 35.de acq.hær.
l.2.de vulg.ibid.
l.verbis legis 120.de verb.signif.ibid.
27 Ius accrescendi quando occurrit cum substitutione, non excluditur ea,sed iuvatur,& 29.30.
28 l.si solus,§.item si serv... de acq.hær.concil.cum l.si quis hæres,ff.eod.
l.cum hæres 52.ff.de acq.hær.§.ex parte,ibid.
Ius accrescendi non est inter diverso iure succedentes, ibidem.
29 l.qui patri 59.ff.de acq.hær.
l.si plures 10.in princ. & §.filio, & §. idem, quæ, ff. de vulg.ibid.
32 l.si ego & Titius,§.fin.de iniusto rupto.
Hereditas & legatum non potest pro parte agnosci, pro parte repudiari.ibid.
l.si servus 80.in princ.de acq.hær.ibid.
Legata & hereditates recipiunt substitutionem,ibid.
33 Verbum quisque & cuiusque quid significet.
34 Vincit substitutus coniunctum, nisi de contraria voluntate appareat.
35 Reciproca substitutio quando inducitur ex prohibitione alienationis.
36 Mixta coniunctio an solidum cuique legatario potest ab initio,vel partem.
l.unica,§.ubi autem,vel sin autem distinctim, C.de cad. toll.ibid.
l.unica,§.sin autem, vers.si verò nemo, C. de caduc. toll. ibidem.
Vlpianus in fragmentis,tit.24.vers. optimum locum,ibid.
l.1.§.cæterum,ff.de usufr.accresc.ibid.
§.si eadem res, Inst.de leg.ibid.
37 Ius decrescendi locum non habet quando testator disposuit de portione vacante.
l.unica,§.ubi autem,vers.si verò nemo, & §.cum autem, C.de cad.toll.ibid.
Iuris accrescendi locus non est in proprietate post acquisitam portionem,ex aliquorum sententia,ibid.
l.1.§.interdum,ff.de usufruct.accrescendo, ibid.
39 Mater & ascendentes quomodo succedebant antiquitus filio,& an fratribus essent præferendi.
§.3.& 4.Inst.ad SC.Tertull.ibid.
l.Tauri,ibid.
Ascendentes iure Hispano in successione intestati collateralibus præferantur,ibid.
l.4.tit.8.lib.5.recop.ibid.
l.testamento 89.§.pater filium,ff.de leg.2.ibid.
40 l.si servus 108. §. pen.ff.de leg.1.consil. cum l.codicillis 34.in princ.de usufr.leg & 41.42.
45 l.Lucius 85.de hæred.instit.
44 Legata relicta pro Missarum celebratione, licèt bona ad reliqua legata deficiant, non diminuenda, Senatus creuit.
45 Coniectura semper sumenda quæ suffragatur animæ saluti.
l.sancimus.C.de sacrosanct.Eccles.ibid.
l.præcipimus 12.q.1.ibid.
cap.cum infirmitas,de pœnit.& remiss.ibid.
l.libertis 2.l.posthumus,ff.de alim.leg.ibid.
Pia causa semper præferenda,ibid.

QVÆSTIO.

Testator fundum reliquit duobus consanguineis, vt si illi, aut quisque eorum, decederent sine liberis, fundus perueniret ad Capellaniam, quam pater testatoris instituerat, decedente vno ex consanguineis sine liberis, alter totum fundum ad se pertinere intendit, contrà Capellanus peruenisse casum substitutionis asserit ex dispositione, si quisque eorum decederet sine filiis, & ideò non solùm partem eius, qui decessit, sed etiam totum fundum Capellaniæ deberi.

IT quæ collegatarium iuuare videntur, primò improbat text.*in l. quamvis 4. C. de impuber.* ibi, *Manifestum est in eum casum factam substitutionem quo vtrique hæredum substitui poterit.* textus *in l.cùm quidam 10.C. eodem*, eis verbis,*& placuit sub vno substitutionem tunc locum habere,cùm vterque decesserit.* vbi Iustinianus in controuersia quæ apud antiquos iuris interpretes excitata probat Sabini sententiam, de qua *in l.*

qui

qui duos 42. ff. de vulg. & substitutio locum non habeat, nisi vterque decedat, maximè cùm ius accrescendi instar substitutionis habeatur, vt arg. *l. vnic. §. in primo §. prosecun. lib. C. de caducis tollend. l. si legata 6. C. de legat. l. post aduen. C. de impub.* ex Baldo, Cagnolo, Purpurato, Mantica, Rustico, & aliis refert nouissimè Bellonus *de iure accrescendi, cap. 2. quæst. 2. num. 14. cum sequent.* id enim est incipere substitutionem, si illi duo consanguinei decesserint, quibus fundi legatum relictum, nam hæc significatio verbi *vtrumque*, copulatiuè intelligitur, *l. si quis duobus 15. l. 16. pluribus 45. de leg. 2. l. si deos 47. ad fin.* argumento ab speciali, *ff. de euict.* notat in simili Pekius *in d. l. cum quidam, C. de impub. num. 3.* & faciunt quæ supra animaduertimus circa conditiones, vt quoties copulatiuè adiunguntur, tunc vt dispositio locum, & effectum habeat, necesse est omnes impleri, nec sufficere alteram existere, *l. si heredi plures ff. de condit. & demonstr.* ibi, *omnibus parendum est, quia vnius loco habentur*, ex Salicet. Castrensi, Ancharano, & Parisio, in terminis Menoch. *cons. 797. n. 7.*

2 Vnde in hac specie cùm si illi duo legatarij decessérint, substitutio fieret, videtur iuxta horum iurium decisionem non posse nisi post vtriusque mortem substitutum id est, Capellaniam admitti; & ego expendo textum elegantem *in l. quidam testamento 30. ff. de vulg.* ibi, *Respond. enim videri voluntatem patris fuisse, vt tertio gradu scriptos heredes ita demum substituerit, si tota hereditas deuenisset.* nam in eius textus specie ex dispositione quæ colonia Lepitanorum substituta; non aliter in portiones defidente substitutum admitti; quàm si omnes personæ, quibus facta substitutio, desicerent, cui addendum est, nam inter plures legatarios, quibus iniuncta prohibitio alienandi, censetur reciproca substitutio inter eos facta, vt ex Alciato, Socino iuniori, & Cruetra, probauit Mynochius *cons. 797. num. 18.* in nostra verò specie eo solùm iniunctum alienandi prohibitionem colligi potest, quia bona Capellaniæ relicta, quemadmodum quando annuersario fundus subiicitur, *si annuam, l. si vna, §. fi. de annuis legatis*, Petra *de fideicommiss. quæst. 5. num. 2.* Valasc. *consultatione 81. num. 2.* Burgos de Paz iunior *quæst. ciuili 2. num. 114.* Molin. *de primog. lib. 1. cap. 4.* Gama *decis. 30.* D. Lara *de Capellaniis, lib. 1. c. 4. in principio, & per totum*, vnde videtur reciproca substitutio in hoc casu inter collegatarios inducenda, vt superstes Capellaniæ præferatur.

3 Secundò facit, quia ex duobus legatariis cuicumque totus fundus pertinet ab initio, sunt enim coniuncti mixta coniunctione, re & verbis, cuius exemplum illud præsertim exprimunt interpretes, vt in nostro casu, cùm testator fundum Titio & Sempronio legat (vt duobus in præsenti consanguineis reliquit) gloss. *in l. re coniuncti, de leg. 3. & in l. 1. §. fin. vers. separatim, de vsufructu accresc.* sequuntur Bart. *in d. l. re coniuncti, n. 16.* vbi pluribus Ias. *num. 88.* probant Rebuffus *in l. triplici 142. vers. re & verbis ff. de verb. signif.* Duarenus *lib. 1. de iure accrescendi, cap. 8.* Anton. Gomez *in d. cap. 16. numero 24.* Gouian. *lib. singulari, de iure accrescendi, n. 5.* Horom. *lib. 7. epitom. in Pandectas, tit. 2. num. 4.* Cuiac. *lib. 17. quæst. Papiniani in l. 2. ff. quibus modis vsusfruct. amittat.* Donel. *lib. 7. comment. cap. 15.* vbi Oeyvald. Anton. Faber *de erroribus prag. decade 47. errore 3.* &, vt traditur *in d. l. triplici*, dubium non est quin coniuncti sint quos & nominum & rei complexus iungit, & in hac coniunctione non pro parte dimidia competitres legata, sed in totum, & in solidum ab initio. Bart. *in d. l. re coniuncti, num. 24.* vbi Ripa *n. 74.* Donellus *lib. 18. comment. in l. quidam relegatus, §. fin. ff. de rebus dubiis.* Anton. Fabet *lib. 6. coniect. cap. 1.* Fachinæus *lib. 4. controuers. c. 94.*

4 Et huic rei suffragati videtur tex. *in dicl. quidam relegatus 5. §. fin. cum l. seq. & l. vtrum 7. ff. de reb. dubiis*, vbi, *si tibi & posthumo legatum relinquatur* (quo casu re & verbis coniunctio fit) *& aborta facto solutum legatum sibi debetur, quasi ab initio tibi solido relicto.* & licet interdùm dicto *quasi* soleat improprietatem denotare, *l. 3. 9. fin. ff. de vi armat.* ex quo aliqui ex eis, qui contrariam opinionem sequuti, quos statim referam, crediderunt posse responderi ei textui, vt constat ex Ias. *in d. l. re coniuncti, n. 39.* aliquorum tamen dicto *quasi* exprimit rationem, vt *in l. virum, de rebus dubiis*; text. *in principio Instit. de lege Fusia Camin. toll.* & veritatem præsefert *l. 1. ff. de transact. l. si ante nuptias, ff. sol. matrimonio.* vbi notat Bart. & Ias. & idem probatur, *§. si eadem res, vers. coniunctim, Instit. de legat. iuncta l. coniunctim 80. de leg. 3.* in quibus coniunctim legari dicitur, cùm tota res ab initio vnicuique relinquitur, & solùm concursu partes fiant, & in exemplo nostræ quæstionis, quando Titio & Seio fundus legatur, & apertè denotat text. *in l. si mihi & tibi 12. in principio, ff. de leg. 1.* vbi si eadem res mihi & tibi legata fuerit, & die legati cedente hæres tibi extraneo, liberum mihi esse ex Labeonis sententia, tradit Pomponius, ex meo legato, vel ex eo quòd tibi hæres sim, totam acquirere legatum, & rectè inde infert I. C. si voluero eam rem ex meo legato ad me pertinere, vt tota mea sit, ex hæreditario legato petere eam non posse, ita adiecta negatione legendum notauit Contius, quem refert & probat Gothofr. *in eo textu*, & eius series apertè suadet, non enim posset totum exse consequenti collegatarius, si ab initio partes haberent, & nisi solidum cuique competeret.

Quo fit, vt ex prædictorum iurium, & interpretum 5
sententia, quoties in coniunctione mixta, de qua disceptatio, alter ex collegatariis defecerit, tunc totum apud alium manere debeat, non iure accrescendi, sed non decrescendi iure, quasi alio non concurrente partes non fiant, & nil decrescat ex toto legato quod cuicumque competit, *d. l. si mihi & tibi*, in eis verbis, *Liberum mihi esse ex meo legato, l. vnic. §. vbi autem, vers. si verò nemo, C. de caduc. tollend.* ibi, *tunc non vacuatur pars quæ deficit, nec alij accrescit.* facit *l. 4.* ibi, *decrescere. ff. si pars hæredit. petatur, l. interdum 13. §. sed si excesserit 4. de hered. instit.* ibi, *æquè pro rata decrescit*, text. *in §. videamus 7. vers. & ex diuerso, Instit. de hæred. instit.* ibi, *tacitè singulis decrescere*, per quæ iura hanc sententiam tenet Bart. *in d. l. re coniuncti, n. 20.* & communis interpretum sententia, quam soluit Peralta, *in l. & Proculo, n. 17. de leg. 2.* Duar. *lib. 1. de iure accrescendi*, id enim quod in coniunctione reali admittunt interpret. debet præsertim in coniunctione mixta locum habere, quæ præcipuè coniunctio est, quasi in ea & nominum, & rei complexus legatarios coniungat, de quo iure non decrescendi, cuius à iure accrescendi distinctionem non fuisse à veterib. etsi contrà adducta insinuant, vide quæ nouissimè notauit Bellonus *in iure accrescendi c. 4. p. 2. n. 6. 7. & 8.* & se remittit *ad d. cap. 8. & 9.* quæ nondum edidit.

Quo euincitur in nostro casu cùm cuicumque ex le- 6
gatariis in solidũ ab initio daretur, apud eum, qui viuit adhuc, totum suo iure remanere, ne deficere pars videatur, vt possit ad Capellaniam peruenire, nec illa possit huius rei impedire effectum ex substitutione quę solùm excludit ius accrescendi; legatarius verò qui viuit, non ex eo patrem vacantem acquirere videtur, sed potiùs proprio iure non decrescendi totum retinere & conseruare, *d. l. vnic. §. sin autem, vers. sin verò nemo, C. de caducis tollen.* ibi, *solida res manet nullius concursu diminuta.* & ego pondero textum *in l. qui quartam 15. §. fin. ff. de leg. 1.* vbi si quis filiabus & posthumæ summam legasset, posthuma non nata superstiti solidum debebit.

Denique tertiò hanc eandem comprobat senten- 7
tiam, & legatario fauet, nam vt ex dispositionis colligitur serie, testator plus dilexit consanguineos suos legatarios, quàm Capellaniæ institutionem, cùm ei præferret consanguineos, & nisi illis deficientib. Capellaniam non substitueret, vnde potiùs in iure admittendus, qui magis dilectus. *l. si quis eum 37. de cond. & demonstr.* ibi, *quamuis magis legatarium aliquod commodum testa-*

tor in hoc casu, quam hæredem habere voluisset, l. Iulianus 60. cum vulgatis, Digestis ad legatis 2. ac perinde collegatarius præferendus substituto, nam iura & illorum sententia qui tenuerunt, substitutum præferri coniuncto, procedit nisi contrà suadet voluntas testantis, & substitutionis conditio existat, vt notauit Menoch. *cons. 797. n. 9. & 16.* & iudicium testantis ex prædictis apertè suaderur, & similiter cùm duo collegatarij non decesserint, sed vnus, videtur substitutionis Capellaniæ conditionem non extitisse.

8 Et suffragatur textus *in l. 4. vers. quem quidem, C. ad Senatusconsult. Tertullianum*, dum in eo traditur, *quem quidem semissem si duobus filiis, vel filiabus pluribusve donauerit, & forte fatali vnus, vel vna, seu alius, vel alia ex eisdem intestatus, vel intestata obierit, semperque ad superstites fratres, vel sorores voluntas pertinere.* & cùm dispositiones testantium legem imitari debeant, iureque cautum, vt ad intestati filij portionem in eius textus specie mater admittatur, *l. si quis 7. Codice eodem*, meritò & substitutio ad ius simile referenda vt non possit locum habere, nisi postquam omnes collegatarij decesserint, vt rectè traditur *in dict. l. 4. vers. fin.* ibi, *sin autem vniuersi, vel vniuersa intestati diem obierint, duræ fortunæ ad matrem solatia ex integro reuertantur.* & rursus eis verbis, *ab vltimi filij hereditate præsumat.*

9 Sed etiam potest expendi textus *in l. codicillis 14. in principio, versic. item quæsitum, Digestis de vsufruct. leg.* vbi cùm libertis suis habitationem in domo testator reliquerit quamdiu viuant, & post mortem eorum eam domum ad Rempublicam Arelatensium pertinere voluit, defunctis quibusdam ex libertis, quibus habitatio relicta erat in quæstione, an portiones domuum in quibus habitauerant, iam ad Rempublicam pertineant. Respondit Scæuola, *quod aliquis eorum vinat, fideicommissum Reipublicæ non deberi.* & hanc opinionem confirmare videtur doctrina Angeli, quem refert & sequitur platea *in l. vnica, num. finali, Codice, si libertatis Imperialis soc ius sine hærede decesserit, lib. 10.* vt si testator legasset vxori, ita vt post mortem ipsius tale legatum reuerteretur ad filias eiusdem testatoris, & earum hæredes, an morietne vna filiarum, & altera superstite, succedat in ea parte hæres extraneus filiæ præmortuæ, in quo dubio supradicti tenuerunt, hæredem extraneum non succedere, quasi semper ex iudicio testantis illi præferendi, qui magis dilecti, & testator prædilexerit vxorem plusquam filias, & ipsas filias plusquam hæredes, atque ita censeri debent filiæ prius nominatæ prædilectæ, præsertim cùm fuissent specificè nominatæ, hæredes verò in genere, & interpretes communiter admittunt expressè vocatos, eis præferri, qui sub generali nomine comprehenduntur, vt probatur argumento legis, *cùm ita 32. §. ... fideicommisso, de leg. 2.* vbi in fideicommisso relicto familiæ illi præferendi, qui nominati fuerunt, adeò vt præmortuo ex nominatis aliquo, illius portio ad cæteros nominatos pertineat, & nisi post eos omnes extinctos reliqui qui de familia fuerint, non admittantur. Idque post antiquiores probarunt Castrensis, & Peraita *in eo textu.* Couarruuias *in prælect. cap. 38. numero 4.* idem Castrensis *lib. 2. consil. 37. numero 49.* Costa *in cap. si pater, versic. sic absque liberis, numero septimo de testamen. in 6.* Anellus Amato *consil. 36. numero sexto.* Fusar. *de substitut. quæst. 359. per totam.* Menochius aliis relatis *tom. 6. consil 514. numero secundo* vbi expendit textum *in dict. l. qui quartam, §. fin. de legat. 1.* & quemadmodum filia superstes aliæ filiæ mortuæ & posthumæ non natæ videatur substituta, vt solidum capiat, ita in hoc casu ex duabus filiabus altera debet alij succedere, vt hæredi extraneo præferatur, & Plateæ prædictam opinionem sequitur Amato *consilio 74. numer. 33.* vnde cùm in nostra specie testatorem plus dilexisse legatarios consanguineos, quàm substitutum negari non possit, videtur similiter collegatarium in parte deficiente præferendum esse substituto.

Sed contraria sententia pro Capellania, vt non solùm collegatarij mortui portio fundi, sed totus Capellaniæ debeat applicari, primò probare videtur idem quod pro contraria expendimus, plures conditiones collectiuè adiectas ex vnius defectu in totum deficere dispositionem, *l. si hæredi plures 5. Digestis de condit. instit. §. si plures 14. Institut. de hæred. instit. l. si quis ita 129. de verborum obligatione.* nam si à te stipuler decem aureos, si nauis ex Asia venerit, & Titius Consul factus fuerit, non alias debebitur, quàm vtrumque factum sit, notant Bald & reliqui *in d. §. si plures*, vbi etiam D. Pichardo, Bart. *in l. si quis ducenta, §. virum, de rebus dubiis.* Bald. *in l. fin. nota. 4. Codice de sententiis & interlocut.* vbi tradit quando vni dispositioni adiunguntur plura copulata, requiritur concursus omnium, probat Gregorius Lopez *in l. 24. glos. 1. tit. 11. part. 5.* & iure Regio idem colligitur *l. 13. tit. 4 part. 6.* id enim efficit copula &, & probauit Brederodius *in thesauro ad Bartolum, verb. copulat.* ita coniungat vt pro vna omnes conditiones haberi oporteat, ex Alexandro Bruno, & Socino Surdus *consil. 45. num. 15* cum Angelo, & Crauetta *consil. 80. num. 131.* idem Surdus *consil. 187. num. 28.* cum Iasone, Romano, Anania *dec. Pedemontana*, & aliis pluribus, idem Surdus *consil. 207. numer. 7.* & argumento *l. diuus, de re iudic.* cum Felino, Mascardo, & aliis, idem Surdus *consil. 281. num. 3.* vnde si legatum relinqueretur illis duobus, si vtrique non viuerent, aut decederent cum libertis, alias Capellania substituta quasi vtrumque non impleretur, altero mortuo relictum defecisse videtur, & esse locum substitutioni. 10

Vel si aliter circa naturam disiunctiuæ, velis accipere conditionē substitutionis, eis verbis, *vt si illi duo, aut quisque eorum decederent sine liberis*, tunc sufficiet alterū esse verum, & adimpleri, id est, ambo decedere, aut quemlibet eorum sine filijs, *d. l. si quis ita 129. de verb. oblig.* ibi, *sufficit vnum factum. l. si ita quis 63 ff. eodem*, eis verbis, *vtra prius conditio existet, stipulatio committetur ampliùs committi non potest, d. §. si plures 14.* ibi, *si separatim*, si illud, aut illud, cuilibet conditioni obtemperare satis est, probat *d. l. 24. tit. 11. part. 5.* & id efficit adiici substitutionis conditioni, *si illi duo, aut quisque*, quia sufficit alterum impleri, vt existat conditio, & substitutio possit locum habere iuxta quæ tradiderunt in dictione *quisque*, vt sit distributiua. Bart. Castrens. Imola, & Tusch, quos refert, & sequitur Barbosa *de dictionibus, dictione 324 n. 4.* 11

Et iuuari potest ex sententia textus *in l. si plures 17. de condit. instit.* ibi, *conditio quæ prior extiterit, occupauit institutionem.* ita vt in præsenti duplex, & disiunctiua conditio considerari potest, si vterque decedat, vel eorum quilibet, & vno decedente, cùm ea conditio extiterit, præoccupauit ius substitutionis, vt ex illa locum habeat, absque eo quod impediat, vel expectetur, vtrumque non decessisse, & faciunt similiter verba *l. sub diuersis 40. ff. de condit. & demonstrat.* ibi, *eam conditionem eligere potest quæ leuior esse sibi videbitur.* vnde cùm leuius sit Capellaniæ (cuius vt piæ causæ non minor fauor in iure, quàm libertatis, de qua loquitur *d. l. sub diuersis* Alexand. *lib. 3. cons. 76. num. 16.* ex Bart. Bald Imol. & aliis Tiraquellus *ad leges connubiales 16. glos. 8. num. 166.*) quamuis separatim consideremus, conditione comprehendi vtrumque decedere, vel eorum quemlibet, tunc id quod leuius, solum expectare vnius mortem & casum substitutionis euenire valeat, vtiliùs potuit Capellania eligere, vt possit tunc fundus adiudicari. 12

Secundum facit etiam in fortiori casu textus *in l. hæredes mei 57. §. cum ita, ff. ad SC. Trebell.* vbi cùm 13

substitutionem testator primò fecisset, vt si quis ex duobus institutis sine liberis prior diem suum obierit, partem suam superstiti fratri restitueret, & potea addidit eis verbis, *quod si vterque sine liberis diem suum obierit, omnem hæreditatem ad neptem Claudiam peruenire volo*; & tamen licèt alterio filio superstite decessisset, eoque alius sine liberis moreretur, tradit Papinianus, vt licet & prima fronte propter conditionis verba neptis admitti non videbatur, sed cùm in fideicommissis voluntatem spectari conueniat, absurdum esse nepti partis petitionem denegari, quam totam habere voluit auus, si nouissimus fratris portionem suscepisset, id est, cùm neptem substituisset, vtroque sine liberis decedente, videtur ad cuiusque mortem sine liberis substitutionem referendam, vt inde ex vnius morte & implemento conditionis neptis substitutio locum habebit, & multo magis in nostra specie, vbi nominatim Capellaniæ fundum deferri voluit testator, non solùm si vtrique decederent sine filiis, sed etiam si tantum eorum quisque.

14 Et quoad partem dimidiam fundi, vt sine dubio Capellaniæ debeatur, comprobari potest, quia cùm simul duobus cósanguineis reliquerit, quo videtur esse legata & tunc cuiusque substitutio separata, vt ex morte vnius sine liberis locum habeat argumento *l. qui duos, Digestis de vulgar.*, vbi duobus impuberibus hæredibus scriptis testator substituit, si ambo mortui essent post mortem patris, cùm pueri simul perierint duas hæreditates substituto deferri tradit IC. & melius duas substitutiones in hoc casu induci admittendum est, in quo non solùm si ambo mortui essent, sed si eorum quilibet sine liberis decederet, Capellaniam substituit, ac perinde vna substitutio non oportet ab illa impediri, etiamsi alter, cui Capellania substituta adhuc viueret.

15 Confirmatur ex sententia text. *in l. Lucius Titius 78. §. Gaio, ff. ad SC. Trebell.* vbi ex semisse Gaio, Titia ex quadrante, & aliis ex reliquis portionibus hæredibus scriptis, cùm testator ita postea caueret, *Fidei autem vestræ mando Gaie, & Seie, & Lucia Titia, vti post obitum vestrum reddatis, restituatis Titio & Sempronio semissem patrimonij, & portionem eius quam vobis dedi. Quæsitum cum vtrique adierint hæreditatem, & postea Gaius Seius defunctus sit, Lucia Titia hærede instituta, an hæc Lucia Titia partem dimidiam semissis quam eo casu ei Gaius Seius restituere, protinus debeat. in vero post suam demum mortem vnius ex illis fideicommissum tam ex sua persona, quam ex Gaij Seij datum restituere debeat.* & respondit SC. *Luciam Titiam statim teneri, vt partem dimidiam semissis ex persona Seij restituat*, & quàuis collectiuo modo substitutio fideicommissi fieret, vt post obitum vestrum adhuc vno eorum mortuo locum haberet, probauit eleganti ratione Greg. *in l. 14. tit. 5. part. 6. gloss. 4.* eis verbis, *& fideicommissum relictè simpliciter post mortem aliquorum, an intelligatur post mortè omnium, vel an admittatur substitutus statim ad partem cuiuslibet morientis, vide l. Lucius, §. Gaio, ff. ad Trebell. & l. codicillis, in princip. & ibi* Bart. notab. *de legat. 2. & l. hæredes mei. §. cùm ita*, vbi Bart. Doctores, *ff. ad Trebellianum, & communis videtur resolutio quod si substituto fiat post mortem pluriũ, etiam in tota hæreditate substitutio admittatur post mortem cuiuslibet, ad illius partem, cùm hæc pluralitas resoluatur in plures singularitates, l. falsa, §. fin. de condit. & demonst. l. 2. ad fin. de condit. instit.*

16 Et vltra Gregorium idem confirmat textus *in l. testamento fin. §. filium 6. ff. de leg. 2.* vbi in legato pluribus liberis relicto, & facta substitutione fideicommissaria tali grauamine iniuncto, *vt post vos filiis meis restituatis*, & vno mortuo ex libertis partem suam ad substitutum pertinere tradit Scæuola absque eo, quod expecterur alios decedere, cuius textus argumento, & ex Alexand. & Euerardo tradit Gratianus *disceptat. forens. tom. secundo, cap. 272. numero 24.* quando disponitur post mortem eorum ad aliquem peruenire, sufficiat mors alterius pro portione sua, & vt tradit Alciat. *lib. 1. consil. 6. numero 3.* Ludouicus Roman. *consil. 19.* quemadmodum clausula post mortem omnium requirit quòd omnes moriantur, ita cùm substitutio fit post mortem cuiuslibet, statim vno mortuo admittendus substitutus, & in terminis adductis Bartolo, Alexand. Socino seniori, Ripa, Ancharrano, Alciato, Corrasio, Tornelio, & Marzario, qui alios plures referunt, communem opinionem tradit Menoch. *lib. 4. præsumpt. 186. numero 12.* qui loquitur in forrioribus terminis quando absolutè, & indistinctè omnibus substitutio facta, ita meritò Capellania peret partem eius, qui decessit sine filiis cùm substitueretur, si illi duo, aut quilibet eorum decederent.

Tertium denique pro Capellania vrget non posse 17
ex duobus legatariis alium superstitem admitti ex iure accrescendi, nam licèt in similibus legatis, cum fundus relinquitur Titio & Seio, locum habeat, argumento *l. triplici 142. de verb. signific.* ubi, *vel ita Titus Mæuiusque hæredes sunt*, quæritur, & verbis coniuncti. *l. Mæuio 41. de legatis 2.* iunctis quæ tradit Antonius Gomez 1. *tom. variar. capit. 10. numero 24.* Donellus *lib. 7. commen. cap. 13.* vbi Oyvald *in not. pluribus, per totum* & vt alios omittam, innumeros refert nouissimè Bellonus *de iure accrescendi, c. 4. quæst. 39. num. 1. & 2. & per totam*, tamen cùm substitutio Capellaniæ in eo legato fundi adiecta, non erit locus iuri accrescendi quia cedere oportet iuri substitutionis, quod potentius, ex textu expresso *in l. secunda, §. si duo, de bonor. possess. secund. tab.* vbi cum primus & secundus hæredes instituti, & tertius secundo substitutus, tradit Iurisconsultus omittente secundo bonorum possessionem, tertius succedit, *l. fin. Digestis de vulg.* vbi communiter notant interpretes text. *in Novell. de hæredibus & falcidia, §. si quis autem non implens, vers. si verò institutio, collatione prima*, Bald. *in l. fin. C. de instit. & substit. 2. col. ad medium*, vbi etiam Ias. *col. 4.* idem Ias. *in l. coniuncti, de legat. 3. num. 134. & in l. 2. vnica, C. quando non potent. partes, num. 27.* & ex Dino Oldrado, Bartolo Alberico, & Baldo probat Ant. Gomez *d. 1. tom. cap. 4. n. 26.* & ex Iacobino, Socino, Decio, & aliis idem Ant. Gomez *1. tom. variar. cap. 40. num. 36.* vbi in id expendit textum *in l. fin. C. de hæred. instit.* & rationem tradit, quia coniunctus venit ex tacito iudicio defuncti, & meritò cessabit tacita coniectura, vbi expresse substitutus vocatus, *l. qui ex duabus 53. §. semel, de acq. hæred.* ibi, *id est, tacitè ei deficientium partes etiam inuito adcrescunt. l. seruus communis 65. eodem*, ibi, *tacito iure partes ei accrescunt*, arg. text. *in l. cum ex filio. §. filio, ff. de vulg. l. fin. C. de pactis conuent.* cui adde quæ tradit Oyvald refutans Fabrum *ad Donell. lib. 8. cap. 23. in notatis lit. D.* & insinuant verba textus *in l. Titio & Mæuio 61. §. Iulianus, de leg. 2.* ibi, *& hic quasi substitutus cum suo onere consequetur accrescentiẽ portionem.* Si igitur coniunctus ad partem quæ defecit, velut substitutus admittitur quanto melius admittendus qui apertè substitutione vocatur, de cuius textus difficultate & intellectu *l. si in testamento 5. ff. de vulgari.* vbi potiùs dicitur vindicari, quàm ex iudicio defuncti peruenire quod iure accrescendi venit, vide Menchac. *lib. 3. de success. progressu, in præfatione, num. 2. 5. & 12.* Oyvald. *ad Donell. lib. 7. comment. cap. 9. in notatis lit. B*, Goueanus *in d. l. 5.* Duarenus *lib. secundo, de iure accrescendi, c. 5.* Eduardum Caldeiram *lib. 4. variarum lection. cap. 3.* Cæsar Costa *lib. 3. var. ambig. cap. 26.* igitur & coniuncto substitutum præferri ex Corneo, Ripa, & Ruino, pluribus iuribus adductis probauit Menoch. *consil. 797. num. 16.* iure nostro expressè decisum, *l. 18. tit. 6. part. 6.* ibi, *no auiendo substituto*, & Greg. Lopez *glossa 11.* rectè comprobat ex *l. penult. de inofficioso testam. Authent. hoc amplius, C. de fideicommiss. hinica, §. in primo, & §. secundo, C. de caducis tollend.* & ex Bartolo, Bald. Castrensi, Angelo, Imola, & aliis, & præter suprà adductos intrà accrescendi fortius esse substitutionis

tutionis ius, tenuerunt Alciatus *lib.4.Paradox.c.8.* Duaren. *lib.2.de iure accrescendi, c.4.* Ant. Faber *lib.19.coniect. cap.20. & de error. pragmat. decade 49. errore 1.* quibus adde Baldum *in Institutiano, pag.456.* & vltra prædictos ex Croto, Ruino, Cagnolo, Bologneto, Romano, Beroio, Eugenio, Natta, Menchaca, Trentacinq. decisionibus Surdi, Magonij, Farinacij, & Laurentij, & aliis pluribus, quàm centum Doctoribus, quos retulit, probauit eandem sententiam Fusar. *de substitut. quæst.53. per totam* adde nouissimè Bellonum *de iure accrescendi*, qui vt certissimum tradit *c.6.q.16. n.43. c.7.q.68.* vbi se remittit ad *c.10.q.8.& q.19.n.47.*

18 Vnde cùm in hoc casu in cuiuslibet defectum substituta fuisset Capellania, non poterit iuri accrescendi locum esse, sed nec isti legatarij ad partem alterius qui defecerit ex reciproca substitutione poterunt admitti, quia hæc substitutio non habet locum nisi cùm dispones expressè hæredes, vel legatarios inuicem substituerunt, etiam in filiis, *l.si pater 25.l.Lucius 45. Digestis de vulg.* & solū licèt verba dispositionis generalia sint, refertur ad eos quibus specialiter facta est, *l.habere de 41.5. qui partem, ff.de vulg.* & de illa Donell *lib.6.comēt.cap 23.* Pertus Greg. *lib.42. syntagm.iuris, cap.27.* Masinius *ad l 1.C de impub* communiter interpretes *in l.Iuniam hoc iure 4.ff.de vulgari.* Antonius Gomez *tom.1.var.c.8.per totum*, & ex Menchaca, Trentac Duareno, & aliis Osuvald. *in notatis ad c.22. lit.N.* vltra eos pluribus Fusar. *de reciproca substitutione, q.262.* quo fit vt cùm in præsenti nō fuissent isti duo legatarij consanguinei inuicem substituti, imò potiùs in defectum cuiusque Capellania substitueretur, non possit deficientis pars nec iure accrescendi, nec substitutione ad alium pertinere, sed Capellaniæ deferenda.

19 SENATVS *visis actis, & ad secundam aulam decisione remissa, eandem pro Capellania decreuit, vt licèt totus fundus viuente uno ex legatariis ad eam non pertineret, tamen in deficientis portione, id est, dimidia fundi parte collegatario præferatur, cessante iure accrescendi.*

Decisio.

20 Cuius sententiæ quamuis suprà quamplura adducta fundamenta, vltra illa vera ratio potest assignari, nam cùm expressè testator adiecisset Capellaniam admitti in collegatariorum mortem, vel eorum cuiusque, quoad hæc verba prorsus inutilis, & superflua maneret dispositio, nisi post alterius defectū ad eius partem admitteretur, contra regulā *l.si duo 110. ff.de leg.1.* & ad hoc verba ita accipienda, vt semper aliquid operentur, adducitur text. *in l.generali 30.§.1.ff.de vsufruct.legato*, in quo cauendum est ab Antonio Fabro *lib.1.coniect.11.* vbi loco verborum *non credidit* emendat, *nam credidit*, sed absque emendatione lectionem negatiuā post Fulgos. defendit Cuiac. *in eo textu, & lib.10.obser.c.39.* & quāuis argumentū à superfluitate vitanda leue, inutile, & puerile censerent aliqui, vt notarunt Cagnolus *in proœmio suorum, n.117.* Mant. *de coniecturis vlt. mr. voluntat. lib.3. tit.6.n.8. & lib.12. tit.17. n.39.* Vincentius Annibal. *ad Mandellum Albensem in additione consil.11. n.19. verb. superfluum*, hoc tamen sustineri posset in verbis dubiis, obscuris, quæ possunt generali dispositione conueniri, nec aliquid reficere ea sine aliquo speciali sensu relinquere: at verò quando expressè sine effectu esset dispositio, hoc argumentum validum esse ex pluribus probauit idem Mantica *vbi proximè, tit.6. per totum.* Casanate *cons.4.n.171. & consil.10.n.58. & 65.* & ex Surdo, Simone de Prætis, Gallinio, Mieres, & innumeris confirmat & explicat, D. Castillo *lib.4.controuer.c.38. per totum*, vbi *n.5.* tres integras paginas authorum refert.

21 Ex quibus illud ad nostri casus explicationem notandum, vt futile tunc credatur argumentū à superfluitate, quoties potest facilè contrariis præsumptionibus conuelli, aut aliqua, etsi minima ratione posset elidi, & nihil contra rationem iuris, aut voluntatē testatoris admittimus, eo quòd velimus superfluitatem vitare, vel si ex hoc quòd absurdum sequatur, aut aliquid operetur contra naturam rei, de qua agitur, & vltra terminos materiæ subiectæ, vel amplius contineant verba, quàm quod tacitè inest, id enim sufficit ne superflua dicantur, seu aliquid exprimere tollendæ dubitationis causa, vt pluribus probauit idem D. Castil. *d.c.38. à n.17. vsque* 42. in his enim casibus leuis poterit censeri coniectura & argumēntum à superfluitate vitanda; sed omnia cessant in nostra specie, quia potius ideò superfluitatem vitare intendimus, ne dispositio inefficax sit, & cōtra voluntatem testantis excludatur Capellania post mortem alterius ex collegatariis. Et quid quæso significare possunt ea verba *substituere Capellaniam post cuiusque mortem*, si adhuc non admitteretur, sed eius portio remaneret iure accrescendi apud collegatarium, & non ferendum vt aliquid contra iudicium disponentis admittamus, imò potiùs euanidum redderetur, & non aliter sustineri posset, nisi hunc effectum dispositioni tribueremus.

22 Et licèt superfluum non dicatur quod operatur minimum, aut modicum, vt pluribus relatis tradiderunt Hondedeus *lib.1.cons.8.num.71. & consil.60.n.72.* Zephalus *lib.3.cons.175.num.29* Casanate *cons.4.numero 176.* in præsenti, nec minimum, aut modicum potest prædicta dispositio operari, nisi post cuiusque mortē substitutio locum haberet, nec verba aliter accipi possunt, vt dubium interpretentur, vel id quod tacitè de iure inest, exprimere videantur, aut aliud ex prædictis comprehendant, nisi vt Capellania admittatur, quod tantum distat, vt rei naturæ repugnet, imò potius dispositionis essentiæ congruit, iuxta suprà adductam huius Partis fundamentis, & ego expendo textum difficilem *in l. si ego & Titius, penult. Digestis de iniusto rupto* vbi Titius, & ego instituti simus (qui casus nostro similis, vbi duobus consanguineis legatum relictum (si ergo in eius textus specie ab institutis posthumus exhæredetur à substituto, qui eis dati fuerunt, posthumus non sit exhæredatus sed præteritus Titio defuncto, nec alius cohæres poterit adire, ex verbis textus, quæ nostræ rationi congruunt, vt post cuiusque defectū, quibus substitutus datus debeat admitti etiam altero viuente, ibi: *iam enim propter instituti personā, à quo posthumus exhæredatus est, in cuius locum substitutus vocatur à quo posthumus exhæredatus non est, ruptum est testamentum*; cum enim testamentum, in quo posthumus præteritus, rumpitur, ideo interpretandum, vt ille solus gradus rumparur à quo præteritus, non alij, *l.3.§.fin.* cum *ibi* notatis, *de liber. & posthum.* non posset testamentum ruptū censeri, nisi substitutus admitteretur statim quo vnus ex institutis decesserit, & vltra quàm insinuant verba, ibi, *in cuius locum substitutus vocatur*, manifestè comprobat textus *in §.sed si ego, Inst.de leg.* ibi, *si ego & Titius*, vbi cùm inuicem illi duo instituti substituerentur, & si in partem substitutionis exhæredatus posthumus non fuisset mortuo, vel repudiante altero, poterit cohæres adiri, & ex asse hæredem esse, vnde colligitur in eius textus principio, quādo mutua substituti non interuenerit, aliter dicendum, & statim post obitum vnius substitutum admitti, & præteritione posthumi rumpi testamentum, quando ad eum gradum peruenerit, in quo præteritio erat.

23 Sed huius argumenti vim, quæ satis firmat rationem nostræ decisionis, eludere conatur Donel. *in l.penult.C. de impub. in versic. obtic untur*, quatenus tradit *d.l.si ego, penult. de iniusto rupto*, nihil ad rem facere. nam *ibi* proponuntur pluribus hæredibus institutis substituti dati vnde intelligendū singulis hæredibus singulos substituros daros quo nihil mirum si pro cuiusque ex institutis parte substitutus admittatur, quod lōgè differt à nostro casu in quo vnus solū substitutus (scilicet Capellania) datus fuit, & vltra Donellum eius sententia potest aptissimè confirmari, & ex textu difficili *in l.posth.14 ff.de lib. & posth.*

posth.in fine princ. vbi in eadem quæstione ita accipiendum denotat Africanus, & exprimit eis verbis, ibi, *nam & cum duobus hæredibus institutis, & in singulorum locum facta substitutione à primo exhæredatus posthumus secundis præteritus fuerit, si aliter ex institutis omiserit, quamvis posthumus excludatur, non tamen magis substitutio admittit.* quibus verbis vltra quàm apertè firmatur Donelli interpretatio, duplici etiam difficultate violari videtur sententia textus *in d.l. si ego, penult.* & quod ex eà in nostram confirmationem expendimus. Prima dum traditur posthumum excludi, cùm tamen *in d.l. penult.* non excludatur, sed potiùs rumpat testamentum. Secunda, dum negat substitutũ admitti. text. *in d.l. posthumus, & in d.l. penult.* nõ solùm apertè traditur in locum alterius instituti substitutum vocari, sed inde fieri, vt testamentum rumpatur, quasi deueneret ad eum gradum, à quo posthumus non exhæredatus, sed præteritus fuit.

24 Veruntamen Donelli sensus probandus non est. ad *d.l. si ego & Titius, penult. de iniusto rupto*, nec ei aliquid obstabunt quæ ex *d.l. si posthumus* obiecta sunt; nimis enim restringeretur sententia *d.l. si ego, penult.* si cùm solùm acciperemus, quãdo duobus hæredibus institutis separatim cuicumque substituti dati fuerunt, quia licet & verum sit, vt notat Cuiac. *in d.l. si posthumus*, si in eo textu, & *d.l. penult.* ita conciperetur substitutio, si vterque hæres non erit, repudiantis, vel deficientis portionem cohæredi accrescere, ideóque totam hæreditatem versari in primo gradu, à quo posthumus exhæredatus, nec testamentum rumpi posse quod non deuenit ad secundum gradum substitutionis, in quo præteritio erat, & substitutio locum non habebat, nisi vtroque moriente, aliàs enim conditio eius non impletur ex ijs, quæ suprà adduximus de copulatis, sed tamen in specie *d.l. penult. in principio*, quando ego & Titius simpliciter instituti fuimus. Et in defectum cuiusque substitutus daretur, non refert vnus omnibus, vel singulos substitutos cuicumque dati, quia ratio eius textus in principio non pendet ex multiplici substituto; sed quod in locum deficientis substitutus vocatur, & ad eum gradum peruenit hæreditas, quod æquè vrget, quando vnus substitutus tantùm daretur, quia deficiens portio ad eum gradum peruenit, nec differentia quæ statuitur *in d.l. si ego, §. primo*, ab eo quod in principio statutum; pendet ex eo quòd plures dati substituti, sed vt traditur *in d. §. sed si ego*, quia Titius, & ego inuicem substituti fuimus.

25 Quod vt melius intelligatur, & præcipi possit, quàm rectè sententia *d.l. si ego, penult. in principio*, conueniat nostræ decisioni, erit eius textus *in princip.* & §. sensus expediendus, de quo egerũt Duarenus *de iure accrescendi, lib.2. cap.16.* Mantica *de coniectanlt. volunt. lib.4. tit. 10. numero 15.* & vltra Cuiacium *in d.l. si posthumus*, vbi etiam Sarmiento, idem Cuiac. *lib.12. obseruat. cap.14.* Faber. *lib.8. coniectur. cap. fin.* & eruditè noster D. Melchior de Valentia *illustrium tractatuum iuris, tract.1. cap.2. n.8. cum sequentibus*, ita enim accipe quod traditur *in d.l. si ego, penult. in principio*, quod cum, vt in hac decisione expendimus, quoties substitutus pluribus, qui instituti, aut quibus relictum legatum, vt in nostra specie, datus sit in defectum cuiusque substitutus admittatur, altero ex institutis deficiente, in eius portionem sit substituto locus, ac perinde in eo gradu posthumus præteritus inueniatur, nec possit testamentũ pro parte valere, id est, pro dimidia parte primi gradus, in quo posthumus exhæredatus fuit, pro alia verò dimidia, id est ex substitutione, ad quam altero ex institutis mortuo deuenit hæreditas, deficere aut rumpi testamentum, quòd in eo gradu posthumus præteritus, ideò rectè traditur in totum testamẽtum rumpi. quia ius accrescendi quod inductum ne pro parte intestatus decederet testator, & ideo portio tacito iure, etiam inuito accrescit, non tam admittitur vt persona, quàm vt deficiens portio acquisitã portionem sequatur; vt post alios notauit Ant. Faber *de erroribus pragmaticorum, decade 80. errore 5.* Bellonus *de iure accrescendi, cap.3. q.1. & 2.* igitur ius accrescendi non potest locum habere, vbi substitutus datus, qui expresso iudicio venit, vt iuprà animaduertimus, ex eóque prouisum ne deficiat pars, quæ alteri adiungitur, nec vacua successio sit præferrique oporret coniuncto, quia in eo legis potestas tantùm, in substituto verò & legis potestas, & voluntas testatoris concurrunt, *l.2. §. si duo, de bon. possess. secundum tab. l. fin. in princ. de vulgari, l. vnica, §. in primo, & pro secunde, C. de caducis tollendis*, nisi in specie, de qua *in d.l. quidam, 30. de vulgari.* nam in ea voluntas testantis cum iure accrescendi concurrit, vt ex Bart. Bald. & Duaren. rectè notat D. Valencia *dict. c.2. n.4. & 5.*

Vnde cùm ex iure accrescendi non possit tota hæ- 26
reditas remanere, in specie *d.l. pen.* in primo gradu institutorum, à quo posthumus exhæredatus, & peruenisset hæreditas pro parte quæ defecit, ad secundum gradum substituti, à quo posthumus non exhæredatus, sed præteritus. ideò rectè traditur rumpi testamentũ, quod pro parte sustineri, & pro parte corruere non potuit, quod aliter non procedit in specie *§. sed si ego, d.l. si ego penult.* quando similiter ego & Titius instituti sumus, & à nobis posthumus exhæredatus, sed inuicem substituti fuimus, quamuis à substitutionis gradu posthumus nõ exhæredatus, sed præteritus, tũc enim ista mutua substitutione non impeditur ius accrescendi, imò eius naturam sortitur, *l. si quis heres 35 ff. de acquir. hæredit.* ibi. *erit hæres ex causa quoq; substitutionis, quoniã inuito quoque ei accrescit portio*, de quo statim agemus, & quemadmodum *in d.l. penult. in principio*, si posset cohæres admitti ex iure accrescendi teneret testamentum, nec rumperetur, quia hæreditas maneret in primo gradu, à quo posthumus exhæredatus, ita etiam *in d. §. 1.* debet subsistere ex mutua substitutione, quę non impedit ius accrescendi, imò potiùs eius inducit naturam.

Cui adiungas quod rectè animaduertit Sarmiento 27
in d.l. si posthumus 14. de liberis & posthumis num. 2. ideo *in d. §. 1.* non rumpi testamentum, quia cùm eidem substituti, qui instituti, à quibus posthumus exhæredatus, & quamuis in substitutionis gradu sit præteritus, non tamen inuenitur in hac dispositione aliqua persona, à qua non sit exhæredatus, quod secus procedit *in dicta l. penult. in princ.* vbi cùm alius fuisset, quàm instituti, ipsi substitutus existit persona in eo testamento, à quo posthumus præteritus, & cùm deueniat ad eum gradum, testamentũ meritò rumpendum. sed vt prædiximus, id præcipuè sustinet testamentum *in d. §. 1.* reciproca substitutione inter eos facta, quia, vt *ibi* traditur, instituti ipsi inuicem substituti in eisdem institutorũ personis cùm altera deficiente ad alium peruenisset, casus substitutionis in eodem concurrit ius substitutionis, & ius accrescendi, quo casu istud non cedit substitutioni, sed ea potiùs iuuatur, & maiores vires sumit, vt constat ex *d.l. si quis hæres 35. ff. de acquirend. hæred.* vbi si quis hæres scriptus ex parte, & mox Titio, qui in alia parte institutus substituereur; tunc si suam partem hæreditatis agnouerit, antequam ex causa substitutionis ei deferatur hæreditas, tunc etiã si velit, nõ potuit substitutionis ius repudiare, quid cùm illud concurrat cum iure accrescendi in eadem persona, quippe cohæres cohæredi substitutus, vt *in dicto §. sed si ego*, non impeditur ius accrescendi substitutione, sed potius excitatur, & in substitutum transire ius accrescendi ex persona eius cui substitutus, probauit Bellonus *de iure accrescendi 2. tom. cap.7. quæst.68.* & pro omnimoda explicatione *d.l. si quis hæres*, animaduerte vt grauissimam caducorum obseruationem testatores vitarent, substitutiones induxerunt vt fiscum excluderent. *l. vnica, in principio, C. de caducis tollendis*, quod intellige de mutuis & reciprocis substitutionibus, nam aliæ etiam tempore legum duodecim Tabularum ante legẽ Papiam admissæ & inductæ. *l. de vulgari. l. verbis legis 120. de verborum significa.* vbi notant interpretes, verbum legasset

legasse, ad hæreditatis dationem ex institutione, vel substitutione referendum, & pro eius explicatione vide Cuiac. *lib.* 11. *obseruat. c.* 25. Duaren. *lib. secundo disput. cap.* 9. Petr. Fab. *lib.* 3. *semestrium, cap.* 24. Balduin. *ad ll.* 12. *Tabularum, cap.* 16. Reuardus *ad easdem leges cap.* 18. & 32. Carolus Sigonius *de antiquo iure ciuium Rom. cap.* 11. Castanus *quæstio. iuris cap.* 6. Anton. Faber *in Iurisprudentia 2. principio 5. illatione* 1. D. Pichard. *in principio Institut. quibus non est permissum, ex num.* 51. Cùm igitur fortior esset substitutio iure accrescendi, sub nomine substitutionis inducebant. *l. vt hæredibus* 50 *ff. de legat.* 2. quam circa legis Papiæ caducariæ, materiam procedere insinuare videntur verba, ibi, *si ipse capere non poterit*, & ita reciproca substitutio æmulatur naturam iuris accrescendi, videlicet quæ ex substitutione defertur, non nisi volenti eueniret, tamen tunc etiam inuito accedat. *l. testamento 6. C. de impuber. d. l. si quis hæres* 35. *in princ.* & iuuat quod statim post illud traditur in eo *versiculum dico*, vt quòd filius familias, vel seruus post emancipationem, aut manumissionem ex substitutione reciproca adierint, cùm antea in potestate patris, vel domini illorum iussu institutionem agnouerint adhuc quia postea ex substitutione adierint, parenti, vel dominio acquiratur, & velut ex iure accrescendi etiam inuitis, vt portio sequatur portionem, ex ratione textus, *sunt enim appendices præcedentis institutionis.*

28 Nec hanc turbabit traditionem text. *in l. si solus* 80. §. *item si seruus, ff. de acquirend. hæred.* vbi contrarium in casu serui traditur, non acquiri domino portionem aliam, quam seruus post manumissionem adierit, & omissa emendatione Antonij Fabri *lib.* 15. *coniect. c.* 10. qui ea verba, *dato scilicet cohærede*, delenda censet, & imperito interpreti refert, nam eius audaciam & interpretationem satis conuincit, *l. cum hæres* 52. §. *qui ex parte ff. de acquirend. hæredit.* ad quam Faber non animaduertit, breuiter respondendum est cum Cuiac. *in dict. l. si posthumus* 14 *ff. de liber. & posthum. & lib.* 12. *obseruat. c.* 14. diuersam esse speciem text. *in d. l.* 80. §. *item*, quia alia pars quæ agnita a seruo, post manumissionem sub conditione relicta erat, probatur, ibi, *deinde eo manumisso conditio alterius portionis extiterit*: at verò *in d. l. si quis hæres*, nulla conditio apposita, & ideo rectè potuit sub nomine substitutionis induci ius accrescendi in eo textu, cui ego adiungo id non potuisse locum habere *in dict. l.* 80. §. *item si seruus*, ex eo quod ius accrescendi non admittitur inter eos qui diuerso iure veniant, vt si alij pure, alteri sub conditione darentur, & idem in partibus ita relictis dicendum, & quamuis contra tenuerint. Ant. Gom. 1. *tom. var. c.* 10. *n.* 18. & alij. tamen hoc vt verissimum ex *l. sed cum patrono 6. ff. de bon. poss.* Bart. Bald. Rubeo, Pico, Imol. Roman. Ripa, Berengario, Corneo Menoch. Zephal. & aliis innumeris inter diuerso iure succedentes non esse locum iuri accrescendi, probauit Bellonus *in eo tract. c.* 5. *q.* 43. *per tot.*

29 Nec *in d.* §. *item si seruus*, appendix præcedentis institutionis dici potest, quæ conditionalis, vt *in d. l. si quis hæres*, in qua rectè potuit, quia vtraque pars pure data fuit, & substitutio non impedit ius accrescendi, *patius autem iuuat, quoties eadem persona ius accrescendi & substitutionis concurrunt*, vt tradit Bellonus *cap.* 7. *q.* 68. de quo vide Cancer. *variarum, lib.* 3. *cap.* 22. *n.* 61. etiam comprobatur eleganti, & difficili text. *in l. qui patri* 59. *ff. de acquir. hæredit.* nam qui patri hæres extitit, si idem impuberi filio substituerus, si patris hæreditatem adibit, licèt decedat adhuc viuo pupillo, qui postea defunctus hæres institutus, idem & pupillo necessariò hæres fieret, nam coniungitur paternæ hæreditati pupilli hæreditas, & accrescendi iure ad illam pertinet, & quamuis pupillaris substitutionis ius, vt pote conditionale & hæreditatis, quæ nondum delata fuit, non possit ad hæredes transmitti, *l. si plures* 10. *in principio, de vulgar.* verùm si pupillo ex parte instituto cohæres pupillariter substituatur, etsi decesserit viuo adhuc pupillo, eius tamen hæreditatem ad hæredem transmittit substitutus, non tam ex substitutione, quam iure accrescendi, quo iungitur hæreditas, vt non nisi tota acquiri possit, vel repudiari, vt in hoc textu, cui coniungenda *l. si plures*, §. *filio*, & §. *idémque, ff. de vulgar.* & pro eius text. explicatu & exornatione, vide Duaren. *lib.* 1. *de iure accrescendi, c.* 5. Cuiac. *lib.* 2. *obseruat. c.* 11. Vasentia *vbi supra n.* 7.

Ex quibus omnibus desumitur ius accrescendi, si 30
in eadem persona cum substitutione concurreret, non adimi ex ea, sed potius iuuari, vt rectè *in d. l. si ego, penult.* §. 1. *de iniusto rupto*, testamentum non ruptum censetur, quia ex mutua substitutione non impeditum, sed potius excitatum ius accrescendi, ex quo semper conseruatur hæreditas in primo gradu institutionis, in quo posthumus exhæredatus fuit, quo sustineret testamentum, nec læditur ex secundo gradu substitutionis in quo præteritus, quia ad illum non deuenit hæreditas, sed ex iure accrescendi in primo remanet, quod aliter procedit *in d. l. penult. in principio*, vbi quia non fuit mutua & reciproca substitutio interposita in eisdem, qui instituti fuerunt, sed diuersa persona substituta vulgariter, ideo impeditur ius accrescendi & deuenit hæreditas ad substitutionis casum, in quo præterito posthumi rumpit testamentum.

Nec quæ contra eum text. suprà obiecimus *d. l. si quis* 31
posthumus 14. *de lib. & posthum.* quidquam obstabit quia duplex ea difficultas facillimè diluenda, prima quatenus ille text. insinuat posthumum non admitti, eis verbis, *quamuis posthumus excludatur*, contra text. *in d. l. penult.* vbi non solùm non excluditur, imò rumpit testamentum, sed tamen interpretari ita oportet, quia in specie *d. l.* 14. posthumus antequam casus substitutionis eueniret, decesserat, ex text. ibi, *& vi. omnibus primis & deliberantibus decedat*, ideò excluditur & hæreditas venientibus ab intestato deuoluitur; secus verò admittendus si viueret, vt *in d. l. si ego, penult.* Secunda enam difficultas, quæ exurgit inde, quia *in d. l. si quis posthumus*, traditur, ibi, *non tamen magis substitutum admitti*, & *in d. l. penult.* aliter insinuatur, eis verbis, *in cuius locum substitutus vocatur*, longè faciliorem explicationem habebit, si consideres aliud esse substitutum verè ad hæreditatem admitti, vt *in d. l.* 14. quod quidem non potuit, quia ab eo posthumus non exhæredatus, sed præteritus, vel vocari substitutum in defectum vocantis portionis, *in d. l. pen.* aut inde quod eueniret casus substitutionis, in quo etiam posthumus præteritus, testamentum ruptum fuit, & tunc verè non admittitur, imo potius rupturæ testamenti excluditur substitutus, vt vterque eorum iurium casus conueniat, & repellat substitutum. Maior autem dubitandi ratio fuit *in d. l. si posthumus*, cùm ibi decederet adhuc viuis primis hæredibus, & deliberantibus antequam substitutionis casus eueniret.

Manet igitur ex prædictis quoties duo, vel plures in- 32
stituti, & alicui substitutus datus fuit tunc nisi reciproca substitutio, fieret, vt *in d. l. penult.* §. 1. in patrem deficientis substitutum admitti, vt *in principio eius text.* qui rectè inde cõprobat, nostram decisionem, quæ decreuit apellaniã in patrem fundi legatarij deficientis admittendam, ex substitutione & collegatario præferri oportere, & id grauiter firmat *d. l. penult. in §. fin.* vbi traditur in prædicta prima specie, quando Titius, & ego instituti, & substitutus datus, *nec ego sine illo, nec ipse sine me adire poterit*, ex ratione, de qua in eo textu, & tamen si excluso cohærede in deficientis portionem vocatur substitutus, quanto magis, in nostra specie, vbi & vnus sine alio poterit agnoscere legatum, & licèt vnus tantum substitutus omnibus datus coniuncto in parte quæ vacauerit substitutus, præfertur, vt suprà probauimus, & pluribus constat iuribus portionem vacantem statim per substitutum occupari, & vltra omnia, quæ ab interpretibus, ego noto text. *in l. si seruus* 80. *in principio, ff. de acquir. hæreditate*, vbi in eodem qui ex pluribus partibus hæres scriptus

scriptus, si vellet vnam partem repudiare, aliam verò agnoscere, dubitatum fuit apud Paulum, an si haberet substitutum in parte, quam omittere vellet, facere posset quasi regulare substitutionis ius, vt statim quo portio vacauerit, illam occuper, sed tamen id in eadem hæreditate vni hæredi non permittendum, vt hæreditatem vnam diuidit, adeundo pro parte, & repudiando, *l.1.& 2.ff.de acquir. hared.* quamuis habeat substitutum, quo illius ius videtur demonstrari, vt semper occuper locum instituti, nisi in hoc casu prædicta regula impediretur, & quod in hæreditate notauimus, ex textu *in d. l.penult. in principio, de inoffic. rupto*, ad substituti prælationem, etiam procedit in legatis, quia vt hæreditas nec pro parte potest legatum agnosci, & pro parte repudiari, *l. legatarius* 38. *ff. de legat. l. neminem. 4. l. grege 6. ff. de legat. 2.* Duaren. *lib. 1. de iur. accresc. cap. 3.* Cuiac. *lib. 12. obseruat. cap. 6.* Donell. *lib. 8. comment. cap. 18.* & similiter vt hæreditas etiam substitutionem recipiunt legata, *l. vt hæreditas 50. de legat. 2.*

33 Superest nunc, vt argumentis quæ contrà pro collegatario expensa respondeamus, & primum quod ex *l. 1. quamdiu 4. l. cum quidam penult. ff. de impub. l. qui duos 42. Digest. de vulgari*, facilem expeditionem habent si consideres in dictis iuribus, vt aperte ex eis colligitur, substitutionem factam, si ambo mortui essent, vel si vterq; decesserint, aut hæredes non erunt, quo casu meritò substitutioni locus non erit, nisi impleta conditione, in quam concepta vt notat Donell. *in d. l. cum quidam*: at verò præterquam in nostro casu non fuit substitutio collata collectiuè in vtriusque legatarij defectum, & mortem sine filiis, potiùs aperte in cuiusque defectum Capellania substituta, & verbum *quisque* alternatiuum & distributiuum, ita censendum, vt si vtrique decesserint sine filiis, vel alter eorum substitutio locum habeat id enim operatur dictio *quisque*, & *cuiusque*, vt ad quemcumque bonorum testator, ex *l. hoc articulo 9. ff. de hared. instit. l. 3. de iure codicillorum, l. hac verba 3. l. Lucius 125. de leg. 1. l. quisquis 88. §. qui quis, de leg. 2.* probauit Brissonius *de verbis inpis, verb. quisquis*, ex Bartolo, Bald. Rota, & Riccio, Barbosa *de distributiuis, dictione 32. n. 1.* vnde siue ex eo, quia *quisquis* verbum ad omnes refertur, & ita respicit, cùm quilibet sine liberis decedat, vt sit locus substitutioni, vel dictio *quisque* distributiua censeatur ad quemcumque relata, vt post Bartolum, Castrensem, & Imolam, tradit Tuschus, quem refert, & sequitur Barbosa *vbi proxime, num. 4.* ex quocumque collegatariorum, qui sine liberis decedat, locus erit substitutioni præfertim, quia quando quodlibet ex copulatis stat de per se, nec dependet ab alio, vt in hac specie, quia in cuiusque ex collegatariis defectum filiorum facta substitutio, tunc non debent considerari copulatiuè, sed disiunctiuè, vt ex Bart. Baldo, Iasone, Aretino, Natta, Ruino, Zancho, & aliis probauit Surdus *cons. 207. num. 16.*

34 Nec aliquid etiam obstabit text. *in l. quidam testamento 80. Digest. de vulg.* ibi, *Tertio gradu hæredes scriptos ita demum substituere, si tota hæreditas vacasset.* nam omissis pluribus, quæ ex interpretibus adduci possent an substituto præferatur coniunctus, verè ex prædictorum iurium explicatione huius etiam textus interpretatio eliciendæ, quippe ea substitutio, quæ locum non habet, nisi tota hæreditas vacasset, ita concepta, vt apparet ibi, *Deinde si neque Florus, neque Sosia hæredes essent tertio gradu ex parte dimidia*, quasi, vt nuper notauimus, nisi ambo Florus neque Sosia hæredes nō existerent, nollet testator ad tertium gradum substitutionis peruenire, & cùm Florum decessisse in eo textu non appareat, nec eius substitutio potuisset obtinere, cùm Quietus, cui substituitur, hæreditatem adiuit, ideò non eueniret casus, quo eius substitutio locum habere posset, & eo deficiente, impleretur conditio substitutionis tertij gradus, si neque Florus, neque Sosia hæredes essent; ideo, vt *in d. l. penult. de impub. & in d. l. qui duos 42.* nisi vtroque decedente sine eorum portione deficiente, substitutio locum non habebit, vt recte non prouenire ad tertium gradum substitutionem, nisi tota hæreditas vacasset, quod ex mente textus *in d. l. qui testamento* colligitur eis verbis, *Respondi eam videri voluntatem patris fuisse*, vt cum Cuiacio *ibi* explicandum est, nam licet verum sit quod tradidimus, substitutum præferri coniuncto, id tamen procederet, nisi de contraria mente testatoris appareat, nam cùm id omne regat iudicium testantis, quoties illud aliter suaserit, tunc cohæres substitutum vincet. Voluntas enim ne tertio gradu substituti admittantur, nisi tota hæreditas vacaret, vnde colligitur quòd in eo hæreditatem suam plusquam in duodecim vncias diuiserit, vt constat ibi, *& quarta complures hæredes substituit in plures, quam tres vncias.* Videtur enim testator ea diuisione cogitasse de tota hæreditate conferenda in tertium gradum, aliàs solùm si de parte cogitasset, vacantem distribueret, nec ad nouam totius hæreditatis diuisionem procederet.

Nec etiam obstabit quod obiecimus *n. 2.* ex prohibitione alienationis iniuncta collegatario induci inter eos reciprocam substitutionem, quia illud diuerso iure procedit, videlicet quando ad fauorem collegatarij superstitis alienatio prohibetur, secus verò quando, vt in præsenti, pro Capellania, quæ substituta alienatio prohibita, nam vltrà quam quod fauore eius inductum, non debet contra induci, *beneficium fauore, C. de legibus* præsumptio reciprocæ substitutionis inter collegatarios cedere oportet substitutioni expresse, in qua Capellania substituta. præterea iuxta quæ notarunt Decius, Ripa, Socinus senior, Ruinus, Peregrinus, Menoch. & alij, quos refert Fusar. *de substit. q. 47. n. 45.* qui ex prohibitione alienationis non induci reciprocam probarunt, nec quando, duobus aut tribus substitutis aliquis eis substituitur, vt ex *l. pater filium, §. vlt.* iuncta glossa ad legem falcidiam, *l. qui duos, ff. de vulg. l. 2. §. filium, de legat. 2. l. Lucius, §. Gaio, ad Trebellianum*, ex Angelo, Castrensi, Imol. Alex. Ripa, Zancho, Bertrando, Paris. Hieronymo Gabr. & aliis innumeris probauit idem Fusar. *vbi proxime, num. 1. 3. & 4.* & reciprocam substitutionem nisi expressis verbis, aut coniecturis voluntatis manifestis non inducendam suprà tradidimus.

Rursus nec etiam obstat secundum contrarium argumentum, de quo *num. 3.* quarenus insinuat, in hoc casu ex coniunctione mixta qua duobus consanguineis legauit testator, deficientis partem ad collegatarium non ex iure accrescendi acquiri, sed iure non decrescendi integrum fundum apud eum conseruari, vt ideo substitutioni locus non sit, sed respondendum est omissa opinione Zasij *lib. 1. singul. responsa. 18.* Duaren. *lib. 1. de iure accrescendi, c. 11. ad finem*, qui tenuerunt in coniunctione mixta ab initio coniunctos partes habere, non verò eas facere concursu, quia suprà contrarium, ex Bart. Ripa, Donello, Fabro, & Fachinæo satis probauimus, & ne immoremur in huius controuersiæ concordia, quam communiter nostra Salmanticensis schola recepit, vt opinio Zasij, & Duareni procedat in legatis damnationis, in quibus & ius accrescendi prohibetur, & partes ab initio considerantur, nec in his testator videatur, hæredem grauare ad rei protestationem. Paulus *lib. 3. sentent. tit. 6. vers. interdum*, Vlpianus *in fragmentis, tit. 24.* vbi Cuiacius, quibus adde Goueanum *lib. singulari, de iure accrescendi, cap. 11. num. 11.* pro interpretatione text. *in l. vnica, § vbi autem, vers. sin autem disiunctum, C. de caducis tollend.* de quo etiam videndi Eguinarius *in §. si eadem vers. Iustit. de legat.* Donellus *lib. 2. comment. ad legem Iuliam releganus, §. fin. de rebus dubijs.* Hotomann. *quæstionum illustrium. quæst. 43.* Anton. Faber *de erroribus pragmat. 2. p. decade 50. errore 2.* At verò opinio Bartoli, & aliorum obtineat in legatis vindicationis in coniunctione mixta, qua solidum vnicuique ex legatariis ab initio debea-

tur,

tur, vt probant proximè relati, & colligitur ex *d. l. vnica, §. sin autem, vers. sin verò non*, & huc respexit Vlpian. *in fragmentis, tit. 24. vers. optimum enim*, & quilla emendatione Cuiacij *ibi*, & Hotoman. *d. q. 41.* qui ea verba *s. sed distinctim singulis insolidum debentur*, emendant, *singulis partes debentur*, quia sine emendatione accipienda, vt quod singulis solidum deberi traditur, ad verba testatoris referatur, quæ in coniunctione reali cum dissunctis, vnicuique res legatum singulis legatariis, solidam rem præstantur: at verò si vterque legatarius admitti velit concursu partes faciunt, & ad viriles portiones admittuntur, *l. 1. §. cæterum, de vsufruct. accrescend. d. §. si eadem res.* & explicat Ant. Fab. *lib. 6. coniect. cap. 1.* qui licet ibi existimauerit non constituendam differentiam inter hæc legatorum genera vindicationis, & damnationis, postea tamen cautior factus eam admisit *d. decade 50. errore 2.*

37 His autem omnibus insuper habitis vera ratio est, non posse ius decrescendi in nostra specie considerari, vt Capellaniæ substitutionis via recludatur, quia concursu partes fecerunt legatarij, & ita fundum pro parte quilibet posse lerat quo casu sine dubio iam non solidum cuique ex legatariis deberi, sed solum partem, tum etiam, cum in defectum cuiusque eorum substitutionem fecisset, licet non agnouisset portionem suam alter ex legatariis, sed antea decederet, non posset apud collegatarium res insolidum remanere, si vellet substitutus qui locum occupat legatarij deficientis *l. vt hoc edicto 50. & lege 2.* cum alio collegatario concursu partem facere, argumento legis *Atteius 41. de leg. 2.* quæ loquitur in iure accrescendi, quo potiot est substitutus, & in eo insimat textus *in d. l. vnica, §. vbi autem, vers. si verò vterque, vbi, vno aliut veniat, vel velare potuerit*, vbi tunc non vacuari partem deficientem traditur, nec alijs acrescere, sed solidum apud legatarium manere nullius concursu diminutam quoties nullus veniat, aut ire non potuerit, & iuuat text. *in §. cum autem*. Iam tenent, ibi, *hanc siquidem habeat substitutum ad eum, si voluerit & potuerit peruenire*, & ex Baldæo, Sone, Purpurato, Mynsingero, Duareno, Mantica, Cuiacio, & alijs pluribus, probauit Bellonus *de iure accrescendi, cap. 4. quæst. 2. n. 6.* vnde cum substitutus in hac specie, scilicet Capellania, non solum possit ad deficientem partem fundi pertinere, ex dispositione testantis, sed verè peruenire, non poterit, aliquatenus totus fundus apud collegatarium conseruari, cui addè illorum sententiam, qui tenuerunt in proprietate post acquisitam portionem non posse locum esse iuri accrescendi, vt ex *l. 1. §. item secundum, Digest. de vsufr. accrescend.* cum Part. Alciato, Castrensi, Romano, Natta, Rolando, Hondedeo, Peregrino, & pluribus probauit Bellonus *de iure accrescendi, cap. proximè, cap. 7. quæst. 59. num. 13. & 14.* vbi rationem tradit quia portio acquisita non videtur defecta, sed transmitti, oportet ad hæredes acquirentis, ita cum in hoc casu, cum partem fundi collegatarius acquireret, & pluribus annis possideret, iuri accrescendi locus esse non poterit, & deferenda est Capellaniæ, quam testator substituit, maximè iuxta sententiam quam refert idem Bellonus *cap. 6. quæst. 16. num. 13.* vt cesset in hoc casu ius accrescendi, quoties de parte vacante fuit à lege, vel testatore dispositum, & ideo in hoc casu non procederet, propter substitutionem, quam fecit testator, quamuis pars fundi à collegatario non fuisset acquisita.

38 Denique tertium & vltimum argumentum contrà obiectum, eo quòd plus diligere videtur defunctus consanguineos, quàm Capellaniam substitutam, & illam non admittendam, dum aliquis ex legatariis viueret, argum. *l. 4. C. ad senatusconsult. Tertullianum, l. codicillis 34. in principio, de vsufruct. leg.* quod ex Angelo notauit Platea *in l. vnica, num. fin. C. si liberal. Imperialis facinus sine hærede decesserit, lib. 10.* nec etiam id omne obstabit, quia respondendum est, primò nihil facit text. *in d. l. 4. C. ad Tertull.* nam loquitur in longè diuersa specie, quoties mulier ex primo viro filios susceptis ad secundas festinauerit nuptias, sine infamiæ nota non potest, cuius vt possit abolitionem impetrare ita permittitur, si facultatem omnium quæ fuerunt tempore nuptiarum, medietatem filijs ex priori viro susceptis pure conabuerit, nō retento vsufructu, ita vt si vnus filius decedat, ad superstites fratres portio pertineat, & nihil ex eis bonis ad matrem, nisi post omnium obitum, reuertatur, id enim quantum differat à nostra specie, vel ex eo colligi potest quòd in pœnam secundo nubentis, & vt nota deleatur in famiæ à legibus prouisum, ita vt nihil apud matrem remanserit, textus ibi, *nec retento vsufructu*, non congruè inde argumentum procedet, vt in hoc casu, vbi post cuiusque mortem Capellania substituta non admittatur, nisi post omnium mortem,

Nec quod ex *l. si quis 7. C. ad Tertull.* ad rem facit, nō 39
enim procedit iuxta seriem *d. l. 4.* sed generaliter in successione matris, quæ ex temporum periodo, & variis Cæsarum constitutionibus aliquando à fratribus filij mortui excludebatur, *§. 3. Inst. de S. C. Tertull.* aliter verò postea noua constitutione effectū, *§. sed nos, constitutione 4. Inst. eodem.* & de eo vide quæ notat D. Pichard *in d. Instituto, C. eodem.* & de eo vide quæ notat D. Pichard *in d. §. 3. Inst. eod.* vbi iure Hispano tradit emendatum, vt pater, vel mater, & quicumque ascendentes defuncti fratribus, sororibus, & reliquis collateralibus præferantur, *l. 7. Taur. lib. 4. tit. 8. lib. 5. nouæ recop.* vbi ex Lopezio, Aur. Gomez, Matienço, Azeuedo, & Ioan Rojas meo Salmanticensi collega, rectè confirmat. 40

Textus verò *in dict. codicillis, §. 4. vers. primo*, quæ in hoc tertio argum. obiecta, eis verbis, *respondi quoad aliqua eorum vnus fideicommissum Reipublicæ non deberi*, vt dum viueret collegatarius, non possit admitti ad deficientis partē Capellania substituta, nihil enim is textus contrà mouebitur, licèt difficilis ab aliquibus dupliciter reddatur. Primò, ex *Testamento 89. §. filium, de leg. 2.* vbi libertis legato relicto, eisdemque rogatis, vt eo contenti essent, quamdiu viuerent, & post eos legatum peruenirent ad filios testatoris, tradit IC. prout quisque libertorum vita decesserit, filijs defuncti pro portionibus fideicommissum deberi. Tum etiam secundò, quatenus traditur *in dict. codicillis, §. 4.* non ab hærede, sed à libertis legatariis fideicommissum Reipublicæ Arelatensium relictum videri, quod impugnat *l. si seruus 108. §. pen. de leg. 1.* vbi creditore pignoratitio rogato margaritā pignori datam vendere, & deducto omni debito quod amplius erit id filiæ restituere, tradit SC. fideicommissum relictum ab hærede, non à creditore, cum quo loquitus est testator, sed facilè percipies si animaduerras nihil obstare nostræ decisioni, *d. l. codicillis, in prin.* quia diuersè prouisum à testatore, cùm ibi ne colibertos collegatarios substituerent, quo casu suprà ad interpretationem text. *in d. l. si ego penul. §. 1. ff. de iniusto rupt.* iam animaduertimus ex mutua substitutione semper in primo gradu relinqui dispositionem, nec in secundum substitutionis reincidere, tum & apertiùs *in d. l. codicillis*, expressit testator, non esse locum substitutioni fideicommissariæ, nisi post nouissimi legatariorum decessum. Nota verba illius textus, ibi, *& qui ab his decesserit, portio eius reliquis accrescat, ita vt ad nouissimum pertineat, post cuius nouissimi decessum ad Rempublicā Arelatensium pertinere volo.* Similis est voluntas testantis *in l. Titia Seio 8. §. Seia liberis, de leg. 2.* Quid enim refert hæc dispositio ab ea de qua agimus, cùm post legatariorum mortem, vel cuiusque eorum Capellaniam substituerit, vbi non spectauit ad nouissimum peruenire, sed alterius morte testator contentus hunc Capellaniæ fundum deferri voluit. 41

Vnde cum Cuiacio in recitationibus Pandectarum *in d. l. codicillis*, facilè dilui tur duplex difficultas, quæ aduersus eam suprà obiecta, nam quod attinet *ad l. testa-*

*mento,§.filium,de leg.*1.neque liberti ibi inuicem substituti fuerunt, nec filius post vltimum morientem vocatus,vt *in d.l.codicillis*,vnde rectè traditur *in d.§.filium*,à cohærede à liberto instituto rectè posse patronæ filium partem petere, quæ ipsi ex fideicommissaria substitutione competit,quia tantùm dixit testator,*post vos*(scilicet libertos(*res legatas filijs meis restituatis*,quæ verba *post vos*,sunt diuidua,& sic accipiuntur ac si separatim legato relicto libertis Gaio, Titio,& Mæuio dixisset, post Gaium,post Titium,aut post Mauium,& cùm inuicem substituti non sunt cessante reciproca substitutione,illa verba, *post vos*, diuidenda pro numero personarum, quemadmodum idem statuitur si dixerit,*post mortem vestram*,vt *in l. Lucius* 78.§.*Gaio,ad SC.Trebell.*& suprà pro Capellania hæc iura expendimus;igitur ea verba diuidi oportet, & ad singularitates reduci, vbi inuicem non est inter libertos fideicommissum datum, quia meritò aliter *in d.l.codicillis*, vbi reciproca substitutio facta,& inter ipsos relictum fideicommissum.

42 Minus etiam obstabit secunda difficultas, quæ obiecta ex *l.si seruus* 108.§.*penult. de leg.*1. quia cùm ibi creditor legatarius non esset, non poterat onerari fideicommisso,& ideo ab eo datum censeri non poterat, ex *reg.legis ab eo* 9.*C.de fideicom.*at verò liberti legatarij fuerunt,*in d.l.codicillis*, & rectè potuit ab eis fideicommissum relinqui,vt post Bart.notauit Cuiac.*in eo textu.*

43 Pro complemento autem restat occurrere difficultati,quam aduersus nostram decisionem obiecimus,legatarios vt magis dilectos Capellaniæ esse præferendos, argum.textus *in l.si quis eum* 37.*de cond.& demonstrat.*& quod ex Platea,& aliis probauimus suprà *num.*7.si testator legauit vxori,ita vt post mortem ipsius tale legatum reuerteretur ad filias eiusdem testatoris, & earum hæredes,morientevna filiarum,eius portionem non ad hæredem extraneum alterius,sed ad alteram filiam pertinere,& breuiter respondeo in hoc casu interpretes loqui in extraneo hærede,qui non videtur admissus à testatore,vt ipsius filiis præferatur,argum.text.*in l.Lucius Titius*85.*de hæred.inst.*ibi,*nam prudens consilium testantis animaduertitur, non enim fratrem solum hæredem pratulit substitutis,sed & eius liberos*.quis vnquam credet velle disponentem extraneum hæredem filiæ suæ præferri; quod secus est in hoc casu, nam licèt vt consanguineis prodesset ad legatum eos vocauit, tamen in defectum cuiusque Capellaniam substituit, quæ in eo quod expressè dispositum præferenda,nec de præsumptione dilectionis maioris certare debemus,vbi aperta voluntas apparet,quia in claris non est locus coniecturis,*l.ille,aut ille,de leg.*3. Et longè aliter procedit sententia text *in d.l. si quis eum* 37.& certum est, nominatim post cuiusque legatarij defectum Capellaniam subrogare, vt ex tota dispositionis serie colligitur, & satis probauimus. Vnde in alterius defectum potiùs,quàm alius legatarius videtur dilecta Capellania,nam licèt & prædilexerit quemcumque legatarium in parte, quam ei reliquit, tamen in deficientis locum substitutum præferri voluit coniuncto.

44 Et præterquam id regulare,& satis prædictis constat, hæc legata quæ ad Missarum sacrificia pro anima testatoris relinquuntur,semper velle testatorem esse,præcipua & integra facilis præsumptio suadebit,& vltra plura satis poterit confirmari alia decisione nostri Senatus, quo decretum quoties bona testantis legatis non sufficiant, pro rata legata diminui oportere,iuxta doctrinã Bart.*in Anth.similiter, C.ad l.falc.*quam probarunt Parlador.*lib.*1.*rer.quotid.cap.*18.Franchis *decis.*336.*num.*1.Escobar,& alij plures,quos latè cumulat D.Castillo *lib.*4.*controu.cap.*51.*num.*23.idque procedat iuxta eorum opinionem,nulla facta differentia, an legatum sit quãtitatis,vel speciei,& consanguinei,seu extraneis relinquatur,imò & generaliter in legatis piis pro rata diminui oportere, tenuerunt Oldradus *cons.*111. Escobar *de rationibus,comput.*10.*n.*8. D.Castillo *vbi proximè*, tametsi contrà in suis scriptis probauerat,eodem mecum iudice in Aula,in qua ipse D.Castillo præsidebat, decreuimus. Legatum quod testator ad Missarum celebrationem pro suffragiis animæ suæ relinquit,non deberi pro rata diminui, quantumuis reliqua quoties excedunt assem minuenda, credendum enim non est velle testantem in sui damnum minui legatum, aut quis non præsumit relicta pro suffragiis animæ suæ noluisse vt præcipua præstentur.

Idque firmatur,quia semper accipienda ea coniectura,quæ suffragatur testatoris animæ,quæ cunctis rebus & personis debet præferri,*l.sancimus,in fine,C.de sacrosanct.Eccles.cap.præcipimus,in princ.*12.*q.*1.*cap.cùm infirmitas, de pœnit.& remiss.*Roman.*in l.si mulier,*n.17.*ff.sol.matrim.* Socin.iun.*volum.*2.*cons.*145.*num.*6.& in hoc legato non esse de apicibus iuris disputandum.Bald.*vol.*1.*cons.*216. *in fine*, & facit quod in difficiliori casu,quando ipse testator in codicillis generaliter minuit legata,tunc diminutio non extenditur ad legata pia, & quæ pro disponentis animæ salute relicta, argum.*l.liberis* 2.*l.posthumus,de alim leg.*ex Romano,& Nicolao à Neapol.tradit Mantica *de coniect. vlt.vol.lib.*6.*tit.*3.*num.*31.& generali ademptione,vel diminutione legatorum ab ipso disponente facta non comprehendi pium legatum,ex Socin. notauit Tiraq.*de priuil.pia causa,priuil.*19. & aliis idem Mantica *vbi proximè lib.*12.*tit.*2.*num.*24. & 25. & indistinctè legata pia pro rata nõ diminuenda,sed ante omnia deduci tanquam æs alienũ,etiamsi aliis legatis non piis bona non sufficiant,ex Bart.Castrensi,Oldrado,& Ioan.Portio probauit idem Tiraq.*vbi suprà priuil.*72.Si igitur in quocumque legato pio quod pauperi,aut Ecclesiæ relinquitur, id à pluribus interpretibus admittitur,quando fortior cõiectura suadebit,quando non solùm Ecclesiæ legatur,sed sibi prouidit testator pro missarum celebratione,suæ animæ suffragia relinquens,ita in nostra specie,vbi aperte post cuiusque legatarij mortem Capellaniam substituit disponens, & aperto iudicio quando coniecturali, vbi non adeò expressè disponeret,credendum est magis illum voluisse legatum pro suffragiis animæ suæ, & Capellaniam præferri in deficientis portione,& idcò rectè à nostro Senat. decisum.

DECISIO LXII.

Lucra nuptialia an debeant regulari iuxta locum vbi matrimonium contractum, vel vbi bona acquisita,& mariti domicilium.

1 *Consuetudinem semper attendendam pluribus probatur l.*47.*tit.*28.*p.*3.*l.*1.*&* 2.*tit.*9.*lib.recop.ibid.*

2 *Contractus debent ex consuetudine regulari.*
l.si fundus,ff.de euict.l.quod si nolit,§. *quia ass.dua,ff.de ædil.edict. ibid.*
l.area 19.*concil.cum l.licèt* 8.*C.de locato,ibid.*

3 *Vsuræ regulantur ex loco contractus.*
*l.*1.*l.&in contraria* 37.*conciliatur cum l.*vi, *num.*22.*ff. de vsur.ibid.*

4 *Contractus locus attenditur quoad validitatem, quoad executionem locus,in quo adimplendus.*
l.si fundus,ff.de euict.ibid.

5 *Domicilium contrahitur ex matrimonio.*
l.domicilium,ad municip.ibid.
*l.si in patria,C.de incolis & cens.lib.*10.*ibid.*
*l.*2.*tit.*24.*p.*2.*ibid.*
Lucra nuptialia debentur magis ex contractu matrimonij,quàm ex dissolutione,ibid.

6 *Curia Regis Hispani in patria communis censeatur, vt in ea subditi forum sortiantur.*
l.Roma 33.*ad municip.ibid.*

l.vlt.

l.vlt.de interd.& releg.ibid.
l.si duos,§.Romæ,de excus.tut.ibid.
l.in orbe Romano 17.de statu hom.exornatur, ibid.

7 *Curia Principis vbi esse censeatur.*
Patria communis est Curia Hispaniæ,ibid.
l.1.tit.3.p.3.ibid.
l.10.& 11.tit.7.lib.6.recop.ibid.
l.quod ait prætor.§. miles,ff.de his qui not. infam. explic. ibid.

8 *Curia est solius Principis, non Proregis,aut Legati à latere.*
Exteris à Regno Castellæ an Curia Castellæ communis patria,ibid.

9 *l.si vxor 42.de indic.explic.*
l.24.tit.1.p.4.ibid.
l.15.tit.1.p.1.ibid.
l.exigere dotem 65.de indic.ibid.

10 *Domicilium ratione bonorum vbi sita contrahitur.*
l.forma,§.is verò,de censib.ibid.
l.pupillo,ff.de tut.& cur.dat.ab his,ibid.
l.1.C.de mulier.in quo loco,lib.10.ibid.
cap.Ecclesia 13.q.1.ibid.
l.fin.tit.14.p.3.ibidem.

11 *Leges quæ lucra nuptialia concedunt, exorbitant à iure communi.*
Lucra nuptialia ex foris Valentiæ non debentur, ibid.
Relatum est in referente cum omnibus qualitatib.ibid.
cap.1 de sponsal.ibid.

12 *Pactum appositum in matrimonio contrahendo observandum circa nuptialia.*

13 *Expressum nominatum dicitur quod fit per relationem ad aliud.*
l.ait prætor 4.§.1.de re iud.ibid.
l.vbi autem 75.§. illud, vers. sed quid vinum.de verbor. oblig.ibid.

14 *Dotis restitutio fieri debet iuxta domicilium mariti.*

15 *Vxor transit in domicilium viri proprio amisso.*
l.exigere dotem, de iudic.procedere non solùm quoad forum sed ad dotis commoda qui teneatur,ibid.
Exigere quid significet, ibid.

16 *A gumento valet a domicilio si quis sortitur, vt eius ligari debeat statutis.*

17 *Forum non sortitur ratione contractus,qui vt aduena & viator contraxit.*
l.hæres absens,§.proinde,de iudic.ibid.
l.2.§.legatis,vers.omnes,de iudic.ibid.

18 *Reipublicæ causa qui devenerit ad locum contractus,an possit ibi conueniri.*
l.qui mittuntur,§.qui Reipublicæ,ff.ex quib. caus. maiores.ibid.
l.hæres absens,in princ.de iudic.ibid.
l.Titium & Mævium 47.§. tutores,de administr. tutor. ibid.
cap.Romana,§.contrahentes,de for.comp.lib.6.ibid.
l.8.tit.9.p.1.l.32.tit.2.p.3.ibid.

19 *Curia non est forus & patria communis is, qui à Rege vocatur.*
l.4.tit.4.v.3.ibid.

20 *Lucra nuptialia deberi iuxta consuetudinem domicilij mariti,non vxoris,Senatus decrevit.*

21 *Matrimonium potest celebrari iuxta consuetudinem, & foros mariti.*
Dictio secundùm, facit relationem ad quod refertur, ibidem.

22 *Factum in vno loco, videtur fieri in alio ad quem refertur.*

23 *Quæro 100.ff.de solut.explic.*

24 *Consuetudo loci contractus non attendenda quando quis vt aduena contraxit.*

25 *Consuetudo quando vincat legem.*
l.2.C.quæ sit longa consuetudo,explic.ibid.

26 *Maritus non sortitur forum in loco vxoris,quando contraxit statim recessurus.*

27 *Potentia proxima actui habetur pro actu.*

28 *Lucra nuptialia an ex contractu matrimonij, vel distractu debeantur.*

29 *Maritus qui venit ad Curiam pro matrimonio contrahendo, non sortitur forum in ea vt in patria communi.*

30 *l.si vxor 42.ff.de indic.explic.*
l.2.§.legatis,vers.omnes,ff.de iudiciis,ibid.
l.si iurisgentium 7.§.quinimo,ff.de pact.ibid.

31 *l.24.tit.11.p.4.late explic.& 32.33.34.35.*

32 *Domicilij translatio fit quando antiquum deseritur, & nouum constituitur.*

QVÆSTIO.

Nobilis Regni Aragonum cum Domna Maria, quæ in Aula Reginæ inseruiebat, matrimonium contraxit in Curia Castellæ, iuxta foros Valentiæ, matrimonio celebrato ad patriam rediit, vbi plura acquisiuit bona, & sine filiis mortuus. Lis deinde inter D. Mariam vxorem, & mariti hæredes excitata de lucris nuptialibus, quia illa petebat iuxta leges Castellæ vbi matrimonium factum: at verò hæredes negabant, quia celebratum iuxta foros Valentiæ, vbi nullum ius ad lucra dotalia vxoribus conceditur.

IT pro D.Maria,vt in lucris nu- 1
prialibus non oporteat attendi locus originis, vel domicilij sed locus contractus, primò facit, nam semper in stipulationibus, nisi expressum contrà agatur, idque sequendum, quod in regione, in qua actum est, frequentatur,*l.semper in stipulationibus 34.de reg.iur.* faciunt in pluribus iuris controuersiis, *l.si seruus 50.§ fin.ff.de leg.1.*ibi,*ante omnia ipsius patris familias consuetudo deinde regionis,in quâ versatus est,exquirenda est.l.cùm de lanionis, §.3.ad fin.de fundo instruct.l.1.ad fin.*ibi.*sed & mos regionis spectandus est,ff.de ventre inspic.l.3.§.testes,ff.de test.*ibi, *diligentiæ indicantis est,explorare quæ consuetudo in ea prouincia, in quam indicat, fuerit, l.hæredes palam 21.§.sed quid post factum,ad fin.ff.de testam.l.3.ff.de legib.l.Labeo, §.2.de supellectili legata l.si prius.§.1.de aqua pluuia arcenda l.2.C.quem testam aper.*ibi,*vt secundum leges, moréque locorum insinuentur.*Vnde cùm nostris legibus & consuetudine Hispaniæ lucra dotalia vxoribus debeantur,*l.47. tit.8 p.3.l.1.& 2.tit.9. lib.5.recop.* & ex nostris probant plures qui referendi, id oportet attendi, *l.si quis 24. de vsufruct.*ibi,*vsitatum est.*

Et in contractibus sumendam interpretationem,iux- 2
ta consuetudinem loci, in quo celebrantur, probatur textu celebri,*in l.si fundus 6.ff.de euict.*eis verbis, *ex consuetudine eius regionis,in quâ negotium gestum est l.quod si nolit,§.quia assidua,de ædil.edict.l.area 19.C.de locato.* vbi tunc traditur pacta seruanda,*si nihil specialiter exprimatur contrà consuetudinẽ regionis.*cui non obstat *l.licet 8.C. eod.*ibi,*si tamen expressè non est in locatione,vt mos regionis postulabat.* quasi non sufficere consuetudinem regionis, nisi & pactum adiiciatur, quia pro eius legis emendatione,& vt sine parenthesi legantur ea verba,vide Hartmenopol.*lib.3.promptuarij,tit.8.*Fornet.*lib.5.rer. quotid. cap.5.*quem refert & refellit Osyval.*lib.14.comment.Donelli,cap.7.lit.C.*& quoad accessiones & fructus contractuum,vt sunt lucra nuptialia matrimonij & vsuræ pro

fructibus

fructus habentur. *l. vsura 34. ff. de vsuris. l. emptor prædium, ff. de rei vind.*

3 Et ex consuetudine regionis vbi contractum est, vsuras computandas, traditur *in l. 1. in princ. l. & in contraria, ff. de vsur.* nec obstabit *l. vinum 22. ad fin. de rebus creditis*, quia ea verba, *quanti vbi est petitum*, referenda ad locum contractus, scilicet vbi ex conuentione peti potest, & solutio destinata in eo loco contractuum, videtur *l. contraxisse 20. ff. de oblig. & pact.* & hanc interpretationem expresse insinuant *l. vlt. ff. de condict. trit. l. 3. §. fin. de action. empt.* & videndus pro hac re Cuiac. *tractat. 3. ad Africanum, in l. cùm quis 22. de oblig. & act.*, & quæ pro eius explicatione, *& l. si Kalendis 11. de re iudic.* tradiderunt Fab. *lib. 16. coniect. cap. 6. & 8.* Morla *in emporio, tit. de reb. cred. in præmissis, num. 60.* Schisfordegherus *lib. 1. tract. 21. quæst. 5. & 7. & tract. 22. quæst. 6.* Eguinar. Baro *lib. 3. manual. ad tit. de reb. cred. enunc. 3.* & generaliter quę moris sunt in contractum venire, & expressa censeri, licèt specialiter non exprimantur, tradiderunt Salcedo ad Bernardum Diaz *reg. 127.* Couar. *ad rubr. de testam. 2. p. n. 24.* Cassan. *Catalog. gloriæ mundi 1. p. consid. 38. concl. 45.* Forner. *lib. 1. select. cap. 5.* Hotoman. *com. 13.* & ex *l. quod si nolit, §. qui assiduas, ff. de ædil. edict.* Menoch. *de arbitr. casu 83. n. 10.* Magonius *decis. Florent. 56. n. 3. & decis. Lucens. 7. n. 21.* Surdus *decis. 123. n. 11.*

4 Et locum contractus esse inspiciendum ad eius validitatem : at verò quoad executionem illum, in quo adimpletum destinatur, argument. *d. l. si fundus, de euict.* Socinus senior *lib. 4. cons. 14. n. 5.* Bart. *in l. cunctos populos, n. 13. cum seqq. C. de summ. Trinit. & fide Cathol.* Bald. *in l. Titius. §. Romæ, de excusat. tutor.* idem Bald. *lib. 1. cons. 389.* Socin. iun. *lib. 2. cons. 95. num. 4. & lib. 3. cons. 184. num. 5.* communem dicit Purpuratus *in d. l. cunctos populos, n. 103.* Rolandus *lib. 3. consil. 100. num. 11.* & ex Andrea Siculo, Campegio & aliis Barbosa *in l. exigere dotem, num. 93. ff. de iudiciis.* Vnde cùm Castellæ fuisset contractus matrimonij celebratus, & completus, quia ibi matrimonio coniuges copulati, videtur iuxta vtrumque distinctionis membrum debere huius Regni leges, & consuetudines attendi circa lucra nuptialia.

5 Secundò vlterius comprobatur, quia ex contractu matrimonij domicilium acquiritur. *l. domicilium*, & *ibi* gloss. *ff. ad municip. l. si in patria, C. de incolis, lib. 10. l. 12. tit. 24. part. 2.* & consuetudinibus & foris loci matrimonij obstringitur qui ibi contraxit. *d. l. si in patria*, ibi, *vltro te eiusdem ciuitatis muneribus obligasti*, & valet argum. vt eo quòd quis forum sortiatur in aliquo loco, subiiciatur statutis eiusdem loci, vt post Innocentium & Buttrium *in rubric. de consuetud.* Alexand. *volum. 2. cons. 150. num. 13.* Decius *cons. 184. num. 9.* Riminaldus *vol. 2. cons. 50. num. 2.* Cagnolus *in l. exigere dotem, ff. de iudiciis, num. 4. & 12.* & illud domicilium semper attendi oportet quod reus tempore cõtractus habuit, licèt & postea in alium transtulerit. *l. 1. C. de iurisdict. omnium iudicum.* Doctores *in l. cùm quædam puella. ff. eodem, & in c. proposuisti, de foro competenti*, idque maximè circa lucra nuptialia procedet, quę non debentur vxori, ex dissolutione matrimonij & distractu, sed ex ipso contractu, id est, cùm matrimonium celebratur, vt inde eo ipso tacita societas videatur inter virum & vxorem inita, & statim cùm bona acquiruntur, cuicumque eorum dimidiæ partis dominium & possessio quæratur *l. 47. tit. 28. part. 3. l. 1. & 2. tit. 9. lib. 5. Recopilat.* Gregor. Lop. *in l. 55. tit. 5. part. 5. gloss. magna, columna 3. & in l. 3. tit. 10. part. 5. verb. gloss. igualmente, & in l. 13. gloss. 2. tit. 10. part. 5.* Palatius Rubios *in repetit. rubr. de donat. inter. §. 61. n. 3. & §. 65. n. 11.* Couarr. *lib. 3. variarum cap. 19. num. 2. in principio.* Matienco *in l. 2. tit. 9. lib. 5. recopilat. gloss. 3. num. 10.* & post Seguram, Pinellam, Anton. Gomez & alios Ioan. Garcia *de coning. acquest. num. 4* & quoties ex contractu oritur obligatio, vt iuxta leges, consuetudines & statuta loci contractus debeat regulari, Bart. *in l. qui certo 27. de condict. indebit. n. 2.* Afflictis *decis. 226. num. 6.* Decius iuncta additione *verb. accessoriis, in l. vinum, n. 11. ff. si cert. pet.* vbi eram Alciat. *num. 61.* & ad differentiam an nascatur actio ex contractu, vel post eum, Alex. *in l. Pomponius, §. præterea, num. 4. de acq. possess.* Ioan. Faber *in l. cunctos populos, num. 117. C. de summa Trinitat. & fide Cathol.* Greg. Lop. *in l. 24. tit. 11. p. 4. gloss. 1.* Vnde meritò quoad lucra matrimonij Castellæ Reges attendere oportet, cùm hìc fieret contractus, & ex ipsius celebratione, non ex distractu nascereturactio ad prædicta lucra.

Tum etiam, quia matrimonium celebratum in Curia 6
Regis Castellæ, in qua omnes sui Regni subditi patriã communem habere, & forum sortiri videntur, argum. *l. Roma 35. ff. ad municip. l. vlt. de interd. & releg. l. eos 9. de vacat. & excus. minuer. l. si duas 6. §. Romæ, de excus. tutor.* ad quod referenda est sententia *l. in orbe Romano 17. de stat. homin.* iuxta Alciat. *lib. 2. disput. cap. 21.* qui rectè eum textum non *in orbe*, sed *in orbe* legendum tradit, quia in eo mentio rescripti D. Antonini, qui sustulit impedimentum natalis soli, vt quemadmodum Iustinianus liberos omnes vrbis Romæ ciues effecit, etiamsi libertini fuissent. *§. fin. Inst. de libert. l. vnica, C. de dedit. & lat. lib. toll.* ita Antoninus omnes liberos, qui extra vrbem, in quocumque loco degerent, ciues Romanos reddidit *in l. 17.* etsi antea non gauderent ciuitate Romana, nisi qui intra mœnia domicilium haberent, vt ex Cicerone, Linio, & aliis Carol. Sigon. *de antiq. iure ciu. Rom. cap. 1.* & de iure ciuit. Rom. Brisson. *lib. 1. antiq. cap. 13.* Conan. *lib. 1. comment. cap. 6.* Guilbertus *lib. 2. quæst. iuris, cap. 1.* & ita ad solos liberos referendum eum text. comprobatur ex Sigonio *vbi proximè*, dum de vrbe Romana tradit, *in ea totius orbis ciuitate vnica solos Barbaros & seruos peregrinari*, & sanè Antonini Imperatoris constitutionem respiciunt versus Rutilij Numitiani de Roma, *in Itinerario libro primo.*

Fecisti patriam diuersis gentibus vnam,
Profuit in iustis se dominante capi.
Dúmque offers victis propriy consortia iuris,
Vrbem fecisti quæ prius orbis erat.

Cui rei adde Forner. *lib. 2. select. cap. 13.* Cuiac. *lib. 4. obser. cap. 5.* Ant. Fab. *in ration. d. l. 17. & in Iurisprud. lib. 1. tit. 9. princ. 2. illat. 1.* Donel. *lib. 2. comment. c. 16.* vbi Oiwald. *in not. lit. H.* Pinell. *in rubr. C. de bon. mat. 2. p. num. 11.* qui defendit contra gloss. lectionem Alciat. *d. l. in orbe*, ex Costalio, Corras. Ant. Augustino, & aliis ex antiquioribus, comprobans eius text. sententiam, & in Hispaniæ locum habuisse statuens eandem lectionem tuetur Barbosa *in l. 2. §. legatis, num. 1. ff. de iudic.* & ex Lipsio *de magnitud. Rom.* idem sentit prædictam lectionem exornans, meus D. Amaya *lib. 1. obser. iur. ciuil. c. 1. n. 85.* quem adducit Alderete *in orig. linguæ Castellæ, lib. 1. c. 4.* vbi similiter legit, & meliùs omnibus explicat, omnes Hispanos ciues Romanos effectos fuisse.

Igitur certum est Curias Regum, quæ censentur, vbi 7
Principes fuerint, patriæ communis priuilegio gaudere, illúdque non loci esse, sed personæ Regiæ, Gomez. *in §. fuerat, n. 5. de actio.* pluribus comprobat Restaurus Castaldus *in tract. de Imper. q. 55. n. 9. & l. 4. tit. 3. part. 3. l. 10. & 11. com. 7. lib. 6. recop.* ex Gratian. & aliis, vide Guzman. *de euict. q. 2. num. 26. cum seqq.* & ita interpretandus tex. *in l. quod ait prætor, §. miles, ff. de his qui not. infam.* dum tradit, *ignominia autem missis, neque in vrbe, neque alibi, vbi Imperator est, morari licet.* & ex Pompeiano ad Herodium probat Tiraq. *de nobil. cap. 30. n. 4.* quem refert & sequitur Couar. *pract. cap. 4. num. 10.* Hiero. Goncal. *ad reg. 8. Cancell. gl. 13. §. 1. per tot.* Azeuedo *in tract. de Curia Pisana, cap. 11. n. 7. in addit. lit. D.* vbi de antiqua & noua Roma disserit, & apud nos Curiam esse patriam communem, comprobatur *l. 4. tit. 3. p. 3. l. 10. & 11. tit. 7. lib. 6. recop.* & ex pluribus id extendens ad Regias nostras Cancellarias, Parladorus *in sexquicenturia, differentia decima, per totam.*

Vnde

8 Vnde si omnes liberi, qui Romano imperio subiecti fuerunt, etiamsi non Itali, sed Hispani, & Galli, vt tradit Pinel. *vbi proxime*, ciues Romani existimabantur, vt verè accipiendus textus *in d.l. in orbe*, ex suprà citatis, meritò & quilibet alienigena, qui tamen Regi nostro subiectus fuerit, vt Lusitanus, Aragonus, & Valentinus, de quo nostra disceptatio, in Curia Regis forum sortiuntur, & quoad omnes patria communis dicetur, (licet contrà crediderit quoad Lusitanos, Pereira *in decis. Portug. decis. 2. num.* 12. & insinuat Barbosa *in d.l. 2. §. legatis, num.* 44.) & in Valentinis Hieron. de Leon. *in præfat. decis. ad lectorem, vol. 4. ad fin.* quia hæc Regna suis legibus reguntur, ita separata, ac si nunquam in vnius personam deuenissent. Belluga *in spec. Princip. rubr.* 11. §. *iam suprà, num.* 2. Claperius *in decis. fisc. conf.* 1 *q.* 1. *num.* 17. & tamen cùm patria communis dicatur eo quòd Rex in eo loco assistat cum suis Senatibus, & Ministris, nec Lusitani, aut Aragonij Regni alia esse possit Curia, nisi ea in qua Rex noster fuerit, quia non loci, sed ipsius Principis est hoc priuilegium, non Proregis, aut Legati Pontificis, in quo id tradit Gonçalez *d.* §. 1. *num.* 13. & 14. & ideò Curia accipitur pro loco, in quo Princeps residet. Hieron. de Monte *de finib. regund. c.* 9. *num.* 5. Ioan. Montaigne *de author. magni consilij, in princ. num.* 12. & idem accipitur Curia quod fiscus, quasi solius Principis sit. Nouel. *de iure protimes.* §. 8. & 9. *num.* 103. & referens Innocentium *in cap. exposuit, de dilatio.* vbi Pontifex, ibi Romam esse censeri, notauit Martinus Laudensis *de Princip. q.* 384. & idem suprà *q.* 80. & notarunt suprà relati, & in Roma esse patriam communem omnium subditorum iurisdictionis Pontificiæ, etsi extra eius territorium nati sint, ex Imola, Franco, & Petiano Farinac. omnino videndus *in praxi criminal q.* 103. *num.* 228. vbi bannitus à patria, etiam à Roma bannitus censetur meritò Principis nostri subditus, & qui matrimonium contraxit, vbi Rex erat in eius palatio, & vbi Curia degebat, ibi forum sortitur, & licèt postea recessisset, ex contractu in Curia celebrato conueniendus, iuxta leges Castellæ, nam etsi quis non possit conueniri in loco contractus, si quis statim recessurus, vt aduena & viator contraxit, *l. hæres absens.* §. 2. *de iudic.* tamen id non procedit, quando contractus celebraretur in patria communi, quia duplici vinculo causa, id est, contractus, & patriæ communis, & si statim recessurus, poterit in Curia conueniri, & post Bart. Castr. Alber. Fulgos. & alios plures, Couar. *pract. c.* 5. *n.* 3. & quoad dotem Castrensis *in d. l. exigere dotem, num.* 2. vbi Iacobin. *num.* 2. Angel. etiam *num.* 2. Cagnol. *num.* 34. & cùm quis in Curia forum sortiatur, similiter & statutis legibus, & consuetudinibus huius Regni ligari debet, quia ista similia censentur, *c.* 2. *de const. lib.* 2. & suprà ex Innoc. Butrio, Decio, Ruin. & Cagnolo probatum, & in doris specie comprobatur, *l. si vxor* 42. *ff. de iudiciis*, vbi licèt Legati cùm Romæ essent, ibi conueniri non possent, *l.* 2. §. *legatis, eo tit.* tamen si vxor Romæ à Legato diuerterit, dotis nomine defendendum Romæ virum, traditur à Papiniano.

9 Tertiò, & hanc partem videtur probare expressè apud nos, *l.* 24. *tit.* 11. *p.* 4. qua deciditur, quoad lucra nuptialia regulariter attendi oportere cõsuetudines loci, vbi matrimonium celebratum est, nec impediri, eo quòd coniuges in alium se transtulerint locum, & ita indistinctè accipiendum, *d.l.* & practicari in Cancellaria, vt in dote attendatur domicilium mulieris, vbi contrahitur matrimonium, tenuerunt Palatios Rubios *in rubr. de donat. inter.* §. 55. *num.* 12. Anto. Gomez *in leg.* 53. *Tauri, num.* 75. Ioan. Garcia. *de conting. aquest. n.* 141. Villalob. *in antinomis, verb. domicilium, num.* 116. Olives *in commentariis ad l. Sardicas, cap.* 99. *num.* 44. qui reprobant distinctionem Roderici Suar. *in tit. de las ganancias, l.* 1. *v.* 44. an maritus vt aduena contraxit statim recessurus, & animo mutandi domicilium, vel ibi perpetuò permanendi, sequitur de illa distinctione dubitans, Greg. Lop. *in nostra lege* 24. *partita gloss.* 1. *verb. el casamiento*, & iuuatur inde quod semper leges & consuetudines loci contractus oportet attendi, cùm exterus cum nobis cõtraxerit, *l.* 15. *tit.* 1. *p.* 1. & ideo *l. exigere dotem* 65. *de iudic.* quatenus tradit domicilium mariti esse inspiciendum, solùm procedit quoad dotis exactionem, cæterùm quoad dotis iura mulier, & eius bona regulantur secundum statuta originis, vel vbi matrimonium contractum, quia in casu non excepto firmat regulam in cõtrarium, *leg. nam quod liquidè*, §. *fi. de pœnal. leg.* & ex Bart. Castr. Alex. Decio, & aliis probat Mandell. Albens. *vol.* 1. *conf.* 23. *num.* 10. & 11. Iacob. Cancer. *var. cap.* 2. *num.* 220. & inde quasi *d. l. exigere dotem*, ita vt explicuimus, firmetur sententia *d. l. partita*, cum ea concordantem plures tradiderunt. Barbosa *in d. l. exigere, num.* 3. Ximenes *in concordan. iur.* ad eum textum.

Quæ omnia in hoc casu maiori ratione procedunt, 10
nam hæc bona constante matrimonio quæsita (de quibus controuersia, an communicari deberent) sita erant in regno Castellæ, in quo lucrorum nuptialium mulieti dimidium conceditur, & ideò ratione bonorum, etsi in Castella matrimonium non esset contractum, videbatur lucra prædicta mulieri communicanda, quia eius loci vbi bona extant, domicilium ex eis videtur contrahere maritum, argum. *l. forma*, § *is verò, de censibus*, ibi, *in ea ciuitate profiteri debet, in qua ager est, agri enim tributum in ea ciuitate debet leuare, in cuius territorio possidetur, l. pupillo, de tut. & curat. dat. ab his, l.* 1. *C. de mulieribus, in quo loco, lib.* 10. *cap. Ecclesia* 13. *quæst.* 1. & ita in terminis nostræ quæstionis resoluit Greg. Lop. *in d. leg.* 24. glossa *verb. ganancias, col.* 2. Simancas *de catholicis institut. tit.* 9. *num.* 147. *cum sequent.* Couarr. *in* 4. 2. *p. cap.* 7. *num.* 9. & quadraginta authores idem tenentes refert, & sequitur Mariẽço *in l.* 2. *tit.* 9. *glossa* 1 *num.* 47. *lib.* 5. *Recopilat.* & eandem sententiam vt communem tenuerunt Tiraquell. *de iure primogeniy, quæst.* 46. *num.* 2. Tiber. Decianus *vol.* 1. *responso* 72. *numer.* 8. Phanucius *de lucro dotis, glossa* 9. *num.* 1. Rolandus *in eodem tractatu, quæst.* 20. Berosius *quæst.* 109. quem sequitur Ant. Gabr. *lib.* 6. *commun. conclusion. titulo de statutis, concl.* 8 *num.* 27. Hippolit. Riminaldus *vol.* 5. *cons.* 484. *num.* 30. Barbosa *in d. l. exigere, num.* 151. Palatio Rubios *in d. rubr. de donat. inter.* §. 62. *num.* 31. vbi Baldus interpretatur pro eadem opinione qui pro contratia allegabatur, & comprobatur *l. fin. tit.* 14. *part.* 3. vnde tamen ex dispositione *d. l.* 24. quam eo quòd in nostro Regno Castellæ matrimonium celebratum fuit & bona, de quorum lucri communicatione agitur, ibi sita sunt, viderur competere in hoc casu vxori lucra nuptialia.

Sed contraria sententia, vt in nostra specie non de- 11
beant lucra nuptialia communicari, probatur primò, quia ex foris Valentiæ, vnde maritus originem, & domicilium habuit, nihil ex lucratiuis cõstante matrimonio consequitur vxor, imò omnia quæ ab ea ex suis operibus, arte, vel negociatione quæsita marito acquiruntur. Hieronymus Leo *libro* 1. *decis. Valent.* 43. quia iuri potiùs communi congruit, à quo exorbitant leges, quæ communiorem lucrorum inter coniuges inducunt. Barbosa *in l.* 1. *part.* 1 *num.* 33. & 4. *p. num.* 99. *ff. soluto matrimonio.* Giurba *ad consuetudines Messanen. cap.* 1. *glos.* 7. *num.* 1. & cùm matrimonium ex qualitate expressa fieret, iuxta forum Valentiæ, qui est 10. *tit. de Arrhis, & sponsalibus, lib.* 5. *fororum*, idem est, ac si nominatim dispositionem fori exprimerent, eóque relatum videtur in referente inesse, *l. esse toto, ff. ad l. falcid.* cum vulgatis, latè obseruat post antiquiores Tiraq. *post leges connub. glos.* 7. *num.* 182. *cum sequentibus*, Peregrinus *vol.* 1. *conf.* 16. *num.* 10. & *de fideicom. art.* 16. *num.* 111. Simon de Prætis *de vlt. volunt. lib.* 2. *interpretat.* 4. *dubio* 2 *solut.* 2. *num.* 232. & *numero* 266. Decius *lib.* 2. *conf.* 361. & *conf.* 497. Aimon Cravetta *l. b. 6 conf.* 987. *num.* 55. explicat Casanate *consil.* 47. *n.* 68. D. Castillo *libro quarto controuersiarum, cap.*

cap.43. num.9. & adeò continetur, vt vere & propriè, & per viam expressi relatum in referente contineatur. Bald. *lib.5.conf.212.* & recipit interpretationem extensiuam quoad qualitates relati *l.1.§.si quis sub conditione ff. vt leg.nom.caueatur.* Alex. *vol.6.conf.81.numero sexto,* Olascus *decis.110. num.3.* Camillus de Larata *conf.79. n.11.* & mentionem relatiuam ad forum, vel legem comprehendere vi ipsa omnia, quæ ibi disposita, ex vi & proprietate relationis Felinus *in cap.1. n.32. de sponsalibus.* Decius *conf.195.num.1.* Aldouinus *conf.85. num.16.* Menochius, & alij circa statutum, & similem consuetudinem, refert & sequitur Giurba *vbi proximè, dict. cap.1. gloss.2.num.126.* & ex relatione fori obseruantiam includi, & excludi contrariam consuetudinem, Abbas *lib.1. conf.57. col.2.in fine,vers.sexto,* Decianus *lib.3. conf.10.n.28.* Barbatia *lib.2.conf.4.num.9.* Cassanæus *in consuetudin. Burgundiæ, rubric.4. §.20. & argum. cap.1. de sponsal.* in terminis quando contrahitur matrimonium secundùm consuetudinem, vel statutum Bononiense, vel Mutinense, illud esse obseruandum, tradit ex Andrea Siculo Rodericus Suarez *d.cta leg.prima,titulo de las gananciας, num.42.ad fi. em.*

12 Cùm autem pactũ interpositum est, sine dubio illud esse obseruandum in lucris nuptialibus omnes tenuerunt, & apud nos expressè probatur, *d.l.24. tit.11.p.4.* Rodericus Suarez *vbi proximè,num.24* Matienço *in l.9. gloss.1.tit.9.lib.5.Recopilat.* vbi Azeuedo *num.6.* Ioannes Garcia *de conting. acquest. num.14.* Gregorius Lopez *in dicta l.24 gloss. verb.ganancias,* ibi, *& vbi nulla conuentio esset expressa de hoc,quia tunc illa esset vbique obseruanda.* & omnino pactioni standum, reiecta differentia locorum & consuetudinum, tenuerunt Simanc. *de catholic.institut.titulo 9.num.139.* Molina *de iustitia & iure,tractat.secundo,disputatio.425.n.1.* Thom.Sanch. *de matrim. lib.6. disput.5. num.1.* Anton. Gomez *in l.53. Tauri, nu. 75.* Giurba *d.cap.1.gl.8.n.8.* & ab omnibus id esse admissum, tradit Bertrandus Argentre *ad consuetudines Britanniæ,art.418.n.4. & 5.* & quando secundùm ius commune matrimonium celebraretur, ea solùm ratione non haberelocum societatem legalem ex consuetudine regni, sed iuxta ius commune metiri oportere, Pereira *decis.Lusitana.5. n.5.* & ex Decio *conf.402.* Christophorus Torniola *conf.49.* quem, & Marium Muram in relatione ad consuetudinem alicuius loci, refert & sequitur Giurba *d.c.1.gl.7.n.55.*

13 Sed & in sententiis, quæ stricti iuris, existimantur, (ex Alexandro, Ancharano, Anania, Decio, Iasone, Menochio, & aliis Tuschus *practic.lit.S,conclus.136.n.57.* ex Cravetta, Zephalo, & Seraphin.ego notaui 1. *tom.decis. Granatens.5.num.12.*) vt stipulationes *l.quidquid adstringendum,ff.de verbor.obligat.* relatio ad aliquid idem operatur, ac si illud nominatim, & explicitè exprimeretur. *l.ait prætor 4 §.1.ff.de re iudic.* ibi, *si iudex aliquem sic condemnet, vt quod habet ex testamento, vel codicillis Mœvij, restituat Titio, sic accipiendum est, quasi quantitatem nominauerit. & in l.vbi autem 75.§.illud, vers.sed qui vinum. ff.de verb.obligationibus,* certum stipulari intelligitur, qui vinum, oleum, frumentum quod in horreo est, stipulatur, quia per relationem ad lucrum creditur certum & expressum, etiamsi nominatim non exprimitur, vt tenent Bart. Paulus Castrens. Ias. & Alexand. *ibi,* idque etiam vt ex principio *dicta l.vbi autem,* vbi requiritur certum stipulatione comprehendi, aliàs non valet, & paria sunt quid nominatim exprimi, vel per relationem. Castrensis *lib.1.conf.91.ad finem,* Paris. *lib.1.conf.122.n.3. & lib.3.conf. 2.num.51.* & in sententia ex *d.§.1. l.ait prætor, Digest. de re iudicat.* ex Alexand. Natta & Felino, Fontanella *de pact. nuptialibus,claus.6.glos.3.part.7. num.73.* & in pacto, de quo quærimus, facilius procedet, cùm de dote actio bonæ fidei sit, *§.fuerat 29 Instit. de actionibus,* vbi alia de hac re cumulauit D. Pichard. & pacto explicitum censeri quod fit per relationem ad aliud, vbi expressum tradiderunt supradicti, & in contractibus & in similibus casibus, ex Decio, Romano, Cravetta, Socino, Menoch. Decio, Surdo, Mant. Pereira, & Gratiano probauit Barbosa *axiomate 201.* & præter ab eo relatos, D. Castillo *lib.3.quotid.cap.15.num.38. & 39. & lib.4. cap.43. n.8.* Riccius *in praxi aurea,resol.165. num.2.* & pluribus adductis Fontanella *de pact.nupt.2.p.claus.5.glos.10.part.2. num.20. & 21.*

Secundò pro eadem sententia vt lucra nuptialia non debeantur vxori, facit, quia domicilium mariti attendi oportet, quoad dotis actionem, & quæ ex dote proueniunt. *l.exigere dotem 65.ff.de iudiciis.* & generaliter non oportere attendi locum matrimonij, sed eum, in quo incola maritus fuerit, & domicilium habet, tradiderunt Bart. Alber. Castrens. Bald. Angel. Alexand. & alij *in dicta l.exigere dotem.* idem Bart. *in l.cunctos populos,n.18.* vbi Fulgos. *num.19.* in terminis intelligit circa lucra nuptialia, si eius vnius loci, in quo statuta circa lucra nuptialia alterius vxorem duceret, vbi diuersa statuta illa obseruanda, quæ ex viri domicilio, sequitur Aretinus *ibi num.12.* & Baptista Sanseuerino *num.107. cum seqq.* & ex Guidone Archidiacono *in cap. illud 12. dist.* Bald. *in Auth.omnes peregrini,n.4. C. commun. de success.* Butrius *in cap.1.n.12.de sponsalibus,* vbi Abbas *n.11.* Felinus *n.26.* Archidiaconus *conf.212.post princip.* Alexand. qui communem restatur, *lib.3.conf.100. num.9. & lib.7. conf.129. num.13.* Cumian. *conf.26.num.1. & conf.72.* Fulgosius *conf.92.num.3.* Imola *conf.73.num.fin.* Ruinus *lib. 3.conf.58 & 59.* Riminaldus senior *conf.16.n.23.* etiam apud omnes receptum restatur Decius *conf.19.num.1. & conf.283.num.7.* Fulgosius *in d.l.exigere, num.9.* Curtius iunior *conf.129. num.15.* Socinus iunior *lib. , cons.fil.14. num.1. & 8.* Alciatus *libro 2 responso 3.num.9* Afflictis *decis.226.num.3. & sequent.* & ab ea non posse in iudicando recedi, Tiraquellus *post leges connubiales, tom 46.* Couarr. *in 5.part.cap.7.in principio,num.6.* Ioannes Garcia *de conting. acquestu, num.140.* Gregor. Lopez *in l.24 tit.11. part.4.glos.1.* Mantica & Matienço, qui ex prædictis aliquos & plures alios, congerunt, ille *de tacitis & ambiguis conuent.lib.3.tit.13.num.1.* alter *in l.2.tit.9.lib.5. Recopil. gloss.1.num.70.*

Idque vera Iurisprudentia fundatur, quia vxor omnino in domicilium mariti transit, ita vt quod antea habebat euanescceret, *l.de iure,§.milites, Digest.ad municip.l. cum quadam puella,* vbi communiter notant interpretes *de iurisdict.omn.iudic.* pluribus probat Tiraquellus *in l.1. connub,1. part.glos.1, num.34. cum seqq.* & multis relatis Couarr. *de sponsalib.2.part.cap.7.num.6.* & vltra eos Didacus Perez *in lib.6.tit.2.lib.4.ordinam glos.2.col.1.* Morla *in emporio,tit.de iurisdictione, quæst.20.num.5.* Thesaurus *decis.123.num.9. & 12.* Surdus *decis.330. num.16.* ex Bartolo Baldo, Decio, Iasone, Socin. Bossio, Castrens. Duennas, & aliis Carleuallus *in iudiciis,disp.2.quæst.num.65.* ideò non solùm, vt aliqui crediderunt, quoad iudicium dotis quando peteretur, sed etiam quoad illius iura, & lucra nuptialia, videtur procedere *d. l. exigere,* vt suprà relati fatentur, etsi primũ vxoris domicilium, cùm nupserit, euanuit, *l.cum quadam puella,* vtique societas, vnde lucra proueniunt, peracta, in domicilio viro nullum aliud remanere videtur, quod deberet attendi ad dotis restitutionem, & ita quoad commodum, quod ex dote consequendum, non verò solùm ad forum circa eius petitionem, & iudicium, eum textum plures accipiunt, & in terminis, ex verb. *exigere,* quo I.C. vtitur, ita interpretatur Phanucius, *in tract. de dote,gl.9.n.3* ibi. *quod igitur Iureconsultus voluisset decidere quæstionem secundum quæ iura dotis restitutionem oporteat fieri, primo pondera verbũ* exigere, *quod non dixit petere, quo verbo vtuntur iura cùm de foro loquuntur, C. vbi fideicom. per. poss.* exigere enim nõ solùm petitionem significat, sed complementum petitionis, vt not. Alciat. *in l. verbũ exigere,n.1. de verb.sign.* ibi, *sed stricta significatione propriè exegisse dicitur qui id recipit*

pit quod instituta actione probat, & facit illud Martialis *lib.5.epigrammate 67.*

17 *----longas bis exigere messes Collibus.*

Tum etiam, vt iam prædiximus, nam qui forum quo ad iudicium sortitur similiter & eius ligatur statutis, vt præter suprà allegatos probauit Bartolus *in d.l. exigere, n.1.* Alciat. *responso 55.n.3* Phanucius *de dote dict. gloss.9. n.* Barbos. *in d.l.exigere, n.124* vbi *n.27* ampliat ex Cæsare Vrsillo *in addit. ad Afflictum*, & Franciscum Ponte *consil.35.n.3.* & è contrario valet similiter arg. vt si quis non sortiatur forum, nec legibus, statutis, aut consuetudinibus fori non sortiti ligari nõ debeat, ita gl. *verb. aliquos, in c. quod Clericis, de foro competenti.* ex Bald. Bartol. Oldrad. & aliis pluribus, tenuit Bursat. *consil.189.n.58.* vnde cùm in domicilio mariti lucra nuptialia non deberentur, & in eo bona acquisita, ex quibus præstanda, intendit, vxor meritò sui mariti domicilium sequuta eius iure vti oportebit.

18 Denique tertiò hæc sententia fulcitur ex intellectu quem ad *dict. l. exigere*, notauit Angel. *ibi n.1.* quem probarunt Castr. & Iacob. post principium, Decius, Cagnol. Cuman. Roland. Alberic. & alij plures, quos retulit & sequutus Barbosa *in ea n.2.* si maritus contraxerit cum vxore matrimonium, statim recessurus, non debeat attendi locus contractus, quia censetur velut aduena contrahere, & ideò forum non sortiatur, *l. hæres absens 19. §. proinde 2. ff. de iudiciis.* ibi, *nunquid dicemus, cum qui à mercatore quid comparauit, scilicet aduena, vel ei crediderit, quem scit statim profecturum, non oportere ibi bona possidere, sed domicilium eius sequi*, quam ex Bald. Alexand. Caballino, Surd. & Capella Tolosana interpretatur, & explicat Guzman *de euict. q.2. n.15. & 16.* & eo modo accipiunt *d.l. exigere*, Roderic. Suarez, Matienço & Greg. Lop. *vbi supra*; secus verò quando non vt viator matrimonium contraxit, sed eo animo, vt in vxoris domicilio voluerit nouum domicilium constituere, & cum familia degere; tunc non procederet sententia *d.l. exigere*, quasi eius ratio cesset. Bald. *in l. fin. n.4. C. si à non compet. iudic.* Iacobin. *in d.l. ex gere, n.2.* Curt. iun. *n.10.* Cagnol. *13.* Ias. *in l.12. C. de summa Trin. & fide catholic. 1. lectura n.17. & 2. lectura n.62.* Couarr. *de sponsalibus 2. part. c.7. in princip. n.6.* Roland. *de lucro dotis, q.16. n.2.* Tiraq. *ad ll. connubiales, gloss.2. in.45.* quinimò quando quis vt aduena contraxit, non solùm ex contractu conueniri non potest, vt traditur *in d. §. proinde*, sed & si postea in eo loco reperiatur, adhuc ex contractu conueniendus, quasi cùm contractus effectum non habeat quoad iurisdictionẽ, eo quod à viatore factum, nec inuentus postea contrahens in eo loco fori iurisdictionem possit tribuere. Accurs. *in gl. verb quotquot.* & ex Angel. Mantica, & aliis vetissimum tradit Barbosa *in d. §. perinde, n.137.* qui *n.142.* tradit, eius text. sententiam procedere similiter in Legato, nam si cum eo contraharur statim recessuro, non sortitur forum ratione contractus, etsi Romæ, vt in patria communi, contraheretur, nam licèt Legatus Romæ contrahendo amittat priuilegium, & contrahendo in legatione possit ibi conueniri, *l.1. §. legatis, versomnes, ff. de iudiciis.* tamen si cum eo Romæ contraheretur, tanquam aduena, tunc non amittet priuilegium, nec poterit ex eo contractu conueniri, quia eius ratione forum non sortitus cum vt viator contraxerit, *d. §. proinde.*

19 Et non solum id habet locum quando ab initio contractus celebratus vt aduena, sed licèt non ita celebraretur, si tamen Reipublicæ causa abfuerit, & per vrbem iter faceret, aut per eum locum in quem contraxit, etsi in eo inueniretur conueniri non posset, ita accipiendus tex. *in l. qui mittuntur, 8. qui Reipublicæ 7. ff. ex quibus caus. maior.* ibi, *sed etsi extra patriæ suam Reipublicæ causa profectus sit, etiamsi per vrbem ei iter comperit, Reipublicæ causa abest.* quod in Legato ex glossa & Odofredo accipit Barbos. *in d. §. proinde, n.136.* vt speciale in Legatis sit ne impediatur officium publicum legationis, quem casum etiam excipit Osvval. *in notatis ad Donellum, lib.17. c.14. lit. F. ad fin.* eis verbis, *atqui ex necessaria causa (excepta legationis) est in loco quo contraxit, posse ibid. conueniri, d.l.2. §.4. ergo & si plane absit*, in quo sequutus sententiam Donelli, qui tradit arg. *l.3. ff. de bonis auth. iudic. possid.* adeò ex contractu quem forum sortiri & *ibi* conueniẽdum, vt procedat simpliciter, quamuis absit à loco contractus, & confirmat Osvval. ex *d. §. proinde*, vbi non requiritur ne forum sortiatur, tunc esse aduenam, quando agitur, sed ne tunc fuerit, quando contractũ est, & suadent omnia verba eius textus quæ præteriti temporis sunt, referentia se ad tempus negotij gesti, non litis institutæ, & concludit, si tabernam pergulamve habeat, qui contraxit, eo loco actionem deinde contra eum tenere, & si tempore litis institutæ ibi non sit, quod comprobat ex *d.l. hæres absens, in princip.* nam si hæres absẽs, qui ex persona defuncti conuenitur, ibi defendi oportet vbi defunctus contraxit, sanè multò magis ipse defunctus, si viueret ibidem, etsi abesset, lite pulsari posset absurdum namque duriùs quem adstringi ex persona alterius, quàm propria, & hæredem deterioris esse conditionis defuncto comprobari, videtur vltra Osvvaldum ea *l. Titium Mæuium 47. §. tutores, ff. de administrat. tutor.* ibi, *cùm neque debitores in Italia essent, neque eorum prædia.* Et iterum ibi, *Respondi si Prouincialis contractus esset, non pertinere*, quę opinio an iuri congruat, vel repugnet textui *in cap. Romana, §. contrahentes*, eis verbis, *nisi inueniantur ibidem, de foro com. in 6.* & similiter nostris legibus, *l.32. tit.2. part.3. & l.8. & 9. part.1.* & quid iure communi Hispano & praxi seruandum, consule vltra Bart. & reliquos communiter *in d.l. hæres absens, §. si quis tutelam, de iudic.* plures quos congerit Zenedo *in collectaneis ad Sextum, & Clement. collectanea finali 331.* & vltra eum Greg. Lopez *in gloss.5. & 7. d.l.8. & gloss.10. in 4. limit. d.l.32. & gloss. in col.3. post principium, l.2. tit.24. part.4.* Humada *ad l.15. tit.1. part.1. gloss.4. n.10.* Suarez *ad leg. post rem iudicatam in commentar. l. Regni 2. part. quæst.5. post principium*, & *in l.2. tit. de los emplaçamientos, lib.2. fori, §. & vlteriùs quæritur, num.9. & §. vlteriùs nota, n.6.* Paz *ad l. stili 21. num.71.* Zcuallos *pract. commun. 1. tom. quæst.154.* Zangerus *de except. 2. part. cap.1. n.48.* Colerus *de processibus 2. part. c.12. num.36.* Monachus *pract. indic. 2. part. cap.6. num.28.* Baumeist. *lib.2. de iurisdictione, c.8. n.96.* Vulteius *ad l.2. C. de iurisdictione, num.2.* Barbosa *in d.l. hæres absens, §.1. per totum* & maximè *n.18. & n.32. cum sequentibus.* Couarruuiam. Tiraquellum Menchacam Anilesium, Gutierrium Riccium, Gratianum. Cardosum, Bellugam, Borellum, & alios refert Barbosa *in collectan. d. cap. Romana, §. contrahentes.*

Igitur licèt sustineas opinionem eorum, qui tenuerunt, posse quem simpliciter conueniri in loco contractus, licèt ab eo absens fuerit, non vtique inde forum in nostro casu maritum sortitum in Castella dicendũ, vt inde lucra nuptialia vxori debeantur, quia omnes interpretes, qui eam opinionem sustinuerunt, & ipse Osvvald. vt nuper expendimus, semper excipiunt, quãdo velut aduena contraxerit & cùm in nostro casu maritus statim cùm matrimonium contraheret, discesserit à Curia, nec nisi diem, in qua matrimonium contractũ, in ea esset, statim in suos lares, & domicilium vxorem translaturus, nihil queri valebit vxor, qui maritum confestim profecturũ cognouit, & cum eo quasi cum viatore contraxit; sed nec eo quod in palatio Regis, & eius Curia matrimonium fieret, inde maritum forum velut in cõmuni patria sortiri admitti potest nostri Regni, si quis ad Curiam vocaretur à Principe, non sortitur in ea forũ, *d.l.4. tit.3. part.3.* eis verbis, *o si le llamasse el Rey por alguna cosa que hubiesse de auer con le.* vbi Greg. Lop. *gloss.2.* idem admittit ex qualibet probabili causa, & necessaria, Pereira *decis.2. Lusitana num.14. & 15.* Barbosa *in d.l.2. §. legatis n.285.* quinimò licèt forum sortiretur id procederet vt de dote posset ibi conueniri; at verò 20

quod lucra dotalia non debent attendi leges & consuetudines patriæ communis, sed domicilij mariti, Rolandus *in lucro dotis quæst. 15. num. 3. & q. 21. num. 9.* Barbosa *in d. l. exigere, num. 141.* & conducit quod ex Iasone *in l. cunctos populos in 1. & 2. lectura, num. 58.* tradit Pereira *vbi proxime*, 8. Cotta *in memorabilibus, verb. instrumentum.* Cabedo *decis. 165. per totam 1. part.* vbi in fortioti casu quando nihil expressum, sed eo solùm quò Castellanus miles Vlissipone matrimonium contraheret, eo quod non haberet animum ibi domicilium constituere, quia pro suo seruitio poterat à Rege euocari, matrimonium videri contraxisse iuxta leges Castellæ circa iura bonorum dotis; & Bartol. Fulgos. Riminald. Socin. iun. Roland. Alciat. Couarr. Gom. & aliis comprobat *n. 3. & 4.* quasi in dubio matrimonium contractum censeatur secundùm consuetudines regni viri, ergo multo magis quando expressè cautum fuit, etiamsi in Curia contraheret, & in Palatio Regis, nam eius decori congruit, vt quæ in eo Regibus inseruirent, inde (vt moris est) à suis maritis extraherentur.

20 SENATVS *visis actis non deberi lucra dotalia, iuxta leges Castellæ, vxori decreuit, sed iuxta domicilij mariti, consuetudinem dotis restitutionem fieri oportere.*

DECISIO. Quæ sententia vltra prædicta ea maxima ratione
21 fundatur, quippe in hoc casu matrimonium celebratum fuit iuxta consuetudines & fotos domicilij mariti & id fieri posse, arg. *cap. 1. de sponsalibus.* ibi, *mulierem de Saxonia, lege Saxonum ducit in vxorem.* verùm quia non eisdem vtuntur legibus Saxones, & Francigenæ, notant *ibi* Doctores & vide quæ ex Anania, Præpositio tradit Greg. Lopez *in gloss. 3. l. 2. tit. 15. part. 4.* Couarr. *de sponsal. 2. part. cap. 7. in principio*, & in pulchra quæstione satis exornat Zenedo *practic. quæst. 21. per totam*, vbi latissimè plura congerit, nam eo ipso quòd cum marito vxor contraheret alterius Regni, vel loci, in quo diuersum ius redderetur, ei se subiecisse vxorem videri licet consuetudinem, aut forum ignorauerit, tradiderunt in terminis Decius *consil. 19. numero 1.* per totum Rolandus *de lucro dotis, quæst. 13. num. 23.* Phanucius *eodem tractatu, gloss. 9. numero 8.* Mascardus *de statut. interpretat. conclus. 7. numer. 78.* & quando secundùm consuetudinem, aut statuta alicuius loci matrimonium contrahitur illud obseruandum iam suprà ex Giurba & Cabedo comprobauimus, qui specificè in nostro casu loquuntur circa lucra nuptialia, & suader natura dictionis *secundum*, quæ est demonstratiua eius, ad quem refertur, probant pluribus Bald. *in l. si testamentum, C. de instit. & substit. n. 2.* Alex. *lib. 6. consil. 81. n. 8.* inhæret enim adeò relatum referenti, vt cum eo coniunctum inseparabile reddatur, & velut pars referentis existimetur. Iaf. *in d. l. ait prætor. §. si iudex, de iudic. n. 5.* Romanus *consil. 305. n. 6.* Tuschus *lit. S. conclus. 128. n. 5.* pluribus D. Castillo, & alij suprà relati.

22 Vnde cùm se matrimonium referret in hoc casu ad certum locum, vel Prouinciam, vbi nihil lucri nuptialis vxoribus adiicitur, videtur apertè exprimi ea pactione comprehendi, lucra prædicta non esse præstanda, vt multis comprobat Tiraquell. *gloss. 7. post. leges connubiales, n. 182. cum seqq.* & sententiam testatoris dicimus expressam, quæ licèt de ea verbis non constet, si tamen se referat ad illud dispositum expressum, vt ex Cagnolo, Decio, Alex. & aliis Simon de Prætis *de interpretat. vltim. volunt. lib. 1. interpretat. 4. dubio 2. fol. 2. n. 85.* & plures retulimus suprà *n. 13.* Quamuis enim aliquid in vno fiat, si tamen in alium referatur, ita censendum ac si in eo loco non fieret, noto text. *in l. quæro 100. Digestis de solut.* vbi si tutores, quibus rerum Prouincialium iniuncta administratio, in Prouincia fœneratierint, vt Romæ soluerentur, huius pecuniæ exactionem ad Italicarum rerum administrationem pertinere, & eis soluendo debitores liberari, nec Prouinciales etsi fœneratierint, exigere poterunt, quia per relationem ad Italicam non Prouincialis, sed Italicus contractus existimandus, ita hîc quantumcumque matrimonij contractus in vno loco celebraretur, in quo lucra nuptialia partiri oporteret, tamen cùm iuxta forum, & consuetudinem alterius loci, in quo lucra non deberentur, contractum esset, meritò loci relati naturam induet, & secundùm illius iura contractus regulandus.

Maximè cùm *in d. l. quæro*, mutuum fieret in eo loco, 23
vbi administratio tutoribus Prouincialibus cõperebat, & ab illo se pareret, vel (vt sit dicamus) auellit, in Italiam administrationem relatio; quanto magis in hoc casu, vbi in Curia matrimonium contractum, in qua, vt prædiximus, quia maritus à Rege euocatus, & ex causa necessaria peruenit, forum non fortitur, cùm expressim iuxta alterius loci consuetudinem contrahere enunciauit statim nondum matrimonio consummato, à Curia cum vxore discessit, in suum domicilium migrans, omnem vitam degit, & bona acquisiuit in eo loco, in quo lucra nuptialia non deberentur, & vltra prædicta videndi de hac re qui alia congerunt, Gratian. 3. *tom. discept. c. 565. n. 24.* post Afflictum Camillus de Medicis in terminis plura cumulauit *consil. 144.* Merlinus *decis. 41.* Cancerius 1. *tom. variar. cap 9. num. 91. cum seqq.* & non ex contractu matrimonij, sed ex dissolutione, & distractu morte alterius coniugum præstanda, quo casu etsi contractus loci naturam sequeremur, ad lucra in hoc casu non deberi videbatur, cùm non debeantur quando maritus in domicilio mortuus, si in eo lucra dotalia non sint, vltra suprà relatos conducunt, quæ notarunt post Bart. Alexand. *in l. si constante, §. 1. n. 3. ff. solut. matrim. & lib. 5. consil. 106. n. 3.* Campeg. *de dote 3. part. q. 17.* Nouellus *eod. tract. 7. part. n. 37.* Afflictis *decis. 226. n. 6.* Tuschus *pract. lit. D. conclus. 729. n. 29.*

Quibus ita constitutis, non obstant quæ pro contra- 24
rio fuerunt expensa, nam quòd consuetudine regionis, vbi contractus celebratur, obseruandam esse, in argum. pluribus tradidimus, facilè excluditur, si ex prædictis notaueris, id non procedere, quando vt aduena quis contraxerit, quippe tunc non censetur in eo loco contraxisse, & cùm forum ex contractu non fortiatur, nec legibus aut consuetudinibus eius loci subiici debebit, & aliter procedunt omnia iura in contrario argument. adducta, vt semper loci, vbi contrahitur, consuetudo obseruetur, idque adeò verum est, ex *d. l. circa, C. de locato*, vt pacta non subsistant quæ regionis consuetudinem excludant, vt notauit Gothofredus *ibi*, arg. *l. iuris gentium 7. ait prætor. ff. de pact. & l. 1. C. ne fideiussores dotium dentur*, ibi, *sine ex iure, sine ex consuetudine lex proficiscetur.* ex Azone, Angelo, Lucas de Pena, Morla *in empor. tit. 1. in præmiss. num. 14.*

Nec aliquid obstabit quod traditur *in d. l. 1. ff. de vsuris.* 25
ibi, *ita tamen, vt legi non offendat.* quasi tunc consuetudo obseruanda, nisi legi aduersetur, ex quo consuetudinem non posse legem vincere insinuatur, nam omissa interpretatione Cuiacij *lib. 2. quæstionum Papiniani*, in eo textu, qui credit nunquam posse consuetudinem legem vincere, argum. *l. 2. quæ sit longa consuetudo.* cùm imò potiùs consuetudo ius antiquum soleat abrogare, cùm legitimè præscripta, & ius nouum inducere, vt constat ex traditis à Bartolo, & communiter scribentibus *in d. l. de quibus, ff. de legibus*, & quæ ex pluribus notarunt Morla *in empor. iuris. tit. de legibus, in præmiss. n. 14.* Angiano *de legibus lib 2. controuers. 2. n. 36. cum seqq. & controuers 26. n. 15. & lib. 4. controu. 3. n. 5.* textus verò *in d. l. 2. C. quæ sit longa consuetud.* non procedit in consuetudine speciali, quæ ius reformat, & abrogat, sed generaliter loquitur de vi consuetudinis, quæ per se sua vi & instituto rationabilis debet esse, vt lex nec maiorem vim legis obtineret, sed quemadmodum lex posterior aliam legem antiquam potest abrogare, ita & consuetudo legitimè præscripta ius nouum inducere, & antiquo detrahere, quæ *d. l. 2.* interpretatio vltra quàm eius series

vt

vt contextura apertè suadet, ita interpretatur D. Pichard. *in §. ex non scripto n. 2. & 3. Instit. de iure natural.* Pacius *legem concil. cent. 1. quæst. 14.* Conanus *lib. 1. com. cap. 10. n. 9.* Donell. *lib. 1. com. cap. 10.* vbi ex Reuardo, & aliis Oſvvald. *in not. lit. I*, & quod traditur à Papiniano *in d. l. 11. de vſuris*, ex morte regionis, vbi contractuum vſuras præſtandas ſi legi non offendat, neceſſariò accipiendum quando aduersùs legem conſuetudo legitimè non fuit præſcripta, nam cùm fuerit iam velut nebula ſoluta lex & abrogata, nō potuit offendi quæ iam euanida reddita conſuetudine contraria, vel intellige quoties conſuetudini præteritæ, vel futuræ lege derogatum eſt, quia tunc conſuetudinem obtinere non poſſe ex Panormitano, Philippo Decio, Couarr. Dueñas, Oieda, & aliis plùribus probat poſt omnes Angiano *d. lib. 2. controuerſ. 20. à n. 8. vſque 26.*

26 Rurſus ſecundum contrarium fundamentum etiam non obſtabit, quia quod notauimus ex matrimonio forum ſortiri, ita accipiendum, quando maritus contraxit matrimonium in loco vxoris, animo ibi commorandi, vt tunc procedet conſuetudo loco vbi fuit matrimonium celebratum, ita Bald. *in d. l. fin. n. 4. C. ſi à non compet. iudic.* & ſuprà ex Curtio iuniori, Cagnolo, Iaſone, Rolando à Valle, Couarr. Tiraquello probauimus, tenuit etiam Suarez, & Lopezius relati à Matienço *in l. 2. tit. 9. lib. 5. Recop. gloſſa 1. n. 72.* quod ceſſat in præſenti, quia vt notauimus, nunquam voluit manere in domicilio vxoris, & ita forum non ſortitur, & ego apertè comprobo ex textu, qui pro contrario ab interpretibus adducitur *in d. l. ſi in patria, C. de incolis, lib. 10.* eis verbis, *ſi in patria vxoris tuæ, vel qualibet alia domicilium deſixiſti.* id enim ſignificat *defigere domicilium*, non inſtantaneum, ſed ibi manendum ſtatuere, quemadmodum Virgil. 4. *Georgic.* inquit,

----- ipſe feraces
Figat humo plantas.

& in l. vlt. §. ſi ad ianuam. ff. quod vi, aut clam. quod de tabulis ianuæ affixis ita accipiendū, quoties ſolita denunciatione, & ſolemnitate edictum ad ædes aduerſarij proponebatur, vt ibi maneret, & ad eius notitiam perueniret, & quia clam affixæ tabulæ *in d. §. ſi ad ianuam*, ideò qui refixit, interdicto *quod vi, aut clam* poteſt experiri, & aduersùs eum etiam competit, quia & refigens fecit antequam denunciaret, & alter etiam ſine ſolemnitate adhibita affixiſſet, ita interpretatur Reuardus pro Tribunali, *c. 4.* etſi aliter accipiant Duarenus *lib. 2. diſputationum c. 40.* Cuiac. *lib. 16. obſeruat. cap. 13.* quos refert Oſvvald. *in notatis ad Donellum, lib. 15. comm. c. 34. in notatis lit. E*, & de hac re videndi Gothofr. *in d. §. ad ianuam*, Briſſonius, qui ex Cicerone confirmat, *de verbis iuris. verb. figere.* Brodæus *ad hiſtoriam fori Rom. Poleti, lib. 5. c. 3. in corollario num. 3.* Igitur vt ex matrimonio domicilium contrahat, & forum ſortiatur maritus, neceſſarium eſt, vt in patria vxoris figat, aliàs autem ſi vt aduena, ſtatim receſſurus, vt in noſtro caſu contraheret, non videtur domicilium ſubire, vt eius ſtatutis teneatur.

27 Maximè cùm potentia proxima actui habetur pro actu, *l. qui penè, §. dicimus, de manumiſſ. l. penult. de militar. teſtament.* vbi Bart & Baldus probant. Mantica *ſingulari 103. n. 1.* & cùm mulier deſtinetur per matrimonium ad mariti domicilium, perinde eſt ac ſi in eo fieret, quia res deſtinata ad certum locum, perinde habetur ac ſi in eo eſſet, *l. fundi, §. fin. l. granaria. ff. de act. empt.*

28 Vnde ſimiliter eludi poteſt quod de lucris nuptialibus obiecimus, non deberi ex diſtractu matrimonij, ſed ex contractu nam licèt id verius exiſtimem, & expreſsè tenent Alderanus Maſcard. *de ſtatur. interpretat. concluſ. 7. num. 62. & 69 verſ. nec, obſtat.* Valaſcus *conſil. 175. num. 13.* Phanucius *de lucro dotis, gloſſ. 9. num. 14.* Surdus *lib. 4. conſil. 483. num. 2.* Ladet. h. Imola *conſ. 42. num. 6.* Hieronymus Gabriel *lib. 2. conſ. 6. num. 22. & 33.* conducunt tradita à Bimio *lib. 2. conſil. 150. num. 56.* Menoch. *lib. 3. conſil. 140.* & videtur inſinuari noſtris legibus Regni *l. 10. & 11. tit. 9. lib. 5. Recop.* vbi ex delicto vxoris poſſunt bona lucratiua quæ ipſi competunt, confiſcari, & ex Gomezio, Couarr. Didaco Perez, & aliis comprobat Azeuedo *in d. l. 11.* & cùm hic fiat adhuc conſtante matrimonio, videtur euinci ex eius contractu competere lucra nuptialia, aliter enim ſi ex diſtractu ſolùm deberentur, non poſſent velut vxoris confiſcari, antequam matrimonium diſſolueretur, quaſi antea vxoris non eſſent: veruntamen cùm iam apertè conſtet maritum non videri hoc caſu matrimonium contraxiſſe in domicilio vxoris quia cùm breuiter ab eo receſſiſſet, animus conſeruandi proprium, & antiquum domicilium inducitur, ex traditis à Decio *conſ. 283. num. 8.* & matrimonium, vt aduena contraheret, etſi lucra ab ipſo contractu debeantur, non quidem iuxta domicilium vxoris, ſed mariti, oportet regulari, nec poterit argumentum valere, vt quis fori, quem ſortitur, legibus, ſtatutis, aut conſuetudinibus obſtringatur, cùm maritus in præſenti forum ex prædicto matrimonio in domicilio vxoris non ſortiretur.

Nec aliquid etiam obſtabit in Curia Regis, quaſi 29
in patria communi matrimonium celebratum, & duplici vinculo contractus & patriæ communis effici poſſe, vt forum ex matrimonio maritus ſortiretur, quia licèt crediderunt vetius eſſe noſtri Regis Curiam Caſtellæ cuicumque ei ſubdito patriam communem cenſeri, licèt alienigenæ, & alterius Regni, ex ſuprà adductis, *n. 6.* tamen facilè ſoluitur difficultas, nam cùm maritus adiſſet curiam ex cauſa probabili & neceſſaria, vt vxorem in Palatio Regis degentem ipſe ab eo, vt decens erat, euocaret, & ſtatim receſſit, tunc quidem non ſortitur forum ratione patriæ communis, iuxta quæ notant Barboſ. *in l. 2. §. legatis, n. 285. de iudic.* Caldas Pereira *d. deciſ. 2. n. 14. & 15.*

Vlteriùs non obſtabit textus *in d. l. ſi vxor 42. Digeſt.* 30
de iudic. nam eius etiam duplicem difficultatem cōſiderat Barboſa *in l. exigere dotem, num. 135. ff. de iudiciis.* prima quòd maritus legatus etiam durante legatione conuenitur, pro dotis reſtitutione, contra regulam *l. 2. §. legatis, de iudiciis.* Secunda, quia cogitat dotem Romæ reſtituere, cùm potiùs in domicilio mariti reſtituenda, iuxta *d. l. exigere*, & quod ſuprà ex noſtro textu, & caſu probauimus non ex legibus Caſtellæ, ſed ex domicilio viri, dotis, & lucrorum nuptialium rationem habendā, ſed omiſſis Angeli, Caſtrenſis, Iacobini, Salicet. & aliorum interpretamentis quæ refert, & refellit Barboſa *ibi, num. 138. & 140.* verè cùm eo ille textus accipiendus, vt Legatus Romæ qui diuortium facit ab vxore, nouum actum in ipſa legatione gerit, & ideò non proderit ei priuilegium, quoad ea, quæ durante legatione facta ſunt, ex ſuprà traditis *ad d. l. 2. §. legatis, verſ. omnes.* vnde non interueniente facto mariti, ſi fortè matrimonium morte ſolueretur, non poſſet maritus Legatus Romæ conueniri pro dotis reſtitutione, vt ex Ruino, Cagnolo, Rolando, & aliis comprobat, quo ſimiliter ſit, vt cùm priuilegium legationis marito non profit, poſſit etiam pro reſtitutione dotis Romæ conueniri, quemadmodum ibi & in patria communi poteſt quilibet conueniri contractibus alibi geſtis, maximè cùm diuortium Romæ interueniret, quam interpretationem antea præſenſit Azo, quem refert Accurſ. *in d. l. ſi vxor, verb. reſponſum eſt*, & vltra Barboſam noto cum Cuiac. *lib. 24. quæſt. Papin.* malè eam reiecisse Accurtium, & diuortium eſſe contractum optimè probaui, *l. iuriſgentium 7. §. imò, in principio, iuncto verſic. vt puta poſt diuortium, Digeſtis de pactis.*

Denique vt ab hac re poſſimus expediri, occurren- 31
dum eſt maiori difficultati quæ deſumitur ex noſtri Regni *l. 24. tit. 11. part. 4.* qua duplex caſus exprimitur. Primus, quando pactione conuentum circa lucra nuptialia, tunc conuentum ſequi oporteat, licèt ſi poſteà

contrahentes mutauerint domicilium, aliter legibus, statutis, aut consuetudine eius loci obseruetur. Secundus, quando nihil expressè cautum, nam tunc consuetudo loci, vbi matrimonium celebratum, obseruanda est, licèt ad alium locum se transtulerint coniuges vbi illius aliter obtineret circa lucra nuptialia, ex quo videbatur argumentum efficax desumi, vt lucra nuptialia vxori in nostro casu debeantur, iuxta leges Castellæ, vbi matrimonium celebratum, licèt postea vxorem maritus transtulerit ad aliud Regnum, in quo prædicta lucra non debeantur, circa huius legis intellectum variè rotquentur nostri interpretes, & illud principaliter noto Rodericum Suarez *tit. de las ganancias, n.* 43. fœdere distinctionis interpretari eam legem, vt quòd in ea traditur loci contractus matrimonij consuetudinem attendi oportere, ad lucra nuptialia, procedat quando maritus contraxerit animo *ibi* permanendi; si verò matrimonium ibi celebrauerit, vt aduena statim recessurus in proprium domicilium, eius statuta & consuetudines sequi debere, quam sententiam, etsi dubitans sequutus Greg. Lop. *in d. l.* 24. *gl.* 1. *verb. ci casamiento*, & admiserunt Couarr. *de sponsal. 2. part. c.* 7. *in principio, n.* 3. Simancas *de catholic. instit. tit.* 9. *n.* 145. Matiençio *in l.* 2. *tit.* 9. *lib.* 5. *Recop. g.* 1. *num.* 70.

32 Verumtamen prædicta distinctione accipi debere *d. l.* 24. difficile reddit, quia hæc distinctio plures post annos, quàm leges partitarum concederentur, originalis fuit Baldi nam cùm ingens inter antiquos iuris interpretes exorta controuersia circa lucra nuptialia, an in eis attendi deberet locus contractus, vel domicilij mariti, Franciscus Vercellensis, & Abbas antiquus quos refert & sequitur Ioann. Andreas *in c.* 1 *de sponsal.* Alber. & Angel. *in d. Exigere dotem*, eam sustinuerunt opinionem, vt in lucris nuptialibus ius reddendum ex loco contractus matrimonij, cuius contrarium sensit Bald. *in l. cunctos populos, n.* 28. *& n.* 9. *C. de summa Trinit. & fid. catholica*, vt lucra hæc ad domicilium mariti essent referenda, & Bald. sequuti plures, quos refert additio Alexandri, sed tamen Bald. vt hanc controuersiam in concordiam reduceret, *in l. fin. n.* 2. *C. si à non compet. iudice*, priorem opinionem accipit quando maritus contraxit in domicilio vxoris, animo ibidem permanendi; secus verò quod tradit Bart. procedat, quando matrimonium ita factum vt statim *in* suos lares, & proprium domicilium maritus vxorem transferat; sed tamen licèt hæc opinio communis sit, tamen iuxta eam accipere legem partitæ nimis dissonum videtur, vt eius conditores qui leges fecerunt anno 1258. vt testantur in illarum proœmio, possent respicere controuersiam quæ multò post exorta inter Franciscum Vercellensem, Abbatem antiquum, Ioann. Andream, Albericum, & Angelum ex vno latere, Bartolum, & alios in contrarium, nam Ioann. Andreas scripsit anno 1316. & Bartol. natus anno 1309. Baldus, qui dictionem proposuit, Bartoli discipulus fuit notarunt Mantica *de viris illustribus, n.* 132. & Ioan. Richardus *in vita Bartoli*. vnde leges partitæ non potuerunt respicere sententiam & distinctionem, quæ multis postea annis admissa fuit maximè quia nostræ leges potiùs à *se ipsis* debent interpretationem recipere, non ab Imperatorum legibus vt ex Anchar. Decio tradit Cabedo *1. p. decis.* 211. *n.* 2. quantò minus ad Doctorum distinctiones, & opiniones referendæ, quas tunc nec attendere, nec respicere legum conditores potuerunt.

33 Rursus verba *d. l. partitæ*, si rectè, attendantur, videntur non posse admittere prædictam distinctionem in primo casu, ibi, *E despues que son cassados acaesce que vienen a morar a otra tierra*, & in secundo casu, ibi, *e non de aquel lugar dos ecabiaron*. quæ verba excludere videntur casum, quando vt aduena maritus contraxit in domicilio vxoris animo ibidem permanendi, nam verbum *postea*, & *accidit*, denotant postea ex accidenti mutationem domicilij interuenisse, & non conuenit, quando maritus vt in nostro casu, peruenisset Curiam solùm vt matrimonium contraheret, statim recessurus in domicilium suum. Et verbum *Cambiaron*, quo vtitur lex *in* 2. *part.* etiam nostrum casum excludit, aperrè quippe mutare & transferre domicilium, id est, alium loco primi subrogare, quod verè significat *Cambiar*, is tantùm dicitur qui antea alibi domicilium habebat animo ibidem permanendi, & desetit, vt in alium transferatur; & includit huius verbi significatio terminum à quo, & terminum ad quem transferuntur, argum. §. *transferri, de adempt. legat.* & in terminis obseruat Bernardus Greuæus *ad Gail. lib.* 2 *obs. obseruat.* 36. *n.* 2. vbi ex Viuio, VVesembecio, & aliis notat translationem domicilij tunc fieri, quando antiquum deseritur, & nouum aliud constituitur, quod nullo modo euenisse in hoc casu, vt procederet lex partitæ, inde constabit, quod iam suprà tradidimus, maritum in loco vbi matrimonium factum, domicilium non contraxisse.

Sed aliter etiam prædictam legem 24. alij ex nostris 34
Regnicolis interpretati sunt, vt accipiatur in loco in quo acquisita fuerunt bona eius, leges & statuta quoad nuptialia lucra attendantur, ita Simancas *d. tit.* 9. *n.* 155. quod sequitur Zeruantes *in l.* 6. *Tauri, n.* 105. & generaliter prædictam legem alij accipiunt vt procedat vt iacet, videlicet quoad bona lucrativa attendi leges, & consuetudines eius loci, in quo matrimonium fieret, id sine contrahat animo ibidem permanendi, vel non; cuius sententiæ fuit Palatius Rubius *in rubric. de donat. inter. §.* 62. *n.* 31. *& in §.* 55. *n.* 12. sequitur Ant. Gom. *in l.* 53. *Tauri, n.* 75. Villalobos *in animomiis, vers. domicilium, n.* 116. Ioan. Garcia *de conjugali acquestu, n.* 142. Oliues *in commentariis ad leges Sardicas, c.* 99. *n.* 44.

Veruntamen quidquid ita variè accipiatur prædicta 35
lex partitæ, ego existimo facillimè posse dissolui difficultatem ex vtroque ipsius casu, nam iuxta quod in primo statuitur, semper pactum contrahentium obseruandum, vt ab eo recedi non debeat, *l. contractus, de reg. iuris.* ibi, *Legem enim contractus dedit*, vnde cùm in hoc casu matrimonium celebraretur iuxta forum, & consuetudinem domicilij mariti, viderur pacto comprehendi lucra nuptialia, & non præstanda, quæ verè non debentur in eo loco, pacto enim comprehensum videtur expressè quod per relationē ad aliquid conuentione continetur, vt suprà notauimus, & ita *dicta leg. partitæ*, videtur adstrui potius, quàm destrui nostra decisio, sed etiam in secundo casu non obstat lex illa, quippe si acciperetur, iuxta sententiam Roderici Suarez, & aliorum, & Barbos. *in d. l. exigere dotem, n.* 131. *& seq. de iudic.* facilè excludi posset, cùm non procedat quoties vt aduena maritus contraxit matrimonium. Et quamuis eum text. generaliter accipias cum Palatio Rubios, Anton. Gomez, & suprà relatis, tamen si benè attendatur sententia *d. l. partitæ*, nec etiam obstabit, quippe ideò ad lucra nuptialia statuit attendi oportere locum matrimonij, quasi ex eo domicilium maritus contrahere videatur, aut forum sortiri, alias enim nisi ex foro locus ille attendi non posset, vnde cùm in nostra specie matrimonium non sortiri forum in curia, vbi matrimonium contraxit iam probauimus, nihil obstabit prædictæ legis sententia, quæ potiùs dum in prima parte pactum seruandum esse tradit (etsi vltra legem domicilij) multò magis nobis fauore videtur, cùm in hoc casu paciscerentur, iuxta forum domicilij mariti matrimonium contrahi.

DECISIO

DECISIO. LXIII.

Appellare quando possit tertius qui pro suo interesse liti assistit.

1 *Appellatio an concedenda ei, qui damnum ex sententia sentit.*
l.à sententia,de appellat.expenditur,ibid.
2 *Appellare quando possit qui non habet interesse principale litis.*
Tertius quando ad litem admittendus,ibid.
l.si suspecta 29 de inoffic.testam.l.principaliter 19. C.de lib. causa. cap. cùm super, de re indic. expendunturr, ib.d.
3 *Attentata dicitur executio respectu tertij,licèt causa remota appellatione commissa.*
cap.super eo, de officio & potest. iudic. deleg. expenditur, ibid.
4 *Matrimonij carnalis & spiritualis valet argumentum.*
Consanguinei admittuntur ad defendendum matrimonium,ibid.
l.36.tit.5.lib.2.Recopil.expenditur,ibid.
5 *Professionis causa solùm inter Monasterium & professum agenda.*
Citari solùm debet ad quem principaliter causa pertinet, non cui accessoriè contingit,ibid.
Accidentalia non attendenda,ibid.
l.de vnoquoque.l.sæpe,de re iudic.expenditur,ibid.
l.si patroni 55.ad SC.Trebell.expenditur,ibid.
6 *Iudicium nullum quando trahatur cum eo,ad quem causa non spectat.*
7 *Consanguineus ad iudicium nullitatis professionis Monialis non admittendus.*
8 *Principale attendendum.*
Accessorium non sequitur vbi diuersa ratio,ibid.
9 *Professionis nullitatis sententiam à consanguineo qui pro interesse bonorum impugnare intendit, non esse impediendum Senatus decreuit.*
10 *Professio est contractus reciprocus inter Monasterium & professentem.*
cap.ad Apostolicam,de regul.expenditur,ibid.
11 *Dissolui debet aliquid eo modo quo colligatum.*
12 *Sententia licèt non transeat in rem iudicatam in matrimonio carnali, transit tamen in spirituali, vt professio.*
13 *Sententia cui condemnatus consensit exequenda.*
14 *Spirituale ius magis excellit,quàm temporale.*
15 *Professio ex metu nulla est.*
Metus melius probatur, quàm spontanea voluntas, ibid.
Metus minor sufficit in muliere, ibid.
16 *Sententia contra plures vnius appellatione suspenditur, si eadem sit omnium defensionis causa.*
l.qui separatim 10.§.fin.de appell.expenditur,ibid.
17 *Appellatio vnius ex colligatoribus vt suspendat sententiam quoad alios,debet esse ius omnino inseparabile,ex Anton.Ecbro.*
18 *Correi & collitigatoris appellatio etiamsi renocetur sententia, non prodest alteri qui eam expresè consensit.*
cap.vna sententia,de appellat.explicatur, ibid.
19 *Tertius non potest appellare à sententia,nec admittendus quando est ius separatum.*
l.sæpe,§.sed de scientibus,de re iudic.expenditur, ibid.
l.penult.de petit.hared.expenditur,ibid.
l. is à quo, de rei vendicatione, expricatur, ibidem. & 20.

QVÆSTIO.

De professione circa nullitatem inter Religiosam & Monasterium lite instituta, quæ fuit sententia decisa, & nullam professionem emanauit,vtrum consanguinei, qui debent succedere in maioratu, subducta Religiosa si eius professio valida esset, possint admitti ad appellationem sententiæ nullitatis professionis, in quam Monasterium consensit,vt ad illud Monialis restituatur, & iudex Ecclesiasticus in non deferenda appellatione vim faciat.

ET primò vt debeant admitti,facit,nam tertius, qui pro suo interesse liti assistere intendit,potest à sententia appellare, etiãsi illi, quibus principaliter causa contingit, in sententia consentiant. *l. à sententia 5.ff. de appellat.in princ.*ibi, *igitur & venditoris fideiussor emptore victo appellauit, licèt emptor & venditor acquieuerint.*& iterum ibi,*si hæres institutus victus fuerit legatarius,& qui libertatem acceperunt,permittendum est appellare si querantur per collusionẽ pronunciatum.* & vltra ordinarios in eo textu, quos refert & sequitur Scaccia *de appell.q.17.limitat 6.membr.4.n.*100. tenuerunt Andr. Gail.*lib.1.obseru.70.n.*11.Surd.*cons.*271.*n* 19.vbi tradit nõ solùm posse appellare eum cuius interesse certum est, sed etiam illum cuius poterit esse in futurum,Conradus *ad l.vnicam,C.si de moment.possess. limit.*23.*n.*10.*& seqq.* Paris.*vol.3.consil.*107 *n.*123.Menoch.*cons.*28.*n.*28.Couar. *practic.cap.*13.*n.*1.Caualcan.*4.part.decis.*5.*n.*42.Monter à Cueua *decis.*42.*n.*94.Fabius de Anna.*cons.*97.*n.*4. 1

Secundò id etiam procedit,etiamsi tertius non habeat interesse principale, vt in hoc casu, quia annullata & resoluta professione omnia redeunt ad pristinum statũ, & Monialis exuta religione possessionem maioratus recuperauit,tanquam cessante causa finali,& priuauit maioratu possessionem qui tunc obtinebat, vt post plures tradit Gratian.*1.p.discept.c.*96.*n.*22.*& seqq.*Menoch.*cons.* 388.*n.*15.Simon de Prætis,Macabrunus, Ruinus & alij relati à Ioanne Baptista Costa *de retrotractione c.*9. *casu* 3.*n.*29.igitur etiamsi non esset principale interesse, sed secundarium & consecutiuum, potest liti se inserere,& assistere.*l.si suspecta* 29.*ff.de inofficioso testamento.Authenrica nunc si hæres,C.de litigiosis.l.principaliter* 19.*C.de liberali causa.c.cùm super,de re iudicat.*glossa *verb.adesse in d. l. si suspecta* communiter recepta per omnes, vt tradit Couarr.*practicarum c.*13.*n.*1.*vers. primum ex his*, plures referens Monter *decis.*42. *num.*94. Camillus de Larata *cons.*113.*num.*6.*& seqq.* Marius Giurba *decis.*1. *num.*1.*& seqq.* qui tradunt tertium posse iudicem recusare.Larata *vbi proximè,num.*11.Gail.*lib.*1.*obseruat.*71.*num.*7.& videndus Bald.*in dict.l principaliter,& dict.l.si suspecta*, & in iudicio tertium esse admittendum, vltra prædictos notarunt,& probarunt Ioseph. Ludouic. *decis.Perusina* 26.*n.*25. Farinacius 2.*part. nouissimarum decis.*618.*n.*3.& vt possit tertius admitti,sufficere aliquale præiudicium, ex pluribus probauit Scaccia *de appellat.q.*5.*n.*73.& videnda quæ ex Innocent.Panormitano, Felino, Angelo, Aretino,Achille Personali,Menochio,Cancerio & aliis notauit D.Salgado *de Regia protectione* 4.*p c.*8 *num.*99.& quod ipse tradiderat *d.*4. *part. c.*7. *n.*53. appellationem huius tertij habere effectum suspensiuum, vbi ex Panormit.Buttio,Aretino,Rebuffo,Couarr. Menochio,& aliis probauit Surdus *cons.*271.*n.*55. Paris. *volum.*3 *consil.* 107. *num.*23. Scaccia *de appellat. q.*17. *limit.*6. *membr.*4. *num.*46.*&* 47. 2

3 Et quamuis pars principalis sententiæ acquieſceret, tamen reſpectu tertij dici executionem attentatam, Lancellotus *de attentat.2.p.c.12.ampliat.14.n.2.11.& 12.* Cancerius *lib.2. var.c.16.n.56. & ſeqq.* & facit *cap.ſuper eo,de offic.& poteſt.ind.deleg.* vbi etiamſi appellatione remota cauſa committatur tertio, qui ſe liti oppoſuerit, nocere non debet, nota verba finalia ibi, *quia non illis, ſed partibus inter quas cauſa dm ſſe eſt appellationis remedium eſt ſublatum*, ex Franco, Contardo, & aliis Surdus *d.conſ.271.n.19.* Maranta *de ordin. iudicior.6.parte, tit.& quandoque appellatum, n.339.* Gutier. *pract.lib.1.q.94 n 4. & q.118.n.1.* Suarez *in l.poſt rem, ſuper leg.Regia p.2.limit.2.n.2.* Lancellotus *de attentat.2.p.c.12. ampliat.14 n. 8.& 9* Tuſch. *pract.lit. C.concl.400.n.16.* & executionem in præiudicium tertij appellantis non procedere, probatur *cap. cum ſuper 17. de ſententia & re iudicat.* ex Anchar.Hondedeo,Gratian. *diſceptat.tom.2.c.232.n.9.*

4 Idque maximè procedit in matrimonio, nam cùm valeat argum.de cardinali ad ſpirituale, quoties agitur de vinculo, *cap.inter corporalia, de tranſlatione Epiſcopi*, in matrimonio quilibet de pupillo,& maximè conſanguinei, admittuntur ad impediendum ne matrimonium validum ininſtè nullum reddatur, vt ex Hoſtienſi probauit Panormit. *in cap.tenor, n.7.de ſentent.& re iudic.* & ita deciſum in Rota Rom.ſacri Palatij *lib.3.part.3.deciſ. 212. per tot.* & vim facere videbitur Eccleſiaſticus qui non deruerit appellationi, ad quam admittendus tertius conſanguineus, & ſententiam executioni mandauit,ex traditis à D.Salgado *de Reg. protect.1.p. cap.6.n.9. 14.15.16.& 19.*& probatur *l.36.tit.5 lib.2.recop.*

5 Sed contraria ſententia vt in hoc caſu conſanguineus, qui pro ſuo intereſſe & ſucceſſione maioratus intendit reuocare ſententiam quæ nullitatem profeſſionis declarauit, admittendus non ſit, facit, quia hæc cauſa ſolùm debet tractari cum Monaſterio, cui principaliter defenſio competit,& tantummodo citandus eſt ille, ad quem principaliter cauſa ſpectat,non verò alius,qui in conſequentiam lædi poteſt,vt argum.*l.de vnoquoque, & l.ſæpe,de re iudic.* & quod *ibi* notarunt interpretes,ex communi ſententia tenuit Iaſ. *in l.filiusfam.§.diui,n.92. ff.de leg.1.* ex quo Angelo,Imola, Cumano, & Phanucio notauit Seſſe *deciſ.5.num.50.* in ſimili & eleganti caſu, ex quo non debeant citari conſanguinei pro ſuo intereſſe, quando cauſa fuit agitata cum eo, cuius præcipuè intereſſet, & adducit textum *in l.ſi patroni 55.§.ſi.ff. ad ſenatuſconſult.Trebellianum*,vt quoties iudicium inſtituitur contra hæredem, qui grauatus eſt hæreditatem reſtituere, citari non oporteat fideicommiſſarius, nec cum eo iudicium agendum, quia illud intereſſe quod ſecundariò habet,attendi non debet,argumento *l.1.ff.de authoritate tutorum*, vbi quæ ex accidenti veniunt, & in conſequentiam non conſiderantur,*gloſſ.fin.in l.creditor, Digeſtis de noui operis nunciatione*, argumento *l.ſi quis nec cautam*, vbi Doctores, *& l.ſi ergo,ff.ſi cert. petat. & ex l. quanis,ff.de auro & argento legat.l.3.§.fin.de liber.legata.l. nauis auerſa. ff. ad l. Rhodiam de iactu. l.1. §. vnde quarit Oſilius.ff.de exercitoria actione, l. ſi is cui,§.quod ſi ſeruus, de acquirend.rerum dominio.l.fin.§ penult.ff.quæ in fraudē creditorum* ex Bartolo.Oldrado,Speculatore,Baldo,Caſtrenſi,Alexand. Aretino,Decio, Ruino, Tiraquello, & Deciano,notauit D.Caſtillo *tom.5. controuerſ.2 part.cap. 170. num.1. cum ſeqq.* & addenda quæ in pulchra quæſtione ex *l.cum ex ratione.44.§.fin. de excuſat. tutorum,l. fluminis 24.§.fin. iuncta l.Trebatius, ff.de damno infecto.l.ſi cum ſeruo 4.de minorib.*Panormit.Felino, Curtio iuniori, Imola,Roderico, Ludouico Gomezio, & aliis pluribus

6 latè ego probaui *deciſ.8.Granatenſi,n.15.& ſeqq.*

Secundò,quia rota hæc cauſa eſt Monaſterij & Monalis, nec ad eam ſe introducere poteſt conſanguineus, quia ſi attendimus profeſſionem, de cuius nullitate agitur,non poteſt quicumque tertius, qui in bonis intendat intereſſe, reſiſtere nullitati, quando eius reſpectu & ipſius profeſſionis nullo modo poſſit conſiderari ius habere,& ideò nec principaliter,nec ſecundariò illius ius attendi oportet, quia ſi cum eo caſu tractaretur,& cum Monaſterio iudicium non eſſet,ipſo iure nullum exiſteret,ex eis, quæ notarunt Caldas Pereira *lib.4.queſt.forenſ.q.23.num.85.* Seſſe *vbi ſupra num.51.* facit etiamſi legitimam perſonam haberet tertius, vt cum eo principaliter lis & iudicium procedere poſſet, *lim hoc iudicio,ff.famil.erciſc.*iuncto Bart.*ibi*, & Caſtrenſi *in l. non idcirco, ff. de iudiciis*, & quæ tenuerunt idem Bart.*in l.ſi perluſorio, §.1. verſ. exemplum, ff. de appellat.* Bald *in l.ab eo, col.fin.C. quomodo & quando iudex*, Franchis *deciſ.202.& deciſ.462.n.2.*nec tertius qui prætendit intereſſe,citari debet. Menoch.*conſ.1192.n.29.* pluribus Giurba *deciſ.1.n.14.*

Et ideò in terminis noſtri caſus ne poſſint conſan- 7
guinei ad defenſionem profeſſionis Monialis admitti, tenuit Steph. Gratian. *tom 5. diſceptationum, c.851.n.4.* ibi, *nec pro intereſſe ſufficit allegare quod aduerſarius prætendat ſucceſſionem cuiuſdam primogenituræ,a qua excluderetur per Eleonoram,quatenus ſit in ſtatu laicali,& habeat filios,quia huiuſmodi intereſſe non concernit validitatem, ſeu inualiditatem profeſſionis de qua agitur,ſed ſucceſſionem bonorum,quorum cauſa eſt multum aduerſa, & pendet in conſilio Regio ſtante renunciatione dictorum bonorum per eandem Eleonoram factam per quem non indicitur aliquod intereſſe,tanquã hoc pendeat a futuro euentu litis, cuius exitus ſunt incerti, l. quod debetur 5. ff. de peculio.* in terminis enim, & expreſſe loquitur, & conducit, vt quando admittitur appellatio tertij,non procedat ſi intereſſe fuerit incertum,& in ſpe tantùm,& ideò pro ſperanda ſucceſſione non poſſe tertium appellare,ex Angelo,Aretino,& Ruginello probauit Scaccia *de appellation.quæſt.5. num.65.& 74.*

Nam illud quod principaliter agitur,ſolùm conſide- 8
rari oportet,& tunc fieri dicitur reſpectu finis vt pluribus exemplis probauit Alex. *lib.6.conſ.119.n.16.*& cum reſpectu finis profeſſionis,an valeat vel non,nulla poſſit eſſe conſideratio bonorum ſucceſſionis,videtur nullatenus attendenda, nec quoad hunc caſum principaliter, nec in ſequentiam intereſſe conſanguineorum debet conſiderari, nam etſi aliquo modo attendi poſſet, accеſſoriè, & in conſequentiam ius habere, non oportet attendi quando in accеſſorio diuerſa militat ratio, quàm in principali, vt in noſtro caſu, vt ex Alex. *lib.1. conſ.4.num.5.* notauit Tuſchus *pract.lit. A, concl.78.n.9.* & ex eodem Alex *lib.3.conſ.28.* Decio, Curtio iun. Panormit.Ruino,Federico de Senis, Lapo, & Ludou.Gomezio, & aliis pluribus probauit idem Tuſch. *pract.lit. P,concl.662.per totam.* vnde ſententiam,quam Monaſterium iuſtam agnouit,non debet tertius conſanguineus impugnare,argum. *l. poſt rem iudicatam, ff.de re iudic.*& quæ latè notauit in ea Roder.Suar.iunctis quæ tradiderunt Gailius *lib.1.obſerv.cap.79.num.1.& obſerv.70.n.14.* Leo *deciſ.Valent.116.n.53.*& quod de maioratus ſucceſſione expenditur,valde accidentale eſt, vt cauſam principalem poſſit impedire,argum.*l.ſi quis nec cauſam*, vbi Doctores,*l.ſi ego.ff.ſi cert.pet.d.l.1.de authoritat.gloſſ.fin.in l.creditor,ff.de noui oper.nunciat.* ex Bart.Oldrado, Speculatore, Deciano, Tiraquello, Crauetta, Fachineo,Surdo, Becio, & innumeris aliis D.Caſtillo *5. tom.2. parte, cap.156.per totum.*

Senatvs *tertium in hoc caſu non admittendum de-* 9
creuit,nec vim facere iudicium Eccleſiaſticum,qui eius ap- De-
pellationi non detulit,vt ex ea ſuſpenderetur ſententia lata ci-
ſuper nullitate profeſſionis inter Monaſterium, & Monia- ſio.
lem,& executionem non retardetur à conſanguineo, qui id pro ſucceſſione maioratus intereſſe intendit.

Cuius noſtri Senatus deciſionis potiſſima ratio eſt, 10
quia profeſſio eſt contractus reciprocus inter Monaſterium & profitentem, & vtriuſque tantùm conſenſus requiritur ad profeſſionem, vt ex Nauarro probauit

Emanuel

Emanuel Rodriq. 3 *tomo quæst. regul. q.* 11. *art.* 2. *in fine, vers. 3 ordo, & q.* 15. *art.* 12. *vers. cum professio tacita*, & arg. *cap. ad Apostolicam de Regular.* ibi, *Abbatem per se, vel per alium professionem recipientem contractum esse oneros um vtro citroque obligatorium*, pluribus comprobauit Sanch. *in summa lib.* 5. *cap.* 4. *num.* 62. *& lib.* 6. *cap.* 9. *num.* 6 & statim de eo Monasterio ex professione perfectè obligationem acquiri, & nulla alia conditione, vel onere posse postea immutari, ex Bart. Salic. Couarr. Buttrio, Præpos. Gratiano, & aliis probauit idem Sanchez *d. cap.* 4. *n.* 93. quibus adde Spinum *de testam. gloss.* 13. *num.* 58. & quod in pacto ex *l. fin. ff. de pact.* norant *ibi* communiter DD. & quod ex Romano, Ant. Gomezio, Molina, Cancer. & aliis tradit Zenedo *pract. q.* 12. *num.* 3.

11 Vnde cùm ex solius Monasterij, & professionis voluntate, & consensu professio pendeat, non debet eius dissolutio retardari ab alio, qui à contractu professionis extraneus est, contra regulam, *l. secundum naturam* 10. *de reg. iur.* cùm naturale sit eo modo aliquid dissolui, quo colligatum est, *l. nihil tam naturale* 37. *ff. de reg. iur.* §. 2. *& fin. Inst. quib. mod. toll. oblig.* Costa *in l. si ex cautione vers. absolutio sequens, num.* 1. Thom. Sanchez *de matrimonio lib.* 1. *disput.* 7. *num.* 37.

12 Et cùm in hoc casu cum monasterio lis agitaretur, & illud sententia condemnatum ei acquieuerit, ideóque transiret in rem iudicatam, nam licèt in matrimonio carnali sententia non transeat in rem iudicatam, *cap. lator, cap. consanguinei de sponsal. & re iudic.* tamen in matrimonio spirituali, vt est professio respectu Monasterij cum quo nullitatis iudicium factum, sententia transit in rem iudicatam, vt ex glossa, Felino, Panormit. Ant. de Buttrio, Nicol. de Milis, & Rota probauit Couar. *in* 4. 2. *p. ca.* 8. §. 1. 2. *num.* 14. Greg. Lopez *in l.* 13. *tit.* 22. *part.* 3. *verb. en los casamientos, glos.* 4. eis vt ibi, *in matrimonio tamen spirituali respectu partis sententia bene transit in rem iudicatam, vnde non habet locum quod dicitur de matrimonio carnali*, & confirmat. *cap. cùm dilecti, de elect. in. cap. cùm olim de dolo & contum.* Panor. *in cap.* 1. *de concess. præben.* & ex Buttrio, Præpos. & Cardin. non valere argumentum de matrimonio carnali ad spirituale circa dissolutionem, & in quo differant, Euerardus *loco* 33. ad medium & finem.

13 Ex quo sententiæ executionem extraneus impedire non potest, quia ex consensu Monasterij sententia executionem meretur, *l. si contra*, vbi Angelus, & Salicetus, *C. de appellat. l.* 4. §. *si ex conuentione, l. post rem iudicatam ff. de re iudic.* vbi Roder. Suarez *in princ.* maximè cùm decreto iudicis Ecclesiastici denunciaretur bis Monasterio, an velit à sententia appellare, & nolle responderit, quo maxima deliberatio deprehenditur, vt iusta maneat sententia, nec possit contra eam aliquid opponi, Bald. *in l. nec damnosa, C. de precib. Imper. offer.* Decius *cons.* 497. *num.* 6. *& cons.* 583. *num.* 8. *& cons.* 649. *num.* 19. Decianus *lib.* 3. *cons.* 1. *num.* 43. sequitur Tuschus *pract. lit. S, concl.* 182. *num.* 20. & ideò appellatio vt friuola tertij consanguinei pro maioratus successione reiicienda, cùm citari non oporteret ad iudicium professionis, cùm ius illius eum non contingat, vt not. *in l. de vnoquoque, & ibi* gloss. verb. *quod causa, & in l. sæpe, de re iudic.* pluribus Barba *decis.* 1. *num.* 14. multis D. Castillo *5 tomo contron.* 2. *par. cap.* 156. *num.* 12. & ideò illius appellatio reiicienda, quia quando non pertinet ad iudicium principale, friuola existimatur. Fulgos. *cons.* 165. *num.* 2. nec suspendit sententiæ effectum, Tuschus *lit. A, concl.* 377. *num.* 39. Selle 2. *p. decis.* 114. *num.* 10. D. Salgado plures referens *de Reg. protect.* 2. *p. cap.* 2. *nũ.* 52. *cap. cùm appellationibus friuolis, de appellat. lib.* 6. Tuschus *pract. lit. A, concl.* 350. *per tot.* Zeuallos *de violentijs, q.* 119.

14 Deinde id firmatur, quia cùm professio respiciat ius spirituale, & sic excellentissima, & superet alia vitæ humanæ bona, vt ex D. Hieronymo & Bernardo, Diuo Thoma, & aliis quamplurimis, probauit Sanchez *in sua summa lib.* 5. *c.* 5. *num.* 2. valde dissonum videtur ius spirituale, & eius validitatem pendere ex iure tertij, qui pro successione bonorum temporalium professionem validam, vel irritam intendit, & absurdum sit, etiamsi in hoc casu aliquod ius accessorium possent considerare consanguinei, respectu successionis ei cedere ius spirituale, quod est principalius, contra regulam legis *accessorium, de reg. iuris, in* 6. & quòd Iustinianus alias notauit *in* §. *si quis* 34. *Instit. de rerum diuisione*, eis verbis, *ridiculũ esse picturã Apellis, vel Parrhasij accessione vilissimæ tabulæ cedere*, & quod Iuris cõsultus *in l. Iustissimè* 44. *ff. de adilit. edicto, vt homo propter dignitatem alteri rei accedere non possit.* nam cùm eius causa omnia creata sint, non debet accessio existimari, meritò in hoc casu vsurpari poterit, vt non sit admittendum ius superius, & spirituale professionis posse impediri ex vilissimo bonorum temporalium lucro, cùm semper eminere debeat quod excellentius, & aliud quod inferius occultare, iuxta quod latissimè ego notaui in subtili controuersia *in decis.* 1. *Granatensi, per totam.*

Rursus, quia cùm in hoc casu professio nulla diceretur, quia metu à patre coacta Monialis professionem fecit, eo casu nulla est. *cap.* 1. *de his quæ vi. cap. puella, c. sicut* 20. *quæst.* 1. *c. cùm viri, de Regularibus. cap. notificasti* 23. *quæst.* 4. Panormitanus *in dicto cap.* 1. & Calderinus *ad tit. de his quæ vi, cons.* 1. Alexand. & Imola *in l. si cùm dotem,* §. *eo tempore, ff. soluto matrimonio.* idem Imola *in cap. 1. de sponsalibus.* Iason *in Authenticã ingressi, num.* 2. *C. de sacrosanctis Ecclesiis, num.* 2. Marsilius *in rubrica C. de probat. n.* 43. Suarez *allegat.* 24. Thomas Sanchez *de matrimonio lib.* 4 *disput.* 6. *a. num.* 17. idem Sanchez *in summa lib.* 4. *c.* 3. *num.* 26. Menochius *cons.* 917. *num.* 20. & solo metu reuerentiali annullari professionem, ex Portel. Roderico, Farinacio, Riccio, Basilio & aliis nouitet Diana 3. *part. resolut. moral. tract.* 4. 1. *quæst.* 92. Et cùm metus in animo consistat, & spontanea voluntas fere improbabilis sit, & plus credatur duobus testibus deponentibus de metu illato, quàm centum, vel mille de spontanea voluntate, ex Ancharano, Cardinal. Alexand. Bursato & Boërio, Mascard. *de probat. conclus.* 1056. *num.* 6. *& per totam*, Paris. *lib.* 3. *cons.* 53. *num.* 61. *& cons.* 60. *n.* 21. Menochius *de arbitr. lib.* 2. *centur.* 2. *cauf.* 116. *num.* 17. minórque metus in muliere sufficiat, propter eius imbecillitatem, glossa *in cap. cùm locum, de sponsalibus.* vbi Abbas & omnes, Iason *in l. interpositas, num.* 4 *C. de transact.* Socinus *volum.* 2. *cons.* 265. *num.* 5. Ruinus *volum.* 1. *cons.* 170. *n.* 16. cum Decio, Aretino, Ialone, Couarruuia, Tiraquello, Albano, Innocentio & Romano, qui tradit prædictam glossam singularem, Menoch. *lib.* 2. *de arbitrar. centur.* 2. *casu.* 135. *num.* 4. & ideò cùm de spontanea voluntate magis possit constare Monasterio, qui Monialem tot annos apud se habuit, de eius animo melius cognoscere potuit, iniquum est vt tertius ad appellandum admittatur à sententia, cui Monasterium acquieuit, nam inde sequeretur absurdum vt causa legitimè inter Monialem & Monasterium tractata, cum ea vertatur aliquid spirituale, vel sactum *cap. inter corporalia, de translatione Episcopi*, tradit Euerardus *loco* 33. *vers. ostauò differunt.* id turbetur à tertio, propter interesse bonorum temporalium, quod inferius est, & attendi non oportet circa spiritualia, vel saera, quis enim admittet vt legitimè professione dissoluta inter Monialem & Monasterium, quod agnouit, non ritè professionem factam, & ideò à sententia non appellauit, cogatur Monasterium inuitum cum periculo animæ Monialium eam cuius professio iustè dissoluitur, inuitum retinere. 15

Præterea, nam etsi sententia quæ contra plures lata vnius appellatione suspendatur. *l.* 1. *& 2. C. si vnus ex pluribus appellauerit*, tamen id procedit si eadem sit omnium causa defensionis. *cap. vna sententia, de appellat.* ibi, *idemque negotiũ & eadem causa defensionis existat*, aliàs si ius separatum consideretur, vnius appellatio alij non 16

proderic. *l. qui separatim* 10. *§. fin. de appellat.* ibi, *hoc ita probandum est, si una eadémque causa fuit defensionis, cæterum si diuersa, alia causa est*, & facit aptissimè exemplum quod prouenit iurecõsultus de duobus tutoribus, si alter tutelam gesserat, alter non attigerat, & is qui non gesserat appellauit, tunc recte traditur in eo textu, *iniquum est enim, qui idcirco ab eo non gesserat obtinere*, & ita valde absurdum in hoc casu vt tertius consanguineus, qui professionis nullitatis causæ interuenire non poterat, nec cum eo iudicium discuti, ex separato & accidentali bonorum interesse impediat Monasterio, de professione iustitiam agnoscere, & sententiæ consentire, quando non potest cum alio iudicium agi, nisi cum Monasterio, quod etiam rectius cognoscet de valore, nullitate, aut voluntate professionis.

17 Sed & iuxta Antonium Fabrum *in C. tit. si vnus ex pluribus appellaverit, l. diffinitione* 1. vt vnius appellatio iudicium suspendat, ita debet ex illius iure esse causa connexa, vt eorum separationem nullam recipere possit, quod in elegantì quæstione argum. *dict. cap. una sententia*, notauit Didacus Perez *in l. 2. gloss. 1. tit. 16. lib. 8. ordinam.* & cùm dici non valet ius successionis maioratus esse inseparabile à causa nullitatis professionis, quia potius longè differunt appellatio tertij, non potest suspendere executionem.

18 Imò & quod plus est, in hoc casu aduersus eum qui sententiæ consensit, rei iudicatæ effectus procedet, vt quamuis postea coram superiori ex appellatione alterius sententia reuocaretur, alteri qui non appellauit prodesse non poterit, vt ex Bart. *in l. si bi qui separatim, ff. de appellat.* cum Panormit. & Imola resoluit Philippus Francus *in d. cap. una sententia, n. 4.* ibi, *septimò requiritur quòd alter qui non appellauit, tacuerit; secus si expressè approbasset sententiam, tunc enim quatum ad eum transisset in rem iudicatam, & haberet locum textus hic*; & iterum eis verbis, *ideo sententia postea lata in causa appellationis pro eius correo non proderit sibi*, secundum Imolam & Panormitan. *hic*, & Bart. *in d. l. si bi qui*, & ideò cùm hoc casu pluries requisitum Monasterium vt appellaret expressè consensit sententiæ, videtur illusoriam esse appellationem tertij, cùm etiamsi reuocaretur sententia Monasterio, quia eam approbauit, reuocatio prodesse non poterat, cùm ex se consentiret sententiæ, ex prædictorum doctrina, quibus adde quod notauit Rebuffus *ad ll. Gallicas in proœmio constitutionum, gloss. 5. n. 98.* Hieronymus Laurentius *decis. 60.*

19 Tum quia non est eadem causa defensionis, vt sæpiùs notauimus, quia Monasterium respicit finem spiritualem professionis; consanguineus verò tertius, qui à sententia appellare intendit, agit de interesse principali successionis bonorum, & eo casu communis illa interpretum additio tertium pro suo interesse admittendum, vt à sententia possit appellare. Limitatur quando ius omnino separatum est, & alienum à iure, principaliter in iudicio deducto, quo casu non admittitur, vt in iudicio interueniat, sed noua opus est instantia, & nouo processu, vt arg. *l. sæpe, §. sed scientibus, de re iudic. l. penult. ff. de pet. hæred. l. is à quo, ff. de rei vindic.* ex Innoc. Ant. de Butrio, & communi Doctorum sententia, probauit Gail. *lib. 1. obsern. 69. a. n. 1. & obsern. 70. n. 24.* vbi ad limitationem eius opinionis vt tertius pro suo interesse appellans à sententia admittatur, tradit his verbis, *Secundò limita, vt non procedat quando ius tertij separatum est à iure principalis, quo casu requiritur nouus processus, & noua causæ cognitio.* Facit *l. bis à quo, de rei vind. l. penult. de petit. hæred. d. l. sæpe, §. sed scientibus*, quæ omnia aptissimè conueniunt nostræ controuersiæ, quia ius spirituale quod professionis causa continetur, longè differt à successione bonorum temporalium.

20 Denique, quia cùm hic consanguineus, qui velut tertius se liti opposuit, velit excludere Monialem à maioratu, ex eo sententiam, cui Monasterium consensit, impugnare videtur, & ideò verè censeri debet tertius excludens, in quo certissimum est appellationem illius non suspendere sententiæ executionem, vt ex *l. ei à quo 57. ff. de rei vendic. l. penult. ff. de pet. hæred.* Vincentio de Franchis, Cæsare de Grassis, Boerio, Osasco, & pluribus Rotæ decisionibus, & Senatibus, vbi ita decretum probat Leo *decis. 116, Valent. num. 15. 16. cum seqq.* quod Senatus Valentiæ admisit, & in hoc Granatensi Prætorio ita iudicatum tradit Couarr. *pract. cap. 14. num. fin.* istud equidem, etiamsi posset interesse considerari tertij, debet in eadem causa defensionis, non verò quando, sicut prædiximus, omnino diuersum ius est, & separatum spirituale successionis, à iure temporali successionis bonorum.

Vnde facilè reiici possunt omnia, quæ in contrarium obiecta, nam iura quæ in contrarium in 1. & 2. obiectione expendimus vt tertius possit appellare à sententia, etiamsi ei non principaliter, sed accessoriè causa contingat, procedit quando eadem causa defensionis existit, nec ius diuersum est, & separatum, vel eadem ratio procedit, non verò quando, vt in nostro casu diuersè omnia sint, vt facilè ei, qui attentè intueretur, solutio obiectorum possit patere. 21

DECISIO LXIV.

Præiudiciale iudicium quando dicatur vt circa idem aliud iudicium suspendi oporteat.

1 *Præiudicium non causat diuersitas actionis.*
2 *Præiudiciale non dicitur iudicium, de quo ad aliud non obstet exceptio rei iudicatæ.*
3 *Ecclesiastici iudicij ad secularia quando non est præiudicium.*
Iuramenti ad contractum non est præiudicium. ibid.
l. fin. C. de ord. cognit. ibid.
Iu. de ventre in possessionem mittendo, ibid. & 21.
l. 1. l. 3. §. parui refert, ff. de Carbon. edicto, ibid.
Status causa est præiudicialis, ibid. & seq.
4 *Ille à quo 13. §. si testamento, cum seqq. ff. ad SC. Trebell. & 22.*
l. cum aliquibus 21. C. de iure delib. ibid. & 23.
§. præiudicialis, Inst. de actio. ibid.
l. fin. ff. si lib. ingenuus esse dicatur, ibid.
l. lator, ff. qui filij sint legitimi, ibid. & 6.
l. 10. tit. 3. p. 3. ibid.
5 *cap. tuam, de ordin. cog. & 6.*
Legitimitatis causa præiudicialis censetur, ibid.
7 *cap. a. de ordin. cognit.*
l. præses 8. C. ad l. Flau. de plagiar. ibid.
l. ordinata 24. ff. de liber. caus. ibid.
8 *l. si vsumfructum 23. de liber. caus.*
l. qui libertatem 7. ff. de pet. hæred. ibid. & 9.
l. si hæreditate, l. si status, l. cùm status, l. si res, C. de ord. cog. ibid.
Præiudicialis causa alterius excluſiua, facit suspendere iudicium aliud, ibid.
Appellatio admittenda à decreto interlocutorio in iudiciis Ecclesiasticis, quoad violentiam quando continet præiudicium, ibid.
l. 37. tit. 5. lib. 2. recop. ibid.
9 *l. si quis libertatem 7. §. quoties, de pet. hæred.*
Falsitatis instrumenti causa an præiudicialis, ibid.
l. 1. §. 1. ff. fin. ercisc. ibid.
10 *Ordo iudiciorum peruerti non debet.*
l. fundi 18. ff. de except. ibid.
l. rei maioris 21. ff. eod. ibid.
l. si de vi, l. per minorem 54. ff. de iudic. ibid.
l. diximus 4. ff. de excus. tut. ibid.

l. ordinary

l.ordinarij 13.C.de rei vindicat.ibid.
l.2.l.fin.C.de ordin.iudicior.ibid.
cap.2.de ordin.cognit.

11 *Præiudicium non debet fieri maiori causa à minore.*
Iudices dati non poterant cognoscere de causis status. ibid.

12 *Index secularis incapax cognoscendi causæ spiritualis.*
l.1.C.si quis aliquem test.prohib.ibid.
Quoniam 26.ad Iul.de adulter.ibid.
Iudicij ordo si perueratur quando nulla sententia, ibid.

13 *Index inferior exequendo sententiam non tollit effectum deuolutiuum appellationis ad superiorem.*

14 *Index idem capax cognoscendi vtriusque causa an debeat suspendere præiudicialem.*
l.3.§.quia,de liber.agnosc.ibid.
l.5.tit.10.part.5. ibid.

15 *Successionis bonorum iudicium præiudiciale legitimitatis,vel nullitatis professionis suspendi oportere Senatus decreuit.*

16 *Nobilitatis iudicium non est præiudiciale ad munera Nobilium obtinenda semel statu Nobilium constituto, secus si de nouo ageretur constituti.*
l.1.tit.3.lib.8.Recop.ibid.
l.9 tit.1.lib.2.Recop.ibid.
l.quidam referunt,ff.de iure codicillorum.ibid.
Præiudicialis causa est vbi duæ concurrunt quarum vna pendet ab alia.ibid.

17 *l.fundum 16.l.sed si ante 17.ff.de exceptio,nona explic. ibid.18.& 19.*

20 *Iuramentum contractui adiectum eget relaxatione vt contrà agatur.*

21 *Pupilli status differtur Carboniano in tempus pubertatis.*
l.2.tit.14.part.6.ibid.

22 *l.Diuus 5.ff.de pet. hæredit. concil.cum l.ille à quo ,§.si de testamento,l.ita tamen,§.quoties,ad SC. Trebell.*

23 *Libertatis iudicium debet præcedere hæreditatis discussionem.*

24 *Malitiis non indulgendum.*
l.5.tit.10.par.3. conciliatur cum l.10.tit.3.part.3.ibid. & 25.& 26.
l.21.tit.5.lib.4.recop.ibid.

QVÆSTIO

In causa nullitatis professionis Monialis, de qua in quæstione præcedenti, tertij, qui feliti opposuit, à Superiore Ecclesiastico appellatione admissa, quamuis ei non detulerit iudex inferior, vtrùm iudicium restitutionis bonorum, quod pendet in Cancellaria, suspendi debeat, iuxta supplicationem iudicis Ecclesiastici, qui de nullitate cognouit.

1 ET non deberi in iudicio bonorum suspendi, omnia quæ supra diximus *capite præcedenti*, videntur denotare, quasi omnino diuersa causa sit professionis, & restitutionis bonorum, posset quippe, etiamsi professio valeret, renunciatio non subsistere, nec aliquod ius habet qui bona detinere tentet, vt professionem impugnet, quapropter eius iudicium non debet ad restitutionem bonorum præiudiciale censeri, argument *l.fundum 16.iuncta l.sequenti,ff.de exceptio.* vbi si de fundo quem possidebas, inter me & te fuerit controuersia, & pendente iudicio proprietatis viam ei fundo deberi intenderetur, obstabit exceptio præiudicialis, quasi id supponat dominium, quod in iudicio pendet, & hoc ei posset præiudicium inferre, quod diuersè traditur. *in l.sed si ante 17.* vt si priùs viam ad fundum petam, deinde fundi proprietatem, tunc exceptio præiudicialis locum non habeat, nota textus rationem, ibi, *quia diuersa sunt corpora, & causa restitutionum dispares, non nocebit exceptio.*

Vnde cùm in hoc casu diuersa sint quæ deducuntur coram Ecclesiastico circa professionem, vel in nostro prætorio de bonorum restitutione, & causæ restitutionum dispares, professionis enim nullitas valde differt à renunciatione, ideò non oportet considerari exceptionem præiudicialem obstare posse, nam cùm diuerso iure consideretur professio, & renunciatio non poterit de vna ad aliam obstare exceptio rei iudicatæ, ac per consequens considerari præiudicium, vt aliud iudicium ex altero suspendatur, vt post Bart. *in l.super minoren.ff.de iudic.* Alex. *in l.edita,C.de edendo.* Ias. *in §.præiudiciales,col.1.Instit.de actionibus.* Maranta *de ordine cognitionum*, 4. *part.distinctione 10.n.3.*

2 Et non posse consideran causam præiudicialem, ac suspendeatur in iudicio coram sæculari, quando alia res apud iudicem laicum, alia apud Ecclesiasticum tractatur, vt *in præsenti* ex Bart. Baldo, Angelo, Federico de Senis Ancharano, Matthæo de Afflictis, notauit Antonius Faber *in C.titulo de ordin.iud.diffinitione 17* statuens vt si de contractus executione ageretur coram iudice sæculari, nō debeat supersedere, quamuis apud Ecclesiasticum penderet relaxatio iuramenti, quod in contractu interuenit. *Aliud enim* (inquit Faber) *est de iure iurando religione dispuare, aliud verò de viribus cōtractus, qui nullo quoque iuramēto interueniente nihilominus valeret*, ita in hoc casu longè differunt, possessio, & renunciatio bonorum ex *l.fin.C.de ordin.cognit.* adducto Bald. Castrensi, Alex. Luca de Peña, & aliis, probauit Afflict. *decis.50.num.2.& 3.* & facere videntur *l.1.& toto titulo,ff. de ventre in possess.mittendo,iunctâ l.1.§.3.§.parui refert,ff. de Carboniano edicto*, vbi si agatur nomine pupilli iudicie possessorio, & opponatur exceptio status, hæc etsi præiudicialis, non suspendit bonorum possessionem, verùm potiùs à contrario statim de possessione disceptatur, & causa terminatur suspenso statu iudicio, quod suadet in nostro casu, in renunciatione non supersedendum, iunctis quæ notauit D. Larrea tequi, *lib.5.select. cap.1.num 4.& 5.*

3 Et iuuat doctrina textus *in l. illi à quo 13.§.si de testamento,cum seq.ff.ad SC. Tertull.* vbi si in quæstione an cōpellendus hæres adire hæreditatem incideret, an valeat testamentū, quamuis ex eo pendeat valor fideicōmissi, tamen non differenda coactio hæredis, & adire hæreditatē compellendus. & pondero textum, vt hæc possessionis discussio non censeatur præiudicialis, nec suspendat bonorum restitutionē, *in l.cum aliquibus 21.C.de iure delib.* quia nulla causa magis præiudicialis existimanda, quàm ea, quæ respicit statum & libertatem, *§. præiudiciales. Inst.de action.* omnem causam status præiudicialem esse ex sua natura, etsi aliud iudicium non sit, ex Thaleæo, Cuiac. Duaren. & Donel. contra Reuardum, tradit D. Larrea tequi *d.c.1.n.4. cum seqq.vsque ad fin.c....& n.6.* rectè interpretatus *l.fin.ff.si liber ingen.esse dicatur*, & tamen non impendit, aut suspendit iudicium de hæreditate, textus ibi, *Nec denegari ei liberale iudicium, sed & hæreditatem per suum ius decurrere, & liberale iudicium suam expectare sententiam*, & pro hac te expendo textū *in cap.latior,qui filij sint legitimi*, eis verbis, *ex tunc sæcularis domino, sub cuius iudicio de hæreditate causa vertitur, intimetis, vt pro quæstione natiuitatis non dimittat, quin causam super hæreditate audiat, & decidat*, & in simili, & fortiori exceptione præiudiciali causæ status facit *l.1.tit.3.part.3.* vbi non esse propter exceptionem præiudicialem supersedendum in lite statuitur.

Sed

Sed nihilominus in hoc casu necessariò superfederi debere in iudicio temporali quod pro bonorum restitutione instituitur, donec spirituale de professione discutiatur, plura videntur probare, & apertè tradit. *in cap. tuam, de ord. cognit.* quæstionem de bonorum successione interim suspendi, dum apud Ecclesiasticum causa quæ pendet legitimitatis terminetur, probant Innoc. *ibi ad finem*, Henric. Boic. *n.* 1. Bellamera *n.* 3. & 11. Butrius *n.* 8. Vinc. de Franchis *decis.* 512. *n.* 1. & 2. quibus adde Cou. *in* 4. 2. *p.* §. 3. *n.* 4. Garcia *de nobil. gl.* 1. *n.* 27. Gail. *de aresti. Imper. c.* 14.

6 Facit quod pro explicatione *dict. cap. tuam*, notauit Ioan. Guterrius *lib.* 3. *pract. q.* 126. *num.* 5. vt eius sententia procedat siue ante apud Ecclesiasticum causa inciperet, siue postea, qua suspendi debet quocumque casu causa principalis successionis bonorum apud sæcularem iudicem, interim dum coram Ecclesiastico præiudiciale iudicium terminatur, etiamsi primò inciperet successionis causa; & ideò ex Panorm. idem Guterrius de iuramento confirmatorio, 1 *part. cap.* 2. *n.* 13. *ad finem*, interpretatur verba d. cap. *tuam*, vt quod ibi traditur antequam natalium causa terminetur, *dependentem successionis causam incipere, nihil aliud esse, quàm diuersis processibus intricare negotium.* accipiendum esse incipere, vel inceptam prosequi, quasi etiamsi antè causa successionis bonorum cœpta foret, etiam suspendi oporteat, donec terminetur præiudicialis discussio, & melius procedat in nostro casu, in quo antea quæstio de professionis nullitate in iudicium deducta, vnde pendet ius retentionis, vel recuperationis bonorum temporalium, & probatur *cap. lator 5. qui fil. sint legit.*

7 Idque fortius adstringit quando apud iudices diuersos iudicia penderent, vt in nostro casu coram Ecclesiastico nullitas professionis, & apud sæcularem successio bonorum, præsertim cùm sæcularis incapax sit cognoscendi de professione, nam etiamsi apud eundem iudicem vtraque causa penderet, adhuc vnus & idem iudex quando inciderit causa præiudicialis, de ea prius pronuntiari oporteat, & aliam suspendere interim dum de præiudicio discutiatur, *cap.* 1. *de ordin. cognit.* eis verbis, *quòd cùm exceptione probata, quæstio principalis perimatur, antè est cognoscendum de ipsa, quàm ad definitionis articulum procedatur.* Hondedeus *vol.* 1. *conf.* 83. *n.* 26. Zangarus *de excep.* 3. *p. cap.* 20. Vinius *decis.* 44. *num.* 1. Borellus *in summa decis. tit.* 48. *de excep. n.* 16. & pro explicatione *l. præses* 8. *ad l. Flau. de plagiar.* notauit Bald. *ibi*, vt quæstio ciuilis criminis exclusiua prius examinanda, quàm de crimine possit agi, quia si aduersus aliquem de plagio ageretur, & incideret quæstio dominij, serui, hæc causa præiudicialis censetur, vt antea de crimine non possit agi. Nota rationem textus, eis verbis, *nam si proprietatis tuæ mancipium esse constiterit, expiràsse criminis intentionem, emersa domini luce manifestauit*, ita cùm in nostro casu si sententia inferioris Ecclesiastici reuocaretur, & superior iudex validam professionem declarauerit, quæstio de bonorum recuperatione perimatur, quia non aliunde petit bona restitui Monialis, quàm eo quòd professione nulla declarata simul in consequentiam renunciatio non tenet. Trid. *sess.* 25. *de regular. c.* 26. iunctis quæ notarunt Rodriguez *de Regul.* 2. *tomo q.* 45. *art.* 11. Thom. Sanchez *de relig. 3. t. lib.* 7. *c.* 5. *à n.* 43. ideò quousque de validitate professionis, aut nullitate constet, nam si valida professio perimitur, iudicium de bonorum restitutione inde non ante in ea procedendum, quàm professionis causa terminetur, à qua pendet inutilem, vel vtilem fore petitionem bonorum, & pondero verba text. *in l. ordinata* 24. *ff. de lib. causa*, ibi, *aquæ enim ex euentu iudicij liberalis, aut vtilis, aut inanis actio eius efficietur*, tradit Bart. *in l. fundum, n.* 4. *de excep.* notauit Innocentius *in cap. causam quæ* 2. *qui filij sint legit. num.* 2. ex Præpos. Ioan. Andr. Alex. & aliis Menoch. *cons.* 366. *num.* 46. & 48. addè quæ tradiderunt Ioan. Garcia, Franchis, Guterrius, Morla, Valasco, Zeuallos, Petrus Barbosa, Sanchez, & alij, quos refert Barbosa *in collectan. dict. cap. tuam, num.* 2.

Rursus cùm in hoc casu ageretur causa status de professione Monalis, debet prius vt aliæ status controuersiæ terminari, argum. §. *præiudicialis, Inst. de act. l. si quis libertatẽ, ff. de per. hær. l. si de hæreditate, l. si status, l. cum status, l. seres, C. de ord. cog. l. quoniam Alexand. ff. ad l. ul. de adult. d. l. ordinata*, §. *fin.* Cùm ergo id procedit, cùm iudicia diuersa apud duos iudices pendent, etsi vtrique capaces sint cognoscendi de causa, magis in nostro casu quando alter incapax vt sæcularis circa professionem. noto textum *in l. si vsumfructum* 23. *ff. de lib. caus.* ibi, *nam cùm apud aliũ iudicem mater litigabat, apud alium autem filius, Augustus dixit antè de matre constare oportere, sic de filio deinde cognosci*, ex Cuiac. Vulteio, Duare. Loriotho, Mercerio, Petro Fabro, Alciato, Ant. Fabr. Titaquello, Menoch. Parlador. Donel. & aliis D. Pichard. *in d. §. præiudiciales, num.* 1. alios refert Osvvald. *ad Donell. lib.* 20. *comm. in cor. cap.* 8 multos cumulat *lib.* 22. *ad eund. Donel. cap.* 9. *in not. lit.* S. causa præiudicialis alterius exclusiua, id est, quæ præiudicat, vel parit in alia exceptionem rei iudicatæ, est prius discutienda, etiamsi postremò intenderetur, pluribus exemplis probarunt Menoch. *consil.* 301. *n.* 25. *cum sequent.* vbi ex Bart. Cyno, Bald. Socino, Zasio, Castr. Abbate, Anchar. Capitio, Zepolla, Afflicto & aliis, comprobat, alia exempla proponit Aimon Crauetta *cons.* 180. *n.* 1. & *sequent.* ex quo Federico de Senis, Vantio, Motorio, Rolando à Valle Francis. Marco, Rotæ decisionibus, Carolo de Grassis & aliis comprobat, & sequitur Gratian. *tomo* 2. *discept. cap.* 394. *num.* 8. 9. *vsque* 23. ex Maranta, & Zeuallos, qui plura de exceptionibus præiudicialibus tradiderunt, rectè notauit D. Salgado *de Reg. protect.* 2. *p. cap.* 18. *num.* 4. & 42. ex quo deducit, vt quamuis appellationi ab articulo interlocutorio non sit deferendum. vt violentiæ querela locum habere possit, tamen id cessare quando sententia interlocutoria fuerit præiudicialis, vt ex pluribus comprobat idem D. Salgado *d.* 2. *p. cap.* 1. *num.* 7. quæ notanda sunt pro explicatione *l.* 37. *tit.* 5. *lib.* 2. *Recop.* 8

Semper enim attendi oportet an iudicium ab altero pendeat, vel ei præiudicium facere possit, vt *in l. si quis libertatẽ, in princ. ff. de pet. hær.* vt libertatis causa differenda quando ex testamento pender, si de inofficioso testamentum arguatur, ex ratione text. ibi, *non debebit iudex de libertate sententiã dicere, ne præiudicium de testamento cognituro faciat.* & iterum eis verbis, *differendum de libertate iudiciũ, donec de inofficioso iudicium aut inducatur, aut finem accipiat.* quippe si pro libertate pronuncietur, videtur testamentum approbari, si contra eam impugnatur; cùm verò non ex testamento, sed aliunde pendet libertas, quia illa non præiudicat, non differendum eius iudicium *d. l.* 7. §. *quoties*, iunctis quæ post gloss. Bart. Aluar. Castr. Cuiac. Donel. & alios contra Fabrum rectè notauit D. Larreatequi, *lib.* 6. *select. cap.* 8. *num.* 3. *cum seq.* ex Reuardo & aliis *cap.* 2. *num.* 16. & nota text. *in l. Diuus* 5. §. 1. *ff. de pet. hær.* vbi si testamentum ex quo hæreditas petitur, falsum arguatur, tradit IC. suspendi debere hæreditatis petitionis iudiciũ donec falsi causa agatur, facit *l.* 1. §. 1. *ff. fam. ercisc.* ibi, *potest eũ excludere per hanc exceptionem, si in ea re de qua agitur, præiudicium hereditati non fiat.* quasi non ante possit aliquis intendere iudicium familiæ herciscundæ, quàm discutiatur illud, in quo an sit hæres controuertitur. Adde Renard. & Antonium Fabrum, quos refert D. Larreatequi *d. lib.* 6. *select. cap.* 6. *num.* 12.

Conducit enim id ne iudiciorum ordo pessumdetur, nam prius illud discutiendum, quod alium continet vel absorbet (vt sic loquamur) ne alteri fiat præiudiciũ, vt in exẽplo legis fundi 18. *ff. de excep.* nam si fundi quem proprium dicis, alius intendat cõmuni diuidundo iudicio fieri diuisionem, rectè tradit Africanus: *Prætorem*

permittere

permittere non oportet petitori, priusquam de proprietate cõsteat huiusmodi iudicio experiri, frustra enim ageretur iudicio cõmuni diuidundo, si in iudicio proprietatis fundum suum esset, qui se dominum dicebat, obtineret, facit *l. rei maioris 21. ff. eod.* ibi, *præiudicium fieri videtur cùm ea quæstio in iudicium deducitur, quæ vel tota, vel in aliqua parte communis est quæstioni de re maioris per minores 54. ff. de iudiciis*, facit *l. si de vi 38. Dig. eod.* & ordinarij iuris esse antea causam præiudicialem discepiari oportere, traditur *in l. ordinarij 13. C. de rei vindic. l. 2. l. fin. C. de ordin. iudic. cap. 2. cap. tuam de ord. cognit.* nec etiam ordo iudiciorũ qui exigere id videtur, pernerti debet, *l. diximus 4. de excusat.* qui text. etiamsi ad præiudiciales causas non expendatur, ego mirè conducere censeo, quippe cùm constitutum sit, vt habenti tres tutelas quarta non deferatur si habenti duas tertia iniungeretur, & appellauerit, & pendente appellatione quarta tutela delata, eius iudicium non debet procedere; sed, vt traditur in eo textu, finem spectandum iudicij tertiæ tutelæ; nec ordine præpostero quarta tutela, & eius disceptatio potest procedere. Igitur sine cùm maior sit causa status & professionis, vel quia ab ea pender bonorum acquisitio & renuntiatio, debet suspendi ordine iudiciali, donec circa nullitatem professionis decernatur, quibus ad quæ notauit D. Larreategui *lib. 6 select. c. 5. per tot.*

11 Vnde ex eo quòd maior causa est quæ respicit professionem, vt omnes grauiores existimantur, quæ respiciunt statum, & præiudiciales sunt ideò non concedebatur earum cognitio iudicibus datis, ex Cuiac. Osyual. qui alios refert, Plinio, & Suetonio, contra Renardum rectè notauit D. Larreategui. *lib. 6. select. iuris, cap. 1. n. 2.* causæ nullitatis professionis, vt maiori cedere oportet, quæ minor ab ea pendet, & velut sequela, & circa renuntiationem bonorum, nam minor causa non debet præiudicium facere ei, quæ maior est, vt prædiximus; nam si pronunciaretur bona renuntiationis debere restitui, simul præiudicium fiebat causæ professionis quasi nullo alio prætextu, quàm eo quòd nulla esset, ac perinde non valeret recuntiatio, bona restitui debeant.

12 Maximè quando, vt notauimus, non solùm sæcularis incompetens est causæ professionis, sed omnino incapax, vt causæ spiritualis, quo casu magis supersedere oportet, quæ nullo incidentiæ, aut reconuentionis prætextu potest causa præiudicialis cum alia terminari, ita pluribus probauit Zeuallos *tomo 3. commun. quæst. 8. 8. per totam*, quo casu dubium non est, quin præiudicialis exceptio prius terminandæ, antequam ad principalem causam perueniatur, vt arg. *l. si quis libertatem, ff. de per. har. l. 1. C. si quis aliquem testari prohibuerit*, notarũt interpretes *ibi*, facit *l. quoniam 26. C. ad l. Iul. de adult. d. l. præses 8. C. ad l. Fabiam de plagiar.* pluribus Menoch. *cons. 301. per totum*, & post illum adductis Bald. Castrens. Crauet. & aliis, probauit Gratian. *2. tom. disceptat. cap. 394. n. 10. & n. 33.* ex eisdem probat si ordo iudicialis peruertatur, in præiudicialibus sententiam nullam esse, ex Alex. Maranta, & aliis doctè probauit Salgado *de Reg. protect. 2. p. cap. 18. num. 4 cum seq. & 4. p. cap. 1. n. 18* licèt peruertatur ordo à iure traditus inter diuersas lites de vna ad aliam, adhuc valere sententiam, iudicem tamen malè facere, & posse appellari, vt ex Baldo, Castrensi, Salicet. Crauetta, Tuscho, & aliis probat; secus verò in vna eademque causa, quia tunc præposteratio ordinis vitiat iudicium & rationem differentiæ ex Baldo tradit *n. 19.* quia ordo vnius causæ in se ipsa est veluti ordo membrorum in vno corpore individuo, à quo si remoueatur, vel subuertatur aliquod membrum principale, totum corpus perit, sed ordo vnius causæ ad diuersam est ordo vnius corporis separati ad aliud corpus separatum, & sic est ordo extrinsecus, ac ideo non vitiat, ex quo non satis iuta est opinio Gratiani, quæ in præiudicialibus respectu causæ principalis, si ordo peruertatur inter diuersas lites, annullat sententiam.

Vlteriùs facit quod ex *l. qui prior 29. ff. de iudiciis*, notauit idem Gratianus *d. cap. 394. num. 7. & 8.* vt quamuis iudicium priùs inductum retardet illud quod postea intenditur, id non procedat in præiudicialibus, quorum natura admittit, vt priùs suspendatur à posteriori, vt ex Bartol. Alex. & Baldo probat, & notauit suprà ex Guterrio, & vtique rectiùs locum habebit in nostro casu, vbi præiudiciale iudicium multo antè inchoatum fuerat, & quando pro bonis actio intenditur, pendebat discussio de professione à superiori Ecclesiastico admissa appellatione tertij, qui se causæ opposuit, cui non detulerat inferior, qui solùm potest exequendo rollere effectum suspensiuum, non verò deuolutiuum. *l. 19. tit. 21. lib. 4. Recop.* ex Azeuedo Rodriguez *de executione, cap. 6. n. 44.* cum Bartolo, Castrensi, Alexandro, Lancelloto, Franchis. & aliis pluribus Scaccia *de appellatio. quæst. 3. n. 13. & 16. & quæst. 11. num. 114. art. 4. dubio 10.* & differentiam effectus deuolutiui, & suspensiui in terminis notarunt Zeuallos *1. commun. quæst. 190. n. 3* Gratian. *discept. 1. tom. c. 146. n. 33.*

Sin autem vnus & idem iudex, coram quo quæstio 14
præiudicialis incideret, capax esset cognitionis vtriusque, tunc ex iure Canonico poterit de vna & alia simul cognoscere, vt notarunt Henricus Boic. & Innocentius *in d. cap. tuam, num.* 1. adde Franchis *dict. decis. 512. num. 2.* Sed iure nostro Regio id expressè videtur cautum *in l. 5. tit. 10. part. 3.* vbi in terminis exceptionum præiudicialium in vno, & eodem iudice traditur supersederi debere in iudicio principali, donec præiudiciale terminetur, & ego pondero textum in simili, *l. 3. §. quia, in fin. de liber. agnosc.* eis verbis, *& quid si an vxor fuerit disceptetur? & Iulianus Sexto Cicilio Africano respondit lucri esse præiudicio.* & ex Cuiacio rectè explicat D. Lareategui. *lib. 5. selectarum c. 2.* Si ergo an sit vxor præiudicialem discussionem inducit, ita similiter si, vt in præsenti, ageretur, an esset Monialis de validitate professionis, ex argumento quod inducitur ex matrimonio carnali ad spirituale, Euerardus *loco 38.* vt dixi suprà *decis. 63. n. 4.*

Cvi *sententiæ vt tutiori Senatus adhæsit, & si hoc casu in-* 15
persedendũ decreuit, sicut aliàs multoties factũ, si constaret De-
apud Ecclesiasticũ pendere causam legitimitatis eorum, qui cr-
successionẽ maioratus intendunt, vt antè de successione, qui sio.
legitimos solum admittit, decernatur, quam de exitu iudicij legitimitatis constiterit, & circa legitimationem natalium in causa maioratus suspensum fuisse iudicium in hac Cancellaria, notauimus tomo 1. decis. 8. n. 28 & 29. cum seq.

Sed & in causa munerum nobilium, cùm opponere- 16
tur causam esse præiudicialem, quæ pendebat de nobilitate eorum, qui munera petebant, quamuis ex sententia Ioannis Garciæ *de nobilit. gloss. 35. num. 49.* causa nobilitatis pendens non censeatur præiudicialis, vt prohibeantur munera Nobilium, quando medietas officiorum erat constituta, & illi de quorũ nobilitate lis pendet, antea ad munera Nobilium fuerunt admissi, quo casu procedunt iura quæ expendit Couarr. & ab eo transcripsit Otalora *de nobilitate, 3. part. princip. c. 3. à n. 5. cum seq. 69.* in quo etiam consentit Garcia *vbi proximè*, at verò si velint de nouo statum Nobilium constitui, & munera ei dari, iuxta *l. 1. tit. 3. lib. 8. Recopil.* illi de cuius nobilitate iudicium pender, admittendi non sunt, vt statum Nobilium de nouo inducant, vt distinguit Auendanius *de exequendis mandatis, c. 19. n. 15. vers. decimotertio* comprobans ex Alberico, Cæpolla, Capella Tolosana, & aliis, quia pendente iudicio nobilitatis in possessione ignobilium nobiles ad contributionem constituuntur *l. 9. tit. 11. lib. 2. Recopil.* & vbi duo reperiuntur, quorum alterum pender ex alio, priùs discutiendum illud, ex quo aliud pendet, glossa & Doctores *in cap. exhibita, de iudiciis*, Bald. *in l. diximus, ff. de excusat. tutorũ.* Castrensis *lib. 1. consil. 281. num. 5.* Crauetta *vol. 4. consil. 657. num. 13.* & non ante iuris ratio quàm persona quærenda est, *l. quidam referunt, ff. de iure codicillorum*, vt inde meritò

nostræ

noster Senatus petentes de nouo inducere statum Nobilium, de cuius nobilitate iudicium pendebat, non admisit, & pro tunc locum non habere decreuit, vt notauit *Rom. 1. decis. Granaten. n. 4. vers. 11.*

17 His verò quæ contra obiecta, facilè occurrendum est, & quod tradidimus longè diuersam esse causam professionis, & renuntiationis, nihil mouet, quia adhuc sibi præiudicant, vt iam animaduertimus, nec omnino diuersa sunt cum renuntiatio bonorum non possit nulla censeri, nisi professio inualida iudicetur, & eius pendente iudicio de renuntiatione iudicari sine præiudicio non potest. Nec obstare videtur *dicta l. fundum, iuncta l. sed si ante, ff. de exceptio.* quarum in se non leuis difficultas est, tum ex eo quod suprà notauimus, nihil interesse, an iudicium præiudiciale procedat, vel sequatur principale, & ideo quemadmodum præiudicialis censetur petitio viæ, quando præcesserat fundi vindicatio *in dicta l. fundum*, ita similiter si ante viam, deinde fundum petam, idem dicendum esset: tum etiam, quia eodem modo præiudicium potest considerari *in dicta l. sed si ante* nam via petita postea petere fundum continet dominium, quod præcedere debet viæ petitionem.

18 Quæ iura vltra notata ab antiquioribus adeo oppressere Cuiacium *lib. 5. obseruat. cap. 37.* vt postea quàm incubuerit Tribonianum, qui malè in eo titulo collocauerit, existimet, *dictam l. sed si ante*, non loqui de exceptione præiudiciali, sed rei iudicatæ, quasi suadeant verba, *quia diuersa sunt corpora, & causæ restitutionum dispares, non nocebit exceptio*, iunctis *l. cum quæritur, & l. & eadem, ff. de exceptione rei iudicatæ*, cui potius conueniunt, quàm præiudiciali de qua si acciperetur tradit Cuiacius ex diametro pugnare *dicta l. sed si ante*, cum *dicta l. si fundum.* Verùm ego hæc iura etsi in præiudiciali iudicio acciperentur, facilè posse conciliari apud Salmanticenses aliquando existimaui, quippe quando petitur fundi dominium, si postea via petatur, hoc iudicium præiudicat primo, nam cùm petitio viæ supponat dominium fundi, nec cõstitui possit seruitus, nisi à domino prædij, nec deberi nisi domino *l. si quis duas 6. l. si cum duas &. ff. communi prædiorum. l. uius 34. ff. de seru. rustic. prædior.* iunctis quæ notauit Donellus *lib. 11. comm. cap. 9.* si in eo absisteret, vtique noceret vindicationis, iudicio quasi in eo non posset condemnari iam implicitè dominio dato, cum in via obtinuit, & ideò præiudicialis est viæ petitio vindicationi; secus verò quando petita primò via, deinde fundus vindicatur, tunc iudicium vindicationis tantùm distet, vt præiudicet seruitutis petitioni, quin potiùs adiuuat, quia dominium necessarium, vt in seruitute obtineat, & quamuis declaratur dominium esse, nihil nocet quin non possit in petitione viæ condemnari, quia potest & dominus esse & fundo illius seruitus non deberi; sin verò declaretur dominum non esse fundi, tunc etiam nullùm præiudicium fiet viæ petitioni, quia euanescit, cùm in illa non posset obtinere nisi priùs de dominio constaret. Ex quo nihil nobis obstant hæc iura, sed potiùs maximè conueniunt, nam quando verò præiudicium ex altera lite inducitur, aliam cessare traditur, quod postquam ego apud Salmanticenses notaui, admisit & probauit D. Larreategui. *d. lib. 6 cap. 1. n. 12. 3. & 4.*

19 Nec contrà facit quod traditur, *non obstabit exceptio*, quasi non euanescat primum iudicium viæ, iuxta quod animaduertimus, quia rectè procedit, nam si qui antea viam petiit, & postea fundum, domino fundi non obstabit exceptio, vt videatur de via iudicatum, an eius liti faciat præiudicium cùm possit & dominus esse fundi, & non deberi seruitutem fundo: si verò contra dominium iudicatur, eo magis non necesse obstare exceptionem, quia primum iudicium viæ procedere non potest deficiente dominij qualitate, & ideò non est opus vti exceptione, quia in totum euanescit seruitutis iudicium domino deficiente.

Rursus quod ex Fabri diffinitione obiectum, facilè 20
eludetur, quia licèt verum sit ad agendum contra conuentionem iuramento muniram esse necessarium præcedere iuramenti relaxationem, ex traditis à Rolando *volum. 1. cons. 34* vbi plures refert, Pinello, Couarruuia, & aliis, quos recenset Gutterrius *in Authentica sacramenta puberum, C. si aduersùs venditionem, num. 95 96. & 97.* id pertinet magis ad exceptionem actionis, quàm ad præiudicialem, ex ratione à Fabro adducta, & non esse præindicialem relationem iuramenti, probauit Aflict. *d. decis. 30.*

Vlterius quod ex *l. 1. iuncto tit. de ventre in possessionem* 21
mittendo, & l. 1. in principio. l. 3. §. parui refert, de Carboniano edicto, obiecimus vt causa status, quæ verè præiudicialis, non suspendat bonorum possessionem, quæ petitur à pupillo, facilem solutionem recipit, quippe id ratione peculiari procedit, vt de pupilli statu non quæratur in lubrica pupillari ætate, in qua non potest congruè se defendere. Verùm cùm in possessione filiationis inuenitur causa cognita, possessio decur, & status iudicium differatur; cuius rei rationem aptissimè explicat nostra *lex 2. tit. 13. part. 6.* omnino videnda & pro omnibus adduco D. Paz *de tenutæ 3. parte, capite 37. per totum.* vbi latè agit, an per Carbonianum tenutæ iudicium in maioratibus differatur, & *num. 25.* in hoc casu tradit, non procedere sententiam *dictæ legis 3. §. parui refert*, vt nihil interest. an impubes sit petitor, nécne, quia quando non est in possessione bonorum maioratus impubes, sed etiam petit, propter Carbonianum non est differendum tenutæ iudicium, quia multum differt maioratus causa ab hæreditate paterna, vt probat *d. n. 25. ad 38.*

Nec obstabit textus *in d. l. ille à quo 13. §. si de testamento. ff. ad SC. Trebellianum*, cum quo valde videtur pugnare textus *in leg. Diuus 5. §. 1. Digest. de petition. hæreditatis*, vbi suspenditur iudicium petitionis hæreditatis, si de testamenti valore controuersia fuerit. Et magis pugnat cum *dicto §. de testamento. l. ita tamen 27. §. quoties 5. ff. ad Senatusconsultum Trebellianum*, vbi si filius emancipatus prætetitus bonorum possessionem contra tab. testam. paterni acceperit, non est hæres compellendus adire hæreditatem, contra quod traditur *in dict. §. si de testamento*, vt quamuis de testamenti validitate controuersia pendeat, adhuc hæres cogitur adire hæreditatem, quæ iura vt concilientur, & occurras difficultati *d. §. si de testamento*, post Bartol. Imol. Castrens. Alexand. Angel. Tiraqu. Parlador. & alios, quos refert D. Larrea, tequi. *libro 6. capite 6. num. 3.* breuiter respondeo, ideo compelli hæredem adire, quia ille de iudicio, quo testamentum impugnatur, opponere non potest, quominus adeat, cùm eius nihil interfit adire, quia si testamentum nullum declaratur, nulla est aditio, & damnum passurus non est; si verò validum, rectè procedit aditio; nec id retardatur ex iudicorum ordine, vt prius de valore testamenti discutiatur, quam de coactione aditionis, propter fideicommissum, quia si interim antequam aditet hæres qui restituere debet hæreditatem, decederet, fideicommissum euanesceret, etiamsi postea pro testamento pronuntiaretur, ex qua ratione cognitio exceptionis aliàs admittendæ ante compulsionem solet prætermitti, *dicta l. ille à quo, §. quid ergo*, nec textus *in l. ita tamen, §. quoties*, aliquid contrà facit, nam omissa emendatione Cuiacij, quam refellit Robertus *lib. 1. recept. sent. cap. 15.* ideò ibi hæres adire non compulsus, quia per contrarabulas iam erat testamentum rescissum, de cuius textus intellectu post Costam & alios, vide quæ notauit D. Larrea tequi *dicto cap. 6. num. 6. vsque 12.* quod longè differt à nostra controuersia, vbi de causa bonorum & renuntiatione agi nullo modo potest, nisi priùs de statu & professione Monialis discutiatur, & cuius decisio dubia & sub lite pendebat, non vt *in d. §. quoties*, iam dispositio testamentaria rescissa, & ideo decisa.

Deinde

23 Deinde minus mouebit *l.cum aliquibus, C.de iure deliberand.* quæ contra obiecta, quia potius apertè nostrã confirmat sententiam, quia etsi agatur causa hæreditatis, tamen semper oportet in eo textu procedere, vt quod traditur, liberale iudicium suam expectare sententiam, non referendum, vt in eo supersedeatur, sed de eo separatim pronunciandum, quam de hæreditate, & præcedere oportere liberalis iudicij declarationem, denotãt verba ibi, *vt si quidem seruus pronuncietur, tunc dominio suo hæreditatem acquirat; sin autem liber, eam adipiscatur si dire maluerit.*

Textus verò *in cap. Iator, qui filij sint legitimi*, etsi in contrarium expensus, nostram tamen sententiam apertè confirmat, cum supersedendum censuerit, Pontifex apud iudicem sæcularem interim quo in Ecclesiastico iudicio causa præiudicialis legitimitatis disceptatur; sed tamen quia eius commissa cognitio, vt infra duos menses sublato appellationis obstaculo terminaretur, vnde si fortè causæ præiudicialis iudicium deferatur, ideo malitiosè longiùs procedat principale merito traditur in eo textu, *si verò infra duos menses præfatus H. non poterit probare legitimè quod obiecit* ex tunc denuncietur iudici sæculari, vt in causa hæreditatis progrediatur, nec eius sententiam retardet quia malitiis non indulgendũ. *l. in fundo, 7. de rei vindicatione.*

24 Denique maior est difficultas *l.10.tit.5.part.3.* quæ ex opposito pugnat cum *l.5.tit.10.part.3* quatenus *l.5.* prius iudicium præiudiciale terminandum statuit at verò *dicta l.10.* non esse propter illud in principali causa cessandum, sed simul expediri oportere, quorum iurium difficultas adeò coegit Gregorius Lopez *in dicta l.5.gl.1.* vt post tres resolutiones cogitandum relinqueret, quibus omissis aliquando apud Salmanticenses vir doctus credidit verum esse supersedere oportere in negotio principali obiecta exceptione præiudiciali status, explicat Dicacus Perez *in l.1.tit.8.lib.3.ordinamenti.lit.A, vers. præiudicialis quomodo procedat*, *d.l.5* at verò *dicta l.10.* procedit quãdo exceptio præiudicialis opponitur malitiosè obiecta differendæ litis causa, quo casu rectè ne malitiæ indulgeatur, poterit iudex eam spernere, & in principali negotio procedere, vt communiter notant Doctores *in l. non ignorat, C. qui legit. personam*, & hunc sensum colligit ex *dicta l.10.* eis verbis, *vbi a embargar*, sed omnino diuinat, quia etiam si iustissima exceptio præiudicialis opponatur, eò respicit, vt impediatur litis ingressus.

25 Vnde magis placere poterit conciliatio, quam ex Gregorio Lopezio probauit Molina *lib.4. Hispanorum primogen. cap.9. num.41.& 42* vt *dicti l.5.* procedat quando exceptio quæ obiicitur, in promptu est, & facile potest expediri, tunc primò de ea ante causæ principalis discussionem agendum est. At verò *dicta l.10.* quæ tradit propter exceptionem præiudicialẽ non supersedendum in causa principali, locum habeat quando non potest facilè expediri, sed requiri altiorem indaginẽ, tunc poterit ad merita causæ & diffinitiuam sententiã reseruari, vt solet fieri apud nos in reliquis exceptionibus, quæ solent longiorem exigere discussionem, argumento *3. ibidem ff. ad exhibendum*, iunctis traditis à Felino *in c. exceptionem 12. num.34. de except.* Boërius *decis.344. n.2.* Sesse *de inhibitio. c.5. n.16.& 17.* & quæ ex Bartolo, Castrensi, Iasone, Alexand. Fulgosio & aliis notauit Molina *vbi proximè, n.40.*

26 Sed quamuis hæc solutio Molinæ verissima ei videatur, tamen non leuiter peccat, quia etiamsi statuto caueatur exceptiones requirentes altiorem indaginem in finem reseruari, id non potest intelligi de illis, quibus omissis perueniretur ordo iudicij, vt ex Panormitano, Felino, Baldo, Paciano, Ruginello, Gratiano, & Scaccia probauit D. Salgado *de Regia protectione, 2. part. cap.18. num.13.& 14* nisi ex eodem *4 part. cap.13 n.18.* vt suprà notauimus id procedat in ordine vnius iudicij, non verò duorum de vno ad alium. Verum ego cùm adeò istæ leges in eodem casu & verbis inuicem obstent, credo partitarum compositores diuersæ fuisse opinionis in hac re, vel immemores contraria scripsisse, quia memoria labilis est. *l. peregrè 44. ff. de acquirend. possess.* & omnium memoriam habere potiùs diuinitati tribuendum *l.2 §. si quid autem, C. de veter. iur.* id tamen iure nouiori innouatum, *l.1. tit.3. lib.4. Recopilat.* vt non retardent siue dilatoriæ, aut præiudiciales exceptiones causam principalem, si coram eodem iudice opponantur, & intra terminum viginti dierum debeant probari, alias ad merita causæ principalis referuentur, & simul cum negotio principali decidantur. vt post Gregorium Lopez & Villal. tenuit Azeued. *in dict. l.n.33.* At verò cum in nostro casu non potuisset simul cum causa bonorum, iudicium professionis à sæculari terminari, quia eius pax erat, & coram Ecclesiastico pendebat, meritò suspendi iudicium sæculare, à nostro Senatu decretum fuit.

DECISIO LXV.

Pactum pro vno filio factum de nullo meliorando, illi nocere ne possit meliorari.

1 *Fauore alicuius inductum nõ debet contra eum retorqueri.*
l. quod fauore, C. de legibus, ibid.
cap. quod ob gratiam, de regulis iuris, in 6. ibid.
l. in ratione 30. §. tamen si, ff. ad leg. falcid. ibid.
Inducta ad augmentum non debent operari diminut. ibi.

2 *Loquentis persona excepta censetur.*
l. in insulam, ff. locati, ibid.
Excepta videntur quæ verosimiliter quis esset exceptarus, ibid.
cap. in generali, de reg. iur. in 6. ibid.
l. in obligatione 6. de pignor. ibid.
l.1. C. quæ res pignor. ibid.
l. si extraneus de condit. causa data. ibid.

3 *Pactum non operatur vltra intentionem paciscentis.*
l. non omnis, ff. si certum petat. ibid.
l. epistola, §. pactum, ff. de pactis, ibid.
l.22. Tauri, num.4. ibid.
l.2. tit.16. lib.5. Recop. n.4. ibid.

4 *Species designatæ debent sub genere comprehendi.*
l. Labeo, §. idem Tubero, ff. de supellect. legat. ibid.
l. legatorum 34. § qui plures, ff. de leg.2. ibid.

5 *Coniecturis locus non est vbi aperta voluntas.*
l. ille, aut ille, §. cum verbis, ff. de leg.3. ibid.
l. non aliter, ff. de leg.3. ibid.
l.4. tit.13. part.7. ibid.

6 *Meliorari non posse filium cuius occasione factum fuit, vt nullus melioraretur, Senatus decreuit.*

7 *Ius alicui quæsitum ex iure communi sine eius facto non adimitur.*
Priuilegium competens propter alterum, si iste nolit eo vti, redditur inane, ibid.
l. si iudex circumuento, ff. de minoribus, concil. cum l. fin. ff. de pactis, ibid.
l. qui Rome 122. §. Flauius Hermes, de verbor. oblig. ibid.
l.3. §. si is pro quo, ff. quod quisque iuris, ibid.
l. si cum Hermes, ff. locati, ibid.
l. si post mortem, §. fin. ff. de bon. possess. contra tab. ibid.
l.3. de seruis exportandis, concil. cum l. si ego 9. §. si res, de iure dot. ibid.
l.2. §. si pecuniam de donat. concil. ibid.

8 *Copulatiuæ coniunctæ natura est vnire omnia extrema.*
l. vnica, §. his ita definitis, C. de cad. tollend. ibid.
l. cum de lanionis, §. asinam, ff. de fundo instructo, ibid.

9 *Pactum æqualiter operatur in omnibus, in quos dirigitur.*
l.fernus communis 37.de stip.seruo.ibid.
Nominum expressio dirigit dispositionem ad omnes eos, qui nominantur,ibid.
10 *Nominatio facit in viriles portiones dispositionem distribui.*
11 *l.interdum 13.in principio,de hared.instit.explic.*
12 *Contractus magis attendunt factum, quam contemplationem.*
§.finitur,de vsufructu,ibid.
13 *Realis dispositio quæ dicenda.*
14 *Pactum negatiuum de non meliorando alios filios, differt ab eo,quo omnes æqualiter succedere comprehenditur.*

QVÆSTIO.

Pater qui in fauorem vnius filij promisit nullum ex reliquis filiis meliorare, sed inter omnes bona æqualiter dividere, an posit postea cum filium, cuius causa promisit,meliorare.

1 ET rectè posset ille filius meliorari, cuius causa promissum alios non meliorare,suadetur vulgari *l.quod fauore,C.de legibus.* nam cùm in vtilitatem vnius filij pater promitteret aliis meliorationem non facere, id quod maius commodum respicit eius filij, non debet contra eum inducere prohibitionem,ne ipse meliuretur,*reg.quod ob gratiam,de reg.iuris, lib.6.*ex Bart.Auend.Matien.Mol.& aliis D.Castil.*tom.5. controu.2 p.c.150.n 17.*vbi adducit *l.curatione,§.tametsi,ff. ad leg.falc.* ibi, *id enim verosimile non est, cùm oratio illa magis ipsius causa, quàm contra illam posita videatur.* & ideò inducta ad arg. non debet operari diminutionem, *l.si cui seruus 55.in princ.ff.de leg.1.l.si quis 32 ff. de aur. & arg.leg.l.cum viuum 6. l.vinum 15. ff. de tritico, vino & oleo legato.*& quando,vt in nostro casu, nõ constaret in gratiam vnius filij factam promissionem de non meliorãdo,tamen eo solum quòd cum aliquo filio id pacisceretur,in eius fauorem fieri credendum,vt exemplo legati contemplatione legatarij relictum præsumi Bart.& DD. *in l.1.C.de leg.*adducto Dec.& Soc.sen.in terminis Morquecho *de diuisione bonorum,lib.3.c.8.n.37.*

2 Rursus inuat commune practicorum placitum, *in l. 22.Tauri,* qua probatur pactum negatiuum de non meliorando non comprehendere filium, cuius fauore factum,quia semper præsumitur excepta persona loquentis,*l.in insulam,§.fin.ff.locati,* & semper videtur quis excipere ea,quæ verosimiliter esset excepturus,*c.cum generali,de offic.Vic.reg.in generali,de reg.iuris, in 6.l.in obligatione 6.ff.de pignor.l.1.C.quæ res pignori.* & cùm ille casus de meliorationc filij paciscentis omissus fuerit, videtur iuris dispositioni filij paciscentis omissus fuerit,videtur iuris dispositioni relinqui,vt melioratio non prohibeatur,vltra vulgata *l.si cum dotem,ff. sol. matr.* quibus eam sententiam probatunt, ferè omnes practici nostri, Didac.Palatios Rub.Gomez,Arias,Talauera,Burg.de Paz, Ayora, Ant.Gom Tellus Ferdin.Auend. Matien. Azeue. Angulo, Molin. & Morquecho quos refert D. Castil.*5. to.contr.2.p.c.150.n.1.*& hic casus omissus potiùs in fauorem eius,qui pactus fuit, idque omisit interpretandus, arg.*l.si extraneus ff.de condit.caus.dat.*ibi,*& verosimile est in hunc quoque casum omissum eum,qui dat, sibi prospicere.*

3 Nec enim vltra intentionem paciscentium pactum debet operari,*l.non omnis 19 ff.si cert.petat.*& præterquã filius & pater, qui inter se pacti fuerunt, vt nullus alius filius melioraretur,nihil egerũt,vt eis ius acquireretur, sed vt ille filius cuius causa paciscitur seruaretur indemnis,etiam nullum ius ex huiusmodi pacto aliis non paciscentibus acquiri, probauit Antonius Gomez *in d. l. Tauri,num.24. vers. sed his non obstantibus.* conducunt vt pactum non extendatur vltra eos,qui pacti sunt,argum. *l.epistola,§.pactum,ff.de pactis.l.licet,C.familiæ erciscundæ,* notauit Castillo *in d.l.22.n.27.& 28.* & iuxta voluntatem,& intentionem paciscentium accipiendum, vt argumento *l.si quis intentione ambigua.ff. de iudic.* notant Doctores *ibi*,Decius,*consil.383.*Ruino *lib.1.consil.78.n.4.* cùm enim filio competeret ius vt tertium paternæ hæreditatis non adimeretur, sed in eo cum aliis fratribus succederet æqualiter, & similiter habeat ius, vt possit meliorari, quamuis consentiat in successione æquali, non tamen inde renunciare videtur meliorationi, vt possit illi tertium præ cæteris fratribus relinqui,arg. *l. fin.§.item quæsitum ff.de condict.indebit. l.si domus 20.ff.de seruit.vrban.prædior.* iunctis, quæ ex Roderico. Suarez, Bald.Tiraquello,Menochio, Zephalo, & decis. Dolana norauit D.Castillo *5.tom.c.150.n.18.*

4 Sed contraria sententia, vt in nostra specie, quando pater promisit filios non meliorare, sed omnes succedere æqualiter,non possit etiam illum,cuius causa promisit, meliorare, vltra fundamenta quæ pro hac parte expendit D.Castillo *vbi proximè,n.19.cum sequentibus,d. l.22.Tauri.* quæ indefinitè loquitur, & pactum de non meliorando ex scriptura redit irrenocabile, & quia ex *l.2.tit.16.lib 5.Recop.*ex obligatione cum altero cõtracta ita ius tertio acquiritur, vt in eius præiudicium reuocari non possit,arg. *l.fin.cum similibus, ff.de pact.* suadetur etiam, quia licèt verbis generalibus priùs comprehenderetur negatiuè non meliorare, postea specialiter designauit filios,suos, æqualiter velle succedere, & eos omnes nominauit in hoc casu,& illum etiã,cuius causa pactum fecit de non meliorando, ideò species post generalia verba designatæ debent sub genere comprehendi,*l.Labeo,§.idem Tubero,ff.de suppellect.leg.*& si aliqualiter expressione specierum posset, aut deberet dispositio limitari,id accipiendum, vt ad species designatas genus reduceretur, non verò vt species designatæ à comprehensione generis excludantur, *l.legatorum 34.§. qui plures,de leg.2.*ex Baldo,Felino, & Iasone, Surd. *consil.56.n.36.& consil.152.n.35.*Igitur in præsenti nõ oportet solùm attendi,quod indistinctè, & generaliter promissum,nullum meliorare, sed quod specialiter expressum filios eorum nomina exprimendo æqualiter succedere oportere, ita ad hanc dispositionem specialem referamus quod pater promisit, & id videatur pactum comprehendere,vt reuocari non valeat,aut mutari.

5 Tum etiam animaduertendum est,in nostra quæstione pater quando promisit,& edixit nomina aliorum filiorum,etiam expressit nomen eius,cuius causa promisit nullum meliorare, sed omnes æqualiter successuros, vnde negari non potest conuentione & pacto illum comprehensum,vt coniecturis locus non sit, *l. ille, aut ille,§.cum in verbis,de leg.3.l.1,si is qui nauem,ff.de exercit. actione. l.fin.C. communis vtriusque iudic.* ex Tiraquello, Mantica,& aliis D.Castillo *de vsufruct. cap.30. num.65.* Crauetta *consil.563. n.8.* Bursatus *vol.3. consil.350.n.24.* quo fit vt traditio interpretum,qui contrariam sententiam sequuntur in hoc casu, locum habere non possit, quia ideò posse meliorari credunt illum, cuius causa facta promissio de non meliorando,quia semper censetur excepta persona loquentis,quod in præsenti admitti non potest, vel ea sumi interpretatio vbi adest clara,& expressa partium conuentio,*l.fin.§.fin autẽ minimè,C.de pactis conuent. l.maritus, vers.sin autem, C.de procurat.* & vbi verba fuerint aperta, nullo modo licebit recedere ab eis,*l.non aliter,ff.de legat.3.*cum similibus, *l.4. tit.33. part.7.*Mieres *de maiorat,2.part,in princ. n.9.*& eo magis liquet comprehendi filium,quia in promissione de nullo meliorando,ille in certa quantitate exceptus, quam debebat pater ei dare,&in qua si non præstaretur in vi-

ta,ex

ta ex tunc melioratus maneret filius, cuius causa pacisceabatur, quo apertè liquet quoad reliqua comprehensum in conuentione de non meliorando, cùm exceptio in illa parte firmet regulam in contrarium, *l. nam quod liquide, ff. de penu. legat.* Surdus *cons.* 213. *num.* 70. *& cons.* 230. *num.* 17. *& cons* 430. *num.* 7. *& cons* 453. *n.* 28. Seraphinus *decis.* 78. *num.* 7. Farinac. *in prax. crimin. cons.* 65. *num.* 74. Gratian. *discept. forens.* 3. *tom. cap.* 490. *num.* 3. *& tom.* 5. *cap.* 922. *n.* 31. Et quando melioratio in ea quantitate limitata in eo filio, videtur in reliquo prohibita, argument. textus *in cap. super literis, de rescriptis.* Rota 1. *part. diuers. decis.* 532. *n.* 2. Petrus *lib.* 2. *decis.* 120. Menoch. *cons.* 68. *num.* 10. Tiraquel. *de retractu conuent.* § 1. *gloss.* 2. *n.* 4. Surdus *decis.* 189. *n.* 9. *& decis.* 244. *n.* 10. *cons.* 8. *n.* 7. *& cons.* 52. *n.* 23.

6 In *qua controuersia Senatus decreuit non potuisse reuocari pactū de nullo ex filiis meliorando, sed omnes æqualiter succedant in hoc casu, ita vt nulla possit fieri melioratio facta in fauorem eius filij, cuius occasione pactum fuisse dicebatur.*

DECISIO.

7 Cuius sententiæ vltra prædicta ea vera ratio est, quia quoties ex pacto alterius extraneo ius quæritur, eo inuito extorqueri non potest, vt arg. *l. fin. ff. de pactis*, notant interpretes communiter *ibi, & in l. qui Romæ* 122. §. *Flavius Hermes* per illum text. *ff. de verborum obligat.* & arg. *l.* 3. §. *si is pro quo, ff. quod quisque iuris. l. contra* 29. §. *fin. ff. de pactis. l. si post mortem*, §. *fin. ff. de bonorum possess. contra tabul. l. si cum Hermes, C. locati.* notauit Bald. *in dict. l. fin.* 1. *lectura*, *n.* 1. vbi respondet text. *in l. si iudex circumuento, ff. de minoribus*, & quoties iure priuilegij, scilicet minori ibi competit ius, tunc is cui in consequentiam acquiritur, lædi poterit, si ille cui priuilegium concessum, eo vti nolit. Secus verò quando ad ius commune referri posset, vt in exemplo actoris in iudicio qui potest vti dilatione reo concessa, nec reus poterit renuntiare, quia id competit iure communi ad æqualitatem in iudiciis seruandam, ideo cùm pactum vt æqualiter filij succedant, respiciat ius commune, nam propter æqualitatem admissa decisio *dicta l.* 22. *Tauri*, & quod disparitatem constituit inter filios & sexum, vitium subtilitatis dixit Iustin. *in l. maximum vitium, C. de liber. præterit.* ideo non potest reuocari ius quod prætextu æqualitatis filiorum eis acquisitum fuit, & inde *in l.* 3. *ff. de seruis exportandis*, ius semel quæsitum est, qui venditus vt manumitteretur, non reuocatur, nec mutatur, sed si non manumittitur, liber fit, & mortuo venditore non potest ab hærede reuocari, & ideo illius voluntas non exquirenda, nec obstabit *l. si ego* 9. §. *si res, ff. de iure dot.* vbi hæredi imponitur necessitas consentiendi, & ex eo videtur eius voluntas attendi, non procedit, quia dominium nondum acquisitum tempore quo iam discesserat à testatore, & pro eius interpretatione, & *l.* 2. §. *si pecuniam, ff. de donat.* quæ videtur pugnare post Bart. Alberic. & reliquos in eis iuribus, videndi. Cuiac. *lib.* 6. *digestorum Salui Iuliani in dict.* §. *si pecuniam*, vbi etiam Anton. Faber. *lib.* 8. *coniectur. c.* 9 *& error. decade* 47. *error.* 4.

8 Maximè, quia conuentio hæc non solùm respexit filium, cuius occasione facta videtur, sed vniuersaliter omnes, & illos complectitur & nominauit ita vt propter vnitatem sermonis in vnicū corpus redigerentur, vt nullus eorum cæteris potior existeret, *l. vnica*, §. *his ita definitis, C. de cad. tol.* ibi, *quia coniuncti quidem propter vnitatem sermonis in vnum corpus redacti sunt. l. cùm de lanionis*, §. *assnam, ff. de fund. dot. instructo*, eis verbis, *in idem genus redigantur ac deinceps in infinitū primis quibuscumq; proxima copulata procedunt.* natura quidem copulatiuæ designationis est reducere omnia extrema coniunctim nominata ad pariformē sensum, & implementum iuris, & facti. *l. quamuis*, vbi gl. & Bald. *C. de impub.* gl. *in* §. *item lapilli, de re. div.* Paul. & Socin. *in l. fin. ff. de reb. dub.* Ias. *vol.* 2. *cons.* 228. *n.* 12. Neuiz. *consil.* 70. *n.* 14. Meno. *cons.* 106. *n.* 291.

9 Idque maiori cum ratione procedit, si notauerimus conuentionem, de qua agimus, nam cùm distribuatur in singulos filios, ita vt quilibet succedat pro virili & æquali portione, videtur in quemcumque dirigi pactū ex nominum expressione, arg. tex. *in l. si communis seruus* 37. *ff. de stipul. seruor.* vbi si stipuletur seruus communis, Lucio Titio & Caio Seio, qui essent domini illius, tunc etsi dominio inæquales essent, fortè, si vnus ex quatuor partib. dominij, tres haberet, alter solam quartam, tamen pro virilib. partib. nō verò dominij acquiritur stipulatione, idque etsi stipularetur seruus Lucio Titio, & Caio Seio dominis meis, quia non pro dominica portione, sed pro virilib. partibus acquirendū, ex ratione text. ibi, *sed cum ad nomina prius decurrum est, rationalibus esse videtur pro virili parte stipulatione eis acquiri, quod dominorū vocabula pro demonstratione habeantur.* tunc enim nominatim respectu cuiusque, cuius nomen exprimitur, facta dispositio censetur, vt gl. *in c. institutionis, verb. nominatim, de sent. excom. in* 6. ex Curt. sen. Paris. & Tiraq. probauit Menoch. *cons.* 3. *n.* 27. Vnde si in eo casu, in quo diuersū ius ex portione dominica poterat acquiri, id nominum expressio limitauit, magis operabitur in distribut. hæred. quæ iure, nisi aliter pater disposuerit, æqualiter filiis debetur.

Præsertim, quia id etiam suadent quoad successionem hæreditatis ex nominum filiorum expressione, quippe nominatio quemcumque per se admittit sine relatione ad alium, quamuis posset sub alio comprehendi, vt consulit & probauit Iason *lib.* 1. *consil.* 78. *n.* 2. si feudum sit concessum Philippo pro se, & Antonio eius fratre, & Ioanni Francisc. & Bernardino nepotibus, ex nominatione feudum in viriles partes omnibus acquisitum, vt quinque partes fiant, & in fortiori casu notauit Ruinus *lib.* 2. *consil.* 163. *n.* 6. *vers. est & tertius casus*, vbi si testator disponeret, Volo vt bona mea deueniant ad Ioannem, & eius filios, Paladium, & Hectorem, & ad Angelum nepotem, filios non fuisse cum patre vocatos, sed ex nominatione in suas viriles portiones, nominatio enim inducit vt acquisitio non in stirpes, sed singulis pro virili fiat, vt tenuerunt Alex. *lib.* 5. *cons.* 134. *n.* 5. Corneo *lib.* 4. *cons.* 251. *n.* 5. Ronquegallius *in l. eandem, n.* 50. *ff. de duob. reis*, & cum expressio nominum in hoc casu id respiceret, vt æqualem portionem singuli consequerentur, tunc ad viriles partes referendum, etsi intercederet aliqua ratio disparitatis, vt *in d. l. si seruus communis.*

10

Sed etiam mitè conducit in proposito *l. interdum* 13. 11
in principio, ff. de hæred. instit. vbi ea adiectio in hæredum institutione, *æquè hæredes sunto*, ad portiones viriles refert dispositionem, ita vt quamuis alias si instituti fuissent hæredes primus & fratris mei filij, regulariter semissem primus, & fratris filij alium semissem habebunt, tamen si adiunctum esset, hæredes æquè sunto primus, & fratris mei filij, id efficiat, vt ex vtilib. partibus, quæ ad quemcumque referuntur, instituti videantur, quo fit vt conuentio nostra, quæ egit de æquali inter liberos successione, ita vt non solùm eorum nomina adiecerit, sed & vlteriùs nihil amplius vnum, quàm alium ex hæreditate consequi posse expresserit, ad viriles cuiusque portiones referenda, & non solùm videatur in vnius vtilitatem, sed in omnium facta, & ita communis, ac perinde in aliorum præiudicium non possit variari, quia non versamur in promissione facta vni filio de non meliorando aliis propter eius fauorem, sed in contractu vniuersaliter prohibito, scilicet non meliorandi eundē filium, cum quo instrumentum celebratum est, neque alium ipsius fratrem, & ideò non continetur vnus in fauore, & cæteri in prohibitione, sed de omnibus simul, atque specificè designatis prohibitio loquitur, adiecta clausula omnium correspectiua, *vt nullus eorum portionem maiorem, quàm alter habere possit.* quo per modum filij, cuius causa conuentio facta, ex illius beneficio reliquis filiis, & absentibus beneficium communicatur, & tanquā promissio non circumscripta, sed absoluta, perpetuam vim debet habere, in quibuscumque & singulis filiis absq; aliqua licentia retractationis, vt tradit Tellus

Fernandez *in d. l. 22.* Angelo *in l. 6. tit. 6. lib. 5. Recop. glos. 1. num. 1. & 3.* Alora *de portionibus 2. part. q. 15. num. 36. ad finem.* Morquecho *de diuisione bonorum, lib. 3. cap. 8. num. 31.* & facit *consil. 44. num. 15. vol. 2.* Andreæ Barbatiæ, vbi si donatio fieret propter bene merita vnius filij, ita vt respectu illius esset irreuocabilis, & remuneratoria, tamen si in instrumento omnes filij comprehenderentur, quoad omnes donatio remuneratoria, & irreuocabilis existimatur.

12 Vlterius, quia eò ipso quo filius ille, cuius occasione conuentio de non meliorando facta, à se abdicauit ius vt meliorari posset, & pactum fuit omnes fratres æqualiter successores, se ipsum inclusit in prohibitione de non meliorando, & fratribus ius acquiritur, non tam ex pacto, quàm eo quòd se à melioratione paciscens abdicauit, & in consequentiam distribui oportet æqualis inter fratres successio, quibus ideò consequenter prospectum fuit vt explicat Hector Æmil. *de iure feudali, c. 21. n. 53.* rectè, ad finis *in l. qui Romæ §. duo fratres, n. 4. ff. de verb. oblig.* vbi tenet emphyteutam, qui omnino renunciauit, & à se abdicauit ius suum, quamuis hoc fecerit respectu certæ personæ, prodest nihilominus Ecclesiæ, habenti directum dominium, & doctrinæ fundamentū. Nota ex his verbis ibi, *Ego dico quod ex natura rei portio reuertitur ad Ecclesiam, non ratione pacti, sed ratione abdicationis facta à se, nam esset in habentes vsumfructum in fundo Titij, & ipsum vtiliter vbi nunciares renunciares mihi, licèt non interesset sua acquirere dominium, tamen quia à se abdicatus, reuertitur ad dominum de sua natura, & consolidatur cum proprietate, §. finitur, de vsufr.* igitur eo ipso quo à se abdicauit, vt meliorari posset, etiam paciscens comprehenditur pacto, & aliis fratribus ius acquiritur æqualis successionis, vltra quam manifestis verbis expressum fuit, & ius meliorationis semel abdicatum à persona filij paciscentis non potuit in ipsū conuerti, quia talis abdicatio statim operatur ad fauorem aliorum, quibus prodesse voluit, nec patitur innouationem aliquam ex noua voluntate, quia naturalis effectus promissionis de non meliorando integram consummationem ab initio irreuocabiliter, & interpretatiue sortitur Hippol. Riminald. *vol. 2. consil. 112. n. 10. vsque 124.* vbi ius quæsitum aliqui etiam ministerio alterius non poterit pœnitentia illius minui, vel auferri, etiamsi tale ius originem habuerit ex facto, & consideratione eiusdem contrahentis, cui addendus est Aretinus *consil. 75. n. 9. & 10.* & quod singulariter tradit Bald. *in l. 3. n. 14. C. de collatio.* & sæpè in contractibus plus attenditur factum, quàm contemplatio.

13 Deinde hæc abdicatio à melioratione, quæ fit à filio (qui quamuis vt sibi prospiciat conuenit, ne ille & fratres possint meliorare) est quædam conuentio, & renunciatio realis, cùm respiciat bona parentis præsentia, & futura, & pactum, vel statutum dicitur in rem quando disponit de ipsa re, cuius assignatio, seu distributio controuertitur Felinus *in c. Ecclesia sanctæ Mariæ, n. 58. de constit.* Albericus Brunus *de statut. exclud. fœminas, art. 6. n. 5.* latè Surdus *vol. 2. consil. 279. num. 10.* & consonat singularis doctrina Mathæi de Afflictis *in c. 1. n. 13. de eo qui finem fecit agnato.* Nota eius verba, ibi, *quod renunciatio quæ interponitur respectu rei, nocet in perpetuum renunciantì, & ad illam rem sic renunciatam vlterius non habetur regressus, & talis refutatio omnibus prodest etiam absentibus.* & mirè notandum quod tradit nobis aptissimè Hector Æmilius *de iure feudali, c. 17. n. 33.* ibi, *quare cùm non solum assignationem refutauerit, verùm & bona certo modo distributa pactus fuerit, realis constituitur abdicatio, quæ prodest absenti, & quoad omnes manet irreuocabilis.* quibus addè Peretum Surdum *vol. 1. consil. 150. n. 23. cum seqq.* Ripa & Aretin. *in l. qui Romæ, §. duo fratres, de verb. obligat.* Carol. Ruin. *consil. 166. n. 11. vol. 1.*

14 Superest breuiter eis, quæ contra adducta, respondere, & quoad illud *l. quod fauore, C. de legibus* notandum ex suprà adductis facilè colligi differentiam, quia non in fauorem vnius filij, quamuis eius causa hæc conuentio processit, sed in omnium vtilitatem facta, vt expressè probauimus, & eo casu non procedit regula, vt inducta ad augmentū non operetur diminutione, quia nihil diminuitur non meliorando filium, cuius causa pactum fuit ab eo quod ipse cauit, vt nec illa, nec alter ex fratribus melioraretur, quo casu nihil est, quòd recurramus ad coniecturas, an velit paciscens ius suum meliorari, posset omittere, quia expressè cauit, vt fratres nec illi non possent ex legitima, nisi æqualem consequi portionem; secus verò quando absolutè solùm & indistinctè pactus fuit, ne posset aliquis ex fratribus meliorari, aut pactum negatiuum de non meliorando conuenit, tunc procedit reg. *l. quod fauore,* & vt semper censeatur excepta persona loquentis, quo casu loquuntur Practici Doctores suprà adducti, vt constat ex traditis à Castillo *dict. cap. 150. per totum.*

DECISIO LXVI.

Donatio facta ob causam, ex quibus possit reuocari.

1 *Donatio non præsumenda, etiam propria causa.*
2 *Donatio quæ magis grauat donatorem potius ex fraude, quàm voluntate facta videtur.*
Mulierum anarissimum genus, ibid.
3 *Voluntas non solùm ex actu, sed ex antecedentibus, & præfationibus colligitur.*
4 *Fraus facilius præsumitur in donatione quæ fit in domo donatarij, vel inter consanguineos.*
5 *Dolus æquitur ex nimia cautela.*
Mulieres facilius decipiuntur, ibid.
6 *Donatio non vitiatur ipso iure, defectu causæ finalis, sed reperi donatum potest.*
l. domus 57. de cond. indeb. ibid.
l. Falsa causa donationis facit locum repetitioni, ibid.
l. in summa 65. §. 1. de cond. indeb. ibid.
l. 2. §. si Titio decem. ff. de donat. ibid.
7 *Donator qui donat liberaliter, deliberare debet de donatione.*
Insinuatio donationis ad ius publicum spectat, & eius ritus, ibid.
8 *Insinuatio debet fieri cum deliberatione.*
l. in hac 30. l. in donationibus 31. cum l. seq. ibid.
9 *l. sancimus, C. de donat.*
10 *Donatio omnium bonorum quare improbetur.*
Iudices sequi non debent authorum multitudinem, sed rationem. ibid.
l. vnica, §. sed neque, C. de vet. iure enucleand. ibid.
Opiniones non ex Doctorum numero, sed pondere rationis iudicata, ibid.
11 *l. 69. Tauri, l. 8. tit. 10. lib. 5. Recop.*
Mulier magis seducta præsumitur. ibid.
12 *Donatione omnium bonorum, præsentium & futurorum, vestis & supellex necessaria non comprehendebatur.*
13 *Instrumentum est probatio probata.*
14 *Legatum quod ignoranti acquiritur, morienti acquiri potest, vt ad hæredes transeat.*
15 *Actiones & iura non possunt ita donari, vt auocentur ab eo cui competunt, quia eius nomine exercendæ.*
l. in ædibus 9. in fine, de donat. ibid.
l. 2. C. de donat. ibid.
16 *Auth. de hæredibus & falcidia.*
Hereditas considcratur sine vllis bonis, ibid.
17 *Donatio omnium bonorum valet, reseruatis aliquibus ad alimenta & testandum.*

Donatio

18 *Donatio omnium bonorum vsufructu reseruato sustinetur.*
Iuramento confirmatur donatio omnium bonorum,ibid.
19 *Pia causa fauore quando sustineatur donatio omnium bonorum.*
Mulieres ad pias causas non anare, sed manifice existimande,ibid.
20 *Insinuationis loco iuramento subrogatur. l.9. tit.4. part. 5.ibid.*
Iudicis præsentia omnem fraudem excludit,ibid.
21 *Donatio ex annuis redditibus illi ad insinuationis quantitatem computandi, non valor rei principalis.*
22 *Insinuationem non requirit donatio ad pias causas.*
23 *Donatio ob causam irrenocabilis censenda.*
Insinuationem non requirit donatio ob causam,ibid.
l. si pater,§. fin.l.hoc iure.§.vlt.de donat.ibid.
Donationem quæ non relinquit alimenta donatario, Senatus nullam decreuit.
25 *Donator non potest conueniri vltra quàm facere potest.*
Priuilegium vt quis non conueniatur vltra quàm facere potest,respicit necessaria dignitati,ibid.
Famuli & familia relinquenda ei qui pro nobilitate & dignitate debet habere,ibid.
l.sicut 21.de re iudic. concil. cum l.ex diuerso 17.ff.solut. matr.ibid.
26 *Alimenta cui debentur ex redditibus bonorum, si redditus ad alimenta non sufficiunt, bona possunt vendi.*
l.Imperator 50.ad SC.Trebell.explicita,ibid.
27 *Mariti & donatoris in priuilegio ne conueniatur vltra quàm facere possit,differentia.*
l.vnica,§.cùm autem,C.de rei vxoria act.ibid.
28 *Alimentorum nomine famulis alimenta dari continetur.*
l.habitatio 4 de ventre in possess.mitt.ibid.
29 *Pecunia arosa reprobata domino petit.*
l.creditor 102.de solut.ibid.
30 *l.paupertas,de excus.tut.*
l.donari 19.§.donationem,de donat.ibid.
31 *Alimenta quomodo ex ætate ei cui debentur computanda in quantitate ad reditus.*
l.hereditatum 68.ad l.falcidiam,ibid.
Indotatio rescindit obligationem mulieris,ibid.
32 *Donatarius tenetur alere donatorem.*
33 *Surdus quando cum eo fit contractus quando celebrandus.*
34 *Donandi facultas ex publica vtilitate potest iure limitari.*
Instrumentum quod pro se habet præsumptionem, contraria probatione excludi potest,ibid.
l.optimam.C.de contrab.& commu.stipulat.ibid.
Veritas maiorem vim obtinet,quàm scriptura,ibid.
35 *Reseruatio minimi non potest adiungere valorem donationi omnium bonorum.*
36 *Hispano iure valet donatio omnium bonorum, etiam iuramento firmata.*
Iuramentum assumit naturam actus cui adhæret, ibidem.
l.non dubium,C.de legibus,ibid.
37 *Pignoribus omnium bonorum,præsertim & futurorum, donationis differentia.*
l.vlt.C.de remiss.pign.ibid.
l.penult.§.vlt.ff.de pignor.ibid.
Donationem omnium bonorum etiam retento vsufructu non valere qui tenuerint,ibid.
38 *Pia causa iuuat donationem quando solum propria causa fit, non quando accessoriè de pia causa mentio.*
39 *Deliberatio debet interuenire ad insinuationem.*
40 *Annui redditus excusant insinuationem si non attingant quantitatem, quando illi solum donantur, non verò si proprietas eorum quæ excedit.*
41 *Donatione ob causam factæ re integra potest pœnitere donator.*
l.dedi 3.§.sed si tibi,& §.si quis ita.ibid.
l.si pecuniam 5.in principio,& §.si seruum,de cond.caus. dat.ibid.
42 *Pœnitentia facilius admittenda in donatione ob causam quando facienda à donatario respicit vtilitatem donantis.*
43 *Nomen facere donantis quomodo in donatione accipiendum.*
44 *Læsio enormissima potest considerari in donatione in eo quod excedit merita,vel causam.*

QVÆSTIO.

Maria fecit donationem irreuocabilem Petro domus, & census mille aureorum, declarans ei alia extare bona, & reseruato vsufructu, ea conditione, vt nomen mariti donatricis, quod etiam habeat donatarius, uteretur, & Missarum suffragia pro illa diceret Franciscus Presbyter frater donatarij, postea donatrix quasi non habeat, vnde se alere possit, intendit donationem reuocare, & bona vendere, quæstio an possit.

PRo Maria donatrice, vt nulla declaretur prædicta donatio, faciunt, primò in quocumque actu eam interpretationem esse capiendam quæ excludat donationem, quantumuis inde nullus reddatur actus, argument. *l. cum de indebito, de probat. l. Campanus, de operis liberorum l.cum aurum, de solut. cap. super hoc, de renunciatione* plura Tiraquellus *in l. si vnquam, verb. donatione largitus, numero 207. Codice de reuoc. don.* Iason. *in l. si Procuratori falso, Digestis de conditione caus. dat.* Alex. & Aretin. latè *in l. à Titio, de verborum obligationibus.* Menochius *de arbitrar.lib.sexto, cas.88.* Mascardus *de probat. conclus.555. numero primo,* Cranetta *consil.142. numero 26.* Decius *cons.177.* Surdus *de alimentis tit. sexto, quæstione prima, numero septimo,* Bertrandus *vol.3. consil.109.numero septimo,* Barbosa *in l. quæ dotis, numero 17. ff. solut. matrim.* Angulo *de meliorat in l.3. gloss.2. numero 46.*Mantica *de tacitis & ambiguis conuentionibus, lib.13. tit.9. numero 11.& 24.* etsi in fauorem sit piæ causæ, idem tradit, *numero 34.* Tiberius Decianus ferè in terminis huius litis *responso 32. numero 5. libro 3.* & Franciscus Becius *vol.1. consil.52. numero 70.* & facillimè excludi donationem,argumento *leg. dispensatorem,ff.de solution.* tradit Batt. *in l.1.C.ad Trebell.* 1

Maximè quando nimis spoliat donantem,vt probat idem Bald. *lib.2.cons.102.num.3.* adeo quidem,vt potius in fraude exorta,quàm ex voluntate facta donatio credatur,ex traditis à Becio *vbi suprà n.71.* Zephalus *lib.1. cons.137.num.78.*vnde in hoc casu si rem dubiam censeremus, potiùs velle testari Mariam, quàm donare credendum est,præsertim in fœmina quarum anatissimum genus in iure notarunt,glossa *in l.si stipulata,verb.contra sexus.ff.de donat.inter.l.si ab sponso,C.de donat.ante nuptias.* vbi Bald.not.cui addendi, quos refert Decian.*vbi proximè,numer.6.* D. Valençuela *cons.19.numer.38.* & Anneas Robertus *lib.6. secundo rer. iudic. cap.14. ad fin.* Antonius Faber *ad tutelam, Codice de probationibus definitione 42.* 2

Secundò, quia testibus probauit donatrix se multoties 3

toties iuxta illum actum dixisse velle facere testamentum; & idem à quo instrumenti tenor ordinatus fuit, enunciauit coram testibus, se Capellaniam in vltima voluntate instituere destinasse, vnde præsumi poterit eius animum tali fuisse inductum credulitate, vt testamenti nomine fieret, quia non solùm ex actu ipso, sed ex antecedentibus probatur voluntas, arg. *l. sed Iulianus 9. §. proinde ff. ad SC. Macedon.* ibi, *intelligendum esse ab initio sic accepisse, vt in rem patris verteret*, not. glos. *verb. animus, in l. Fulcinius 7. §. sed & is, ff. quibus ex causis in possess. eatur.* vbi voluntatem colligi probat Accurs. eo quòd antea dictum, & ex præfationibus animus deprehenditur, argum. *l. si seruus plurium, l. fin. de leg. 1. l. Titia, §. 1. de verb. obligat.* tradit glos. *in l. apud Celsum, in princip. verb. causa ff. de doli exceptione.* plures refert Surdus *consil. 32. num. 3. lib. 1. & consil. 140. num. 43.* Natta *conf. 250. n. 4.* & cùm conquereretur de eo, cui commisit ordinationem instrumenti, quasi fuisse deceptam, potest intelligi de donatione inter vivos irreuocabili non cogitasse vt post Decianum *vbi suprà, n. 38.* in terminis tradit D. Valençuela *de conf. 29. num. 45.* Monter à Cueua *1. part. dec. 45. n. 145.* ex Bart. & Angelo *in l. 1. §. fin. ad Sillanian.*

4 Tertiò, plura in hoc casu suadere possent dolum dedisse causam donationi, quæ cùm bona fide procedere debet, nulla censenda, argumento *l. & eleganter 7. ff. de dolo.* nam eo quòd donatrix in domum donatarij duceretur, potest aliqualis fraudis colligi suspicio. *l. data 27. C. de donat.* ibi, *siquidem clandestinus ac domesticis fraudibus facilè quidam pro negotij opportunitate confingi potest.* ex quo textu *ibi* notauit Bald. faciliorem esse aditum ad decipiendum eum, qui actum gerit in domo illius, ad cuius commodum celebratur, & ita factam donationem non valere, tradit Paris. *vol. 4. cons. 57. num. 39.* Anchar. *cons. 585. num. 6.* & prædictos referens & Crauettam, notat Mascard. *de probat. conclus. 532. num. 44.* addicens limitationem vt dolus præsumatur, quando quis contrahit in domo alterius, & cum persona domestica; in præsenti verò prætextu consanguinitatis matriti cum donatario facta fuit donatio, & quanto certior apparuit, cõmentitiam fuisse sanguinis coniunctionem, quia nullo consanguinitatis gradu donatarius, aut eius frater marito donatricis coniuncti erant; licèt enim simile agnomine familiæ insignirentur, sola nominis similitudo ad probandam eiusque originem non sufficit. *l. fin. §. item rescriptum, ff. ad municip.* & apertè probatum fuit, nullo modo consanguineos fuisse, & tutò fortiùs, & facilius dolus argui, aut coniectari potest, inde quòd donatrix in domum ducta donatarij. Bargalius *de dolo lib. 2. cap. 3. num. 38.* Beroius in terminis *vol. 1. cons. 59.* Decianus *vbi proximè n. 15.* idem *vol. 4. cons. 30. n. 14.*

5 Sed & ideo sibi cauisse donatarium adducto etiam Prætore in domum suam, quod insolens est, dolum arguit, ex traditis à Decio *cons. 587. num. 9.* Crauetta *cons. 321. num. 3.* maximè cùm ex celeritate actuum & breuitate temporis dolus arguatur, vt argument. eius quod tradit textus *in l. si ventri, §. peruenisse, ff. de priuileg. credit.* an statim aliquid fiat, vel post interuallum, & not. glos. *verb. benignè*, notarunt Bald. *in l. per diuersas, in fine, Cedite mandati.* Corsetus *singul. 111.* plures referens Farinac. *de falsitate & simulatione, quæst. 162. num. 146.* Riminaldus iunior *vol. 1. consil. 98. num. 22.* qui etiam *vol. 5. cons. 565. num. 53.* ex nimia diligentia dolum argui pluribus probat, præsertim circa mulieres, quæ facilè seduci possunt, propter sexus fragilitatem, & ignorantiam, iuxta quæ tradit Mantic. *lib. 3. de coniecturis vltim. volunt. titul. 14. num. 5.* & passim in iure videmus caueri, ne fœminæ decipiantur. Ioannes de Anna *consil. 59. in princ.* & ex pluribus Tuschus *verb. fœmina, concl. 94. num. 11. & seqq. in glos. l. nihil interest 32. de adulter. l. quia ætate, de testam. l. familiæ, de regul. iur.*

6 Quartò, quia præsefert donatio beneficia quæ cõtulit donatarius in donatricem, & nulla probata fuerunt, nec alia interceßisse apparuit, quàm sedulo allicere donatricem, & eius matrem, & visitationibus compellendo, vt donarent, & iuxta doctrinam Bart. *in l. demonstratio falsa, §. quod autem, n. 16. ff. de cond. & demonstrat.* sicut reliqui contractus etiam donatio si ex causa finali fiat, licèt non virtetur ipso iure, repeti tamen potest quod donatum est, argument. *l. damus 57. ff. de cond. indebit.* de quo, & quando falsa causa annullet actum, vide Bald. *in l. fin. C. de falsa causa adiecta.* Bart. & communiter interpretes, *in l. si diuortio 21. ff. de verb. obligat.* & quoties merita donatio excedit immensa, dicetur, nam ad seruitia regulanda est Bart. *in l. si quis pro eo, §. de fideiussor.* & est communis opinio secundùm Decium *in l. petens, C. de pactis, num. 17.* idque iudicis arbitrio relinquendum, tradit Iason *lib. 6. cons. 54. num. 5.* Iulius Clarus *lib. 3. §. donatio, quæst. 4. num. 4.* quæ enim alia causa potuit impellere donatricem, vt illa bona Petro donaret, nisi aut beneficia ab ipso accepta, aut ex sanguine fuisse mariti, cuius amorem in consanguineos benevolè exercere, & prosequi studuit? cùm enim id falsum esse apparuerit, videtur donationem infirmandam, vt in donatione notat Bald. *in rubricæ C. de constit. pecuniæ, col. fin.* & referens Castrensem donationem ex falsa causa adiectam reuocandam defendit Fulgos. *cons. 13. in fine*, notat idem Bald. *in d. l. fin. n. 1.* quando expressus titulus donationis, vt in nostro casu, tunc si aliter non erat donaturus, reuocabitur, argument. *leg. 2. §. si Titio decem, ff. de donat.* ibi, *aliter non donaturus morbo Stichio conditione repetam*, *l. damus 52. vers. ob rem, l. in summa 65. §. 1.* ibi, *si autem euidens calumnia detegatur, repetitio dabitur, ff. de condict. indebiti.* non quidem debet veritati obesse professio, vel adseueratio falsa, *l. neque professio 5. C. de testam.* vnde cùm constet non alia ratione quàm prædicta donare posse, aut velle donatricem, videtur efficere causam finalem, & ea deficiente, aut falsa deprehensa non posse subsistere donationem, nec donatum apud donatarium remanere dicendum, ex Bald. Mantica, Galganeo, Rolando à Valle, Molina, Pereira, & Gratiano ego notaui *1. rem. decis. Gratian. 35. num. 15. & 60.* Iacobinus *in Edotis fructus, §. finctus, ff. de iure dot.* Monter à Cueua *decis. 10. num. 10.* ex Petro Ancharrano, Euerardo, Cardinali Tuscho, Sanchez, & aliis Augustinus Barbosa *axiomat. iuris axiomat. 40. num. 5.*

7 Quintò, semper in iure cauerur, vt qui ex liberalitate donauerit, libere deliberet, nec aliqua suggestione possit circumscribi; ideò insinuatio inducta, vt per eam relinquatur donanti facultas discutiendi, an sibi expedit donationem proficere, aut pœnitere, aliàs enim facilè inconsulta bonorum professione quisquam depauperari valeret, & ideò & iudicis authoritatem, quæ omnem suggestionem & dolum excludit, & actus iterationem iura requirunt, vt ex eo iudicij, & voluntatis ostendatur affectus, vnde iuris publici esse insinuationem, ne quis sua re malè vtatur, aut fraudibus subiaceat, argum. *d. l. data 27. C. de donat.* eam fuisse rationem inducendæ insinuationis, tenuit Ant. Fab. *in C. lib. 8. tit. 38. diffin. 5.* licèt eum impugnet Fontanella *de pact. nupt. 1. tom. claus. 4. glos. 29. num. 11.* & non esse referendam ad ius publicum intendit, sed ad priuatam voluntatem, ne donatores decipiantur, & maturius iudicem priùs adeùdo de donatione quæ ingens fuerit, deliberare possint, & de ratione tam solemni ritu & exacta cautela donandi. vide quæ notant Petr. Greg. *lib. 28. syntagm. iur. cap. 13. num. 5.* Ant. Gom. *2. variar. cap. 4. n. 6.* Gratianus *tom. 3. discept. forens. c. 5. n. 30.* Canarius *tract. de insinuat. 1. part. q. 9. n. 18.* Trentacinq. *lib. 3. var. tit. de donat. resol. 5. num. 3.* Fachin. *lib. 3. controu. c. 83.* Monter *dec. 44. n. 20.* in terminis Tiber. Decian. *vbi suprà, num. 52.* & Molina *de iustitia & iure, tract. 2. disput. 178. n. 5.* & ad quam iurisdictionem spectet contentiosam, seu voluntariam, ex Matthæo Stephano, Scipione Gentili & aliis, Osyvald. *ad Donellum lib. 17. cap. 8. in notatis lit. R.*

Vtcumque

8 Vtcumque igitur sit de iuris publici, aut priuati prædicta solemnitatis obseruatio fuerit, in id omnes interpretes conueniunt, eam illud præcipuè respicere, vt consultò, non raptim, sed temporis intercedente mora, de actu donandi possit deliberari, quod neutiquam consequi possit, si deliberationi locus non relinqueretur, quia eadem leuitate quis ad insinuandum posset, vt ad donandum impelli, vt in terminis donationis, & mandato ad insinuandum aduertit Gratianus *discept. tom. 4. cap. 783. n. 23.* ibi *quod mandatum de quo agimus, videtur processisse ex eadem facultate, qua & donatio ipsa, cum facta sit eodem tempore, coram eisdem testibus, & in eodemmet instrumento, quo fuit celebrata donatio, vnde nō potest subsistere donatio, sicut mandatum non subsistit*, argumento *l. doli, §. diuersum, de donatio.* & ita in specie respondit Decius *cons. 66. num. 28.* quemadmodum traditur nec renuntiare Velleiano posse mulierem, quia sic leuiter, vt ad se obligandum, ita ad renuntiationem allici facilè posset, sicut idem esset fideiubere, vel debitorem delegari, traditur *in l. quamuis, §. si mulier 3. ff. ad Vellei.* nor. VVesembec. *in parat. eius tituli*, tradunt Couarr. *in cap. quamuis pactum, part. 3. §. 3. num. 5. vers. 7.* Gregor. Lopez *l. 31 verb. renunciando, tit. 12. part. 5.* Anton. Gomez *variarum tom. 2. cap. 13. num. 17.* Molina *de iustitia, tract. 2. disput. 540. vers. dubitant.* Fachinæus *lib. 8. controuers. cap. 19.* Surdus *cons. 367. num. 2.* August. Barbosa *de clausulis, claus. 133. n. 5.*

9 Quorsum igitur tam diligens obseruatio & pœnas irrogare *in l. in hac 30. l. in donationibus 31. cū l. sequenti sancimus 34. C. de donat.* ad insinuationis exactam diligentiam & firmitatem, si nihil aliud in ea fieret, quàm in actu donandi, vt in hoc casu iudicem adesse ipsi donationi, & confestim insinuari, non tamen de liberatu iudicium arguit, quam potius moram adimere, vt postea de actu ipso nō posset cogitare donatrix, & iudicis præsentia & authoritas, ex actu incontinenti gesto potius suaderet in eo perstiteret, ne leuitatis notam coram iudice honesto viro subiret, quàm vt facultatem præstaret recedendi à donatione, si visum fuisset, aut expediret donatrici.

10 Sextò in hoc casu palàm consistit, Mariam donatricem nulla alia bona habuisse, quàm domum, & censum mille aureorum donatione comprehensum, præter mobilia quædam ad vsum & supellectilem destinata, quo fit vt hæc donatio omnium bonorum existimanda, ex traditis à Stephano Gratiano *discept. cap. 236. num. 13.* & tam iure communi, quàm Regio videatur prædictam donationem non subsistere, nam ex regulis ciuilibus desumunt interpretes omnibus donatis bonis non subsistere factum, quasi testandi facultas adempta censeatur omnium bonorum donatione, ac per consequens non posse sustineri, argum. *l. stipulatio hoc modo concepta 61. de verborū oblig. l. cum duobus 52. l. si fratres, §. idem respondit, ff. pro socio. l. pactum quod dotali 15. C. de pactis* de quo plus quàm ducentos refert authores D. Castillo *lib. 4. controu. iuris, cap. 53.* ipsum adite, & audite prolixè tractantem. Ego verò circa eandem quæstionem, an donatio omnium bonorum valeat, ex Anton. Fab. *de error. prag. n. decade 48. err. 6.* si excusante ab interpretum nomenclatura, qui ad Iul. Clar. plures referentem remittit lectorem, eius verba vsurpo *nec enim*, inquit, *sum ego cumulator interpretum, qui, meo iudicio, omnium ignobilissimus labor est, sed interpres etiam ipse quantum pro ingenioli mei tenuitate licet, parúmq; abest, vt malim esse malus interpres, quàm malorum congestor, & approbator.* & idem fortiùs & meliùs tradit Iust. iudicibus suadens ne ex authoritate plurium, sed ex vi rationis sententiam statuant, *in l. 1. §. sed neque. C. de vet. iure enucleand.* ibi, *nō ex multitudine authorum, quod melius & equius est, iudicate, cum possit vnius forsan, & deterioris sententia, & multos & maiores aliqua in parte superare*, ex quibus plures tenuerunt non ex scriptorum numero opinionem tuendam, sed quæ fortiori-

bus nititur fundamentis. Pinell. *in l. 1. §. part. num. 75. C. de bon. matern.* Villalobos *in arario commun, opinionum, lit. C. verb. communis opinio, num. 107.* Purpuratus *in l. si idem cum eodem, §. vna actio, vol. fin. n. 13. ff. de iurisdictione omnium iudicum*, pluribus relatis Ioannes Maria Corrat. *in tractat. de commun. opinio. lib. 2. tit. 8. casu 17.* cui adde plura, quæ congerit Morla *in emporio, tit. de iurisdictione, q. 5.* & quod ex aliis tradit Salgado *de Regia protectione, 2. p. c. 1. §. 3. n. 23. & 26.*

Verùm licèt prædictam rationem neruosè improbet Faber *vbi proximè*, & se excuset, quare à recepta omnium traditione discedat, & non auferri facultatem ex omnium bonorum largitione defendat, & fortiùs comprobat Schifordegherus *lib. 1. tractat. 13. quæst. 2.* tamen ex iuris ratione iniquum videtur ad summam egestatem ex summa liberalitate aliquem perducere, & periclitari enim, qui donauit, vt traditur *in l. exheredatum 49. cum l. sequenti, ff. de re iudic.* & in præsenti quis patietur iniquè agi cum donatrice, vt non patiamur de rebus donatis disponere, vt se alere possit, quando vsusfructus alimentis suggerendis non sufficiat, vt probauit donatrix, id quidem minimè dicendū est, vt tradit aliàs Modestinus *in l. ad res donatas 62. ff. de ædilitio edicto, ne eo casu liberalitatis suæ pœnā patiatur.* vnde licèt Fontanella *1. tom. de pactis nupt. claus. 4. glos. 21. in princip.* tradiderit nullo iure comprobari expresè prædictam donationem omnium bonorum, Pandectarum decisionibus fuisse prohibitam, tamen prædictam sententiam admittit, & æquitati consonā agnouerunt Hispani iuris condicores, qui expressim donationem omnium bonorum improbarunt, *in l. 69. Tauri, & l. 8. tit. 10. lib. 6. Recop.* vbi omnes scribentes, & alij plures, quos recenset D. Castillo *vbi proximè*, idque maximè procedit quando mulier donat, quia magis seducta præsumitur, Ancharr. *cons. 252. n. 2.* Molina *lib. 2. c. 3. n. 17.* 11

Quo fit, vt meritò in nostra specie videatur præferre iniquitatem donatio prædicta, quæ inopem redderet, & alimentis necessariis priuaret donatricem, nec vsusfructus reseruatione sustineatur donatio, cùm non sufficiat alimentis præstandis, vt statim animaduertam, nec quod de supellectili excipiebat donatarius, vt venderet donatrix ad se alendum, audiri oportet, quia vltra quàm modici valoris erat, vt eius non habetur consideratio circa donationem, quia etsi omnium bonorum præsentium & futurorum fiat, non comprehendi supellectilem, vestem, & alia ad vsum donatoris necessaria, tenent plures, quos recensent Cagnolus *ad l. vltim. num. 253. C. de pactis.* Riminaldus iunior *consil. 555. num. 121.* Costa & Fachinæus, quos refert & sequitur Schifordegherus *vbi proxime, quæst. 4.* etiam nimis durum esset cogere sarciculas venditioni exponere, quas etiam in obligatione quacumque necessaria, non liberali & voluntaria, vt donatio, excerpta iura voluerunt argument. *l. obligatione 6. ff. de pignoribus.* & vilitati, seu dedecori tribuitur, non solùm vendere sarcinas, & supellectilem, verùm & in publicum proferri, vt notauit Martialis *lib. 12. epigramm. 32.* de kalendis Iuliis, in quibus fiebant migrationes domorum, & mobilia bona sarcinæ, quæ in aliam habitationem exportabantur.

O Iulierum dedecus kalendarum,
Vidi, Vacerra, sarcinas tuas, vidi,
Quas non retentas pensionem pro bima, &c.

Sed ex aduerso reum donatarium fauere, & facere pro eo videntur primùm, quia cùm liberè cuicumque bona sua donare in iure permittatur, argum. *leg. ea lege, C. de pactis inter emptorem & venditorem. l. in re mandata, C. mandati.* Bart. *in l. si quis vi, §. differentia, ff. de acquir. possess.* nec in donatione alia causa necessaria sit, quàm voluntas donandi, *l. 1. ff. de donat.* & donatarius habeat instrumentum donationis, omnibus iuris solemnitatibus subnixum ei standum est, ex doctrina Bald. *in cap. 1. in principio, de feudo dato, in vic. leg. commiss.* & instrumentū 12

esse probationem probatam & talem contractum censeri oportet, qualem prima instrumenti figura persuadet, tradit Decius *consil.*488. *n.*1.Bart.*in l.*1.*versic.venio ad quæstionem, ff.de op. nou. nunt.*Neuizanus *cons.*24.*n.*2. Angel.*in l.interest,C. de solut.* pluribus Anton.de Buttio *in cap.cum contingat 3.notab.de rescriptis.*& dolum excludere instrumentum,tradit Iaf.*in l.si post diuisionem,notabili 1.C.de iuris & facti ignorantia.* Costa *in memorabilib. verb.instrumentum.*Becius *dict.consil.*52.*num.*2. Ioann.de Amicis *consil.*44. *num.*2. & semper verum præsumi, ex *l.cum precibus,C.de probationibus.*& de voluntate contrahentis confectũ; *Authent. de tabellionibus,*§.*nos vero,*notauit Bald. *vol.*5. *cons.*437. *n.*5.vnde meritò donatarius, qui eo inuatur, ius suum certum & indubitatum valebit asserere.

14 Secundum,quia, vt suprà tradidimus ex Fontanella, si respicimus ad ius commune,nullo textu donatio bonorum omnium prohibetur, & interpretum vulgatum errorem damnat Ant Faber *d.errore 6.*dum talem donationẽ improbarunt, quasi intestabilem reddat donantem, quantumcunque enim quis non solum bona præsentia, sed & futura donet,cùm non nisi traditione à se dominium abdicet,qui donat, & nullum alium effectũ habere potest,nisi vt obliget donatorem, & eius hæredem ad præstandum tradendúmque id omne quod donatum fuit.*l.si quis argentum,*§.*sed & si quis,cũ seqq. C.de donat.*Igitur interim donator retinuet dominus, & haber quod possit ad hæredem transmittere,vt eum habere possit, & in ipso mortis instanti,aut cùm testari destinauerit, acquiri aliquid potest,ex causa legati,aut fideicommissi,quod sicut & ignoranti acquiritur, ita & morienti adeuiri potest *l.cùm pater 77.*§.*scientiæ,de leg.2. iuncta l.hæreditate 19.*§.*filius fam.in fine de castrensi peculio,* quo casu tantùm abest vt impediat donatio habere hæredem aliquem testamentarium, quin potius necessum sit, donatoris aliquem esse hæredem, vt donatio effectum habeat,& mortuo donatore transferat dominium in donatarium.

15 Sed & iura & actiones nunquam ita donari possunt, vt à se donatarius abdicet, quia cùm in domino non sint,non possunt data videri, argum.*l.non videntur,ff.de reg.iur.*& illud solum donari potest, quod est eius, qui donationem facit, *l.in ædibus 9.in fine, de donat.*ac ideò verè donario non subsistet in iuribus & actionibus, licèt & generalis, & omnium bonorum etiam futurorum fiat;nam etsi donatario dentur actiones,*in l.2.C.de donat.*id nomine donatoris fit,ac petinde non facit hæc donatio,ne in huiusmodi iuribus hæredem habere possit,quinimò necessarium est vt hæredem habeat, vel eo maximè,vt mortuo donatore eaidem actiones directas exercere donatarius possit,& in hærede consistant, qui deleget vel eius nomine exerceantur, vt traditur *in l.1. C.de oblig.& act.*

16 Sed & postquam Iustinianus *Nouella1.de hæredibus, & falcidia,*testatori permisit falcidiæ & Trebellianicæ detractionem prohibere, similiter inde videtur exponi testamentum,ne hæres sit propter nullum commodum, & nõ ideo minus validum existimatur, quia hæreditas, licèt nec soluendo, aut aliqua bona defuncti non sint, consideratur hæreditas *l.hæreditas 52.ff.de pet.hær.* quibus rationibus Faber probat valere donationem bonorum omnium,quas ex thesauro & fundo firmat,& laudat eius assecla Schifordeghet.*d.tr.*13.*q.*12.3.

17 Sed & idem Faber notat nec paupertatis prætextu eam donationem esse improbandam, quia similiter dicendum nec singularum rerum donationes multiplicatas valere,aut reliquos contractus, quibus, & per quos pauperior quis efficeretur, si etiam ad ius Regium respicias,quantumcumque *l.69.Tauri,*omnium bonorum donatio prohibeatur,id procedit, quando omnia bona donantur;in hoc autem casu solum donatio refertur ad domum & censum mille aureorum,quo casu non comprehenditur dispositione eius legis,vt notat Ant.Gom. *2.tom. var. cap.*4.*num.*24.*& in d.l.69.Tauri*, & prohibitam non esse quando aliquid manet in bonis quod non donatum, ex Bart.Ripa, Decio,Alciato,Celso,Rolando à Valle, Loazes, Iul.Claro, Couar.& aliis communem dicens Gutierez *de iuram. confirm. 1.p. cap.*11. *n.*15. Pinell.*in rubr.C.de bonis mat.*1.*p.num.*10.Molina *de iust.& iure,tr.*2.*disput.*280.Matienco *in l.*8.*tit.*10.*lib.*5.*Recop.n.*6. & de iure communi Matienca *de iacit.& ambig.conuentio. lib.*13 *tit.*19 *per totum.*& similiter prædictam legem Regiam omnes Regnicolæ in eo casu limitant, quando aliqua considerabilis quantitas ad disponendum reseruatur.Palat.Rub.*in d.l.*69.*Tauri,num.*7.vbi Ant.Gomez *num.*3.Matienço *vbi proximè,gloss.*1.*n.*5.Couar.*lib.*3 *var. cap.*12.*num.*3.Gutier.*d.cap.*11.*num.*15.pluribus D.Castil. *d. cap.*43.*num.*44. qui omnes sequuntur Bald. qui antea tradiderat de iure communi *in l.fin.C. de pact.* eámque quantitatem arbitrariam esse,tradunt prædicti,& Azeuedo *in d. l.* 8.*num.*4.& 5.& pluribus Castillo *vbi prox. num.*19. Ant.Faber *d. errore* 6.qui reprobat traditionem interpretum,qui ad vicesimam bonorum partem taxationem referre voluerunt; quas quando illa non sufficiat, vt hæres alliciatur ad hæreditatem donantis adeũdam, non recte consequi valeat, vt ex ea sustineatur donatio, quasi facile in bonis reseruatis possit habere successorem;vnde cùm donatrix in hac specie apertè in donationis instrumento enunciaret alia sibi bona remanere ex quibus se posset alere,& testari,omnium bonorum nõ fuerit donatio,videtur extare vltra prohibitionem d.l.Taurinæ, nec possit infirmari.

Tertium, d.legis dispositio, etsi omnium bonorum donatio fieret, nec sine aliquorum reseruatione, tunc non procedit quando vel iuramento firmata, aut vsus fructus sibi ad alimenta donator exciperet, circa iuramentum,quia eo legis prohibitio purgatur,& improbitatem, quam interpretes ex similibus donationibus ex omnium spoliatione considerantur,iurisiurandi obseruantia excludit, & dolum, ex traditis à Socino seniori *lib.*3. *cons.*82. *n.*2. Afflict. *decis.*60. *n.*1.& ea est vis iuramenti quòd actus valeat omni meliori modo *l.cùm pater,*§.*filius matrem,de leg.*2.Seraphinus *de priuil.iuramenti priuil.*98.Surdus *decis.*225. *n.*10.& in nostra specie validam reddere donationem,Ant. Gomez *in d.l.*99.*num.*4. Couar.*de testam.*2.*p. num.*3. Mantica *d.lib.*13.*tit.*27.*n.*2. Gutier. *de iuram. confirm.*1.*p. cap.*11.*n.*11.*cum seqq.*Azeuedo *vbi prox. n.*4. Matienço *n.*8. Molina *d.disp.*280. & 279. D.Castil. *vbi sup.n.*14. qui omnes etiam sine dubio admittunt, quando vsusfructus bonorum reseruatur, quia eo vti potest donator, & de illis quæ supererunt, testari,vt de iure communi docuerunt Iaf.*in l.stipulatio hoc modo concepta, num.*10.*ff.de verb.oblig.*vbi etiam Castrens.*n.*3.Alex. *n.*18. Cumanus & reliqui communiter scribentes, Aretin. *cons.*54.*num.*3.Roman *cons.*26.Aim. Crauetta *cons.*212. *n.*3. Dueñas *reg.*219. *limit.*2. Gama *decis.*166.vbi eius additionator, Iul.Clar.*lib.*4.*sentent.*§. *donatio, q.*19.*ad fin.* qui alios referens communem opinionem testatur,quibus adde Fachin.*lib.*6.*controuer.iur. cap.*87.*cum seqq.* Hippol Riminal.*lib.*3.*cons.*232.*num.*78. Surdus *vol.*3. *cons*450.*num.*54 Honded. *lib.*1.*consil.*37.*n.* 35.ex nostris Manticam,& alios plures referunt.D.Castillo *d. c.*53. *n.*17. Gomez *in d.l.*69.*Taur.num.*3.Couar. *d.c.*12. *num.*3 4. Molina *lib.*2.*de primog. cap.*10.*n.*19.*cum seqq.* Gutier. *vbi prox. n.*14.Menchaca *de succes.creat.lib.* 1.§.1. *num.*32. Matienço *in l.*8.*tit.*10.*lib.*5.*Recop.*Molina *de iust. & iure disput.*280.Fontanella 1. *tom.de pact. nupt. claus.*4.*gl.*23.*num.*7.Azeuedo *vbi sup.num.*4.vnde tam ex iuramenti confirmatione, quàm eo quòd sibi vsumfructum donatrix reseruauit,videtur in hoc casu donationem subsistere,nec posse aliquatenus infirmari.

18 *inf. n.* 36. & 37. *cum.*

Quartum facit,quia tunc donatio omnium bonorum subsistit, cùm fit Ecclesiæ, vel pio loco,aut in fauorem piæ causæ. Mantica *d. lib.*13. *tit.*28. *num.*3.qui adducit 19

Abbatem

Abbatem *lib.2.consil.48.n.3.* Tiraq. & alios, & similium donationum, cùm quis vel pio loco, aut in fauorem piæ causæ se suáque consecrat, frequens in iure mentio extat, *in Auth. Ingressi, Auth. si quæ mulier, l. iubemus, C. de sacros. Eccles. cap. licet 19. q. 3. cap. consultissimus, de regularibus, cap. qui bona agunt 17. q. 1. cap. vt lex continentia 17. q. 1.* & passim in iure, quo casu valere donationem bonorum omnium ex piæ causæ fauore & prærogatiua apud omnes obtinuit, ex relatis à Sylueſt. *in Summa, verb. donatio*, Tiraq. *de priuileg. piæ causæ, priuil. 100.* Iul. Claro *in d. §. donatio, q. 20.* Gama *decis. 185.* Villalob. *in aerario, lit. D, num. 167.* Molina Iesuita *vbi sup.* Gutier. *d. cap. 11, n. 7.* Couar. Matienco, & alios plures tam ex nostris, quàm exteris, quos conuocat D. Castillo *d. cap. 53. num. 15.* & quem prædicti non viderunt, Annæas Robertus *lib. 4. ver. iudic. cap. 2.* in simili donatione domus, in qua omnia bona donatricis continebantur hospitali facta, defendit valere in eadem Cenomanensi consuetudine, quæ inter vinos plus tertia parte pactionij donare vetat, maximè in hoc casu fœmina donante nam, vt ipse animaduertit, licèt mulierum genus ad cætera auarissimum notetur, vt suprà tradidimus *num. 2.* in pias causas, liberales habentur & munificæ, vt ex Liuio *lib. 5.* commendat Romanarum matronarū religionem & liberalitatem, quæ aurum, & omnia ornamenta sua in ærarium detulerunt, vt donum Apollini Delphos portarentur, & ex Fabiola apud D. Hieronymum, Eudoxia, Pulcheria, & aliis comprobat. Igitur donatrix quæ ad suffragia missarum bona ista destinauit, etsi omnia sua domo & censu mille aureorum donaris concluderentur, rectè donauit, & sustinebitur factum.

20 Quintò solemnitas insinuationis sufficienter adhibita fuit in prædicta donatione, tum quia solùm requiritur ex ea vt donans compareat coram iudice, & suam voluntatem declaret, qua de liberalitate conſtet, velle donare, *l. 9. in 4. part. 5.* vbi Greg. *gloss. 16* not. Ant. Gom. *tom. 2. var. cap. 4. num. 6.* Gutierrez *de iuram. confirm. 1 par. cap. 7. num. 9.* & donatricem dubium non est suam coram Prætore voluntatem declarasse, vt de animo deliberato constare possit, & præsentia iudicis omnis dolus & eius præsumptio excluditur. *l. 1. C. de præd. minor. l. si quis, C. de decurio. lib. 10.* Roland. à Valle *lib. 1. cons. 90. n. 90.* Natta *lib. 3. cons. 631 num. 26* pluribus Carrottus *decis. 89. n. 5.* tum, quia iuramenti religio & vis loco insinuationis subrogatur. Seraphin. *de priuileg. iuramenti, priuil. 73. n. 4.* Zeuallos *in communibus, quæst. 221. num. 13.* Gutierrez *d. cap. 7. num. 2.*

21 Vlteriùs, quia quando ad annuos redditus donatio refertur, non debet attendi quantitas, ex qua præstationes annuæ constituuntur, sed redditium, argumento *l. sancimus, §. fi. C. de donat.* Molina *de primog. lib. 1. cap. 8. n. 10.* & in hoc casu multum distat quin attingant annui reditus domus, & census mille aureorum quantitatem, quæ insinuationem requirit.

22 Et etiam multo certius videtur ex defectu insinuationis, hanc conditionem infirmari non posse, cùm in fauorem piæ causæ fiat, quo casu valere, vt diximus suprà, licèt & omnium bonorum sit, & insinuationem non requirat, argū. *d. l. sancimus, nec. exceptis, l. si quis pro redemptione 36. C. de donat. d. l. 9. partita* fere omnes Doctores *ad d. l. 69. Taur.* Gutierrez *in repet. l. nemo potest, ng 343. ff. de leg. 1.* Molina *de inst. & iure, tract. 4. disp. 139.* Menochius *cons. 1. num. 377. & cons. 308. num. 31.* Surdus *consil. 450. n. 41.* Gratian. *discep. forens. tom. 2. cap. 323. n. 6.*

23 Denique sextum ea ratione quæcunque difficultas eludetur, siue ex immensitate, aut insinuationis defectu, quia hic actus non tam liberalitas, & donatio existimanda quàm considerari contractus vitroneus innominatus, scilicet, *do vt facias*, aut si donatio dici debet, certè non est donatio simplex, sed sub modo, & ob causam facta, donatio quidem propriè dicitur, quia quis liberalitatem & gratuitam munificentiam exercet, sed cùm donator, vt in præsenti, ad Missarum sacrificia, aut nomen & stemmata gentilitij præseferat, tunc genus quoddam permutationis potius est, ex *l. sed & si lege, §. consulunt, de pet. her. l. Atilius Regulus, ff. de donat.* cùm cōcordantibus adductis à Tiraqu. *in l. si vxquam, verb donatione largitus, num. 1. & seq. C. de reuoc. donat.* & irrenocabilem donationem tradit text. *in l. si pater, §. fin. ff. de donat.* ibi, *hæc donatio irrenocabilis est, merces enim laboris eximij appellanda est, & quod contemplatione salutes certo modo æstimari non placuit.* si enim de corporali id traditur quāto magis in eo quod salutem animæ spectat ad Missarum celebrationem, & absolutè donatio dici non potest, cùm ob causam donatur, nam vt apud Senecam *lib. 9. controu. 1.* Niger Butidius inquit, *beneficium est quod totum eius causa præstatur, in quem confertur, vbi aliquis ex eo aut sperat quid, aut præparat, nō est beneficium, sed consilium,* vt tradit Annæas Robertus *d. lib. 4. cap. 2.* & in eodem nominis ferendi grauamine tradit Labeo *in l. hoc iure, §. vlt. ff. de donat.* ibi, *Denique Pegasus putabat, si tibi centum spopondero, hac conditione si iuraſſes te nomen meum laturum, non esse donationem, quia ob rem facta est, & res sequuta est.* in quo casu prædictis grauaminibus sustineri contractum, aut donationem, licèt immensam, aut omnium bonorum, tenent Molina *d. cap. 10. num 18.* Gomez *in l. 53. Taur, n. 16.* Azeuedo *num. 6.* Matienco *9. ver. d. l. 8.* Menchaca *de succeſſ. creat. lib. 1. §. 1. n. 32.* ex pluribus Gutier. *d. cap. 11. num. 19.* D. Castillo *d. cap. 53. num. 35.* & Molin. Iesuita *de iust. & iure, tr. 2. disp. 2.* qui omnes in hoc casu etiam non requiri insinuationem statuunt, & iuris ratio dictat, quia ad solas liberales donationes insinuatio respexit, vnde apparet omnibus regulis perfectam & absolutam videri prædictam donationem.

SENATVS *visis actis die 15. mensis Maij anno 1629.* 24
donationem consulit annullandam, ita vt libere de domo, & censu mille aureorum Mariæ disponere valeret. De-cre-to.

Quæ sententia vltra argumenta suprà proposita reuocatio donationis, ea præcipua iuris ratione firmari 25
potest, quia ex rescripto Diui Pij, qui ex liberalitate cōueniuntur, solùm in quantum facere possunt condemnandi. *l. Diuus Pius, ff. de reg. iur. l. si extraneus 33. ff. de iure dot. l. qui ex donatione 12. ff. de donation.* & in omnibus, cui hoc beneficium competit, illud certum est relinquendum esse necessaria ad alendam familiam, attenta dignitate personæ, vt tradit Imola *in d. l. Neſenius, §. fin. in fin. lectur.* & sequitur Arectius *cons. 17. n. 18.* argum leg. *administrationes 42. §. eorum, ff. de excusat.* vbi priuilegium concessum alicui, extenditur ad comites & familiares, sine quibus commodè degere non potest, plures qui sequuntur refert Tiraq. *de nobil. cap. 20. num. 142.* & licèt aliqui contrà tenuerint, tamen hanc opinionem sequitur Barbosa *in l. maxima 13. fol. matrim. num. 9.* vt quando is, qui gaudet priuilegio, non potest ex dignitate congruè viuere sine famulis, illi etiam relinquendi sint. Baëça *de inope debitore cap. 1. n. 69.* Gutier. *de iuram. confirmat. 3. p. cap. 15. num. 8.* & quatenus hoc priuilegium comperat socero, pro conciliatione *l. sicut 21. ff. de re iud. cum l. ex diuerso 17. ff. sol. matrim.* vltra ordinarios in eis iuribus vide Ant. Fabrum qui emendatione adhibita interpretari conatur *lib. 2. coniect. cap. 13. & 14.* Conanum *lib. 8. comm. cap. 9. num. 8.* Andreas Gail. *2. obseru. cap. 83.* Campegius *de dote, 2. p. q. 250.* Barbosa *vbi proximè, num. 65. 67. & 96.*

Idque procedit, vt si quis bonorum ratione conueni- 26
tur, non solùm ali debeat ex redditibus illorum, sed etiam si ad alimenta non sufficiant, poterit vel bona retinere, & illa vendere vt se alere possit; quod ex Paulo de Monte Pico, Angelo, Alexand. Natta, Lara, Baëça, & aliis tenet Barbosa *vbi proximè, num. 19.* pro regula statuens quòd quando alicui debentur alimenta ex dispositione hominis, vel legis, si redditus non sufficiunt ad illa præstanda, tunc bona vendenda sunt, vt ex eorum precio alimenta soluantur, & interpretatur *l. Imperator*

50. ff.

50 *ff. ad Senatusconſ. Trebell.* vt quod traditur eis verbis, *ſed paternæ reuerentiæ congruum eſt, egenti forte patri officio iudicis ex acceſſionibus hæreditariis emolumentum præſtari.* neceſſariò intelligendum ſit quando illi reditus ſufficerent ad alimenta, alias certum eſt bona vendi poſſe, & quod generaliter admittitur in omnibus qui ſimili priuilegio gaudent, ne conueniatur vltra quàm facere poſſunt, multò meliùs & fortiùs in donatore procedet.

27 Tum, quia inter omnes, qui tali priuilegio gaudent, magis priuilegiatus in iure reputatur donator, nam quod relinquitur marito, non oportet ita relinqui, vt ab eo auferri non poſſit, ſed ſatis eſt apud eum relinquere neceſſaria ad ſe alendum, quantumcumque certum ſit per creditores ea eſſe auocanda. *l. maritus 55. ff. ſol. matri.* in donatore verò ſolo illud inter omnes ſpeciale eſt, vt habeatur ratio, ne poſſint creditores extorquere quod relictum fuerat, *l. inter eos 19. §. fin. de re iud.* ibi, *Is quoque, qui ex cauſa donationis conuenitur in quantum facere poteſt, condemnatur, & quidem is ſolus deducto ære alieno.* Conan. *lib. 8. comment. cap. 9. num. 9.* Barboſa ex aliis *d. l. maritum, num. 100.* vbi etiam ex Ioanne Fabro, & Angelo not. illud ſpeciale eſſe in donatore, vt licet perueniat ad pinguiorem fortunam, quod ſemel deductum fuit ad eius alimenta, non teneatur reſtituere, quamuis contrarium ſit in marito, qui tenetur reſtituere id quod deduxit, ſi ad pinguiorem perueniat fortunam, *l. vnica, §. cùm autem, C. de rei vxor. act.*

28 Sed & inribus ipſis meritò exprimitur habendam rationem ne egeat, vt *in d. §. fin. l. in condemnatione 133. de reg. iur. ſed ita, vt ipſi donatari aliquid ſufficiens relinquatur.* iuxta verba text. *in l. cùm ex cauſa 30. ff. de re iud.* & licet id ad dignitatem poſſet referri, tamen in hoc caſu ex neceſſitate prouenit huic mulieri impeditæ, & quinquagenariæ famulam dari, quæ illi ſeruiat, nam vltra quàm aliter viuere non poſſet, & honeſta vidua nobilis mariti nomen, & decus abiiceret, ſi ipſa foro exire, & victualia emere cogeretur, etſi morbo grauaretur, aut quæ maior eſt infirmitas, annoſa ſenectute opprimitur, non poteſt ſibi neceſſaria ſola miniſtrare, ideò rectè SC. *in l. habitatio 4. ff. de vſuris in poſſeſſ. mittendo,* dum de alimentis præſtandis mulieri ageretur, tradit hæc verba, *Seruis quoque mulieris qui neceſſarij ſunt ad miniſterium eius ſecundum dignitatem cibaria præſtanda ſunt.* In hoc igitur caſu probatum fuit, domum reditus quinquaginta aureos non excedere, & in ea donatrix ipſa habitare debebat, quod velut in commodum difficiliorem reddit locationem, & minoris penſionis.

29 Sed & cenſus mille aureorum ſi ad redditus referatur alia quinquaginta ſolùm reddet ad quinque vſurarum pro centum computatione, iuxta leges noſtri Regni, quibus id expreſsè cautum eſt ex nouis pragmaticis, & vnum pro viginti eſſe iuſtum redditum apud Gallos, & Germanos, ex Guidone Papæ, Conrado, & Couar. probauit Auendaño *de cenſib. cap. 32. n. 1.* & videnda quæ ex Decio, Zephal. Cagnolo, Riminald. Cranetta, Pariſio, & Fano notauit idem *cap. 31. num. 10.* Et cùm rumor eſſet legis condendæ circa reprobationem monetæ æroſæ, vt verè poſtea lex edita fuit menſe Auguſti anni 1628. debitores pecuniam obtulerunt, & cenſus redemptionem fecere, & dimidia quantitas mille aureorum, quæ reprobata, quia æris pecunia ad antiquum valorem minuta, & redacta fuit, vt dimidium valeret periculo ipſius donatricis, nunc pecuniæ dominæ periit, ex textu expreſſo in ſimili ſpecie *in l. creditor 102. in princ. ff. de ſolut.* vbi pecunia æroſa, quæ iuſſu Præſidis Romæ ſublata, periculo domini periit, vt latè notauimus *in 1. tomo Granat. deciſ. 13. per totam,* igitur ad quingentos aureos pecunia redacta ſolùm viginti quinque reditus præſtabit, quæ non poſſunt ſufficere vt congruè ali oporteat donatrix. nam ad minus ipſa & familia cùm omnium rerum pretia, tam immensè hic annis iniuria temporum, & monetæ vitio augerentur, ſingulis diebus egent octo argenteis, vt victum & veſtitum habeant, quæ ſpectant ad ducentos & ſeptuaginta aureos quotannis, & cùm ſolùm ſeptuagintaquinque ex domo, & pecunia poſt diminutionem monetæ computari, & redigi poſſint, nec ſint bona donatricis, nec à donatario probata fuerunt, præter aliqua mobila & ſupellectilem, extare palam eſt bonorum vſumfructum, ad alimenta non ſufficere, ac perinde eorum proprietatem alienari poſſe, vt ſe alat, nec ſarcinulas vendere cogendas, quia id iniquum, & honeſtati & iuris rationi valde diſſonum abhorret.

Quæ omnia maximè in hoc caſu procedunt, cùm 30
mulier prædicta quinquagenaria nihil ex operibus ſuis redire valeat, & vltra ætatis morbo corporis vitio, & nimia craſſitudine impedita erat, & quamuis aliquid ex operibus habere poſſet, ad id cogenda non eſt, argumento *l. pauperes, de excuſat. tutorum.* & quod ex Panormitano, Iaſone, & Romano tradit Barboſa *in d. l. maritum, num. 10.* quando indecens perſonæ & cauſæ videtur ex operibus ſuis cogere victum quærere, quid magis alienum, quàm donatricem in hoc caſu viduam honeſtam viri nobilis ſeruili operi mancipare, vt ſe alat; quid acerbius quàm bonorum ſuorum alium ſpectare poſſeſſorem, & ipſa bona tunc poſſidendo, vt Tantalus eſurire cogatur? & quod ſummè notandum eſt, cùm cenſus mille aureorum redemptus fuiſſet, & pecunia donatrici ex redemptione ſoluta, Petrus donatarius, & Franciſcus eius frater ne conſumeret ſequeſtrari intenderunt, & pluribus vexationibus & moleſtiis donatrix affecta eſt, vt meritò aduersùs eos vſurpari poſſint verba Papiniani in alio caſu, etſi de donatione prolata, *in l. donari 29. §. donationem, ff. de donat.* ibi, *quoniam aduersùs bonos mores, & ius gentiũ deſtinaſſet actiones hæreditarias in forũ deneganda, reſponderit;* quid enim magis à probitate, & omni iure videtur alienum, quàm donatricis bona ſequeſtrari, & alienationem prohibere ad ſibi alimenta paranda.

Vnde cùm in præſenti ſi redditus annuos, quibus 31
egebat, vt ſufficienter ſe aleret, iuxta quod traditur *in d. l. cùm cauſa, de re iudicat.* nõ ſufficiant domus penſiones, & eius quantitatis vſuræ meritò bona vendi poterunt, nec ex prædicta donatione prohibendum, quia ſi conſideramus prærextu ætatis quantum ſit neceſſarium, vt poſſit ſe alere, facta computatione de ducentis, & ſeptuaginta aureis, ad id quod viuere poſſet donatrix, iuxta rationem, de qua *in l. hæreditatum 68. ff. ad l. falcidiam,* ibi, *ſi ab anno quinquageſimo vſque ad annũ quinquageſimũ quintum annorum nouem.* Ex qua computationem fieri debere in hac ſpecie ad deſignationem quantitatis quæ ſufficiat, vt aſſignentur alimenta ei, qui non eſt conueniendus, vltra quod facere poteſt, tradit gloſſa *in l. omnium, verb. bonorum, ff. de vſufruct. legato.* Pinellus *in l. 2. C. de reſcind. venditione. 3. part. c. 4. num. 32.* Lara *in l. ſi quis à liberis, §. ſed ſi filius, num. 109. de liber. agnoſc.* licèt credat Barboſ. *in d. l. maritum, num. 12.* cum textum non extendi vltra legis falcidiæ inoundorationem, & ex arbitrio iudicis in aliis caſibus pendere, attenta conſuetudine Regionis, ætate, & valetudine eius, de cuius vita arbitranda agitur, *l. cùm hi, §. modus, ff. de tranſact.* Cou. *lib. 3. var. cap. 6.* Afflictis *dec.* 34. Molina *lib. 1. de primogenis, c. 19. num. 39.* in quibus nouem annis, aut ex arbitrio, ſi ſumma fiat eorum, quibus quotannis eget donatrix, vltra redditus bonorum donationis, ferè duo millia aureorũ de ducentis aureis ſingulis annis ad nouem quantitas excedet, & ideò etſi in bonis mobilibus, & ſupellectili mille haberet mulier, vt intendebat donatarius (quod vltra quàm nec probatum fuit, nec veroſimile, & licèt haberet non cogenda vẽdere ad alimenta) adhuc etiam ſine bonis, quæ ſufficerent ad alimenta, maneret donatrix, ac per conſequens nimis durum eſſet prohibere eorum alienationem, vt in iure in obligatione, quæ non ex liberalitate proceſſit, ſed ex neceſſitate quando aliqua

qua mulier indotata manet, tunc rescinditur obligatio, iuxta quæ ex *Auth. sine à me, C. ad SC. Trebell.* tradiderunt Panormit. Ancharr. Purpuratus, Imola, Ant. Butrio, Afflictis, Paris. Palac. Rub. quos refert & sequitur Barbosa *in l. 1. part. 5. n. 50. ff. sol. matrim.* Rolandus *lib. 2. consil. 70. num. 26.* Bursatus *lib. 1. cons. 56. num. 5.* Thesaur. *decis. 223. num. 12. & 13.* Quanto magis in nostra specie rescindenda donatio, vt ex pretio suorum bonorum possit ali donatrix, ne ex sua libertate tam magnum patiatur dispendium.

32 Maximè, quia in specie prædicta quando ex indotatione contractus rescinditur, creditor qui pecuniam viro & vxori mutauit, agit de damno vitando; in nostra verò specie donatarius solùm intendit captare lucrum, nec sine magna iniuria ferri potest id permitti, cum tam imminenti iactura donatricis, quæ non solùm de damno vitando, sed de tuenda vita agere videtur, vt alimenta consequatur, & faciliùs prædictum procedit, si consideramus donatarium teneri alere donatorem, aliàs priuabitur donata, iniquum enim foret videre egentem, & non succurrere, quem priùs habuit amicum, gloss. *in fin.* vbi Salicetus, Dinus, & Ripa, *C. de renocandis donat.* Cagnol. *in d. l. in condemnatione, de reg. iuris*, id enim procedit quando donatio fuit omnium bonorum, vel maioris partis, per quam donator pauper, vel egenus redderetur, vt tradit Alberic. *in d. l. in condemnatione.* Ancharr. Abb. Imol. & Barbatia *in cap. fin. de donat.* & ex aliis comprobat Surdus *de alimentis, tit. 2. quæst. 48. n. 7.* in præsenti verò ex supradictis manifestè apparet, nec redditus bonorum sufficere, vt sufficienter posset ali donatrix, & ad egestatem eam redigi, nisi bonorum alienatio permitteretur.

33 Nec obstabit donationem eo prætextu non reuocari, nisi priùs alimenta petierit donator, & donatarius præstationi moram fecerit, vt argument. *l. alimenta, in principio*, ibi, *liberto petente, ff. de liberis agnoscendis.* notat. Surdus *d. quæst. 48. num. 8. & 9.* quia vltra quàm in hoc casu donatrix intendit reuocationem prætextu immensitatis, & quia prætor bona non habet vnde se alat, nec donatarius vnquam obtulit alimenta in longa discussione litis, sed excepit donatricem cogendam vendere mobilia, & supellectilem vt se alere posset, quod ex iure ferendum non est, vt animaduertimus etiam valde iniquum esset ad aliud iudicium hanc discussionem reducere, & interim perire donatricem, & ex litibus lites serere, iuxta verba textus *in l. terminato, C. de fructibus, & lit. expens.* & cùm in hoc igitur casu nulla alia bona esse apparuerunt, præter donata, inde ex coniecturis prædictis, quia nimis sedulus donatarius ademit moram deliberationis donatrici, & ex illius surditate quæ probata fuit. & quando cum surdo contractus celebratur, exprimi debet vociferatione, & verbis, quæ intelligere posset certiorem reditum de actu, vt ex Bartol. Paulo, Castro, & aliis, Ant. Gomez *d. l. 3. Tauri, num. 16.* Platea *in l. 1. C. qui morbo se excusant, lib. 10* meritò his omnibus simul consideratis prædicta donatio reuocata fuit, & ferè in simili specie idem consuluerunt Decianus *lib. 3. d. responso 32. num. 5.* Becius *vol. 1.* idem *vers. 52.* ex quibus & supra relatis nostri Senatus decisio latiùs, & rectiùs poterit comprobari.

34 Nec obstant quæ pro contraria parte expensa fuere. non primum, quia licèt libera donandi facultas iure permittatur, tamen ex iure publico, ad quod spectat, ne quis sua re malè vtatur, §. *sed hoc iure, vers. sed & maior, Inst. lit. de his quæ sunt sui, vel alieni iuris*, aliquibus solemnitatibus & limitationibus iura donandi facultatē firmarunt, vt & fraudibus non subiacear liberalitas, & immensę donationis impulsu donatarius egeat, aut pœniteat, huc respexit solemnitas insinuationis, & Doctorum discussio, an omnium bonorum donatio sustineatur, & dispositio Taurinæ legis 69 quæ immensam donationem probauit, quantumuis eius instrumenta præsumptionem habeant veritatis, & solemnitatis, tamen istæ præsumptiones alias recipiunt, & probationes in contrarium, vel directæ, aut indirectæ, vt traditur *in l. optimam, C. de contrahend. vel commit. stipulatione.* ibi, *nisi is, qui dicit se, vel aduersarium abfuisse, liquidis, ac manifestissimis probationibus*, &c. idem de præsumptionibus & coniecturis, quæ liquidissimæ probationes dicuntur, *in l. licèt & Imperator 74. ff. de leg. 1. & in l. si tutor 5. C. de periculo tutoris*, tradit Gothofredus liquido probare qui præsumptionibus negotium, aut litem confirmat, Iacobus de Aretio *in d. l. licet Imperator*, & ex textu *in l. antiquâ, C. ad Velleiam. l. fin. C. arbitr. tutel.* Bart. Ioanne Andrea, Speculatore, & aliis Ludouic. Roman. *cons. 91. n. 5.* ex Aretino, Decio, Cagnolo, Mascardus *de probat. conclus. 657. num. 43. & 44.* & quòd præsumptiones sint liquidæ probationes, scribunt omnes *in l. licet Imperator, de leg. 1.* ibi maximè Iason. *num. 10.* ex Crauetta, Tiraquello, Rolando, & aliis, tenuit Menochius *cons. 226. num. 122.* & ita eis instrumentum infirmari tradiderunt Decius *cons. 587. colum. penult.* Alex. *vol. 6. cons. 135. col. vlt.* & ex Imola & Alex. *in l. 1. de nouis operis nunciatione.* Ruinus *lib. 4. cons. 182. n. 13.* Cephalus *lib. 2. cons. 241. num. 23.* Paris. *vol. 3. cons. 86. num. 17.* idem Decius pluribus comprobat *cons. 474. num. 3.* & præsumptionibus suspectum, & falsum instrumentum reddi, ex Cephalo, Menochio, Monticello, Deciano, Mascardo, & aliis innumeris, probauit Franc. *de falsitat. quæst. 153. n. 155. cum sequentibus.* quæ enim validiores coniecturæ, vt præsumatur deceptam donatricem, vel non rectè percepisse quod gereretur, seu minùs deliberatè, aut præpropere donasse, & cùm ipsa probauerit, nulla alia bona, quàm donatione comprehensa ei superesse, nec donatricis probauerit alia exstare, sed generaliter mobilia & supellectilem ad domus ornatum possidere, inficiari non potest, valde fuisse læsam donatricem, & alimentis priuatam relinqui, quæ omnia vincere debent instrumentum, quia ex sententia textus *in l. nec ignorans, C. de donatio.* veritas maiores vires obtinet, quàm scriptura.

De secundo etiam argumento, de quo *num. 14.* omissa responsione ad Fabri sententiam *d. decade 46. errore 6.* vbi nullo textu prohiberi prædictam omnium bonorum donationem, & ideò validam esse autumat, quia practicæ & forensium disputationes non admittunt theoricam discussionem circa illius argumenta, etiam supersedeo, quia in iudicando nos habemus expressam decisionem iure Regio, *d. l. 69. Tauri, & l. 8. tit. 10. lib. 5. Recop.* quibus hæc donatio omnium bonorum improbatur, & in nostra specie non mouebit earum legum limitatio, vt non procedant quando aliqua reseruatur quantitas, tam ad alimenta, quàm ad dispositionem testandi, quia vltra quàm non apparet in prædicta donatione verè aliquid remansisse donatrici, licèt ea enunciaret in instrumento alia bona habere, cùm tamen de eis non constet, donatio illa omnium bonorum existimanda, etiamsi limitatio non procedit quoties vel minimum, aut modicum reseruetur, ex eo enim non facilè habebit hæredem donatrix, vt notauit Faber *de errore 6.* & ante illum sic præfatam limitationem declararunt Castrensis *in l. stipulatio hoc modo concepta, num. fin. de verb. oblig.* vbi Alex. *n. 18.* Mantica *de tacitis & ambiguis conuent. lib. 13. tit. 32. n. 16.* & Regnicolarum traditionem ita accipiendam insinuat, Molina *d. lib. 2. de primog. cap. 10. num. 25.* Matiençio *in d. l. gloss. 1. num. 5.* Ioa. Gutierrez *de iuram. confirmat. 1. part. cap. 11. num. 15.* velut omnium iudicem, vide Castellum *d. cap. 53. numer. 25.* Quid enim suaderi potest habuisse donatricem alia bona cùm nihil contrà probatum sit, quàm sarcinulas lenes, & supellectilem possidere, quæ cùm ipso vsu consumantur, nec ad testandi materiam, aut alimenta præstanda sufficere possunt.

Quod autem in tertio argumento obiicimus, quo firmata donatio, & vsufructu in ea reseruato, leuius negotium 36

tium exhibebit, nam licèt plures credidetint iuramento firmari, & roborari donationem omnium bonorum, & id de iure communi ferri posset; de iure tamen nostra Hispano attenta prædictarū legum Regiarum sanctione contrà probat, & defendit Gutierrez *de iuram. confir. d. cap.* 11 *num.* 11. Palacios Rubios *in d. l.* 69. *Tauri, n.* 10. vbi etiam Didacus Castillo *ad finem*, Molina *d. cap.* 10. *n.* 11. Azeuedo *in d. l.* 8. *num.* 4. nam cùm leges nostræ sint prohibitæ, vt nullus omnia bona donet, iuramentum contra eam oppositum nec valet, nec tenet, ex doctrina Bart. *in l. si quis pro eo ff. de fideiuss.* quod probant Angelus *cons.* 170. *num.* 2. *vers. contrarium dico*, Roman. *cons.* 12. *col.* 2. & iniquum valde foret iuramenti religione donationem firmari, qua donator intestabilis & egenus redderetur, & alias quoties donatio in iure prohibetur vt à minore in tutorem, vel curatorem iuramento non firmatur, ex traditis à Gutierrez *vbi proximè, cap.* 40 *num.* 5. Dueñas *regula* 31. *limit.* 7. Caldas Pereira *in l. si curatorem habens, verb. hunc contractum, num.* 19. *& verb. contractum fecisti, numero* 37. *Codice de in integrum restitution.* & quoties actui quia à lege improbatur, adhæsit, iuramentum sumit naturam eius cui adhæsit; *l. fin. C. de non numero pec.* nec sortitur effectum *l. non dubium, C. de legibus*, quia aduersus legem iuramentum velut contra bonos mores improbatur, nec obligat, ex *c. nō est obligatio, de reg. iur. in* 6. & hanc opinionem, vt non valeat donatio omnium bonorum, etsi iuramento firmata, vltra prædictos tenet Bart. *in d. l. stipulatio hoc modo concepta, num.* 5. Rolandus à Valle *cons.* 65. *num.* 2. Couar. *in rubr. de testam.* 2. *p. n.* 4. Lopez *in cons. pro Marchione, in vltimo suæ partis fundamento, num.* 42. Ant. Gom. *in d. l.* 69. *Tauri, n.* 4. Duenas *regula* 219. *ampliat.* 2.

37 Nec vsusfructus reseruatio excusat, quia tunc non excludit legum nostrarum decisionem, vt rectè animaduertunt Couar. *lib.* 3. *variar. cap.* 11. *num.* 4. Matienço *vbi proximè*, quibus adde Flores de Mena *in addition. ad Gamm. decis.* 166. & licèt contrà Castellus *d. cap.* 53. *num.* 20. in hoc casu sine dubio procedit, cùm nobis liqueat huius donationis vsumfructum ad alimenta non sufficere, quomodo satisfieri oportet textui *in vlt. C. de remiss. pign. & l. pen. §. vlt. ff. de pignor.* quibus dum traditur valere omnium bonorum præsentium & futurorum pignorationem Couar. *vbi proximè*, & Peguera *dec.* 142. probari contendunt eam opinionem vt valeat omnium bonorum donatio, vsufructu retento, quia vltra solutiones Fachinæi *lib.* 6. *contron. cap.* 89. dicendum est aliam esse causam hypothecæ bonorum in causam mutui, aut alterius obligationis contractæ, nam creditor agit de damno vitando, & vt exigat quod alij præstitit; donatarius verò causa lucratiua, vt consequatur quod donatum est, liberaliter, nullo iure cogente rursus in pignore supponendo non à se bona debitor abdicat, quia dominus manet, & solùm hypotheca in vadimonium crediti adhibetur, fierique potest vt soluto eo alia remaneant, ex quibus in morte testetur, & in vita interim ex eis ali possit; secus quando omnia bona donauit, quia si vsusfructus non sufficiat, nec ali potest, nec testari, & omnino dissimilis causa est, nec rectè ad hanc quæstionem possunt adduci, & induci prædictarum legum sententiæ, quibus adde quod de iure communi tradunt plures, quoties bona omnia præsentia & futura donantur, reseruatione vsusfructus, quem non reddite stabilem, nihil obstare, nam ea reseruatio nihil dat, sed potius dominio priuatur, & cùm morte finiatur, non potest de eo disponi, & reseruatio eius quod non cadit in testamentariam dispositionem, nullius momenti consideratur, Couarr. *lib.* 3. *var. cap.* 12. *num.* 4. Menoch. *cons.* 1095. *num.* 13. Molina *de primog. lib.* 2. *cap.* 10. *num.* 24. nec obest posse bona vsufructu acquiri, vt licèt de illo disponi non valeat, ea tamen materiam præbeant testamentariæ dispositioni, quia etiam ea donatione futurorum comprehenduntur, eo ipso quòd quæsita, & interstabilem reddunt donantem, & ita nec vsufructu reseruato valere donationem, renuerunt vltra relatos Castr. *in l. fin. C. de pact. num.* 10. *& lib.* 2. *cons.* 75. *num.* 8. Decius *cons.* 30. *num.* 3. *& cons.* 251. *num.* 3. Corneus *lib.* 2. *cons.* 176. Rolandus à Valle *lib.* 1. *cons.* 39. *num.* 2. Celsus *cons.* 77. *num.* 2. Ripa *lib.* 3. *respons. cap.* 14. *num.* 3. Ant. Faber *d. de cade* 48. *errore* 6.

Quod verò desumptum ex pia causa, & fauore Re- 38
ligionis, vt valeat donatio omnium bonorum, & quarto loco obiectum suprà *n.* 19. facilè excluditur, nam procedit quoties principaliter sine mixtura alterius rei donatio fieret, vt tradunt Tiraquellus *de priuilegij pia causis, priuileg.* 100 Abbas *cons.* 48. *num.* 3. Mantica *de tacit. & ambig. conuention. lib.* 13. *tit.* 18. *num.* 15. in hoc autem casu quod de Capellania, & sacrificiis Missarum mentio facta, potiùs vt ad donandum alliceretur donatrix adiectum, quàm vt causam piam principaliter respiceret, & suadetur, quia grauamen fuit eiusdem cognominis donatricis, vteretur donatarius, sed etiamsi pro causa pia simpliciter donatio fieret, est à pietate alienum cogi mendicare, & alimenta adimi donatrici religionis prætextu.

Vlterius quintum fundamentum contrarium facilè 39
diluitur, nam circa insinuationem suprà probauimus nimis suspectum iudicis interuentum præsumi, & præsentiam ipsi actui donandi potiùs excludere, quàm includere deliberatum iudicium, quia donatrix non potuit post donationem cogitare antequam ad iudicem iret, quia in domo donatarij iudicem inuenit, & de iuramento quod obiicimus suprà notauimus in terminis legum nostrarum, quæ donationem immensam infirmant, iuramentum eam non posse validam reddere, ac per consequens nec defectus supplere.

Sed & quamuis donatio ex eo non improbaretur, 40
tunc iuramentum defectum insinuationis obliterat, quando refertur ad eius renunciationem, non verò quando simpliciter adhibetur ad obseruationem contractus, iuxta ea quæ tradit Menoch *cons.* 461. *num.* 28. *& cons.* 465. *n.* 16. Cruerta *cons.* 119. *num.* 1. Gutierrez *vbi proximè, cap.* 7. *n.* 2. Gratian. *discept. forens. c.* 231. *n.* 11. *& c.* 531. *n.* 34. & præsus quando donatio fit in domo donatoris, prædictum effectum iuramentum non habere, tradit Beroius *vol.* 3. *conf.* 59. *num.* 4. nec quod de pia causa adiicitur, etiam inducbit, quia, vt prædiximus, id locum habet, quando principaliter donatio respicit piam causam, non verò secundariò, vel accessoriè per viam oneris impositi in bonis donantis. Vltra quam non ex eo solùm donatio infirmatur, sed quia immensa ad omnia bona respicit, nec potest defendi donatio, quia redditus non attingunt quantitatem, quæ insinuationem requirit; ex *d. l. sancimus, §. fin. C. de donat.* tunc enim procedit prædicta sententia, quando solùm donantur redditus anni, quia tot sunt donationes, quot anni; sed in hoc casu vna sola donatio in nostra specie domus & census mille aureorum facta fuit.

Denique vltimum obiectum, eo quòd in hoc casu 41
donatio cōtractus celebratus non fuerit, sed vltroneus, quo inuicem obligarentur contrahentes, do scilicet, vt facias, tunc & immensitas excluditur, & insinuationis necessitas, quia si admitteremus similem in hoc casu fuisse initam conuentionem, facilius res posset expediri nam in donatione ob causam re adhuc integra ex latere eius qui recepit, quando scilicet causa ob quam datum, sequuta non est, licitum est donanti pœnitere, & cùm donatrix ideò donaret, vt post mortem suam Missarum sacrificia celebraret donatarius, rectè poterit donatrix pœnitens repetere, nec impedit nondum tempus peruenisse, & paratum esse donatarium, cùm tempus aduenerit implere, quia adhuc re inregra poterit qui dedit, pœnitere, & denunciari accipienti, vt non adimpleat, & si possit, renunciationem impleuerit, nihil ei proderit, *l. dedi 3. §. sed si tibi, ff. de condict. causa dat.* ibi, *si non facis,*

possum

possum condicere, aut si me pœniteat, condicere possum, & in §. si quid ita, eis verbis, ut intra certum tempus manumittas, si nondum tempus præterierit, inhibenda erit repetitio, nisi pœniteat, l. si pecuniam 5. in principio ibi, sed cum per te non steterit, potest dici repetitionem cessare, sed cum liceat pœnitere ei, qui dedit, sine dubio repetetur quod datum est, & in §. si seruum, eadem lege, d. tit. de condit. caus. dat. ibi, *si pœnituerit eum, qui tradiderit, & fuerit manumissus post pœnitentiam, attamen actio propter pœnitentiam competit, et quæ dedit* ex quo textu non solum quando patatus est adimplere qui acceperit, sed etsi post pœnitentiam impleuerit, competit, condictio, & rationem tradit Donel. *lib. 14. comm. cap. 22.* quia licet accipiens obligatus sit ad implementum, qui verò dat, non item, priusquam vicissim alter dedit, vel fecit, de quo videndus Menchaca *lib. 3. contron. usufreq. c. 59. n. 27.* & an donatio aliqualiter dici valeat, Faber. *decade 45. errore 9.* & vtrùm iuramentum excludat prædictum, vel fauor piæ causæ Couarr. *lib. 1. var. c. 14.* idem Faber *decade 44. err. 4.* Tiraquel. *de priuilegiis pia causa, priuileg. 133.* Gutier. *de iuramento confirmat. 1. part. c. 35. n. 2.* Padil. *in l. naturalis, §. & si quidem, n. 20 ff. de præscrip. verb.* Fachineus *lib. 11. controuers. c. 8.*

42 Vnde in præsenti melius admitti posset pœnitentia, quia totum quod fieri vltro in grauamine comprehenditur, respicit ad vtilitatem ipsius donatricis, vt pro ea sacrificia Missarum fierent, & ideò nulli damnum, si ipsa pœnituerit, aut si vtilitatem donatarij respicere dixerimus, aut meram liberalitatem continere donationem, & ex immensitate reuocandum esse, aut pœnitere licere quemadmodum quod faciendum spectat, traditur *in d. l. si pecuniam, & si seruum.*

43 Nec obstabit etiam quod de nomine & stemmatibus Gentilitij grauamine adiectum, arg. *l. hoc iure, §. fin. ff. de donat.* nam vltra text. ille loquitur de nomine eius, qui donauit, non donatarij, vt in hoc casu, iuxta quod tradit Molin. *lib. 2. de primogeniis, c. 8. n. 15* Gratian. *discept. forens. c. 381. n. 24.* inde totum quod ad hoc grauamen spectat, non respicere onus, sed causam lucratiuam donatarij, quia idem nomen Gentilitij erat, quod donatricis.

44 Rursus quod prætextu Missarum donatur in eo quod excedit eleemosynam, quæ pro suffragio præstanda, in quo non ob causam donatio, sed simplex & gratuita considerabitur, vt argumento *l. quod autem, §. si vir, de donat. inter.* Guido Papæ *singul. 575 in princip.* quemadmodum in donatione remuneratoria, in eo quod excedit merita dicitur simplex, & debet insinuari, *l. si sponsus, §. circa de donat. inter.* Baldus *in l. illud, num. 8. C. de sacrosanct. Eccles.* Mantica *de ambiguis conuent. lib. 13. tit. 17. num. 28.* Matienço *in l. 15. glossa 6. n. 1. tit. 10. lib. 5. Recopil.* Gratian. *discept. cap. 386. num. 4.* & quia Missarum stipendium nondum explet viginti aureos, & donati fuerunt centum & viginti in annuis redditibus, iuxta temporis factæ donationis computationem, enormissimè læsa donatrix dici potest, nam id remedium in donatione ob causam etiam obtinet. Pinell. *in l. 2. part. 1. cap. 4. n. 4 C. de rescind.* Padilla *in d. l. 2. C. de rescind. num. 2.* Menoch. *cons. 80. num. 71.* vbi ex Alex. Corneo, Socino, & Cracta probat etiam Castr. *lib. 1. cons. 174.* Curtius iun. *cons. 121. n. 14.* Tuschus *practicarum conclus. lit. D, conclus. 713. & seqq.* ex quibus, & quia huius donatricis nulla alia bona apparuerunt, quàm donatione comprehensa, ne alimentis careret, maxima æquitate Senatus donationem rescindendam decreuit.

DECISIO LXVII.

Donatio sub conditione adempta, an videatur sub eadem à principio data.

1 *Relictum ab aliquo deficiente eo cui relictum, an maneat apud illum à quo relictum.*
l. si pater 36. §. Tusculanus, alias §. fideicommissit, de legat. 3. expenditur, ibi, & num. 2. & explicatur num. 18. 19. & 20.
3 *l. si quis eum 37. ff. de condit. & demonstrat. expenditur.*
4 *l. qui habebat 47. de vulg. expend.*
5 *Substitutio non deficit vno gradu deficiente.*
6 *Maioratuum substitutio qualibet per se subsistit independenter ab alia.*
Substitutiones ad intellectum institutionis referende, ib.
7 *Testator velle non videtur quod non expressit.*
8 *Testamenti pars vna per aliam declaratur.*
Expressum semper præferendum tacito, ibid.
Ademptio facta non censetur nisi impleta conditione ademptionis, ibid.
9 *Fideicommissum redditur inutile mortuo fideicommissario, viuo eo, à quo relinquitur.*
10 *Substitutus secundus subintrat locum primi.*
l. si Titius 27. l. cohæredi 41. Digestis de vulgari, expenditur, ibid.
12 *Bona quæ aliis aggreganter, aliorum naturam sequi debent.*
l. qui patri 59. de acquir. hæred. l. Publius Mæuius 36. §. Titio, de cond. & demonst. l. eum qui, §. pro parte, de his quibus vt indig. l. §. præterea, de separat. expend. & exorn. ibid.
13 *Ratio vnica, & finalis semper habetur pro expressa.*
Extensio dispositionis ex ratione magis comprehensio desenda, ibid.
Prohibitum vna via, non debet ex alia permitti, ibid.
14 *Caduca cessant vbi substitutus, vel coniunctus.*
15 *Possessor maioratus cui post alios bona applicata eis, vel conditionibus deficientibus succedere debet ex iudicio Senatus.*
16 *Purè datum si adimitur sub conditione, subcontraria datum videtur.*
Ademptum sub conditione sub contraria dari videtur, ibid.
l. si legatum purè 10. l. legata inutiliter 14. ff. de adimend. legat. l. quod purè 6. ff. quando dies legat. ced. l. si pecuniam 36. ff. si certum petatur. l. si quis ita 13. §. hæc scriptura, de stab. lib. expend. ibid.
17 *l. sicut 5. l. quod si aly 7. de adim. legat. explicat.*
Maioratus vnius inclusio, alterius exclusio est, ibid.
18 *Ademptum an sit in quo onus fideicommissi iniunctum. l. si ita 14. l. quidam 96. §. cui statu liber, de legat. 1. ibidem.*
19 *Fideicommissi grauamen non admittit relictum, contrà Cuiacium.*
20 *l. filio 81. §. matri, de adim. legat. explicatur, & 21. l. & ideo 8. l. alumna 30. §. vt hæredibus, ff. de adim. legat. explicantur, ibid.*
22 *l. Medico 42. §. mulier, ff. de aur. & arg. legat. explicatur.*
l. Lucius Titius 88. §. à te peto, de legat. 2. explicatur, ibid.
l. seruo alieno, §. ineptus, de leg. 1. l. at si quis 14. §. funeris, de relig. & sumpt. funer. expend. ibid.
Vestes, aut alia superuacua cum corporibus mortuorum condi non debent, ibid.
23 *l. si quis quos 31. de legat. 3. conciliatur cum l. si quis eum 37. de condit. & demonstr. & 24.*
24 *l. seruum filij 44. §. si idem seruus, de leg. 1. explicatur.*
25 *l. si quis Titio 17. de leg. 1. explicatur.*

26 *coheredi 41. in princip. de vulg. concil. cum l. qui habebat 47. eod.*

27 *Dispositionis confirmatio non referenda ad ea quæ specialiter infirmata.*

28 *Ademptio tacita, vel expresse idem operatur.*

29 *l. quod si alij, de adimend. legat. explicatur.*

QVÆSTIO.

Donatione facta cum onere fideicommissi, & primogenij, vt si Leonora donataria sine liberis decederet, maioratui quem pater instituerat aggregaretur, reseruatione facta, vt posset mutari, & postea si donataria Leonora in maioratu Ioannis succederet, adempta donatio, & in Antonium translata, aduenientе casu ademptionis, quia successit in maioratu donataria Antonio præmortuo, an ad primam dispositionem donatio trahatur, vt maioratui patris debeat adiungi, & in donatione præferatur Petrus eius successor, vel ad hæredes Leonoræ donatio pertineat, caducata substitutione Antonij eo præmortuo.

1 TRo Leonora primò facit, nam cùm per eam nō stetisset quominus Antonius succederet, quia ille decessit, inde videtur apud Leonoram oportere relinqui quod in Antonium translatum, arg. *l. pater* 38. §. *Tusculanus*, aliàs §. *fideicommisit* 6 *ff. de leg.* 3. vbi cùm quis duo millia solidorum Petronio legauerat, & postea disponeret, *à te Petroni peto vt ea duo millia solidorum reddas collegio huius templi, cùm verò postea collegium dissolutum esset, quæsitum virum apud Petronium, vel testamenti hæredem quo millia remanere debeant?* & tradit Scæuola *Petronium iure petere*; quanto magis iure petet Leonora in hoc casu, cùm licet ab ea donationis bona translata in Antonium simul atque in eo euanuit translatio, quemadmodum dissolutum collegium, eo tē qui debet relictum remanere apud eam à qua translatum, argumento, *l. ff. de his quæ pro nō script. l. si quis Titio* 17. *ff. de legatis* 2. vbi Bartol. & Bald. Panormitanus *volum. 2. consil.* 11. Cuman. *consil.* 107. *ex I. vnic.* §. 1. *& 2. C. de caducis tollend.* & Ioan. Andr. Gregorius Lopez *in l. 7. gloss. 5. in. 4. part. 5.*

2 Maximè, quia dicti §. *Tusculanus* quæstio inter Petronium & hæredem, & in nostra specie eadem, Leonora postea in testamento fuit hæres instituta, & ideo potiori iure ad illam bona donationis pertinere debent. Et quia quoties aliquid potuit generali legati dispositione comprehēdi, licèt ab ea exceptum enixiori voluntati sibi testator reseruans disposuerit, adhuc si effectum non habuerit, quod cum, cui primò relictum, illud remanere debet. *l. medico* 40. §. *mulier*, *Digestis de auro & argento legat.* vbi cùm testatrix decedens Seiæ amicæ vniuersa ornamenta legasset, & eodem testamento scripserat, *funerari me arbitrio viri mei volo, & inferri mihi quæcumque sepultura mea, causa feram ex ornamentis, lineas quas ex margaritis, & viriolas ex smaragdis.* cùm ea ornamenta quādo humo corpus daretur, hæres non inferret, tradit Scæuola non ad eum, sed legatarium cui vniuersa ornamenta legata pertinere, quæ humo cum corpore non condita, quasi licèt excepta cum effectum destinatum non sortirentur, debet generali legato comprehendi, & legatū generis non derogari per legatum speciei, notauit Bartol. *ibi*, adde Ducnas *regul.* 205. Prætis *de vltim. voluntat. lib. 4. interpretat. 2. dubit. 7. num. 69.* Crassus *recept. sentent.* §. *legat.* 3. 61. ex quibus & Ioan. Dauth, Næuius *in dicto* §. *mulier*, cuius dispositionis memoratur Rodericus Suarez *allegat. 1. n. 12. ad fin.*

Sed & in libertate si quis eum, quem manumittere 3
non poterat, legauerit alicui vt manumitteretur, quamuis propter legis prohibitionem effectum consequi non posset, manumissio tamen remanet apud legatarium, qui præfertur hæredi. *l. si quis eum* 37. *ff. de condit. & demonstrat.* ex ratione ibi, *quoniam magis legatarium aliquod commodum testatorem in hoc seruo, quem hæredem habere voluisset*, de cuius conciliatione cū *l. si quis quos* 31. *ff. de legat. 2.* videndus Socinus *in dicta l.* 37. & Peralta *ad tit. de legatis, in dict. l.* 31. vbi plures solutiones. Donellus *lib. 8. comment. cap.* 16. Cuiacius *lib. 22. observation. cap.* 1. Nicolaus Valla *de rebus dubijs, tractat. 14. n. 7.* Anton. Faber. *lib. 3. coniectur. c.* 18. Reuard. *lib. 2. coniectur. cap.* 1. ita etiam potius credendum, velle donatorem præferri Leonoram, in qua primò donationem destinauit, eo casu quo non possent bona ad Antonium morte præuentum peruenire, præsertim cùm adeò circa eam affectum extenderet, vt omnium bonorum hæredem scriberet, & in terminis fideicommissarij, vt Antonius fuit, quando præmortuus ante casum restitutionis debeat manere relictum apud eum, qui grauatus. Vltra plura noto textum *in l. si quis Titio* 16. *ff. de legat. 2.* vbi si Titio quis decem legauerit, & rogauerit eum vt restituat Mæuio, Mæuiusque fuerit mortuus, Titij commodo cedit, non hæredis. Iunctis quæ in numero præcedenti proximè notata reliquimus, ex Bartolo, Baldo, Cumano, Abbate, Ioanne Andrea, & Gregorio Lopezio, & addenda quæ pro conciliatione *dicta l. vnica* §. *pro secundo*, *C. de caducis tolend.* tradiderunt Petrus Cynus & Alberic. *in eo* §. *& ad interpretationem l. filio* 31. §. *matri, de adimend. legat.* ne obstet *dicta l.* 17. notarunt Cuiacius *lib. 7. respons. Papin. ad l. 8. de alimēt. legat.* Anton. Faber *lib. 8. coniectur. cap.* 18. *& decad. 65. error. 8.* ex Castrensi, Iasone & Albano, Næuius *in dicto* §. *matri.*

Pro eadem parte secundò in specie substitutionis 4
facere videtur textus *in l. qui habebat* 47. *ff. de vulgari*, vbi ad eum, qui substituto fuit substitutus, non pertinere quod primæ substitutionis erat, eo quòd præmortuus primus substitutus, tali quæstione tradit Scæuola *lib. 2. responsorum*. Pater cum haberet filium & filiam impuberes, instituto filio hærede filiam exhæredauit, & si filius intra pubertatem decessisset, filiam ei substituit. Sed filiæ, si, antequam nuberet, decessisset, vxorem suam, item sororem suam substituit, quæritur cùm filia prior decesserit, deinde frater eius impubes, an filij hæreditas ad vxorem, & sororem testatoris iure substitutionis pertineat, & respondit Iurisconsultus *secundum ea quæ proponerentur, non pertinere*, iunctis notatis à Bartolo *ibi*, substitutionis ius ad hæres non transmitti, Bald. & Alexand. *in l. 1. num. 42. Digestis de vulgar.* Crassus *receptar. sentent.* §. *substitutio. quæst. 51. num. 6.* Socinus iunior *lib. 1. consil. 94. num. 45.* Parisius *lib. 3. consil. 18. num. 45. & consil. 73. num. 25.* quos & Hieronymum Verium ad *l. ex facto, num. 425.* refert Næuius *in d. l. 47.* ex quibus & Cuiacio D. Pichardus *in* §. *de vulgari, num. 4.* vnde similiter cùm Leonoræ fuisset Antonius substitutus, & illi secundo substitueretur qui possideret maioratum patris, quemadmodum præmortua filia, quæ primò substituta fuit impuberi filio istius hæreditas non pertinet ad vxorem & sororem testantis, quæ secundæ substitutæ filiæ, quæ primò substituta impuberi, ita cùm ante casum substitutus, decederet Antonius primus substitutus, Leonoræ non debet iis illius substitutionis pertinere ad possessorem maioratus patris qui secundus substitutus fuit Antonio in bonis donationis, & ita ipso iure donatio debet apud Leonoram remanere.

Iuuat etiam doctrina Bart. quam communiter inter 5
peres sequuntur, *in l. Lucius respondit, Digest. de vulgari*, spes substitutionis ad hæredem non transit, sed

sed & in substitutionibus quamuis deficeret vnus gradus, sequentes non deficiunt, neque extinguuntur, *l. vnica, §. pro secundo, & §. sin autem sub conditione, Codice de caducis tollend.* Oldradus *cons.* 117. Hieronymus Gabriel. *cons.* 96. *numero* 19. *& cons.* 117. *num.* 16. Natta *cons.* 678 Thesaur. *decis.* 80. *num.* 1. Molina *de Hispanor. primog. lib.* 3. *cap.* 6. *num.* 39. Antonius Faber *in Codice lib.* 6. *tit.* 8. *definitione* 14. Sesse *com.* 3. *decis.* 247. Franciscus Barry *lib.* 7. *de succession ab intestato, tit.* 2. *n.* 1. *&* 2. D. Castillo *lib.* 2. *controuers. cap.* 15. *n.* 45. & ex Castrens. Iasone, Parisio, Socino, Mastrillo, & Casanate idem Castillo *tom.* 5. 2. *part. cap.* 181. *num.* 45.

6 Præsertim in substitutionibus maioratus, vbi quælibet substitutio per se subsistit independenter et ab alia. Molina *de primog. lib.* 1. *cap.* 1. *n.* 17. Sesse *vbi proximè* ex Decio, Zancho, & aliis idem Molin. *lib.* 3. *c.* 6. *n.* 43. Mieres *de maiorat.* 1. *p. q.* 24. *n.* 9. Cauedus, Mastrillus, Gratianus, D. Castillo D. Valençuela, Camillus de Medicis, & alij quos refert additio ad Molin. *d. n.* 17. & ego notaui *decis. Granatens.* 34. *n.* 59.

Vnde cum solùm propter Antonium excluderetur Leonora, eius substitutio firma remanet, licèt Antonio præmortuo deficeret eius gradus, vt notauimus; cum adeò diligeret testator Leonoram, vt postea hæredem scriberet, nec in prædicta substitutione excludere voluit nisi vt præcederet Antonius, quo deficiente procederet substitutio Leonoræ, non obstante quod Ioannis maioratus ad eam peruenisset, quia ipse Ioannes ante eam similiter substitutus fuerat in donatione nec in eo posset incompatibilitatis bonorum ratio considerari, quia cùm maioratum possideret, tunc cùm disposuit donatrix, vt insinuat series testamenti, non admitteretur si maioratus Ioannis nollet donatrix cum donationis bonis in eodem concurrere, & ita ad primam substitutionem reliquæ referendæ; vt secundum illam interpretentur *l. in ratione* 11. *§. si filio, ff. ad legem falcidiam*, ibi, *ita plures substituti reducendi sunt ad intellectum institutionis, l. alia* 77. *Digest. de condit. & demonstrat. l. in repetendis* 63. *de leg.* 3. *l. Lucius, § pater, Digest. ad SC. Trebell.* Decius *cons.* 480. *num.* 12. Surdus *cons.* 344. *num.* 14. Gama *decis.* 307. *num.* 4. D. Castillo *lib.* 3. *controuers. cap.* 15. *num.* 31. Molino *de ritu nuptiar. lib.* 3. *q.* 24. *n.* 127. Franciscus de Leon. 1. *part. decis. Valent.* 93. *n.* 24. & id est, quod tradit Morquecho *de diuis. bonorum, lib.* 4. *cap.* 2. *n.* 9. ex vno gradu substitutionis alium declarari, vnde quælibet dubitatio prædictæ substitutionis Antonij ad aliarum intellectum referenda, vt cùm ille non possit admitti, Leonora non excludatur.

7 Tertiò vlteriùs iuuant verba dispositionis, quæ vltra substitutionem Antonij, *in reliquis firmant, & inuiolabilem relinquit donationem.* & cùm nihil expressisset de Leonora, vt perpetuò excluderetur, non videtur excludi oportere, argument. *cap. inter corporalia, de translatione Episcopi*, & testator non videtur velle quod non disposuit, argument. *l. quidam cùm filium* 46. *Digestis de hæred. instit. l. si seruum, §. si prætor, ff. de acquir. hæred. l. vnica, §. sin autem ad deficientis, Codice de caducis tollendis. l. commodissimè, Digestis de lib. & posthum.* Peregrinus *de fideicommiss. art.* 11. *num.* 15. *& 37. & lib.* 2. *consil.* 14. *num.* 17. Decianus *lib. primo, consil.* 17. *num.* 47. Molino *de ritu nuptiarum, d. quæst.* 24. *num.* 157. ibi, *quoniam cum facilè fuisse testatori qualitatem declarare, & non fecit, noluisse facere credendum est.* & cùm non renocetur expressè substitutio Leonoræ, licèt ei præferatur Antonius, quando non mutatur, iure stabit, argumento *l. præcipuus, C. de appellationibus.*

8 Præterea, quia, vt ex serie facti constat, in secundo maioratu, quem in testamentaria dispositione instituit mater, ex reliquis bonis suis nominatim, Antonio deficiente, substituit possessorem primogenij patris, & cum hanc non faceret substitutionem Antonio, quando cum Leonoræ prætulit in donatione, non est credendum velle etiam post illum prædictæ Leonoræ præferri possessorem maioratus patris sui, quia exprimeret in ea clausula, vt in posteriore expressit; semperque in iure vna pars testamenti & scripturæ ex alia declaratur. *l. vxori, §. fin.* vbi Bald. *de leg.* 3. *l. qui filiabus, de legatis* 1. Bald. *in l. legatorum §. si plures, numero primo, de legatis.* 2. Surdus *consil.* 426. *numero primo*, Mantica *de coniecturis vltimarum voluntatum, lib. tertio, tit.* 9. *numero* 3. Pœbus *decis.* 39. *numero septimo*, D. Castillo *lib.* 3. *cap.* 15. *numero* 30. *& lib. quarto, cap.* 47. *numero* 17. Fusarius *de substitut. quæst.* 320. *num.* 79. *& quæst.* 345. *numero* 21. & cum in suo robore in reliquis stabilem velle donationem edixerit donator, potiùs Antonij substitutio declaratio censenda quàm reuocatio, & in totum si excluderetur Leonora, potiùs reuocari donationem videretur, quàm declarari, quia reuocatio omnino dispositionem infirmat, declaratio verò solùm addit, vt explicat Riccius 1. *part. in decis. Curiæ decis.* 15. Salgado *de Regia protectione*, 4. *part. cap.* 12. *num.* 36. D. Castillo *dicto tom.* 5. 2. *part. cap.* 182. *num.* 25. *cum sequentibus.* & si aliqua reuocatio inducenda, hæc solùm tacita, quia eis verbis, non excluditur Leonora, quæ expressè fuerat admissa in bonis donationis, & vltra nominatim cauerat donator in reliquis, velle donationem firmam relinquere, inde fit, vt semper oporteat Leonora præferri, ex regula, *expressum semper esse præferendum, & ex eo cessare tacitum. l. cum ex filio, §.* 1. *de vulgari*, vbi communiter notatur. Simon de Prætis *lib.* 2. *de interpretatione vltimarum voluntatum, interpretat.* 1. *dubit.* 2. *solutione* 5. *num.* 68. Mantica *de coniecturis vltimarum voluntatum, lib.* 12. *tit.* 17. *numero secundo.* Zeuallos 3. *tom. commun. quæst.* 828. *num.* 116. etsi ex substitutione Antonij in eum omnino translatam donationem volumus interpretari, & Leonoræ ademptam. Adhuc tamen cùm ademptio esset collata in euentum, vt Antonius succederet, eo præmortuo, quasi deficiente casu, aut conditione, non poterit ademptio aliquid operari, argumento *l. quod si alij* 7. *ff. de adimendis legatis.* ibi, *non plenè recessum videtur a primo, sed ita demum, si conditio sequentis extiterit. l.* 4. *§. si quis ita. l. si legatum* 10. *in princip. & §.* 1. *ff. eod. tit. de adimen. legat.* iunctis quæ notarunt Bartolus *in l.* 1. *num.* 55. *ff. de vulgar.* Marsilius *singul.* 36. Rodericus Suarez *in l. quoniam prioribus, in commento legis Regni quæst.* 9. *num.* 1. *&* 2. Anton. Gomez 1. *tom. variarum cap.* 12. *num.* 56. Spino *de testament. glos.* 18. *in princ. num.* 45.

Quartò, quia cùm antonius cui fideicommissum relictum à Leonora donataria, ea viua decederet, videtur inutile reddi; ac si non relictum fideicommissum Menochius *cons.* 95. *num.* 1. *& cons.* 105. *num.* 57. *& cons.* 267. *num.* 38. Anton. Faber *in tit. C. de fideicommiss., definitione* 38. *in principio*, per *l.* 4. *ff. quando dies legat.* Peregrinus *de fideicommiss. art.* 22. *num.* 41. Fusarius *de substitut. fideicommiss. quæst.* 565. & probat *l. ab eo, ff. de vsufruct. legat. l.* 1. *§. pro secundo, C. de caducis tollend.* ex Castrensi, Iasone, Alciato, Crasso, Cephalo, Parisio, Natta, Bursato, & aliis; Andreas Gailius *lib.* 2. *obseruatione* 133. ex Surd. Vincentio de Franchis, & aliis, Christianæus *decis. Belgicarum; decis.* 224. *num.* 4. & in causam caduci esse relictum, quoties pendente conditione moriebatur is, cui fideicommissum relictum, & remanebat apud hæredem, vel legatarium, à quo relinquebatur. *l. vnica, §. & cum triplici, & §. pro secundo, C. de caducis tollend.* & ita mortuo Ant. debeant donationis bona, quæ fideicommisso relicta, apud Leonoram donatariam, à qua relicta, remanere.

Verùm tamen pro contraria sententia plura videntur suffragari Petro possessori maioratus patris donatoris, vt Leonora excludatur. & primùm, quia etiã in ipsa donatione, vt ex facti relatione palàm constat, etiam substitutus post Leonorã possessor maioratus patris, & cùm ex reseruatione sibi facta subrogaret loco Leonoræ Antonium, si illa succederet in Ioannis maioratu, inde fit, vt possessor maioratus patris, videatur etiam sub- 10

stitutus, ita vt quamuis Antonius moreretur, antequam Leonora in maioratu Ioann. succederet, & substitutionis casus eueniret, adhuc possessor maioratus, qui secundo substitutus, loco primi admittendus, arg. text. *in §. sed instituto 3. Instit. de vulgar.* vbi si instituto hærede in parte, & dato substituto cohærede, eique alius substitutus fuerit, hic ad vtramque portionem admittitur, licèt præmoriatur hæres, qui substituitur. *l. si Titius 27. l. cohæredi 41. in princ. ff. de vulg.* iunctis quæ ex Duareno, Cuiac. Alexand. Socino iuniori, Parisio & aliis notauit D. Pichardus *in eo textu num. 3. & 4.* & confirmant Iulianus *in l. si Titius 27. ff. de vulgari*, ibi, *Titius cohæredi suo substitutus fuerit, deinde ei Sempronius, verius putat in vtramque partem semper nouum substitutum admitti.* & in eadem specie melius, & nobis aptissimè explicat Papinianus *in l. cohæredi 42. in principio ff. de vulgari*, & nota verba ibi, *ad substitutum eius, siue ante substitutionem, siue postea substitutus sit, vtraque portio pertinebit, nec intererit prior substitutus post institutum, an antè decedat.* quibus dupliciter confirmari videtur hæc pars, tunc quatenus traditur nihil interesse, an secundò substitutus vocaretur ante primam substitutionem, vel postea, cùm in donatione possessor maioratus patris substitueretur Leonoræ, priusquam dispositione testamenti postea Antonius substitutus ei præferretur: † tunc etiam nec impedier Petro in hac specie Antonium ante substitutionis causam præmortuum, dum Papinianus tradit, *non interesse prior substitutus post institutum, an ante decedat.* quin vtraque portio ad secundum substitutum pertineat, quod ita in nostro casu explicandum, vt licet in vita Leonoræ, quæ antea vocata, Antonius substitutus moreretur, adhuc Petrus possessor maioratus patris post Antonium sit admittendus ad illius partem in dictis iuribus. Sed & difficultas, quæ ab interpretibus obiicitur *dicto §. sed instituto*, cum similibus, iuncta eius explicatione magis nostram confirmat argumentationem, quippe difficile censent in specie *dicta l. si Titius 27.* & ita in reliquis, si Titius cohæredi substitutus prior decessit, posse videri portionem cohæredis Titio delatam, vt in substitutum Sempronium ea transferatur, & omisso quod de rescripto, cui specialiter aliqui tribuunt *in dicto §. 3.* melius dici poterit cum Donello *lib. 6. comment. cap. 24.* id procedere ex animo & destinatione restantis, cuius ea videtur esse voluntas, vt quem substituto primo subrogauit, ad omnem admitteret portionem, ita non debet disponentis iudicium mutare euentus, quando casu primus substitutus ante cohæredem decederet, & iuuat iuris traditio, quia vni substitutus, censetur etiam substitutus alteri, cui ille erat substitutus, multóque magis ei, qui subrogatus fuit in eiusdem substitutionis gradu, & aliis omissis, pluribus probauit Fusar. *de substitut. quæst. 464. num. 1. 70. & 97.* & conducit textus etsi pro contrario expensus *in l. Lucius 45. §. Paulus respondit, ff. de vulgari*, ibi, *eius portionem, qui quibusdam defunctis postea portionem suam repudiauit, ad eum solum, qui eo tempore superuixit, ex substitutione pertinere.* Igitur si Antonius subrogatur Leonoræ in donatione etiam possessor maioratus patris, qui Leonoræ substitutus, & Antonium substitutū in donatione fuisse dicendum est, etsi iudicium defuncti coniectamur, cui tribuit Donel. vt ad vniuersam portionem substitutus admittatur, in eis iuribus, apertè donatoris voluntas in hoc casu suadebit, possessorem maioratus patris præferendum cùm in donatione illum substituisset. Et in alio maioratu quem ex reliquis bonis instituit, & in omni dispositione excluſit Leonoram, si in maioratu Ioannis succesſerit. denique enuntiauit in testaméto velle in prædict. casib. coniungi hæc quę instituerat primogenia, cum maioratu patris sui, cum eisdem substitutionib. & conditionib. esse enim omnibus clausulis perspectis voluntatem eliciendam *liqui non militabat, §. Lucius Titius, de hær. inst.* Surd. *decis. 202. n. 15.* & vt aliàs *in l. Gallus, §. ille casus, de liberis & posthum.* duobus quasi capitibus legis commixtis, sententia legis explicatur, ita si duæ prædictæ substitutiones, scilicet donationis, & alterius maioratus, reliquorum bonorum coniungantur, palam fuit voluisse testatricem possessorem maioratus patris sui præferri.

Secundum facit, quia cùm etiam donator prædilexerit Leonoram in testamento circa primogenium quod instituerat ex bonis donationis, & primò illam vocauerat, ideo magis dilecta censetur, quam reliqui substituti, scilicet Antonius, & possessor maioratus patris sui, arg. *l. Publius Mœuius 36. §. Titia, ff. de condit. & demonstr.* ibi, *etenim videri contra voluntatem testatricis, vt amplius ad substitutos perueniat, quam ad puerum pertinere.* & tamen in hoc excluſit Leonoram, si in maioratu Ioannis succederet, & tunc expresè præmilit Antonium. & post illum possessorem maioratus patris sui vtique etiam in donationis primogenio, idem coniectari debemus, vt eo casu vellet coniungi hæc primogenia cum maioratu patris sui, vt apertè enunciat, & ideo Leonora excluſa à maioratu reliquorum bonorum etiam in bonis donationis, quasi quæ aliis coniuncta oportet, argum. *l. sed si plures 10. §. filio impuberi, ff. de vulgari*, ibi, *sed & vtriusque debet hæreditatem habere, aut neutrius, iuncta enim hæreditas capit esse.* & huic rei conueniunt verba textus *in l. qui patri 59. ff. de acquirend. hæredit.* ibi, *coniungi cum paterna hæreditati, & accrescendi iure acquiri eiusmodi patris hæredi existimandum est.* cui vltra ordinarios pro explicatu adde Castrens. *in l. 1. not. ab. 12. n. 6. C. de bonis quæ liber.* Cephalus *cons. 16. num. 46. vol. 1.* Politus *in tractatu de substit. sub rubrica de pupillari, num. 29.* Duarenus *lib. 2. de iure accrescendi c. 3.* Cuiac. *lib. 2. obseruat. cap. 11.* Anton. Faber *de erroribus.* Ioannes Guterrius *in l. unica, n. 50. C. quando non potest. partes.* Dominus Pichardus *in §. substituitur, n. 3. & final. de pupillari.* Zeuallos *commun. q. 1. tom. 1. quæst. 100.* facit etiam *l. cum qui 18. §. pro parte, ff. de his quæ vt indignis.* eis verbis, *neque enim rationem iuris, aut possessionis varietatem inducere diuisionem voluntatis.* quam aliter legendam censet Gothofr. *ibi*, & similiter induci possunt verba text. *in l. 1. præterea, ff. de separationibus.* ibi, *confusis enim bonis & vnitis, separatio impetrari non potest.* Igitur cùm in eo casu quo Leonora succederet in maioratu Ioann. bona Ant. transferrentur, & post eum maioratui patris aggregata, meritò debet præferri eius possessor.

Deinde testator eò respexit, vt Leonoræ pauperi succurreret & si fortè maioratus Ioann. ad eum peruenisset, tunc ad alium consanguineum, id est, Ant. bona donationis & maioratus transirent quasi cùm iam maioratu Ioannis consultum fuisset Leonoræ, congruum erat, vt alijs bonis consanguineis pauper gauderet. Vltra quam noluit sua primogenia coniungi, cum maioratu Ioan. sed copulari maioratu patris, quod donator enunciauit, cum eo quòd Leonora succederet in maioratu Ioannis, ab ea alium maioratum abdicauit, & voluit in eo succedere possessorem maioratus patris sui, & licèt non exprimeret, ratio finalis dispositionis habetur pro expressa, gl. *in c. cupientes, de elect. lib. 6.* Mandel. Albens. *cons. 71. n. 4.* Sforcia Oddo *cons. 68. n. 64.* Mol. *de Hisp. primog. lib. 5. c. 5. n. 29.* D. Castil. *to. 5. contr. 2. pl. c. 170. n. 2.* & sicut ex identitate rationis expresè extenditur dispositio de casu ad casum, ita etiam ex simili ratione tacita, & subintellecta, quando nulla alia potest excogitari, vt per Surd. *lib. 2. cons. 177. num. 20.* Mantica *de coniecturis vltimarum voluntatum, lib. 6. tit. 14. num. 20.* Osascus *decis. 21. num. 13.* Crassus *de succes. §. fideicommissum, quæst. 24. numer. 20.* pluribus Farinacius *in fragmentis criminalibus, 2. part. verb. extensio, num. 180.* idque potius quàm extensio dicitur comprehensio ex ratione dispositionis, ideo quod etiam procedit, quamuis sit materia odiosa & restringibilis, vt excluſio, quia ratione extenditur de casu ad casum. Farinacius *vbi proximè, num. 127.* Molina *de primogeniis, lib. 1. cap. 5. num. 9.* D. Castillo *dict. cap. 170. num. 7.*

Igitur

Igitur quod in comprehensione rationis procederet quando tacitè extenderetur, multo meliùs in eius expressione, & cum propter successionem maioratus Ioannis Leonora à donatione & primogenio reliquorum bonorum excluderetur, semel exclusa, semper & omni casu excludenda, maximè non cessante ratione exclusionis Paris. *lib.4 consil.72. num.*100. Surdus *consil.*302. *num.* 13.& 14. Menoch. *consil.*1. *n.*458. Rosenthal. *de feudis, cap.*1. *concl.*44. Casanate *cons.*4. *n.*10. Molina *dicto lib.*1. *c.*6. *n.*22. & cùm prohiberetur Leonoram succedere in donatione, si maioratus Ioannis ad eam perueniret, nec cum eo aliqualiter primogenia instituta coniungerentur, admittendum non est vt eo quia præmortuus Antonius, illa succedat, contra dispositionis rationem, & iudicium testatoris, arg. *l. scire oportet* 21. §. *si mater ff. de tut. & curat. dæis ab his.* ibi, *ne alia via hoc quod non voluit testatrix, fiat. l. cùm hi §. si cùm lis, ff. de transact.* ibi, *ne circumueniatur oratio.* Regula *cùm quidvna via, de regulis, iuris lib.*6. Surd. *cons.*301. *n.*76. Milanensis *decis.*1. *n.*45. *lib.*1. Menoch. *vol.*3. *cons.*285 *n.*41. Mieres *de maiorat.*1. *part. quæst.*73. *n.*6.

14 Quartum, quia cum Antonio fideicommissario substituto fuisset qui maioratum patris possideret, etiam fideicommissario præmortuo non potuit fideicommissum irritari, nec manere apud eum à quo relictum, id enim operatur substitutum, vel coniunctum datum fuisse, vt expressè traditur *l. unica. §. pro secundo, C. de caducis tollendis.* vbi postquam ea, quæ in causam caduci tradit, relinquenda apud eum, à quo relicta caducis abrogatis exceptionem adiungit Imperator, eis verbis, *nisi & in hunc casum vel substitutus, vel coniunctus eos antecedat*, & antea iure communi priusquam caduca abrogarentur, substituti semper præferendi nam, vt traditur *in dicta l. unica in principio, C. de caducis tollendis.* ibi, *sed & ipsis testamentorum conditionibus adeò grauissima caducorum obseruatio visa fuit, vt & substitutiones introducerent ne fierent caduca*, & semper caduca cessare vbi substitutio adiecta, vt in hoc casu, ex Bart. Aretino, Baldo, Castrensi, Ruino, Corneo, Menoch. Deciano, & aliis pluribus probauit Fusar. *de substit. q.*469. *n.*1.

15 De-cisio. SENATVS *vtrinque rationibus perpensis, & causa ad aliam Aulam remissa, tandem decreuit Petrum possessorem maioratus patris in bonis donationis præferendum, & Leonoram excludendam.*

16 Cuius decisionis (vltra ea, quibus hæc pars satis firma remanet) vera & germana ratio fuit, nam cùm ab initio purè Leonora ad donationem admitteretur, eo tamen adducto, vt sibi reseruaret facultatem, donator mutandi grauamina, substitutiones, & in testamento quod antea purè donauerat, postea sub conditione; si Leonora in maioratu Ioannis non succederet, transtulit in Antonium & in hoc casu ademit, videtur ademptio cum donatione coniungenda, vt ex vtraque dispositione sententia donantis comprehendatur. Est igitur in iure illud certum quòd licèt aliquid detur purè, si tamen sub conditione ademptum, tunc sub contraria conditione datum censeatur, *l. quod purè 6. ff. quando dies legat. ced.* vbi quòd purè à principio datum, si postea sub conditione adimatur, quasi sub conditione legatum habetur *l. si legatum purè* 10. *Digestis de adimendis leg.* accipe expressa verba ibi, *nam legatum cum sub conditione adimitur perinde est, ac si sub contraria conditione datum fuisset.* & ideò ademptio respicit, vel informat iam dationem, vt eam denuo confirmet, quando valuit mero iure. *l. legata inutiliter* 14. *ff. eod.* cis verbis, *nam purè legatum, si sub conditione adimatur, sub contraria conditione datum intelligitur, & ideò confirmatur.* & in contractibus idem probatur, *l. pecuniam* 36. *ff. si certum petatur.* vbi cùm pecuniam, quam mihi purè aliquis deberet, sub conditione iussa meo alij promiserit, tradit Iurisconsultus tanquam sub contraria conditione videri mihi promissam, & ideò si pendente conditione petam, nihil acturus sum, & in libertate quæ longè cæteris rebus fauorabilior. Nota verba textus *in l. si quis ita* 13. *§. hac scriptura, Dig. de stat. liber.* ibi, *namque ademptio libertatis, vel legati sub conditione facta incipit contrariam conditionem legato, aut libertati, quæ prius data erat, iniecisse*, tradit Donellus *lib.*8. *comment. cap.*31. Surdus *decis.*7. *n.*19. & pluribus firmat Galganetus *de condit. & demonstrat.*2. *part. cap.*1. *quæst.*105. *per totam*, & probatur expressè *l. aliquando* 107 *ff. de condit. & demonstrat.* Rota 2. *part. diuersorum decis.*225. *num.*2. & ex *l. quod purè, ff. quando dies legat. ced. l. pecuniam, ff. si certum petatur*, & Bart. probauit D. Valençuela 2. *tom. cons.*133. *n.*4. ex Surdo, qui plures adducit, Paciano, Tuscho, & aliis D. Castil. 4. *tom. controuers. c.*56. *n.*17. & 21. ex Oldrado, Cumano, & Aretino Emanuele Costa *lib.*1. *selectarum c.*13. *n.*4. ex Natta, Zephalo *decis. Pedemontana.* & Molin. Velasco *axiomatum iuris lit. D, n.*16. Igitur quamuis à principio donationis bona purè Leonoræ adiecto tamen onere fideicommissi relinquerentur cùm tamen postea ex reseruatione mutandi substitutiones bona admitteret in testamento, & in Antonium transferret, sub conditione, si Leonora in Ioan. maioratu succederet, videtur ex ademptione iniecta eadem conditio dationi, iuxta sententiam text. *in d. §. scriptura*, ita vt solùm admitti possit Leonora ad bona donationis, si non succederet in maioratu Ioan. vel, vt meliùs dicam, pura donatio conditionalis reddita, si non succederet in eo maioratu ac perinde statim quo successit, quasi non vocata debet Leonora censeri, & eius admissionem euanuisse, & siue Anton. ante hunc casum, vel postea decederet, Leonoram excludendam, velut deficiente conditione, sub qua admissa, vel potius non admissa, si maioratus Ioannis ad eam perueniret, & ademptum omnino eo casu censeri relictum, & in Antonium, & eius substitutum possessorem, scilicet maioratus patris videri translatum, *l. sicut 5. Digest. de adim. leg.* nec eo quod Antonius præmoreretur, iterum Leonora poterit admitti, quia licèt, vt tradit Vlpianus *in d. l. quod si, alij* 7. *eodem titulo*, quando quod purè datur, alij sub conditione relinquitur, non plenè videtur recessum à primo, hoc tamen, vt *ibi* traditur, *si conditio sequentis non extiterit*: at verò si existat, videri probat IC. eis verbis, *sed ita demum, si conditio sequentis extiterit*, vnde cùm in hoc casu conditio adimpleretur, maioratu Ioannis perueniente ad Leonoram, ab eius admissione videtur in totum recessisse donatorem disponentem, præsertim in maioratibus, quorum successionis ea natura, vt ex vnius inclusione & vocatione, alterius exclusio inferatur, arg. *l. cum prætor, ff. de iudiciis. l. maritus, C. de procurat.* Riminald. *cons.*33. *n.*15. Menoch. *cons.*14. *n.*1. Roias *de succes. c.*27. *n.*8 Suar. *allegat.* 10. *n.*10. Monter à Cueua *decis.*26. *n.*15. & ideo ex substitutione Antonij, vt prædicta adueniente conditione præferatur Leonoræ, ea in totum excludi debet.

17

18 Superest nunc vt fundamentis, quæ in contrarium pro Leonora expensa, occurramus, & quod primum desumptum ex *l. pater* 38 *§. Tusculanus, alias fideicommissi, de leg.*3. *l. si quis Titio* 17. *de legatis* 2. *l. medico* 42. *§. mulieri, de aur. & arg. leg. l. si quis eum* 37. *de cond. & demonstrat.* suo ordine satisfieri oportet, & textui *in d. §. Tusc.* vt occurratur, notandum est Cuiac. Apollinem interpretu classicorum *lib.*22. *obseruat. c.*1. existimasse legatum censeri ademptum, si testator rem legatam per fideicommissum à legatario, alij reliquerit, & mouetur *l. si ita* 14. *ff. de leg.*1. ibi, *nam quod ademptum est, nec datum videri*, & perinde semel ademptum ex fideicommissi grauamine, perpetuo ademptum credatur, ac velut si non daretur, non pertineret ad legatarium; ita quamuis fideicommissum intercederet, vel à fideicommissario iterum adimeretur, consequens fiat vt legatum iterum ad legatarium non recurrat, faciunt verba text. *in l. quidam 96. §. cui statu liber. Dig. de leg.*1. ibi, *cur non etiam per fideicommissum eandem pecuniam adimendi potestatem habeat.* & in id etiam expenditur textus difficilis *in l. filio* 31.

§. matri, de adim. legatis, vbi cùm mater ex prædiis ei relictis grauaretur duo socero restituere, & postea codicillis testator adimeret fideicommissum, tradit Iurisconsultus nihil proponi, cur ea prædia ad matrem ex prælegatione pertinerent. Qua opinione Cuiacij (si vera esset) maximè fulciretur decretum nostri Senatus, quasi eo ipso quòd Leonora donataria, cùm in maioratu Ioannis succederet, grauaretur restituere Antonio donationem, in totum adempta videatur, nec postea amplius ad eam posse redire, quasi in totum ex grauamine in fideicommissarium donatio transferretur, *l. transactio 6. ff. de adim. leg.*

19 Sed tamen vera non est Cuiacij sententia, & contrà certiùs non censeri in totum ademptum legatum, eo quòd quis restituere alicui fideicommissum grauetur, & merito reprehendit Cuiac. Osvvald. *ad Donell. lib. 8. cap. 17. in notatis, lit. B.* animaduertens, valde errare, & ab eo tradita se ipsa confutare, idque præcipuè colligi *l. si quis Titio 17. l. Iulianus 90. de leg. 1.* & aliis pluribus, quibus constat, si fideicommissum à legatario relictum deficiat, nõ cedere commodo hæredis, sed ad ipsum legatarium pertinere, & vltra argumenta, & rationes, quibus satis confutat Cuiacium Osvvaldus, manifestè reiicitur, ex *d. §. Tusculanus*, de cuius interpretatione agimus, vbi apertè constat, deficiente fideicommisso apud legatarium qui grauatus, manere relictum, nec ex grauamine ademptum legatario videri. Osvvaldus autem rectè respondet textui *in d. l. si ita 14. & l. quidam 96. §. 1. de leg. 1.* quas Cuiacius expendit.

20 In eo autem grauior est difficultas circa *l. filio 31 §. matri, ff. de adim. legat.* quæ adeò cogit Ant. Fabrum *lib. 3. coniecturarum, c. 18.* vt crederet non aliter, quàm negatione inserta, accipi posse, & legendum ibi, *nihil proponi cur ad matrem non pertinerent*, quo nihil certius se obseruasse Fabet enunciat, & probat Gothofred. *in eo textu*; sed ea correctione, & corruptione neglecta, accipi potest *d. §. matri*, cum Accursio, & Alberico *ibi*, Petro & Cyno *in l. vnica, §. pro secundo, C. de caducis tollendis*, qui distinguunt vt omnia iura quæ fideicommissum manere sinunt apud legatarium, à quo relictum, tunc procedant, quando vel morte fideicommissarij, aut alio simili casu, vt dissolutione collegij *in d. §. Tusculanus*, euanuerit fideicommissum, quia velut magis dilectus legatarius præferri debet hæredi. Aliter verò in specie *d. §. matri*, quia cùm fideicommissum socero relictum inde deficeret, quòd expressè ademisset testator, quo casu cùm apparet, reuocasse fideicommissum, etiam videntur pœnituisse de legato, quod eius causa ità accipienda *l. alumnæ 30. §. ab heredibus, ff. de adimendis legat.* ibi, *quæsitũ est, an id quod superfuerit ex sexaginta, Lucio Titio tacitè ademerit, respondi ademptum videri.* aliàs enim & solùm quòd legatarius fideicommisso oneretur, non debet censeri legatum ademptum, licèt restituere grauetur, nisi appareat in totum ad alium translatum, quo casu ad primum legatarium non redit, quo modo accipienda *l. & ideo 8. ff. de adim. legat.* qui textus maximè posset nostram decisionem firmare, si notes verba ibi, *& ideò si viuo testatore mortuus fuerit is, in quem translatum legatum fuerit, nihilo magis ad eũ, à quo translatum fuerit, pertinebit*; quasi in nostra specie donatione in Antoniũ translata, etiam mortuo Antonio, nullo modo debeat redire ad Leonoram, à qua trãslata fuit, quod longè dissimile est in specie *d. §. Tusculanus.* nam regulariter fideicommissum, si deficeret, debet manere apud eum, à quo relictum, nec ex inuisto fideicommissi grauamine censeri oportet legatum ademptum, & in totum ad alium translatum.

21 Sed & aliter cum Osvvald. *vbi suprà*, absque emendatione accipere poteris textum *in d. l. filio 31. §. matri*, ne pugnet cum *d. §. Tusculanus.* & ideò in eo textu quo prædia non pertinerent ad matrem, quia & ipsa hæres scripta pro sua parte, id est, dimidia, non potuit consistere legatum, de quo vide quæ ille *ibi* notat, differre prælegatum, igitur semper constabit non posse obesse textum *in d. §. Tusculanus*, nostræ decisioni, quia ex ratione suprà adducta in nostra specie ex ademptione conditionali Leonora in maioratu Ioannis succederet, donatio quæ pura etiam conditionalis reddita, si non succederet in eo maioratu, & cum peruenierit, ad Leonoram deficeret conditio, non potest datum aquo eam relinqui, quod secus est *in d. §. Tusculanus*, vbi eo quòd dissoluto collegio fideicommissum euanuerit, nulla conditio iniecta legato, vnde meritò manet apud Petronium, qua etiam ratione mortuo Mæuio fideicommissario manet apud Titium, *in l. si quis Titio 17. de legat. 2.* quæ similiter debet interpretari, iuxta quæ pro eius exornatione suprà notauimus *in hoc cap. n. 2. & 3.*

Rursus etiam non obstabit nostræ decisioni textus 22
in l. Medico 42. §. mulier, de aur. & arg. leg. quia si bene inspiciatur, longè dissimilis eius mens, vt nobis obesse possit, quippe *ibi* nulla ademptio, vel trãslatio fuit, quia mulier decedens Seiæ amicæ suæ vniuersa ornamenta legauit, postea iussit funerari cum aliquibus, vnde sibi videtur reseruasse illa quæ generali legato ornamentorum continebantur, quo fit, cùm eis voluntas non adimpleretur, nec sepulturæ illata ornamenta quæ iusserat, siue quia dispositio non valuit, cùm ex *l. cerno alteno 116. §. ineptias, ff. de leg. 1.* ineptæ voluntates defunctorum circa sepulturam, velut vestes, aut si qua alia superuacua eius in funus impendantur, non valet, & non oportere vestes, vel ornamenta cum corporibus condi, quod homines simpliciores faciunt, *l. at si quis 14. §. funeris, de relig. & sumpt. funer.* Igitur eo manet integrum legatũ quod vniuersa ornamenta comprehendit, non exceptis illis, quæ sepulturæ inferendæ, quia in eis dispositio vt sepulturæ inferrentur, non valuit, siue etiam, quia cùm hæres quando valeret, non impleuit defuncti voluntatem, ideò non pertinent ad eum, sed apud legatarium, cui ex legati vniuersalitate debetentur, quod aliter omnino esset, quoties non, vt in hoc casu, legatum relictum, sed testator iusserit Titium, fideique eius commiserit, vt curam susciperet condendi corpus suum, & pro eo tot aureos percipere, nam si minùs quàm summam datam Titius exaggerauerit, reliqua summa non Titij commodo proficeret, sed ad hæredes pertinere, vt traditur *in l. Lucius Titius 88. §. a te peto, de leg. 2.* quippe ibi vt nudus minister, sed funeris executor Titius electus fuit, cui non relinquitur quod superfuerit, quia non legatarius censetur, sed solùm executor, & ideò potius ad hæredes pertinet, quàm eius textus interpretationem, post glossam & Castrensem *ibi*, & Cuiac. *lib. 2. respons. Scæuolæ*, Ant. Fab. *lib. 3. coniect. cap. 18.* Petrus Faber *in l. intestatamentis 72. ff. de reg. iuris.*

Nec rursus quidquam contrà faciet textus, qui pro 23
Leonora in eandem sententiam adiectus *in l. si quis eum 37. ff. de condit. & demonstr.* quatenus manet seruus apud eum, cui legatus vt manumitteretur, si libertas ei non possit comperere ex legis prohibitione, nam vltra quam suprà constituimus differentiã nostræ speciei, vbi conditione ademptionis donatio infirmatur, at verò licèt sub grauamine vt manumitteretur seruus purè legatus, *in d. l. si quis eum*, pro eius explicatione notari etiã oportet *l. si quis quos 31. ff. de leg. 3.* vbi in eodem casu, si quos manumittere aliquis non poterat, legauerit alicui, vt manumitterentur, nec valet libertas nec legatum contra *d. l. si quis eum*, vbi legatũ subsistit, & relinquitur legatario, quorum iurium difficultas variè interpretes exagitauit, aliqui, & inter eos post antiquiores Donellus *lib. 8. comment. cap. 16.* Cuiac. *lib. 12. obseruat. cap. 1.* tenuerunt *in d. l. 31.* non valere legatum iure adeptionis, vt pro eo actionem posset intendere legatarius, sed tamen sustineri, *in d. l. 37.* iure retentionis, vt possit retinere legatum, in quo expendunt verba ibi, *& tamen à legato non esse cum repellendum*, quæ interpretatio difficilis. quia

etiam

etiam dicitur, non repelli is cui actio conceditur ad rem consequendam, arg. *leg. qui actionem ff. de regulis*, & ratio dictæ legis 37. ibi, *quoniam magis legatarium aliquod commodum in hoc seruo, quam hæredem habere voluisset*; similiter pertinet ad retentionem, quàm ad actionem, & pluribus interpretationibus hæc iura donarunt Bart. Castr. & ordinarij in eis iuribus, maximè Socin. *in d.l.* 37. & Peralta *in d.l. si quis quos*. Sarmiento *lib.* 8. *select. n.* 3. *ad.l. si quis Titio* 17. *de leg.* 1. Falgos. *in l. unica*, §. *pro secundo, n.* 31. *de cad. toll.* Cuiac. *in not. ad Vlpiani fragmenta, tit.* 1. *vers. lex. Iusia*. Renard. *lib.* 2. *coniectan. cap.* 1. Donellus *lib.* 8. *c.* 16. Vella *de rebus dubiis, tr.* 14. *n.* 7. Antonius Faber *lib.* 3. *coniecturarum, cap.* 18. Oswald. *in notatis, dicto c.* 16. *lit. D.* omissa distinctione eorum, qui censent *in d. l.* 31. nec testatorē, nec legatarium potuisse manumittere, & ideò nec legatum valere, nec libertatem; secus verò *in d. l.* 37 testator, quamuis non posset manumittere, tamen poterat legatarius, & ideò subsistit legatum, quamuis libertas non valeat, quia hanc interpretationem reiicit Donellus *d. cap.* 16. vide ego verius in Salmanticensi Academia horum iurium sensum probari, *vt d.* 437. circa eius inscriptionem, quæ, Paulus *lib. si quis ad l. Fusium Caninium*, rectè procedat, & cùm ea solùm prohiberetur libertas, nam lege Caninia modus constitutus ne vltra certum membrum domini seruos manumittant, *princ. I. ff. de leg. Fus. Canin. toll.* ideò licet prohibeatur libertas, ne fraudi legi fiat, non tamen impeditur legatum. At verò *d.l.* 31. procedit quando manumissio erat contra legem Æliam, & de ea loqui Modestinum I. Consultum in eo textu, suadet eius epigraphe, nam desumptus ex *l.* 1. *regularum*, & in eo libro Modestinus de libertate egerat, quæ iuxta legem Æliam Sentiam probata, causa manumissionis depeat præstari, §. *eadem lege Ælia Sentia* 4. *Inst. quib. ex causis manumittere non licet*. quibus connecte *l. si conseruitia* 16. *ff. de manumiss.* quæ ex eodem Modestino desumpta etiam *lib.* 2. *regularum*, vbi egisse de manumissione, quæ iuxta eam legem fieret, aperte constat; igitur cùm lege prædicta seruus manumitti prohiberetur, ne creditores fraudarentur, *princip. Inst. quib. ex caus. manumit. non licet*, & similiter in serui pretio fraus fieret, si alteri legaretur, velut si seruo libertas competeret, ideò recte nec legatum, nec libertas valet, *in d.l.* 31.

24 Nec hanc turbabit concordiam lege Ælia Sentia, quamuis prohiberetur serui manumissio in fraudem creditorum, non tamen legari, *l. si seruum filius* 44. §. *si idem seruus, ff. de leg.* 1. vbi si idē seruus & legatus & liber esse iussus sit, poterit solùm legatum procedere, etsi in fraudem creditoris data libertas; ergo videbatur *in d.l.* 31. non improbandum legatum, quamuis libertas lege Ælia Sentia prohiberetur; sed facilè occurres, si conferes textum *in d.* §. *si idem seruus*, loqui quando separatim idem seruus legatus, aut liber esse iussus, vt textus series aperte denotat; tunc licèt in fraudem creditoris libertas data lege Ælia Sentia inutilis reddatur, non tamen legatum, quia ex alio capite, & titulo *quæ in fraudem creditorum*, posse reuocari; verùm *in d. l.* 31. ideò lege Ælia Sentia libertas & legatum improbantur, quia quos manumittere non poterat testator, legauit vt manumitteretur, ne proinde prohibita libertate etiam legatum prohibendum, quod vt libertas daretur, relictum fuit, & quasi præparet legatum libertatem, eodem iure censendum, arg. *l. oratio* 16. *ff. de sponsal.*

25 Remanet autem ex prædictis, vt quamuis quod à legatario relictum, vt fideicommissum, *in d.l. si quis Titio* 17. *de leg.* 1. *& in d.l. peto*, §. *Tusculanus*, aut non possit effectum habere, velut libertas *in d. l. si qui eum* 37. manear legatum apud eum, cui grauamen iniunctum, non tamen inde rectè posse argumentum desumi, vt in nostra specie donatio prædefuncto Antonio, remaneret apud Leonoram, tum quia in rorum donatio in Antonium translata, & Leonoræ adempta. Tum etiam quia ex conditionali ademptione donatio pura, effecta fuit conditionalis, si Leonora in Ioannis maioratu non succederet; & cùm successerit, quasi deficiente conditione, debet omnino à bonis donatis repelli.

Vlteriùs secundum principale argumentum quod contrà obiectum *num.* 4. facilè ne obsit, explicabitur, si notaueris veram sententiam *d.l. qui habeat* 47. *ff. de vulgari*, ex qua obiectum, cùm non pertineat ad sororem, & vxorem substituras, hæreditas filiæ testatoris, certum enim est eum, qui vni substitutus, succedere etiam alij, cui ille substitutus, vt suprà probauimus, & ideò licet ante decesserit ille, cui secundo ille substitutus, quàm ille, cui prima substitutio facta, adhuc ad secundum substitutum tota portio pertinebit, iuxta *l. cohæredi* 41. *in pr. ff. de vulgari*, text. verò *in d.l. qui habebat*, cum Cuiac. *lib.* 2. *respons. Scæuolæ*, ad eum textum accipe, vt *ibi* apparet, in substitutione pupillari, per quam hæres constituitur, & testamentum fit pupillo, & testatoris testamentum non considerabatur, ideò Iurisconsultus spectat ordinem successionis, quatenus si prior impubes filia decesserit, filio autem postea impubere defuncto, legitimum hæredem, ei succedere, non vxorem &. sororem testatoris. Ex diuerso autem si prior decesserit, filius impubes significat ei succedere filiam iure substitutionis filiæ autem postea defunctæ succedere substituras mulieres, ea quæ venturas in hæreditate filiæ etiam hæreditatem filij. Quod verò in eo textu Cuiac. notat legendum iuxta Florentiā lectionem, *quo cum filia impubes decesserit*, non, vt in vulgatis, *filia pubes*: nam, vt ille inquit, si filia pubes decessisset, eius bona ad fratrem hæredem iure legitimo, non ad mulieres substitutas pertinerent, quia substitutio pubertate finita fuit, *l. in pupillari, ff. de vulgar.* verum hæc Cuiacij emendatio, & coniectura palam authoritate, & ratione refellitur, fides enim omnium codicum, quos viderim, suadet legendum, *filia pubes*, sed etiam non potuit (vt Cuiacius credidit) filia pubere decedente fieri, vt eius bona ad fratrem iure legitimo pertinerent, non ad substitutos, velut pubertate substitutione finita, quippe, si filia exhæredata fuit, nec ei aliquid relictum, nisi quod ex substitutione pupillari facta filio posset ad eam peruenire; deinceps verò cùm filiæ vxorem suam & sororem substituisset, non pupillariter substituit, sed vulgariter, cùm extenderet casum substitutionis, si antequam nuberet filia decederet, & cùm longè post pubertatem nubere posset, vel non nubere, etsi non nuberet substitutæ admisit, non poterat substitutio pupillaris eo tempore locum habere, sed vulgaris, vel poteris etiam accipere cum D. Pichardo *in d.* §. *sed si instituto, num.* 4. *de vulgari*, qui post Alex. Socin. Paris. & Cuiacium, verius existimat diuersam esse rationem *d. l. cohæredi*, & similium nam in eis substitutus non succedit ex vi substitutionis sibi delatæ à cohærede substituto alteri cohæredi, sed magis ex vi substitutionis factæ cohæredi decedenti, cui verè datus ille substitutus, & cohæres alteritat in specie *d.l. qui habebat*, illa vxor & soror cohæres non fuit substituta filio, & non potuit filia ius substitutionis transferre, quia primò quàm frater substituta decessit, *l. Lucius* 45. §. 1. *ff. eod. l.* 1. §. *sin autem, C. de cad. toll.* sed mihi prior interpretatio magis arridet; igitur ex prædictis apparet quantum differat, vt possit obstare nostræ decisioni sententia *d.l. qui habebat*, nam loquimur in eis substitutionibus, quæ in donatione ad fideicommissum vulgariter factæ, nec Leonora extirit substituta, postquam Antonius sub conditione substitutus, & eadem conditio si maioratus Ioannis peruenirent ad Leonoram, videtur adiecta ademptione, & conditionis defectu excludenda.

Denique tertio argumento contrario desumpto ex 27
verbis testamenti, quibus vtens donator facultate mutandi substitutiones, postquam vocauit Antonium, addidit, *in reliquis firmam & stabilem velle manere donationē*, occurrendum est quippe, ea verba, quæ respiciunt re-

formationem, non posse aliquatenus id quod mutatum conseruare, videlicet cùm reformatio fieret circa vocationem Leonoræ, dissonum est, vt ipsis verbis eius substitutionem confirmari dicamus. Erit igitur verus sensus eorum verborum, vt vltra Leonoræ vocationem, quam exclusit, si in maioratu Ioannis succederet, reliquæ substitutiones validæ & firmæ remanerent, nec in totum à dispositione recederet, sed solùm circa id, quod mutauit, vt aliàs tradit IC. *in l. alumne 30. § qui filius ff. de adim. leg.* ibi. *Respondi non à tota voluntate recessum videri, sed ab his tantùm rebus, quas reformasset, si eis a patre 2. C. de testam. tut.* eis verbis, *nisi testamento datum pater aliis codicillis dando reprobauerit.* vnde ea clausula, qua in reliquis firmam testator enuntiat donationem, denotat non ab ea recessisse, sed solùm à substitutione Leonoræ, quam expressum in testamento reprobauit, eius loco Antonium subrogando.

28 Nec impedit vulgatum axioma expressum tacitum excludere, quia in longè dissimili specie procedit *in dd. cùm ex filio 39. § 1. ff. de vulgari.* de cuius rei explicatione vide Dynum *in l. 2. ff. de leg. 1.* Seraphin. *de priuil. iuram. priuil. 19. n. 22.* Sforti. *de subst. 2. pt. effectu 3.* Crassus *de substitut. § 11. n. 4* at verò in ademptione idem operatur tacita, quàm expressa, *l. 3. ad fin. de adim. leg. l. alumna 30. § ab heredibus,* ibi, *an id quod superfuerit ex sexaginta à Lucio Titio tacitè ademerit, respondit ademptum videri.* Donellus *lib. 8. comment. c. 17.* præsertim, quia in hoc casu expressa translatio fuit donationis in Antonium, & Leonora, nisi in casu quo non succederet in maioratu Ioannis, non censetur vocata, vt explicauimus.

29 Vnde facillimè occurri potest difficultati, quæ vlteriùs obiecta contra nostram decisionem, ex *l. quod si alij, ff. de adim. leg.* quasi translatio, vel ademptio facta in hoc casu, substituendo Antonium, videatur conditionem continere, & nisi ea impleatur, & Antonius successerit, non possit ademptio locum habere, sed textus *in d. l. quod si filij,* procedit quando alteri legatur sub conditione, quo alij putè datum est, in nostra verò specie in eadem persona Leonoræ ex ademptione si in maioratu Ioannis succederet, sub contraria conditione videtur dati, si non succederet, & inde non pura, sed conditionalis datio est, ac perinde conditione deficiente nihil datum videtur, & in totum Leonora excludenda, vt rectè noster Senatus decreuit.

30 Cui non obstat quartum argumentum, de quo suprà *num. 9.* quia fideicommissum non deficit ex substitutione, vt iam animaduertimus.

DECISIO LXVIII.

Læsio non potest rescindere transactionem.

1 *Transactionem ex læsione rescindi posse.*
l. 3. § cùm transactio, ff. de transact. ibid.
Titulus C. si aduersus transactionem, ibid.
l. si superstite, C. de dolo, ibid. & 25.
l. sub prætextu. 29. C. de transact. ibid. 15. & 26.
2 *Dolus præsumitur ex læsione enormissima.*
l. qui cum tutoribus, § qui per fallaciam, ff. de transact. ibid. & 25.
3 *l. in summa 65. ff. de condict. indeb. & 25.*
l. si quis cùm aliter ff. de verb. oblig. ibid. & 28.
l. 1. tit. 11. lib. 5. Recop. ibid.
Transactio rescinditur etiam quando interponitur pro lite mouenda, ibid.
4 *Iuramentum non confirmat transactionem quæ continet læsionem.*
Renuncians læsioni adhuc ex enormissima agere potest, ibid.
5 *Læsionem in transactione quæ excludunt.*
l. odiosos 3. C. de plus petition. ibid.
Instrumenta testibus sunt potiora, ibid.
l. in finalibus, ff. finium regundor. ibid.
6 *Transactio & iramentum æquiparantur.*
l. non erit, vers. dato, l. nam postea 9. § 1. de iureiurando, ibid.
Iuramentum continet speciem transactionis, ibid.
Res iudicata & transactio æquiparantur, ibid.
l. non mirum, C. de transact. ibid.
l. vnica. C. de errore calculi, ibid. & 9.
l. suspecti 4. C. de execut. rei iudic. ibid.
l. 2. C. quando prouocare non est necesse, ibid.
l. postquam litis, C. de pactis, ibid.
l. à Diuo Pio, § si pignora, ff. de re iudic. ibid.
cap. constitutus 6. de relig. domibus, ibid.
7 *l. Lucius, § fin. ff. ad SC. Trebell. concil. cum l. 3. § cùm transactio, ff. de transact.*
8 *Læsio enormissima quomodo consideranda, differat ab enormi.*
l. 6. tit. 16. part. 7. ibid.
9 *l. 34. tit. 14 part. 5.*
l. 1. § penult. de calumniatoribus, ibid.
l. quamuis 39. C. de transact. ibid.
l. si profundo 33. C. de transact. ibid.
l. nec interuentio 23. l. siquidem 29. C. de transact. ibid.
l. interest 21. C. de solut. ibid.
l. post decisionem 13. C. de furtis, ibid.
l. interest 21. C. de solut. ibid.
l. 4. C. de transaction. ibid.
l. si non transactionis 6. C. de iuris & facti ignorantia, ibid.
10 *l. si quando 35. § illud, & § generaliter, C. de inofficios.*
11 *Læsionem regulariter non habere locum in transactione Senatus decreuit.*
12 *Transactio fieri debet aliquo dato, vel retento.*
l. cùm bis 8. in principio, ff. de transact ibid.
l. transactio 38. C. de transact. ibid.
13 *Transactionis dubiis euentus ad læsionem debet æstimari.*
Æstimatio fieri solet dubij euentus, ibid.
l. propter spem 24. ff. familiæ erciscundæ, ibid. & n. 27.
l. fin. ff. de act. empt. ibid. & 27.
l. in quantitate 73. § magna. ff. ad l. falcidiam, ibid.
l. 1. quod si in lite, & vers. quod si nolit, & vers. etsi transegit, ff. si quid in fraud. patroni, ibid.
l. 3. § 1. ff. quæ in fraudem credit. ibid.
14 *l. ubi autem 75. ff. de verb. obligat.*
Litis euentus incertus, & fortuitus existimatur, ibid.
l. quod debetur 52 ff. de peculio. ibid.
l. seruus 13. ff. de statu hominis, ibid.
Leos 6. § super his, C. de appellat. ibid.
Litem si res, § fin. ff. de alien. iudic. mutand. caus. facta, ibid.
14 *Læsionem non admittunt fortuita.*
l. etsi sine 9. § quæsitum, ff. de minor. ibid.
l. fideicommisso 11. C. de transact. ibid. & 24.
16 *Opiniones Doctorum in iure variæ.*
l. 1. vers. sed neque ex multitudine, C. de vet. iure enucleando, ibid.
cap. ego solis 5. distinct. 9. ibid.
17 *Testibus quomodo iudex possit credere.*
l. 3. § 1. de testibus, ibid.
Casus pro amico reprobatur, ibid.
12 *Litis dubius euentus à peritis taxandus.*
19 *Maioratus, etsi transactionem non admittit, fieri tamen potest si dubium sit, & iudicium an res fuerit maioratus.*
20 *Æstimari dubium litis euentum impossibile esse qui tenuerunt.*
21 *Certum dici non potest, nisi appareat quid, quale, quantumque sit.*

Assere

Assecurationis contractus an admittat remedium læsionis,ibid.
l.2.C.de rescind.vendit.ibid.
22 *Transactiones observari debent.*
Lites rescecari reipublicæ interest,ibid.
23 *Transactio de rebus testamenti non viso testamento non valet.*
l.de his 6.ff.de transact.ibid.
l.non est ferendus 12.ff.de transact.ibid.
24 *Minori etiam contra transactionem conceditur restitutio.*
26 *Error excludit consensum.*
27 *Dubij eventus æstimatio.*
l.si iactum retis ff.de act.empt.ibid.
l.nec emptio 8.de contr.empt.ibid.
l.& quæ nondum 15.de pignor.ibid.
l.& propter spem,ff.famil.ercisc.ibid.
28 *Dolus re ipsa quando intercedat.*
Dolus verus quantum differat à dolo præsumpto,ibid.

QVÆSTIO.

De transactione, an & quando possit propter læsionem rescindi.

1 LÆSIONEM, vt reliquis contractibus, etiam officere transactioni, videtur probare Scævola *in l.3.§.cum transactio, Digestis de transact.* eis verbis, *Quæro, an quanto minus ex transactione consequuta mater defuncti fuerit, quam parte sua est, id ex fideicommissi causa consequi debeat? respondit debere.* suffragatur titulus *C. si adversus transactionem*, vbi consideratur læsio in transactione, vt restitutio, quæ sine ea locum habere non potest, in transactione procedat, & apertiùs denotare videtur *l.si superstite 5.C.de dolo*, vbi inter patrem & filiam quæ per emancipationem sui iuris effecta, transactione intercedente, quamuis nouatio interceserit, & acceptilatio subsequuta, traditur in eo text. *Sanè si læsa es immodicè liberatione solemniter per nouationem, atque acceptilationem tributa, non de dolo propter paternam verecundiam, sed in factum actio tibi tribuenda est.* & in idem adducitur text. *in l.sub prætextu 29.C.de transactionibus.* vbi error quæ transigens læsus fuerit, nihil ei nocet vt transactioni acquiescere cogatur.

2 Et hanc sententiam ex Bart. Baldo, Fulgosio, Angelo, Alberico, Castrensi, Claudio Imola, Romano, Pinello, & pluribus refert Meneses, dicens communem *in l.2. C.de rescind.num.23.in princ.* ex Hieronymo Grato, Curtio iuniori, Corneo, Cremensi, Panormit. & Burgensi, Calderino, Anania, Fabiano, Crauetta, Antonio Rubeo, Rebuffo, Matienço, Roderico Suarez, constanter defendit Burgos de Paz *cons.19. num.11.* quod interpretes communiter procedere existimant, quando intercesserit læsio non solùm enormis, verùm etiam enormissima, tunc enim immodica læsione dolus intercedere creditur, vt argum. *l.si superstite, C.de dolo*, vbi communiter Doctores notarunt, Bald. *vol.3. cons.15.n.6.* Alciat. *in cap.cùm contingat.n.77.de iureiur.* Menoch. *de arbitris,q.71.n.18.* Cagnol. *in l.2.n.1.C.de rescind.vend.* Ant. Faber *ad eum tit.defin.3.& 30.* Thesau. *decis.165.n.6.* Farinac. *in praxi q.89. num.140.* vt nec iuramentum transactionem cum tali læsione confirmet, ex traditis à Parisio *lib.1.cons.89.* Socin.iun. *lib.1.cons.48.num.25.* Hippo. Rimin. *cons.178. num.14.& cons.727. n.22.& 24.* Rolan. *lib.3. cons.7. n43.* Caldas Pereira *in l.si curatorem habens, verb. læsis, vers. dolus autem, & vers. præsumitur, & vers. contrario, C.de in integ.rest.* Couar. *2.var.cap.4.num.5.& in cap.quamuis pactum 3.part.§.vlt.de pact.lib.6.* Greg.Lop. *in l.58.tit.5.p.5.gl.12.* Mieres *de maior.4.p.cap.22. n.16.* & faciunt verba text. dum loquitur de transactione interposita stipulatione Aquiliana, *in l.qui cum tutoribus 9.§. qui per fallaciam, ff. de transact.* ibi, *non tam paciscitur, quàm decipitur.* quasi transactio deceptionis causa non subsistat, ex Afflicto, Cassiodoro, & pluribus aliis probat Matienço *in dial.Relatorum.3.p.c.10.n.9.* quibus adde Osvval. qui innumeros congerit, ad Donel. *comm. lib.21.c.13.in not.lit.A A.*

Et transactionem vltra prædicta ex læsione enormissima rescindi comprobari videtur, ex *l.in summa 65.ff.de condition.indebiti*, eis verbis, *sin autem euidens calumnia detegitur, & transactio imperfecta est, & repetitio dabitur.* & præter suprà adductos id ex Gratian. Cagnol. Donell. Antonio Gabriele, & aliis tenuerunt Molina *lib 4. Hispanor.primogen. cap 9. num.36.* & relati à Guterrio *lib.2. pract.quæst.131.* ex Alex. Purpura. Afflicto. Natta, Alcia, Ancharrano, Auendaño, Menchaca, & aliis innumeris, Zeuallos *tom.1.communium quæst.71. in principio.* & vltra quos illi non referunt, Menoch. *cons.401. n.159. & consil.406.num.32.* Iosephus Ludou. *decis.18. num.53.* Franchis *decis.159.* Surdus *op.451.num.36. & cons.480. n.14.* Thesaur. *decis.165* Ofasc. *decis.41.* Afflict. *decis.224. num.2.* vbi sequitur Vrsillis, adducto Becij *cons.216.* Rolandus refert 41. Doctores pro hac sententia *vol.4. cons. 82* ex Sarmiento. & aliis Patlador. *in sexquicent. diff.44. num.8.* Mantica *de tacitis & ambig. conuent lib.26.tit.9.n. 29.* Mynsing & Gail. quos refert, & sequitur aliis pluribus Rotæ decisionibus adductis Riccius *4. p. collect. decis.collectanea 1447.* Peguera *decis.167.n.6.* Rota apud Farin. *decis.461.n.7.tom.in nouis, decis.625.n.7. & dec.715. n.1.* Barbo. *in remission. ad ll.Portugal. lib.4.tit.13.§.6.n.6.* Linglois *in decis.Iustinian, decis.2.q.4.num.3.* Fusarius *de substit. q.562.* Ioannes Koppen *decis.48.lib.1.* Modestin. Pistor. *cons.12.vol.2.* Ernestus Cothmann. *cons.30.ex num. 264.* Osnaburg. VVestphalus *tract. de succes. conuentionali & anomala, classi 1.membr.3.tit.R.ex n.152.* Bernard. Creuæus *pract.concl.lib.2.concl.70.per tot.* Berlichius *p.22 concl.42.& 43.* Plebst. *in disput.ad statuta VVormemb.p.2. thes.227.* Schepliz *in promptuar. iur. tit.14.§.16.* Besold. *dissertat.2.ad prædicta statuta, thesi 141* Henricus Bocerus *classi 2.disput.20.thesi 28.lib.1.* Carolus de Tapia *decis.23. num.113.* qui & alios quamplures adducunt: & quasi spes, & dubius eventus litis sit pecunia æstimabilis, argum. *l.si iactum, de act. empt. l.nec emptio, de contrahend. emptione, l.& quæ nondum 15.de pign.* & ita possit deceptio considerari, & læsio, tenuit Morla *in emporio, tit.de transact.q.2.n.7.&* 8. idem pluribus Fachin. *lib.2.controu. c.26.vers.sed contrariam*, vbi vltra aliqua ex iuribus iam adductis expendit *l.si quis cùm aliter, ff. de verb.oblig.* ibi, *idem est etsi nullus dolus intercesserit stipulantis, sed ipsa res in se dolum habeat.* quasi cùm interuenit læsio enormissima, dolus reipsa intercedat, vt pluribus probauit Fachin. cuius etiam sententiam, & transactionem rescindi ex immodica læsione, adducto Mexia, Grammatico, Guidone, & aliis sequitus etiam Azenedo *in l.4. tit.21. lib. 4.Recop.num.133.* id statuens probari iure nostro, *l.1.tit. 11.lib.5 Recop.* in qua indistinctè remedium *l.2.C.de rescind.vend.* ad omnes contractus extenditur, qua generalitate etiam transactio debet comprehendi, quibus adde Trentacinq *lib.3.var.tit.de transa.* qui in lite mouenda transactionem interpositam ex enormissima rescindit, & in idem consentit Greg. Lopez *in l.24. tit.14 p.5. gloss.2.* vt in lite mouenda procedat rescissio transactionis, ex læsione enormissima in minore, rustico, & muliere, & facit *l.cùm de indebito, vers.sin autem, de probat.* eis verbis, *si minor sit, vel mulier, vel forensium rerum expers, vel alia simplicitate gaudens.* & ita iudicatum in Senatu Pintiano testatur Matienco *in dial. Relator. 3. p. cap.10. num.10.* & in Lusitano sic decisum tradit Gama *decis.10.* vbi apertè probant Flores Diaz eius additionator, &

eiusdem

eiusdem sententiæ Heigium, & Bargalium refert Schifordegeros *lib. 2. tit. 23. q. 5.*

4 Quod adeò verum censent supradicti, vt quamuis accedat iuramentum, adhuc non roboretur transactio, quæ enormissimam læsionem continet, cui ex ea præsumatur dolus, vt notauimus, quem non excludit iuramentum. Azeuedo, & Burgos de Paz *vbi proxime*. Gutier. *in Authent. Sacramenta puberum, num 92. & 97. C. si aduersus vendit.* Papilla *in l. 2. C. de rescind. vendit. num. 43. & 44.* Ripa *respons. 158.* Decius *in l. cum te, num. 1. C. de transact.* Grammat. *decis. 66. num. 48.* Paris. Rolan. Socin. iun. Couar. & alij *vbi proximè*, & innumeros propè referens Hermosilla *ad l. 56. tit. 5. p. 1. glos. 11. & 12. num. 35.* & non esse necessariam absolutionem à iuramento, Fachinæus *lib. 8. controu. cap. 102.* imò, & quod plus est, si renunciauerit transigens remedio læsionis enormissimæ, nihil ei nocebit, quia eadem facilitate, qua inductum ad renunciandum, eadem potest præsumi inductus fuisse ad renunciandum. Cornelius *lib. 2. cons. 179. ad fin.* Cracet. *cons. 132. n. 23. & 43.* Decius *cons. 11. n. 2. & cons. 59. n. 6.* Gratian. *tom. 2. cap. 403. n. 7.* Molina *lib. 2. de primog. c. 3. n. 18.* Rot. *dec. 14.* & in transactione id verius tenent Decius *in l. 3. n. 5. in fin. C. de transact. & cons. Cons. 4.* Natar. *vol. 3. cons. 4. tom. n. 28. de pœnis dot. n. 11.* & vt magis communiter sequuntur Socin. iun. *lib. 2. cons. 129. n. 8. & lib. 2. cons. 98. num. 17.* Paris. *vol. 1. cons. 96. num. 19.* Menoch. *de arbitr. cas. 73. num. 3.* Peregr. *vol. 3. cons. 74. num. 2.* Zenalles *q. 85. num. 6.* Ioseph. Lodon. *decis. Lucens. 27. n. 1.* Francisc. Marcus *t. 1. p. dec. 149.* Magon. *dec. 98. n. 30.* Camil. Bonel. *in summa dec. fori. 63. n. 269.*

Sed contraria sententiæ, vt læsionis prætextu non possit transactio rescindi, non solùm quando interest enormis læsio, verùm etiamsi enormissima, suadetur ex *l. cauetur 5. C. de rescind. vend.* cis verbis, *transactionibus factis, & secundis rogatis nominibus sic firmatis, sine non, sicut in hoc casu, & obligationibus firmatis, alibi enim cautionibus hæc obiectio non oportet*, loquitur enim ille text. quando quis certa quantitate sibi debita super ampliore pecunia per dolum, & machinationem, cautionem exegerit, & ad iudicium debitorem vocauerit; tunc enim interposita transactio nō rescinditur doli prætextu, etiam expressi, vnde nec in nostro casu ex præsumpto ratione enormissimæ læsionis, & in idem expendit Fachin. *d. lib. 2. controu. cap. 26. l. sub prætextu 3. C. de transact.* in qua si transactio non potest irrita reddi ex instrumento nouiter reperto, quod grauamen potest detegere læsionem, multo minus propter eam, quæ aliunde quæritur, & probatur magis dubio iure rectum dictis, quibus semper instrumenta sunt potiora, *l. in singulis ff. finium regund.* vbi Bart. Bald. & reliqui communiter, Socin. *lib. 2. cons. 166. n. 1. & cons. 194. n. 3.* Alex. *lib. 7. cons. 57. n. 17.*

Eo enim ipso quo transigitur, nihil aliud consideratur, quam à lite discedere, quando iudicium inchoatum fuit. *l. in summa ff. de cond. indeb.* & quemadmodum iureiurando nō quæritur an quis immodicè iurauerit, vel læsionem intulerit, *l. non erit 5. vers. dato, l. nam postea, 9. §. 1. ff. de iureiur.* sed solùm si iuratū sit, ita & in transactione cuius speciem continet iusiurandum *ff. l. 1. ff. cod. l. quod si deferente, ff. de dol.* amplius attendi non oportet, quam si transactum sit, æquiparantur quidem transactio & res iudicata, *l. 2. in fin. C. de transact. l. 1. C. de error. calculi.* Rolandus, Zephalus, Socinus, & Surdus, quos refert Gratian. *tom. 2. disc. cap. 400. num. 27.* & quemadmodū res iudicata contra iuslitigatoris lædi non est rescindenda, cuiusque læsionis prætextu. *l. sæpe, 4. C. de exec. rei iud. l. 2. C. quando pronunciare nō est necesse*; ita similiter in transactione dicendum, & ego pro hac similitudine transactionis & rei iudicatæ noto quòd pro explicatione *l. post quā lites, C. de pact.* tradit Fontanella *de pact. nupt. clausul. 4. glos. 9. part. 5. num. 28.* vt quoties intercessit transactio, & alter ex litigatoribus impugnare velit, debeat id facere nouo iudicio, nam illud super quo transactio interposita omnino extinctum redditur, tanquam re iudicata, ad quod etiam Fachinæus *vbi proximè*, & Menesius *in l. 3. C. de rescind. num. 23. in fine*, expendunt *l. a Diuo Pio, 15. §. si pignora, ff. de re iud.* cis verbis, *rescriptum est non posse eum quod amplius sibi deberur petere, quia velut pacto transegisse de cetero videtur qui contentus fuit pignora possidere.* vbi si voluntariè debitor accipiat pignus in solutum, quamuis longè plus ei deberetur, non potest illud petere, quasi pacto transegisse, ita quod ad transactionis similitudinem admittitur, melius cùm verè intercedit, stabuendum est, vt amplius quod deberetur ex læsione non petatur; & recte hunc textum explicat Merenda *lib. 6. controu. iur. cap. 21. num. 21. & 22.* quasi qui contentus fuit, eo quod ex transactione accepit, amplius ex læsione non possit agere, sed remittere videatur, in quo etiam expendit Molla *d. q. 2. n. 6.* textum *in cap. constitutus 6. de relig. domib.* vbi Episcopus pro modica pensione annua octo denariorum vsufructum ius Episcopale, quod grauissimum est, & inæstimabile, remittens non auditur contra conuentionem, addè Panorm. Ioan. Andr. Hostiens. Anan. Anchar. Butrium, Imol. *in eo text.* Ant. August. *collect. 3. decret. lib. 3. tit. 28. cap. 2.*

7 Rursus apertius in nostra specie id probare videtur *l. Lucius 78. §. fin. ad SC. Trebell.* vbi cùm hæres, qui post mortem suam grauatus erat vniuersam hæreditatem restituere, minimam quantitatem, quam in bonis fuisse dicebat, restituit, & postea apparuit amplius quadruplo in hæreditate fuisse, & cùm quæstio esset, an in reliquum fideicommissi nomine conueniri posset, Scæuola tradit eis verbis, *Respondi fideicommissum ea quæ propmercuntur, si non transactum esse, posse.* cui adiungè quòd pro huius text. explicatione notarunt Schifordegerus *d. lib. 2. quæst. 4.* contra VVesembec. & alios *ibi*, iam exactis diem fideicommissi, & de tota hæreditate quæstionem esse, & ideò idem postea apparentia instrumenta quibus amplius quadruplo in hæreditate fuisse constet, valebit transactio, quia nihil omissum, quod de vltima quæpositione inspici oporteret, vt transactio de illa procedat, quia si antea instrumenta exabant sibi imputet qui transigit, si negligens fuit in inquirendo. si verò postea reperta eorum prætextu transactio non rescindenda, secus quando aliqua pars dispositionis, ex qua transigitur, non visa, vt codicilli, *in l. 5. §. cum transactio ff. de transact.* quæ ita conciliari debet *in d. §. si ex singularibus, in d. l. 3.* Ias. *in l. si fundum, col. 1. de pactis.* Fabr. *in rationali d. §. cum transactio.* Conan. *lib. 5. comment. cap. 6.* Decius *cons. 2. quæst. 13.* & postea de illa agendum.

8 Manet igitur si quadruplum excedat læsio valere transactionem, & notandum est pro huius rei perfecta cognitione, quod ego semper amplexus, & multorum iudicauī, vt enormissima læsio debeat cōsiderari in duplo aliquem deceptum, vel triplo Non verò, vt Couar. *2. variar. cap. 4. num. 5.* quando aliquid excedit vltra dimidiam, tunc enormissima læsio censeatur, nec vt relinquatur iudicis arbitrio, iuxta eundem Couar. *lib. 1. var. cap. 3. n. 11.* Caldam Pereira *in d. l. si cui rerum, verb. lassionem n. 2.* Valasc. *de partitionibus cap. 39. n. 57.* Fabr. *in Cod. tit. de rescind. vendit. defin. 13.* Molin. *de iust. iure nupt. lib. 3. q. 96. num. 46.* Scaccia *de appellat. quæst. 19. conclus. 2. rem. 2. num. 16.* Dominus Castillo *lib. 3. controuers. c. 2. n. 15.* nam in hoc iudicis arbitrium excludat Gurba *decis. 10. n. 4.* & ex Achille Caputaquensi, & Rotæ decisionibus, eam opinionem nō seruari tradit Gratian *tom. 1. discept. cap. 148. num. 24.* egóque semper abhorrui iudicum arbitrio iudicium relinquere, quasi nimis possint indulgere, & occasio irrogandi iniuriam præbeatur, & circa læsionem enormissimam existimaui, non in modico, vt Couarr. sed in multo debere illam excedere enormem, vt id exigat differentia maxima, quam inter vtramque interpretes constituunt, ex enormi valet contractus, etiamsi postea rescinditur, fructus non restituuntur dolus non præsumitur, & quadriennij spatio actio circumcluditur

cumcluditur, quæ omnia longè diuersè procedunt in enormissima, in qua & dolus inesse creditur, ab initio contractus nullus declaratur, fructus restituuntur, & nisi triginta annis, actio non præscribitur, vt communiter notant DD. *in l.2.C.de rescind.l.6.tit.16. part.7.* & videndi Matienço *in dialog. Relat.3. part. cap.20. num.12.* ex Pinello, Decio, Corneo, & aliis notauit Gama *decis. 94.num.3.* Menoch. *lib.5 præsumpt.3. num.59.* Mascardus *de probat. conclus.531. num.27.* & 28. Valascus *consult.130. num 22.* & perpetuò agi posse apud Lusitanos decisum tradit Cauedo *1.part.decis.70.* Igitur vt hæc tam diuersa conueniant, non modicè debet enormem enormissima excedere, sed minùs, tanto plus, quàm quod exigitur ad enormem, ita vt duplo vel triplo debeat docere esse deceptum, qui de enormissima læsione queritur, & in terminis expressè tenuerunt Grivellus *decis. Dolan.10. n. 20.* & *decis.80. num.1.* & ex Gregorio Lopezio, Parladorio, & aliis, rectè comprobat Escobar *de ratiocin. comput. 6. num.11.* qui ita testetur practicari in Pintiano Senatu, quibus adde Cassiodorum *decis. vnica, de emptione & venditione*, Mynsingerum *cent.5 observat.59.* Fachinæum *lib.1. controuers. cap.26. vers. non desunt.* Linglois *ad l.6. de verb. sig. ff. decis.34. quæst.2. n.66.* Galeratum *de renuntiatione tom.2. cent.2. renunciat.102. n.27.* Molinam *lib.2. de primog. cap.3. n.18. vers. quod temperandum.* Gratum *vol.1. cons.88.* Capitio *decis.159. num.24.* Parladorium *in sexquicent. diff.114. ad finem.* Gama *decis.95. num.3. & decis. 98 n.3.* Sanchez *in summa lib.3. cap.21. num.18.* prosequitur latè Hermosilla *vbi proximè*, quo loco ex *num.5.* septem adducit opiniones in læsione enormissima æstimanda. Igitur si amplius quadruplo *in d.l. Lucius, §. fin.* læsio interuenit, enormissimam esse inficiari non potest; & tamen cùm I.C. respondeat etiam non posse actionem intendi, quando transactum esset, aperte decidit transactionem excludere enormissimam.

9 Et iure nostro Hispano id videtur sine controuersia definiti, vt etiam qui contrariam opinionem tenent, testantur, Morla *vbi supra n.13.* ex *l.34. tit.14. p.5.* quoad concordiam inuicem pugnantiū opinionum circa hanc rem traditur facta transactione amplius nō posse actionem agere sed teneri ei stare. ibi, *quanto quienque montasse aquella parte que quitassa el demandador no la podria despues demandar.* & solùm excipit inanifestam calumniam, si transigens probaret aduersarium eius occultasse instrumenta, vel impedierit eius probationes, nam, vt traditur *in l.1. §. pen. in fin. de calum. nec enim transactionibus est interdictum, sed fordidis conclusionibus*; aliàs enim semper transactionibus standum, quas obseruari, & lites compurari publicè interest, vt *in d.l. paritia* traditur, & omnia iura comprobant, & in transactione, *l. quamuis 39. C. de transact.* quam expendit Padilla *d.n.23.* & vltra eum Doctores communiter in ea, ex Iasone, Alciato, Paulo Æmilio, Mandell. Vincentio de Franchis, & Magonio nouissimè probauit D. Valençuela Velazquez *2. tom. cons.175. num.8.9. & 10.* & læsionis cuiusque prætextu transactione non posse rescindi, pluribus Imperatorem decisionibus velut expressis confirmat Antonius Merenda *lib.6. controu. iur. c.21.* nam si *l. sub prætextu 19. C. de transact.* ex nouo instrumento transactio bona fide inita non rescinditur, & instrumentum certam læsionem ostendere potest, minùs est dubia quæ allegantur rescindenda, *& in l. si profundo 33. C. de transact.* etiamsi appareat fundum pro transactione datum alienum esse, vel alteri obligatum, non permittitur litem decisam instaurari, *& in l. vlt. C. de error. calculi*, si res iudicata, vel transactio intercedat, error calculi non retractatur, & tamen ex eo manifesta læsio ostenditur, & in similibus casibus comprobant *l. nec interest 23. l. siquidem 24. C. de transact. l. interest 21. C. de solution. l. post decisionem 13. C. de furtis*, & aduersus transactionem solùm de dolo actionem superesse, traditur *in l.4. C. de transa.* & facit pro transactione non rescindenda *l. si non transactionis 6. Codice de iuris & facti ignorantia, l. interest 21. C. de solutio.*

Quam opinionem præter iura suprà adducta, quæ 10
expressè firmant in terminis, tenuerunt glossi *in d.l. Lucius, § fin. verb. posse*, ibi, *alias ferè omnes transactiones rescinderentur* alia glossa *in c. cùm causam, verb. restituerent, de emp. & vend.* quam *ibi* sequuntur Innoc. Ioan. Andr. Anchar. & Barbat. Panormit. *lib.2. cons.12.* Cynus, Salic. Bald. Alex. Aretin. Guido Pap. Socin. iun. Corneus, Ruinus, Decius, Gomez. Grammat. Paris. Beroius, Alciatus, Cranetta, Albanus, Roland. Mauritius, Cotta, Andreas Gail. Menoch. & Plotus, quos refert Fachin. *d. lib.2. cap. 26. in princ.* Dynus & alij, quorum meminit Burgos de Paz *d. cons.19. n.18.* & huius sententiæ Baldum de Vbaldis, Ioan. Fabrum, Franciscum de Aretio, Cremensem, Lancellotum, Purpur. Tiraq. & alios adducit Padilla *in l.2. n.23.* quam veriorem, & magis communem dicit, & amplectitur Greg. Lopez *in d.l.34. glos.2.* Matienco in numeros pro vtraque parte referens *in l.1. tit.11. glos.8. n.53.54.* & *55. lib.5. Recop.* Cumanum, Ferretum, Bertrandum, Mauritium, Ananiam, Conanum, & alios innumeros, quos Doctorum phalangem vocat Pinel. *in l. 2,1. p. cap.4. num.13.* & *14. C. de rescin. vend.* Peregr. *de fi. decom. art.52. num.102.* Gail. alios cumulat *lib.2. obser.70. num.9.* Lancelotus *de attentat.2.p.cap.10. limit.9.n.4.* qui huius sententiæ alios referunt, & nostram opinionem probauit Gutierrez *lib.2. pract. cap.141.* Zasium, Boer. Loazes, Ant. Caium, Villalobos, & alios quamplures adducit Zeuallos *commun. tom.1.q.2.* vt non immeritò inter communes contra communes opiniones hanc constituerit quæstionem, & negatiuam partem nemosè defendit Ant. Fab. incusans contrarium errorem *de error. pragm. decade 8 err.10.* qui ita expressè sancitum in Gallia & Sabaudia testatur, cui adde Petram *de fideicom.q.10.n.80.* Romon. *cons.41. num.56.* Fontanel. *de pact. nupt. claus.4.gl.9.p.5. num.199.* & 200. & expendens tex. *in l. si quando 35. §. illud, & §. generaliter C. de inoffic.* aliis adductis Franciscus Barry *de succes. testati & intest. lib.16. tit.10. per totum* eruditè Ant. Merenda *controu. iur. lib.6. c. 21. per tot.* vbi septem fundamentis hanc tuetur opinionem argumenta contraria dissoluens. Et quamuis cùm parte filius accepta parte legitimæ paciscereturpatri, ne illius iudicium impugnaret, adhuc possit querelam inofficiosi intendere, ex ratione d. §. ibi, *meritis magis filios ad paterni obsequia prouocandos, quàm pactionibus adstringendos.* tamen non audiatur si transactionem fecerit, quæ omnino excludit actionem, vt ad supplementum agere possit, etiam cuiusq; læsionis prætextu, *d. §. generaliter.* ibi, *de eo quod deest, nullam habeat quæstionem*, & suprà dictis adde Hieron. Treutlerum *select. iur. disput.* qui ad *tit. de transact. thesi 5. q.57.* contra Fulgos. & Gilchen contendit, etiamsi dolo fierit transactio, adhuc mero iure valeat, & ex læsione transactionem non rescindi, regulariter tenuerunt Afflict. *decis.220. num.3.* Franchis *decis.159. num.7.* Puteus *lib.1. decis.130.* Mynsing. *obser.91. centur.6.* Viuius *2.p. decis.424. num.14. & decis.409. n.4.* Peguera *decis.167. num.3.* Surdus *cons.451. num.9.* & eiusdem sententiæ plures retulit addit. ad Molin. *lib.4. de primog. c.19. n.34.*

Et practicorum pertinaciam notat Schifordegh. *ad* 11
Ant. Fabr. lib.2. tit.25. in princ. vt contra expressas iuris tationes, & decisiones insinuant posse lesionis immodicæ prætextu rescindi transactionem, nam id prohibitum tradit expressè apud Gallos, Pedemontanos, Saxones, decretis imperialibus, & apud nos Hispanos, & edictorum mentionem facere, & prædictam opinionem ne transactio ex læsione rescindatur, refert Petrum Greg. Ant. Fabrum *in Cod.* Paponium, Rebuffum, Hartmann. Afflict. Gutter. V Vesembec. & alios, *& d.tit.25.q.1. ad fin.* eiusdem sententiæ adducit Rolandum, Menoch. Horomannum, Doneli. Schvvarzenthaler, & plures Hackelman. *illustr. quæst.q.2. thesi 21.* Tileman. *disp.8. thesi 27.* Besoldus, qui omnibus fundamentis quæ in contrarium

adduci

adduci possunt, satisfacit, indeliberata iuris continentia, ex *lib.2. Pandect.q.21.per totam.* ex Grato, Mandello, Cravetta, Puteo, Grammat. Afflicto, Floriano de Santo Petro, & aliis quampluribus eandem opinionem probauit D. Valenzuela *1.tom.cons.175.n.24.*

11 DECISIO. In *quo opinionum conflictu eam semper veriorem censui, & contra receptam aliquorum praxim pluries in Senatu iudicaui læsionem necdum enormem, verum enormissimam locum non habere in transactione quæ interponitur in lite hac mota, vel proximè mouenda, quando in transactione habetur consideratio futuri iudicij, à quo transigendo cessatur, ita vt lex nostra 34.tit.14.p.1. ad literam obseruari oporteat, & nisi manifesta columnia appareat aduersarium subtraxisse instrumenta, vel probationibus impedimento fuisse, semper transactio sustinenda, & ita Senatus noster decreuit.*

12 Quæ decisio vltra ea quæ proximè retulimus, quibus satis validè firmatur, adhuc more nostro pro decidendi ratione aliqua notanda: nam transactio illud solum requirit, vt aliquo dato, promisso, vel retento fiat, *l.transactio 38.C.de transact.* & licet immodica læsio interueniat, dici non potest nullo dato, vel retento factam transactionem, cùm hoc ipso quo læsio intenditur, dicitur aliquid datum, & transactio valet, vt insinuat *l. cum hi 8.vers.principio, ff. de transact.* vbi tradit Vlpianus, *cùm hi, quibus alimenta relicta erant, facilè transigerent, continenti modico præsenti D. Marcum oratione in senatu recitata effecisse ne aliter alimentorum transactio rata esset, quàm si authore facta.* Vnde colligitur quantumuis modicum illud sit quod per transactionem daretur, non minus valere transactionem, nec ex ea causa rescindi posse, alias non esse necessaria saltem hoc casu oratio Diui Marci, vt rectè notauit Anton. Faber *in rationali d. legis, cùm hi, in principio*, vbi etiam nostram admittit sententiam, ne ex læsione immodica possit rescindi transactio, etiamsi idem probauerit *d.decem.8. error.10. in C. lib.2.tit.4.defin.10.& tit.18.defin.1.*

13 Sed & in transactione non rei, sed dubij euentus litis debet læsio considerari, vt ex Bartol. *in l.si quis cùm alter, de verborum obligat.* pluribus relatis à Decio *consil. 60.n.4.* Panormitano & Roderico Suarez tenuit Ganta *decis.10.* Pinel. *dicta l.2.1.part.cap.4.num.16.* vbi præter iura suprà adducta *num.3* vt dubius euentus possit æstimari, adducit *l.propter pem 24.ff.familiæ erciscundæ. l.fi.ff. de act.empt. l.nam hoc modo, de hæreditate, vel actione venditæ. l.in quantitate 73.§.magna, ff. ad legem falcidiam.* quod etiam videtur cum Bartol. insinuare Molin. *dicto lib.4. de Hispanorum primogeniis, cap.9.num.35.* & expresse tenuerunt Gutierrez *lib.2.practicarum quæst.141.num.2.* Menchaca *controuers. vsufrequent. lib.3.cap.61. num.9.* vbi expendit in dubio litis euentu posse læsionem considerari, & adducit iura *in l.1.§.quod si in lite, & vers. quod si nolit, & vers. at si transegit, Dig. si quid in fraudem patron.* vbi amissio litis vtcumque incertæ in consideratione est, vt quamuis maior sit patronus læsus existimetur, & hæc iura à nemine præcisa, tradit Menchaca, & posset etiam expendere textum, quem non inducit, *in l.3.§.1.ff. quæ in fraudem credit.* vbi lædi creditorem, & fraudari à debitore censetur, si ad iudicium non adfuerit, vel litem mori patiatur, quò in desertione litis, quæ fit transactione, læsio & fraus consideratur. Et dubium euentum in læsione transactionis considerandum, tenuit Rota *1.part. decis.102.& decis.732.* Mynsinger. *centur.6. obseruat.91.* Andreas Gail. *lib.2. obseruat.70.* quos refert & sequitur Riccius *4.part.collat.1447.* & idem probauit Anton. Fab. *dict. decade 8. errore 10.* Petra *de fideicommiss. quæst.8.n.* So. Ramonius *consil.42.n.56.*

14 Igitur si ad læsionis computationem conferas dubium euentum litis, quis vnquam meriti poterit quotam, vel quantam læsionem, vt transactio, quæ sua natura fieri oportet de re dubia & incerta, *l.1.ff. de transact.* certam ostendat læsionē, maximè tempore contractus *p.2.l.si voluntate 8.C. de rescindend.* & cùm transactio non fiat, nisi cùm lis pendet, aut cùm timetur, quo casu nullus inficiabitur incertum esse ius partis, fieri non valet, vt res incerta certam æstimationem habeat *l.vbi autem 75.ff. de verborum obligat.* nec fieri potest, vt qui incertum ius recusit, aliquo recepto ex transactione, quod fortè sine illa non haberet, læsus videri debeat. *l.de fideicommisso 11.C. de transact.* cùm in iure nihil certius sit, quàm certum non esse litis euentum, sed valde incertum & dubium *l.quod debetur 52.ff. de peculio*, aut quomodo læsionem potest considerare, qui cum Quintiliano *declamatione 371. dubium fortunam iudicis dixerit*, & *declamatione 313.& declamatione 375. fortunam vocat iudiciorum euentum*, vt non immeritò aliqui litis exitum casum dixerint fortuitum, & videtur probare *l. seruus 13.ff. de statu homin.* ibi, *fortunæ iudicio. l.eos 6.§.super his, C. de appellat.* eis verbis, *pro fortuna cuiusque sententia proferatur.* alia adducit D. Lara *de vita hominis cap.25.n.52.* ex Iusto Lipsio, Perfonio, Arbitrio *l.item si res, §.fin.ff. de alien. iudic. mutand. caus.* & aliis pluribus, notauit D. Valenzuela *2.tom.consil.175.n.5.& 6.* est quidem fortuitum probationes & instrumenta perire, quibus ius suum quis debet fulcire, aut ex arbitratu iudicis (cui plura commissa, ex Roderico Suarez tradit Cauallos *de violentus, q.3.ad finem*, adde Marquesanum *de commiss.2.part.§.1.n.13.*) sententiam consequi.

15 Et quemadmodum in eis quæ ex fortuitis pendent, læsio considerari non oportet, nec in minore, *l.ersi sine §.quæritur, ff. de minoribus.* Donellus *lib.11.comment.c.10.* vbi Osvvald. *in notat. lit.C.* pluribus comprobat, & remedium *l.2.C. de rescindenda venditione*, non procedere quando incertum & dubium erat lucrum, vel damnum. Bald. *in l.si iactum col.1.vers. huic accedit, Dig. de act. empt.* Hieronymus Gabriel *lib.1. cons.168. num.25.* Carrocius *decis.130.num.3.& 10.* Guzman *de emit. quæst.21.num.32.* Schaderus post quæstiones ad Iustin. *tract. de rebus, §.1. num.8.* ex Cagnolo, Pinello, Tiraquello & aliis Giurba *ad constit. Messan. cap.1. gloss.3.n.60.* quia læsus non dicitur quando casu potest contingere lucrum & damnum, *l.de fideic.11.C. de transact.* quam exornat Bald. *in l. Archimedoram, n.3. ff. vt in possess. legatorum, & lib.3. cons.404. in princ. vers. secundus casus.* Castrens. *lib.1. cons.129. in 2. dubio.* Surdus *de alimentis, tit.9. quæst.11.à num.7.& cons. 278.num.29.* Costa *de facti scientia, inspectione 46.num.2.* Fontanella *de pact. nupt. claus. 4. gloss.18.3.part.n.103.* Gilchenius *in d.l. de fideicommisso, num.6.* & vbi Donellus *num.7.* Schifordegherus *lib.2. tractat.25. quæst.1.& 2.* vbi litem tam ex facto, quàm iure dubiam existimari ex Cacherano & Gilquenio probat; ita in dubio litis exitu læsio considerari non valet, quasi nihil certum res incerta inducere possit, *d.l.vbi autem 75. ff. de verb. obligat.* quod magis probauit, qui notauerit tam varia hominū ingenia quibus nihil magis innatum, quàm dissentiendi facilitas, vt in terminis iudicandi, tradit Vlpian. *in l. item si vnus 19. §. principaliter. ff. de arbitr.* & notauit gl. *ibi verb. dissentiant*, vt immeritò vulgatum illud, Quot capita, tot sententiæ, quotidie nostro damno in iudicandi munere experiamur, equidem in eis, quæ arbitrio iudicis in iure relicta, & de quibus tanti Doctores plura notarunt, quis vnquam iudicis arbitrium certum habebit pro se, vt certè possit queri læsionem in transactione passum, cùm fortè quod ex ea consequutus iudex illi non præstandum posset arbitrari, præsertim cùm ex plurium sententia quos retulimus, omnis læsionis materia iudicis arbitrio relinquatur.

16 Sed etiam in variis opinionibus interpretum quæ maximè in iure nostro ingenia hominum, & iudicum fatigant, vt de ipsis iurisconsultis tradit Iustin. *in fi. vers. sed neque ex multitudine, C. de vet. iure enucleand.* de quo videndus text. *in cap. Capellanus, de feriis.* & textus notabilis *in cap. ego solus 5. distinct.9.* & plura quæ cumulauit Osvvald. *ad Donell. lib.26. comment. c.2. in notat. lit. A.* & vltra illum Morla *in emporio, tit. de iurisdictione omnium iudicum,*

iudicium, quæst.5. per totam. Zeuallos *in præfatione ad communes opiniones* pluribus Cenedo *pract. Canonicarum quæst.8.per totam*, & ne aliunde argum. aut exemplum petamus in hac nostra controuersia,quam idem Zeuallos *dicta quæstione 72.communi.contra communem*, constituit, & nos tot vtriusque opiniones Doctorum cohortes retulimus,quis vnquam de ingenio,aut iudicio iudicis confidere valebit,vt si petat enormissimam in transactione,pro ea,vel si neget,non esse admittendam, decernat, ita vt in tam incerto,dubio,& fluctuanti euentu iudiciorum incertam, dubiam, & securam læsionem petat,& consequi posse sine dubio confidat.

17 Rursus,si probationes & testium dicta iudicantis cõscientiæ, & arbitrio committuntur, vt eis finem adhibeat,*l.testium 3.§.1.Dig.de testibus*,quod adeò latè admisit Bart.*in l.Lucius,ad finem,Dig. de his quæ notantur infamia*,vt existimauerit licere iudici, si ei visum fuerit,nullam fidem testibus adhibere,& probarunt Castrens. *ibi*, Bald.*in l.cum magistratus, C. quando prouocare non est necesse* Menoch.*de arbitrariis lib.2.cent.1.casu 90.n.5.* Grammaticus *decis.Neapolitana 34.num.46.*Franciscus Becius *cons.51.n.85.*quamuis semper improbandam censuerint hanc sententiam, & nunquam in praxi admitti, quasi formitem iniustitiæ,& reiiciunt plures *in d.l.Lucius*,& insinuat idem Bartolus *ibi*,dum consulit cautelam,vt in actis iudex scribat causam quare non credat alias syndicandus, & non esse in arbitrio iudicis testibus credere, ex Baldo & Cortero Menoch. *de arbitr. lib.2. cent.1. casu 90.n.8. & 9.* quia debet secundùm allegata, & probata iudicare, pluribus Mascardus *de probatio. conclus. 950.per totam*, aliàs enim nullum aliud ius esset, quàm voluntas iudicis,si Bartoli opinio admittenda,& frustrà *in l.Iuris.§.veritas,ff.de officio Præsid* iniungerent Præsidi Prouinciæ sequi debere quod ex fide gestorum probaretur.tamen &omnes fatentur,argument.*d.l.testium*, plurimum circa probationes arbitrio iudicis relinqui. notarunt communiter Doctores *in ea.* Decius *cons.560. & 562.* Mascardus *de probatio conclus.740.n.6.* & passim *in d.l.3.*nullus quidem poterit iudicis arbitrium adstringere,vt ius suum certum, & indubitatum ostendat,maximè ex sententia Lancelloti Conradi *de offic. Præt. in causis ciuilibus,vers.sententia,num.28.* Neuizani *sylua nuptial.lib.5.n.74.* qui propter opinionum varietatem, vel probationum conflictum,casum pro amico cõstituunt, vt iudici liceat in iudicando gratificari vti maluerit. Iason.*in l.in suis 11.n.19 ff. de liber. & post.* Angel. Matheacius *lib. de via turis,cap.vlt.num.15.* quod grauiter reprehendi Thesaur.dicens casum pro diabolo *decis.89. num.3.& decis.206.num.13.*& mediocritate tunc causam definiet.dum,adducto Menochio.Gailio, Afinio,& aliis, tradit Osvvald.reprobans causam pro amico,ad Donellum *lib.16.comment.cap.2. litera A*, & antea eius meminerat *lib.3.comment.cap.23.in notatis lit.A*, meliùs cæteris & eleganter Carolus Scribanius *de institutione Politico-Christiana,lib.2.c.9.*eis verbis, *Vide illud verum & nouum, casus pro amico semper erit,si semper voler iudex,cum nulla res suo propugnatore & authore destituatur,& in tanta Iurisconsulturum, quanta prope capitum varietate quis deesse cuiquam scriptor potest, maximè cùm benignissimus æquitatis interpres affectus accedat, prodeunt noui in dies Iurisconsulti, sententiasque suas vt communes tot authoribus adstruunt,vt numero lectorem terreant,credas Syllanum tabulam insurgunt alij,& contrarias integrò nominum tanquam Teutorum & Cimbrorum exercitu firmant,alij etiam non illepido in stuporem & risum dicto communes se dicunt afferre contra communes, & prioribus derogatis suas esse volunt communes, & tot hic scriptores,vt credas nouum Xerxem incubare Græciæ.* hactenus Scribanius qui latiùs prosequitur varios affectus & difficultates iudicandi: hæc igitur satis ostendunt iudicij euentum incertum certam omnino non posse admittere læsionem.

18 Deinde si ad dubium euentum læsio referenda in transactione,ísque à peritis æstimandus, vt Pinellus & alij suprà adducti admiserunt, eo enim casu, quo transigens nullum videretur ius habere, dicendum esset vt licèt millium aureorum controuersia foret,vt solùm decem remissis transactio fieret, cùm illius qui iniustè peteret, ius nihil valeret, nec quidem vnum aureum, rescindendam fore transactionem, ex decem solùm remissis,cùm circum euentum dubium,cuius nullus valor erat,in triplo.vel quadruplo læsio intercedat, & transactionem millium aureorum remissis decem solum aureis nullam declarandam,nihil absurdius,aut Reipublicæ pernitiosius, quàm ita facilè, & ad libitum lites instaurari,& cùm ad enormissimam læsionem dolus præsumatur, vt iam prædiximus,quomodo dolus argui poterit circa dubium iudicij exitum, qui non à litigatore pendet,sed à iudicis sententia;quæ cùm posset ferri contrà eum, qui se læsum conqueritur, meritò siue ad dubium litis exitum,vel ad rem quæ controuertitur,læsio referatur,nihil certum statui de illa potest, cùm incertus sit iudicij exitus, & dubium, an quod agenti de læsione relictum, transigendo sententia illi admitteretur, vt non possit indubitatè, vt exigitur de læsione docere tempore transactionis.

Et adeò operari dubium litis euentum,& iudicij dis- 19
ceptationem, vt considerari oporteat, quamuis de rebus maioratus nullo modo transactio admittatur. Ant. Gomez *in l.40.Tauri, n.86.*Pinel.*in l.1.C. de bonis maternis,3.part.n.46. ad finem* Peregrin. *de fideicommiss.art.40. n.126.*Gama *decis.80.*Molina *lib.4.de primogeniis, cap.9. num.7. & sequent.* Morla *in emporio 1.part. tit.4. quæst.3. num.2.*Mieres *de maiorat.1.p. qu.27.n.5.* Gratianus aliis relatis; *tom.discept.c.476.n.12.*tamen si in iudicio penderet, an bona essent maioratus, vera dubitatione,quæ incertum posset reddere euentum,tunc rectè transactio procederet.Molin.*dicto c.9.num 6. cum sequent.*Mieres ex Marzario & aliis,*de maiorat.4.part.q.22. n.17.* quasi dubius litis euentus excludat ipsam naturam rei,quæ transactionem non admitteret.

Manet igitur ex prædictis veriorem esse opinionem 20
quæ transactionibus firmitatem præstat, vt nec ex læsionis enormissimæ allegatione euanescant,cùm ea certè probari non possit.iuxta dubium litis euentum nam impossibile esset tenuit Salicet.*in l.societatem, §.arbitrorum,n.24.ff.pro socio.* Immanus *in l.si quis cum aliter, n.7. ff.de verb.obligat.* Roland. *vol.4. cons.28.n.27.* Farinac.*1. part.decis.715.n.2.*Anton.Fab.*d.decade 8.errore.10.*

Nec contra facit quod de dubio litis euentu illum 21
posse æstimari post Bart.tradiderunt D.Valenzuela Velazquez *1.tom.cons.88.ex n.1.* Ramonius, Petra,Peregrinus,Fusarius,Mieres & alij plures quos refert & sequitur additio ad Molin. *lib.4.c.9 n.34.* quia id vltra quàm prædicta, quæ notauimus, manifestè te refellunt, nam licèt dubius euentus possit æstimari, non tamen certè & indubitatè vt requiritur ad computationem læsionis, cùm equidem non ex reipsa,sed cuiusque opinione pendeat, non potest dici certum, nisi appareat manifestè quid,quale, quantumque sit,aliàs incertum dicetur. *dicta l.vbi autem 75.ff.de verborũ obligat.* & facit *l.quemadmodum 29 §.item Labeo 3.vers.item Labeo, ff. ad l. Aquiliam* vbi diserte traditur circa legem Aquiliam æstimãdo damno eius,qui damnum sibi datum queritur numquam posse æstimari id quod actor consequi potuerit,si dubium fuerit an consecuturus, & nota rationem Vlpiani ibi,*cum incertum fuerit,an caperentur*, ideo transactio(quæ de sua essentia litem dubiam & incertã exigit, & de re certa non valet.*l.* vbi notant Doctores, *ff. de transact l.cùm his,§.si cum lis,ff.eodem* Panorm.*lib.2.cons. 12.n.4.*Angel.*cons.94.n.6.* Cranet. *cons.153.n.9.* Roman. *consil.504.n.7.*)quomodo poterit certam & manifestam ostendere læsionem? ex quibus & aliis rationibus somnium Bartoli dicit Anton. Fabet *decade 8. errore 10.* quod tradit posse dubium litis euentum certo æstimari,

& illum sequutus ex Baldo, qui hanc Bart. sententiam truffam appellauit, Schifordegherus *d. tract. 24. quæst 2. ad finem*, eóque maximè suadetur, quod ex Pinello Molina, & aliis, qui contra rescindi transactionem tenuerunt, notauit idem Schifordegherus *vbi proximè q. 5.* rarissimè, & nunquam euenire posse, vt dubius litis euentus æstimetur, & de contractu assecurationis, an possit rescindi ex læsione, Valascus *consultatione 18. n. 8.* tradit, si ex dubio euentu id æstimandũ, *multo magis æstimabitur, quam dubius litis euentus, in quo nihil est, quod etiã Iurisperiti, & homines sanæ mentis possint æstimare.* & tradit in longa serie annorũ, quia munere aduocationis functus nunquam vidisse huiusmodi assecuratores pecuniæ vel mercium traiectitiarum ad auxilium *l. 2. C. de rescind. vendit.* recurrere ex dubio & fortuito euentu, & facit quod Pinellus, Peregrinus, Pachinæus, & alij ex supradictis aperte notarunt, eam sententiam dum probant, trãsactionem rescindi prætextu læsionis accipiendam, posito quòd ex dubio euentu litis possit manifestè de læsione apparere, & rarissimè æstimari posse testantur, & contrariam opinionem, ne transacto ex immodica læsione rescissionem admittat, omnibus iuribus, & argumentis contrariis respondens, probauit latè Schifordegherus *d. tract. 25. per totas quæstiones.*

22 Tùm etiam nihil magis Reipublicæ expedit, quàm lites resecari, & nulla transactio etiam modico dato, vel promisso quod ad transigendum solùm requiritur, vt iã notauimus, sustineretur, vt opinionem nostram sequuta notauit glossa *verb posse, in d. l. Lucius, 8. fin. ff. ad Trebel. & legem 34. tit. 14. part. 5.* vt sonat: intelligendum quasi ad varietatẽ opinionum citra id lędandam, rectè statuetur nullo læsionis prætextu transactionem infirmandam, nisi probaretur dolo transigentem subtraxisse instrumenta, vel probationes impedire, & nullus ex assertoribus contrariæ opinionis potest inficiari difficillimũ probandam læsionem in transactione, vt constat ex Pinello, & aliis suprà adductis, & noto Molinæ verba, qui validus assertor eius sententiæ extollitur, dum *lib. 4. de primogenitis, cap. 9. n. 36. in fin.* inquit, *tamen si non recte illud quod de probãda enormissima læsione respectu dubij litis euentus diximus, in practica deduci possit, quã ratione hæc exceptio non facilè aduersus transactionẽ, vel compromissa admittenda erit,* & difficilis esse probationis enormissimam in transactione notarunt Mantica *de tacit. & ambig. lib. 26. tit. 9.* Franchis *decis. 159.* Farinac. *in decis. sacri Palatij, 1. p. decis. 539.* Azouedo *in l. 4. tit. 21. lib. 4. Recop. num. 135.* Valdes *allegat. 22. n. 4.* Barbosa *in remiss. ad ll. Portugaliæ, lib. 4. tit. 13. §. 6. num. 6.* & ego superioribus adiungi semper pro transactione sumendam præsumptionẽ, vt censeatur vtilis, & solùm quòd liberet transigentes à lite, Antonius de Butrio *in cap. cùm causam num. 2. de empt. & vend.* Alex. aliis relatis *lib. 2. cons. 122. num. 2.* & Decius *cons. 474. num. 9. & cons. 564. num. 15.* qui tradit in dubio pro transactione iudicandum, quorum obseruantiæ debent esse iudices proniores. Alex. *lib. 6. cons. 157. numero 1.* pluribus tradit Aimon Crauetta *cons. 151. num. 33.* quæ tamen opinio suprà adducta ita accipienda, si lis penderet, aut verè timeretur, vt constat *d. l. 34. tit. 14. part. 5.* ibi, *Verdaderos pleitos*, alias enim nõ sufficit partes litem asserere, nam, vt tradit Angelus *in l. cum his, §. si cum his, de transactionibus* fingi lites poterunt, vt transactio fiat. Bart. *in cap. super eo, n. 8. de restitut.* Surdus alios adducens *decis. 122. num. 19. & 20.* tunc enim dolo probat transactio ex læsione infirmaretur, cui addè Ioseph. Ludouis. *decis. Pecusina 271. part. num. 5.*

23 Denique eis quæ contra obiecta oportet satisfacere, & quoad primũ *l. 3. §. cùm transactio, ff. de transactionibus*, facilis responsio est, nam quod ibi traditur, quod minus ex transactione consequutum peti posse, non prouenit ex Iasone, cuius nulla mentio, aut discussio in eo textu, sed quia pro regula est in trãsactionibus, quę fiunt super dispositionibus testamentariis, debere verba testamenti inspici, & omne quod pertinet ad fideicommissum, de quo transactio in eo textu alias nõ subsistat *l. de his 6. ff. de trãsact.* ex Bart. Castrensi, Rotę decisionæ & Deciano notauit Gratian. *2. tom. discept. cap. 299. num. 14. & 15.* adde Treutlerũ *select. disput. iur. ad tit. de transact. thesi 4. quæst. 31. 32. & 35.* qui etiam *quæst. 34.* inspectioni testamenti non posse renunciari, contra Fabrum contendit, & cùm codicilli visi non fuerint, quia postea reperti in eo textu, ideò transactio non tenuit, & vt rectè tradit Schifordegherus *lib. 2. tract. 15. quæst. 4.* cùm de codicillis tempore transactionis quia postea reperti, nullo modo cogitatum, non potest de illis videri transactum *l. nunc est firendus 12. ff. de transact.* & addenda quæ suprà notani, *n. 7.* pro conciliatione cum *l. Lucius 78, §. fin. Digestis ad SC. Trebell.*

Sed & manus vrgebit titulus *C. si aduersus transactionem*, quia, vt ferè omnium vtriusque partium authorum consona opinio est, vt minoris aduersùs transactionem restitutio concedatur, iure speciali restitutionis procedit quod ad mulieres, & iusticos, quasi inta ignorem, & sint experres negotiorum, extendit Greg. Lopez quandò interuenit læsio enormissima *in d. glossa 2. l. 34. tit. 14. part. 5.* quod vtique in minore procedit, quia cùm transactio nisi dato retento, vel promisso non procedat, vt notauimus, eo ipso quòd dedit, vel remisit actionem, læsus dici poterit, vt procedat restitutio, quæ in quacũque etiam leui læsione locum habet, & admittenda in minore restitutionem contra transactionem, ex Mauritio, Chalda, Oldendorpio, & Pinellò probauit Osvvald. *ad Donellum lib. 21. comm. c. 9. in not. lit. Q.* in eo tamen eius opinioni nõ consentio, vt ex prædictorum sensu maximam requirat læsionem in minore, vt restituatur contra transactionem, argumento *l. de fideicommisso 11. C. de transact.* quia in eo textu non inde denegatur minori restitutio quasi modicè vel maximè læsus, sed quia cum ius fideicommissi tribuatur fortuito casu, cũ inter fratres vicissim relinquerẽtur, si alter eorum sine liberis decesserit, idque ex euentu pendeat, non potest dici aliquàliter læsum qui non habet certum fideicommissi ius, ac perinde fratrũ concordia præferetur, & excluditur læsio quæ non potest considerari, nec restitutio procedit in eis, quæ ex fortuito pendent, vt notauimus *suprà*, & pro eius textus intelligentia vltra Alex. *n. 2.* Decium *5.* Castrens. *num. 2. ibi* & quod notarunt communiter DD. *in l. si pater puellæ C. de inoff. testam.* videndi Sforcia Oddo *de restit. in integ. 1. part. q. 4. art. 6. n. 6. 40. & 41.* Menochius *cons. 196. num. 16.* Fusarius *de fideicomm. substit. q. 560. numero 4.*

Facilior est expeditio textus *in l. si superstite 4. C. de dolo*, nam cùm ex *l. 34. partita*, semper excipiamus dolum, vt cùm transigens dolosè versetur cum aduersario, tunc transactio non procedat, ideò quia pater tutor filij sui cum eo dolosè transegit, vt ex text. apparet, meritò impugnatur transactio, quo modo etiã occurri potest text. *in l. qui cũ tutoribus 9. §. qui per fallaciam, ff. de transact.* vt iuxta nostræ legis Regni dispositionem procedat quando per fallaciam alterius instrumenta subtrahuntur, non valet transactio, quia non tam pascitur transigens quam decipitur, & in hoc casu loqui eum textum tot. ejus series suadet, & huc etiam referenda est *lex summa 65 ff. de condit. indeb.* vt quando euidens calumnia detegitur, transactio imperfecta sit, quia *d. l. 34. partita* voluit restringere lites, non verò dolum & calumnias fouere, vt in ea apparet.

Minus etiam mouebit *l. si de præsenti 29. C. de transact.* loquitur enim in errore qui excludit consensum, *l. si per errorem, ff. de iurisd. omnium iudic.* & non potest sine consensu transactio subsistere, quo aliter procedit, quando verò in transactione contrahentes consenserunt, postea autem se læsos intendunt.

Deinde non obstabit quod de dubio euentu æstimari posse obiecimus *numero 5.* ex *l. si actum veris, de act. empt.*

empt. nam procedit ex consensu partium, quo modo etiam accipienda iura *in l. nec emptio 8. de contrahend. empt l.& quæ nondum 15 ff.de pignor.* quoties conueniunt contrahentes, vt ematur, vel pignoretur, & ita spes consideratur in iure: secus verò in nostro casu, quando quod alter ex transigentibus plus triplo, aut duplo valere dixerit, alius nullius valoris esse contenderit, tunc enim valde difficile, imò penè impossibile erit exitum iudicij transacti æstimare, ex suprà adductis, quod secus erit, quando contrahentes de æstimatione, aut pactione rei dubiq consentiunt, ita procedit *l.fin.de act.emp l.nã & hoc modo 11.ff.de hared.vel actione vendita*, quæ suprà *num.13.* contra obiecta, *& l.propter spem 24.ff.familiæ erciscundæ*, si cohæredes consentiant in æstimatione serui qui apud hostes, & in tantum pro eo dubio euentu si redierit, in bonis computetur, & prædictis etiam congruit textus *in l. in quantitate 73.§.magna, ff.ad l.falc d.* & constat eis verbis, *vt quanti ea spes obligationi venire possit, tanti stipulatoris quidem bonis accedere videatur*, quasi non æstimatio incerti, sed certum bonis computatur quod ex cõsensu emptor præstiterit pro iure & spe obligationis.

28 Maiorem difficultatem præferre videntur iura quæ ex Menchaca ad hoc non præuisa retulimus suprà *numero 13. l.1. §. quod si in lite, & vers. quod si nolit, & vers.at si transegerit.ff.si quid in fraud.patron.* quasi in dubio litis euentu ex transactione læsio consideretur contra prædicta, sed si hæc iura considerentur, facillimè occurri poterit, quippe semper excludimus, quando dolosè ex proposito, & dolo vero facta transactio, vt tunc ex *d.l.34.tit.14 part.5.* ea infirmetur, in quo casu iura prædicta procedunt, constat *d.§.quod si in lite.* ibi, *data opera, & vers.quod si nolit, aperè demonstrat obtinentem dolum sibi fecisse, & vers. at si transegerit*, probat ibi, *vt fraudem patrono*, & similiter accipienda *l.1.§ 1.ff.quæ in fraudem creditor.* 13. expensa, vt probant verba ibi, *Vel litem mori patiatur*, quæ dolum ex proposito arguunt, quo casu transactionem non sustinendam notauimus: secus verò ex dolo præsumpto, propter enormissimam læsionem, & ita accipiendus *in l.si quis cum aliter*, de qua suprà opposuimus *n. tertio*, & quia non potest argui dolus reipsa ex dubio litis euentu, in transactione non procedet eius textus dispositio, cùm, vt animaduertimus, ex eo læsio non possit certò probari, & notandum quod post Fabrum *decade 1.err.re 7.* tradit Schifordegherus *dict.tract 25.quæst.7.* eum textum vltra quam læsio quæ arguat dolum, reipsa non potest locũ habere in transactione, *d.l.cũ aliter*, procedere in aliis casibus, vbi reipsa dolus intercedit, & exemplũ proponunt, non verò circa læsionem, quia non conueniunt verba eius textus, quia cum IC. traderet, *idem esse si ipsa res in se dolum habeat.* explicat statim, & addit, *hoc ipsum dolo facere quod perseuerer, ex ea stipulatione petere*, & cùm ex tempore actionis dolus cõsideretur, & doli exceptio concedatur, videtur nullo modo posse ad læsionem referri, cum illa tempore contractus attendatur, *l.si voluntate.C.de rescind.vendit.* non verò quando ex eo agitur, vnde non ferenda in hac re nota Patladorij *sexquicenturia.differentia 44.num.8.* vt reprehendat Gregorium Lopezium quasi non rectè admiserit, ex *l.34.tit.14.part.5.* tranactionem ex læsione enormissima rescindi, cùm ea lege explicatur transactio dolo facta, & cùm læsio enormissima supponat dolum, non videtur excludi nostra lege, admitti enim non oportet prædicta annotatio, quia præter quod tradidimus dolum reipsa, & textum ex quo desumitur, non pertinere ad læsionem, & transactionem, *d.l.34.* dolum apertum requirit, & proposito vt annullet transactionem, non verò solum præsumptum, ex lęsione, cùm à transactione excludat, & quantum differant dolus præsumptus à vero, palàm ostenditur, & probarunt Bargal. *de dolo.*

29 Ant. Faber *dict. errore 7.* Schifordegherus *d.q.6.* maximè, quia dolus ex qualitate facti, non quantitate pretij æstimandus, *l.dolus 16. C. de rescind. vend.* & naturaliter quoad pretium, liceat contrahentibus se decipere, *l.in causa 25.§.idem Pomponius ff.de minoribus.*

DECISIO LXIX.

Læsio consideretur ex augmento pretij, quod fit inter contractus perfectionem, & implementum ex traditione.

1 *Emptio contrahitur solo consensu.*
2 *l.alienationem 64.in princip.de verbor.significat.*
l.sciendum 19.§.fin.de ædilit. edict.ibid.
3 *Gabella non debetur in venditione ex traditione, sed ex consensus perfectione.*
l.si in venditione, §.1.de periculo & commod.rei venditæ, ibid.
l.1.§.permutatio, de re permut.ibid.
4 *Læsio attenditur tempore contractus.*
l.2.C.de rescind.venditione, ibid.
cap.cum dilecti, de empt.& vendit.ibid.
l.56.tit.5.part.5.ibid.
l.1.tit.11.lib.5. Recop.ibid.
5 *Periculum post venditionem pertinet ad emptorem.*
l.23.cum seqq.tit.5.part.5.ibid.
6 *Damna & commodum æqualiter regulandi.*
7 *Venditionis conditionalis periculum ante implementum conditionis non ad emptorem, sed venditorem pertinet.*
l.necessariò, vers. quòd si pendente, ff.de periculo & commodo rei venditæ, l.serui emptor 16. ff. de period. & commod.ibid.
8 *Contractus tempus ad læsionem considerandum, non eius executionis.*
Thesaurus post venditionem fundi inuentus ab emptore non præstat causam læsioni, ibid.
9 *Vendita res non dicitur cum effectu ante traditionem.*
10 *l.si pater 8.C.de act.empt.*
Commissum non debet quis ex venditione, sed ex traditione, ibid.
11 *Traditio quantum perficiat venditionem.*
l.quoties, C.de rei vendicatione, ibid.
l.50.tit.5.part.5.ibid.
Iuramenti effectus in venditione.
12 *Læsionem supernementem post contractum ante traditionem prodesse qui tenuerint.*
l.etsi fine, §.quæsitum, de minoribus, ibid.
13 *l.56.tom.5.p.5. explicatur.*
14 *Frumentum potest vendi mense Ianuarij in pretio quod valeret in mense Maij.*
l.furtiua, ff.de condict.furtiua, ibid.
15 *Pretia rerum varia sunt ex tempore.*
16 *Læsionem attendi tempore contractus, accipiendum quando contractus tempore perficitur, secus quando habet tractum successiuum, ex plurium sententia.*
Loca plurium annorum potest ex superuenienti læsione post contractum rescindi, ibid.
17 *Tempus futurum, & fortuitum non pertinet ad læsionem.*
18 *Læsionem supernenientem considerari Senatus decreuit.*
19 *Periculum non pertinet ad emptorem in venditione, quæ in mortem venditoris collata.*
§.cùm autem, Instit.de empt.& vend.explicatur, ibid.& 20.
Mora sua cuilibet nocet, ibid.
21 *l.lectos 12. Digestis de periculo, & commod.rei venditæ.*
l.quod si 14.eod.ibid.

22 *l.cum speciem 5.C.de pericul.& commod.*
23 *l.necessario 8. in fin. princ. de pericul. & commod. rei vend.explicatur.*
24 *Æqualitas in contractibus seruanda. l.cùm pro pecunia 24.C.de solut.ibid.*
25 *Argumentum de coniect.ad vltimas volunt.valet. l.cum pater 77.§ donationis,de leg.2.ibid. Contrahendi promissio non censetur ipse contractus,ibid.*
26 *Contractus executio potius quàm conuentio ad læsionem debet attendi.ibid.& 26.*
27 *Venditionem perfectam censeri ex solo consensu procedit quoad obligationem,non periculum.*
28 *Contractus innominati non censentur perfecti nisi re tradita.*
29 *Emptor per quem stetit rem consequi,periculum sustinere debet.*
30 *Iudicium non ex futuro,sed ex præsenti æstimandum.*

QVÆSTIO.

Vtùm vendita pro decem, non tradenda emptori, nec ab eo pretium soluendum, nisi post mortem venditoris, an si in medio tempore dum viuit, nimis excresceret pretium vsque quadraginta, possit hoc medij temporis augmentum prodesse ad læsionem, quæ tempore contractus debet intercenire, ex l. si voluntate, C. de rescind. vendit.

1 IT contra læsionem facere videtur, quia emptio & venditio contrahitur simul,atque de pretio conuentum,quamuis nec res tradita, neque pretium numeratum, nec scriptura facta, vel arrha sit tradita, *l.1.n.1.l.2. l. in venditionibus 9. Digestis de contrahend.emption.princip. Institution. eodem tit. l.2.l. empti fides 9.l.non idcirco.C. eodem.* Morla *in emporio, tit.9. in præmiss.n.13.*Hotom.*in §.1. Inst.it.quibus modis re contrah. obligatio.* Pichardus & alij communiter *in dict. princip. de emptione & venditione.* Ant.Gomez *2.tom.variar.c.2.. n.1.*Gutierrez *de gabellis.q.7.n.4.*Duarenus *ad tit.de contrah.emptio.c.2.*Donellus *lib.3.comm.c.1.& c.4.* vbi Osvvald.*in not.lit.E.*

2 Et videtur firmari *l.alienationem 63.in princ.de verborum significatione,*vbi etsi in dominio venditoris rei fuerit,nec adhuc tradita, quamuis ab illius dominio alienata non dicatur;tàmen vendita dicetur,quasi ad traditionẽ non referatur venditio, sed ad conuentionem & consensum, quomodo etiam accipiendus text. qui non leue præstat nobis arg. *in l.sciendum 19.§. fin. ff. de edil. edict.*eis verbis,*sed tempus redhibitionis ex die venditionis currit,* quibus actio redhibitoria, quæ non potest competere,nisi post venditionis perfectionem, non expectat traditionem,sed solùm vt conuentio fiat,quod rectè accipit Gutierrez *de gabellis dict.q.7.n.12.*

3 Vnde solutionem gabellæ non referendam ad traditionem rei venditæ sed sufficere conuentionem, & ex illa deberi,cùm solo cõsensu omnino perficiatur venditio,vnde statim gabella debebitur, & hanc sententiam tenuerunt Lasarte, Gironda, Montaluo, Auendaño, Azeuedo,& Molina, quos refert Gutierrez *vbi proximè n.6.*& vt tradit Conarr.*practicarum c.3.n.6.*etiam in rebus venditis ad mensuram, in quibus tacita conditio,si dependatur,vel mensurentur,*l.si venditione,n.1.ff.de pericul.& comm.rei venditæ,*ante mensuram obligatio conuenta perfecta censetur,vt non sit locus pœnitentiæ,& in hoc differre contractum venditionis ab innominatis vt non egeat vtili rei traditione,ex *l.1. §.permutatio, ff. de rerum permutatione.*ex Iaf. Corraf. Eguiario, Vaconio Oroscio, & aliis Morla *vbi proximè n.34.* sed solo consensu emptio perficiatur.† Ideò si ex *d.l.si voluntate,* 4 ad rescisionem prætextu læsionis valor oportet considerari tempore contractus,*in l.2.C de rescind.cap.cùm dilect.i.*ibi,*tunc volentẽ,de emptione & venditione,l.1.tit.11.lib. 5.Recopilat.*Bart.*in l.2.ad finem,& in l.3.§.diui,ff.de iure fisci.*Pinellus *in d.l.2.C.de rescind.3.part.cap.4.numero 15.* Morla *tit. de contrahend. emptio.quæst.18. num.1.* Guido Papæ *decis.Pedemont.123.*Alex.Ludouis. *decis.406. num. 15.*Mozius *de contrah.tit. de emptione & venditione.* & facit etiam *l.5.6 tit.quinto, part.quinta,* vbi Gregor.Lopez *gloss.5.*pluribus probat,ex quo cùm perfecta emptio dicatur simul, atque de pretio conuentum fuerit,licèt & traditio rei,& solutio pretij ad mortem venditoris dilata sit, necessariò oportet ad læsionem conuentionis tempus attendi, non verò quòd postea euenirent, dum excurrit pretium,vel crescit, in medio tempore, vsque ad mortem in quam traditio dilata,& pretij solutio, & cum in id tempus post mortem quo confertur,nec fieri,aut perfici contractus possit, necessarium est antea contractum perfectum considerari,cùm etsi contractus haberet tractum successiuum, & in futurum conferretur,adhuc læsionem superuenientem post tempus conuentionis agenti non prodesse,defendunt Padilla *in l.2. num.15.C.de rescind.*Marienço *in l.1.tit.11.lib.5.Recopil. gloss.9 num.9.*

Rursus facit,quia statim post perfectam emptionem 5 antequam res tradatur, periculum pertinet ad emptorem,*l.1.& titulus,ff.& C.de pericul.& comm.rei venditæ.l. quod sæpe 35.§.in his,ff.de contrahend. emptione.l.cùm Imperator 5.ff.de rescind.vendit.l.Lucius 11.ff.de euict.§.cùm autem, Inst.it. de emptione & vendit. l.23. cum seqq. tit.5. part.5.*Conanus *lib.7.comment.c.10.*Afflictis *decis.399.n.8.* Anton.Gomez *2.variar.c.2.n.32.*Conarr. *practicarum d. cap.3.n.6.*Morla *in emporio, vbi proximè n.103.* Mozzius *dict.tit.de empt.& vend.*

Ex quo contra naturam videtur,vt damnum & peri- 5 culum rei venditæ contingat emptorem, commodum verò si res pretio augeretur vsque dum tradi oporteat, maneat penes venditorem, *reg. secundum naturam.ff.de reg.iuris.*& ideò ex sententia Azorij,& Romaldi,tenuit Diana *3.part. moralium, tract.tit 5. resolut.115.* vt possit res certo pretio vendi,quando dubium est, an futuro tempore pluris,aut minoris res æstimatur,cùm emptor & venditor æquales sint,quia & lucrari,& perdere poterunt ex pretij augmento,vel iactura.

Præsertim cùm in hoc casu quando fundus venditus 7 certo pretio constituto,& effectus post mortẽ venditoris collatus non possit dici conditionalem venditionem esse,quo casu periculum est venditoris,quasi conditione pendente,venditio perfecta non sit,& conditionis existentia debet expectari, & retro de periculo constet, *l. necessario 8. vers.quod si pendente.ff.de pericul.& commod. rei venditæ*; sed in nostra quæstione, quando venditio conuenta pretio constituto,quamuis post mortẽ venditoris executio dilata,pura,& perfecta venditio, est tam ad rei venditæ traditionem,quàm ad pretij solutionem, de quo ego noto text. *in l.serui emptor 16.ff.de pericul. & commod.rei venditæ.*vbi si qui emit seruum; & cùm non solueret, pretium regauit à venditore seruum conductum donec satisfaceret, quãuis dilatio adiecta,nec dicatur seruus emptoris,adeò vt per illum nihil possit acquirere,tamen periculum esse emptoris tradit IC. Ergo similiter in hoc casu cùm verè fundus venditus esset, pretio decem constituto, quamuis post mortem dilata fundi traditio & solutio pretij, pertinet periculum ad emptorem, ac per consequens commodum quod in æstimatione augeretur,vt ex eo nullo modo queri posset venditor de læsione,& hanc sententiam expresse videtur probare,gl. *verb.tunc valentem, in d.cap. cum dilecti, de*

ti, de empt. & vendit. eis verbis, *tunc valentem, scilicet tempore contractus, sed pone quod tempore venditionis valeret decem, tempore litis contestatæ valeret triginta, siue studio Monachorum, vel alio modo, nunquid modo renocabitur venditio, non quia tempus venditionis spectandum est ff. de euictionib. l. ex mille, §. 1. C. de rescind. venditione, l. si ex voluntate, supra de electione, c. dudum* quam videtur probare Innocentius *ibi*, & expressè sequitur Antonius de Burrio in *eo textu, n.* 7. & firmauit Ant. de Burgos *in repetit. d. c. cum dilectus, n.* 25. *& 26. vol. 4. repetit. Canonic.*

8 Quod fortiùs adstringer si consideres fierit posse vt répote mortis venditoris in quod pretij solutio, & fundi traditio collata fuit, res non valeret triginta, sed solũ decem, aut minùs, & ita quando cõtractus executio fieret, & effectus sequeretur, quo casu rẽ consequi emptor posset, in nullo venditor læderetur, imò potiùs iustum pretium, & forte plus consequi posset, ex quo recte in iure admissum tempus contractus attendi debere ad læsionem, & inde fieri, vt si iusto pretio venderetur fundus, & postea magnum thesaurum inueniret emptor, non posset venditio ex læsione rescindi. Ant. Gabriel *3. com. communi. tit. de emptione, conclus.* 1. Mantica *de tacit. conuent. lib. 4. tit. 10. n.* 37. Barbosa *in l. aut certo, §. si fundum, ex n.* 31. *ff. solut. matrim.* Rebel. *lib. 9. de obligat. iust. tit. 2. q.* 5.

9 Sed contraria sententia in hoc casu læsionis iudicium posse locum habere probatur, nam quod de venditionis tempore dicitur *in d. l. si voluntate*, intelligi debet cum effectu, argum. *l. fin. docere ff. ne quis eum qui in ius vocat. vt eximat.* & non dicitur res vendi cum effectu ante traditionem, *cap. cum Ioannes, in principio, de fide instrument. §. vendit., Instit. de rerum diuis.* Tiraq. *de retract. lignag. §. 1 glos. 2. n.* 44. *& gl.* 10 *n.* 110. quo fit vsque pre-
10 tium solutum, & res tradatur, non possit considerari venditio facta, vt tempus illud attendatur quoad verum pretij valorem, maximè, quia quando executio negotij confertur in futurum, non attenditur tempus conuentionis, sed executionis. Panormit. *in cap. in ciuitate, n.* 3. *de vsur.* Anton. Rubeus *in l. vinum, num.* 132. *ff. si certum pet.* quos in terminis læsionis ad hoc refert, & sequitur Pinellus *in l. 2. ff. de rescind. 3. p. c. 4. n.* 16. iuuat *l. si parte* 8. *C. de act. empt.* ibi, *æstimauit an pretium sit solutum, ac si is reperit non esse pretium satisfactum, hoc restitui sibi prouidebit*, quasi antequam pretium soluatur, nullum ius ex venditione acquiratur, cuius textus argum. Fulgosius *in l. filia litet, n.* 1. *C. de collat.* tenuit emptorem agentem ad rem venditam non soluto pretio condemnandum esse periudicem, etiamsi venditor non opposuerit exceptionem pretij non soluti, & ante solutionem pretij non posse ex venditione emptorem agere, nec actionẽ nasci, quamuis in puncto iuris non admittat, tamen in praxi Fulgosij sententiam seruari, ex Bartolo, Castrensi, Alexandro, Iasone, Salicero, Felino, & Decio tradit Morla *dict. tit. de contrahend. empt. in præmissis, n.* 35. *vers. sed licet*, & traditionem in venditione pertinere ad eius perfectionem, & complementum, notauit glos. *in l. 1. verb. post perfectam, C. de periculo & commodo rei vendita*, vbi communiter Doctores notarunt, ex Matthæo de Afflictis, Couarr. & aliis tradit Gutierrez *de gabellis q. 7. n.* 18. nec venditum censetur quod traditum, præsertim in materia odiosa, qualis existimanda exclusio læsionis, vt eius fraus admittatur, ideò non incidere in commissum, & pœnam legis statutam, contra vendentes, etiamsi quis vendiderit, si non tradit, vt *ex l. alienatum non proprie, ff. de verb. significa.* cum Baldo, Salicето Fano, & Tiraquello, Couarr. *lib. 2. variarum, c. 16. n.* 7. ex Ferdinando Loazes, Aluarado, & Aliis Ant. Gom. *in l. 45. Tauri n.* 95. quos sequitur Molina *de iustitia & iure, tom. 1. tract. ar. 2. disp. 63. n. 2.* & addè Iulium Clarum, Valascum, Gutierr. Syluestr. & alios, quos ad venditionem emphyteusis ne incidat in commissum eo solo quòd venditio fiat, refert idem Molina *tom. 2. disp. 459. n.* 6.

Et Quantum traditio ad venditionem operetur, suadetur ex doctrina *l. quoties, C. de rei vendic.* si res duobus vendatur, præferendus sit emptor secundus, si ei, priori traditio facta sit, quasi non ex conuentione ius plenum venditionis acquiratur, sed traditione rei, & probatur *l. 50. tit. 5. p. 5.* Ant. Gomez *in 2. variarum c. 2. n.* 20. Couarr. *lib. 2. variar. resolut. c.* 19. *ex n.* 2. Ioann. Gutierr. Decius, Tiraq. quos refert Morla *d. tit. de contrah. emptione, n.* 48. & hanc sententiam adò probat, etiamsi prima venditio iuramento firmata sit, quia licet iuramentum obliget ad factum, id tamen quando iuratus habet facultatem adimplendi, *c. veniens, de iureiurando*, sed ratione iuramenti non impeditur venditor dominium transferre, vt ex Imola *in c. cum contingat. n.* 85. *de iureiurand.* Ias. *in d. l. quoties, num.* 36. notauit Morla *vbi proximè.*

Deinde facit, quia in contractibus, qui in futurum 11
conferuntur, vt *in præsenti*, venditionis effectus, læsio superueniens prodesse potest, etiamsi tempore contractus non interueniret, ex Anania, Decio, Pinello, Osualdo, Ofusco, Ant. Thesauro, Hieronymo Laurentio, & aliis resoluit Cancerius, ita affirmans iudicatum *lib. 2. variar. resolut. cap. 1. num.* 153. & quamuis non conferatur in futurum ex casu superuenienti post contractum, læsionem considerari posse in minori, vt restituatur, notauit Sfortia *de restitutione 2. p. q. 57. ar. 3. per totum*, & videtur expressè confirmari ex textu *in l. Lesi sint, §. quæstum ff. de minoribus*, dum traditur ad lucrum restitutionem concedendam, si contractu semel perfecto & completo existat qui plus licitatur; si ergo illud pretium attenditur ad restitutionem, rectius fiet quod fuerit tempore traditionis, quia ex ea venditio videtur vim, & effectum consequi.

Et quantum traditionem operatur in venditione, de- 12
notant *l. 56. tit. 5. p. 5.* quã supra diximus *n.* 4. & quamuis regulariter rei venditæ etiam ante traditionem periculum pertineat ad emptorem, vt iam notauimus, tamen in nostro casu læsionis si re nõ tradita, in qua venditor valde læsus res vendita periisset, aut deterioraretur, non posset vtique vẽditor agere ad iusti pretij supplementũ, quasi ante rei traditionem non videatur omnino perfecta vẽditio. *d. l. 56.* eis verbis, *resto decimos que puede facerõ demandar el venditor del cõprador no siendo la cossa que se vendio perdida ni muerta ni mucho empeorada caso alguna de estas cossas le acaeciesse non podria despues facer tal demanda.* vbi Greg. Lop. *glos.* 10. plures refert, & videndus Pinel. qui contra defendit ad *d. l. 2. C. de rescind. 2 part. c. 1. n.* 39. Morla *ad tit. de contrah. empt. in præmiss. n.* 45.

Et adeò operari in tempus conferre venditionem, 13
vt in nostro casu post mortem collata fuit, suadetur ex illorũ sententia qui tenent, si quis cùm eo tempore vẽdere non destinaret, tamen frumentum vendat in tempore quo nisi decem non valeret, id est, mense Ianuarij, & pretium contulit ad mensem Maij, quo plus valiturus hic contractus, ex dilatione effectum sequitur, ita vt absque labe vsuræ procedat, & debeatur pretium, quod res valeret eo tempore, quo venditionis effectus dilatũ fuit, ita Innocentius, Hostiensis, Panorm. Beroius, Trebatius, Ioannes Baptista Lupus *in cap. nauiganti, de vsur.* Couarr. *2. var. c. 3.* Albonez *de contractib. lib. 3. tit. 6. c. 2.* Gutierrez *canonicarum c. 39 in print.* Palatius Rubios & Negusantius, quos refert & sequitur Morla *ad tit. de contrah. empt. in præmissis n. 63. cum seq.* & ex Azote & Romaldo Dueña *vbi suprà*, adde Molinam *tom. 1. tract. 2. disp. 354.* Diana *tom. 1. tract. 8. n. 23.* & tempus futurum & æstimationem attendi in re in casu restitutionis, si apud furem, etiamsi eius industria res melior fuerit effecta, ex *l. re furtiua, ff. de condict. furtiua*, Angelo, Salicето Sylvest. Cou. Nau. & Vazquez, notauit Diana *4. part. tract. 4. resol. 63.* nam restitutio fieri debet rei subtractæ secundum optimum statum quem habuit.

Cùm experientia compertum sit, pretia rerum variari 14

& mutati *l.4.ff.de eo quod certo loco.l.pretia rerum,ff.ad legem falcidiam.*Bald. & Fulgos. quos refert Cephalus *cons. 665. num.25.* Thesaurus *decis. Pedem. 192. num.6.* qui ex tempore mutationem induci tradunt, & cùm qualitas temporis sit semper attendenda,ideò valor rei tempore quo tradenda, & pretium soluendi attendi oportet. Quomodo similiter procedet nostra disceptatio,vt pretium quod excreuit in medio tempore vsque ad mortem venditoris,in quam venditio dilata fuit,potuit prodesse venditori,vt eius prætextu læsionem intendat.

16 Facit etiam celebris doctrina Ant. Nattæ *con.548. num.36.* vt quod traditur attendi tempus contractus quoad læsionem, procedere vbi contractus vnico momento perficitur, & completur, & non habet tractum successiuum, secus vbi habet, quia ad illum referendus contractus,& idem tenuit Roland.*lib.2.cons 1.num.163.* vbi post Abbatem *cons.34. num.15. cum. seqq.* tradit vt quamuis contractus ab initio non contineat læsionem, possit rescindi, & regulari secundum qualitatem temporis, quando respicit futura tempora. Mandellus Albensis *cons.34 num.26.* & addendi Decius *cons.335. per totum,* Gipius *decis. Bonon.43.num.47.*Monter à Cueua *in responso pro vxoris amita,ad finem,*decis. Aragon.*n.166.* Cacheranus *cons.47.num.15.& 16.*Seraphinus *de priuil. iuram. priuil.82. num.95.* Cancerio *lib.2.var.cap.1.n.253.* & ideo in locatione plurium annorum licèt ab initio læsio non intercederet, si tamen postea ex temporis tractu læsio contingat,vel appareat,poterit rescindi ex superuenienti læsione,propter rationem prædictam,& tenuerunt expresse Cyn. *in l.licèt, C. de locat.* vbi etiam Salic.*num.5.* Aluaro *cons.16.num.10.*Auendano *de censib. cap.4.n.4.* Gironda *de gabell.p.12.n.32.*Pinel.*in l.2.C.de rescind.3.p.cap.1.num.27.*Brito *in vnbr.de locat.2.p.§.2.n. 25. & in cap. si propter sterilitatem,n.60.*vnde multo melius læsio ex futuro tempore attendi oportet,quando in illud confertur executio contractus, & vsque ad mortem venditoris habet tractum successiuum venditio.Et vltra quando res tractu temporis fieret iniqua, potest iudex contractum ad iniquitatem reducere,vt arg.*l.cùm quidam 17.de vsuris,*per textum ibi,*ad modum iustæ exactionis rediget*, notarunt communiter DD. & probauit Thesau.*decis.126 per totam.*

17 Nec dici poterit tempus futurum in quod rei traditio,& pretij solutio confertur,continere dubium & incertum lucrum, ac petinde læsionis remedium procedere non posse,quia nec in minori læsio consideratur, arguni. *l.si fine. §.quæsitum,vers.& strictè.ff.de minor.*& ideò eo casu locum non habere remedium *l.2. C. de rescind.*tenuerunt Bald.*in l.si iactu,col.2.vers.huc accedit,ff. de act.empti* Carrorius *decis.130.num.3.& 10.*Guzman.*de evict. q.21. num.32.* Hieron.Gabr.*lib.1.cons.168 num.25.* Schraderus post quæstiones ad Iustinianum *tr.de rebus,* §.1.*num.8.*quippe semper illud tempus,in quo effectum habet contractus rei traditione,oportet considerari,nec in futurum conferri videtur, sed attendi quando contractus fit, idque etiam æquale est cuicumque ex contrahentibus.

18 DECIS. 1 N *qua controuersia ego censui rectè posse intendi læsionem,& venditionis contractum debere rescindi,si in eo medio tempore à conuentione vsque ad mortem adeo rei pretium excreuerit, vt venditor valde læsus appareat, quasi nondum completo contractu, vel collato in mortem, excessus pretij valeat inducere læsionem,& ita iudicaui.*

19 Cuius suffragij quia hæc quæstio in terminis à nullo interpretum discussa est,illam ex iurisprudentiæ principiis rationem considero,nam si aliquo iure emptor intendere posset in nostra specie incrementum pretij ad illum pertinere, maximè quia sentiret periculum rei, iuxta sententiam textus *in §.cùm autem, Inst. de emption.& vendit.*eis verbis,*nam & commodum eius esse debet,cuius periculum est,* quo fit,vt si iuris regulis attentis non possit in nostro casu ad emptorem rei venditæ periculum pertinere, in medio tempore vsque ad mortem venditoris, in quam venditionis executio dilata,similiter nec petere poterit commodum pretij quod excreuit, cùm iuxta naturam commoda cuiusque rei sequi debeant quem sequuntur in commoda,& venditor si debet sentire periculum in hoc medio tempore, vtique similiter obtinebit pretij commodum, vt ex eo læsionem intendere valeat,arguni.*d.l.secundum naturam 10.ff.de reg.iur. cap.qui sentit,eod.tit.lib.6.l.1.in princ.de inst. act.l.si is qui,§. 1.ff.commod. l. is qui cum potestate,§.fin.ff.de leg.præstan.l. vn.§.pro secundo, C.de ced.toll.l.fi.§.pen.C.de furt.§.illud, Inst.de societate.*Hippolytus de Marsiliis *sing.l.264.*Bart. Castr. Bald. Alexand. Angelus, Aretinus, & alij, quos refert Decius *in d.l.10.*

Periculum autem ad emptorem in nostro casu pertinere non posse,vera Iurisprudentia suadebit,si consideres inde perfecto contractu conuentione, ad emptorem rei periculum ante traditionem regulariter pertinere, quia tunc quemadmodum emptor pretium numerare debet,& pretij debitor est, sic etiam venditor emptori rem tradere tenetur, cuiusque rei debitor efficitur, *l.ex empto 11.in princ.ff.de act.empt.§.pretium, Inst. de empt.& vend.*& cùm potuisset emptor aduersus venditorem agere vt rem venditam sibi traderet, ex regul. *l. eum qui 41.§.1.de verb.oblig.§.omnis,Inst.eod.*si non petit, in mora est, quæ debet nocere emptori quoad periculum,*l.in condemnatione 173.vers.vnicuique, ff.de reg.iuris, l.illud 17.ff.de peric.& commod.rei vend.*& hanc rationem *d.§.cùm autem,*notarunt omnes communiter *ib.*, Bald.*in rubr. C. de peric. num.7.*Anton.Faber.*lib.2 coniect.cap.4.* D.Pichard.*in d.§.cùm autem,n.6.*

Idque firmatur apertè per text. quem illi non adducunt, *in l.lectos 12.ff.de peric.& commo.rei vend.*ibi,*si traditi essent emptori,aut per eum stetisset quominus traderentur, emptoris periculo esse placet.*quasi ratio periculi in tempore ideo attendatur,quia ipsi imputandum,cur rem venditam non consequeretur, & ideo quando steterit per venditorem ne traditio fieret, & nulla mora fuerit emptoris, tunc ab eo periculum recedit,& venditori iniungitur.*l.quod si 14.ff.eod.*illis verbis,*si neque traditi sint, neque emptor in mora fuisset quominus traderentur,venditoris periculum esse.*& passim omnia iura venditori periculum tribuunt, quando ille fecisset ne res vendita traderetur emptori. *l.1. §.1.& §. licet.l.si quis vina 4.in princ.l.si per emptorem 5.d.lectos 12.l.quod si 13.l.serui 16.l.illud 17.ff. de peric.& commo.rei vend.*ideò cùm in nostra specie fieret conuentio, vt res vendita solùm post mortem venditoris traderetur, & pretium tunc soluendum, si res non tradita, nec mora fuit,aut esse potuit emptoris, & per venditorem factum, & in illius vtilitatem conuenit ne res traderetur vsque ille moreretur, nulla ratione fieri potest,vt periculum spectet ad emptorem.

Firmat hanc sententiam textus *in l.cùm speciem 5. C. de peric.& comm.rei vend.*ibi *si venditorem nulla conditio suspenderat,*quasi cùm suspensa venditio est, periculum non contingat emptorem.*l.si in venditione 10.*per argumentum ab speciali,*ff.eod.tit.*& rationem aptissimè nobis tradit D.Pichardus *in d.§.cùm autem,num.8.*quia cùm emptor pendente conditione agere contra venditorem non potuerit. *l.cedere diem, ff.de verb.signif.* nihil est cur imputari valeat si non fuerit rem consecutus,quod etiam procedit in hoc casu, quando ipsa venditione actum fuit, vt res peti non posset,nec pretium solueretur,nisi post mortem venditoris.

Nec obstat *l.necessariò 8.in fi.princ.ff.de peric.& comm. rei vend.* vbi etiam in conditionali venditione si tempore implementi res quamuis deterior extet, periculum emptori tribuit IC. quia *vers. sanè,* non inueniri in aliquibus Codicibus, tradit Cuiacius *libro 33. ad edictum Pauli,*& inde quando periculum sustinet medij temporis fructum acquirere emptorem statuit,cui adde D.Pichardum *vbi proximè num.9.*& Ant.Fabrum *in ration.ad*

cum

eum tex.lit.F, vltra quos notandum, non constanter periculum emptori referre I.C. sed dubium & incertum, ex text.ibi, *potest dici*; cùm autem in nostra quæstione nullos fructus acquirere posset emptor, quia sibi vsque ad mortem suam venditor reseruauit, nihil nobis obstare poterit, *d.l.necessario, vers.sanè*, & valde iniquum videretur fructus venditorem lucrari, & emptorem periculum sustinere.

24 Igitur in nostro casu veris iuris regulis consonum censeo, periculum ad emptorem pertinere non posse, & quemadmodum ille, si res periret ante mortem venditoris, recusare posset soluere pretium, vtique non debet quod excreuit ita superlucrari, vt omnino si læsionem intendere posset, venditor inhibeatur, argum. *leg. cùm pro pecunia 24.C.de solut.* ibi, *non ipsi prodesse contrarium non postulaturus*, & iuxta æqualitatem, quam in omnibus contractibus seruari congruum est. Alex. *lib 5. cons.179.num.11.* Crauetta *cons.133.num.8.* Zephalo *lib.1. cons.733.num.15.* Tuschus *pract.lit.C, concl.982. & lit.E, concl.304.* ex Socino, Rolando, Becio, Tiraq. Hondedeo, Franchis, & pluribus Barbosa *axiom.16.*

25 Denique vt circa læsionem non debeat tempus attendi contractus quando executio in aliud dilata, & ita limitandam *d.l.si voluntate*, ex Panormit. Decio, Alexan. Iasone, Rubeo, in terminis tradit Pinel. *in l.2.3.p.cap.4. num.15. & 16.C.de rescin.* adducens textum *in l.cùm pater 77.§.donationis, ff.de leg.1.* sumpto argumento de personis ad res, seu de vltimis voluntatibus ad contractus, quod valet, *princ. Instit.de leg. Fusia Caninia toll.* & notanda verba *d.§.donationis*, ibi, *non enim quæri oportet, cum quo de supremis quis loquatur, sed in quem voluntatis intentio dirigetur*, quasi non debeat considerari conuentio venditionis, quæ de præsenti fieri videtur, sed illud tempus in quod intentio vendendi confertur, vt potius promissio de contrahendo existimetur, quæ contractus non est, *l.qui pecuniam 30.ff.si cert.pet. l.si pœnam 68.l.si quis stipulatus 122.§.1.ff.de verb.oblig.* Bart. *in l.singularia, ff.si cert.pet. & in l.si pupillus, ff. ad l.falcid.* & in specie venditionis Mudæus *in l.2. ex n.2. de contrab. empt.* D. Pichardus *in princ. de empt. & vend.n.11. & 12.* & quamuis perfectam censeamus venditionem, & iam factam quoad obligationem, cùm tamen perfecta non sit, vt periculum pertineat ad emptorem, vtique nec ad pretij augmentum, quod ex eo regulatur, perfecta dicenda, sed venditoris erit, vt ex eo possit læsionem intendere, vt prædiximus.

26 Eandem Pinelli sententiam in terminis *d.l.si voluntate*, probauit & sequutus Matiençio, aliis adductis, *in l.1. glos.4.num.3.tit.11.lib.5.Recop.* cis verbis, *limitatur tamen nostra conclusio, nisi traditio rei, vel executio negotij conferatur in futurum, tunc enim non attenditur tempus conuentionis, sed executionis*, & idem pro explicatione *d.l.si voluntate*, notauit Cancer. *lib.2.var.c.1.n.253.* vt eius text. sententia non procedat quando contractus habet tractum successiuum, & aliquid de futuro explicandum est, quia tunc ex æquitate læsio tractu temporis superueniens considerabitur, & plures adducit, & ex Thesaur. *decis. 226.* duplex potest contractum ad æquitatem reducere quando res tractu temporis efficeretur iniqua, & in immensum cresceret, & mirè nobis conducit quod tradit idem Cancerius *d.n.353. vers.secus*, id non procedere quando contractus æqualiter se haberet ad lucrum & damnum, tunc absque iniustitia fieri non posse reductionem, ex Baldo, Aymone, & aliis probat, & cùm in nostro casu non procedat æqualiter contractus ad lucrum & damnum, quia periculum emptoris esse non potest, ex iuris regulis, quas expendimus, quibus constat eis congruere nostra sententia, & ei conuenit quod in allegationibus fiscalibus fundauimus, etsi contractus fiat; si tamen conferatur in tempus quo scriptura facienda, & tempore scripturæ augeretur, vel decreuit pretium, posse ex læsione intendi.

His ita constitutis, facilè in contrarium adductis poterit occurri, & quoad illud sola conuentione perfectum censeri contractum emptionis & venditionis, facilè respondetur, quamuis id procedat quoad obligationem, non tamen quoad periculum, ex rationibus quas notauimus, ac perinde augmentum pretij erit venditoris, vt possit eius læsionem considerari, quomodo procedit quod ex Couarr. expendimus circa res quæ pondere, numero, vel mensura consistunt, & ipse Couar. apertè exprimit de obligatione loqui. 27

In quo etiam sensu accipiendum quod circa contractus nominatos & innominatos, & eorum differentia tradidimus, & denotat expressè *l.1.§.permutatio, ff.de rer. permutatione*, ibi, *ex re tradita initium obligationi præbet, & d.l.si voluntate*, cum similibus, accipienda vt tempus contractus accipiatur quando perfectus est, non solùm quoad obligationem, sed etiam quoad periculum, ex quo augmentum pretij, vel decrementum regulatur. 28

Denique quod de periculo opposuimus iam suprà satis explicatum est, vt periculum non contingat emptorem, quando conuentum ne res tradatur, nisi post mortem vendentis, quia nihil potest imputari cur rem non consequutus, nec in mora fuit non petendi, quando pacto comprehensum est, ne vsque ad mortem venditoris peteretur, & ita dilatio interposita cum à periculo excusat. Nec obstabit textus *in l. serui emptor, ff. de peric. & comm. rei vend.* vbi dilatione ex consensu venditoris adiecta ad solutionem pretij, adhuc periculum est emptoris; quia vt ex eo textu apparet, per ipsum emptorem stetit quominus rem consequeretur, & ille perit dilationem à venditore, tunc enim cùm in mora sit ne rem possideat iure proprio, vt in eius vtilitatem dilatio soluendi concessa, meritò perfecta venditione periculum erit emptoris, cùm ille defetat rem consequi, non verò venditor, vt in nostra quæstione. 29

Illud autem, quod obiectum, fieri posse vt tempore mortis, quo trahenda res, idem pretium quod conuentum, valeret, & inde nulla læsio considereretur, nihil superiorem sententiam offendit, quippe, ex præsenti, non ex futuro euentu, iudicium æstimandum. *l. non quemadmodum, ff.de iudic.* Bart. *in l.stipulationes 72.n.45.ff.de verbor. oblig.* Pinel. *in l.1.C.de bon.mat.3.part.num.78.* & pro eius explicatione ego notaui *1.tom.decis.Granat.38.num.22.* & si nulla læsio superuenerit, locum non habebit; sed quando eo tempore quo actionem intendit venditor, vel etiam hæredes post eius mortem, certum est emptorem vel pro decem consequi id quod valet triginta à venditore, rectè sufficiet ad læsionis actionem, vt quam habet emptor pro consequenda re post mortem venditoris exercendam excludat, & aliàs fieri solet in iudiciis quando exceptione repellitur actio. *l.2.ff. de excepti. cum vulgatis.* 30

DECISIO LXX.

Minor an læsus censeatur eo solùm quòd vsus non sit pacto de retrouendendo.

1 *Pacti de retrouendendo vsus valde vtilis, & omissio inducit læsionem.*
l.si creditor 7.§.vlt.de distract.pignor.ibid.& 28.
2 *Affectus considerabitur in minore ad restitutionem.*
3 *Restitutio creditur minori ex affectu.*
l.si in emptione 35.de minor. ibid.& 27.
l.lex quæ 22.C.de admin.tut.ibid.
4 *Pactũ de retrouendendo æstimatur pro tertia parte pretij.*
Pretij pars censetur pactum de retrouendendo, ibid.
5 *Pactum retrouendendi regulariter interuenit, vbi modicitas pretij.*
6 *Præscriptione an excludatur ius pacti de retrouendendo.*

7 *Minor restituitur aduersus lapsum temporis ad aliquid faciendum à iure constituti.*
l. Æmilius 38.de minor.ibid.& 29.
8 *Minor restituitur aduersus transactum tempus retractus saguinis.*
l.etsi sine,§.fin.l.si minor 35.§.1.de minor.ibid.
Restitutio conceditur minori aduersus omissam appellationem,ibid.
l.1.& 2.tit.25.p.3.ibid.
9 *Minor restituitur aduersus omissam allegationem.*
l.minor 18.§.1.l.minor 36.ff.de minor.ibid.
10 *Factum quod ladit minorem, ex eo solum restituitur.*
11 *Compromissum est factum quod ladit vt ex eo minori detur restitutio.*
Minor restituitur contra lapsum termini, & contra cessationem solutionis canonis in emphyteusi,ibid.
12 *Læsio debet constare vt concedatur restitutio.*
cap.constitutus,cap.auditis,de in integr. restit.ibid.
l.3.tit.8.lib.4.Recop.ibid.
13 *Restitutionis minorum essentia est læsio.*
Minor qui consensit grauamini legitimæ vt fieret maioratus,non potest restitui,ibid.
Maioratus institutio regulariter vtilis, sed exigui valoris,in Hispania nocina,ibid.
14 *Læsio modica non proficit ad restitutionem.*
Minor vt restituatur aduersus lapsum terminum ad retrahendum,debet probare læsionem,ibid.
l.8.tit.11.lib.5.Recop.ibid.& 30.
15 *Adita hæreditatis restitutio non datur minori,nisi læsionem ex aditione probet.*
16 *Pacti retrouendendi omissio sine probatione læsionis non præstare minori restitutionem Senatus decreuit.*
17 *Causa cognita de læsione ad restitutionem minoris est agendum.*
18 *l.verum,§.sciendum,l.non omnia 44.ff.de minor.*
Fortuita ad læsionem non spectant,ibid.
19 *Fideiubere ex se an inducat læsionem minori.*
20 *Minor an restituatur contra confessionem delicti.*
Nouatio,quando contra eam restitutio minori,ibid.
Acceptilatio, quomodo contra eam minor restituendus, ibidem.
l.patri 27.§.ex hoc,& §.si minor,de minor.ibid.
21 *Restitutio adeò respicit vtilitatem minoris,vt si concessa vti nolit,possit omittere.*
l.si index 41.ff.de minor.exornatur,ibid.
22 *Minor etiam in lucris restituitur.*
23 *Læsio inducitur eo quod minor actioni, vel iuri proprio renunciauerit ex plurium sententia.*
24 *Restitutio vt concedatur,omnia debent esse integra.*
l.quod minor,§.Scæuola, de minor. concil.cum l.vlt. C.de rep.her.ibid.
25 *l.si pupillus 69.ff.ad SC.Treb.*
26 *Terminis habilibus res debent interpretari.*
27 *Interesse affectionis non sufficit,nisi probetur læsio ad restitutionem.*
28 *Pactum retrouendendi quomodo pars pretij dicatur.*
29 *Pactum legis commissoriæ valdè differt à pacto de retrouendendo.*
l.1.C.de pact.inter empt.& vend.ibid.
31 *Actus qui ex natura sua nocini vt præstent restitutionē.*
32 *Retractus omissio ita restitutionem minori concedit,si læsionem contineat.*
33 *Appellatio omissa læsionem arguit in minore.*
34 *Probatio omissa & allegatio à minore quando restitutionem præstet.*

QVÆSTIO.

Minor vigintiquinque annis qui poterat vti pacto de retrouendendo, non vsus, vel nunciauit, an possit intendere restitutionem in integrum ex eo facto, absque eo quòd probet læsionem.

PRo minore vt ei competere debeat & concedi restitutio, eo solùm quòd vsus non fit pacto de retrouendendo, aut eius renuntiationem fecerit, probari videtur textus *in l. si creditor 7.ff. de distra.pignor.* ibi, *si verò tempus præterierit, aut si non eo pacto res venierit,non potest rescindi venditio,nisi minor sit vigintiquinque annis*, in quo textu apparet I C. loqui de pacto retrouendendi, eis verbis, *etsi quidem ita venierit, vt si intra certum tempus à debitore pecunia soluta fuerit, emptio rescindatur* & minori conceditur rescindere venditionem, eo tantùm, quo non fuerit à creditore eo pacto res vendita, vnde apparet, inde solùm quòd pactum omittatur,minorem læsum existimari. 1

Et iuuat affectum considerari in minore, vt sufficiat ad restitutionem concedendam,argum. *l.cum seruus 54. ff. mandat.* eis verbis, *placuit enim prudentioribus affectus rationem in bone fidei iudiciis habendam.* quod interesse affectionis vocant interpretes in *l.vnica, C. de sentem. quæ pro eo quod interest.* vt ex Alex.Surdo,Eugenio, Caldas,Sfortia, Gratiano, Mexia, & aliis probault Giurba *decis.78.num.13.* 2

Et in terminis restitutionis probauit textus *in l. si in emptione 35 ff. de minorib.* vbi ex affectu vt res maiorum alicuius fuerit,satis probatam læsionem insinuat I.C.& comprobant elegantissima verba Imperatoris Constantini *in l.ex quæ 22.C.de admin.tut.*§.1.ibi,*nec verò domum vendere liceat,in qua defecit pater,minor creuit,in qua maiorum imagine, aut non videre fixæ, aut reuulsas videre,satis est lugubre.* quemadmodum etiam interesse consideratur non solùm vt quis possideat fundum maiorum,sed eum,qui tantùm in suo fundo confinis est, vt inde legatum valeat *in l.si cui 56.ff.de leg.2.* 3

Maximè, quia pactum de retrouendendo pro tertia parte existimationis consideratur, id est, vt notarunt Panormit Iaf.Cagnolus,Corneus Crauetta, Paris. Socin.Ruinus,Rolandus & alij, quos refert Ioseph.Ludouicus *decis.79.*Tiraq.*de vtroque retractu,in præfat.num.25.* qui de communi testatur,sequitur D.Lara *de vita hom. cap.32.n.35.*& plures retulimus *decis.76.num.3.huius lib.* vt ex prædicto pacto fiat æstimationem valere minus triginta pro centum,idque maximè procedit, quia non ex interuallo, sed in ipso contractu pactum retendendi adiectum,& tunc partem pretij censeri, ex *l. fundi partem, l.qui fundum 2. ff. de contrah. empt.* Abbate, & aliis probauit Mantica *de tacit.& ambig. conuen. lib.4. tit.31. n.12.*cui adde Pinel.*in l.2.C. de rescind. vend. cap.4.n.19. & seqq.* vnde eo ipso quod ius pactionis omittatur,suadebit læsionem in minore. 4

Præsertim, quia semper adiicitur pactum retrouendendi cùm pretij modicitas interceſſit, & inde solet contractus sapere naturam fœneratiuj, ex notatis *in cap.conquestus,de vsuris.*& notant Doctores *in cap.ad nostram,de emptione & venditione,* & ex Alex.Parisio, Crauetta, Natta, Boherio, & aliis Magonius *decis. Lucensi 77.numero secundo* vbi eius additionator comprobat ex Viuio,Grammatico,Suarez,& aliis *lit.B,* Pereira *in l. si curatorem habens,verb.sua facilitate, n.59. & 60. C. de in integr.restit.* 5

Et hoc pactum adeò rem afficere, plures existimarunt, vt rem venditam cum pacto reuenditionis non possit ab emptore vendi, ex Pinello, Anton. Gomez,& aliis refert Morla *in emporio,tit. de contrahend. emptione, quæst.16.n.5.& 6.* & nulla temporis præscriptione posse istius pacti ius excludi, ex Tiraquello, Greg.Lopez, & pluribus idem Morla *d.tit.q.17.num.1.& 4.* 6

Hæc sententia quæ respicit pactum de retrouendendo, 7

do, vt illud omittere videatur lædere minorem, & sufficere ad in integrum restitutionem, etsi nullum viderim, qui expresse de illa disputationem susceperit, poterit tamen confirmari, vltra prædicta ex eis quæ probauit Sforzia Oddus *de restit. 1. part. quæst. 36. art. 4.* minorem esse restituendum aduersus lapsum temporis ad aliquid faciendum constituti absque vlla alia probatione lesionis, cui conuenit textus *in l. Æmilius 38. ff. de minor*, ibi, *quod dies committendi in tempus pupilla incidisset, eaque fecisset ne pareretur legi venditionis*, quantumuis in pacto legis commissoriæ à parte conuento, quod simile conuentioni retrouenditionis, vt ex Fabro plures existimasse notauit Osvvald. *lib 16. comment. Do. cap. 18. lit. B*, ideò postquam tempus transierit, pupilláque apud Prætorem & Præfectum condemnata, ab Imperatore obtinuit restitutionem, quia hæres extitit patri, & ea omisit terminum præterire, quo potuit pacto, vti ergo illud omittere, vel renunciare sufficiet, vt minor restitutionem consequatur.

8 Facit quod ex pluribus probauit Giurba *decis. 78. n. 6.* tempus retrahendi iure sanguinis à iure, vel statuto præfixum, licèt minori currat, tamen ex eius transcursu posse restitui quasi læsus satis sit rem maiorem non retrahere; ita in præsenti venditum fuit officium patris cum pacto retrouendendi, ac per consequens lesus videbitur minor si tempus pacti excurreret, nec illo vteretur, vt alias, quod dixit IC. *in l. & eleganter 7. ff. de dolo*, ibi, *si in hoc ipso, vt venderet, circumscriptus est*, vt solùm eo quòd pacti reuenditionem omiserit minor, læsus censeatur. & nota verba Gratian. *tom. discept. c. 26. n. 27.* ibi, *& quo non debeat probari lesio, quando lapsum est tempus ad redimendum, est verior opinio, cùm sufficiat lapsus temporis, tanquam auferens ius totaliter minori ad redimendum prout dicimus de confessione debiti, de quo si non constaret, nisi per confessionem, eo ipso dicitur probata læsio*: quemadmodum aduersus remodicium, eo tantùm quod fecerit minor, restituitur, *l. etsi sine*, §. *fin. ff. de minor.* & generaliter aduersus omissam appellationem, etsi non constiterit læsum fuisse in non appellando, vt constat *l. si minor 35. §. 1. iuncta gloss. verb. desiderant, de minor.* & pluribus quæ congerit Morla *in empor. tit. de restit. in princ. n. 8.* & probatur *l. 1. C si sæpius in integr. restitutio postuletur, l. 1. & 2. tit. 25. p. 3.* vbi Greg. Lop. *& in l. 6. tit. 19. p. 6. gl. 11* Garcia *de nobil. gl. 6. §. 1. n. 15.* cum Rebuff. Azeuedo, Octauiano Vestrio, & aliis probauit Flores de Mena *lib. 1. var. q. 5. n. 6. 8. & 9.* tradit ex communi opinione id procedere, etiamsi nulla probetur læsio, & Procurator, qui appellationem omisit, soluendo sit, cui addo Guidonem Papæ *de præsumption. num. 100, in tom. 4. tract. Doctorum.*

9 Et allegatione, & probatione omissa restitutio competit, *cap. auditis, de in integ. rest. l. minor 18. §. 1. ff. de minor.* ibi, *dum ea, quæ pro causa sunt dicta, non allegat, l. minor 36. Dig. eodem.*

10 Et quando ipso facto læditur minor, non eget docere de læsione, sed tantùm euenisse, videlicet tempus lapsum, vel probationem omissam, & in exhibitione quam non fecit minor, quando in defectum exhibendi condemnatus, vt aliis exemplis probauit sine causæ cognitione restitutionem faciendam. Mauritius *de restitution. cap. 50. per totum.* vbi *n. 4.* tradit à Senatu Dolano ita decisum.

11 Et in compromisso plures etiam notarunt, vt læsus eo videatur minor, quia compromisit. Mauritius *vbi proximè cap. 55. n. 2.* quia licèt, & contrà teneat causæ cognitionem adhibendam, tamen ipso facto compromittendi in arbitrium censeri læsum, ex *l. minor*, §. *minorem. Dig. de minor.* probarunt Caccialupus *de transact. q. 7. n. 12.* Alciat. *præsumpt. 41. n. 9.* & minorem non esse onerādum læsionis probatione, quando ex ipsius actu facie resultat læsio, tenuit Mauritius *vbi sup. cap. 278. n. 10.* & alios casus referunt Ponte *decis. 1. n. 19.* Giurba *decis. 78. n. 13. & 14.* minori dari restitutionem aduersus lapsum termini, & non petiram contra tempus inuestituram feudi, ex Viuio, qui in Senatu Neapolitano bis decisum fuisse, & aliis probauit Fontanella *de pact. nupt. 1. p. tau. 4. gl. 12. n. 10.* & eo ipso quod minor cessauit in solutione canonis emphyteusis per patrem defuncti acquisitæ, potest restitutionem obtinere, quia ipso facto læditur, Mauritius *d. l. de in integ. rest. c. 96.*

Sed contraria sententia, id est, non sufficere minorem 12
omisisse, vel renunciasse vti pacto de retrouendendi, nisi in eo probauerit læsum fuisse, vt possit obtinere beneficium restitutionis, insinuare videtur text. *in c. constitutus 8. de in integ. rest.* eis verbis, *cùm in hoc non modicum læsi noscantur, & emptoribus portionis eiusdem, vel eorum successoribus pretium sint offerre parati.* & iterum ibi, *si in ea debita iuris solemnitas est omissa, vel si fortuitam intercesserit, & eos læsos esse constituerit.* vbi in terminis fortiori bus tempore retractus in rebus maiorum, vbi solùm non retrahere læsionem arguit, ex suprà notatis arg. *d. l. si emptione 35. de minor. d. l. ex quæ 22. C. de admin. tut.* adhuc requiritur constare de læsione vltra temporis lapsum, Couar. *pract. c. 29. n. 4.* & post Guidonem & Bohericum, Ioan. Garcia *de nobil. q. 6. §. 1. num. 19.* & in probationis omissione à minore facta, nam id quod est de iure suo, non probare videtur continere læsionem, & ideo sine aliqua defensione, vel cognitione causæ restitutio contra lapsum termini conceditur, *l. 3. tit. 8. lib. 4. Recop.* vbi latè Azeuedo, adhoc tradit Innocentius III. Pontificum sapientissimus, constare oportere omissam probationem necessariam esse, *in d. cap. auditis 3. de in integ. rest.* adde Iaf. Felinum, Balbum, Menoch. Mascard. Garciam, Pereiram, Sfortiam, & Gratianum, quos refert Barbosa *in collect. ad eum text. n. 3.*

Tum & ille scopus beneficij restitutionis respicere 13
damnum illarum vt de illo appareat, *l. 1.* ibi, *aduersus captiones opitulationem, Dig. de minor. l. denique 3. §. si quid minor*, ibi, *& captus est*, §. *sin autem*, ibi, *quasi in proprio patrimonio captus, l. eienim 4.* ibi, *& illum in ea re deceptum esse, l. 5. l. 6 l. ait propter 7. §. 1.* ibi, *& captus est, ei succurretur & §. 2.* ibi, *& hanc perdidit*, text. *in §. non solùm 3. d. l. 7.* eis verbis, *mihi autem semper succurrendum videtur, si minor sit, & se circumuentum doceat, §. 4.* ibi *sine dum agit, sine dum conuenitur, captus sit, ff. eodem tit. de minor*, iuuant vlteriùs apertè *l. etsi sine 8. in princ.* ibi, *vel in emptionis legato captus sit dum eligit deteriorem, l. verum 11. §. item quæritur 6. l. in causa 13.* ibi, *nam minor captus, neutri tenebitur.* melior text. *in l. quod si minor 24. §. 1. d. si res pupillaris*, ibi, *veruntamen si grande damnum pupillæ, vel adolescentis versatur, ff. de minorib. l. 1. ff. de in integ. restit.* ibi, *vel lapsis, vel circumscriptis subuenit. l. 3. l. Diuus 7. §. 1. ff. eod. l. minoribus 5.* eis verbis, *in quibus se captos probare possunt, C. eod. tit. de in integ. rest.* Est enim restitutionis essentia læsio, ita vt antequam constet de læsione, admitti non possit restitutio, adeò vt quoties actus, qui lædere videtur, nociuus verè non sit, tunc etiam petita restitutio non concedenda, & ideò filius minor qui consensit, vt eius legitima grauaretur, vt à patre maioratus fieret, non potest restitui in integrum aduersus consensum præstitum, etsi grauamen præseferri videatur, quia magis vtilis, quàm nociua censetur apud nos institutio maioratus, & ideò excluditur restitutio, ex traditis à Couar. *in cap. quamuis pactum, 3. p. §. 2. n. 6.* Molina *de primog. lib. 2. c. 3. n. 30. vsque ad 33.* alter Molina Iesuita *de iust. & iure, disp. 539. n. 31. & 32.* Ramon. *cons. 1. n. 28.* Fontanella *de pact. nupt.* Lælius Caputus *ad const. Neapol. super consuet. si moriatur, p. 3. §. 10. n. 10. & 12.* etsi contrà insinuare videatur D. Castillo *tom. 5. cont. c. 67. n. 53.* & maioratuum institutionem, præsertim si non sint opulenta primogenia, sed exigua, valde fuisse nociua in Hispanis, propter desidiam, & otium quod induxerunt, ex D. Paulo, & Theodorico notauit Nauarrete *in conseruatione Monarchiæ, discursu politico 12. per totum.*

Alias enim non interueniente læsione restitutio non 14
poterit

poterit procedere, nam cùm in integrum causam reddere id significet quod minutum, aut deterius reddi-tum resarcire, non poterit locum habere, nisi fuerit quod restituatur, aut quando læsio non interuenerit, nihil poterit in integrum restitui. Igitur quasi qualitatem insitam debebit minor in restitutione obtinenda probare læsionem, nec sufficiet non vti pacto de retrouendendo, nisi etiam probauerit in eo grauiter læsum, quia modica læsio quoad extraordinarium auxilium nõ consideratur, *l. Seio 4. ff. de in integ. rest.* vt ex Iaſ. Bohet. Octauiano, & aliis probauit Morla *in tempor. tit. de in integr. rest. in præmissis n. 7.* & vltra eum Viuius *decis. 437. n. 7. & decis. 534. num. 42.* Birnius *cons. 85.* & alios refert Giurba *de decis. 78, num. 4.* Cephalus *cons. 14. lib. 3. n. 313. & cons. 348. n. 17.* Corneus & Sforcia Oddus, quos refert, & sequitur Fachin. *lib. 1. cons. 64. n. 16. & 17.* qui in ea quæstione cum minori transierit tempus ad retrahendas res maiorum, distinguit, an fuerit probata læsio, eo quod tempus transierit, & illo iure vsus non sit, vt tunc competat minori restitutio, secus si lesionem non probauerit, cui adde quæ ex innumeris in hac re ex læsione concedendam minoribus restitutionem post Fachinæum, notauit Giurba *vbi proximè num. 6.* idque iure nostro Hispano fortius procedi vbi necdum probata læsione minorem admittendum, vt aduersus lapsum 9. dierum ad retrahendum restitui possit, argum. *l. 8. tit. 11. lib. 5. Recop.* contra Mexiam constanter tenuit Gutierr. *lib. 2. pract. c. 159 per tot.*

15 Et generaliter læsionem probari oportere à minori, qui intendit restitutionem, renuerunt Decius *cons. 616. in fine.* Rumus *vol. 4. cons. 88. num. 4.* & circa additionem hæreditatis, etiamsi prohibeatur pupillo, sine tutoris authoritate ne vllum damnum habeat, *§. neque tenuit, de author. tutor.* ad restitutionem minoris probari oportere læsionem additionis, resoluunt Imol. Alex & Aretin. *in l. necessarii, de acquir. hæredit.* idem Alex. *vol. 1. cons. 21. num. 9.* Guido Papæ *quæst. 214. num. 10.* Rolandus *vol 4. cons. 10. n. 71.* Portius Imolens. *cons. 169.* Mautitius *in tract. de restit. in integrum, cap. 130.*

16 DECISIO. SENATVS *in hoc casu absoluendum rem decreuit, quia minor necdum probauerit læsionem, eo quòd renunciauerit pactũ retrouendendi, imò nec allegauerit, sed solum intendit restitui, eo quòd omiserit vti prædicto pacto.*

17 Cuius decisionis ratio validissimo iuris fundamento fulcitur, quippe illud necessariò debet restitutionem præcedere, vt causa cognita de læsione discutiatur, & cùm eam interuenisse constiterit, tunc Prætor decernet, *l. verùm 11. §. sciendum, ff. de minor.* ibi, *non passim minoribus subueniri, sed causa cognita, si capti esse proponantur, l. non omnia 44. ff. eod.* eis verbis, *sed ea tantùm, quæ causa cognita, eiusmodi deprehensa sunt, vel ab aliis circumuenti, vel sua facilitate decepti, l. 4. §. 1. C. de in integ. rest.* & quod in hac causæ cognitione versari oporteat, explicatur *l. in causa cognitione 13. cum 2. seqq. l. in causa 16. ff. de minor.* Quid quæso de restitutione iudex cognoscet, quando nõ solùm se læsum minor nõ probasset, imò nec allegauerit, sed eo tantum quòd omisit pactum retenditionis intendit in integrum restitui, potuit enim, cùm tempus adiectum pacto peruenisset, pecuniam paratam minorẽ non habere, aut longè grauius esse fœneratitiam conquirere, quàm omittere rem, quæ retrouendenda, cùm posset fortè minus valere, tempore quo retrahenda, quàm cùm vendita fuit, pretia quidem rerum, quæ tempore varia, *l. pretia, ff. ad l. falc.* vt augeri possent, etiam diminui duodecim annorum articulo, qui retenditionis conuentioni exequendæ statuit fuerunt, & negari non poterit fieri aliquando ne retenditio minori sit vtilis, vtputa si pretium rei diminutum. vel non habuerit minor promptam pecuniam ad pretium reddendum, aut ære alieno oppressus sit, egeátque pecunia ad alios vsus longè necessarios; cùm hæc igitur possent euenire, quomodo poterit intendi restitutio, & obtineri ex capite læsionis, eo solùm, quia minor non vteretur pacto retenditionis, si non intenderit, aut probauerit læsum fuisse pacti renunciatione, vel omissione, vt tempore, quo ex pacto adiecto posset redimere redemptionem vtilem esse, & habuisse in promptu ad redimendam pecuniam probauerit.

Semper quidem Iurisconsulti solent, vt minori restitutio concedatur, eum casum exprimere, quo de læsione constat, vt præter adducta insinuat textus *in l. 3. §. si quis 6.* vbi quando minor se adrogandum præbuit, in eo lædi possit, *finge enim* (verba textus) *a prædone hominem locupletem adrogandum, dico debere eum audiri, & in §. si quid minori, d. l. 3. de minor.* quà ratione possit filius, cui post mortem patris legatum relictum, restitui aduersus pactum patris paciscentis de legato, non petendo cui filius consensit læsionem exprimit, tex. ibi, *quoniam ipsius interest propter ipsum legari, quod ei post mortem patris competit,* ideoque licèt pater minoris, aut ipse renunciauerit pactioni retenditionis, aut tempus labi sinerent, non aliter minor restituendus, quàm constiterit eius interesse, pactionis ius non omittere, potuit enim temporũ periodo non interesse, si fortè deterior, & minoris esset pretij retenditio, *l. verùm, §. si locupletis, ff. de minor.* & sicut quæ fortuitum casum spectant, non possunt ad læsionẽ & restitutionem respicere, textus *ibi, & quod contingit cuius patrisfamilias, quamuis diligentissimo, possit contingere, l. si fine, §. quæsitum, ff. eod.* ita & cùm dubium sit, & incertum an tempore, quo pacto renẽditionis vtendum, illud vtilius sit, vel deterius quàm factam venditionem retinere, videtur omnino Iurisprudentiæ dissonum, solam pactionis renunciationem, aut temporis lapsum, viam aperire restitutioni, absque eo quòd de læsione constiterit, cùm & in actibus, qui ex se incommodum minoris ostendunt, vt cùm minor fideiussor extitit pro alio, & se suásque res obligasset, adhuc Pomponius discutiendum ab arbitris, an fideiussio probaretur, & Vlpianus *in l. ait prætor, §. non solum, de minor.* restitutionem concedi, sed ea cautione, ibi, *si minor se, & circumuentum doceat,* quasi vltra naturam obligationis, quæ ex se onerosa censetur, oporteat de læsione constare.

Sed quamuis plures crediderint minorem esse restituendum, eo ipso quo fideiussit sine alia probatione læsionis, quia eo ipso quo fideiussor extitit læsus existimandus, vt notauit gloss. *in l. ait prætor, §. non soleat, verb. doceat, ff. de minor.* vbi DD. communiter, Mauritium, Antonium Gomez, Barbosam, Crauettam, Surdum, P. Molinam, & Thomam Sancium, eiusdem sententiæ refert Fontanella *de pact. nupt. 1. p. claus. 4. gl. 8. p. 2. num. 28.* & tamen ille *num. 43. & 52.* contrà constanter tenet non sufficere minorem fideiussorem fecisse, vt restitutionem obtineat, sed probandam læsionem, veluti non posse indemnem seruari à principali, aut fideiussionem absoluere, & occupare omnia bona; idque comprobat ex Morotio, Calda Pereira, Sforcia, Fabio de Anna, & decis. Neapol. Afflict. & Pedemont. Thesauri, & bis in Senatu Cathal. decisum testatur *n. 54.*

Et in confessione furti & damni iniuria dati, qua nullus inficiabitur facto ipso minorem lædi, adhuc regulariter non restituendum, nisi prætextu læsionis ex restitutione vitare posset, duplum reddere, iuxta speciem textus *in l. si ex causa 9. §. sed si ff. de minor.* sed & in nouatione, quæ semper prioris debiti liberationem continet, *l. 1. de nouat.* & ideò læsionem præseferre videatur, adhuc IC. exprimit *in l. patri 27. §. ex hoc intelligitur, ff. de minor.* necessarium damnosam fieri nouationem, vt possit restitutio concedi, vt & in acceptilatione, quæ ideo vitanda minori, quia debitorem liberat, *l. 1. de acceptilat.* rectè adhuc *in d. l. 27. §. si minor sine causa,* fieri oportere acceptilationem, traditur, vt restitutio locum habeat, quasi inde quod sine causa fiat, læsionem arguat.

Sed quòd magis est, in his quæ apertè contra leges fiunt, adhuc si minor restitutionem intendat, docere

oportet

oportet de læsione, vt in exemplo *d.l. verum, §. ex pacto*, quando minor curator contra leges excusatus fuit, si minores aduersus excusationem restitui velint, id debetur ex læsione intendere, textus ibi, *adolescentes quasi capti in integrum restitui a prætore desiderabant.* & adeò respicit restitutio commodum minorum & damnum sarcire, vt quamuis probata læsione concedatur, si tamen postea apparuerit vtile esse minori restitutione non vti, vel ipse pœnitentia beneficio gaudere nolit, exceptione excluditur emptor aduersarius, qui ex scientia, qua venditio rescissa, pretium perierit, *l. si index 41. ff. de minor.* pro cuius explicatu, & emendatione an loco verbi *venditor*, legendum *emptor*, vide Cuiac. *in l. vnica, C. si seruus extero, in eius patrimon.* Conanus *lib. 7. comm. cap. 6.* Alciatus *lib. 5. Parergor. cap. 15.* Robertus *lib. 1. animaduers. c. 8.* Antonius Fab. *in rational. eius text.* & concludit quod notauit Donell. *in l. 11. C. de pact. n. 4.*

22 Illud igitur certissimum est, læsionem minoris, vel eius vtilitatem non solùm excitare restitutionem, verùm etiam iam concessum silere si minoris interest, nam vt traditur *in d.l. non omnia 44. de minor.* id continet restitutio, vt minori refarciatur, quòd ab aliis circumuentus, vel sua facilitate deceptus, si ius quod habebat amiserit aut omiserit emolumentum acquirere, aut eximatur ab onere, quod quamuis non suscipere licuit, illud tamen suscepit. Id autem omne non potest colligi sine causæ cognitione, vt traditur in eo textu, nec satis apparebit ex solo temporis lapsu, vel quia pacto vsus non fuit minor, nisi allegauerit, id ex quo læsum fuisse appareat, & maximam ita sequi vtilitatem, eo quod restituatur aduersus lapsum temporis, & pacti vsum, nam quāuis etiam in luctis minor restituatur, *d.l. 44. & l. aut prætor 6. §. hodie, ff. de minor.* tamen in hoc casu nullo modo apparuit rei pretium auctum fuisse, vt damnum sentiret minor in pacti omissione.

23 Nec obstabit eo solùm, quo minor actioni, vel iuri proprio tacitè, vel expressè renunciauerit, læsum videri, & absque probatione læsionis eum restituendum, vt argum. *l. interdum, ff. de minor.* notauit Afflict. *decis. 14. n. 13.* & ex Baldo, Paulo, Iacobino, Suarez *allegat. 20. n. 8.* & aliis probauit Morla *d. tit. de in integr. resti. in præmis. n. 8.* quia id procedit in actione & iure, quod vtilitatem ex sua natura continet, secus verò quando dubium est, an vtile sit minori vti pacto retrouendendi, vel illud omittere; tum & vlterius, quia omnes interpretes, quos retulit Morla *vbi proxime*, saltim si non exigant probationem læsionis, quasi ex renunciatione iuris colligatur, tamen allegationem læsionis requirunt, & in hoc casu vt prædiximus, nec saltim allegauit minor interuenisse læsionem, verùm simpliciter restitutionem intendit, ex transcursu temporis pacti, & eius renunciatione.

24 Vltra quam post duodecim annos qui constituti vt prædicto reuenditionis pacto venditor vti possit plus quàm alij duodecim transacti, & eo tempore officium Tabellionis, de quo lis & venditio contracta, ex generali Regis nostris decreto alij officio annexum & consumptum fuit, & ex duobus vnum factum perpetuum ex Principis rescripto magnis sumptibus, & pecuniis à possessoribus pro gratiæ pretio oblatis, quo casu erit in iudicium læsio deduceretur, & probaretur, meritò dubitari posset, & an locus restitutio in integrum, argu. *l. quod si nolit. 24 §. Scæuola, ff. de minoribus*, cis verbis, *si quidem omnia in integro sint, omnimodo audiendus est: si verò iam distracta hæreditate & negotiis finitis ad paratam pecuniam laboribus substituti veniat, repellendus est.* cui textui non obstat *l. vlt. C. de repudiand. hæredit.* nam eis pluries soluriones ex Odofredo, Iulio Pacio, Chaldas Pereira, Morla, Costa, & aliis refert Genua *in conciliatione ad hæc iura*, & vltrà videndi Faber *in rationali, d. §. Scæuola.* Donell. *lib. 7. comment. cap. 2.* ibi, ex Duareno, & Oswald. *in notatis lit. A A.* & ad dict. l. vltimæ exornatæ, adde Palatios Rubios *in repet. rubricæ de donat. inter, §. 26. num. 51.* Molina *lib. 2. de Hispanor. primog. c. 10. ex num. 54.* Padilla *in l. 2. n. 2. & in l. 3. n. 10. & 17. C. de iur. & facti ignorantia.* Ioann. Garcia *de nobilitate, glos. 6. §. 11. num. 41.* & eius interpretationem tradidimus *in hoc libro c. ...num...*

Nec etiam prædictam sententiam *d. §. Scæuola*, impugnat *l. si pupillus 79. ff. ad Trebell.* ibi, *vt id quod superfluum est, pupillo seruetur*, quia rectè respondet Gothofredus *in eo text. lit. V.* ad quem lectorem relego. Igitur in hoc casu vnum ex eo, quòd nec læsionem minor allegauit, nec probauerit, nec res in eodem statu erat, quo fuit tempore pacti reuenditionis, videtur meritò restitutionem fuisse denegatam. 25

Quibus ita constitutis non obstant quæ pro contrario fuerunt expensa, & quod attinet ad textum *in l. creditor 7. §. illud, ff. de distr. pign.* quæ ex Tiraquello miratur Gratianus *vbi supra*, occuluisse Baldo, facilè poterit elidi si consideres agi in eo textu, cùm debitoris pignora à creditore distrahuntur, an pecunia soluta poterit à debitore recuperari, & tunc distinguit IC. quando venierit hypotheca, ita & si intra certum tempus à debitore pecunia soluta fuerit, emptio rescindatur, si intra illud tempus pecunia solnatur, poterit recipere hypothecam: si autem pactum non adiectum, aut tempus constitutum lapsum sit, tunc eo quòd minori permittatur venditionem rescindere, non excluſit læsionis allegationem & probationem, quippe omnia suis terminis habilibus debent interpretari, *l. qui testamento, in princ. ff. qui testam. fac. poss. l. 1.* vbi glossa *C. de sacros. Eccles.* Surd. *cons. 10. n. 27. & decis. 112. n. 2.* Menoch. *de recup. remed. 4. num. 755. & de retin. rem. 1. num. 38.* D. Castillo *lib. 5. controu. 2. p. cap. 89. num. 25.* Gratian. *tom. 4. discept. cap. 724. num. 18.* & denotat text. ibi, *vel in aliqua earum causarum erit, ex quibus edicto succurritur.* & cùm minoribus non succurratur edicto Prætoris, nisi cùm decepti, aut læsi fuerint; meritò & in hoc casu id interesse oportebit, quæ interpretatio melior est, ad *d. l. creditor, §. illud*, quàm alia, quam tradit Tiraqu. *de tractat. connention. §. 1. gl. 1. n. 49.* 26

Nec rursus contrà mouebit quod de interesse affectionis notauimus sufficere, vt valeat restitutio concedi, & cùm res fuerit maiorum, & hoc officium, de quo litis decisio, fuisset patris eius, qui restitutionem intendit, nam vltra quàm non apparuit, id affectionis commodum à minore considerari in hoc casu, nec aliqualiter expressit, longè differt rem aliquam, puta domus, aut fundus maiorum ab officio Tabellionis, quod solitum communiter vendi, nam in domo, aut fundo viget ratio text. *in d.l. lex quæ 21. C. de admin. tut.* iuxta verba suprà relata, cum hæc ad earum rerum administrationem, & vtilitatem percipienda quisque capax sit, & propensus, quod secus est in officio Tabellionis, cuius vtilitas non nisi ex aptitudine, & industria exercentis prouenit, cui non satis quisque existimatur idoneus, sed & in re maiorum videtur etiam requiri probari læsionem, & interesse minoris ab eo rem non auocari, vt constat *in d.l. si in emptione 35. ff. de minor.* ibi, *si eius interesse emptam ab eo rem fuisse approbetur.* vnde si id circa res maiorū, in quibus non leuiter decus, & existimatio minoris læderetur, si ab extraneo possideantur, nimis indulgeri videremur si in re adeo dissimili ex pacto reuenditionis absque læsionis probatione velimus concedere restitutionem; cui adde quæ pro eo textu notauit Gutrier. *d. lib. 2. practic. cap. 159. ad fin.* eum accipiens in pacto adiectionis in diem, vt tota series manifestè suadet, & Socinum iun. Sapiam, Raudensem, & alios pro eius text. interpretatione retulit Giurba *decis. 78. n. 14.* 27

Et quod de pacto retrouendendi, vt tertia parte pretij æstimetur, vel partem eius censeri, aliter accipiendum est; procedit enim, vt constat ex D. Lara, & aliis *vbi supra*, quoad læsionem, vt venditio rescindatur quoties de modicitate pretij agitur, quod longè diuersum est à nostra specie, ex suprà relatis, vel, vt ex Mantica, & Pinello, modicitas pretij arguatur, vt pactum reuenden- 28

di pignoratitium censeatur,& fructuum acquisitionem excludat aliter enim quando potuit potius nociuum esse, quàm vtile minori, vti prædicto pacto si forte rei pretium tempore decreuisset, non potest prædictum attendi.

29 Nec quidquam contrà ex text. *in l. Æmilius 38. ff. de minor.* quia facilè respondebis, ibi non concedi restitutionem ex temporis lapsu, quo pacto vti potuit nota verba S C. ***non me mouerit, quod dies postea transisset, non magis, quàm si creditor pignus distraxisset post mortè debitoris die solutionis finita.*** Igitur nec si tempus committendi pacti in diem, minoris incidisset, si non restituendus, ita nec si pacti reuenditionis tempus labi sineret, aut illud omitteret; sed & text. ille apertè læsionem arguit pupillæ, quasi in eis damnum dolosè tutores versarentur, dum sinerent tempus labi legis cõmissoriæ, text. ibi, *Movit etiam illud Imperatorem quod priores tutores, qui non restitui desiderassent, suspecti pronunciati erant.* sed & longè diuersè loquitur IC. *in l. Æmilius*, nam procedit in pacto legis commissoriæ, quod longè differt à pacto de retrouendendo, lex quidem commissoria rem inemptã redit, ac si non interuenisset venditio, idque solùm respicit vt recedatur à pristina obligatione, quasi non facta: at verò reuendendi pactum non discedit à pristino negotio, sed nouam obligationem constituit, *l. ab emptione 58. §. illud, ff. de pact.* nec venditio pro non facta habetur, sed imò subsistit ad hoc vt retrouendi possit, & ita competit actio ex venditione, vt pactum vltro adimpleatur, *l. 2 C. de pact. inter empt. & vend.* de cuius intellectu, & huius materiæ vniuersa explicatione, vltra suprà adductos vide Donellum *lib. 16. comm. cap. 17. & in d. l. 2.* Corras. *lib. 3. miscell. cap. 2.* Fachin. *lib. 2. controuers. cap. 11. cum 4. seqq.* Hartman. Gail, Hotom. Couar. Ant. Gomez, Zoanetus, Tiraquel. & alij, quos refert Osvvald. *d. cap. 17. lit. D*, qui notat ex Fabro diuersam esse pactionem propositam *in d. l. 2.* à vulgato redimendi pacto, & probat idem Ant. Fab. *de error. decade 9. err. 10. decad. 10. err. 2. & decad. 22. err. 3. 4. & 6.* & huiusmodi conuentionum differentias notarunt Donellus *d. lib. 6. comm. cap. 18.* vbi Osvvald. *lit. H*, & in pragmaticos qui affines esse has pactiones crediderunt, inuehit Ant. Fab. plurimum notans differre, *de error. pragm. d. decade 22. err. 1.* & idem notauit Gutier. *d. cap. 159.* pro explicatione *d. l. si in emptione 35. de minor.* vnde à tam dissimili conuentione legis commissoriæ *in d. l. 39.* non poterit rectè argumentum desumi ad pactum retrouendendi, de quo nostra discussio.

30 Nec etiam aliquid contrà faciet quod suprà notauimus, competere restitutionem contra lapsum temporis in retractu ad redimendam rem minoris, & hoc casu videri officium Tabellionis fuisse parentis debitoris, nam iam proximè animaduertimus, maximam differentiam huius speciei ab ea, in qua de retractu bonorum, quæ à maioribus agitur considerari, tum etiam in hoc retractu eam læsionem probari oportere, insinuat *d. l. si in emptione*, vt suprà expendimus, & iuxta opinionem Tiraq. Couar. & aliorum, de quibus Giurba *d. decis. 78. n. 1. cum 5 seqq.* quod etiam læsione probata non esse restituendum minorem, tenuerunt, & iure Regni, ex *l. 8. tit. 11. lib. 15. nouæ recop.* id expressè decisum probauit Gutierrez *d. cap. 159. per totum*, Molina *de inst. & iure disp. 370. num. 19.*

31 Quod autem traditur aliquibus casibus in læsionem induci, vt amplius non requiratur eius probatio, tunc locum habet, quando actus talis est, qui ex sua natura nociuus extiterit, vt in exemplis quæ proponit Morla *vbi suprà n. 8.* si fideiusserit; aut compromissum fecerit quo obligetur, nam ex se obligatio lædit, si quod illis vtile, ius competere posset, omiserint, vt etiam in exemplis confessionis debiti, vel delicti, aut præscriptionis, de quibus Angel. Marsilius, Menochius, & Surdus relati à Gratiano *d. cap. 26. num. 28.* & in acceptilatione, & aliis suprà expressimus, quæ omnia, siue confiteri debitum, aut delictum, vel præscribi ius minoris, & renunciare, nam præscriptio sua natura adicit præscribenti aduersus eum contra quem præscribitur, & acceptilatio quæ eximit debitorem ab obligatione minoris, hæc enim omnia eius læsionem videntur ex se absque alia probatione persuadere. Iuxta quę accipienda verba Gratiani, quæ in argum. contrario retulimus, vt in his casibus procedat, & temporis lapsum manifestè noceat, iuxta exemplũ confessionis quod expressit, & regulariter omnes actus sua natura nociui non egent alia probatione, vt in eis restitutio locum habeat. Alciat. *de præsumpt. reg. 1. præs. 42.* & ex Caldas Pereira. Morla *d. n. 8.* & plura suprà ex Mauritio, & aliis retulimus; id verò longè dissimile est in pacto retrouendendi, in quo tam dubium, vt docuimus, an potius sit vtile, quàm minori damnosum reuenditione non vti, vnde necessum est vt restitutio locum habeat, læsionem probari.

Et quando transit tempus ad retrahendum, etsi mi- 32
nori concedatur restitutio, id tamen si appareat læsum fuisse, vt probauit Mauritius *de restitutione cap. 190.* Lupus *de vsur. comment. 2. §. 3. num. 7.* vbi etiam refert Curtium seniorem Cagnol. & Bertrand. qui generaliter in hoc casu restitutionem **denegarunt**, & eiusdem sententiæ Castrens. **Iasonem, Romanum, & alios plures** refert Tiraquellus *de retract. conuention. §. 1. glos. 2. num. 56. & sequent. n. 59.* vbi respondet textui *in d. l. si creditor, §. illud, ff. de distract. pignor.* qui contrà suadere videbatur, & eiusdem sententiæ plures refert Giurba *d. decis. 78.* Sed tamen contrà innumeris probauit *ibi n. 6. cum seqq. & n. 15.* adducit Fachinæum *cons. 64. num. 15. 16. & 17.* qui ita minori restitutionem ad retrahendum concedit, si se læsum probet.

Rursus quod obiecimus de eremodicio, & omissione 33
appellationis, videri minorem inde restituendum absque alia probatione læsionis, in ancipiti controuersia est, de quo plures vltro citróque contrarias sententias referendo, congerunt Mascard *de probat. conclus. 961.* Sforzia Oddo *de restitutione q. 36. art. 5.* & vlterius videtur eo ipso quòd omiserit minor appellationem, posse restitui, vt ex doctrina glossæ *in l. vltima, C. de in integr. restit.* probauit Morla *vbi proximè*, & vltra ego noto text. *in l. Præfectis 17. ff. de min.* ibi, *quia appellatio quidem iniquitatis sententiæ querelam*, &c. vnde videtur eam omittere, quasi amittere aliquid existimandum, vt restitutio locum habeat, præsertim cùm appellatio defensio naturalis in iure censeatur, ex Panorm. Franc. Socino, Maranta, Scaccia, Marta, Rebuffo, Pinello, & aliis D. Salgado *de Reg. protect. 1. p. cap. 1. prælud. 3. num. 81.* & ita maxima sit læsio, ea non vti, de quo plures egerunt.

Denique quod pertinet ad illud, quando minor omi- 34
sit allegationem in iudicio, & probationem, vt eo ipso restitui valeat, nec egeat alia læsionis probatione, notandum est id nihil obesse nostræ resolutioni, quippe licèt Abb. Capycius, Aut. Gabriel, & alij crediderint, etiam non probata læsione restitutionem in hoc casu ex ipso facto locum habere, tamen contraria sententia verior est, vt post Bart. ex Natta, Boherio, Virginio *decis. Pedemont.* & aliis probauit, & sequutus Morla *d. num. 8.* vt læsionis probatio in his casibus sit necessaria, nam qui omisit allegationem, non constat an vtilis ei allegatio, nisi de hoc probatione discutiatur, & qui non fecerit probationem, non apparet ex eo solùm, an læsus fuerit sua facilitate, & negligentia vel casu fortuito, potuit quidem in exquirenda probatione diligentiam adhibere, cùm exactissimus paterfamilias posset, & tamen probationem non inuenire, quo casu magis videtur fortuito læsus, vt restitutio impediatur, *d. l. verum, §. ciendum, de min.* & facit text. *in d. c. iuditis, de in integ. restit.* text. ibi, *quia tamen vtraque pars necessariam, vt asserit probationem omisit.* & rursus ibi, *propter huiusmodi negligentiam grauiter non debet laedi*, vbi ad concedendam restitutionẽ probationis

tionis omissæ consideratur,& probationem esse necessariam,& propter negligentiam omissam,quod ex ipso actu absque læsionis probatione, cùm constare non possit,dicendum eam in hoc casu requiri, vt ex prædictis,& gloss.*in l.nam & postea,§.si minor,verb.captus, de minor.*probauit & sequutus Morla *vbi proximè*, quibus manet expedita nostra decisio.

DECISIO LXXI.

Locatio plurium annorum ex læsione superuenienti potest rescindi.

1 *Læsio considerari oportet tempore contractus,&* 2.
Locatio similis est emptioni,ibid.
3 *Locationem plurium annorum solùm vnam locationem, non plures,qui tenuerunt.*
4 *Restitutio nec læsio non habet locum in eis,quæ à fortuna pendent.*
5 *Transactio quæ sit de re dubia,an admittat læsionem.*
6 *Prætium augetur, vel diminuitur ex augmento, vel diminutione bonorum.*
l.forma,§.1.ff.de censibus,ibid.
l.omne territorium,C.de censibus & censitoribus,lib.11. ibid.
l.2.l.pro locis,C.de annonis & tributis,lib.10.ibid.
l.omnes,C.de operibus publicis,ibid.
cap.quanto,de censibus,ibid.
7 *Emphyteuta potest petere læsionem si contractus iniquus fiat.*
Contractus ad æquitatem reducendi,ibid.
*Clausula,*rebus sic stantibus, *habet locum in contractibus,ibid.*
Leges ex causa superuenienti retractantur,ibid.
8 *Iuramentum licèt interueniat rebus sic stantibus,contractus accipiendus.*
Locationis pensio augenda bonis auctis, vt diminutis diminuenda,ibid.
l.23.tit.8.part.5.ibid.
9 *Locationis prætium minui,vel augeri ex tempore Senatus decreuit.*
10 *Locatio fit ad tempus,vel in perpetuum,& earum differentia.*
11 *Locatio ad longum tempus,nunquam transit in emphyteusim,nec dominium transfert.*
l.cùm manu fata, §. fin. l.conuenit.65. de contrah.emp. ibid.
l.non solet 39.ff.locati,ibid.
l.cùm plures 60.§.fin.eodem,ibid.
l.non solùm 33.§.1.vers.cum igitur,de vsucap.ibid.
12 *l.in nauem Sanfey 31.ff.locati,concil.*
13 *Locator tenetur vt toto tempore locationis conductor fruatur.*
14 *Locatio & emphyteusis habet tractum successiuum ad fructus futuros.*
15 *Læsio non considerandæ tempore contractus,quando contractus sit de re futura.*
l.si volumate,C.de rescind.vend.ibid.
16 *Locatio respicit tempus perceptionis fructuum.*
l.si fundus 36.in fine,ff.locati,ibid.
l.21.tit.8.part.5.ibid.
Contractus qui confertur in futurum, non debet eius tempus ad læsionem attendi,sed futurum,ibid.
17 *Locatio plurium annorum differt à venditione quæ vno momento expenditur.*
18 *Lex reformat contractus præteritos, qui habent complementum de futuro.*
19 *Dubius euentus à iure æstimatur.*

QVÆSTIO.

An in contractu locationis, quæ fit pro pluribus annis, ex casu postea superuenienti læsio possit considerari.

HÆc quæstio agitata fuit ex locatione fundi, vel alicuius vectigalis,quæ facta fuit pro pluribus annis, an si postea fructus immoderatè creuerint, aut vectigalia augerentur, ita vt minimum prætium sit quod pro mercede locationis datur, tunc possit intendi læsio à locatore. 1

Et negatiuam sententiam suadere videtur, quia ad læsionem solùm videtur, intendi tempus contractus,*c. cum causam,de empt.& vend.*ibi,*tunc valentē,l.si voluntate,C.de rescind.vendit.*eis verbis, *nisi minus dimidia iusti pretij quod fuerat tēpore venditionis datum esset.*vbi notant communiter Doctores & Canonistæ *in c.cùm dilecti,de empt. & vendit.* post plures Pinellus *in l.2.C.de rescind. vendit.3.part.c.4.n.15.*& probatur *l.56.tit.5.part.5.*& eis quæ tradiderunt Osascus *decis.42. n.95.* ex Calda, Gabriele & aliis,Mangilius post tractat.*de subhastationibus, decis.38.n.10.*& in terminis locationis non sufficere læsionem probare superuenisse, nisi fuerit tempore contractus, ex Bartol.Angelo, Baldo, Menochio,Romano, Crauetta, Burfato, & aliis idem Mangilius *de subhastation.q.42.n.12.*ideo prædicta in locatione similiter procedunt,nam vltra quàm similes omnino emptioni,existimatur,*l.4.& 2.ff.locat.*& nomina vtriusque emptionis & locationis ex similitudine confundi,*l.veteres 10. cum l. seq.ff.de contrah.empt.*quod in ea circa læsionem,id in locatione locum habere ex Romano, Cagnolo & Cremensi probauit Pinellus *in l.21.part.c.3.n.17.*Gregorius Lopez *gloss.4 in prin.l.56.tit.5.p.5.*Oldradus *cons.37.verb. ad tertiam.* Matiençó *gloss.6.n.1.in l.1. tit.11.lib.5.Recop.* vbi Azeuedo *gloss. y en los otros contratos.* Gutier. *lib.2. practic. q.128.n.1.& seq.*Tuschus *practic.lit.L.concl.293. n.19. & 20.& concl.402.n.16.*

Vnde cùm tempore locationis nulla læsio consideretur,vel iniustitia contractus,videtur in hoc casu locū habere non posse, maximè iuxta illorum sententiam, qui tenuerunt,locationem plurium annorum non plures locationes, sed vnam tantùm esse,ex traditis à Bart. *in q.4.num.6.* Socin.iun.*vol.1.cons.68.n.3.& 4.*Bossius *in rubr.de remissione mercedis, n.23.*Magonius *decis.Lucens. 69.n.15.*Tuschus *practic.lit.L.concl.401.n.5.*vbi comprobat ex Aug. Aretino *cons.46. n.27.* facit quod notarunt Bart.*lib.1.cons.159.n.8.*Bald.*lib.3.cons.314.& 324.lib.3.* 2

Deinde,quia attento tempore contractus omne quod postea prouenit ex dubio & futuro euentu quo læsio contingat, non potest considerari, cùm etiam minori vigintiquinque annis,in quo à iure maior fauor quoad restitutionem,adhuc quando casus à fortuna pendet non consideratur læsio, vt habeat locum restitutio. *Leti. fine, §.quæsitum, Digestis de minoribus,* eis verbis,*& districtè probandum est in rebus quæ fortuitis casibus subiectæ sunt,non esse minori aduersùs emptorem succurrendum.* & probarunt Bartolus *in l.verum,§.sciendum,*per textum *ibi,ff.de minor.& in l.nam & postea,§.si minor de iureiurando.*Bertachinus *verb.minor restituitur,vers.*16.Rodriquez *de annuis redditibus lib.1.quæst.14.n.40.*Donell.*lib.21.comment.cap.*10.vbi ex Calda Pereira, Tiraquello,& Besoldo comprobat Osvvald. *lit. B.* & argum. *l.ait.prætor, in prin.de minor.l.Dinus, de integr.rest.*Sforcia *eod.tract.1.p. quæst.4.art.5.* 3

Et ideo in transactione, quia respicit futurum litis 4

euentum, non considerari in ea læsionem, tenuerunt Padilla *in l.2.num.23. Cod.de rescindend.vendit.* Afflictis *dec.f.226.n.3.* Franchis *dec.159. num.7.* Gailius *lib.2. observatione 70.n.6.* Rolandus *volum.4. cons.28.n.2.* Surdus *cons.451. n.9.* Fontanella *de pactis nuptialib. claus.4. glos.9. p.1.5. n.199.* Molina *lib.1.de primogenijs, cap.9.n.36.* Parladorius *in sesquicentur. differentia 44.n.7. vers.e contrario.* Anton.Fab. *de erroribus pragmat. decade 1.errore 7.& decade 8.errore 10.* & in terminis nostri casus, vt in locatione quæ ad plures annos fit, non esse læsionem considerandam, ex eo quod postea euenit, sed à tempore contractus in terminis tenuerunt Innocentius *in cap. quanto, de censibus*, vbi etiam Panormitanus, quos refert & sequitur Mascardus *conclus.963. n.9.* & expresse, quia dubius est futurus euentus, non possit læsio considerari, respectu fructuum, qui nondum extant, & non esse læsionem in locatione ex causa futuri temporis probauit Ant.Fab. *de erroribus decade 8.errore 8.& decade 9.error.5. ad finem*, & in locatione vectigalium ex Bart.Bald.Ang. Castrensi, Bursato, Carrerio, Romano, Menoch. Cravetta, & aliis pluribus, quasi debeat attendi tempus contractus, probauit nouissimè Mangilius *de subhastationibus, q.42. num.10.* & *12.* & *n.18.* vbi ex Baldo, Socino iuniori, Fulgosio & aliis non esse augendam pensionem tradit.

6 Sed contraria sententia videtur probari ex *l.omne territorium, C.de censibus & censitoribus, lib.11.* & *in l.omnes C.de operibus publicis l.1.* & *l.pro locis, C.de annonis & tribut. lib.10. l.forma* §.1. *ff.de censibus.* quibus & aliis pluribus probatur ex augmento, vel diminutione bonorum etiam pretium augeri, vel diminui, & in terminis quando furnarius se locauit vt pro certo stipendio panem coqueret pro familia, ea aucta, vel diminuta contractus debet reduci ad æquitatem, vt læsio possit locum habere, ex Pileo & aliis probauit, & sequitur Iason *in l.quo mmus, n.156.* & *sequent. ff.de flaminibus*, plura refert Thesaurus *decis.226. per totam*, adde Albertum Brunum *de augmento, conclus.10.* Tiraquell. *de retractu lignag. §.34. glos.1.n.5.* Padilla *in l.non mollus, per textum ibi C.de fer. nund.* Valascus *consult.58. numero 4.* Rodericus *de annonis, redditib. lib.1. quæst.5.n.95.* Tuschus *practicarum, lit.E, conclus.206.* Bobadilla *lib.3. politic. cap.4. n.28.* & quod ex Palacio Rubeo tradit Morla *in emporio iur.2. quæst.9.n.2. ad finem*, & facit textus *in dicto cap. quanto 16. de censibus*, vbi Ecclesia obligata ad vnam procurationem singulis annis aucto numero fratrum, si facultates Ecclesiæ augeantur, similiter ad procurationem tenebitur, cùm si non augerentur, teneri non deberet, quia varietas temporis debet variare contractum, vt post alios resolvit Thesaurus *decis.239. n.7.* & *8.* facit *cap.1.* & *per totam dist.31. cap.recurrat 32. quæst.4. cap.non debet, de consanguinit. & affinit.* Claudius Patro, Petrus Gregorius & alia quæ ex sacra Scriptura cumulat eruditissimus D. Solorzano *de iure Indiarum, 1.tom.lib.secundo cap.16. numero 93.*

7 Facit quod notat idem Thesaurus *decis.120.* vbi ex Alexandro, Cagnolo, Alciato, Romano, & aliis, tradit emphyteutam quem locatorem esse probat, posse petere læsionem, si contractus postea iniquus fiat, & vt ad æquitatem per iudicem reducatur, argumento, *l.cùm quidam 17. de vsuris.* & quod in emphyteuta locum habet, similiter in conductore procedet, & etiam in locatore, vel eo qui rem in emphyteusim concedit, propter naturam correlatiuorum, & dispositum in venditore, vel locatore, censetur dispositum in emptore, vel conductore, vt tenet glossa *in l.si quis fundum ff.locati*, & post alios Surdus *cons.l.34. num.25.* & *26. cum sequent.* & D.Castrillo *lib.3. controuers. cap.3. numero 50.* nam etsi tempus contractus consideratur ad læsionē, & iuxta illud, locator obligari videatur, tamen semper intelligendum est, rebus sic stantibus. *l.quod Seruius, de condit. caus. data.* vbi notant omnes. *l. quæro*, §. *inter locatorem*, *Digestis locati.* Rolandus *vol.2. consil.1. numero 158.* vbi adducit Anchar ranum & alios, vt ex causa noua superuenienti recedatur à qualibet dispositione, & tunc non dicitur fieri contra conuentionem, quia si de tali status mutatione qui contraxit cogitasset, mutationem fecisset, nam ita in legibus condendis apparet, vt ex nouis casibus retractentur, *c.non debet, de consanguinitate & affinitate, l.in confirmando, cum l.sequenti, Digestis de confirmatore*, & iudicem posse ad æqualitatem & æqualitatem reducere contractum Mascard. *de probatio. conclus.696.* Thesaur. *d.decis.226.* Rodericus *de annuis redditibus, lib.2. quæst.15. num.95.* & ad pensiones beneficiorum praxim, ex Rebuffo, Gigante, Marquesano, Mandosio, & Nicolao Garcia, tradit Barbosa *in collectan. d.cap.quanto, num.5.& 6.*

Idque procedit, etiamsi adsit iuramentum, vt in *cap.* 8 *quemadmodum, de iureiurando*, cum ea quæ de nouo emergunt, nouo indigeant auxilio. *l.de aetate*, §. *ex causa, de interrogatoriis actionibus.* & post Anchar. sequuntur Decius Felinus, Cravetta, & Ruinus, quos refert & sequitur Rolandus *dict.cons.1.n.161.* & in terminis post glossam & Baldum rationem addit Panormitanus *in c.prohibemus, n.4. de censibus* ibi, *vnde quemadmodum si conductor patitur magnum damnum sine culpa sua, consequitur diminutionem pensionis, ita si ex vbertate fructuum casu fortuito consequitur magnum commodum, debet augmentare pensionem, quia contrariorum eadem est ratio.* Et hoc tenent glossa, Alb. & cæteri, & iure nostro Regni in terminis locationis fundi quoad fructus, videtur probari *l.23. tit.8. part.5.* vbi expresse, si fructus fundi augeantur, etiam pensio augeri oporteat, cui adde quæ notarunt glossam *l.si merces, §.vis maior, verb.ex.ff.locati*, & *ibi* Bart. *n.2* & 8. Innocentius, Ioannes Andreas, Ancarr. & Imola *n.14. in c.propter sterilitatem, de locato*, & est communis opinio ex Gomezio *lib.2. variar. c.3. n.18.* adde Pinellum *in l.2. C.de rescind. 1. part. c.3. n.14.*

Senatvs *in hac controuersia censuit læsionem posse locum habere, & locationem esse reformandam ad augmentum, vel diminutionem, iuxta quod ex tempore futuro in fructibus euenerit, ita vt quemadmodum propter sterilitatem conductor intendere potest diminui mercedem, similiter si res augeatur, eius augmentum, & læsionem intendat.* 9 Decisio 510.

Quæ decisio valde iuri consona est, & vt recte percipiatur ratio, qua fulcitur, notandum est locationem fieri temporalem ad certos annos, vel ad longum tempus, & in perpetuum, de qua est differentia *l.viam veritatis 10. C.de locatio, l.fin. ff.si ager.vectigal. l.3. C.de locatio. prædio. ciuil. vel fiscal. lib.11.* Cuiacius, Alciat. Conanus, & Aluar. Valascus, quos refert Schisordegherus *lib.1. tract. 18.q.1.* Ioan Garcia *de expens. c.14.* Gutierr. *canonic. quæstio. lib.2. c.8. n.21.* Afflictis *de iure protimes. in princ. n.25.* Benedictus Boni *de censibus, n.25.* ex Castrensi, & aliis Bertachinus *lit.L, vers. locatio facta ad decennium.* Tuschus *pract. conclus.43.* 10

Sed tamen notandum est, etiamsi de perpetua locatione mentio in iure fiat, *l. viam veritas 10. C. de locato.* & de perpetuatariis conductoribus, *l.3. C. de locatione prædiorum ciuilium, lib.11.* nunquam tamen locationem degenerare in emphyteusim, vt ex Cuiacio *ad l.4. Codice de locatione prædiorum ciuilium*, Alciat. Conan. & Aluar. Valasc. probauit Schisordeghetus ad Antonium Fabrum *d.lib.1. tract.18.q.1.* qui *quæst.2.* late probat nulla locatione ad longum tempus dominium transferri, *l. cùm manu fata*, §. *fi.l. competit 65. Digestis de contrah. empt. l.non solet 39. ff.locati, l.cùm plures 60.§.1. Dig. eodem, l.non solum 32.§.1 vers. cùm igitur. Digestis de vsucap.* Cuiacius *lib.7. observatio. in c.39.* ex Bart. Decio, Alexandro, Parisio, Boherio, Felino, Iasone, Conar. Pinello, & aliis D. Molina *de Hispan primogen. d.lib.1. c.21. n.29.* etsi prohibeatur quando alienatio prohibita, quia licèt ea non transit dominium, si difficilis sit recuperatio.

Nec obstabit *l.in nauem Sanfey 31. Digestis locati*, vbi 12 videtur

videtur dominium transferri rei locatæ, nam procedit in speciali casu, vbi res nouissimos locationis terminos egreditur, & explicat Cuiacius *lib. septimo, obseruat. cap.* 39. ex quo & Hotomano, & Vultein tenet Schifordegerus *d. quæst.* 2. Donellus *lib.* 13. *comment. cap.* 9. & ex Hotomano *lib.* 4. *obseruat. cap.* 10. Oswald. *in notatis dicti capitis* 9. *lit. D*, quibus adde emendationem eius textus, vt eis verbis, *sicut cùm vestimenta fulloni curanda locarentur*, vt legendum sit, *duranda*, exornat eruditus D. Laurentius Ramirez de Prado Pentacontarchus *cap.* 2. Adde pro *d. l. in nauem*, explicatione, Decium *in l. quod te, num.* 6. *ff. si cert. petat.* Alciat. *lib.* 6. *Parergon. cap.* 28. Forcatulo *in necyomantia iur. dialog.* 6. *n.* 7. Couarr. *lib.* 3. *variar. c.* 2. *n.* 4. & quod ego notaui *tom.* 1. *decis. Granatens.* 14. *n.* 22. & 23.

13 Vnde cùm non transferat dominium locatio, vt certissimum est, nec liberetur locator rem trahendo, vt in venditione, quia momento temporis expeditur per rei traditionem, quia locator tenetur, vt toto tempore locationis conductor fruatur re locata, & liberum vtendo vsum præstare, *l. si quis domum* 9. *in princ. l. ex conducto* 15. *l. habitatores* 27. *ff. locat.* Parisius *lib.* 5. *consil.* 40. *num.* 5. Ant. Gomez *tom.* 2. *variarum c.* 3. *in princip.* Nicolaus Mocius, Conanus, Cancerius, Petrus Gregorius, D. Pichardus, quos refert & sequitur D. Castillo 3. *tom. controuers. cap.* 3. *n.* 4. & 5. ex Aretino, Socino, & Romano Tuschus *concluſ.* 414. *lit. L, n.* 48. *cum sequent.*

14 Ideo locatio & contractus emphyteuticus habet tractum successiuum, quia respicit in futurum, vt conductor re locata fruatur, & fructus qui tunc in rerum natura non sunt, percipiat, notauit Bartolus *in l. si quis domũ, n.* 1. & 2. *ff. locati.* & *in l.* 1. *C. de iure emphyt. n.* 2. & 3. Bart. sequuntur Castrensis *in d. l. si quis domum, n.* 4. vbi communiter omnes scribentes, & velut sine dubio probauit Franciscus aponte *lib.* 2. *conſ.* 137. *n.* 61.

15 Cui accedit opinio Antonij Butrij *in cap. propter sterilitatem, de locato, numero* 13. *in fine*, & *ibi* Imola *n.* 5. *vers. sed contra istos.* vbi tenuerunt tempus contractus tunc esse attendendum in probanda læsione, quando contractus fit super re, quę est in rerum natura, & tunc procedat decisio dictæ legis *si volumate*, quæ tunc valorem considerandum tradit: at verò quando fit locatio de re quæ non est in rerum natura, veluti de spe fructuum, & de eis percipiendis, tunc debet spectari futurus euentus & ille attendi oportet ad læsionem cognoscendam, quia cùm in emphyteusi, vel locatione ad longum tempus, læsio habeat causam successiuam quæ singulis annis, & temporibus solutionis refricatur, ideo non debet solum ad tempus contractus circumscribi, vt argumento textus notabilis *in l. cum notissimi*, §. *in his C. de præscriptione* 30. *vel* 40. *annorum.* Iasone & aliis probauit Pinellus *in l.* 2. *C. de rescind. cap.* 1. *n.* 27. ex Decio, Natta, Ofasco, Thesauro & pluribus comprobat Cancerius *lib.* 2. *variarum cap.* 1. *num.* 253. & vtrumque refert & sequitur Aponte *dicto consil.* 147. *n.* 61. & vsum locationis successiuum considerati probarunt Surdus *cons.* 400. *n.* 8. vbi ex Bartolo, & Baldo comprobat.

16 Et in terminis hanc opinionem, vt in locatione attendatur tempus perceptionis fructuum, ad quos respicere videntur contrahentes, vt læsio attendi possit, tenuerunt Cynus *in l. licet, C. de locato.* vbi etiam Salicetus *n.* 5. qui prædictam differentiæ orationem constituunt, & notauit Natta *cons.* 548. *num.* 36. Gironda *de gabellis* 11. *part. num.* 32. Brito *in rubrica de locat.* 2. *part.* §. 2. *num.* 14. & in repetitione capitis, *si propter sterilitatem, n.* 60. Pinellus, & Cancerius *vbi supra.* Cacheranus *cons.* 47. *num.* 15. & 16. & post Abbatem Rolandus à Valle *d. cons.* 1. *num.* 173. Aponte *vbi proximè.* Albanus *cons.* 17. *n.* 10. Auendaño *de censibus, cap.* 46. *num.* 4. qui in locatione loquuntur, in qua & in omnibus contractibus, qui conferuntur in futurum, non tempus conuentionis, sed executionis attendi oportere, ex Panormitano, Decio, Alex. Iasone, & Rubeo notauit Pinellus *in d. l.* 2. 3. *part. C. de rescind. c.* 4. *n.* 16. Mantiençq *in l.* 1. *tit.* 11. *lib.* 5. *Recopilat. gloss.* 4. *n.* 3. Gutierrez *de gabellis quæst.* 147. *num.* 23. Mandellus Albensis, qui loquitur in transactione *cons.* 34. *num.* 15. Seraphin. *de priuilegijs iuramenti, priuilegio* 83. *n.* 95. Gipsius *decis. Bononiens.* 43. *num.* 47. Rota apud Farinacium *decis.* 431. Monter à Cueua *in responso pro vxoris amita, ad finem decisionum Aragonum num.* 166. & in terminis adde Neuizanum *consil.* 90. *num.* 12. qui adiungit rationem his verbis, *Quia contrarium procedit, quando fit contractus super re, quæ est in rerum natura, sed hic loquimur quando fit super spe fructuum percipiendorum, nil mirum si tunc opbrtet spectare futurum euentum*, & ex eo non admittit Imola quod dicebat Bart. *in §. vis maior*, quod debebat inspici valor tempore contractus, per *dict. l. si voluntatẽ*. & facit textus *in dicta l. si fundus* 36. *in fine, Digest. locati. l.* 21. *tit.* 8. *part.* 5. vbi Gregorius Lopez *in gloss.* 4. notat in hoc contractu locationis fructuum non solùm considerari læsionem tempore quo fit, sed etiam postea, nam si sterilitas est, aut impedimentum, quemadmodum diminuitur pẽsio, ita debet augeri prouenieute casu insolito, & nimia vbertate, & quamuis contrà tenuerit Mangil, *de subhastation. quæst.* 42. *num.* 10. & 18. tamen ille *n.* 14. 15. & 16. sententiam contrariam limitandam tradit, quando rei traditio in locatione ad longum tempus, vel executio negotij confertur in futurum, quia tunc non attenditur tempus cõtractus, sed executionis, vel quando fuit breue temporis interuallum à tempore contractus, ex Baldo, Salicero, Alexand. Matienço Giurba Guterrio, probauit *dicto n.* 14. quod etiam probauit idem post *tract. de subhastationibus decis.* 40. *n.* 2. & notauimus hoc libro *decis.* 69. *n.* 25. & 26.

Nec obstant quæ in contrarium obiecimus *num.* 1. 17
nam quod attinet *ad l. si voluntate*, cum similibus, satis responsum est, & ex his quę pro ratione nostræ decisionis notauimus, & quantum differat venditio, in qua loquitur à locatione, omnes Doctores supra relati explicarunt.

Nec quidquam facit illorum sententia, qui tenuerunt 18
locationem plurium annorum non plures locationes, sed vnam tantùm esse, nam etsi contraria opinio à pluribus etiam probatur, vt constat ex Bartolo, Baldo, Angelo, Aretino, Bossio, Magonio, Socino iuniori & Cardinali Tuscho, quem pro contrario expendimus *n.* 3. & tenuerunt aliqui *in l. senatus*, §. *fin. ff. de donat. causa mort.* Bald. *in l. voluntas, n.* 6. *C. de fideicommiss. & volum* 1. *consil.* 475. *n.* 8. Neuizanus *consil.* 90. *n.* 12. siue vna sit locatio, vel plures, nihil præstat, quin vt ex futuro tempore informetur contractus, quando in illum confertur, vt probauimus, quibus addenda, quæ circa leges, vt reforment contractus, etiam præteritos, & ad illos extendantur, quando etsi antea celebrati, tamen in futurum & legis tempus conferunt executionem, ego notaui *in decis.* 11. *Granatens. per totam*, maximè *n.* 49.

Denique quod de dubio euentu obiicimus, vt illud 19
non possit læsionem admittere, minus obstabit nam vltra quàm incertum dubij euentus à iure æstimari traditur *in l. propter spem* 23. *ff. familiæ erciscundæ. l. si iactum* 12. *ff. de action. empt. l. nam hoc modo, Dig. de hæreditate, vel actione vendita.* & probauit Antonius Faber, etsi contra nostram sententiam adductus, *de erroribus decade* 8. *errore* 8. in hoc casu, vt prædiximus, non consideratur ab initio contractus dubius euentus, sed quia locatio confertur in futurum illud tempus, quo læsio apparet, vnde magis ius certum, quam dubium, attendi videtur, & textus *in dicta l. & si fine*, §. *quæsitum*, *de minoribus*, loquitur in eo quod vnico actu expeditur, nam quod habet tractum successiuum, vt *ibi* apparet, & quod de transactione læsionem non admittendam, probauimus, etiam diuersum est, quia vltra quàm totus dubius euentus ab initio considerator respectu litis, quæ transigitur, an tunc possit haberi in transactione

læsio, alibi hoc libro notauimus, *decis.* 68, vbi plures contrariæ opinionis retulimus.

DECISIO LXXII.

Euictio potest competere in totum, pro parte re euicta.

1 *Euictio pro toto competit, non pro parte.*
2 *Euictionem procedere parte euicta verius est.*
3 *l. cum plures 72. ff. de euict. expend.*
4 *Euictionem in totum competere parte euicta Senatus decreuit.*
5 *Euictio non tantum pro quantitate rei euictæ, sed pro bonitate competit.*
6 *Euictio datur pro parte, etiamsi plures res vno pretio vendantur, vt vna tantum sit venditio.*
7 *Euictio competit pro toto, solum parte euicta, quando emptor nisi totum empturus non erat.*
l. cum eiusdem 34. §. interdum. l. ædiles 38. §. si plura iumenta. §. si forte, §. cum autem, cum duab. ll. seqq. de ædilit. edict. expend. ibid.
8 *l. qui duos 44. ff. de contrah. empt. explicatur.*
l. cum in causa, §. si quis duos, de ædil. edict. expend. ibid.
l. Labeo 64. in princ. cum 9. 1 ff. de ædilit. edict. conciliantur, ibid.
9 *l. ille ex ingeribus 64. de euiction. conciliatur cum l. domum 57. de contrahenda emptione.*
10 *l. si quis aliam 46. de solut. expend.*
11 *Domus emptione, videtur comprehensum omne quod ad eius vsum pertinet.*
Correspectiuum contractus qui dicantur, ibid.
Correspectiuum facit relationem ad aliud, ibid.
12 *l. 1. C. de euict. explicatur.*
l. serui venditor. 5. de euict. explicatur, ibid.
13 *l. si dictum 56. §. cum in stipulatione, de euict. explicatur.*
l. cum venderes 50. de contrahend. empt. ibid.
14 *l. penult. de euict. explicatur.*
l. stipulatio ista, §. si quis forte, de verb. oblig. at. explicatur, ibid.
l. qui vsumfructum 57. de verborum oblig. ibid.
l. sed etsi quid 15. §. 1. l. si ab emptore 49. ff. de euict. explicatur, ibid.
15 *l. si prægnans 42. cum l. seq. ff. de euict. concil. cum l. venditor 8. l. sed. & si quid 15. l. euicta 16. ff. de euict.*
16 *l. naue 36. de euict. explicatur & concil. cum l. scapham 44. ff. eod.*
l. si quis 7. §. sed in cæmentis, ff. de except. rei iudic. explicatur, ibid.
17 *l. 34. tit. 5. part. 5. explicatur.*
18 *l. 4. §. fin. de verb. oblig. interpret.*

Euictio potest competere in totum, pro parte re euicta.

Euictio pro toto competit, non pro parte.

Euictionem procedere parte euicta verius est.

l. cum plures 72. ff. de euict. expend.

Euictionem in totum competere parte euicta Senatus decreuit.

Euictio non tantum pro quantitate rei euictæ, sed pro bonitate competit.

Euictio datur pro parte, etiamsi plures res vno pretio vendantur, vt vna tantum sit venditio.

Euictio competit pro toto, solum parte euicta, quando emptor nisi totum empturus non erat.

l. cum eiusdem 34. §. interdum. l. ædiles 38. §. si plura iumenta. §. si forte, §. cum autem, cum duab. ll. seqq. de ædilit. edict. expend. ibid.

l. qui duos 44. ff. de contrah. empt. explicatur.

l. cum in causa, §. si quis duos, de ædil. edict. expend. ibid.

l. Labeo 64. in princ. cum 9. 1 ff. de ædilit. edict. conciliantur, ibid.

l. ille ex ingeribus 64. de euiction. conciliatur cum l. domum 57. de contrahenda emptione.

l. si quis aliam 46. de solut. expend.

Domus emptione, videtur comprehensum omne quod ad eius vsum pertinet.

Correspectiuum contractus qui dicantur, ibid.

Correspectiuum facit relationem ad aliud, ibid.

l. 1. C. de euict. explicatur.

l. serui venditor. 5. de euict. explicatur, ibid.

l. si dictum 56. §. cum in stipulatione, de euict. explicatur.

l. cum venderes 50. de contrahend. empt. ibid.

l. penult. de euict. explicatur.

l. stipulatio ista, §. si quis forte, de verb. oblig. at. explicatur, ibid.

l. qui vsumfructum 57. de verborum oblig. ibid.

l. sed etsi quid 15. §. 1. l. si ab emptore 49. ff. de euict. explicatur, ibid.

l. si prægnans 42. cum l. seq. ff. de euict. concil. cum l. venditor 8. l. sed. & si quid 15. l. euicta 16. ff. de euict.

l. naue 36. de euict. explicatur & concil. cum l. scapham 44. ff. eod.

l. si quis 7. §. sed in cæmentis, ff. de except. rei iudic. explicatur, ibid.

l. 34. tit. 5. part. 5. explicatur.

l. 4. §. fin. de verb. oblig. interpret.

QVÆSTIO.

Euicta parte rei, an in totum euictio locum habeat.

1 IT necessarium videri rem totam euinci vt agi possit, probatur, *l. 1. C. de euict.* eis verbis, *Euictio non præstatur in singulis rebus, l. si dictum 56. §. in stipulatione; ff. eod.* ibi, *non potest videri homo euictus, cum pars euicta est, l. si prægnans 42. cum l. sequenti, eodem titulo*, vbi si prægnans ancilla vendita, euicto partu non poterit contra venditorem agi pro euictione, & facit *l. serui venditor 5. Dig. eodem*, vbi cum seruo peculio vendito, si eius vicarius euincatur, ad nihil teneri venditorem, traditur & pro seruitute quæ fuerit in prædio vendito, euictio non competit, etiamsi pars pretij censeatur; *l. cum venderes, ff. de contr. emptione, l. penult. ff. de euict.* & hanc sententiam ex Afflicto, Caballino, Calda, Valasco, Ant. Gomez, & aliis refert Guzman. *de euict. q. 45. n. 1. 2. & 3.* cui adde *l. naue 36. ff. de euict.* vbi naue, vel domo vendita, si tabulæ, vel cæmenta euincantur, euictio non procedit, *l. 34. tit. 5. part. 5.* vbi redditibus alicuius territorij venditis, etsi pars vectigalium abdicetur, non procedit euictio, ex Gregorio Lopez, Lasarte Parladorio, & Gutertio probauit nouissimè Hermosilla *ad d. l. 34. gloss. 3. & 4. num. 1.* iuuat ratio textus *in l. 4. §. fin.* ibi, *Ipsi autem promissori pro parte restitutio, neque defensio contingere potest, l. cum ex causa 139. ff. de verb. oblig.* eis verbis, *venditoris hæredes in solidum conueniendi sunt.* & iterum ibi, *quia in solidum defendenda est venditio cuius indiuisa natura est.* in quibus iuribus expressè agitur de euictione & stipulatione dupla.

Sed contraria sententia videtur verior, vt parte rei euicta possit agi de euictione, vt expressè probatur, *l. 1. ff. de euictionib.* dum tradit, *siue totaires euincatur, siue pars habet regressum emptor in venditorem, l. si duos 45. Digest. de euict.* vbi duobus seruis venditis in decem, quolibet in quinque altero eorum euicto, *nihil dubij fore* (tradit Africanus) *quin rectè eo nomine ex empto acturus sint, quamuis alter decem dignus sit, nec referre separatim singulos, an simul vtrumque emerim.* quasi vna re ex duobus venditis euicta, procedat euictio, & quamuis in vno seruo quod remansit pretium integrum decem sit, adhuc locum habeat, quia euictione venit accessio, & omne lucrum, quod poterit euenire emptori, *l. si controuersia 9. l. si cum quæst. 67. l. cum successores 23. C. de euict. si in venditione 60. l. euicta 70. ff. eodem, l. si tibi alienum 7. cum ll. seqq. ff. locati, l. 21. tit. 8. part. 5.*

Facit etiam ad euictionem textus *in l. cum plures 72. Dig. de euiction.* ibi, *& quemadmodū si quis cum plura mancipia vno instrumento emptionis interposito, vendiderit, euictionis actio in singula capita mancipiorū spectatur, l. si plura mancipia 36. ff. de ædilitio edicto.* & vsusfructus, vel vsus prædij si euincatur, tunc stipulationem habere licere cōmitti, traditur *in l. stipulatio ista, §. si quis forte, Dig. de verb. oblig.* iuuat *l. scapham 44. ff. de euict.* vbi gubernaculis euictis, quia nauis pars sunt, euictio cōpetit, & *l. eum qui 22. §. si autem 1. ff. de vsucap.* vbi euicta columna domus competit euictio, & in pluribus fundis venditis pro vno competere euictionem quando vnus tantùm euincitur, *l. cum plures fundi, ff. de euict.* Bald. *in l. fin. per textum ibi, C. de commu. rerum alien.* Afflictis *de iure protimeseos, n. 11.* & pro parte dari euictionem, ex Bart. Angelo, Alexandro, Baldo, Decio, Portio, Mario Muta, & Cæsaræ Barcio, probauit Guzman *de euictio. cap. 45. num. 4. & 5.* ex Alberico Pereira, & D. Castillo probauit Hermosilla *ad l. 33. gloss. 1. & 2. tit. 5. part. 5.* post Bart. Alex. & Becium. Surdus *cons. 104. num. 6. & cons. 359. num. 30.* Caballinus *de euict. §. 5. n. 84. & 85.* ex quo Decio, Francisco Aretino, Resenthali, & aliis Gratianus *tom. 4. discept. c. 787. num. 8.* Ant. Faber *ad tit. C. de euict. definit. 14.* Molina *de iust. & iure, to. 2. tract. 2. disput. 380. n. 4* ex Aretino *consil. 130.* Alexandro *lib. 6. cons. 119. n. 3.* probauit Tuschus *practica lit. E, conclus. 354. n. 2.*

SENATVS *in hac controuersia, cum quidam emeret domum cum prædio quod domui adiacebat, euicto prædio in totum euictionem locum habere decreuit.* 4 Decisio.

Cuius decisionis ratio eò respicit, quia etsi ex omnium sententia, quos suprà retulimus, rei venditæ parte euicta solum competat euictio pro parte, vt ex *d. l. fin. C. de commun. rer. alien. d. l. cum plures. ff. de euict.* cum gloss. Bart. Bald. Aretino, Romano, & Alex. vltra prædictos notauit Tuschus *pract. lit. E, conclus. 363.* habita consideratione non solùm ad partem, sed ad bonitatem eius, vt si 5

fundus

fundus fuerit venditus pro mille,& euincereturquarta pars, quæ pro sui bonitate, valeret dimidiam prætij quantitatem,poterit agi de euictione pro quingentis,vt ex *l.si seruum mihi 4.l.si in quantitate 23. l.si fundo vendito 34.l. si duorum 42. ff.de act.empt.* ex Castrensi, Fulgosio, Angelo, Salicero, Vbaldo, Riminaldo,Boherio,& aliis probauit Gratianus *dict.cap.787.n.10.*

7 Idque ex aliquorum sententia,vt solùm pro parte detur euictio, procedit,etsi plures res vno prætio simul videantur, & tantùm vna censeatur venditoris, vt ex Odofredo, Bartolo, Baldo, Fulgosio,Iasone,Castrensi, Cumano, Cæpolla, Gabriele, Bossio, & Riminaldo seniori intrepidè tenet Guzman *de euict.q.45.n.6.7.& 8. ex l. cum plures, l.ex mille, §.caterum, ff. de euict. l.ædiles aiunt,§.si plura & §.fin.l.cum ea,§.1.ff.de edilit.edict.l.sed si communis,ff.de contrah.d.l.fin.C.de commun. rerum alienat.*

Prædicta tamen ab omnibus limitantur(ex quo vera nascitur ratio nostræ decisionis)nisi constaret emptorē nullo modo partem,quę remanet,empturum fuisse nisi respectu eius quæ euicta fuit,quia tunc non solùm pro parte, sed in totum euictio potest intendi, & probatur textu expresso *in l.cum emisset 34.§.interdum,ff.de edilitio edicto*,ibi, *interdum ita fit in singula capita pretium constitutum sit,tamen vna emptio est,vt propter vnius vitium omnes redhiberi possint,vel debeant,scilicet cum manifestum erit non nisi omnes quem empturum, vel venditurum fuisse, vt plerumque circa comœdos,vel quadrigas,vel mulas pares accidere solet, vt neutri non nisi omnes habere expediat.*& ad hoc referenda sunt *l.ædiles 38.§.si plura iumenta, § si furiè, & §. quæ autem, in his duabus legibus seq.ff.de ædilitio edicto.* vt quando ex sua natura res separari non possunt, in totum euictio,aut redhibitoria admittitur,aut quando separationem recipiant res venditæ, etiam vna euicta poterit in omnibus procedere euictio,si appareat emptorem nisi omnes non fuit empturum.

8 Vide accipienda *l.si duos 44.ff.de contrah.empt.* vbi ex duobus seruis vno prætio,& simul venditis,altero mortuo,nec in vido consistit emptio ; videlicet quando ita res procederet, vt appareat non aliter,nisi duos seruos empturū illum,qui emit,veluti in lecticariis,& comœdis,de quibus *in d.l.cū in causa 59,§.si quis duos,ff.de ædilit.edict.* eis verbis,*nisi forte ea sit causa,in qua propter alterius vitium vtrumque mancipium redhibendum sit.* & ita accipienda *l. Labeo 64.in principio,& §.1.ff.de ædil.edict.* quę inuicem pugnare videntur , quatenus in principio eius textus tradit IC.si plures serui vno prætio empti, & de vno velit emptor agere,æstimationem seruorum perinde fieri oportere, vt in fundo cum euicta parte pro ea ageretur,*in §.1.* apertè traditur.si vno prætio plures serui venditi sint,& sanos esse venditor promiserit, & pars duntaxat eorum minus sana sit, de omnibus aduersùs venditorem agi posse , quia ex prædictis accipiendum, quando serui non possint separari,& nisi omnes emptor non emeret, vt notauit glossi.*ibi,verb.de omnibus*,ex *d.l. cum eiusdē,§.interdum,l.si plura,de ædil.l.si seruus,§.si plurium,ff.si quis cautio.*& quod in principio *d.l. Labeo*,traditum pro parte agendum respicit quomodo fieri debeat æstimatio, quando solùm emptor pro ea agere velit,vt ex text. apparet , non vt excludatur ne in totum agere possit,quando nisi omnes seruos empturus non esset.

9 Sed etiam non leuis insurgit difficultas , quippe si emptio plurium seruorum vno prætio æquiparatur emptioni fundi,quemadmodum in seruis ex parte non sana in totum agi potest.Idem in fundo dicendum,contra quod traditur *in l.ex mille nigritibus.64 ff.de euict.* vbi solū pro parte competit euictio ; & quamuis dici posset ibi partes distingui, vt æstimatio fiat respectu bonitatis,vt notauimus *in d.l.Labeo, in principio*, non verò vt solùm pro parte agatur,nec procedere quoties,nisi totum fundum empturus qui emit , quia de ea quæstione nihil in eo textu agitur,adhuc adstringit difficultatem textus *in l.domum 57. ff.de contrah.empt.* vbi domus venditæ parte exusta,in reliqua parte consistit venditio , & tamen nisi totam domum quis empturus non esset, responsione ex eo textu nostram sententiam magis confirmari,cùm distinguat IC. quæ pars domus remaneat,quia si domus pars amplior exusta,nō subsistat venditio;si verò dimidia pars,vel maior principaliter remaneat,quasi videatur voluisse emere , tunc consistat venditio, & emptor adimplere cogatur , vltra quam, vt ex serie eius textus apparet,procedit decisio,an scierit vel ignorauerit emptor,aut venditor.

Remaneat igitur totum id metiri oportere ex contractus æquitate,& æqualitate,vt si non aliter,nisi totum quis empturus , ex defectu partis omnino euaneſcat, venditio & euictio competat pro omni quod venditione comprehensum, iuxta exempla suprà adducta,& in terminis probarunt communiter Doctores *in d. l. cum eiusdem,& l.si plura*,ex Alberico,Zæpolla,& aliis Guzman *d.q.45. n.10. & 11.* Socinus iunior *vol.1.cons.26.n. 10.& ex l.si quis aliam 46.ff.de solut.*ibi,*etsi pro parte fuerit euicta,tamen pro solido obligatio durat,nam non accepisset re integra creditor , nisi pro solida obligatio fieret.*tenuit Bart.*in ea*, ex Alexand.Socino,Aimone,Fabio de Monte,& aliis Franciscus Becius *lib.1.cons.106.n.49.*ex Decio, Signorolo,Tiraquello *de retract.lignag.§.23.glos.1.n.23. in euictione expressa* Surdus *cons.140. n.6. & cons.359. num.30.*

Vnde ratio nostræ decisionis manifestè apparet,quia 11 cùm emptor domū & prædium emeret, & domus culturæ prædij deseruiret ad fructus colligendos , constat nec domum sine prædio,& è contra neminem empturū quemadmodū domus emptione videtur comprehendi omne quod ad eius vsum pertinet , *l.1. in principio, ff.de pecu legata.*& fundus ex confinibus solet regulari,emptus videatur,vel non,*l.1.§.illud Labeo ff.de aqua quotid. & æstiuæ. l.quod sæpe 35. §. vlt. de contrah. emptione,l.cum seruo 63. §.fin.ff.eod.l.Titius hæres 40 ff.de actio.empti.*ideò quasi correspectiuis censentur prædium & domus cum vnum sine alio nullius vtilitatis sit, & posito, vel sublato vno, ponitur, vel tollitur aliud,*l.alumnæ,§.Seiæ,de alim.leg.* Exemplum in nostris terminis , quando vnum contractum quis sine alio non fecisset,vt *in d.l.cum eiusdem,§.interdum,de ædilitio edicto*,ex Bartolo,Felino,Decio Corneo, Socino, Tiraquel. Mohedano,Crescentio,Peregrino, Puteo, Magonio, Fatinacio,Crauet.Mauento, Paponio,Tuscho,& aliis pluribus probauit Giurba *dec. 85.n.20.*cui adde quæ ex Aimone, Menochio, Deciano, & Surdo tradit Gratianus *tom.5. discept.cap.924. n.2.& c.860.n.16* ex Barbosa,Nauarro,Medicis Fusario, & aliis Velasco *axiomatum iuris,lit.C,a n.238.vsque 245.* ideo rectè euicta alia domo , vel prædio in vtroque ex correspectiuis euictionem in totum locum habere dicendum est , quia vnum sine altero esse non potest & pars vnius etiam alterius pars censetur,*l.lecta,vers.dicebam, ff.de rebus creditis, l.ventri, §.in bonis, ff.de priuileg. credit.l. iurisgentium, §.quinimo, ff.de contrah. emptione.*& vnam esse causam finalem alterius,ex Alex Socino,Frederico, Deciano, Carrocio, Baldo, Ponte, Zephalo,& aliis pluribus, Giurba *vbi suprà,n.20.* Riminaldus iunior *consil.662. num.18. & cons.807.n.5.* Marcabrun.*consil.1. num.148.*Eugenius *cons.11.num.21.& 22.*

Quibus ita animaduersis , eis quæ contra obiecta 12 oportet satisfacere,& quoad *l.1.C.de euictionis* facilis expeditio est,quippe hæreditatis venditione ius vniuersale continetur,& sine vllo corpore hæreditas iuris intellectum habet,*l.hæred.ff.de petit.hæred.*ideo cùm ad singulas res vēditio non referatur,ideò etiāsi aliqua res euincatur,nō procedet euictio,vt ex *l.2.in principio,de hæred. vel actione vendita.*Anton.Gomez,Donell.Afflict.Cæsare Vtfill.& Tuscho notauit D. Castillo *4.tom.controu.c. 42. numero 67. & 107.* ex Caballino , Aluaro, Valasco, Greg.Lopezio, & aliis Guzman *d. quæst.45.n.2.& 3.*ita etiam accipienda *l. serui venditor 5.ff.de euict.*vt peculio

vendito, quia est ius Vniuersale, licèt Vicarius euincere-
retur, non procedat euictio, quòd rectè limitat IC. ibi,
aliter autem si nominatim certa ei cedere dixisset, tunc enim
deberet præstare ei pecuniam eam, &c. quasi etiã in iure vni-
uersali si exprimatur de singulis rebus illæ venditæ vi-
deantur, & quilibet re abdicata competat euictio, inde
confirmatur cautela, quam ex Cæsare de Vrsillo ad Af-
flictum *decis.* 84. refert D. Castillo *dicap. 41. num.* 107. qui
admonet vt quando sit venditio alicuius iuris vniuer-
salis, vt est hæreditas, ciuitas castrum, & similia, specifi-
centur membra, quæ continentur in iure vendito, &
fiat enumeratio singularum rerum, vt ex quacumque
parte competat euictio.

13 Quomodo etiam accipienda *l. si dictum* 56. §. *in stipu-*
latione, ff. de euict. quæ in contrarium expensa, quia cùm
homo sit res indiuidua, & euictus dici nequit, quando
pro parte tantùm fuit euictus, & à quolibet domino
possidetur in solidum, & citra interitum hominis, &
damnum omnium dominorum diuidi non potest, ex
Bart. & Calda Pereira, Guzman *de euict. 2. q. 45. n.* 14. vbi
tradit si exprimeretur ex parte præstandam duplæ sti-
pulationem, tunc euictionem procedere quasi locum
habeat cautio, quam ex Vrsillo notauimus; vt licèt in
venditione iuris vniuersalis ex partis defectu euictio
non procedat, id non habeat locum, quando partes &
singulæ res exprimerentur, & nota *d. § in stipulatione*, vbi
probatur eis verbis, *cùm homo venditur, partis adiectio ne-*
cessaria est, quasi stipulatio duplæ, quæ in hominis ven-
ditione ex defectu partis locum non habet, tunc ex
parte procedat, quando illa expressum fuit.

14 Ad quod etiam referenda est ne nobis obstent, in-
terpretatio iurium *in l. cum venderes* 50. *ff. de contr. empt. l.*
pen. ff. de euict. vt vendito fundo, non competat euictio,
propter seruitutem, quippe cùm accidens & qualitas
seruitus credatur, *l. quid aliud, de verb. signif.* iunctis quæ
notarunt Cuiac. *ibi*, Forner. *lib. 2. select. cap.* 28. Ludou. Vi-
tal. *lib. 2. var. cap.* 2. Cosanus *quæst. iuris cap.* 18. Donel. *lib.*
9. comm. c. 21. ideò ex ea non debet præstari euictio, quia
fundus qualis fuerit præstandus, vt de hæreditate ven-
dita notauimus, quia tacitè seruitus, & qualitas vt fuerit
continetur, & ex illis quæ tacitè insunt, euictio non de-
betur, ex Iaf. Decio, Curt. iun. Crauetta, & Becio, Tusc.
pract. lit. E, concl. 367. *n.* 48. Caballinus *de euict. c. 5. n.* 69.
70. *cum seq.* nisi vt animaduertimus, de hoc fuerit ex-
pressum, & in venditione fundi adiectum, *vti optimus,*
maximus qui venderetur, quo casu pro seruitute euictio-
nem locum habere traditur *in d. l. pen. & d. l. cùm vende-*
res. ita vt concilier cum *l. stipulatio ista, § si quis forte, de*
verb. oblig. ex Alex. Iaf. Zasio, Cumano, & Duaren pro-
bauit Guzman *d. q. 45. n.* 19. 20. & 21. aliter verò in vsu-
fructu, quia ius in re separatum consideratur, & alij quã
domino competere potest, *l. 1. ff. de vsufr.* seruitus verò
deberi non potest, nisi à domino prædij, *l. 1. l. si quis duas,*
l. cùm duas, ff. comm. præd. vsusfructus verò cùm pars rei
censeatur, *l. 4. ff. de vsufr.* ideò vendito fundo, si vsufru-
ctus eminearur, euictio locum habet, *l. sed etsi quid* 15. §.
1. *l. si ab emptore* 49. *ff. de euict. l. qui vsumfructum* 58. *ff. de*
verb. oblig. & quia præcipuè res emitur, vt emptor fruatur, adde Ant. Gom. *tom. 2. var. c. 2. n.* 45. Guzman *de euict.*
cap. 45. num. 8 & quando venditor teneatur tradere rem
liberam, & omni onere solutam, D. Castillo *4. tom. contr.*
c. 42. n. 82. *cum seqq.*

15 Multo minus obstabit *l. si prægnans* 42. *cum seqq. ff. de*
euict. quia ideò cùm ancilla, vel vacca prægnans vendi-
tur, euicto partu, vel vitulo non competit euictio, quia
partus nec vitulus venditus non est, & non pars rei, sed
accessio consideratur, ex eleganti decisione, text. *in l. in-*
ter stipulantem 83. §. *fin. ff. de verb. oblig.* nec contrà faciet
videri in venditione contineri accessionem, quod inter-
sit, *l. venditor* 8. *l. sed etsi quid* 15. *l. euicta* 16 *ff. de euict.* &
partum sequi ventrem, *l. partum. C. de rei vindic.* & mulier
prægnans pluris venire soleat, ex communi Doctorum
sententia, *in l. si quod ex Pamphila* 73. *de leg.* 2. quamuis
id non admittat Pinell. *in l. 12. C. de rescin. c. fin. n.* 39. Sed ta-
men respondè duplæ stipulationem non competere, *in*
d. l. 42. & 43. nam cùm stricta sit, non competit nisi in
expressis, tamen ex empto pro interesse accessionis agi
poterit, vt *in d. l.* 8. 15. & 16. traditur expresè, & ita di-
stinguit IC. *in l. ex empto* 11. *§. si quis rem, ff. de act. emp.* &
pro euictione competere duplicem actionem, aliam
ex empto, alteram ex stipulatu, *l. Titius* 44. *l. euicta, l. em-*
ptorem, ff. de euict. Bart. *in d. l. Titius*, vbi Castrens. *n.* 3.
Alexand. *lib. 2. consil. 67. n.* 3. Capta *cons.* 40. *n.* 14. & *cons.* 67.
n. 3. Franchis *2. part. decis.* 297. ex Pereira, Caballino,
Marescoto, Thesauro, Guzman, & Garcia Hermosilla
ad l. 32. tit. 5. p. 5. glos. 6. in additione. n. 20. quam decisio-
nem ad legem *si prægnans*, post alios probauit Pacius *leg.*
conciliatur centuria 5. quæst. 36. ex Calda Pereira, Hermo-
silla *dict. l.* 35 *glos.* 1. *n.* 5. & est melior solutio, quàm tra-
dita à Guzman *de euict. quæst.* 45. *n.* 16 dum distinguit, an
prægnans ancilla, vel vacca venderetur, vt tunc euictio
detur, vel postea partus euincatur, quia expresè vendi-
tione prægnantis facta euictio denegatur, *in d. l si præ-*
gnans 42. *cum l. sequenti ff. de euict.* ad quæ iura, & quãdo
pars matris, vel non partus censeatur, adde Benedictum
Pinellum *lib. 2. select. cap.* 1. *n.* 36. aliter diximus in vsu-
fructu *num. præcedenti*, quia pars rei censetur, *l. 4. ff. de*
vsufruct.

Quod verò pertinet *ad l. naue* 37. *ff. de euiction.* ratio in 16
ea traditur quia domõ, vel naue vendita, videtur vendi
ius vniuersale, non singulæ tabulæ nauis, vel cæmenta
domus, & ideò euictio non competit quasi parte eui-
cta, & ex *l. eum quæ ades* 22. *ff. de vsucap.* interpretatur
Guzman *d. quæst.* 45. *num.* 15. sin verò scaphæ guberna-
cula euincerentur, quia est pars, & principalis scaphæ
gubernacula, ideò competit euictio, *in d. l. scaphum, de*
euict. & quando domus columna euincitur, ersi euictio
non procedat, tamen actio ex empto competit pro in-
teresse, iuxta quod nuper notauimus ex gloss. Panormit.
Viuio, Pereira, & D. Castillo tradit Hermosilla *dict. gloss.*
1. *n.* 3. facit *l. si quis* 7. §. *sed si in cæmentis*; *ff. de except. rei*
iudicat. vbi qui insulam petit, nihilominus poterit con-
demnatus petere cæmenta, nec obstabit exceptio rei
iudicatæ, cui adde quæ pro eius textus conciliatione,
cum *l. si vnus*, §. *item pactus, ff. de pactis*, vbi contra in pa-
cto traditur, notauit Pacius *cent. 2. quæst.* 3. & Bartolus *in*
d. § item si pactus, & in § pactus ne peteret. d. l. si vnus, num.
8. Anton. Faber *in rationali eius textus in d. §, item, lit. H.*

Denique multo minus obstabit nostræ decisioni *l.* 17
34. *tit.* 5. *part.* 5. dùm in ea traditur venditis gabellis ca-
stri, vel territorij, non competere euictionem, si gabel-
larum aliquã pars minor, quam dimidia, euinceretur,
id enim procedit ex eo quod de venditione iuris vniu-
ersalis, quæ respicit vti fuerit præstetur. Adde quæ ex
Roderico Suarez, Lasarte, Parladorio, Gutterrio, Giron-
da, & Antonio Fabro notauit Hermosilla *ad d. l.* 34. *in*
additione. glos. 3. & 4. sed etiam longè diuersum est, quod
ex *l. 4. § fin.* cum similibus, *ff. de verb. oblig.* quippe aliud
est competere euictionem pro parte, quæ emptori ab-
dicara, vel cùm duplæ stipulatio competit in solidum,
pro ea parte stipulatione teneri, qui obligari sunt, quasi
ex causa indiuidua, vide rectè, quia non aliter empturus, Senatus noster decreuit.

DECISIO

DECISIO LXXIII.

Euictione sequuta post plures venditiones, an possit aduersùs primum venditorem de euictione agi.

1 *Euictionis actio competit contra proximum venditorem l.fin.§.fin.de contrah.empt.ibid.*
2 *Cessione actionum potest secundus emptor contra primum venditorem de euictione agere ex Senatus decreto.*
3 *l.si res 49.de euict.& n.1.*
4 *Donatarius potest agere contra eum, qui vendidit donanti, si habet cessionem actionum.*
5 *Cessio operatur vt necessario competat exceptio personalis cedentis.*
Cessionarius eadem persona cum cedente existimatur, ibid.
l.si donatæ 37.in principio,de donat.inter,ibid.
6 *Euictionis ius transit ad hæredem emptoris.*
l.i pactum,ff.de probation.ibid.
Actio cessa quamuis aliqualiter inutilis, poterit tamen esse vtilis necessario,ibid.
6 *Euictionarius potest omnes actiones pro se exercere.*
l.vxori meæ 37.ff.de vsufruct.legat.ibid.
8 *Euictione quando teneatur qui alienationi consentit.*
Mandatum an inducatur ex consensu,ibid.
l.1.l.2.§.1.l.qui patitur,ff.mandat.ibid.
l.sicut.§.si de voluntate ff.quibus modis pignus, vel hypotheca soluitur,ibid.
l.post dotem,ff.solut.matrim.ibid.
l.procurator qui pro euictione, in princip. de procurat. ibid.
l.Lucius,de instit. actio.ibid.
l.quidam ex parte,ff.de euictio.ibid.
l.si ob causam,de euiction,ibid.
9 *Pactum prodest successori etiam particulari.*
l.pactum,ff.de pactis,ibid.
l.fin.ff.de except.rei venditæ,& traditæ,ibid.

QVÆSTIO.

Vendita re debitoris propter æs alienum, ille ad euictionem obligatus cessionem iuris sui fecit emptori, cuius hæres & vxor omnium bonorum fructuaria, iterum rem vendiderunt, cessis actionibus à secundo emptore, re euicta: quæstio, an possit contra primum venditorem pro euictione agere.

1 IT quando à secundo, vel vlteriori emptore res vincitur, aut à particulari successore, non posse aduersùs primum venditorem actionem euictionis intendi, probari videtur, text. expresso *in l.si res 49. Digestis de euiction.* vbi si rem quam à Titio emi legauero, eaque fuerit euicta à legatario, non potest ille conuentus primum Titium venditorem conuenire, & denunciare, quem textum singularem ex Baldo, Fulgos. Iasone, Angelo, Saliceto, & Imola, tradit Antonius Gomez *tom.2.var.cap.2.num.46.* & iuuat ratio, quia cùm diuersi sint tituli, & contractus, & diuersi etiam contrahentes, ex quocumque contractu, & contra quemlibet proximum contrahentem noua oritur actio de euictione, quæ non potest exerceri contra primum venditorem, quem non habet obligatum tertius, vel vlterior successor, tum quia actio quæ primo emptori contra venditorem competit, est personalis, & nec actiuè, nec passiuè transit contra particularem successorem rei, *l.fin.§.fin.de contrah emptione, l.qui fideicommissum 40.§.tractatum ff.de iudic. l.1.§.si hæres, ff. ad SC. Trebell.* ibi, *nec enim actio alicui personalis actio fundum sequitur.* & post glossam, Bald. Angel. de Perusio, Ant. de Butrio, & alios, probauit Anton. Gomez *d.num.46.* Parlador. *lib.3.sexquicent.diff.17.§.quico, num.2.* Iason. Alex. Lancellottus, Valascus, Pinellus, quos refert Morla *in empor.tit.de seruitutibus, in rubric. num.79.* Cuiac. *lib.24. obseruat.c.22.* Donellus *lib.9. comment. c.21.* vbi Oswald. *in notat.lit.L.*

SED *tamen in hoc casu cùm appareret primò fuisse rem venditam iudicialiter pro debitis domini rei, eo tempore decedente hærede instituto, & vxore vsufructuaria omnium bonorum relicta, ad cuius petitionem res vendita consentiente hærede, qui & illa secundo emptori actiones cessit, re euicta Senatus decreuit, posse emptorem secundum contra primum venditorem ob cuius debita res vendita, pro euictione agere.* 2 Decisio.

Cuius decisionis ea iuridica ratio fuit, nam etsi regulariter emptor, cui res euicta, debet ex ea proximum venditorem conuenire, nec potest vlteriori authori denunciare, & contra illum agere, id tamen expressè limitatur *d.l.si res*, quando facta fuerit cessio actionum, vt in nostro casu, ibi, *nisi cessæ et fuerint actiones.* quod probauit gl. *ibi, verb. hypotheca.* Bart. *in l.si pro re,§. si pro euictione,ff.eodem.* idem Bart. Castrens. Alex. & Iason. *in l.Iulianus, §.1.ff.de verb. obligat.* ex quibus eodem Alex. *lib.2 cons.67* & Decio. Surdus *cons.17.num.32.* Parlador. *vbi proximè*, communiter omnes doctores *in d.l.si res* ex Baldo, Angelo, Saliceto, & Fulgos. Anton. Gomez. *d.n.46.* ex Castrensi Iasone, Decio, Alexand. Capycio, & aliis ita decisum tradit D. Ludouicius *decis.25.n.5.* 3

Et in terminis donationis, quando emptor donauit, & res euicta fuerit, etiamsi pro donatione aduersùs primum venditorem pro euictione agi non possit, Bart. *in d.l.si pro euictione*, tamen idem limitat, *nisi in instrumento donationis* (vt fieri solet) *fuerint cessæ omnes actiones competentes, & competitura donatori occasione ipsius rei* & Bart. sequitur Angel. Perusi. *ibi, n.3.* Fulgos. *num 6. & 7. & in d.l.si res*, & quamuis eam non adduxerit, tamen cessionarium contra authorem authoris sui, id est, cedentis, & contra fideiussores de euictione agere posse, sed ita vt non debeat cogi, solùm agere contra illos, sed etiam possit agere contra cedentem, quando cessum non sit exigibile, ex Gratiano, & Romano tradit Guzman *de euict.q.35.n.28.* 4

Facit vlteriùs quod notauit Barbosa *in l. matrim. n. 68.ff.solut.matrim.* vbi argum. *d.l.si res tradit.* eum esse effectum cessionis, vt quamuis exceptio aliqua personalis competeret, si in contractu venditor cessit omnia iura sua in emptorem, tunc emptor, vel fideiussor propter cessionem poterit vti exceptione personali competenti venditori, aut principali, & ex Bartol. Angelo, Aretino, Capycio, Alciato, & aliis confirmat, id enim operatur cessio actionum, & iuris, quod primus emptor habebat, & de effectibus cessionis videndi Vlpian. *in fragmentis, tit.19.§. singularum.* Decius *cons.99. num.4.* Surdus *cons. 22.num.16.& cons.82. num.13.& 30. & cons.269. num.1. & cons.444. num.10. & cons.532. num.6. & 7.* Gratianus *1.tom.discept. cap.149.num.10. & 2. tom. cap.356. num.1.* Cacheranus *decis. Pedemont. 62. num.7.* Becius *cons.105. num.1.& 34. Decisio Genuensis 120.num.3.* Thesaurus *decis.221.* Carthanius *decis.63. num.15. cum sequent.* ex Simone de Prætis, & aliis Fusarius *de substit. quæst.609.n.9.* & in terminis euictionis, vide quæ ex Caballino, Franchis, Afflicto, Vincentio de Anna, Amato, Costa, Stracca, Giurba Barbosa, Feliciano, Roderico, Cancerio, & aliis pluribus latissimè Guzman *de euict. quæst.15. per totam*, & eandem personam cum cedente cessionarium 5

existimari, & cedentis imaginem referre, *l. si donatæ 37. in princ. & ibi* gloss. *vers. de euictione, Dig. de donat. inter.* Peregrinus *de fideicommissis, art. 52. num. 33. & 34.* Galeratus *lib. 1. de renunciatione, cap. 4. num. 18.* Boërius *decis. 10. num. 3.* Monter à Cuena *decis. 25. num. 2.* ex Cranetta Tuschus *practicar. lit. R, conclus. 175. n. 4.* Bertazola *cons. ciuil. 42. n. 9.* Gratianus, & Surdus *vbi supra.*

6 Neque in hoc casu excludi poterit actio pro euictione, eo quòd hæres emptoris non venderet, sed venditione consentiret, & venditio facta fuisset ab vsufructuaria, vidua emptoris, nam vltra quàm id parum præstat ne agatur contra authorem authoris, cùm verè emptoris simul hæres cum vidua vsufructuaria actiones cederent secundo emptori, à quo res euicta, tamen eo ipso quo primæuus venditor obligatus fuit ad euictionem, idius tribuit hæredi emptoris, *l. si pactū*, cum similibus, *ff. de probat.* vnde rectè potuit cedere ius suum hæres, quamuis secundo emptori ex solo consensu, vt res venderetur, non esse euictioni obligatus, & inde ille de euictione agere non posset, quia licèt actio cessa in aliquo inutilis existeret, tamen cessa poterit esse vtilis cessionario, *l. cum is, Dig. de fideiussoribus, l. Modestinus, l. Stichum, §. si mandato, Dig. de solution. l. si minoris 26. Digest. de admmist. tutor.* & in terminis euictionis, *l. habere licere, ff. de euict.*

7 Tum, quia etiamsi hæredis cessio non interueniret, sufficere eam fieri ab vsufructuaria vniuersali, vt facta fuit, quia siue ea in sua vita consideretur quasi hæres grauata bona hæredi instituto restituere, vt tenuerunt Bald. *in l. id quod pauperibus, Cod. de Episcopis & Clericis.* quem sequuntur Peregrinus *de fideicommiss. artic. 5. num. 21.* Caualcanus *de vsufructu, num. 72.* Hondedeus *2. part. cons. 72. num. 13.* Beroius *cons. 68. num. 4. & 6.* siue consideretur velut vsufructuaria, omnia bona in ea residentia, adeò vt hæres institutus nullum exercitium eorum habeat, & in terminis nostri casus, quando vxori vsusfructus legatur, probat *l. vxori meæ 47. ff. de vsufruct. legat.* vbi communiter Doctores, Couarr. *lib. 2. variarum c. 11. n. 4.* & vsufructuarius habet exercitium omnium actionum quæ competunt domino proprietatis, pro defensione rerum, vt eas exerceat fructuarius, siue nomine proprio, *l. 1. §. item Iuliano, ff. de remissionibus.* Albericus, Longoualius, Costalius, Robertus, Zasius, quos referunt Morla *in emporio, tit. 6. quæst. 2. num. 2.* D Castillo *de vsufructu cap. 7. num. 14.* siue nomine domini, vt procurator in rem suam, ex Cuiacio, Tiraquello, Guterrio, Duareno, Corrasio & Cabellino idem D. Castillo *vbi proximè, à num. 18. cum sequent.*

8 Præterea, quia ad hoc vt hæres, quia actiones cessit, & cuius consensu vsufructuaria rem vendidit, de euictione teneatur, notandum est ad eam opinionem, vt qui consensit venditioni de euictione, obligatus non maneat, distinguendum esse, quia si geritur actus qui omnino ad me pertinet, tenetur, quia consensus inducit mandatum, & venditio meo nomine celebrari videtur, *l. qui patitur, Digest. mandati*, cum *ibi* communiter notatis; sin verò nihil ad me spectat quod geritur, sed tantùm ad eum, qui vendit, tunc non inducitur mandatum, nec aliqua obligatio, sed tantùm remissio iuris quod habet qui consensit in re venditâ. *l. 2. §. 1. ff. mandati l. sicut, si de voluntate, Dig. quibus modis pignus, vel hypothec. solu. l. 2. C. de remiss. pignoris.* Cùm verò actus geritur qui pertinet ad vtrumque, qui vendidit, & consensit, tunc actus intelligitur factus de mandato eius, qui consensit *l. 1. dig. mandati l. post dotem, Dig. solut. matrim.* vbi Bart. *num. 13* sequitur Ias. *num. 68.* Alexand. *lib. 4. cons. 80. num. 5.* & ita quasi ex mandato hæredis, quia eius consensu facta venditio, manet ad euictionem obligatus. *l. Lucius, de instit. act. l. Procurator qui pro euictione, in princ. Dig. de procurat.* vbi Bart. & reliqui communiter, Guterrius *de tutelis, 2. part. cap. 13. num. 10.* & quamuis regulariter qui alienationi consensit, non teneretur de euictione, hoc limitatur, quando pretium rei accepit, vel conuersum in eius vtilitatem. *l. quidam ex parte, de euict. l. ob causam, C. eod.* notatur *in l. aliud est vendere, de regul. iur.* Bart. *singul. 58.* Bald. *lib. 5. cons. 227.* Cranetta *cons. 33. num. 19.* eòque venditam ad vtilitatem hæreditatis apparuit in hoc casu.

Denique, quia etsi à primo emptore non fuissent 9
actiones cessæ secundo emptori, adhuc ei competeret euictio contra primum authorem, quia ille ad euictionem obligatus fuit, & hoc pactum prodest cuicumque successori. *l. pactum de pactis*, etiam si fuerit particularis successor, & in terminis facit *l. fin. C. de except. rei venditæ, & traditæ*, ibi, *interest enim emptoris primi secundo rem non euinci*, quam sic interpretatur Rota apud Farinacium *decis. 589. num. 1.* & apud Alex. Ludouis. *decis. 25.* iuncta additione Oliuerij Beltraminij, qui plures ita Rota decidisse testatur, & addenda quæ suprà ex Barbosa notaui, cùm in hoc casu non solùm primus venditor ad euictionem obligatus, sed etiam iura sua & actiones cederet, vnde rectè Senatus noster decreuit, & non obstant contraria, quia diuersè procedunt.

DECISIO LXXIV.

Euictio quando debeatur, & verba eius promissionis, *quod magis vellet*, quomodo accipienda.

1 *Alternatiuo debitori tribuunt electionem.*
2 *Pacti ambiguitas quomodo interpretanda.*
3 *Euictio non datur ei, qui rem alienam sciens emit.*
l. si fundum 17. C. de euict. ibid.
l. 19. tit. 5. l. 21. tit. 8. p. 5. l. 7. tit. 10. lib. 7. fori, expend. ibid.
Emptores contra iura pretium amittunt, ibid.
l. cum ea conditione 68. ff. de euictionib. ibid.
l. 1. §. 1. in fine, iuncto §. si intelligatur, de ædilit. edict. ibid.
4 *Euictio debet referri ad tempus contractus.*
l. 1. l. bonitatis, l. ex mille iugeribus 64. de euictionibus, l. si sterilis 22. §. cum per venditorem, de action. empti, expend. ibid.
5 *l. si prægnans 42. l. nacca 43. de euict. expend.*
l. commissoria in pignoribus improbatur, ibid.
7 *Innocentius III. Pontifex contra Anton. Eub. a calumniis defenditur.*
8 *l. 1. & fin. C. de pact. pign. cap. significante, de pignor. explic. & n. 6.*
l. 41. tit. 5. l. 12. tit. 13. part. 5. expenditur, ibid.
9 *Lex commissoria in pignoribus etiam tempore Iurisconsultorum improbata, quando cum pignore pactum de vendendo fieret.*
10 *Actio personalis viginti annorum mixta & realis triginta præscribitur.*
11 *Euictione non comprehenditur pretium solutum.*
l. Titius 43. ad finem, vers. plane, de action. empti, ibid.
l. vnica, C. de sentent. quæ pro eo quod interest, explicatur ibid.
12 *Pactio obscura interpretanda contra eum, qui debuit apertius dicere.*
l. veteribus 40. de pactis, cum simil. lib. exornatur, ibid.
13 *Contractus qui ab initio sunt voluntarij, postea fiunt necessarij.*
Damnum quod quis sua culpa sentit, ipsi imputandum, ibid.
l. 2. tit. 33. part. 7. exped. ibid.
14 *Euictione venire id quod interest, pluribus iuribus probatur.*
l. 21. tit. 8 part. 5. explic. ibid.

15 *Seruit*

15 *Seruis pluribus venditis quando vna, vel plures venditiones censeantur.*
l.si plura 36.ff.de ædil.edict.concil.cum l.si quis duos 44. ff.de contrahend.empt.ibid.
l.in bello,§.fin.de captiuis,expenditur,ibid.
16 *Interesse non solum intrinsecum, sed extrinsecum venit emptione.*
l.32.tit.5.part.5.expend.ibid.
17 *Euictionis tempus, non contractus, attendi debet ad id quod pro ea soluendum.*
l.sed & si quid 15.l. euicta 16.l.euicta 70.l. si cum venditor 66.§.diuisione,de euict.ibid.
18 *Scientia non præsumitur, & probanda ab eo qui eam allegat.*
19 *Euictio datur pro re aliena quando expressè de ea cautum.*
l.si fratres,C.commun.vtriusque iudic.expend. ibid.
20 *Procurator qui proprio nomine se obligauit pro euictione ex se tenetur.*
21 *Administrator qui pretium rei recepit, de euictione tenetur.*
22 *Euictione promissa teneri eum qui vendidit officium alterius,Senatus decreuit.*
23 *Actio ex empto, vel stipulatu, de euictione duo capita continet, primum pro restitutione pretij; secundum pro interesse.*
24 *l.1.de euict explicatur.*
25 *l.ex mille iugeribus,20.in princ.de euict.explicatur.*
26 *l.euicta 70.de euict.explicatur.*
27 *Emptori cui res euincitur actio ex empto, vel stipulatio de euictione competit.*
l.emptorem,de act. empti. l.si in venditione 60. de euict. explicatur,ibid.
l.32.tit.5.part.5.expend.ibid.
28 *l.35.tit.11.part.5.explic.*
29 *Alternatiua non tribuit electionem debitori quando est apposita executioni,vel in subsidium, quia tunc potius est creditoris.*
30 *l.si ita distrahatur 25.l.si emptione 34. & l.si emptio,de contrah.emptione,explicantur.*
31 *l.si in emptione 34.in princ. de contrahend. empt.explicatur,& n.32.*
33 *Nona interpretatio ad dict.l.si in emptione.*
34 *l.si seruus,§.si dolia,ff.de action.empti, concil.cum l.insulam 13.qui potior.*
35 *Euictio promissa debetur etiam scienti rem alienam.*
36 *Stipulatio duplæ formula,& quid continet.*
37 *l.quod si nolit,§.assidua,de ædilit.edict.interpretatur.*
l.emptorem,§.Caius,de act.empt. l.sed & si 19. de euict. ib.d.
38 *l.Titius 43.§.fin.l. & forte 44.l. idque 45. de act. empt. explic.*
39 *Emptori periculum rei venditæ spectat.*
40 *Partus sequitur ventrem.*
l.venditor 8.de euict.ibid.
41 *Lex commissoria in pignoribus, an tempore iurisconsultorum improbata.*
42 *Lex commissoria in pignoribus ratione fraudis in pretio pignoris prohibita.*
l.si bene collata 33.de vsuris. l.si fundus 16.§.fin.ff. de pignor.except.ibid.
43 *l.41.titul.5.l.12.tit.13.part.3.explicatur.*
44 *Euictio non præscribitur, nisi postquam res emptori abdicata.*
45 *l.70.tit.18.part.3.explic.*
46 *Munerum publicorum venditio improbatur.*

QVÆSTIO.

Titius officium quod fratris mortui fuerat, Seio in quingentis pignori obligauit, & si intra certum tempus non soluerentur, esset emptum in mille, & cauit de euictione, vt si à Seio auocaretur, ipse obligatus maneret ad reddendum mille, vel aliud officium quod magis vellet. munere à Seio auocato, post quadraginta annos, dubium circa hæc verba, vtrum respiciant voluntatem Titij, & ille euictionis obligationi satisfaciat, pretio quod accepit reddito, vel interpretanda iuxta electionem Seij, qui petit aliud officium dari, vel quatuor milla, quo pretio prædicta Decurionum munia adaucta dicebat.

ET pro Titio vt in illius fauorem 1
sit pactum interpretandum, & illa verba, *quod magis vellet*, ad eius voluntatem referenda, primò facit, nam in alternatiuis semper in iure debitori tribuitur electio. *l. in alternatiuis,cum vulgatis, de regulis iuris.* & cum venditor Titius debitor sit, ad eum debet spectare electio, eiúsque alternatiua comprehensum, vt mille, id est, pretium receptum reddat, vel aliud simile officium præstaret Seio emptori, vt expressè videtur probare textus *in l. si ita distrahatur 25. Digest. de contrah. empt.* eis verbis, *vtram elegerit venditor, hæc erit empta.* Vbi in simili conuentione si ita distrahatur illa, aut alia res, ad venditorem refertur pacti expressio & effectus. Idem probatur *in l.si in emptione 34.in princ.ff.de contrah. empt.* nam si venditioni fundi Stichus adiiciatur, neque intelligitur quis ex pluribus accreuerit, cùm de alio emptor, de alio venditor senserit, ex Labeonis sententia tradit Paulus, eum Stichum deberi, quem venditor intellexerit.

Nec quidem onerandus venditor, sed vtcumque res 2
empta fuerit præstanda. *l.si seruus 54.§.si dolia, ff.de act. empt.* ibi, *qualiacumque emptorem sequentur, nec pro non integris quidquam ei venditor præstabit.* & quando ambiguitas pacti interceserit, si venditor paciscatur, in paciscentis fauorem interpretandum *l. insulam 14.ff.qui potior. in pign.habeant.* vbi cùm vendita insula, eo pacto adiecto à venditore vt prioris anni pensionem ipsi sequentiú emptori acceslurum, pignorúmque ab inquilino datorum ius vtrumque consecuturum, IC. Paulus ex Nerua & Proculo tradit, nisi ad vtramque pensionem pignora sufficerent, ius omnium pignorum primum ad venditorem pertinere, quia nihil apertè dictum esse, vnde etsi in dubium reuocetur verbum prædictum *quod magis vellet*, in fauorem venditoris Titij interpretandum, ex iuribus prædictis, & in terminis ambiguam conuentionem ad proferentis debitoris vtilitatem in alternatiuis, vt in hoc casu, referendam, post Accursium *in gloss. verb. veteribus, Dig. de pactis*, notarunt Bart. *ibi*, & contra creditorem interpretandum pactum idem Bart. & Bald. *in d.l.si in emptione 34.* sequitur Pinellus pro eius textus interpretatione *in rubr.C.de rescind.2. part. cap.2. num.12.* & in practicabili quæstione Lasarte *de decima vend. c.7. num.43.* pro intellectu *d.l.si distrahatur 15.*

Secundò, nam cùm officium non esset Titij vendi- 3
toris, sed defuncti, & sciens Seius emerit, videtur non teneri Titium ad euictionem, nec ad restitutionem pretij, & probatur *l.si fundum 27.C. de euict.* vbi notant omnes, & iure Hispano expressè decidit *l.19.tit.5 part.5.*

l.21.

l.21.tit.5.part.5.l.7.tit.10.lib.7.fori, & videndi ad explicationem & exornationem Barrolus *in l. non dubitatur, C. de euict.* vbi Baldus, & Salicetus idem Bald. *in cap. 1. in principio, colum. fin. vers. sed quæro cum emptor, de prohibit. feudi alienatione*, per Federic. Panormit. Castrens. Decius Natta, & alij, quos refert Fachinæus *lib.2.controuers.cap.* 40. Anton. Gomez *2.tom. variarum cap.2. num.8. & 4.* Couarr. *lib.3. variarum cap.17. n.1.* Quesada *diuers. quæstionum cap. 10. num.2. & 6.* Gaspar Caballinus *in tractat. de euictionibus §.5. ex num.31.* Fornerius *lib.2.selectiarum cap.13.* Gregorius Lopez *glos.3. dict. l.19.* & ex Aretino, Menchaca & aliis, Guzman *de euiction. quæst.46. num.4.* & adeò extendit Donell. *eodem tract. de euiction. pag.214.* vt nec solùm venditor pretium restituere non debeat, vt traditur *in d.l.19.* verùm etsi pretium non sit consequutus, adhuc nullam exceptionem habeat emptor, quominus pretium venditori soluat, argumento *l. cum ea conditione 68.ff. de euict.* ibi, *Quamuis emptor pretium non soluerit, sed venditori cauerit, euictione sequuta nullam emptor exceptionem habebit, quominus pretium soluat.* & iuuatur iuris decisione, vt malæ fidei emptores, & qui contra legum interdicta mercantur, pretium emittant. *l. si debitor 7.ff. quæ in fraudem credit. l. penult. & vlt. C. de rescindend. vendit. l. vltim. C. de litigiosis, l. quemadmodum, C. de agricolis & censit. libro vndecimo, l. vltim. Codice de prædiis decurio. libro decimo, l. vlt. Codice de fundo rei priuatæ, lib.11.* & in nostra specie pretium Titio datum non esse restituendum Scio, suadent verba *d.l. fundum*, ibi, *quod eo nomine dedit, contra iuris poscit rationem.* nam qui sciens & prudens rem alienam, vel alij obligatam emit, pretium donare venditori videtur, arg. *l. is cuius per errorē 53.de reg.iu. is, §. certè, de rerum diuis. l. liberis 7. §. si quis sciens, de lib. causa.* neque poterit emptor conqueri se à venditore deceptum, cùm sciens rei vitium, eam comparauerit; vt traditur *in l.1.§.1. in fine, iuncto §. si intedictum, ff. de ædil. edict.*

4 Rursus quantumuis id non procederet in hoc casu, sed euictio locum habere posset, tamen secus quod auctum fuit pretium officij euictione petere non deberet, sed solùm mille recipere, quæ pro eo soluit, nam in euictione ad præstationem pretij rei venditæ haberi oportet consideratio, ad valorem & bonitatem rei tempore contractus celebrati, *l.1.* ibi, *pro bonitate loci erit regressus*, & iterum ibi, *æstimabitur loci qualitas, & sic erit regressus, iuncta l. bonitatis 13. Dig. de euiction.* eis verbis, *quæ fuisset venditionis tempore, non cùm euinceretur.* quasi bonitatis æstimationem faciendam ad contractus tempus, non verò euictionis, ex Proculi sententia Paulus statuat & huic speciei aptissimè congruere videntur verba textus *in l. ex mille ingeribus 64. in principio, ff. de euict.* ibi, *non augetur quantitas euictionis, si res melior fuerit effecta.* facit text. *in l. si sterilis 22. §. cum per venditorem, Dig. de actionibus empti.* ideò similiter licèt pretium officij decurionatus ex mille aureis, quæ tempore contractus æstimationem habebat, augeretur ad quatuor millia, non inde ex eo textu oportet augeri quantitas euictionis, quibus addendi Baldus, Cagnolus, Mantica, Pinellus, Antonius Gabriel, Valascus, Surdus, Vinius, Natta, Osascus, Giurba, Farinacius, & alij quos refert Guzm. *de euict. q.5. n.12.*

5 Quemadmodum ad eam non pertinent accessiones quæ possent crescere rei venditæ æstimationem, & ideò *in l. si prægnans 42. ff. de euictionibus*, expressim traditur ancillæ prægnantis venditæ euicto partu venditorem euictionis nomine conueniri non posse, quod etiam in vaccæ vitulo apud emptorem nato, & euicto admisit IC. *in l. vaccæ emptor 43. ff. eodem* igitur nec debet ad euictionem considerati maximum augmentum pretij, vt illud præstare venditor debeat considerari.

6 Tertiò, etiam iuuat in hoc casu prædictam conuentionem, vt si intra certū tempus quingentos aureos, pro quibus pignori officium suppositum, Titius non redderet, in mille creditori Scio venditum remaneret, constituere pactum legis commissoriæ in pignoribus, quod improbatum *toto tit. C. de pactis pignor. & de lege commissoria in pignoribus rescindenda*, & maximè *l. fin. C. eodem tit.* dum inquit, *quoniam inter alias captiones, præcipuè commissoriæ pignorum, legis crescit asperitas, placet infirmari eam, & in posterum omnino eius memoriam aboleri.* & quamuis Ant. Faber *de erroribus pragmatic. decade 21. errore 1.* omnes interpretes taxet, cùm pactum legis commissoriæ dixerint, quasi cùm legis commissoriæ significatio pactum comprehendat, idem est ac si pactum pacti commissorij appellarent, & similiter notat Innocentius Pontifex *in cap. significatione, de pignoribus.*

Sed & legem commissoriam malè trahi ad pignora 7
à Doctoribus existimat, nam in venditionibus sic adhibebatur, vt si pretium sua die solutum non esset, res fieret inempta, quo casu non tam sub conditione contracta venditio, quàm sub conditione resoluenda dicebatur, *l.1.ff. de leg. commiss.* at verò in pignoribus, iuxta communem traditionem interpretum, sic adhibebatur, vt si pecunia pro qua pignus datum erat, sua die soluta non esset, pignus ipsum creditori acquisitum intelligeretur, vnde potiùs ad nouum contractum lex commissoria respicere videbatur, quàm ad præcedentis resolutionem, vt in venditione, & ideo id fieri non posse nisi contracta fiducia, ex Tiraquello, & Cuiacio explicat Faber, cuius traditiones etsi argutæ sint, semper eius in innouando proritum titillant, nam pacti nomen, & cōuentionis generale est, & ad consensum contrahentium respicit, *l.1.§.1.2. & 3. Digest. de pactis.* si enim ex eodem Fabro *d. errore 1.* legis verbum cùm de commissoria agitur, pactum comprehendit, cur magis conuentio legis commissoriæ, quàm pactum dici poterit, sed etiam legum, id est, pactum ex conuentione contractus accipere, traditur in iuribus à Fabro adductis *l.1.§. si conuenit ff. de posit.* cùm enim pactum legis commissoriæ interpretes dixerunt, sequuti verba text. *in d. cap. significante.* pacti verbum ad generale significatum, quo denotat conuentionem, retulisse videntur, vt eodem speciali legis commissoriæ contractu agi, denotari valeret, insurgat enim Faber dum notat idem eis verbis dici, quàm pactum pacti commissoriæ contra ipsos Iurisconsultos, quia passim verba pactum conuentum suis responsis inseruisse videmus *l. si vinum 27. §. pactum conuentum, §. in summa §. item si §. vlt. Dig. de pactis. l. si tibi 17. §. pactum, eodem tit. l. vltim. de seruis export. l. Atilicinus 17. Dig. de pactis dotalib. l. pacta conuenta 72. de contrahenda emptione, l. duo 71. ff. pro socio, l. vltim. Digest. de pignoribus*, & alibi multories in iure, & ideo verbum *legis*, vt amplius & apertius sensum exprimerent interpretes, pactum legis commissoriæ dixerunt, & idem Faber, dum eos notat, similibus vsus eis verbis *dict. errore 1. post medium.* ibi, *errant etiam in eo nostri quod legem & pactionē istam, &c.* quasi vt legem significare conuentionem, expresserit, pactionem dixisset, ferendus enim non est Sebusianus IC. vt se supra sapientissimum Pontificem Innocentium III. extollat, eis verbis, *Licèt non ignorem, ita etiam dici ab Innocentio in c. significante, extrà de pignoribus, sequuto videlicet interpretum errore, vt aliis plerisque locis à rescriptorum Pontificorum compositoribus factum est.* quod etiam repetit *dict. decade 21. errore 8. ad finem*, eo maximè fundamento, quia pactum legis commissoriæ appellet Innocentius, quod valdè futile est, vt in doctissimum virum & sacratissimum Antistitem insurgat, & quis cordatus plus tribuet argutiis Fabrianis, quàm solidæ Iurisprudentiæ Innocentij III. vt grauissimorum & sapientum virorum consilio condecorati. Sileat igitur legum lacerator iuris ciuilis cauterium, sine quo IC. responsa semper sanguine maderent, aucia vulneribus emendationum à malis notis errorum eius nunquam sana, & ita contra Fabrum rectè defendit Innocentium Pontificem Fachinæus *lib.10. controuers. cap.73.* & non

audiendus

audiendus Schifordegerus, qui contra eum futilibus argumentis, & conuitiis insurgit, *lib.3.ad Anton.Fabrum tract.13.quæst.1.& 2.*

8 Igitur vt inde quò nos summi Præsulis veneratio impulit, reuertamur, videtur expresè contractum, de quo in nostra specie, cùm Titius officium mutui quingentorum pignori supposuit, & si intra certum tempus non solueretur, tunc certo pretio venditum esset, proponi exemplum legis commissoriæ conuentionis in pignore, in *l.1.C.de pact.pignor.* eis verbis, *qui pactus est nisi intra certum tempus pecuniam, quam mutuam accepit, soluerit, cessurum se creditoribus hypothecæ venditionem non contraxit.* etsi aliter accipiat eum textum Pinellus *in rubrica C.de rescindend.2.part.cap.1. n.32.* & cùm hoc pactum expresè reprobetur, videtur conuentionem, de qua in nostro casu, subsistere non posse, ex *dicto cap. significante, de pignoribus.* ibi, *cùm igitur pactum legis commissoriæ sit in pignoribus improbatum.* & idem iure nostro Hispano expresè probatur, *l.4.tit.5.l.12.tit.13.part.5.* quibus lex commissoria in pignoribus non admittitur, quando, vt *in præsenti*, in ipsa conuentione pignoris caueretur, vt si ad tempus certum mutuum non redderetur, pignus venditum maneret.

Nam etiam antiquitus, antequam ex *dict.tunio C. de pactis pignorum*, lex commissoria quoad pignora improbaretur tempore Iurisconsultorum, videretur admitti huiusmodi conuentio nondum exclusa, argum. *l.si fundus 16.§.fin.ff.de pignoribus. l.vltim in principio, ff. de contrahenda emptione.* plures crediderunt adhuc quando simul cum pignore de venditione tractaretur ad diem certum, pecunia non soluta non subsistere contractum norauit Faber *dict.decade 21.errore 2.* ibi, *& non puta posse defendi tanquam venditionem, ne quidem conditionalem, quia seipsam destruit conuentio quæ eodem tempore & pignus facit, & benedictionem.* & iterum eis verbis, *neque verò Martianus id negat, in d.l.si fundus 16.§. vltimo, de pignorib. tract. enim casum illum quo pignus sic datum sit, vt de ipsius quoque venditione simul actum fuerit, in quem demum, vt diximus, casum illa cadit distinctio, an de pignoratia rei pretio simul & semel conuenerit, nè ne, vt priori casu non valeat pactio, valeat posteriore.* & ex antiquioribus probat Gregor. Lopez *in dict. l.4.& l.12.* in quibus expresè traditur prædicta distinctio, & relatis Bart. Abbate, Imola, Saliceto, Alex. Tiraquellus Cæpolla, & aliis pluribus, hanc conuentionem iniquam & improbandam tradit Couar. *lib.3.variar.cap.2.n.7.* vnde cùm hæc pactio fieret in nostro casu, videtur non posse subsistere quod eius nomine factum est, vt ex ea venditio procedat, & ius euictionis nascatur.

10 Denique quartò cùm post quadraginta annos, quò venditio facta fuit, ageret de euictione Seius, videtur eum excludi debere, cùm actio personalis apud nos viginti annorum præscriptione excludatur, & mixta quæ hypothecam continet, non excedat triginta annos, vt expresè probatur *l.63.Tauri.* & eis quæ norant proleis explicatione, Antonius Gomez, & reliqui Tauristæ *in ea l.6.tit.15.lib.4.Recopilat.* vbi ex D. Iaco Perezio, Conarruuia, Menchaca, Parladorio, & aliis comprobat Azeuedo *ibi num.42.* Vnde cùm hæc actio personalis sit, & quamuis esset merè realis, longè plusquam anni quadraginta transierunt, quibus etiam iure communi actio realis excludebatur vltra distinctionem, an contra debitorem, vel eius hæredes, siue extraneos intenderetur, nam quocumque casu metas quadraginta annorum non excedebat actio. *l.sicut in rem, l.cùm notissimi, iuncto §.1.C.de præscript.30.vel 40.annor. l.27. tit.29. part.3.* videtur siue ex iure antiquo, siue ex nouiori, quo triginta annorum termino actiones istæ includuntur, non debere Seium post quadraginta annos Titium pro euictione molestare.

11 Maximè cùm nimis excreuerit pretium numerum Decurionum post tot annos, & quoties ad incogitatum excreuerit pretium, euictione non comprehenditur ille excessus. *l.Titius 43.ad finem, vers. plane ff.de act.empt.* ibi, *si in tantum excedisse proponas, vt non sit cogitatum à venditore de tanta summa* & iterum ibi, *iniquum videtur in magnam quantitatem obligari venditorem.* & facit ratio text. *in l.cum forte 44.ff.eodem.* ibi, *non vltrà periculum subire eum oporteat.* iuncta *l.sequenti*, & Iustinianus duplum interesse excedere non posse constituit *in l.vnica, Cod.de sententiis quæ pro eo quod interest*; sed tamen argumento *d.l.cùm forte*, nihil noui induxisse Iustin. *in dicta l.vnicâ* tenuit Socin. *ibi, num.14.* sed quod ad Iurisconsultos inuentum sibi tribuisse; alij autem ad illud nouam *d.l.vnicæ*, constitutionem referunt, & generaliter in omnibus causis interesse taxatio intra dupli metas concludatur, plures relati à Rebuffo *d.l.vnica notab.4. ex num.9.* Mudæus *de act.empt.pag.256. ex num.48.* Igitur ex mille ad quatuor millia non debuit excrescere euictio, nec post quadraginta annos admitti.

Sed contraria sententia, vt Seio euictionis nomine 12
non solùm debeat pretium datum restitui, verùm & quidquid rei augmenti tempore accesserit facit.

Primò nam ex verbis contractus, quibus venditor in euictionis conuentione obligatus, vt redderet mille pretium, aut aliud simile officium, *quod magis vellet*, videtur expresè electionem tribui Seio emptori, nam etsi hæc pactio ambigua esset, & obscura; tamen interpretanda aduersùs proferentem, qui potuit & debuit legem apertiùs dicere. *l.veteribus 40. Dig.de pact. l.Labeo scribit 21. Digest.de contrahend.empt.* ibi, *obscuritatem pacti nocere potius debere venditori, qui id dixerit, quam emptori, quia potuit re integrâ apertius dicere. l.cùm in lege 33.ff.eodem.* eis verbis, *si id non apparet, tunc accipimus quod venditori nocet. l. stipulatio ista 38.§. in stipulationibus, Dig.de verborum obligat. l.si arbor 16.§. hæc lex, ff.de seruitut. urban. prædior. l.in contrahenda 172.de regulis iuris.* cui addè quæ vltra ordinarios *in dicta l.veteribus*, notarunt Felinus & Suarez, quos refert & sequitur Azeuedo *conf.26. n.21.* relati à D. Pichardo *in §. conantur, num.2. & 9. Institut. locat.* Idson *in dicto §. in stipulationibus.* Alexand. *volum.2. consil.11.ad finem.* Decius *conf.101.& in l.semper in obscuris, ff.de regul.iur. & ibi* Cagnol. *n.16.* Cuiac. *lib.1.obseruat.cap.10.* Forner. *lib.2.select.cap.18.* Anton. Faber *in ration. d.l.veteribus.*

Idque veræ iurisprudentiæ consonum tradit Faber 13
in rationali dicta l.veteribus, nam etsi de cuiusque contractus substantia sit consensus contrahentium, & sine eo valere non possit, tamen obscuritas, vel ambiguitas conuentionis, consensum ad illum perficiendum necessarium non tollit, quia verum est ab initio vtrumque consensisse in eo quod verbis contractus continetur, & licèt postea in eius interpretatione dissentire appareat, is tamen dissensus non fuit ab initio, vt contractum deleret, vel posset impedire, sed superuenit quoties contrahentes verba quibus vsi sunt, ad proprium sensum quilibet detorquentes suam procurant vtilitatem, & cùm omnes conuentiones, sicut ab initio, sunt voluntariæ, ita ex postfacto necessariæ. *l. inter stipulantem, §. si Stichum, de verborum obligat. l.sicut, C.de obligat. & actio.* & hic dissensus ex postfacto nihil nocet, congruè contra eum ambiguitas accipienda, quæ præcipua contractus causa est, nam priùs est vt quis velit vendere, quàm alius emere, & cùm ipse venditor ad contractum prosiliret, posset in dubium reddere contractum, & apertiùs exprimere, meritò contra eum sumitur interpretatio, quasi damnum quod quis sua culpa sentit, ferè teneatur. *l. quod quis 203.de regul.iur.* & idem expresè nostro iure probatur *l.2.tit.33.part.7.* eis verbis, *essi ouieres debe interpretar la duda contra aquel que dixo la palabra*, vbi notat Greg. Lopez *gloss.5.* ideo cùm verba proferret venditor in nostra specie, rectè contra ipsum interpretamur, maximè quia ea adiectio *quòd magis vellet*, id ex mente contrahentium respicit, vt potiùs consulatur emptori, cui

cui se pro euictione venditor obligauit, & semper in dubio illud interpretandum quod actum est. *l. semper in stipulationibus 35. de regul. iur.* & vt res, de qua agitur, in tuto sit. *l. quoties 80. de verborum obligat.* cum euictionis naturæ congruat (vt statim diximus) vt si forte augmentum vltra pretium res euicta habuerit, emptor id consequatur, & quidquid eius interest, meritò ita interpretanda conuentio, vt rei, de qua agitur, contineat, ex dictis iuribus.

14 Secundò idem videtur sententiæ suffragari certum esse quoad euictionis materiam, venditorem ex ea teneri ad interesse, & eius nomine venire quantum propter euictionem emptori abfuisset, *l. si in venditione 60.* ibi, *& ex natura ex empto actionis hoc quod interest, l. euicta 70. ff. de euict.* vbi euicta re actio non ad pretium dumtaxat recipiendum, sed ad id quod interest, competit, *l. si controuersia 9.* ibi, *sin autem euictum fuerit à venditore successoreve eius, consequeris quanti tua interest, l. si cum q. 17. l. cum successores 23. C. de euict.* & huc respicit sententia text. *in l. si sibi alienum 7. cum l. sequenti ff. locati*, vbi si quinquaginta insulam conductam alij sexaginta reconduxerim, maioris reconductionis emolumentum ob euictionem amissum augeat condemnationem eius quod interest, & probatur *l. 21. tit. 8. part. 5.* quasi debeatur propter euictionem quod posset ille à quo res euincitur, lucrari, vt constat prædictis iuribus, & meliori textu *in l. si duos 47. ff. de euict.* vbi, *si duos seruos quinis à te emerim, & alter eorum euincatur, tradit Africanus nihil dubij fore quin rectè eo nomine ex empto acturus sim, quamuis alter seruus, qui non euictus, decem dignus sit; & idem esse, si separatim singulos, vel simul vtrumque emerim.* facit *l. cum plures 72. de euictionibus, l. si plura 36. de adilitio edicto, l. si duorum 43. de euictionibus empt.*

15 Quod ex prædictis accipiendum, quia licèt mihi nihil abiit, cùm decem quæ pro seruis dederim, in alterius pretio remaneant tum ideò agitur propter euictionem, quia in ea illud quoque quod habere potuerimus, si res apud nos mansisset, æstimandum est, constat enim hæc venditio ex quolibet seruo, propter cuiusque pretij designationem, & diuersæ emptiones existimantur, *d. l. si plura*; secus verò si duos seruos pariter vno pretio emerint, vna venditio est, & altero ex seruis ante venditionem mortuo, nec in viuo consistit emptio, ita accipienda *l. si quis duos 44. ff. de contrah. emptione.* & obiter notò eius sententiæ iungendum textum subtilem, nec ab omnibus circa id cogitatum, *in l. in bello, §. fin. Dig. de captiuis, & postlim. reuers.* ibi, *cum mare redimatur ab eodem vno pretio.* sufficit enim hoc loco indicasse textum, ad nostra pergamus.

16 Semper igitur certum est non solùm damnum datum eo quòd res euictione ablata emptori præstandum verùm etiam omne lucrum quod habere posset, vt generaliter accessiones, & quæcumque per occasionem rei venditæ obtingere potuerunt; quibus adò caret emptor, quia ei rem habere non licet, vt fructus agrorum, animalium fœtus, ancillarum partus, & quæ alluuione fluminis accesserunt. Item, si qua hæreditas per seruum venditum, qui fuisset hæres institutus, obtingere posset in hoc iudicio, & petitionem eius quod interest considerari, vt constat *l. venditor 8. l. sed etsi 15. l. euicta 16. ff. de euictionibus, d. l. Titius 44. ad finem, Dig. de actionibus empti*, & *d. l. venditor* non solùm procedere circa interesse intrinsecum, sed etiam extrinsecum, ex Alciato notauit Zeuallos *commun. 1. quæst. 111.* de quo vide Bart. *in d. l. Titius 44. de euiction. n. 3.* vbi etiam Castr. *num. 3.* Alex. *lib. 2. cons. 67. num. 3.* Capra *consil. 40. n. 14. & cons. 90. num. 14.* Vincent. de Franchis *2. part. decis. 29.* & iure nostro comprobatur *l. 32. tit. 5. part. 5.* eis verbis, *estonce vendedor tenudo es de tornarle el precio que recivio del por aquella cosa que le vendio, con todos los daños e los menos cabos que le vinieren por esta razon.* vbi Gregor. *gloss. 6. & 7. & in gloss. 22. l. 56. tit. 18. part. 3.* vnde videtur recte in nostro casu Seium petere omne lucrum quod tempore officij accreuit, cui adde quod ex Thesauro adde Guzman *de euict. q. 2. n. 70.*

Tertium etiam pro Seio facit, nam in euictione non 17
fit æstimatio rei tempore contractus, sed rei euictæ, vt inde venditor sit condemnandus in eo quod tunc abfuerit emptori *l. sed etsi quid 15* ibi, *si quid postea alluuione accesserit, tempus quo accedit inspiciendum ff. de euiction.* & futura lucra, & accessiones post contractu obuenientes ad hoc iudicium attendi, traditur *in d. l. venditor, d. l. euicta 16. l. euicta 70. de euictionibus.* nisi vt tempus euictionis, non contractus notaretur, nam quando venditio celebrata, ea quæ deinceps accesserunt, prouideri non possent, & rectè ideò Paulus I C. *in l. Titius 44. ad finem, vers. non enim ff. de euict.* tradit à venditore præstãdum omne quod interest emptoris, seruum non euinci, quasi ad illud quoties euinceretur æstimatio, & interesse referendum & apertiùs mihi probat text. *in l. si cum venditor 66. §. diuisione, ff. de euict.* ibi, *vt quanti sua interest actor consequatur, scilicet vt melioris, aut deterioris agri facti causa finem pretij quo fuerat tempore diuisionis æstimatus, diminuat, vel excedat.* qui textus aptissimus est nostræ speciei nam vt in ea venditum officium, qui fuit defuncti fratris, & sic eius hæreditatis, ita in eo textu prædicta quæ defuncti inter hæredes diuisa vendita fuerunt, & huc respicit I C. dum tradit meliorem conditionem fundi effectam ab eo quod fuit tempore diuisionis, vel deteriorem, augeri, vel minui quod euictione præstandum, quasi tempus rei euictæ considerari oporteret, aliàs non diminui posset, nec augeri agri conditio, quæ diuisionis tempore, & venditionis æstimata fuit, vt in nostra specie, quidquid pretij in prædicto decurionatus officio augeretur, sit præstandum à venditore, & tempus rei euictæ, non contractus consideretur. Bald. *in l. si traditio, q. 4. C. de act. empt.* & videndi Azo. *in summa, C. de euict. num. 5. vers. duplum.* Mudæus *de action. empt. pag. 250. cum seqq.* Donellus *de euict. pag. 351.* Oniachus *lib. 2. Academ. quæst. 57. in principio*, Capotius *lib. 2. disput. cap. 28.* Cuiac. *lib. 26. obseru. cap. 37.* Riccius nonnullis Rotæ decisionibus firmans, *in collectanea 1495. d. l. bonitatis de euict.* Magonus *decis. Florent. 110.* Farinac. *nouissimarum decis. 15. num. 2.* Peregr. Garcia, Pereira, Franchis, Afflict. & alij plures, quos nouiter congruit Guzman *de euict. quæst. 55. num. 1.*

Denique quartam actionem Seij fouet, tunc solùm 18
excludi emptorem ab euictione, quando sciens & prudens emeret rem alienam: vnde cùm in hoc casu à Titio non sit prædicta scientia probata, in dubio eo non præsumenda, *cap. præsumitur 47. de reg. iuris, lib. 6.* exornat Mascardus *de probat. lib. 2. conclus. 859. num. 1. & 2.* & in hoc casu scientia non debet esse præsumptiua, sed vera, & realis, ita vt consensum induceret, *l. 1. §. sciendum, de tribut. actione.* iunctis quæ ex Innocentio, Abbate, & aliis tradit Ioannes Garcia *de nobilitate, gloss. 4. n. 19 cum sequentibus*, & cùm Titius in prædicta scientia fundet exceptionem suam, eam plenè probare tenetur, argum. *l. 2. ff. de probat.* & hanc scientiam de ea expressè constare debere traditur *in d. l. fundum 27. C. de euict. & d. l. 19. tit. 5. part. 5.*

Tum vlteriùs, etsi Titius non suo nomine, vt pro- 19
prium officium venderet, sed vt alienum & hæreditarium fratris sui, adhuc euictio non posset in hoc casu excludi, quia etiam non excluditur emptor à iure euictionis, qui rem alienam sciens & prudens emit, si nominatim adhuc sibi de euictione cauisset, *d. l. si fundum.* ibi, *neque quidquã de euictione conuenit.* quasi eius textus decisio procedat, quando nihil de euictione expressè conuenit, idem constat textu expresso *in l. si fratres, C. communia vtriusque iudicij.* & apertè iure nostro id excipitur *in d. l. 19. tit. 5. part. 5* eis verbis, *fueras en de si quando gela vendio se obligo que lo tornasse si aquel suya era aquella cosa la demandasse è la cobrasse*, quod ita intelligendum

est,

est, quando specialiter, & nominatim emptor sibi prospexit in hunc casum, secus si generaliter sit stipulatus; quia simplex, & generalis stipulatio de euictione non sufficit, ita ex Antonio Gomez, Tiraquello, Surdo, & aliis pluribus, notauit rectè Guzman *de tractatu de euictionibus, quæst. 46. num. 12.* & ideo cùm in hoc casu nominatim de euictione caueretur, quamuis constaret ex latere Seij de scientia rei alienæ, quæ non probata fuit, nec in dubio præsumenda, non poterit Seio ius euictionibus denegari.

20 Vltetius, quia cùm Titius se proprio nomine euictioni adstrinxit etsi vt Procurator, vel administrator quasi hæreditatis officium venderet, adhuc pro euictione teneretur, *l. procurator qui pro emitione 67. ff. de procurat.* ibi, *nam Procurator quipro domino vinculum obligationis suscepit, onus eius præstare recusat, l. si is quem prædij 9. C. de prædiis minor.* Bart. *in d. l. procurator, n. 2.* Fulgos. 4. Ang. *in l. si pupilli, §. 1. de negotiis gestis.* Cranetta *de indiuisitate mulierum, num. 39. & 40.* Socin. senior *cons. 154. num. 6.* Natta *vol. 3. cons. 641. num. 2.* Caluacanus *lib. 1. decis. 33. num. 23.* Gutierr. alios referens *de tutelis 2. p. cap. 13. num. 17. cum seq.*

21 Sed etiam eo quod Titius pretium recepit, & eius vtilitatē cō sequutus, licet administrator in nomine, vēderet, & si gereret alieno nomine nihilominus actione ex empto euictioni manet obligatus, argumento *l. seruū Titi, §. mandauit*, iuncta Bartoli interpretatione sequitur Castrens. *in l. Lucius, §. ff. de vsufr. acc.* Socin *d. cons. 154. n. 12.* Gutierrez *d. c. 13. num. 23.* nam inde quòd Procuratori pretium acquisitum eius commodum sentit, merito debet pro euictione conueniri.

22 In hac controuersia Senatus pro Seio decreuit, vt Titus illi officium simile decurionatus pro euictione præstet, vel si non dederit, quo millia aureorum soluat, ad quæ æstimatorum prætium communiter excreuisse probatum. De-cisio.

23 Cuius decreti vltra prædicta fundamenta vera decidendi ratio cō respicit, quippe in actione ex empto vel stipulatu, pro euictione duo illic capita, quorum primum perperuum, & ipsam pretij restitutionem continet, alterum verò, & secundū casuale est, & eo non tam res ipsa, quam interesse particulare petitur, id est, quanti interfit rem non fuisse euictam. quæ duo capita aperte distinguntur in ICC. responsis vt *in d. l. Titius, & d. l. euicta 70.* ibi, *actio ex empto, non ad pretium duntaxat in excipiendum, sed ad id quod interest competit.* & melius *l. emptore 12. §. qui autem, de act. empti.* eis verbis, *defendi posse ex empto, eum in hoc quidem non teneri quod emptoris interest, verum tamen vt pretium reddat teneri. l. si in venditione 60. l. si plus 74. ff. de euict.* Quoad primum caput, semper attenditur pretium, & regulatur ex tempore contractus, nulla habita consideratione augmenti, vel deteriorationis, quia pretiū quod abfuit, emptori semper certum est, facit. *l. cū fundo, §. si fundus communis, ff. de iure dot.* ibi, *vt recipiat tantam dotis nomine a muliere, quantum debet ex condemnatione*, & tamen non negatur in textu actio ad augmentū, & meliorationem illud ad secūdum caput, quo interesse continetur, spectat, vt pro interpretatione eius textus hanc duorum capitum differentiā notauit Guzman *de euict. q. nost. 55. n. 2. cum sequentibus.* vbi ex Baldo, Magonio, Farinacio, Ricco, & aliis rectè comprobat, & vltra ab eo adductos VVesembec *in paratitl. ff. de euictionibus, n. 7.* Mudæus *de act. empt. pag. 257. n. 36.* Donellus *de euict. pag. 345.*

24 Quod adeò verum est, vt licet valor rei decreuerit infra pretium conuentū, vt si fundum à te mille emerim vt hoc casu munus Decurionis mille venditum, & postea negligentia, vel casu deterior dimidio facta res vendita, & euincatur, tunc ex empto actio non ad quingēta tantùm, sed ad totū mille competit, quia quoad pretium conuentum attinet, semper fitmum, & stabile ius est, etsi valor rei decreuerit, *d. l. ex mille ingeribus 64. versus seruus.* Caballinus *de euict. §. 5. n. 86.* Franchis *decis. 297.* & ita accipiendum quod traditur *in d. l. 1. de euictionibus.* si pars aliqua euincatur, pro bonitate loci æstimationem faciendam, vt si quid villissimum erat, vel pretiosissimū fundi euincatur, loci qualitas ita veniat in æstimatione iuxta valorem tempore contractus, vt pars pretij quæ parti euictæ æquiualet, restituatur, ita rectè *d. l.* interpretatur Guzman *d. quæst. 55. n. 9.*

Nec obstant *d. l. ex mille ingeribus, in princ.* ibi, *nam quod periit, damnum emptori, non venditori attulit, l. euicta 70. ff. de euict.* eis verbis, *ergo etsi minoris esse cœperit, damnū emptoris erit.* quia facile eis iuribus respondeti potest, textus enim *in d. l. mille*, procedit ex alio iuris principio, nec lædit ius euictionis, loquitur enim quādo ex mille iugeribus venditis ante euictionem ducenta casu perierunt, quia flumen abstulerat, tunc si postea alia ducenta ex mille euincatur quoad computationem stipulationis duplæ, rectè tradit Papinianus, nō pro quarta parte respectu octocentorū iugerum quæ rēmanet, sed pro quinta fiet æstimatio, cùm ex mille venditis ducenta quintā partem faciant, nam cùm post perfectam venditionem emptoris periculum sit, *§. quod autem, Inst. de emptione & venditione*, ita iugera quæ flumine ablata emptori perire debent; vt ad dominium fundi pertinet damnum eius, quod impetu, & vi fluminis aufertur, *l. Atilius 38. ff. de reg. rer. dom.* & ideò cōsulto in eo text. adiicitur, *si postea pro indiuiso ducenta euincantur*, vt constet antè euictionē rei venditæ periculum emptorem sustinere debere, & pro indiuiso adiicit Iurisconsultus, vt indistinctè pro quinta parte admittere posset duplæ computationem, absque eo quod de qualitate loci an viliora iugera, vel pretiosiora veincerētur, vt notauimus *ad d. l. 1. de euictionibus.* quia si euincentur iugera pro diuiso hoc est, certa pars circumscripta suis finibus, non fiet æstimatio, nec solum præstabitur euictio pro modo eius partis, id est, pro modo iugerum, licet in emptione modus dictus sit, sed euictio præstabitur pro qualitate eius partis, videlicet pro bonitate & vtilitate, & duplæ stipulario respicietvaloris duplum eius certæ partis, diuisæ, quæ euictione abdicata, vt rectè explicat Cuiac. *lib. 7. quæst. Papin. ad d. l. ex mille ingeribus*, argum. eius textus *in §. cæterum*, vbi expressim traditur, & *d. l. 1. bonitatis, de euict.* & iuxta eam distinctionem accipe textum *in l. penult. ff. de addictio ed. &c.* eis verbis, *æstimationem seruorum proinde fieri debere, vt fieret in æstimatione bonitatis agri, cùm ob euictam partem fundi agatur.* ideò enim eorum æquale ius cēsetur, & in fundo non solum ex pretio partis agri euictæ, sed ex bonitate pretij computatio fit, quia pars certa & diuisa euicta, quemadmodum si plures serui vno pretio venduntur, si vnus euincatur, non pars indiuisa cum aliis censetur, sed certus seruus, quia ab aliis separatus, & ita rei venditæ pars diuisa abdicetur, & hic casus *d. l. ex mille ingeribus*, quantum à nostro differat, in aperto est.

Nec etiam obstabit text. *in d. l. euicta 70.* quia verba 26
prædicta referenda sunt, non ad pretium, sed ad interesse eius, quod res excreuerit nam cùm id casuale sit, damnum, vel lucrum erit emptoris, id est, si extrinsecum augmentum res vendita acceperit, vt in nostro casu, quia munus Decurionis, quod mille venditum, ad duorum millium pretium tempore excreuit, id ceder emptori; si verò in nihil augeretur sed potius decresceret, id quātum pertinet ad interesse, damnum erit emptoris, quia nullum interesse, præter pretium datum, consequi poterit. Et hanc interpretationem aptissimè recipiunt verba *d. l. euicta*, ibi, *sed ad id quod interest, competit*; quæ verò proximè præcedunt, ibi *ergo etsi minoris esse cœperit, damnum emptoris erit.* & ita ad secundum casum euictionis, quo interesse & accessiones rei vltra pretium comprehenduntur, referendum *d. l. euicta 70.* post alios notauit Guzman *d. q. 55. n. 7.*

Ex quibus constat in nostra specie, cùm verè muneris Decurionis pretium ad duo millia augeretur, meritò 27

à nostro Senatu decisum, vt ea redderentur emptori, sed etsi decresceret, ex mille quibus venditum, ad solos quingentos adhuc mille pretium integrum redenddum,eo capite,quo pretij restitutionem emptor intendit,nam cum Scius ex empto actionem haberet, ex ipsa natura contractus venditionis, & simul sibi de euictione caueret, & in Senatu peteret damnari venditorem,ex iuribus quæ ipsi competunt,& intendere omnem sibi necessariam actionem, videtur vtrumque remedium primi, & secundi capitis euictionis pro pretio & interesse in iudicium reduxisse.vt tradit Bart *in l.ratio de act.empt.*Bald. & Salicet *in l.1.C.eodem* Socinus *vol.2. cons.*199.*col.fin.*nam vtrumque remedium competit emptori aduersùs venditorem,qui promiserit euictionem, vt notat idem Bart. *in d.l.Titius 44.de act.empti,& in l. euicta 16.de euictionibus*, per textum *ibi* Franchis *2.part. decis.*297.facit *l emptorem 12.in fin in princip.de act.empti*, ibi,*nihilum,vel ex stipulatu,vel ex empto agere posse*,melior textus qui non alternatiuè, sed cumulatiuè tradit *in l.si in venditione 60 ff.de euictionibus*,eis verbis,*si in venditione dictum non sit quantum venditorem pro euictione præstare oporteat, nihil addatur præstabit,præter simplæ euictionis nomine, & ex natura ex empto actionis hoc interest.* vbi Bartol.Castr. & communiter interpretes admittunt,& iure nostro expresse decisum *dict.l.32.tit.5.part.5.*& in eam Gregor.Lopez *gloss.7.*

28 Nec prædictam eludent rationem decidendi, verba ea,*quod magis vellet*,nam ad Titium venditorē non fuit referenda, sed ad emptorem Seium, ex supradictis *numero.12.13.* & vltra ea comprobo, quippe venditor ex natura contractus tenetur rem venditam defendere,& eam vacuam liberámque emptori tradere, etsi non fecerit, velut in pœnam debet pretium reddere,aut dãna sarcire, & interesse quod ad voluntatē emptoris referendum.ex Cyno.Bart.*in lata stipulatus 115,num.13.ff.de verb.oblig.& in l.si pacto,quo pœnam,C.de pactis.*& expressa nostri iuris decisione suadetur, quæ similibus vtitur verbis nostri contractus. & arbitrio creditoris tribuit *in l.35.tit.11.part.5.*eis verbis,*si aquel ala non habiere dado o fecho lo que prometio,tenudo es de pechar lapena,o de dar,o de facer lo que prometio,qual mas quisiere aquel que recibio la promission*,quem text.Greg.Lopez *gloss.2. ad finem*,menti tenendum notat, & ex eo apertè desumitur eam adiectionem,*quod magis vellet*,ad electionem & voluntatem creditoris referendam.

29 Quibus ita pro nostræ decisionis ratione animaduersis,non obstant quę in contrarium expendimus.Et quoad primum quod de electione in alternatiuis debitori tribuenda, & aliis iuribus, vt in fauorem venditoris conuentionis ambiguitas interpretetur,respondendum est tunc prædictum vulgatum enũciatum,vt in alternatiuis debitoris si electio, *reg.in alternatiuis,ff.de reg.iuris, leg.si hæred.de condit.inst.l.quod fundus,ff.de fundo dotali*,ex Decio, Castrensi, Tiraquello, Carrotio, Bursato, Zephalo, & aliis Velasco *axiom iuris,lit.D,numero* 20.non procedere quando alternatiua respicit executionē actus tunc quia verba in fauorem creditoris prolata,eius erit electio, vt tradit Bald.*in l.fin.col.fin.C,de pet.hæred.*& ex Bart. Saliceto, & aliis Decius *cons.*12. *num.*2. sequitur Tuschus *practicarum lit.E,conclus.*102.*n.*18.cui adde Surdum *cons.*97 *num.*2. sed etiam non procedit prædicta regula quando alternatiua plura continet,sed vnum est in subsidium alterius, tum electio non debitori tribuitur, sed creditori, cum ad eius cautionem adiectum. Felinus *in cap. inter cætera 4. de rescriptis, num.4. vers. fallit secundo.*vbi statuit,si quis promiserit dare centum, vel fideiussorem,posse creditorem dicere nolle fideiussorem,sed centum;ita etiam Bart.*in l.quamuis,in principio,ff.de pignor.act.* Oldradus quem refert,& argum.*leg. hæredes mei, §.vlt,ad SC.Trebell.*sequitur Tuschus *lit.A. conclus.*315.*n.*9.cùm enim in subsidium quid,vel in executionem prioris actus adiicitur, magis vt augeat obligationem,quàm et detrahat, videtur apponi,& ita creditor eligere poterit, quod maximè viget in hoc casu, quia cùm primo munus Decurionis in pignus daretur, etsi ad certum tempus pecunia non reddita venditum esset, & in huius conuentionis executionem venditio fieret,in qua obligatus venditor Titiũ si munus eximeretur reddere pretium, aut aliud simile officium quod magis vellet,id apertè in subsidium,& fauorē creditoris adiectum,ei tribuit electionem,& verba dubia contractus interpretari debemus iuxta naturam rei, de qua agitur,*l.semper in stipulationibus,de reg.iuris* vbi Decius *n.6.* Bald. *in l. cum dotem, n.2. C.de iure dot.*Menoch.*lib.3. præsumpt.38. per totam, & lib.6.præsumpt.*10.Ioan.Fab.*in §.legatum,Inst.de legat.*Boerius *decis.*172.*n.6.*idem Baldus *lib.3.consil.*494.1.Decian.*lib.1.cons.*31.*n.*52.

Nec obstant iura quæ in contrarium adducta, *l.si* 30
ita distrahatur 25.& l.si in emptione 34.ff.de contrahemp. quibus probari videbatur pactionē obscuram in fauorem venditoris interpretandam,nam textus *in d. l.si ita distrahatur*,facilem explicationem habet,si animaduertas ibi non fuisse pactionem obscuram, sed expressè alternatiuè electionē relictam venditori,tum ex iuris regulis, cùm principalis obligatio alternatiuam respiciat, nec in subsidium, aut executioni alterius actus, sed obligationi primæuæ adiecta,ideo debitoris est electio, vt probatur *d. l. si in emptione,§.si emptio.*ibi,*est mihi emptus Stichus,aut Pamphilus,in potestate est venditoris quem velit dare,sient in stipulationibus.*

Difficilior est sententia textus *in d. l. si emptione 34.* 31
*in princip.*vbi dubia & incerta pactio circa Stichi accessionem, cum de alio emptor,de alio venditor senserit, ad id quod venditor intellexit referendam,ex Labeonis sententia tradit Paulus,vbi difficile venditionem subsistere sine consensu Principis de emptione & venditione,& vlterius pactionem prolatam à venditore non interpretari contra eum, qui debuit, & potuit legē apertius dicere *d.l.veteribus*, Ad primam difficultatē omissa sententia eorum qui tenuerunt dissensum non fuisse in fundo,qui principaliter vēdebatur,sed in re accessoria, id est,Stricho,& dissensum nō obesse in accessorio,quasi naturā principalis sequatur, *reg.accessorium,de reg.iuris*, quippe sine cōsensu,nec in accessorio poterit consentio subsistere, maximè cùm ex sententia eius textus plerumque res propter accessiones emantur, dicendum est cum Ant.Fabro, vt *suprà* notauimus *in rationali d.l. veteribus*,quòd licèt pactio obscura,vel ambigua,verum esse vtrumque contrahentem consensisse in eo quod pacti verbis continetur,& quamuis postea in pacti interpretatione dissentire illos appareat,is tamen dissensus non ab initio fuit, vt conuentionem impedire debuisse sed ex post facto superuenit,contrahentes verba quibus vti sunt,ad proprium cuiusque censum,& commodum explicantes, & ideo rectè nihilominus fundi venditionem valere traditur *in dict.l.si in emptione.*

Secunda verò difficultas eius textus longe magis 32
adstringit adeo vt Cujacius emendaret,vt pro eius verbis,*quam venditor intellexerit*,legendum crederet *emptor*, *lib.1.obseruat.c.*10 *&* *lib.9.c.*37.quasi emptoris & venditoris promiscua sit vsurpatio, & veteres eius nominibus vice mutua vtebantur, *l.veteres, de actionibus empti*, quod notauit Fab. *li 6.coniectur.cap.9.*& ita explicat aliis adductis eum text. Pinell.*in l.21.part. cap.2.num.3.C.de rescind. venditione*, reiecta interpretatione Alciati *lib.3. paregr.cap.*22 quod & improbat Cona *lib.7.comm.cap.6. n.2.* Mozius *de contract.ad titulum,de emptione & venditione, col.1.n.7.&* 8.Rodulphus Forner *lib.4.rerum quotidianarum, cap.9.* Muretus *observ.iur. cin.cap.*3 vbi tradit venditorem, qui pro emptore acceperit etiam album pro nigro,illum acceptuum & omissis variis interpretationibus Donelli *l.15.comm.cap.1.*Tiraquell *de retract. lignag.* § 3.*gloss* 1.Pacij *centura* 2.q.7.Velloij *lib.1.variarum.c.*3.Gulliel.Fornel.*lib.2.selectiorum c.*18.Roberti *lib.*

1.*animad.*

l. animadverf. cap. 9. vbi aliam Cuiacij explicationē confutat, Pinelli *in rubrica, C. de rescind. 2. part. c. 2. n. 12.* Vulteij; & aliorum, quos refert Oſwald. *in notatis ad Donell. d. lib. 13. cap. 1. lit. C*, dicendum eſt cum gloſſa *in d. l. ſi in emptione, verb. intellexerit*, ibi, *pactū acceſſionis Stichi ab empore fuiſſe appoſitum*. ideo aduersus illum interpretandum, de eo quod venditor intellexerit. Et idem tradit gloſſa *verb. legem, in d. l. veteribus, de pactis, & in d. l. Labeo de contrahenda emptione*. hanc ſententiā ſequuntur Bart. *in d. l. veteribus, num. 2.* vbi etiam Caſtrenſis *num. 3.* Angelus Peruſ. *num. 6.* & ſuadetur, quia acceſſio Stichi adiecta in fauorem emptoris, & ideo pactum ab eo conceptum interpretandum, & ſuccedit regula textus *in d. l. Labeo*, ibi, *qui id dixerit*. Et hanc interpretationem poſtquam aliquibus argumentis probauit Ant. Fab. *in rationali eius textus*, tamen cum Cuiacio conſentire videtur, ne ab emendationis ſtudio diſcederet.

33 Vel aliter; ſi probares, ego nouē in Salmanticenſi Academia quondam interpretatus *d. l. ſi in emptione*. ibi *IC. ſpecialiter loqui in conuentione dubia, quæ vicem ſortitur, alternatiuæ*. nam cùm dictum eſſet accedere Stichum ſeruum, & plures eſſent Stichi, vnuſquiſque ſolus debebatur, ideo videtur alternatiuam conuentionem conſeri debere, vt quem venditor intellexerit, qui debitor eſt, ille debeatur, vt in ſimili acceſſionis ſpecie traditur *in l. cōprehenſum 60. ff. de contrah. empt. l. ſi ſeruus 56. §. ſi dolia, de act. empti*, & alternatiuam venditori electionem præſtare iam notauimus, ex *d. l. ſi ita diſtrahatur 25. d. l. ſi in emptione. §. ſi emptio. l. plerumque 10. §. fin. de iure dot.* & iuuat, nam cùm Stichus ex pluribus accedere venditioni diceretur, cum de eo quem ſpecialiter voluerunt, non appareat, eſt quædā obligatio generalis, in qua debitori electionem concepi probant, *l. 2. §. & harum, Dig. de verbor. obligat.* vbi obligatio generis æquiparatur alternatiuæ, in qua ſine dubio debitori conceditur electio, *reg. in alternatiuis, de reg. iuris, &* apertè denotant, *l. comprehenſum 60. ff. de contrah. empt.* ibi, *in venditoris fere poteſtate eſt, quem dare velit, l. penultima, §. ſi dolia, ff. de act. io. empti*, ibi, *quæ vult, §. ſi quis agens, verſ. huic autem, Inſtit. de actionibus*, vnde meritò ex pluribus Stichus vnus venditus ſi non conſtiterit, de quo ſpecialiter actum, venditor quem vellet præſtabit.

34 Nec etiam aliquid turbare poterunt prædicta, & noſtram deciſionem, verba, quæ in argumento relata ex textu *in d. l. ſi ſeruus, §. ſi dolia, ff. de actionibus empti*. nam quando ſola octogīta dolia ſunt, quæ accedere fundi venditioni dictum ſit, ea qualiacumque præſtanda, diuerſum longè eſt, quam quoties res dubia eſt, quomodo oportet interpretari & textus *in d. l. inſulam 13. ff. qui potiores in pig. habeantur*, etiam procedit extra conuentionem ambiguam, nam apertè expreſſum fuit, venditori prioris anni penſionem ſequentium emptori acceſſurā & pignorum ius ad vtroſque pertinere, vnde ex regulis iuris ſi ad omnes penſiones pignora non ſufficerent, ad primam obligationem referendum vadimoniū pignorum, vt tradit IC. *ibi*, & denique quod in primo argumēto adductum de ambiguitate, in alternatiua inde interpretanda, quod debitori electio tribuatur; iam ſuprà expeditum eſt, & in hac controuerſia locum habere non poſſe.

35 Secundo verò fundamento principali, quatenus obiicimus emptori rei alienæ denegari euictionem, & bonitatem rei, ad tempus contractus referendum, nec acceſſiones computandas, ex *l. vaccæ, & l. ſi prægnans, de euict.* facilè occurrendum eſt, ex traditis ſuprà *n. 18. & 23.* vt ſcientia in noſtra quæſtione non præſumenda, nec probata, ſit à Titio vltra, quàm cùm expreſsè caueretur de euictione, adhuc etſi probaretur Seium rei venditam cognouiſſe alienam eſſe, non poterat euictio denegari. *d. l. ſi fundum 27. C. de euict. l. ſi fratres 9. C. commun. vtriuſque iudicij.*

36 Nec magis excludet augmentum pretij officij quod Seius petiit, & noſtra ſententia ad duo millia aureorum exercuit, quod ex *l. 1. l. bonitatis 13.* ſuprà animaduertimus, rei euictæ qualitatem iuxta tempus contractus computandam; quia diſtinguendum eſt inter quo capita, quæ comprehendere euictionis ius ſuprà in ratione decidendi animaduertimus: vt ea iura procedant quoad pretium datum, quando de eo recuperando agitur ex primo capite, tunc illud cùm nō recipiat augmētum, vel diminutionem, quia certum eſt, ideò ad tempus contractus refertur, & ita procedere iura prædicta rectè notauit Guzman *de euict. d. quæſt. 55.* & huc referenda ſunt verba in argumento relata, text. *in d. l. ex mille ingeribus 64. in princip. nam & econtrario non augetur quantitas euictionis, ſi res melior fuerit effecta*. procedunt enim quando duplæ ſtipulatio interpoſita, textus ibi, *duplæ ſtipulatio pro parte quinta, nō quarta, præſtabitur*. eius enim ſtipulationis concipiendæ formam eleganter tradit Cuiacius *in par. tit. C. de euict. in princip.* continebat enim vt re euicta venditor duplum, non quidem bonitatis, ſed pretij conuenti, præſtaret. *l. cùm fundus 48. l. ſi fundo 35. ff. de euictionibus*, eiuſque nomine niſi mos regionis in contrarium eſſet in mancipiis, & prædiis, ac reliquis rebus pretioſis, repromittere venditor cogebatur, *l 6. l. merita 16. §. 1. l. vindicantem 17. l. emptori 37. §. 1. ff. de euict. l. quod ſi nolit 31. §. quia aſſidua, de ædilitio edicto*. & poſt ordinarios in eis iuribus Caballinus *in tract. de euictionibus in additionibus ad §. 1.* VVeſembec. *in paratit. ff. eodem*. Donellus *in eod. text. & tractat. poſt princip.* eamque ſtipulationem duplæ, etſi ex natura contractus venire crediderint gloſſ. *in l. 2. ff. h. t.* Bart. Baldus, & Odofredus *ibi*, Fulgoſius *in l. pacta conuenta, num. 4. de contrah. empt.* Duarenus, & Corraſ. *ibidem*. Donell. *vbi proximè*, verius tamen eſt duplæ ſtipulationem non committi, niſi ſpecialiter interpoſita fuerit nam omnia iuta quę facultatem agendi ad duplam concedunt interpoſitionem ſtipulationis, apertè deſiderant, *l. ſi tibi 25. C. de euictionibus, d. l. vindicantem, d. l. ex mille ingeribus*. cum aliis pluribus; & eam opinionē magis probant ſibi contrarij Odofredus Bald. & Fulgoſ. *in d. l. ſi in venditione, de euict.* tenuerunt Cuiac. & VVeſembec. *in paratit. ad eum titulum*. Caballinus *vbi proximè*, & ei ſubſcribit etiam Donell. *in d. l. ſi tibi, n. 7. &* 10. Bellonus *conſ. 50. num. 8.* Riminald. *vol. 1. conſ. 146.* & iure noſtro expreſsè deciditur *l. 32. tit. 5. part. 5.* vbi Gregorius Lopez *gloſſ. 8.* ita in iudiciis practicari teſtatur.

Nec aliquid contrà mouebunt *d. l. quod ſi nolit, §. quia* 37
aſſidua & alia iura ſimilia, quibus ex empto pro dupla, etſi non promiſſa, agi poſſe interpretes crediderunt, nam omiſſis plutium ſententiis, animaduertendum eſt duplæ cautionem venditionis adminiculum meritò appellari, item & aſſiduam dici *in dicta l. pacta conuenta, & in dicto §. quia aſſidua*. indeque prouenit vt ex venditionis natura oriatur actio ex empto, ad cogendum venditorē, vt duplæ nomine caueat, iuxta *dict. l. emptori 37.* cum aliis pluribus: non autem inde ſequitur quòd ſemper, etſi emptor ſibi duplæ promiſſione non caueit, cenſeatur ſtipulatio interpoſita, quia aliud eſt venire ex natura contractus actionem, ad cogendum venditorem de dupla cauere, aliud ipſam ſtipulationem ſub venditione tacitè comprehendi, alioquin fruſtrà IC. *in dict. l. emptori*, traderet duplam à venditore emptori promitti oportere, ſi nunquam non promiſiſſe videretur, & licèt ſtipulatio nō interpoſita ea ex natura contractus veniret, vt malè Iulianus *in l. emptorem 12. §. Caſius, de action. empti*, & Vlp. *in l. ſed etſi 19. ff. de euictionibus*, traderent deficiente ſtipulatione duplæ, ex empto agendum eſſe quia nunquam dupla deficere poſſet. Vnde, quia frequentiſſimum erat concipere in emendo & vendendo pacta, vt de dupla caueretur, ea pacta quamuis non adiiciantur, ex conſuetudine venire ſolent, & qui eis verbis renunciauerit dicitur adminicula contractus detrahere *in dicta l. pacta conuenta*, & virtute eorum tan-

quam si adiecta essent, agi potest ex empto aduersùs venditorẽ vt caueat, *vt in dicto §. quia assidua*, cuius hæc est vera sententia, etsi adhuc ab illis non satis percepta nam illa verba tex. *placuit ex empto agi posse, si dupla venditor mancipij non caueat*, non ex communi omnium sensu accipienda & ex empto ad duplam agi posset, etiamsi duplæ stipulatio interposita non fuisset, sed ita potius interpretãda, ex empto scilicet agi posse vt caueat de dupla venditor, quamuis nihil de ea conuenerit, quia cùm de dupla promittenda assidua conuentio sit, venire debet in bonæ fidei iudiciis, etsi non exprimatur, & IC. in eo textu præmittit rationem ante decisionem, ibi, *quia assidua*, vt alias sæpè fieri solet, vt colligitur ex *l. & quia, ff. de iurisdictione omnium iudicũ. l. cùm in secundis* 16. *§. quoniam stuprum. ff. de his quæ vt indignis.* & probatur textu *in l. fin. C. de pactis pignorum*, & passim in iure, quamuis Pinellus *in l. 1. p. part. n. 25. C. de bonis maternis.* insoliens esse credat, vt ratio decisionem præcedat.

38 Ex quibus facilè colligitur sensus *d. l. ex mille iugeribus*, in verbis suprà adductis, quia cùm ibi ageretur, vt ex contextura colligitur de duplæ stipulatione, quæ duplum pretij soluti respiciebat, non bonitatem & accessiones, cùm pretium non recipiat augmentum, nec etiam dupla, vltra quàm pretium solutum duplicetur, ideò meritò tradit Papinianus si fundus venditus totus euinceretur, non diminui obligationem euictionis, si negligentia fundus aut seruus deterior factus esset nam ex ratione text. cùm post perfectam venditionem emptorem periculum sequatur, multo meliùs imputandum quod eius culpa & incuria euenerit, & non diminuitur euictio; quemadmodum è contrario non augetur quantitas euictionis, si res melior fuerit effecta, quia ad duplæ stipulationem solum pretium ab initio numeratum attendimus, non quæ postea accesserunt, & à contrario accipienda verba textus *in l. idque 45. ff. de actionibus empti.* ibi, *sicut minuitur præstatio cum seruus deterior apud emptorem effectus sit, cùm euincitur*, vt procedant non quando de pretio dato, quod certum est, aut cùm ex duplæ stipulatione certum præfigitur, sed quoties pro interesse vltra pretium pro seruo datum ageretur, in quo casu loqui eum textum apertè constat iuribus præcedentibus. *l. Titius 43. §. fin. l. cùm & forte 44. ff. de act. empti.* tunc si fortè in immensum excreuit interesse, ad incogitatum, iuxta exempla *d. §. fin.* taxat Paulus *in dicta l. cum & forte 42.* & rationem quare limiter tradit Africanus *in dicta l. idque.* nam si deterior seruus fieret, interesse præstatio minui deberet, cum vltra pretium reddi nihil esset quod emptoris interest.

39 In eo autem grauior textus difficultas *d. l. ex mille*, quare cùm non pars, sed totus fundus euincitur, quem flumen diminuerat, periculum diminutionis fluminis, quæ casus fortuitus (*l. ratis 8. ff. de incend. ruin. & naufr. l. si locus 14. in princ. & §. 1. ff. quem seruit. amittantur*) non pertineat ad emptorem, contra regulam *§. cum autem. de empt. & vendit.* sed in totum stipulatio duplæ & euictio locũ habeat, de quo ne practici nos obiurgent in scholasticis his disputationibus immorari, vide Cuiac. *lib. 7. quæst. Papiniani*, ad eum textum *vers. videamus quæ sit ratio*, vbi reiecta Azoris & Accursij sententia rectè occurrit difficultati; igitur verba & sententia *d. l. ex mille iugeribus*, referri debent ad stipulationem duplæ, quia nihil aliud, quàm pœna quædam loco probationis interesse adiecta *§ fin. Inst. de verb. oblig. l. fin. de prætor stipul.* quo fit vt non tantùm quod in duplam deductum est, sed amplius quod interest, si plus fuerit, emptor re euicta consequi possit, vt denotant iura prædicta, & quæcumque accessiones & augmenta rei venditæ vlteriùs euictione comprehenduntur.

40 Neque id excludunt iura *in dict. l. si prægnans 42. & in l. vaccæ 43. de euict.* vbi in ancilla prægnante vendita partum, nec in vacca vitulum euictionem comprehendi traditur, cùm tamen actionem ex empto pro euictione partus dari tradiderit Iulian. *in l. venditor 8. ff. de euict.* ibi, *Quare siue partus ancillæ, & omnes accessiones quæ possunt interesse augere, euictio comprehendat.* ex eo textu, & *l. sed & si quid 15. l. euicta 16. eodem tit.* & partum ventrem sequi, *l. partum, Codice de rei vindicat.*, & partum matris censeri. *l. qui vas 58. §. si ancillæ. ff. de furt. l. si ego 13. §. partus. de Publicia.* & in restitutionem cum matre veniat. *l. Paulus 14. de vsur.* & in pignore, commodata & precario, ancillæ comprehendi. *l. eum qui 14. §. non solum, de furtis. l. 1. in princip. de Saluiano interdicto. l. si conuenerit, §. si fundus, de pignor. act. l. qui ancillã 10. de precario.* & mulier prægnans pluris venire soleat, vt communiter deducunt interpretes post glos. *in l. si quod ex Pamphila 75. ff. de leg. 2.* etsi non admittat Pinellus *in l. 2. 3. p. C. de rescind. c. fin. n. 39.* & pleraque res aliquando propter accessiones emamus *d. l. si in emptione 34. in princip. de contrahend. empt.* Sed his omnibus respõsum est venditorem enicto partu actione ex stipulatu ad duplam non teneri, *in d. l. si prægnans.* sed tamen actione ex empto ad interesse poterit conueniri, ita procedit *d. l. venditor 8.* & hæc iuris concordia & interpretatio probatur ex ratione *d. l. si prægnans.* ibi, *quia partus venditus non est*, quo propria, stricta contractus & verborũ formula denotatur, quod actioni ex empto non conuenit, quæ fauorabilis & bonæ fidei est, *l. quia tantundem. ff. de negot. gest.* in qua ICC. admiserunt, vt quia emptioni accedit, ad ex empto actionem pars venditionis censeatur, *d. l. si quis nolit, §. vlt. iuncta l. sequenti. ff. de ædilit. edict.* Et similiter hanc interpretationem probat ratio text. *in l. vaccæ*, ibi, *agere ex duplæ stipulatione non potest, quia nec ipsa, nec vsusfructus euincitur.* vnde constat stipulatione pro re ipsa cauetur, vel pro eius vsufructu qui pars rei censetur. *l. qui vsumfructum 58. ff. de verb. obl. iuncta l. sed etsi 15. §. si vsusfructus. & l. si ab emptore 49. ff. de euiction.* & quæ notant Ant. Gom. *2. variar. c. 2. n. 45.* & ego probaui *1. tom. decis. Granat. 39. n. 11. l. 4. ff. de vsufruct.* de cuius conciliatione cum *l. rectè dicimus 25. de verb. signific.* vide Bart. Pinell. Garciam, Valasc. Fulgos. Rebuff. Vigilium & alios apud Genoam *in concil. eorum iurium*, Robert. *lib. 3. sententi. cap. 18.* Fornet *lib. 2. ver. quotid. c. 13.* Decius *centur. 7. q. 12.* D. Castil. *de vsufruct. c. 32. n. 16* Donell. *lib. 9. comment. c. 9.* vbi Osvvald. *lit. C*, Non verò pro partu, aut vitulo; quia licèt ancilla prægnans, aut vacca venderetur, non pars rei simpliciter, sed eius magis accessio iudicatur, ex dictis iuribus, & *d. l. inter stipulantem, §. si ancillam. ff. de verbor. oblig.* ex accessionibus verò stipulationem duplæ non augeri nuper notauimus, per text. *ibi, in d. l. ex mille iugeribus, in princ.* Verùm licèt duplæ stipulatione pro his rebus agi non possit, agetur tamen ex empto, ex *d. l. venditor, & l. emptorem 12. §. si quis, l. Iulianus, §. in his, de act. empt.* quam legum explicationem & doctrinam aliis omissis probarunt Caballin. *de euict. in addit. ad §. 4. lit. I. n. 3.* Donel. *in eod tract. pag. 338.* Mudæus *de act. emp pag. 243. n. 40.* Eguinarius *lib 4. manual. tit. 2.* quo fit vt cùm in nostra specie non solùm actionem ex stipulatu de euictione Seius emptor intenderet, sed etiam actionem ex empto ad interesse, vt animaduertimus, omnes rei accessiones in hoc iudicium debeant cumulari, & meritò, ad pretium eius quod excreuerit munus Decurionis, venditor condemnabitur.

Tertium & contrarium argumentum quod obiici- 41
mus de lege commissoria in pignoribus improbata, ad quam videtur accedere conuentionẽ de qua in nostro casu, facilem explicatum habet, tam iure communi, quàm Hispano, nam siue admittas sententiã Pinelli, qui *in rubr. C. de rescind. vendit. 2. part. c. 1. n. 27.* nouè contrà antiquiores tentat ICC. tempore non fuisse prohibitam legem commissoriam in pignoribus, nec vllum ex ICC. eam regulam cognouisse, sed à Constantino id ius inductum *in l. fin. C. de pact. pignor.* vbi respondet ac interpretatur *l. quãuis 41. ff. solut. matr. l. Titius 34. de pign. act. l. fin. de contrah. empt. l. 1. C. de pact. pign.* apud quæ videbis, quia

in

in hoc immorandum nō est, vel cum Ant. Fabr. *de erroribus pragmat. decade 21. errore 1.* etiam apud Iurisconsultus legem commissoriam in pignoribus improbatam quia fieri non poterat, vt ipsa pignoris conuentione dominium tranferretur, sed ita demum, si cōtracta fiducia esset, quia nihil aliud existimat quàm legem commissoriam in pignore, cùm pignus creditori mancipatur, aut in iure cedebatur, ea lege, vt soluta ad diem pecunia remanciparetur, non soluta creditori pleno iure committeretur. & in confirmationem ex Paulo SC. Ciceronе, Tertuliano, D. Ambrosio, Sidonio, Apollinari, Boëtio, D. Isidoro Contio, Reuardo, Sigonio & aliis plurimis notauit Schifordegherus *lib. 3. tract. 13. q. 1.* & rationem Fabri improbat Fachinæus *lib. 10. controuers. c. 73.* quasi in diuersum tempus conferretur venditio sub conditione si pecunia pro qua pignus datum, non solueretur, & ex Bartolo, Cuiacio, Couar. Syluestro, Conano & aliis probat, & idem tenuerunt Donell. *in l. fin. §. 4. C. de pact pign.* Nicolaus Valla *de rebus dub. tract. 11. n. 15.*

42 Tamen omnium hucusque interpretum, qui legem commissoriam in pignoribus improbarunt, ea concors sententia fuit, vt notat Anton. Faber. & constat ex pluribus relatis à Pinello *vbi proximè*, ideò eam conuentionem improbari, quia fraudis doliq; materiam fœneratoribus præstabat, qui vt plurimum pro exiguo pignus magni valoris venditum consequebantur, vel si intelligas non solùm in mutuo, sed generaliter in quacumque conuentione legem commissoriam procedere, vt Bart. accepit Anton. Gomez, quos pro interpretatione *l. si fundum 16. §. fin. de pign.* refert Pinell. *d. loco, n. 25.* & notauit Gregorius Lopez etiam extra causam mutui reprobari *in l. 41. glos. 4. tit. 5. part. 5.* ea tamen videbatur ratio vrgere ne posset cōueniri, vt pignus maneret venditum pro quantitate debita ex qua pignus cōstituebatur, cùm posset inde grandis vsura sequi, vel magna fraus debitori, qui necessitate pro modico pretio dimitteret, quia semper pignora plusquam credita, quibus subiiciuntur, valere solent, vt ex Conano, Cuiacio, Donello, Anton. Fabro & Caldas Pereira tradit Schifordegherus *vbi proximè quæst. 3.* & id etiam videtur insinuare Constantinus *in dict. l. fin. C. de pactis pignor.* ibi, *quoniam inter alias captiones, præcipue commissoriæ pignorum legis crescit asperitas*, nō quidem ex captione improbaret, nisi deciperetur debitor, nec deceptus dici posset, quando iusto pretio pignus venditum extaret, quo fit, vt cùm iusto pretio pignoris venditio conuentione comprehenderetur, ea non deberet apud Iureconsultos improbari, vt ex Doctoribus, qui ad id extollunt *l. si bene collata 43. ff. de vsuris* notauit Pinellus *vbi suprà, numero 37.* & melius probat textus *in dicta l. fundus 16. §. fin. Digestis de pignoribus.* dum posse ita fieri pignoris hypothecæ vt dationem, tradit Marrianus, *vt si intra certum tempus non sit soluta pecunia, iure emptoris possideat rem iusto pretio tunc æstimandam*, cui vltra prædictos & Fabrū dict. *deca. 21. errore 4* adde Cuiacium, Fachinæum & alios, quos refert & sequitur Osvvaldus *in notatis ad Donellum lib. 13. comment. cap. 1. lit. O. & P.* igitur cùm in nostra quæstione nō propter quingenta mutuo data pignus venderetur, sed vltra superadditum mille pretium, quo emptum maneret, & iustum fuisse offici, valorem tempore contractus inter litigantes consistir, videtur nihil inde prædictam conuentionem posse improbari.

43 Et hæc doctrina comprobatur iure nostro Hispano *l. 41. tit. 1. part. 5.* vbi improbando pactum & pignus pro quantitate debiti, cui supponitur, venditum maneret, eam subiungit tationem: *E los homes quando estubiessen mey cuitados cō muy gran mengua que habiessen, furian tal pleito como este maguer entendiessen que seria a su daño.* & *l. 12. tit. 13. d. p. 5.* eis verbis, *porque quando algunos estubiessen muy cuitados empeñarian las cosas por quanto quier que les diessen e, perder las ian portal postura como esta*, hæc autem omnia diuerse procedunt in nostro casu, vbi iusto pretio res fuit vēdita, nec obstabit eodem tempore de pignore, etsi intra certum tempus debitum non solueretur de venditione in mille actum fuisse, & ipsa pignoris conuentione non posse ex iuris regulis dominium transferri, quia cùm iusto pretio venderetur, ex prædictorum ratione, non debet hæc conuentio improbari. nec prohibetur prædicta Doctorum sententia, & legum partitæ decisione, nisi ille contractus, quo pro debito, quo pignus datum est, emptum maneret, & cùm legibus nostris non annulletur hæc conuentio, & à fraude, dolo & læsione immunis sit, rectè procedet, nec in conuentione ipsa pignoris conuentione non posse dominium trāsferri, quia vltra quàm rectè respondet Fachineus *d. c. 73.* venditionem censeri conditionalem si debitum non solueretur, & ex ea dominium translatum, quia postea in nostra specie diuerso tempore facta fuit venditio iudicis decreto millium iusto pretio statuto, quod venditor probauit, & cùm à iudicis sententia non appellasset, videtur ei acquieuisse, & rem constituisse iudicatam. Igitur apertè liquet in hoc casu nouam factam venditionem & ei obligationem euictionis adiectam, ex qua potuit dominium transferri, vt verè translatum, & conuentio quæ in ipsa pignoris datione inita, non tam rei venditio, quam pactum de vendendo eo iusto pretio, quod constituerunt, existimanda, & tunc rectè fieri contractum suprà adducti interpretes omni iure fori, Codicis & Regio admiserunt.

Denique quartum principale argumentum contrarium ex præsūptione 40. annorum, & magno pretij augmento quod ex noua constitutione *l. vnica, C. de sententijs quæ pro eo quod interest.* duplum excedere non possit, facilè recipier solutionem, si quoad præscriptionem notaueris, non incipere currere, nisi re iam euicta. *l. 3. l. empti actio. C. de euiction. in l. super empti.* vbi Bald. & Salicet *C. eodem.* Abbas *vol. 2. consil. 22. col. 2.* Baldus *de præscript. 4. part. 7. partis principalis quæst. 27.* Rebuffus *ad Reg. constitutiones 2. tom. titulo de rescis. contractuum, glos. 6. sub n. 5. vers. vnde actio. & glos. 19. num. 24.* Caballinus *de euict. in præfatione num. 11.* & adeò certum, vt non solum latam esse sententiam contra emptorem necessum sit, vt de euictione agi possit, & currat præscriptio, vt Bart. *in l. atqui natura, §. cui me absente*, per textum *ibi, de negotijs gestis.* & idem *in l. ex empto, in princip. de act. empti.* Castrensis *lib. 1. cons. 306.* sed etiam vt executioni sit mandata, argum. *l. qui rem, C. de euict. l. si seruus 21. l. habere licere 57. ff. eod. tit.* tenuerunt Alexand. *lib. 3. cons. 4. n. 1. & lib. 6. cons. 119. num. 25.* Becius *lib. 1. consil. 106. num. 44.* Caballin. *de euict. §. 3. n. 161.* Anton. Gomez *2. tom. variarum c. 2. n. 36.* Cæpolla *cautela. 71.* Tuschus *practicarum 1. tom. lit. a. E, conclus. 352.* & quamuis plures crediderint non esse necessarium sententiam executioni mandari, sed sufficere sententiam latam contra emptorem vt agere possit de euictione, & eius currat præscriptio, vt ex *l. si iniuria 15. Codic. de euict. l. si status 8. C. eod. l. si quis, ff. commū. diuid. l. si prore, ff. de euict. iuncta l. euicta, §. duplæ, eod.* tenuerunt Azo *in summa de euict. n. 11. &* 12 Odofredus *in l. 3. C. eodem* Castrensis *in d. §. cum me absentem, numero 4.* Cravetta *lib. 5. cons. 845. num. 12.* Vincentius Carrot. *decis. 96. num. 6.* Brunerus à Sole *in compendio propositi. iuris, verb. euictio locum habet.* Tuschus *practicarum 3. tom. lit. E, conclus. euictione sequuta 361. num. 14.* Thesaurus *decis. 86. numero 1. & decis. 102. num. 3.* qui respondet iuribus contrariæ opinionis, de cuius veritate lector iudicium adhibeat, ego verò omitto nam absque eo difficultate expediemur, quia vtriusque sententiæ interpretes id constanter admittunt non competere euictionis ius nisi post latam sententiam contra emptorem, ac proinde antea non poterit præscriptio incipere, & cū post quadraginta annos diuisione hæreditas facta, & iudicio discusso ad quem hæreditas pertineret, officiū Decurionis tunc euinceretur, non potest aliqualiter illud tempus præscriptioni imputari, cùm statim officio abdicato Seius

euictionis iudicium instituerit.

45 Nec quidquam contra facit quod ex *l. Titius* 43. *§. fin. cum l. sequenti*, notauimus ad incogitatum pretij augm. ex mille ad quatuor millia, euictionem extendi non oportere nam eorum iurium & *l. id quod* 45. *in principio & §. 1.* elegans & singularis decisio, & de eis videndus Cuiacius *lib. 3. quæst. Papin. ad dict. l. Titius* ego autem explicare supersedeo, quia in eis ipsis iuribus ad duplum extenditur interesse, etiam quod insolitum & incogitatum excessum, *d. l. cum & forte*, ibi, *non vltra duplum periculum subire eum oporteat*, & nostri Senatus decisio non excedit duplum, quia vel aliud illare munus Decurionis, vel duo millia, quibus tunc consistit æstimari pro mille pretio venditorem damnauit, cui rectè congruit decisio text. *in l. vnica, C. de fœrentis quæ pro eo quod interest.* Licet ea nostri legatum parturarum conditores intellexerint ne duplum posset excedere interesse pœnæ conuentionalis, non quando verè vltra interfit *l. 10. tit. 18. p. 3.* vbi Gregorius Lopez *glos. 4.* & vltra suprà adductos, de eo videndi Iason. *in §. omnes, numero secundo*, vbi alios plures adducit *Instit. de act. num.* Donellus *lib. 16. comment. cap. 17.* relatà Zenilos *practicar. conclus. 3. in quæst. 82. & 8.* Gama *dec. 131. num. 32.* Castillo *in l. 68. Tauri*, glos. *mas de la mitad*, Angel. Aretinus *consil. 127. numero 12.* ex Paldo, Riminaldo, Alexandro, Afflictis, Socino, Decio, Anchartano & aliis pluribus notauit Tusch. *practic. lit. P. 3. conclus. 246. per totam.* igitur rectè à nostro Senatu decisum fuit.

46 Nec mirum numerum publicorum pretium excreuisse postquam hominum ambitio, & Principum indigentia exitabili huic venditioni locum præbuit, quam semper rectè optimum regimen non admisit, cùm non meritis & hominum virtutibus, sed pecuniæ officia Decurionum impartiantur, ideo venditionem munerum publicorum, quibus iustitiæ administratio coheret, execrauit D. Thomas *opusc. 21. ad Ducissam Brabantiæ*, quem & alios confitmans refert & sequitur Marquez *in Gubernatore Christiano lib. 1. c. 20. ad finem*, & vltra eum vide *Nouell. 8. Iustiniani*, vbi tradit Iustinianum cauendam officiorum venalitatem tanquam omnis nequitiæ principium, & finem, quod ex Flauio Vopisco *in Aureliano, Otone & Ipp. 26. & 54.* Nicero *lib. 2.* Thuano *lib. 17. historiæ*, Cardinal. Baronius & aliis pluribus rectè comprobat. & id quasi Regnorum subuersionem exclamat Chokier *lib. 5. tit. Politic. Aphorism. cap. 4. & ex l. 3. C. de officio Rect. prouinciæ. Authentic. vt iudices sine quoquo suffragio.* ex Aristot. Socrate, Vopisco, Seneca, & aliis, venditionem officiorum improbauit noster Petrus Nauarrete *in discursu Politico 48. ex l. 8. tit. 2. lib. 7. Recop.* pluribus vltra prædictos relatis ego probaui *1. dom. decis. Granatens. 45. num. 35. & 36.* vbi alia de hoc lector inuenies, & rectè præter omnes Carolus Scribanius *in institutione Politico-Christiana, lib. 3. c. 27. vers. finitetur*, vbi inuehit aduersus immerum emptores, quod mirè congruit nostris licitatoribus decurionatus, quotum pretium vt alia omnia tempore apud nos creuerunt, nam auri & argenti copia ex occidentalibus Indorum Regionibus nobis adiecta ipsa abundantia contumeliosam reddi pecuniam, & rerum pretia maximè adauxit, cuius damna, & alia innumera quæ orbi attulerunt Indiarum diuitiæ, dolet & luget exterus Laurentius Capelloni *lib. 3. regionarum c. 21.* & ex Ioanne Mariana & aliis plura ego notaui *1. to. decis. Granatens. 11. à n. 22. vsque 35.*

DECISIO LXXV.

Creditor pro re debitoris vendita, an possit de euictione conueniri.

1 *Euictione creditor non tenetur.*
l. cum ea conditione, §. 1. de euictio. ibid.
l. periculum, ff. de pignor. ibid.
l. fin. tit. 13. part. 5. ibid.
l. si nomen, de hered. vel act. vendit. ibid.
l. si plus, 8. fin. de euictio. ibid.
l. in creditore 38. de euiction. ibid.
2 *Tit. C. credit. euict. pignor. non debere, explicat.*
3 *Creditorem de euictione non teneri pluribus comprobatur.*
4 *l. quidam ff. de euict. explicat.*
Creditor an possit aliqualiter ad euictionem teneri, ibid. 5. & 6.
7 *Creditor quando ad eius petitionem bona debitoris venduntur & promisit de euictione, pro ea tenetur ex Senatus decreto.*
8 *l. 1. C. credit. euict. pignor. non debere.*
l. si pignore, § fin. de pignor. act. ibid.
l. qui erat 49. ff. familiæ erciscundæ, ibid.
l. 1. C. de euiction. ibid.
9 *l. sicut, §. non debetur ff. quibus modis pign. vel hypothec. solui.*
10 *Libelli dati petitio in iudicio obligant eum qui dedit.*
11 *l. si fundum, C. de euict.*
12 *Satisdatione danda ab eo qui pretium rei venditæ recepit idem est ac si apud illum depositum extaret.*
14 *l. rei etiam 43. l. hæc fides 49. de condict. indebit.*
l. de hereditate 5. C. de petitione hereditat. ibid.
l. si pœna 19. §. quamuis, ff. de euict. iudebiti, ibid.
l. si à patre 5. C. de condict. indebiti, ibid.
l. cum quis §. 1. vers. & magis ff. de solut. ibid.
l. 2. C. de his qui in prior. creditoris loco succed. ibid.

QVÆSTIO.

Creditor, ad cuius petitionem bona debitoris iudicialiter vendita, an aliqualiter possit ad euictionem manere obligatus.

IT partem negatiuam probare videtur titulus *Codice creditorem euictionem pignoris non debere, l. cum ea conditione, §. 1. ff. de euict. l. periculum, ff. de pignor. l. fin. tit. 13. p. 5.* Ratio aliqualiter pendet ex suprà *in decis. 73.* adductis, quia creditor, qui vendi poterit, solum videtur petere venditionem pro iure, quod in re habet, & non debet amplius præstare, quàm rem ei fuisse oblatam, veluti qui vendit nomen debitoris, ad id solum illud deberi, non verò locupletem esse debitorem, *l. si nomen ff. de hered. vel act. vendita, l. si plus §. fin. Digestis de euictionibus.* & expressè insinuet textus, *in l. creditor c. 58. Digest. de euict.* vbi in hac quæstione tradit Vlpianus *ex empto posse in eo solum conueniri creditorem, qui pretium vendori pignoris reposuit, vt aduersus debitorem contrariam pignoraticiam actionem præstet, quia æquum est consequi emptorem, qui à fine dispendio creditoris fuerunt*; idque manifestè excludit prætij restitutionem,

nem vel euictionem quæ damno futura creditori, vt ex Cuiacio, Donello, Antonio Fabro, Molina, Gregorio Lopezio, & aliis notauit D. Castillo 4 *tom. controuers. cap.* 47. *num* 97.

2 Præsertim, quia non videtur res vendi nomine creditoris, sed debitoris, qui dominus est, & is debet de euictione teneri, argumento *l. si ob causam*, & *ibi* notat. *C. de euictionibus.* & hanc sententiam tenuerunt Bald. Castrensis, Alciat. Bertrandus, Natta & Crauetta, quos refert & sequitur Caballinus *de euiction. § 5. num.* 36. adde quæ ad venditionem iuris quod aliquis in re haberet, notarunt Alexand. *in l. si fit ad finem. ff. de legat. 1. & lib. 6. consil.* 108. Vrsillus *ad affictum decis.* 81. *num.* 5. Tuschus *practicarum lit. E, conclus.* 566. *n.* 18. in terminis Antoni Fab. *de error. pragmat. decade* 1 *errore* 10. *per tot.* vbi tradit non rectè iudici *tit. C. creditorem euict. pignor. non debere*, ad nostrum casum, quando ad creditorum petitionem iudex bona debitoris vendiderit, vt eis debitum soluat, quia cùm illi non vendat, sed iudex, & nomine debitoris venditio facta censeatur, creditores ad euictionem teneri non possunt, sed ille titulus ex Fabro procedit ad liberandos creditores, qui cùm pignora sibi obligata possiderent, propria authoritate vendiderunt, quo etiam casu de euictione non tenentur, & necessaria fuit dispositio eius tituli, quia cùm nullus alius hoc casu venditor sit nisi creditor, & venditores de euictione teneatur. . de eo titulo & legibus caueri nec creditor de eui"ione teneatur æquitate inspecta, cùm non possit videri decepisse emptorem, cùm vendiderit creditorem sibi obligatam, non verò vt dominus, & sufficiet verè creditori debitum fuisse, & ideo non posse ab eo recuperari pretium quod recipit, tradit Antonius Faber, quia repetitio non datur ab eo, qui suum recipit debitum. *l. repetitio 44 de condict. indebiti. l. referre pom. § 1. de distract. pignor. dicta l. fin. tit. 13. part. 5.* & ideò id procedere notauit idem Faber *ad titulum C. creditorem quod. pignor. non debere, diffinit.* 1. vtinec peti possit à creditore, vt de euictione promittat, sed solum vt ius suum tradat, quod in singulari casu expendit *diffinit.* 2.

3 Hæc etiam sententia confirmatur ex traditis à Bart. Salicero, Caballino, Ferraria Gratiano, Trentacinquio, Negusantio, Pereira, Parladorio, Mastrill. Tepato Fabio de Anna, Peregrino, Francisco Marco, Franchis, Olasco, Magonio, Molina Iesuita, Tuschio, Cuiacio, Donello & alij, quos in huius rei fulcimentum refert Guzman *de euictionibus, quæst.* 34. *num.* 1. & 3. & quia debitor, non creditor liberatur venditione pignoris; hanc rationem ex Viuio, D. Alexand. Ludouisio, Pereira & Tiraquello notauit Hermosilla *ad l.* 32. *tit.* 5. *part.* 5. *glossa* 1. *n.* 25. adde quæ ex Siluano, Ploto, Decio, Signorolo & pluribus probauit D. Castillo *tom.* 4. *controuers. cap* 42. *n.* 70 à quo ferè omnes, quos citauit, mutauit Guzman *vbi proxime*, ex Surdo & Gabriele Barinacius 1. *part. nouiss. tom.* 1 *decis.* 370. *numer.* 4. 5. 6. D Salgado *de Regia protectione* 4. *part. cap.* 7. *num.* 163. *cum sequent.* Matta *in compil. decis. tom.* 3. *verb. euictio, tit.* 22. & videnda quæ nouissimè notauit Mangilius *de subhastationibus, quæst.* 20. 9. vbi ex glossa Bartol. Alexand. Mariuero & Colero probat, & *quæst.* 49. *n.* 3. vbi ex Salicero, Negusantio & Rotæ decisione tradit creditorem de euictione non teneri, etsi res emptori vendita, in subhastatione euinceretur actio contra debitorem, cuius res erat præstanda, & tradit *n.* 7. *tit. C. creditorem quict. pignor. non debere*, procedere quando creditor docet se creditorem aliàs si non doceat, tenebitur, vt ex glossa Salicero, Negusantio & Baldo probat adde eundem Mangilium *de euict.*

4 Sed tamen in contrarium videtur facere, quia quoties creditor pretium rei venditæ recepit, & consensit venditioni, quia illam fieri petit, tunc eo ipso de euictione teneri debet, ex doctrina glossæ *in l. aliud est vendere* 121. *verb. aliud*, *ff. de verborum significat.* sequitur Bartol. *in l. quidã. ff. de euict. in fin.* Bald. *volum.* 5. *consil.* 227. *n.* 1. Alexand. *volum.* 6. *consil.* 235. *n.* 9. & *in l. emptorem, § qui autem, ff. de action. empti.* Viuius *decis.* 24. *n.* 4. & *decis.* 152. ex Mainer. Rofredo & Cephalo ita decisum tenuit Mastrillus *decis.* 28. *num.* 11. vbi tradit, *l. quidam, Dig. de euictionib.* non solùm iuxta aliquorum sententiam procedere in domino consentiente venditioni, quia licèt locum habeat quando solus consensus domini in venditione interuenit, vt dominus de euictione teneatur cum eo casu ille vendere videatur, tamen in eo quod dicitur recipientem pretium, vel partem rei venditæ teneri, locum habet, etiamsi non sit dominus qui pretium recepit; nam in domino necessaria non erat pretij receptio, quia in eo sufficit solus consensus, & quoties cum præsentia concurrit receptio pretij etiam in non domino procedere *dictam l. cum quidam*, tenuerunt Bald. & Alexand. *vbi supra*, & sequitur Mastrillus *n.* 12.

Et saltim quoad pretium teneri creditorem, ad cuius 5
petitionem pignus venditum, si illud euincatur, ex Francisco, Viuio, Graziano, Costa, Trentacinquio, Parladorio, Pereira, D. Castillo, Arismino, Tepatio, & aliis, vt verum resoluit Guzman *de euict. quæst.* 47. *num.* 19. & præter supradictos, Marium, Mutam, in idem refert nouiter Hermosilla *in l.* 32. *tit.* 5. *part.* 5. *in additione glossæ* 1. *num.* 12. & semper esse pretium restituendum emptori, etiamsi expresse cauerit venditor, ad euictionem non teneri probarunt iidem Gratianus *tom.* 3. *discept. cap.* 566. *num.* 1. Eachinæus *lib.* 2. *controuers. cap.* 40. Thesaurus *lib.* 2. *forens. quæst.* 23. *num.* 3. Hartmanus Pictor *lib.* 2. *cap.* 10. *num.* 21. Caldas *de emptione & venditione, cap.* 31. *n.* 112. & à creditore in cuius vtilitatem cessit pretium pignoris venditi, posse auocari suadetur ex *l. his solis* 49. *ff. de condict. indebit.* vbi ab eis condicitur pecunia, quibus quoquomodo soluta est, non quibus proficit.

Nec enim ferendum est, vt cum iactura emptoris, qui 6
bonam fidem sequutus, creditor locupletetur, & pretium retineat re euicta, & hanc æquitatem expendit Molina *de institia & iure, tom.* 1. *tract.* 2. *disp.* 538. quatenus resolute si debitor soluendo non sit, teneri creditorem in debitoris defectum reddere emptori pretium acceptum, si extat, aut ex illo factus est locupletior; quamuis id non admittat Anton. Faber *d. errore* 10. & non esse verum censeat D. Castillo *dict. cap.* 42. *num.* 97. sed tamen prædictam æquitatem respexisse videtur *num.* 71. *cum sequent. ibi* dum refert Senatus Hispalensis decisionem, vt si pignore venditio pars pretij ab emptore non soluta, & euictio contra eum intenderetur, poterit retinere pretium emptor, quasi illud soluere non debeat, quando in limine contractus euictio imminet, ex Menochio, Paciano, Antonio Gomezio, Trentacinquio, & aliis pluribus confirmat. *num.* 72. *cum sequent.* & in terminis ex Baldo, Aretino, & aliis *n.* 86.

SENATVS *cùm ab executore bona debitoris ad creditorum petitionem venderentur, eo adiecto, vt si euicta forent, de euictione teneantur, qui pretium receperunt, creditores pro euictione conueniri posse decreuit.* 7 Decisio

Cuius decisionis ratio inde procedit, quippe etsi re- 8
gulariter creditor, ad cuius petitionem Pignus venderetur, de euictione non teneatur, tamen si eam promiserit conueniri potest, ex textu expresso *in l. 11. C. creditorem euict. pignor. non debere.* eis verbis, *nisi nominatim hoc repromissum à priuato fuerit creditore.* facit *l. si pignores § fin. iunct. glossa verb. non habere, ff. de pignor. act.* nota ibi, *si creditor vendiderit pignus, duplum promisit, nam vsu hoc euenerat, & conuentus ob euictionem, erat & condemnatus, vt habeat regressum pignoratitiæ contrariæ actionis & potest dici habere expressum, l. qui erat 49. ff. familiæ erciscundæ.* vbi agens de eo, qui tenetur cùm vendit de euictione, & duplex stipulatione, cauere tradit IC. *non teneri ad cautionem illum qui ex officio vendit non magis, quam si quis ad excipiendam sententiã à Prætore datus distrahat, sed si caueris, & stipulationem committi.* & quando nullo modo, vt in nostro casu, debetur euictio, adhuc qui eam promittit,

obligatur, *l.1.C. de euict.* eis verbis, *nisi aliud nominatim inter contrahentes conuenit.* & hanc sententiam quasi expresse iure probatam, tenent omnes communiter *in d. l.1.C. creditor. euict. pign. non debere.* Bartol. Galiaula Seraphinus, & Negusantius, quos refert Gratianus *decis.75. num.6.* ex Baldo, Costa, Arisimino, Tepato, & D Castillo, qui plures etiam congessit, Guzman *de euict. quæst.34. num.11.* ex Innocentio, Iasone, & Anchar. Rolandus à Valle *vol.3. cons.69. num.39.* adde quæ nouissimè notauit Mangilius *de subhastatio. quæst.67. numero 7. & quæst.175. & 176.*

9 Tum etiam excusari non poterunt in hoc casu creditores, quasi ille expresse de euictione non obligaretur, sed quia id continebat decretum executoris qui bona debitoris vendidit, vt creditoribus debita solueret, quippe cùm ea qualitas venditioni iudiciali adiecta, vt obligari remanerent creditores, & illi addictionem peterent, & acceptarent, videntur in ea obligatione euictionis consensisse, textus expressus qui distinguit de simplici consensu, vt res debitoris vendatur, vel approbet contractum, *in l. sicut 8. §. non videtur ff. quibus modis pign. vel hyp. sol.* ibi, *sed si subscripserit, forte in rebus emptionis consensisse videtur.* plures casus similes consensus, & obligationis notauit Olyvald. *ad Donellum lib.12. comment. in not. c.17.* ex Bart Castrensi, & Baldo, explicat *d. §. non videtur.* Greg. Lopez *in gloss.2. l.60. tit.5. part.5.* cui adde Mendoçam *de pactis lib.2. cap.4. num.45.* & cùm peterent creditores in iudicio bona debitoris vendi, & pretium receperunt circa qualitatem euictionis, videntur quasi contrahere, argum. *l.3. §. idem scribit. de peculio. l.2. ff. de prætor. stipul.* Cenallos *4. com. commun. quæst.87. n.887.* Barbosa *axiomate 132. num.3.* Didacus Perez *in l.1. tit.3. lib.3. ordinam. gloss.3.* Didacus Castillo *in l.55. Taur. verb. en iuicio* Gonzalez *ad regul.8. Cancellar. gloss.6. num.171.* Nouar. *variarum quæst.20. n.8. sect.2.* Velasco *axiomat. lit. D, n.132.*

10 Et ex libellis datis à creditoribus, qui pro venditione bonorum instabant, videntur obligari, argumento *l.2. C. de institut. & substit.* Riccius & Niger *in addit. ad Mascardum, conclus.348. n.1.* & ex receptione pretij inducitur approbatio venditionis, argum. text. *in l. de lege commissoria, §. fin.* vbi glossa *verb. accepisset, l. post diem. ff. de leg. commiss. l. si hominem, §. quoties, ff. depositi. l.1. §. si quis pignus, ff. de separationibus.* Menoch. *de recuper. possess. rem.15. n.123.* Calcaneus *cons.22. n.7. & 8.* facit *l. fin. C. de remiss. pignor.* iunctis quæ ex Saliceto & Capycio notauit Parladorus *3. p. differ.58. num.8. & 9.* pluribus Mascardus *de probat. conclus.417. n.4* imò ex sola petitione, vt ei solutio fiat, approbatio sententiæ, renunciatio appellationis inducitur, *l. ad solutionem, C. de re iudicat. l. si creditor, C. de iure dom. impetr.* quanto magis approbat venditionem, qui expresse fieri petit, & pretium recipit.

11 Maximè quando emptor, vt in præsenti, sibi de euictione cauit emptioni consentiens, ea qualitate vt creditores obligati manerent pro euictione, quia eo casu procedit euictio, etiamsi aliàs non competat, vt ex *l. si fundum, C. de euict. c.1. de inuestit. de re alien. facta* ex Bart. Panormit. Corneo Becio, Crauetta, & Tiraquello, probauit Guzman *de euict. q.46. n.12.*

12 Denique magis in nostra quæstione prædicta decisio confirmatur, quia cùm in creditorem concursu venditio fieret, & cuilibet solueretur, ea tamen qualitate adiecta solutio facta fuit, vt satisdatio procederet, quam creditor cui soluendum præstaret, vt nomine depositi pretium acceptum apud se retineret: vt si aliqualiter auacandum restitueret, tunc enim ex prædicta satisdatione pretium rei venditæ quasi extare censetur apud eum, qui recepit, argum. *l. Procuratoris, §. fin. de tribut. act. l.2. ff de vsufructu ear. rer.* Castrens. *vol.1. cons.285. alias 289.* Franchis *1. part. decis.75. numero nono. & decis. 614. numero 2. &* 3. Gratianus *2. tom. discept.236. num.37.* Leo *1. part. decis. Valenti.30. num.11.* ex Iasone, Afflicto, Crauetta, Muscatello, Boherio, Muta, Deciano, Surdo, Ioanne Francisco Castillo, & aliis Mastrillus *decis.126. num.2.3. & 4.* imò, vt tradit Fontanella *de pact. nupt. tom. 2. clausula 5. gl.8. part.7. n.40. cum sequent.* non datur actio aliis creditoribus, quantumuis anterioribus, vt aliquid intendant contra rem emptam, sed contra pretium & reliquos creditores, inter quos pecunia distributa, vel contra fideiussores, qui in lucrum eorum successerunt, & in nostris terminis quando iudicialis licitatio facta fuit, vt pecunia solueretur alicui ex creditoribus instanti pro debito, suo & præstita satisdatione fideiussoria, vel euictione promissa, vt in præsenti, tunc contra creditorem pro euictione agi posse; tamen creditori consulendum per cautionem de seruando illo indemni, ex *l. si necessarias, §.1. de pignorat. actione.* ex Castrensi, & aliis nouissimè notauit Mangilius *de subhastationibus, quæst.67. num.8.* vbi tradit *num.10.* id procedere, etiamsi sponte euictionem creditor, ad cuius petitionem pignus venderetur, promitteret, quia cùm ex necessitate subhastationis id fieret, qui facit sponte actum, ad quem cogeretur facere, coactè intelligitur ille actus fieri, *l. nouissimè, ff. quod falsò tut. auth.* & hoc casu non liberari debitorem cuius res vendita, sed ea euicta posse creditorem pro suo debito primæua actione, vel contraria debitorem conuenire, quia non liberatur debitor, nisi pretium rei subhastatæ deuenit ad creditorem irreuocabiliter, vt ex *l. rescriptum, §.1. de distract. pign. l. si pignore, §. fi. de pignor. act. l. extante, §. Latinus, de except. rei iudic.* Bartol. & Negusant. probauit Mangilius *de subhastation. quæst.175. & 176.*

His tamen constitutis, facillimè in contrarium adductis respondendum est nam regulariter vera fatemur quæ suprà obiecta, vt creditor ad euictionem pignoris non teneatur, tamen cùm in hoc casu ad eam ex natura, & qualitate venditionis obligatus creditor, & satisdationem dedit, meritò condemnandus. 13

In eo tamen grauiter difficultas, vt explicetur sententia textus *in l. repetitio 44. ff. de condict. indebiti,* quam suprà obiecimus. vt repetitio pretij fieri non possit à creditore euictionis prætextu, quia suum recipit, quod etiam traditur *in l. de hæreditate 5. C. de pet. hæred.* tametsi repetitionem dandam tradiderit I. C. *in l. his solis 49. de condict. indebiti,* aduersùs eos quibus solutum, non quibus proficit, quia licèt facilis explicatio esset, *d. l. repetitio,* cùm qui satisdatione ad pretij restitutionem se obligauit, non videatur suum recepisse, vt notum est, ille textus cum aliis pluribus videtur pugnare cum *l. si pœna 19. §. quamuis. ff. de condict. indebiti, l. cum quis, §.2. vers. & magis. ff. de solut. l. si à pair. 5. C. de cond. indebit. l.2. C. de his qui in prior. cred. loco succes.* inter quæ iura veram pugnam esse tenuit Budæus *in l. vlt. ff. de ædilitio. dicto.* de quibus videndi post gloss. Duaren. Cuiac. Dostal. Mozius, Charond. Brisson Zasius, Petrus Gregor. Lyklama, quos & alios refert Olyvald. *ad Donellum, lib.14. comm. cap.13. in notatis lit. A,* & sequitur interpretationem nostri Hispani Gregorij Lopez, Madera supremi Castellæ Consilij meritissimi Senatoris *animaduers. iuris ciuil. cap.13.* aliter Stella *in d. l. repetitio,* vt accipiatur ille textus in eo, qui suum recipit, id est, illud, in quo dominium habebat, quem post Castrensem, Iasonem, Salicetum, VVesembecium, Gratianum, & alios, quos pro eius textus interpretatione refert, sequitur Genua *legum conciliatarum.* ad hæc iura, & tradit *num.16.* idem sequi Arumæum, & verum esse, etiamsi Zasius impugner, sed vltra meritò improbarunt Donell. *d. cap.13.* ex text. expresso *in d. l.5. C. de pet. hæredit.* vbi in eisdem terminis suum recipere dicitur creditor, cui debitum soluitur, nec congrueret *d. l. repetitio, tit. de condit. indebiti,* sub quo iacet, & similiter improbarunt Gilbertus Regius, Grangianus, D. Madera, Charondas, & alij, quos refert Olyvaldus *in notatis dict. c.13. lit. B.* & vltra Zasium etiam Albericus, quem refert Gothofredus *in notatis d. l.44.* quam Cuiac. *tract.*

7. ad

7. *ad Africanum in l.cum quis 38.§.2. Dig.de solut.* accipit quando aliquis nomine debitoris,etiamsi ex sua pecunia soluit,vt cesset conditio,& ita accipienda iura *in l.quod nomine 8.l. seruus 36.ad finem, de condict. indebit.l. de qua re, §.2. ff. de iudic. dd.§. C.de pet.her.* quasi tunc, cùm verè debitum,& nomine veri debitoris solutum sit, repetitio locum non habeat aduersùs eum, qui suum debitum recepit; secus verò quando nomine eius, qui non debebat solutum,quo modo procedunt *d. l.19.§.1. de condict.indeb.*& iura contraria probauit etiam Pacius *cent.4.quæst.*1.cui si non acquieueris,ex notatis à Genua, & aliis verior solutio,& nostri Hispani D.Maderæ, quã sequitur Oswaldus, vt si pecunia soluatur ab eo, qui non debet,sit repetitio; secus si species,scilicet Stichus seruus mihi debitus,soluitur ab eo,qui non debet,tunc conditio cessat; quia verè mihi debitum Stichum accipio,& amplius petere non possum.

DECISIO LXXVI.

Emptor bonorum an pacto retrouenditionis mancat obligatus, quando non ex eo, sed ex nouo pretij augmento in iudicio facto bona retinet.

1 *Contractus qui effectum non habet,non obligat paciscentem.*
Repeti potest quasi causa non secuta, quod ex ea causa non possidetur,ibid.
l.dedi 3.§.si quis quasi statuliber, & §. si liber homo, de cond.caus.data,ibid.& n.29.
2 *l.1.C.de cond.ob caus.dat.*
3 *Pactum de retrouendendo pars pretij existimatur.*
Pretij quantitas qua regulatur pactum de retrouendendo,ibid.
4 *Addictio iudicialis resoluta ac si non facta censenda.*
Fructus restituendi titulo resoluto,ibid.
l.si tempora, C. de fide instr. & iure hasta fisc. libro 10. ibid.
l.eum qui emit,in princip.l.item quod dictum est,ibid.
l. Imperator,ff.de in diem addict.ibid.
Titulus resolubilis inducit fructuum restitutionem,ibid.
Qualitas adiuncta verbo, debet intelligi secundùm tempus verbi,ibid.
5 *Emptione priori resoluta,eius qualitates cessant.*
l.si venditor 14 §.1.l. quod autem, ff.de in diem addict. ibid.& n.38.
l.eum qui,§.cum igitur,l.si ex duobus, §.sed & Marcellus,ff.eod.ibid.
l.1.C.de vend.reb.ciuit.lib.11.ibid.
Resoluto iure dantis,resoluitur ius accipientis, ibid.
Pacta accessoria contractibus iuxta eos regulantur, ibid.
6 *Resoluta prima venditione ex secunda, perinde est ac si prima, nec medio tempore subsisteret quoad fructus.*
7 *Licitatio maioris pretij non impedienda ex quolibet pacto cum debitore in fraudem creditorum.*
l.si vnus,§.ante omnia,ff.de pact.ibid.
l.si ex duobus,§.sed & Marcellus,de in diem,ibid.
8 *Pacto adiecto debitoris gratia,potest illo vti.*
l.2.& 3.ff.de leg.commiss.ibid.
l.3.de seru.export.ibid.
9 *Implens quantum in se est,ad nihil amplius tenetur.*
l.si is qui 39.de donat.caus.mort.ibid.
l.si Titius 48.de fideiuss.ibid.
10 *Pactum reale quid differat à personali.*
Pactum de retrouendendo est reale,ibid.
l.si tibi 17.§.pactum, l.idem 25.§.1. l.iurisgentium, §. pactorum,ff.de pactis,ibid.
11 *Dominium in pendenti esse non potest.*
12 *Venditio prima non resoluitur ex secunda additione, nisi ea fiat in diuersa persona.*
13 *Restitutio quando petitur aduersus venditionem non concedendam vt rescindatur venditio, sed vt pretium suppleatur.*
14 *Pactum interesse videtur contractui cui accedit.*
15 *Pactum de retrouendendo vt interim emptor fructus lucretur,censetur pignoratitium in fraudem usurarum, & fructus sorti imputandi,& 16.*
l.4.tit.6.lib.8.Recop.explic.ibid.
Fructus in pignore extenuant sortem,ibid.
17 *Clausula sine præiudicio,quid operatur.*
19 *Pacti retrouenpendi origo & ratio.*
Reges qui vt militibus stipendia darent, suam supellectilem vendiderunt,ibid.
Isabella Infantis Hispaniæ egregium factum apud Belgas,ibid.
l.2.C.de pactis inter empto.& vendit.ibid.20.24.
21 *Verba contractus interpretanda ex fine contrahendi.*
22 *l.item quod dictum 6.§.si quis extiterit, de in diem addict.expend.*
23 *Fauore inductum non debet in odium retorqueri.*
24 *Pactum de re restituenda efficacius, quàm pactum de retrouendendo.*
25 *Dominium superueniens confirmat quod inutiliter gestum.*
l.rem alienam 41.de pignor. act. concliat. cum l.si Titio 22.de pignor.ibid.
26 *Venditor qui alienum vendidit superueniente dominio, tenetur dominium transferre.*
l.si à Titio 72.de rei vind.ibid.
l.cum vir 42.de vsucapion.ibid.
27 *Transactio fit aliquo dato,vel retento.*
Transactio extendi potest ad incogitata,ibid.
Transactio est stricti iuris, & in ea attenditur finis, ibid.
28 *Contractus non extenditur ad incogitata, nisi id generaliter potuit prouideri.*
l.si duos, 44.de contrah.emptione concil. cum l. vbi autem 4.§.si ex duobus,l.cùm duobus 17.de edilit. edict.ibid.
30 *l.cùm ancillam 6.conciliat. cum l.dictam.8. C.de cond. ob caus.*
31 *l.1.l.4.l.militem 5.C.eodem,explic.*
32 *Conditio impletur momento temporis,nec requirit actum permanentem,sed transeuntem.*
33 *l.non omnis,ff.si certum petatur,explicatur.*
34 *Debitor cuius bona venduntur,non potest impedire licitationem minoris pretij.*
35 *Fructus vt restituantur,resoluto titulo debet ex sua natura esse ab initio resolubilis.*
Titulus qui iudicio rescinditur solùm admittit restitutionem fructuum à litis contestatione, ibid.
36 *l.quod si minor,restitutio,de minor.explicatur.*
Fructus quando debeantur in pacto de retrouendendo, ibid.
37 *l.4.§.si detracta,ff.de noxalibus.*
38 *Pacti de retrouendendo, & additionis in diem differentia.*
l.quod autem 11.l.si venditor 14. D. de in diem addict. ibid.
39 *Factum iudicis censetur factum partis.*
l.3.l.4.ff. quibus modis pignus, vel hypothe. soluitur, concil. cum l. bonam 43.§.pignus,de edilit.edict.& l. 2.§.sed & Marcellus,de in diem addict.ibid.

QVÆST.

QVÆSTIO.

Bonis debitoris iudiciali venditione alicui additis, debitor appellauit, & cùm emptore pendente appellatione conuenit, vt reddito pretio illi bona retrouenderet, & ab appellatione discessit, postea facta licitatione pretium bonorum creuit, & idem emptor auctione facta bona retinuit; quæstio an debeat adimplere pactum retrouendendi; quasi dubium videatur non retinere bona ex consensu debitoris, quia ab appellatione recessit, sed ex nouo pretij augmento.

1 TEnet pro emptore ne in hoc casu ex pacto de retrouendendo maneat obligatus, facit primò, nam quamuis debitor primæ licitationis à quo appellauerat, assentiret, & ab appellatione recederet, indeque bona apud emptorem remansisse viderentur; cùm tamen postea auctione pretij iterum ad licitationem bona redirent, & emptor licitando pretium auxerit, ex quo bona ipsi fuerunt adiudicata, non videtur ex consensu debitoris, aut quia ab appellatione desistit, bona consequutus, sed iudiciali licitatione, ac perinde quod prætextu primæ pactum adiectum non oportet inde effectum sequi reuenditionis, quando non ex prima licitatione, vbi pactum interceſſit, sed ex secunda, in qua nulla pactio retrouendendi rem habuit, pro quo expendi potest text. *in d.l. dedi 3. §. si quis quastionem, liber, ff. de condict. causa data.* vbi si seruus testamento pro libertate decem dare grauatus dederit, & postea codicillis liber purè iussus sit, repetere decem poterit, quasi non ex testamento, vbi grauamen iniunctum, sed alio capite libertatem consequatur, & indistincte ex eo textu colligit Bartolus *ibi*, videtur pecunia, vt aliquid ex certa causa sequatur, si illud postea sequitur, non tamen ex ea causa repetitionem competere, tenuit Castrensis *ibi*. vnde cùm in hoc casu, quamuis pacto reuenditionis assentiret emptor bonorum, hoc tamen ideo, quia ex debitoris consensu, & appellationis desertione bona consequi oporteret, cùm verò ille non ex eo bona habuerit, sed quia plus licitauit adaucto pretio, videtur pactus non obligandum, quasi causa non sequuta, propter quam pactum fuit, arg *d.l. 3. §. si liber homo.*

2 Et ego expendo textum *in l. 1. Cod. de condict. ob caus. dat.* eis verbis, *& pactum quod ita interpositum est, perinde ac si interpositum non esset, haberi oportet.* nam si non habuerit effectum, id propter quod pactum interpositum, nullius momenti erit & facit ratio textus *in l. si num. 4. C. eodem*, ibi, *quod non acceptum, propter speratum patrocinium spopondisti, condictione consequeris.* ita quod pactum fuisset emptor propter sperata addictionis securitatem ex consensu debitoris, non deber emptorem obligare, qui non ex eo retinuit bona, sed quia iterum ad licitationem prima resoluta bonis redeuntibus pretium adauxit, & ideò agendum debitorem ex pacto poterit emptor excludere exceptione, argument. *l. si sub specie 3. C. de postul.* ibi, *eam quantitatem, quam desiderio tuo complecteris te daturum cauisti.* & rursus ibi, *nec temporis spatio gesto negotio consensum ac fidem accommodasti.* ex quo text. communiter interpretes colligunt, & in eo probat Salicetus, notabilem dicens cautionem factam sub spe causæ futuræ æquiparari confessioni factæ, sub spe futuræ numerationis vnde cùm desiderium non impleretur emptoris, qui pactus fuit, nec eo tempore bona ex consensu debitoris obtinuit, videtur non deberi pactum vltra contrahentium intentionem extendi, *l. non omnis 19. ff. si cert. pet.* cùm certum sit de illo casu non cogitasse debitorem qui pro suo iure pactus fuit, sed primo & minori pretio bona sua retrahere.

Verum & emptor inde etiam ad paciscendum inductus, quia pretium exiguius, quo bona in præcedenti licitatione adiecta, videretur compensare pacto de retrouendendo; quod pretij, pars existimatur, *l. fundi partem, ff. de contrahend. empt. l. si sterilis 21. §. si tibi dedi, de act. empt. l. si venditor 6. §. 1. in fine, de seruis export.* Bart. cõmuniter receptus *in l. 1. §. si hæres, ff. ad SC. Trebell.* & ex Cuma, Alex. Ripa, Cæpollo, & aliis Pinell. *in l. 2. C. de rescind. vend. 3. part. cap. 4. num. 20. decis. Valent. 172. n. 11.* Ant. Fab. *de error. pragm. decad. 9. error. 10. & in C. ad titulum, de pactis inter emptorem & vendit. definitione 28.* Mantica *de tacit. & ambig. conuention. lib. 4. tit. 31. n. 12.* & tertia parte valoris pactum æstimari, Faber *vbi proximè, differentia 27.* Tuschus *lit. P. concl. 27.* ex Socin. Decio & Ruino, D. Ludouisius *decis. 492. n. 9. & 10.* ex Ludouico *decis. 79.* Guidone Papæ, & Franchis, tenuit D. Lara *de vita hominis, cap. 23. n. 36.* multis Gratianus *discept. cap. 600. num. 8.* etsi hanc pragmaticorum generalem traditionem rectè taxet Faber *d. errore 10.* argument. *l. hereditatem, ff. ad l. falcid.* vt si non supra quinquennium redimi facultas extenderetur, sextam partem pretij constitueret, à quinquennio vsque ad decennium quintam, à decennio vsque vicennium quartam, à vicennio vsque ad tricennium tertiam: vtcumque igitur sit, semper partem pretij constituet, indeque plenius vbi pactum retrouendendi intercessit, læsionem esse probandam *decis. Pertus. 97.* ex multis Tiraquellus *de retract. conuentio. in præfatione, num. 20.* Couarr. *3. variar. cap. 10.* Pinellus *vbi proximè, num. 19.* probat Ant. Faber *in Codice definit. 27. ad tit. C. de rescind. venditione.* Trentacinq. *lib. 3. variar. resolut. tit. de emptione & vendit. resolut. 3. num. 16.* quo fit vt rectè cogeretur emptor pactioni stare, postquam ex secunda licitatione bona consequutus, non ex prima, quia nihil operatus debitoris consensus, nec emptor potuit modicitatem primi pretij compensare cum pacto, cùm postea maximè adaucta fuisset bonorum æstimatio, & maiori pretio comparasset.

Vlteriùs secundò facit, nam argumento facto in secunda licitatione, omnino prima extinguitur, & resoluitur illius ius ac si facta non esset, *l. si tempora 4. C. de fide instrument. & iure hastæ fisc. lib. 10.* vbi notat Ioann. de Platea, Auiles *in c. 32. prator. verb. depujar. n. 15.* Barbosa *in l. diuortio, in princ. 2. part. n. 89. ff. solut. matrim.* Surd. *consil. 115.* & probatur ex textu *in l. 2. ff. de in diem addictione*, vbi notant DD. *& in l. si ex duobus, §. sed & Marcellus, ff. eodem*, adeò quidem vt resoluto titulo primæ addictionis fructus vsque ad secundam percepti non pertinet ad emptorem, sed domino antiquo res cedant, & cum re restituendi, quia titulus sua natura resolubilis, facta resolutione rei, & fructus restitutionem inducit, *l. eum qui emit, in principio, l. item quod dictum est l. Imperator, ff. de in diem addictione, l. cùm autem, §. cùm redhiberetur. ff. de ædilitio edicto, l. videamus, §. item & indebitum, cum duobus seqq. ff. de vsuris, l. si is qui, §. fundus, ff. quod vi, aut clam. l. fin. de iure fisci.* Bald. *in l. fin. n. 5. C. de sentent. pass. & in l. vlt. C. de vsuris & fructibus legator. & lib. 3. cons. 294.* Tiraquellus *in l. si vnquam, verb. reuertatur, n. 278. C. de revoc. donat.* Franchis *decis. 120. num. 8.* Vinius *decis. 22. num. 8.* Gratianus *decis. 79. n. 12.* Marescotus *lib. 2. resolut. cap. 94. n. 35.* Surdus *cons. 28. n. 53.* Morotio *cons. 58. n. 9.* pluribus D. Salgado *de Regia protectione, 4. part. cap. 14. num. 142. vsque 148.* Paz *de tenuta, 1. part. cap. 11. num. 13.* & in nostris terminis addictionis iudicialis, & subhastationis, tradit Surdus *cons. 115. num. 11. & 13.* Mastrillo *decis. 29. per totam.* Giurba *decis. 89. num. 2.* Gratianus *tom. 1. discept. cap. 7. num. 13. & cap. 157. num. 27.* D. Salgado *vbi proximè, num. 148.* quo fit, vt resoluta prima subhastatione,

etiam

etiam addictio quæ ex ea processit, ac si non facta, resolui debet, ac perinde pactum retrouendendi quod eius occasione fieret nullo modo poterit effectum operari, nam quomodo sustinebitur accidens, id est, pactio eius contractus, qui postea nullus redditur, cùm ea velut accessoria se qui oporteat naturam sui principalis, *reg. accessorium 42. de reg. iur.* Decianus *lib. 1. cons. 119. n. 238. & lib. 2. cons. 113. n. 50.* Mastrillus *decis. 115. n. 6.* Gratian. *tom. 3. discept. c. 282. n. 35.* Tuschus *practic. lit. A, concl. 76.* & qualitas eius auctionis iudicialis, ex qua prima addictio sequuta, & conuentio facta, vt emptor reuendat, ad ius, & tempus illius licitationis omnino referri debet, argum. *l. in delictis, §. si extraneus, ff. de noxalibus, l. 1. §. tutoris, ff. quod iussu.* Mohedanus, Menoch. Surdus, Auendaño, Gonzalez, Gratianus, & alij, quos refert Velasco *Axiomat. lit. Q, n. 13.*

5 Deinde tertiò, quia nouo pretio adiecto, noua venditio existimanda, & cùm ista non contineat pactum retrouendendi, videtur eius effectum cessare, maximè quia prima venditio ita resoluta fuit, ac si non interuenerit, facit in terminis text. *in l. si venditor 14. §. 1. ff. de in diem addict.* ibi, *Non video* (inquit) *quemadmodum priori sit emptus, cùm alia venditio & vera postea subsequuta fuit.* melior textus *in l. quod autem, eodem titulo.* ibi, *sed alia licitatio prosequitur*, & auctione facta pretij, & secunda addictione, recedit dominium à primo emptore, *l. 1. C. de vendend. reb. ciui. lib. 11.* vbi notat Bart. idem Bart. *in d. l. si venditor, §. si papillus, l. eum qui, §. cùm igitur. ff. de in diem addict. l. si ex duobus, §. sed & Marcellus*, vbi communiter Doctores, *ff. de in diem addict.* eis verbis, *si melior conditio illata sit, rem pignori esse desinere, si emptor eum fundum pignori dedisset* quia resoluto iure dantis, resoluitur ius accipientis, *l. 1. C. si pign. pignus datum sit* pluribus D. Salgado *de reg. protect. 4. part. cap. 14. num. 19* quippe extincta prima addictione, etsi ipsi emptori bona addicerentur, non primæ addictionis censendus licitator, sed secundæ, vt ex glossa *in d. l. si tempora, C. de fide instrument. & iure hastæ fiscalis, lib. 10.* & Bart. resoluit Ioann. Damhaud. *in tr. de subhastation. cap. 4. num. 7.* pacta etiam accessoria contractibus, non debent eos excedere, quorum causa fuerunt adiecta, quia accessorium inesse videtur principali, vt arg. *l. ex diuerso, ff. de rei vindic.* ex Decio, Cagnolo, Surdo, D. Valenzuela, & aliis probat D. Castillo *tom. 6. controu. c. 168. n. 1.*

6 Vnde cùm primæ venditioni accederet pactum de retrouendendo, & illa in totum fuisset extincta, non videtur aliquid ex pacto colligi posse, vt protrahat effectum in secundum contractum, imò resoluta prima venditione ex secunda licitatione adeò euanescit, vt fructus quos primus licitator percepit, restituere teneatur, vt nuper notauimus, quasi nec illo tempore intermedio, quo prima venditio valida extitit, possit illa postea resoluta aliquod ius, etiam quoad fructuum perceptionem causare, etsi rei possessionis, & vsus accessorij fructus sint, vnde multò minùs pactum retrouendendi fouebit illa venditio prima, quæ postea ex secunda addictione euanuit, resoluta & extincta, ac perinde cùm pactum restitutionis ideò interpositum, vt compensaret emptor debitori modicitatem pretij, & postea maximè augeretur pretium rei ex secunda licitatione, videtur cessasse causam finalem, ex qua ad pactionem retrouendendi deuentum fuit, ac perinde non posse aliquid operari, quasi deficiente fine venditionis, vt argum. *l. à Titio, de verb. oblig. l. 2. §. vlt. de donat. l. si quis fundum, §. fin. de contrah. empt.* pluribus Surdus *cons. 381. num. 10.* Menoch. *consil. 331. num. 71.* Mantica *de contract. ib. lib. 3. tit. 12. n. 36.* Tiraquell. *tr. cessante causa, limitat. 1. n. 60.*

7 Idque maiori ratione procedit, quia ex quolibet iure quod debitori competere possit ex pacto, non posset aliquatenus impediri, ne prima venditio maiori pretio adaucto resolueretur, & alij admitterentur licitatores, cùm non deberet ex pactionibus debitoris, iniqua conditio aliis creditoribus inferri, in quorum vtilitatem cederet, in pretium augeri. *l. non debet, de regul. iur. l. si vnus, §. ante omnia, de pact.* & in terminis *d. l. si ex duobus, §. sed & Marcellus, de in diem addict.* & secundùm licitatorem admittendum, & quando primus ex secundo liberetur, nouissimè Mangilius *de substitutionibus, q. 32.*

Pro contraria verò sententia alia sunt etiam, nec le- 8
uioris pondetis fundamenta, vt pactio retrouendendi ad secundam venditionem extendatur. Primum, quia id pactum debitoris causa adiectum fuit, vt intra illud tempus sex annorum, qui constituto pacto vtatur, posset bona sua retrahere, & ideo ex voluntate illius pendere debet an inempta bona sint, ex textu, *in l. 2. ff. de leg. commiss.* eis verbis, *ita accipietur inemptus esse fundus, si venditor inemptum eum esse velit, quia id venditoris causa caueretur. l. 3. ff. eodem tit.* ibi, *si volet venditor, exercebit, non etiam inuitus*, facit *l. si quis 3. ff. de seruis exportandis* eis verbis, *si tamen is qui vendidit, in eadem voluntate perseueret.* Vnde cùm pactum adiiceretur debitoris gratia, vt ille posset bona retrahere intra tempus præstitutum quocumque modo velit vti pacto, & bona oblato pretio recuperare permittendum est.

Præsertim cùm eo modo quo potuit debitor, ex suo 9
latere adimpleuit ab appellatione desistens, & consensit additioni primæ, & secundam impugnauit; & cùm in potestate non esset debitoris impedire secundam licitationem, queri non potest emptor, nec illius prætextu intendere à pactione retrouendendi recedere, cùm sciret nihil aliud posse facere debitorem. *l. si is qui, 39. ff. de donat. causa mortis.* ibi, *quoniam scit id posse sibi condici, si conualuerit donator. l. si Titius 48. ff. de fideiuss.* eis verbis, *cùm scire poterit, aut ignorare non debuerit, mulierem frustrà intercedere.* facit *l. Seruius 4. ff. quod vi, aut clam.* ea ratione, *ne melioris conditionis quàm periti.*

Idque rectiùs procedit cùm pactum quod super re- 10
vendita fit inter emptorem & venditorem, reale existimatur, vt rem afficiat, etsi in personam conceptum sit. *l. si tibi, 17. §. pactum, ff. de pactis.* vbi notant omnes per text. *ibi.* alias enim non posset ad aliam quàm paciscentis personam transire pactum, nec conuentum cum venditore aliter prodesset emptori, ex *l. inrisgemium 7. §. pactorum. l. idem 25. §. 1. ff. de pactis.* ex traditis à Cuiacio *lib. 18. obseruat. c. 2.* Anton. Fab. *in rationali eorum iuris.* Brissonius *de solution. lib. 2. pag. 441.* Donellus *lib. 12. comment. cap. 4.* Oyvvaldus *in notatis lit. L.* Ferretus *de gabellis num. 98. in tom. 12. tr. Doctorum.* & quod in pacto de re vendita facto admittitur, quia reale vt transeat de vna persona ad aliam, idem similiter procedet extendi de re & casu ad alium, quando in eundem finem tendit. *l. si quis in quibus 112. §. si ita legatum. ff. de leg. 1.* & ex Baldo, Alberico, & aliis probat Euerardus *in locis legalib. loco 38. A persona ad res.* Cui adde quod ex Ioanne Fabro, Baldo, Bart. & Imola tradit Gregor. Lopez *in l. 27. gloss. 3. tit. 9. part. 6.* in dubio potiùs pactum Præsumi reale, & in terminis pactum de retrouendendo censeri reale. Tuschus *pract. concl. lit. P, concl. 25.* & in rem, non in personam scriptum Anton. Fab. *ad tit. C. de pactis inter empt. & vend. diffinit. 8.* Vnde cùm in rem dirigatur conuentio retrahendi, etsi per secundam auctionem pretium augeretur, poterit eo oblato debitor bona sua retrahere virtute pacti.

Deinde secundùm eandem partem iuuat, quia ad de- 11
bitorem, cuius nomine res venditur, & cuius factum iudicij decretum existimatur, *l. ob causam, C. de euict.* ex arg. pretij licitatione iterum facta, domum resoluta prima venditione necessariò redire debet, quia cùm primus licitator admissa noua auctione dominus iam non sit, eius titulo resoluto nec alteri dum igitur de licitando, acquisitum sit, bona in dominio debitoris considerantur, quia in pendenti dominium esse nō potest dum iterum maximo licitatori addicantur. *l. 1. §. si quis proximior, ff. vnde cognati.* Fachineus. *lib. 4. controu. cap. 88.*

Molina

Molina *de primogen. lib. 3. cap.* 10. Mieres *in præfat. 2. p. de maior. num.* 466. Griuello *decis.* 108. Giurba *decis.* 76. *& in 1. p. lucubrat. ad consuet. Messanæ, gl. 4. n.* 106. *&* 114. Thesaur. *lib. 3. forens. q.* 84. Robles *de præsent. lib. 2. cap. 2. n. 4. & seqq.* D. Castillo *lib. 3. controuers. cap.* 12. *num.* 103. *& lib. 5. cap.* 91. *num.* 1. dominium enim quod est apud debitorem dum ex eo in emptorem transfertur, eisdem conditionibus & pactis credendum transferri, quæ primò adiecta, & ita firmari pactum retrouenditionis.

12 Sed etiam id maiori ratione fulcitur, iuxta illorum sententiam, qui renuerunt non eo ipso quòd secunda licitatio admissa antequam fieret addictio, ex ea primo emptori dominium aduocari. argum. *l. eum qui, §. cum igitur, de in diem addict. l. si venditor* 17. *eodem titul. l. 1. Cod. de vend. reb.* Cuiac. *lib.* 11. quasi ante perfectionem secundæ licitationis primam non resolui, sed & opinionem Ioann. Platææ *in l. si tempora, C. de fide instr. & iure hasta fiscal. lib.* 10. quam sequitur & probat Barbosa *in l. diuortio. 2. p. in princ. num* 189 *ff. solut. matr.* Capycius *decis.* 36. *num.* 4. & admissa pretij auctione prima venditio resoluatur, & ad debitorem dominium redire, ita accipiendum quando addictio secunda fieret in alia diuersa persona; si verò in eodem emptore, qui primò licitauit, addictio secunda fieret, tunc non recedere ab eo dominiũ, nec alterum, & nouam venditionem celebrari, sed potiùs primam, & iam factam confirmari, quasi primus licitator si tantundem præstet quod alij obtulerunt omnibus nouis licitatoribus, debeat in consequendis bonis præferri, *l. congruit, l. fin. C. de locat. fund. ciuil. lib.* 11. ex Greg. Lop Rebuffo, & aliis Ioann. Gutierr. *lib. 1. pract. q.* 38. *n.* 6. Sed cùm restitutio petitur aduersùs addictionem factam, non concedendam ad venditionem factam rescindendam, sed vt augeatur pretium, in quo læsio allegatur, & eius arg. interest creditorum, gloss. *in l. siquidem, verb. restitutio, C. de prædiis minorum* ex Bald. afflicto, Auendaño, & aliis resoluit Ioannes Garcia *de expensis, c.* 18. *num.* 44. *&* 45. eis verbis, *quòd post perfectam venditionem sed prætextu maioris summæ oblata perfecta semel venditio reuocari non posset, vt scilicet, si ciuitas de minori pretio agat, quia hoc quoque casu sicuti in glossa in d. l. siquidem, directò contractus non infringitur, cuiatur enim rescissio oblato iusto pretio, nihilque fit contra l. 1. 2. & 5. tit. fin. p.* 6 & rursus iterum ibi, *negant restitutionem in integrum concedi ad infringendam venditionem, vt ea restitutio concedenda sit, de qua gloss. in d. l. si quidem, quæ innitatur in læsione modici pretij, quoniam hoc directò non rescindit contractum, aut venditionem, quoniam in facultate emptoris est supplere instum pretium, obseruato contractu, quo supplemento magis venditio confirmatur, vt diximus.* cui adde Sfort. Odd. *de in integrum restitut. 1. p. q.* 45. *art. 2. n.* 30. ibi, *quòd venditio non rescindatur per restitutionem in integrum, sed instum pretium duntaxat restituatur, quando læsio causata fuit, solum ratione non iusti pretij.*

13 Ex quo cùm primæ addictionis rescissio non fieret, nisi quia non iusto pretio bona licitata fuerunt, & secunda admissa licitatio, siue quia dominum rediit ad debitorem, & cùm ab eo in emptorem iterum transferatur, videtur retinere ius sibi ex pacto quæsitum retrahendi bona, & conuentionem, qua sibi consulit, conseruare, siue etiam quando dominium dicamus non recessisse à primo emptore secunda addictione ei facta, cùm non videatur noua, & altera venditio fieri, sed primam & præteritam confirmari, meliùs procedet pactum de retrouendeno, quasi inesse videatur contractui, cui accessit, & pars illius existimatur.

14 Tertium vlteriùs suffragatur huic sententiæ, hoc pactum de retrouendendo ita conuentum in hoc casu, vt intra aliquos annos debitor bona retrahere posset, & interim fructus emptor perciperet, & si post tempus præstitutum non retraheret, debitor quingentos aureos, & alia ei emptor vltrò in compensationem daret, quo casu potius pignoris constitutio, quàm vera venditio existimatur, & in fraudem vsurarum factum censetur. Panorm. *lib. 1. cons.* 66. Bald. *lib. 3. cons.* 322. *numero* 3. Hieronym. Gabriel *cons.* 74. *num.* 11. *&* 18. Cæpolla *de simulat. contract. num.* 1. *&* 3. *& vers.* 6. *principali, num.* 224. Follerus *de contract. censuar. §. vt vides contractum, num.* 1. Fabianus de Monte *de empt. & vend. q.* 7. *in princ. num.* 9. Cambinus *de clausulis, rub. qualiter simulatio probetur, n.* 10. & arg. *c. ad nostram, de empt. & vend.* Couarr. *lib. 3. variar. c.* 8. *num.* 4. Valascus *consult.* 70. *per tot.* Anton. Gom. *2. tom. variar. c. 2. num.* 27. Azeuedo *in l. 4. tit. 6. lib.* 8 *Recop. num.* 28. *&* 29. quibus adde D. Castill. *lib. 2. quotid. cap.* 25. *num.* 9. Menoch. *de præsumpt. lib. 3. præsumpt.* 122. *num.* 54. Manoica *de tacit. & ambig. conuent. lib.* 8. *tit.* 20. *num.* 35. Farinac. *de fidei. q.* 163. *num.* 56. & pignus contractum suadent verba pacti, dum nomine pignoris vsi fuerunt contrahentes, vt pro pignore in eis annis bona essent, vsquequo bona debitor retraheret, verbáque semper in proprio significatu, non improprio accipienda, *l.* 3. *§. hæc verb. de negot. gest. l. non aliter, de leg.* 3. *l. fin. C. de his qui veniam ætat. impetrauer.* vbi communiter Doctores, Bart. *in l. hoc legatum* 43. *de leg.* 3. Ruinus *vol.* 1. *cons.* 13. *num.* 1. *& vol.* 5. *cons.* 87. *num.* 14. Anton. Bellonus *cons.* 11. *num.* 51. *& cons.* 97. *num.* 1. Menoch. *cons.* 715. *num.* 38. ideò si ad pignus refertur pactio conuenta, etiam si postea creuerit pretium, eo oblato poterit debitor retrahere, nec recusare possit emptor, qui cum debitore conuenit, vt loco pignoris bona apud illum essent, vsquequo pretium debitor offerret quod cùm hodie offerat, meritò pacto vti valebit, & bona retrahere.

Idque apertè firmatur iure Hispano *l.* 4. *titul.* 6. *lib.* 8. *Recop.* vbi in pacto retrouendendi quando conuentum fuerit, vt intra certum tempus reddito pretio res fuerit inempta, hoc pactum censeri pignoratitium, & emptori omnes fructus perceptos imputandos, & eiusdem sententiæ fuit Didac. Perez *in l. 1. tit. 2. lib* 8. *ordinam. verb. hasta certio tiempo.* tenuit etiam Caldas Pereira *in l. si curatorem habens, C. de in integr. restitut. verb. sua facilitate, n.* 61. & satis suaderur ex lege nostra pactum pignoratium censeri dum fructus in sortem principalem computari statuitur, quod est pignorum peculiare. *l. 1. & 2. C. de distract. pign.* cum vulgaris. & præter Azeuedum & Castellum *vbi supra*, probat Felician. *2. tom. de censib. lib. 1. cap. 3. num.* 4. Scobar *de ratiociniis computat.* 14. *num.* 1. quamuis in hoc contra Pragmaticos insurgat, & eorum taxet errorem, Anton. Fab. *de error. pragmat. decade* 9. *errore* 9.

Denique hanc partem apertè iuuare videtur quod 16
in hoc casu ex facto euenit, nam cùm debitor vt iura conuentionis, reuenditionis sibi intacta seruaret, oppugnauit denuo bonorum auctionem fieri, & secundam addictionem, & à iudicibus argument. pretij admitti, & addictionem secundam faciendum decretum, id tamen sine præiudicio iuris debitoris, quo apertè cautum ne conuentioni præcedenti aliquatenus derogari videretur, id enim robur clausulæ *sine præiudicio*, Seraphinus *decis.* 398. *num.* 18. Menoch. *cons.* 1033. *num.* 21. ex Rebuffo, Anton. Gabriele, Gratiano, Marta, D. Ludouisio & aliis pluribus Barbosa *clausul.* 157. vt sine læsione iura sint quando reseruatio fieret, iuxta quod de eius effectu explicarunt Alexand. *vol.* 7. *cons.* 56. Natta *vol.* 1. *cons.* 38. Hondedeo *vol.* 1. *cons.* 38. *n.* 56. Seraphinus Gratianus *decis.* 60. *n.* 59. Crauetta *cons.* 127. *& cons.* 144. *num.* 14. Marta 1. *part. claus.* 252.

Senatvs *bona debitoris oblato pretio, quod emptor* 17
dedit, restituenda decreuit; & quamuis collegæ, ex aliis causis De-
læsionis restitutionis gratiosa, diuersis ducti fundamentis, ego ci-
illud quod ex parte desumitur, præcipuum & validum esse sio.
censui.

Quæ decisio etsi tribus proximè adductis funda- 18
mentis fulcita sit, tamen vltrà ratione & aliis fundamentis communienda. Pactum igitur de retrouendendo, de quo *in l. 2. Cod. de pact. inter empt. & vend.* multo

antequam

antequam ea lex edita esset, apud Romanos vsitatum fuisse constat ex Proculo, qui Vespasiani floruit temporibus, *l. si vir vxori, ff. de præscript. verb.* sed & Marcus Antonius cognomento Philosophus, Prorogatiua hac redimendi res venditas Romæ vsus est, cùm enim Marco Manico bello premeretur & æratium exhaustum esset, aulæ Imperatoriæ supellectilem distraxit, quo reliquias belli suscepti persequi posset (hoc enim maluit, quã subditos nouis tributis grauare) & bello tandem feliciter confecto, Romam reuersus ornamenta imperatoria ab eis, qui primo emerant, redimit, & de Nerua Imperatore, vt militum necessitati occurreret, tradit Dio. Cassius *pecuniæ inops factus vestes primùm & vasa aurea, pretiosã præterea supellectilem, siue illa propria, siue publica & regia foret, auctioni subiecit.* Sed quod magis est Heroinę Isabellæ Hispaniæ infantis, Belgarum Dynastæ, factum, omnẽ ornatum suum & monilia aurea in pignus fœneratitiæ pecuniæ lubens obtulit, quo militari subuenitet inopiæ sed, vt tradit Carolus Scribanius *in politic. Christiano lib. 1. cap. 42. pag. 183.* præter corpus in ea nihil erat muliebre, ideo eius sexus auaritia liberalitatem non retardauit. vt in hoc nostri temporis, & in aliis, Hispanorũ plura facta antiquorũ egregia facinora superasse appareat, quod si otium & vita annuerit, nos aliquando in lucem pro nostræ Hispaniæ gloria & honore exhibebimus.

19 Adde pro pacto reuendendi Zoanetum *de empt. & vend. ad. d. l. 2. n. 2.* & de huiusmodi pacti valore, vltra quę communiter interpretes *in eo text.* & plura quæ *iuxta* relata cumularunt, videndi Ioan. Baptista Lupus *de vsur. & commerc. 1 licet in præsu. n. 12.* Cæpolla *de contract. simul. n. 2. & 3* Fabian. de Monte *de empt. & vend. q. 7. in princ.* Ioann à Capistrano *de vsur. 2 q. in princ. n. 5.* & 6. pluribus Tuschus *lit. P, concl. 21.* aliis Gratian. *discept. forens. 3. 10. c. 600.* etsi Faber *de err. pragm. accede 2. error. 2.* vnicum in toto iure esse locum *d. l. 2.* in quo agatur de pacto de retrouendendo, cùm tamen vir diligentissimus non rectè omiserit *d. l. si vir 12. ff. de præscript. verb.* quam ad hoc pactum expendit Zoanetus, & *d. l. 2.* nõ in pacto retrouendendi, sed restitutionis rei emptæ præcedere dicemus.

20 Vt autem hoc pactum ad secundam subhastationem referatur in nostra specie, ex eo decisionis potest desumi ratio, quia omnis actus & dispositio oportet interpretari iuxta finẽ in quem principaliter dirigitur, *l. 1. §. non autem omne. ff. de flumin. l. 2. §. quod diximus, ff. si quis cautionib.* ibi, *tempestatẽ accipere debemus talem, quæ impedimento sit itineri, vel nauigationi.* melior tex. *in l. verum est 39 ff. de furt.* ibi, *nec enim factum quæritur, sed causa faciendi,* ex Bart. Cravet. Cephal. & aliis probat & exornat D. Castil. *lib. 1. de vsufruct.* & vltra eum in contractibus cõprobatur *l. cùm hi §. in causa. ff. de transact.* ibi, *inquirendum est, quæ causa sit transigendi. l. si Procurator 8. ff. mand. in princ.* eis verbis, *vetus enim cuiusque contractus & initium spectandum esse,* & causam, & dispositionem omnem dirigi & interpretari ex eo, quo verba & eorum effectus diriguntur, pluribus Tuschus *lit. D, concluſ. 497.*

21 Vnde si huius transactionis effectum notauerimus, scilicet desistendi ab appellatione debitorem, initium & finis nihil aliud respicit, nisi vt debitor possit bona sua oblato pretio quomodolibet retinere intra tempus constitutum, ac perinde licèt nouum pretium interederet, & augeretur, non tamen ex eo nocebit debitori ne posset vti pacto, & bona retrahere. Et ego noto textum, quem apud nullum expensum vidi, *in l. item quod dictum 9 §. si quis extulerit, ff. de in diem addict.* qui mirè conducit nostræ sententiæ, nam cùm interposito pacto in diem addictionis, meliori allata conditione teneatur emptor fructus restituere quasi resoluta venditione, & ad nihilum redacta; si tamen existente qui meliorem conditionem afferat, deinde prior emptor aduersùs eum licitatus sit (vt in nostra specie) quamuis quasi iam allata meliore conditione fructus ad emptorem pertineant, licèt eadem persona, sit quæ meliorem conditionẽ attulerit; tamen ex sententia Pomponij *in eo textu* attendi oportet, quid pactũ respexit, si enim, vt apud alium res transferretur vtique tunc manente apud eundem emptorem, non deberentur. Ita etiam in hoc casu cùm desisteret debitor, & pactum reuenditionis aut restitutionis respiceret vt si apud illum emptorem res maneret, oblato pretio rediret ad debitorem, etiam auctione facta locum habet ex Bald. *in d. l. item quod.* Bart. *in l. fin. ff. de iure fisci.* Greg. Lop. *in l. 40. glos. 7. tit. 5. part. 5.* iunctis quæ ex Tiraq. Couarr. Menchacha, & Castil. Scacc. Illigero & aliis notauit nouiter Hermosilla *ad d. l. 40. n. 16.* & quod sequuto effectu non curari de modo notarunt ex Bald. & Imol. Surd. *cons. 81. n. 16.* & in terminis Mangilius *de subhastationibus, decis. 92. n. 5.*

Maximè, quia illud pactum in debitoris fauorem vt minori & primo pretio bona redderẽtur, & multò magis cùm offerat maius & auctum pretium proderit pactum, ne quod in debitoris gratiam & fauorem inductũ, in eius odium retorqueatur. *l. quod fauore, C. de legib.* & in terminis pacti de retrouendendo, notauit Castr. *lib. 2. cons. 149. in fin. vers. non obstat* Tusch. *practic. lit. P, concl. 25. n. 3.* Præsertim, quia id pactum non propriè reuenditionis fuit, sed rei restituendæ intra tempus conuentum, dato pretio, & ideo si obtulerit debitor pretium quod creuerit, similiter sunt ei bona restituenda, quia hoc pactum de restituendis bonis efficacius est, quam illud de retrouendendo, nam in hoc solum factum reuenditionis continetur, & ideo possit obligatio ad interesse succedere. *l. fundum certa die l. stipulationes non diuiduntur, §. Celsus, de verb. oblig.* secus in pacto restituendi continet dominij translationem oblato pretio, & ideo præcisè ad restitutionem pacisens compellendus, ita ex Aretino, Corneo & Socin. interpretatus text. *in l. 2. C. de pact. inter empt. & vend.* Cagnol. *in eius repetit. n. 32.* vt oblato pretio quia non agit de pacto reuenditionis, sed rei restituendæ nulla de nouo venditio nascatur, verùm simpliciter ad rem agatur, ex pacto in primo contractu apposito, & firmat, quia actionis ex empto nulla mentio fit, sed solùm actionis ex vendito & præscriptis verbis, quæ oriuntur ex primo contractu, & quatenus in eo textu concurrat actio præscriptis verbis quæ subsidiaria cum actione ex vendito certa & ordinaria. Vide Morlam, qui prædictam interpretationem *d. l. 2.* confirmat *in emptor. iur. tit. de pact. in præmissis, n. 27.*

Ex quo si de restituendis bonis conuentum fuit in nostro casu, quomodolibet possit restituere, tenebitur emptor pactum adimplere, nec secũda additio debet impedire, sed potiùs firmare, quia bonorũ dominium apud emptorem remanfit, cùm etsi aliquis de re aliena contractum fecisset, si postea ad eum dominium superueniat, tenebitur adimplere promissum, & in pignore probatur *l. rem alienam 41. ff. de pignor. act.* de cuius facultate cum *l. si Titio 22. ff. de pignorib.* post antiquiores Cuiac. *lib 19. obseru. c. 19.* qui tenuit ICC. defendisse Ant. Fabr. qui *emendat. lib. 20. coniectur. c. 19.* Alciat. *lib. 7. parerg. c. 14.* Duaren. *lib. 2. disp. c. 4.* Conan. *lib. 4 comm ent. c. 13.* Petrus Faber *lib. 2. semestrium c. 18.* Ioan. Robertus *lib. 2. recept. lect. c. 1.* Donell. *ad tit. de pignoribus, r. quæ res,* alia congerit Genua *in legum conciliatione ad hæc iura.*

Et in venditione supeueniente domino teneri eum, qui alienum vendidit, stare contractui *l. si à Titio 72. ff. de rei vindicatil. cùm vir 42.* vbi notat Bart *ff. de vsuc.* Baldus *in l. cùm mater, ff. de rei vendicat.* latè comprobat Caldas Pereira *de empt. & vendit. c. 11. n. 8.* ex quo faciliùs in nostra specie tenebitur emptor, seu retrouenderem, quia eius dominium secunda addictione ei quæsitum, vel restituere, cùm restituendi facultatẽ habeat, nec in damno aliquo moratur pretio oblato, cùm ipse vt consuleret debitori pactus fuerit de restitutione. † Confirmatur vlteriùs quia hæc conuentio verè & propriè transactionẽ respicit, cùm pendente lite ab appellatione desisteret debitor, & vltro aliquid reciperet, & promissum restitui

rem, si intra sex annos pretium redderet, quæ omnia transactionis peculiaria. *l.1. & toto tit. ff. de transact. l. transactio. Codice eodem.* Castr. *lib.1. cons.343. & lib.2. consil.112. num.2.* Angel. Aretin. *cons.210. n.24.* Alex. *lib.3. cons.40.* pluribus Tuschus *pract. conclus. lit. T. concl.345. & seq.* & transactio existimanda, quamuis contrahentes dixerint pactum, vel concordiam. Roma. *consil.244. numero 2.* Angelus *consil.240. in principio.* Cùm igitur transactum fuisset, ita vt bona sua posset debitor recipere, si offerat pretium quod augeretur, nam etsi de hoc casu contrahentes non expresserint potest tamen de incognitis, & incogitatis fieri transactio, ex Angelo, Aretino, Tusch. *d. lit. T. conclus. 347 n.6.* & quamuis transactio sit stricti iuris, nec soleat extendi nisi ad nominatim expressa, *l. si de certa, C. de transact.* vbi notant omnes, Oldrad. *consil.197.* Castrens. *lib.2. cons.353.* Natta *cons.546.* pluribus Bello. *consil.6. n.14.* Corneus *lib.2. consil.4. col.2.* Gratus *lib.1. consil. 17. n.46.* ex Abbate, Alexandro, Socino, Curtio iunior. Romano, & aliis *pract. lit. T. conclus. 356. per totam.* Azeuedo *in l.4. tit.21. lib.4. & cap.11. n.68.* tamen quando tendit ad certum finem, vel aliàs sine effectu maneret, extenditur vsquequo finis consequatur. Angelus Aretinus *cons.105. num.23.* Alex. *lib.2. consil.1. num.8.* in quocumque contractu, Surdus iunior *cons.191. n.18. & 24.* late Cruetta *tom.294.* & cùm transactio sit contractus vtro citróque obligatorius, *l. transactio. C. de transact.* Tuschus *d. concl.345. n.5* claudicater transactio si eius virtute desisteret debitor ab appellatione: vt verè destitit, & postea oblata maiori pretio non posset bona retrahere, quia id respexit conuentio, vt intra illud tempus refuso pretio bona suæ debitoria restituerentur.

37 Idque suadetur, cùm licet consensus in conuentionibus non extendatur ad incognita, quia nihil magis repugnat consensui, quam ignorantia, *l. si per errorem. ff. de iurisdict. omn. iudic.* pluribus Tiraq. *in l. si vnquam, in præfat. n.99. & seqq. C. de reuoc. donation.* id tamen non procedit, quando potuit attendi ex generali cogitatu, quod sufficiet, *l. sub pretextu 2. cum ibi notatis, C. de transact.* & traditis à Cruet. *consil.668. n.6* Alex. *lib.1. cons.3. n.5. & cons.28. n.9.* Meno. *h. cons.27. n.18.* Mandellus *cons.1. n.5. & seqq.* Gabriel *de reg. iuris, reg. 4. vsq. totam.* Tiraquellus *h. proximè, n.84.* vnde cùm in hoc casu emptor qui promisit bona reddere dato pretio quo tunc licitabantur, generaliter debuit cogitare de augmento pretij, nec impedire augere esset in potestate debitoris, creditur ad hanc speciem extendere consensum nam si in minori reddere voluisset, cùm id respiceret substantia transactionis, vel pacti, vt bona sua debitor respiceret, etiam in maiori videtur consentire, cùm omnis conuentio ab eius substantia, & fine oportet regulari, vt innumeris Tuschus *pract. lit. C. conc. 999. per tot.*

38 Nec quælibet leuis mutatio oportet intercidere pactionem, vt bona non reddantur, vt in simili addictionis in diem, nam licet si quis duos seruos pariter vno pretio emerit, vna sit emptio, & vno mortuo, nec in altero emptio consistat, *l. si duos 44. ff. de contrahend. empt.* tamen si duob. seruis viginti venditis in diem addictis, & altero mortuo pro alio viginti offerantur, hæc mutatio contractus, & diuersitas, non efficit nec officit, quin addictionis conuentio locum habeat, *l. vbi autem 4. §. si ex duobus*, iuncta *l. cum duobus 27. ff. de in diem addictione.* & quoties apud primum emptorem remanserint bona, quæuis secunda licitatio interuenerit, tunc non videtur res mutari, sed in eodem statu manere, adeò, vt necessum sit expressè conueniri fructus medij temporis licitationis non lucrari emptorē, ne ad ipsum pertineant, *l. item quæri 6. §. si quis, ff. de in diem addict.* & ius quæsitum esse ex priori licitatione primo emptori, etsi alter pretium augeat. probatur *l. si emptor 35. ff. de minor.* tum etiam, quia potuit dolosè vt pactū excludere emptor, secundæ licitationi causam præbere quo casu nihil de iure prioris venditionis detrahitur, arg. *l. fundus 19. ff. de in diem addict.*

Ex quibus vt nostri Senatus decisio sustineatur, & in 39
ea sententia, qua credidi pactum in hoc casu extendi ad secundam addictionem oportet fundamentis, contrariis satisfacere. Et quoad primum, de quo suprà *n.1.* notandum est quod desumitur ex *d. l. dedi 3. §. si quis quasi, de condict. caus. dat.* cum similibus, si aliquid detur propter aliquam causam, si illud ex alia sequatur, posse datum condici diuersum esse, nam tunc locum habet quando alter nullo modo adimpleuit id, cuius causa recepit, quo modo procedit text. *in d. l. 3. §. si liber homo*, quia non fuit manumissus nec manumitti poterat qui liber erat, & ita repetitio concedenda, nisi donandi animo detur, ita accipienda *l. cùm ancillam 6. C. de condict. ob. caus. dat.* cùm eis verbis, *ob manumittendam filiam quam ancillam existimabat*, & ita accipit Donell. & conciliat *cum l. dictam 8. C. eodem*, in commentariis ad eum textum.

Et similiter accipiendus text. *in d. l. 1. C. eodem tit.* eo 40
quod causa propter quam datum à iure prohibeatur, & impossibilis erat, nec impleri poterat, datū condicitur & ita accipe text. *in l. si mihem 5. C. eod. tit.* vt in his iuribus ignorans daret, quo casu donare non videtur, secus si sciens impossibilem causam donatione comprehenderet, donare videatur, sic interpretanda *d. l. dictum 8.* ibi, *si non impossibilem continet causam*, ex Donello *vbi proximè*, & huc etiam referenda *l. 4. C. eodem.* Nos verò in diuersa specie loquimur quando ex se debitor qui promisit ab appellatione desistere, verè destitit, & quoad se omne quod potuit, ac debuit impleuit, nec amplius in eius fuit potestate, vnde non poterit arg. ex prædictis desumi, quando ex suo latere impleuit recipiens, & eius causa pactum interpositum, argum. *l. fin. C. de condict. ob caus. dat.* notat Salicetus *in d. l. dictam 8. l. si pecuniam 5. ff. de condict. caus. dat.* ibi, *& cum per se non steterit, potest dici repetitionem cessare*, & solum eo casu repetitio in eo textu conceditur quando pœnitere licet, & non interuenit alterius non repeti, cui text. adde Bart. *in eo n. 14. & communiter omnes interpretes.*

Quo fit vt cùm in hoc casu non liceret emptori à pacto resilire, & pœnitere, debitorisque interfit pactum seruari, vt bona ei restituantur, non possit eo prætextu, quia licitatio secunda facta fuit, detrahere conuentionis implemento, maximè cum eo quod ab appellatione destitit debitor, tunc bona addicta fuerunt à principe emptori, & magis lucrum existeret debitori si ea sustineretur addictio, vt pro bonis suis ex pacto recipiendis minus pretium responderet igitur ex eius latere semel impleta conuentione nihil refert postea mutari sine eius facto cùm sufficiat conditionē momento temporis impleri *l. si quis heredem 7. C. de instit. & substit. l. cum vxori, C. quando dies legat. cedat*, ea enim est natura conditionis, vt non requirat veritatem actus permanentis, sed transeuntis, vt tradit Bald. *in authent. ersi quis, C. de secund. nupt.* Mantica *de tacitis & ambig. conuent. lib.14. tit.44. n.1.* & in conditionibus non curatur de successu, sed de initio primæ existentiæ Bald. *in l. precibus, n.6. C. de impub.* Ias. *in d. l. si quis heredem, n.2.* ex Tiraquello, & aliis pluribus, Mantica *vbi proximè, d. n.2 & seqq.*

Nec quod in eodem argumēto contra expressum *n.2.* 42
ex *l. non omnis, ff. si certum petatur*, vt actus non operentur vltra agentium intentionem, quidquam contra faciet, quia, vt nuper probauimus *num.28* eius textus sententia locum non habet quando ex generali cogitatu ad eum casum potuit animus contrahentium referri, & voluntas deprehendi, quod vtique procedit, quando actum fuit, vt quomodolibet bona sua restituerentur debitori, pretio refuso, emptórque dum minori restituere promisit, maior reddita pecunia facilius de restituturione cogitasse credendum.

Et quod in eodem argumento expenditur, vt pactum 43
illud pars pretij existimaretur, & computari debeat pro tertia parte valoris, magis nostrum sensum adstruit, quia si illuc dependere videtur emptor venditori,

id

id est,debitori,cuius nomine bona venierunt,quod postea adaucto pretium fuit,non debet causam in diuerso statu constituere, cùm & ab initio longè maioris pretij ab ipso emptore cõsiderari oporteret, dum consensit restitutioni,& cùm pretij augmentum non posset impediri à debitore bonorum domino, nihil est quod imputari valeat, vt illius iuri & conuentioni possit detrahi,aut derogari.

44 Rursus secundo argumento contrario, de qua suprà *num.*4.occurrendum ex eis,quæ animaduertimus, quãdo apud eundem emptorem ex secunda licitatione remanent bona, non resolui primam venditionem, sed potiùs,confirmari,& Ioanne Garcia,& aliis dixi *n.*12.& 13.& ideò non resoluto titulo primæ venditionis, cessat obiectio, vt fructus restituantur, maximè quia ad eorum restitutionem,etsi titulus primæ venditionis resolueretur, distinguendum est,an titulus à principio ex sua natura resolubilis sit, vt in pacto in die addictionis vel cùm ex nullitate resoluitur,quia eo casu procedunt iura,& opiniones Doctorũ in contrarium adducta, quæ fructus restituendos suadent; si verò titulus non sit ab initio,& sua natura resolubilis,sed ex accidenti proueniat,in hoc casu,quia maius pretium oblatum,& adiectionis primæ rescissio intendatur, vel ex restitutione peteretur,tunc non debent fructus restitui, & solum à litis contestatione poterunt venire in condemnatione Franchis *decis.*558.*per totam*,ex Rebuffo,Francho,Marco, Couarr.Vinio,Tuscho,& aliis in iudicio reuocatorio non venire fructus,nisi à litis contestatione,probat pluribus Giurba *decis.*89. *num.*19. idem Giurba *decis.* 105. *n.*8. Suarez *commun. opinion. verb. fructus.*refert & sequitur Caualcan. *de iure.n.*145 Pinell.*in l.*2.*C.de bonis maternis.*2. *part. cap.*2. *n.*1. Cæpolla *de simul. contract.*1. *casu princip.n.*7.Sesse *decis.*31.*a n.*15.*cum segq.*

45 Facit *l.quod si minor.*§.*restitutio,de minor.*quam ita accipit Caldas Pereira *in l.si curatorem,verb.implorato C.de in integrum restitutione* Fabius de Anna *cons.*24. *n.*9.Sfortia Odd *de in integrum restitu.*1.*part.quæst.*45.*art.*22.*num.*30. cui adde quæ notauit Anton. Faber.*C.de pactis inter emptorem & vendit.differ.*3.qui etiam *de erroribus pragmaticar.decade* 10.*errore* 2.in pacto retrouendẽdi contra Cum. Couarr.& reliquos practicos tenuit non esse fructus diuidendos, sed in totum emptorem,quos perceperit lucrari,&in hoc casu de fructibus agi non poterat quia illi ex melioratis ab emptore, & eius industria processerunt, *l.Senatus* 4.§.*Marcellus*, *l.domus* 8.*de leg.*1.*l. cæsum* 31. *de rei vindicat.*Surdus *decis.*282.*num.*29.Garcia *de expensis,cap.*23.*num.*54.Giurba *dict.decis.*105.*num.*18. Leo *dec.valentina* 98.*à num.*11. Guzmam *de euictionibus cap.*20.*num.*50.id autem omne quando secunda licitatio & addictio fieret in diuersa persona; cùm verò idem emptori addicerentur bona,cùm apud eundem remanant, solùm augeri pretium,& suppleri,videatur primam venditionem confirmatam esse potius,quàm nouã fieri dicendum vt tunc de fructibus agi non possit, nisi specialiter caueretur restituendos,ex *l.item quod* 6.§.*si quis,ff. de in diem addictione*,quę in sortioribus terminis loquitur in pacto addictionis in diem à principio,& sua natura resolubili,quãto magis admittendum eo casu in quo, vt notauimus, non ex sua natura venditio resolubilis fuit quamuis ex accidenti lasione, vel restitutione rescinderetur.

46 Quo fit, vt nihil obesse possit consideratio, quæ in eodem argumento obiecta *n.*4.conuentionẽ restituendi bona, aut reuendendi velut accidens, vel accessorium, non posse sustineri,sublata & resoluta prima addictione cuius causa interposita & adiecta, & qualitatem eam pactionis referendam ad tempus,& ius primæ licitationis, argum. *l.*4.*si detracta, ff.de noxalibus.* quia facilè ex prædictis occurres primam addictionem non extingui, imò potius confirmari, cùm apud eundem emptorem non relicta, & quantumuis prima venditio resoluere-

tur,adhuc dicendum ad secundam addictionem pactum extendi,quia id actum fuit,vt debitor quomodocumq; refuso pretio bona sua reciperet, quod vtique referendum,vt cùm in potestate emptoris fuerit,vt verè est,etiam cùm ex secunda licitatione bona obtineat,restituat ei oblata pecunia, qua bona comparasset, & ideò cessat qualitatem pacti restringi ad ius, & tempus primæ licitationis.

Denique tertium etiam augmentum contrarium 47
quo suprà *n.*5.accipiet solutionem,si animaduertas non verè in nostro casu dicendum aliam venditionem, & nouam interuenire prima resoluta, quando eidem emptori bona secundo addicuntur, vt sæpius notauimus, quia pretij augmentum non facit nouum contractum, sed adiicit,& supplet quod in eo antea defuerat,nec obstare poterunt textus *in d.l.quod autem* 11.*l.si venditor* 14. §.1.*ff.de in diem addict.*quatenus nouam venditionem,& aliam licitationem fieri insinuant,nam vltra quàm procedunt;quoties alia persona subiicitur emptioni, non quando apud eundem emptorem venditio conseruatur etiam prædicta iura procedunt in pacto addictionis in diem,quod à nostro longè differt,nam à principio,& sua natura resolubile est,vt notauimus;at verò in præsenti ex accidenti contractus resoluitur primæ licitationis lesione,vel aduersùs eam restitutione in integrum obtenta, & differentia pacti addictionis, vel retrouendendi videnda ex his quæ notauit Ioannes Baptista Lupus *de vsuris & commerciis illicitis,in præfatione,n.*3.& 5.

Nec oberit resolutio iure dantis resolui ius accipien- 48
tis, ex pluribus suprà adductis *n.*5.quia in nostra speciè non resoluitur ius debitoris, etsi prima addictio nulla reddatur;quia semper eius nomine authoritate iudiciali bona venduntur,& iudicis factum partis reputatur,*l.ob causam,C.de euictionibus.*nec quidquam contra faciet *l.si ex duobus,alias* l.4.§.*sed & Marcellus.ff.de in diem addictione.*quia procedit in pacto addictionis in diem,quod diximus à principio resolubilitatem ostendere,ac perinde si emptor interim dum penderet,contractum resolui pignori rem dedisset, quamuis valeat pignoris datio, quia emptor interim dominus fuit,tamen allata meliori conditione rem pignori esse desinere,omnino pristino iure contractus extincto,vt probatur in pignore,*l.si res* 3.*ff.quibus modis pignus,vel hypotheca soluitur*,cuius contrarium videtur insinuare textus *in l.bonem* 42.§.*pignus.ff. de adititio edicto.* vbi tradit Paulus Iurisconsultus manere pignus obligatum,etiamsi redhibitus sit seruus,quod etiam probat Vlpianus *in l. si debitor* 4.*ff.quib.m.mod.pign. vel hypothec. soluitur.* sed facilè pro concordia distingue *d.*§.*sed & Marcellus*,procedere quando inuito emptore qui rẽ pignori dedit propter legem venditionis, iuxta naturam tituli de in diem addictione resoluitur,pignorantis ius tunc inutile fiet.Duarenus *ad titulũ de in diem addictione, ad finem.* Iulius Pacius *tract. de pignoribus. axiomate* 13.*n.*171.at verò *in d.l.*4.*& d.l.bonem*,§.*pignus.* cùm ille qui seruum dedit, illum redimere voluit, quo casu cùm ex voluntate fiat,nec resoluatur ius primęuum contractus, sed reuocatione redhibeatur, quod interim circa pignus rectè factum fuerit, sustinebitur, ita post glossam & Bart. *in eis iuribus*, Donellus *ad titulum de adititio edicto* ad hæc iura,quæ omnia diuersè procedunt à nostro casu, cui etiam non obtemperant in eodem argumento oppositæ circa accessionem pacti, & causam finalem,quia iam supra eis satis responsum est.

DECISIO LXXVII.

Supplicatio quando procedat ex nouo grauamine.

1 *Supplicatio nisi semel non admittenda.*
tit.C.ne liceat tertio pronocare,ibid.
l.25.tit.23.l.4.tit.24.part.3.ibid.
l.2.tit.19.lib.4.Recop.ibid.
Supplicatio secunda admittenda ex nouo additamento, ibid.

2 *Sententia quando ponit perpetuum silentium, non potest causa iterum in iudicium deduci.*
*Clausula,*pro vt tunc, *accipienda, rebus sic stantibus ib.*

3 *Supplicatio in dubio admittenda.*
Supplicatio est remedium ordinarium, non extraordinarium,ibid.

4 *Sententia prout tunc,vel tunc,potius interlocutoria,quam definitiua dicenda.*
Decretum interim perpetuam causam non habet,ibid.
l.Statius Florus, §. Cornelio Felici, de iure fisci,expend. ibid.

5 *Exceptio rei iudicatæ non obstat ei,qui nouum ius deduxit in iudicio.*
l.mater 10.§.eadem,l.si is qui hæres 25.de except.rei iudic.ibid.

6 *Sententia vt dicatur continere nouum grauamen, nec tacitè vel expressè debet comprehendere.*
Libellus informat sententiam,ibid.

7 *Nouum grauamen,vel additamentum in sententia quando interueniat.*

8 *Sententia tres conformes requiruntur iure ciuili,vt exequi possint.*

9 *Sententia pro vt tunc,definitiuè interim decernit.*

10 *Exceptio rei iudicatæ competit cum idem ius causa agendi, & eadem conditio personarum.*
Sententia lata cum eo qui primas habet vices defensionis, reliquis nocet,ibid.

11 *Tertius qui se liti opponit debet litem in eodem statu assumere.*

12 *Supplicationem admittendã ex eo quòd prima sententia fuerit pro vt nunc,procedere verò ex nouo iure Senatus decreuit.*

13 *Reseruatio in aliud iudicium denotat non esse latam sententiam definitiuam.*
l.si quis 27.de ritu nuptiarum,ibid.
Sententia definitiua habenda à qua vt definitiuè condemnatus appellauit,ibid.

14 *Sententia magis ex mente iudicantis, quam ex verbis regulanda.*
l.3.§.qui fideicommissum,de hæred.instit.expend.ibid.
l.malum 242.§.vlt.de verbor.signific.ibid.

15 *Circuitus semper vitandus.*

16 *l.de vnoquoque,l.sæpe,de re iudic.*

17 *Regula in dubio standum.*

18 *l.si eius 62.§.si quis rogatus,ff.ad SC.Trebell.*

19 *l.Gallus,§.& quid si tantum, ff.de lib. & posthum.* conciliatur cum *l. Statius Florus, §. Cornelio Felici,ff.de iure fisci.*

20 *l.generaliter,§.fin.de fideiuss.*
l.si ita,§.Iulianus, l. & an eadem 14.§.qui cum partem ff.de except.rei iudic.ibid.

QVÆSTIO.

Sententia prima absoluit reum pro vt tunc, postea secunda sententia illam confirmauit, perpetuum silentium imponens, ita vt absolutio perpetua esset,& actor in hac instantia posteriori aliorum qui ad fideicommissum (de quo lis, & iudicium) ius habere dicebant,cessiones in iudicio,produxit & intendit à secunda sententia supplicationem, quasi absolutio perpetua contineat nouum grauamen, & aliorum nomine, cùm quibus prima sententia lata non fuit,non posset supplicatio inhiberi.

IT in hoc casu supplicationem 1
locum habere suadent primò, quia quamuis nisi semel supplicari non possit,*tit.ne liceat tertio pronocare, l.si quis aduersus,C.de precib.Imp.offer.l.4.tit.24.l.25.tit. 23 part.3.l.2.tit.19. lib.4. Recop.* Gail. *lib.1.obseruat. cap.155.n.3.* Cancer.*lib.3.variar.resolut.cap.18.num.31.* Mastrillus *decis.43.num.16,*plura Ioseph. Cumia *in rem magnæ Curiæ ritu 43.n.20.& 22.*late Giurba *decis.66. num.1. & 2.* tamen illud certum est, à quacumque sententia etiam quæ reuisionis dicatur, si continet nouum grauamen, supplicationem locum habere posse, quia quod pertinet ad nouum (quod Practici dicunt) additamentum posterior sententia non secunda sed prima censetur, vt argum.*l.ius ciuile* ibi,*cum aliquid addatur ff.de iustitia & & iure*, notarunt Greg. Lopez *in l.25.tit.23. part.3.gl.* Cou.*practicarum c.25.n.6.*Maranta *de ordine iudiciarum, 6.part.cap.de appellat.*Auendaño *de secunda supplicatione, n.1.*Ioan.Garcia *de expensis c.6.n.17.* Azcuedo *in l.2.tit. 19.lib.4.n.1.*Paz *in praxi 1.tom.7. part.c.vnico , n.110.*D. Salgado *de Regia protectione, 3. part.c.26. n.70.* Cancer. *variarum resol.3.part.c.18.n.30.* Hieronym. Gratus *cons. 987.à n.28.*Cruuetta *cons.183.n 4.*Surdus *cons.102 per totum* Amatis *dec.95.*Cæsar Barrios *dec.38.& 45.*Farinac. *2.tom. nouissimarum dec.90.93.& 307.* Trentacinq. *lib.2. variar.resol.tit.de appellat. resolut.15.n.4.* Granian. *5.tom. disceptationum c.987.n.30.*

Et secunda sententia quæ absolutè, & perpetuò de- 2
creuit quod antea ad tempus,& pro vt tunc solummodo prima sententia pronũciauit,videtur nouum grauamen continere, quia perpetuum facit quod temporale tantum erat,in priori enim sentẽtia non omnimodo(vt sic loquamur)exclusio iuris agentis continetur,sed pro vt tunc,ita vt si aliquid nouum adiiciatur, quam quod in actis non expressum,absolutio locũ non habeat,quia verba *prout tunc*,sunt interpretanda,rebus sic stantibus Ceuallus *centuria 1.casu 93.n.8.*Scacc.*de re iudicata,glos. 14.q.7.à n.136.*Cancer.*3.part.variar.resol.c.17.de sentent. & earum execut.n.569.*Thesaur.*dec.Pedemont.*81.addendus D.Salgado *de Regia protectione 2.part.c.8.n.7.* Igitur cùm aliquid de nouo adiicitur sententia *pro vt tunc*,non manet,& ideo non solum supplicatio admittenda , sed vim & effectum sententiæ non habebit, & ea adiectio perpetui silentij adeò grauamen inducit , vt postquam transierit in rem iudicatam,non possit admitti ad iudicium ille,cui perpetuum silentium impositum,si de nouo velit agere , vt ex Nicello, Ruginello ,& Capycio Salgado *de Regia protectione,2.part.c.8.n.59.* ac perinde in hoc casu ex sola vna sententia,quæ de perpetuo silentio expressit,non deneganda supplicatio.

Maximè,quia in dubio supplicationi deferendum est, 3
Castrens.& Socinus *in l.1.ff.si quis cautio.*Rebuff.*in constit.Gallicit.de executione,art.7. gloss.1.n.3.* Cruuetta *cons.*

278. *num.*3. Surdus *cons.*202. *num.*2. & 3. Alex *lib.*7. *consil.* 137. *num.*7. Auendaño *responso* 2. *n.*3. *ad finem.* Imola *cons.* 145. ex quo rationem tradit Tuschus *practicarum conclus. lit. A, concl.*392. *num.*9. quia denegatio supplicationis potest perimere ius partis; admissio verò non operatur, nisi quòd de nouo cognoscatur, ideò est magis fauorabilis quia non perimit ius partis, cui addendum, supplicationem, non remedium extraordinarium, vt aliqui censuerunt; sed ordinarium iudicari, vt ex Capycio aduertit Azeuedo *in rubric. tit.* 20. *lib.*4. *Recop. n.*1.

4 Rursus illud magis supplicationi deferendum suadebit, quàm prima sententia, *pro vt nunc*, non definitiua, sed interlocutaria ab obseruatione iudicij existimatur glos. *in l. & harum, Digest. si seruit. vind.* glos. *verb. absolutus, in l. Iulianus, ff. de condict. indebit.* Aretinus *cons.*119. *num.*3. Ias. *in l. admonendi, n.*78. *& 80. ff. de iur. iur.* Castrensis 2. *part. cons.*219. *num.*2. Marianta *de ordin. iudicior.* 6. *part. numero* 33. Gail. *lib.*1. *obseruat.*132. *numero* 5. *& lib.*2. *obseruat.*103. *num.*6. Amatis *decis.*66. *num.*15. ex Ant. Fabro *ad titulum C. de re iudicat. definit.*1. *&* 2. Cancer. *d. c.*17. *ad fin.* Scaccia *de iudic. lib.*1. *cap.*93. *n.*41. & antea expresse interlocutariam esse tenuit Conar. *lib.*1. *variar. cap.*1. *n.*8. quippe cùm hæc sententia *prout nunc*, videatur non decernere causam, & in totum definire, meritò non poterit definitiua existimari, iuxta *l.*1. *de re iudicat. l. singulis, de except. rei iudicatæ*, & quę notarunt Gratianus *decis.*197. *n.*4. Tuschus *practicarum conclus. lit.S, conclus.*167. & ex ea ratione, quia non definit negatiuũ principale predictam sententiam non facere instantiam, post glos. *verb. illaudata, in l. & post additum* 73. *de iudic.* tenuit Statilius Parisius *dec.*240. *num.*3. & in iudiciis Ecclesiasticis, cùm per viam violentiæ ad Cancellariam deferuntur, cùm pronunciatur, *pro vt nunc iudex Ecclesiasticum vim non facere*, non definire causam, sed iterum poterit in Senatu querela proponi. D Salgado *de Regia protectione*, 1. *part. c.* 82. *num.*4. *vsque* 7. & in terminis nostri casus expendendus text. *in l. Statius Florus, §. Cornelio Felici, ff. de iure fisci* eis verbis, *repulsus est interim a petitione*. & facit ratio textus *in verbis præcedentibus, quia posset prius ipse mori, vel etiam mater alias res acquirere*. id est, adiectio *interim*, ideò interposita, cùm res non possit definitiuè decerni, ex prædicta ratione, & interim aliquid disponi, temporaliter accipiendum, *l. si maritus* 45. *ff. famil. ercisc. l. si mandauero* 22. *ff. mandati, l. arboribus* 12. *§. Iulianus, ff. de vsufructu, l. legato* 41. *ff. de condit. & demonstrat. l.* 1. *§. si decem, ff. vt legat. nomine caueat. l. sed etsi* 36. *§. si incertus, ff. ad l. falcidiã, l. sub conditione* 10. *§. si vni, ff. de adsign. libert.* vnde non potest sententia quæ interim datur, perpetuam causam habere, vt causam definiat, & pro tunc aliquid disponi idẽ quod interim censetur, *l. quidam* 96. *§. si scriptus, ff. de legat.*1. & ideo sententia pro tunc lata, ac si pro interim proferretur, & interlocutoriæ accipienda, & in specie nostra opinionem probare videntur Ant. Faber, & post eum Cancer. *vbi supra*, & reprobans Ruginellum, & Thesaurum, Scaccia *de re iudicata, gl.*14. *q.*7. *n.*136. *&* 165.

5 Secundò ex alio fundamento videtur in hoc casu non posse supplicationem excludi, quippe cùm in secunda reuisionis instantia aliorũ iura producta, & cessiones exhibitæ, quibus nomine aliorum ageret actor, videtur quasi ex noua iure, & alia persona lata secunda sententia prima existimari, vt rei iudicatæ exceptionem non producat, nouum enim ius est quod ex confidei commissariis superuenit actori, & quemadmodum factum eius illis non noceret, *l. si cum vno hæredum* 22. *ff. de except. rei iudicat. l. sæpe, ff. de rei iudicat.* ita nec ipse sibi, ac si diuersa persona ageret, vt quod in duabus personis recipitur, id in eadem recipiendum, *l. singularia, ff. de rebus creditis.* nam discreta sunt iura, quamuis plura in eandem personam deuenerit. *l. si tutorem* 22. *ff. de his quibus vt indignis.* Bald. *in l.*1. *ff. de offic. Proconf.* Bellonus *cons.*69. *numero* 34. Caualcanus 4. *part. decis.*27. *numero* 15. Surdus *cons.*173. *num.*41. *& decis.*310. *numero* 12. Zeuallos *quæst.* 828. *numero* 83. & in terminis rei iudicatæ probatur *l. si mater* 10. *§. sed, ff. de except. rei iudicatæ*, ibi, *si forte petiero fundũ, vel hominem, mox alia causa noua mihi accessit, quæ mihi dominium tribuat, non me repellet ista exceptio.* & idẽ traditur *ver. at si ex alia, & l. si is qui hæres* 125. *ff. de except. rei iudicat.* vbi si qui hæres non erat, petierit hæreditatem, & postea hæres factus eandem hæreditatem petit, non nocebit prius iudicium, ita etiamsi actor, cùm ad illum non pertinerent, portiones fideicommissi petit, non obstabit exceptio rei iudicatæ, si postea ex cessione verè ius consequutus, vt supplicatio admittatur.

Sed contraria sententia, vt in hoc casu non sit deferendum supplicationi. Primò, quia semper, & ab initio petitum fuit indistinctè reũ absolui, & imponi perpetuum silentium agenti, ac perinde etiamsi prima sententia nõ absolutè, sed interim pro vt nunc, reum absolueret, & secunda sine limitatione absolutionem pronunciaret, addito perpetuo silentio, tamen non potest dici continere nouum grauamen quod tacitè, vel expressè in prima sententia non contineatur, vt post Angelum *in l.*1. *C. ne liceat tertio pronocare.* D. Couarr. *practic. cap.*25. *num.*6. & cùm sententia debeat referri ad libellum, *l. vt fundus, ff. communi diuidundo.* Cranetta *lib.*1. *cons.*45. *n.*5. Menochi *de recuper. rem.*1. *quæst.*15. *n.*178. Paz *in praxi* 1. *tom.*6. *part. cap.*2. *num.*10. & in terminis vt ad petitionem agentium attendi oporteat ad hoc vt sententiæ sint conformes, tenent Socin. iunior *lib.*2. *cons.*64. Ruinus *lib.*1. *cons.*114. Decius *cons.*385. Antonius Gabriel. *commun. conclus. tit. de re iudic. conclus.*1. *n.*33. ex Rota, Ruginel. Scaccia, & aliis, Thesaur. *decis.*228. *num.*2. 6

Vnde, vt notauit Paz *vbi proxime*, nouum additamentum, vel grauamen dicetur quãdo noua petitio in supplicationis instantia interuenit, nẽ vero, vt in hoc casu, ab initio fuit petita absolutio, & imponi perpetuum silentiũ, & super absolutione pronunciatum, & eo quòd interim pro vt nunc absolutio solùm facta, tacitè denegatum fuit perpetuum silentium, & secunda sententia quæ confirmans absolutionem non temporalẽ, sed perpetuam decreuit, partim confirmat primam, quatenus absoluit, partim reuocat quatenus temporalem absolutionem extendit, & perpetuò absoluit, quod non potest dici nouum additamentum cõtinere, cùm in prima sententia denegaretur absolutio perpetua, quæ in secunda conceditur, non magis quàm si quis peteret decem, & prima sententia darentur quinque, secunda confirmaret ita vt condemnatio quinque esset decem, non poterit illa supplicatio interponi, vt ex Castrensi, Alex. Cranetta, Curtio iuniori, Surdo, Couarr. & aliis D. Salgado *de reg. protectione* 3. *part. cap.*16. *n.*60. *&* 61. 7

Sed & quod plus, iure canonico, vbi tres sententiæ conformes requiruntur, vt absque appellatione exequi possint, *Clement.*1. *de sententia & re iudicat.* & ex latè congestis à Salgado *vbi proxime n.*1. *& 2. cum seqq.* sententię, quæ interim pro vt nunc absoluit, & alia quæ sine limitatione, & indistinctè, vt in nostro casu, decreuit, dicitur conformis. Decius *cons.*385. *per totum*, ex Ruginello, & aliis comprobat Scaccia *de appellat. q.*17. *limi.*1. *n.*25. & in terminis tradit Thesaur. *decis.*122. *n.*9. *&* 12. 8

Idque firmatur, quia etiamsi sententia lata esset ab obseruatione iudicij (quod in hoc casu non euenisse dicemus) tamen vim sententiæ definitiuæ obtinere dicendum, quia non in aliud iudicium litis discussionem reseruauit, sed definitiuè etiamsi interim, vel prout tunc decreuit, ex Bart. & Magonio *decis. Lucensi*, probauit Gratianus *discept. forens.*2. *tom. c.*348. *n.*16. Castrensis *lib.* 2. *cons.*65. *num.*1. *& cons.*169. *num.*2. Purpuratus *lib.*1. *cons.* 129. Cassaneo *cons.*68. *n.*26. ex Baldo, Philippo Franco, Prospero, Cranetta, Practica Papiensi, Menochio, & aliis pluribus Caual. *part. decis.*7. *n.*8. *&* 12. ac perinde non poterit aliquatenus supplicatio procedere, cùm prima sententia definitiua esset, & comprehenderet illud, ex quo supplicatio intenditur, vt prædiximus. 9

10 Secundò, nec prætextu aliorum, qui ad eam rem ius habebant, & à quibus cessionem actor exhibuit, in secunda instantia supplicatio admittenda est, nam cùm ageretur de bonis fideicommissi familiaris, quod descendentibus ex familia relictum, omnium ius ab initio deduxit actor in iudicium, & quasi illi competeret actionem intendit, quo casu idem ius causa agendi, & eadem conditio personarum in secunda instantia, quæ in prima deducta, vt meritò posset obstare exceptio rei iudicatæ, *l. cùm quæritur, ff. de exceptione rei iudicatæ*. iunctis quæ notarunt Cauale. *3. part. decis.* 18. *n.* 127. Giurba *decis.* 20. *num.* 1. Intrigliolis *decis.* 3. Surdus *cons.* 114. *num.* 21. Fabius de anna *cons.* 17. *num.* 2. D. Salgado *de Regia protectione*, 4. *part. cap.* 12. *n.* 73. maximè cùm actor bona fideicommissi peteret, quasi ad eum solum pertinerent, & tunc reliquis substitutis, & successoribus nocet iudicium, quod cum eo discussum, qui primas habuit defensionis vices, *l. Papinianus, ff. si ex causa*, *l. si suspecta, in princ. ff. de inofficioso testamento*, *l. si superatus, de pignoribus*, *l. si seruus plurium*, §. 1. *l. filiusfam.* §. *diui, ff. de leg.* 1. *l. si patroni*, §. *fin. ad SC. Trebell.* Socin. iunior *in d.* §. *diui*, *n.* 135. Hondedeus *cons.* 28. & innumeris relatis Molina *lib.* 4. *de Hispan. primog. cap.* 8. *n.* 3. pluribus, vt solet D. Castil. *tom.* 5. *controu.* 1. *p. cap.* 157. *num.* 1. 11. 21. 34 D. Valenzuela. 2. *tom. cons.* 121. *num.* 152. Salgado *de Regia protectione*, 4. *part. cap.* 8. *num.* 310. D. Lara *in compendio vitæ hom. cap.* 7. *num.* 54. D. Melchior de Valencia *tr. illustrium*, *lib.* 2. *tr.* 2. *cap.* 10. *num.* 17. & licèt & alij fideicommissarij ius & partem in eis bonis haberent, eis negligentibus, vel non venientibus petere, alter totum petere potest iure accrescendi, *l. fideicommissa* 11. §. *plerumque*, *de leg.* 3. Cracuetta *cons.* 144. *num.* 2. Peregrin. *de fideicommiss. art.* 9. *n.* 12. Thesaur. *decis.* 4. *num.* 8. quemadmodum in duobus reis credendi euenirent, *l. ex duobus*, vbi Bart. Aretin. & Alex. *ff. de duobus reis*. alter enim qui agit, præoccupat actionem, vt notauit Peregrin. *vbi proximè art.* 53. *num.* 42. Menoch. *cons.* 950. *num.* 40. Surdus *decis.* 103. *n.* 10. Scaccia *de sent. & re iudic. gloss.* 14. *quæst.* 13. *n.* 102. Fusar. *de substit. quæst.* 614. *num.* 35. & vltra prædicta pondero textum *in l. generaliter*, §. *fin. ff. de fideiuss.* vbi, *plane si ex altera causa egerit, vtramque consumet*.

11 Sed etsi fideicommissarij pro suo interesse venirent in iudicium, coadiuuando ius actoris, acta omnia litis debent in eodem statu procedere, ita vt supplicatio non habeat locum, si ex natura iudicij, & statu non admittenda, argum. *c.* 2. *vt lite pendente lib.* 6. *l. non idcirco* 44. *de iudic. l. à quo seruus* 58. *de rei vindicatione*, *l. penult. de petit. hæredit.* Ioseph. Ludouicus *decis.* 26. *num.* 1. pluribus Giurba *decis.* 1. *num.* 6. multis Leo *decis. valent.* 116. *lib.* 1. *num.* 3. Surdus *decis.* 147. *num.* 6. Gutierrez *lib.* 1. *practicar. quæst.* 66. Menoch. *cons.* 488. *n.* 5. Francisc. Marcus *decis.* 76. *num.* 4.

12 SENATVS *in hac controuersia non esse locum supplicationi, eo quòd prima sententia esset pro vt nunc, vel pro vt nunc, decreuit: admittendam verò pro partibus eorum, qui cessionem fecerunt, quorum iura non potuit ex se actor in iudicium deducere.* DECISIO.

13 Cuius decisionis præter proximè notata ea solida ratio est, quia sententia *pro vt nunc*, id est, rebus sic stantibus, vt verè definitiua est, dum aliquid de nouo non producitur, quia tunc solùm interlocutoria poterit existimari, quoties propter ineptitudinem libelli sententia pro vt nunc lata fuit, reseruatis in aliud iudicium iuribus, quia ex reseruatione inducitur non definire causam principalem, & etiam in eo casu aliqui definitiuam dixerunt, quia definit & perimit instantiam. Anchart. Bolognetus, & Anania, quos refert & sequitur Tuschus *practic. concluf. lit. S, concluf.* 167. *num.* 3. *&* 4. veruntamen in nostro casu sententia, quæ *pro hac tunc*, absoluit, vbi nulla ineptitudo libelli, nec defectus mandati, & negotium principale latè discussum probationibus factis, nec iura in aliud iudicium reseruata fuerunt, verè sententia definitiua est, quia negotium & causam pro vt tunc perimit, & præter Caualcanum, qui pluribus adiectis explicat *d. decis.* 7. *num.* 12. & quos suprà retulimus, tenuerunt, Trentacinq. *lib.* 2. *variar. resolut. tit. de probat. resolut.* 2. *num.* 14. Thesaur. *decis.* 81. *num.* 1. multos congerens Farinac. *de delictis* 1. *part. quæst.* 4. *a n.* 13. *vsque* 31. & post aliquos qui semiplenam sententiam dixerunt interloquutoriam, & absolutoriam à iudicio, ramen quando decidit negotium principale, definitiuam censeri. Contardus, Menchaca, Gedeon, & Sfortia adductis ab Osvvald. *ad Donell. lib.* 27. *comment. cap.* 1. *lit. D*. Igitur ex his duabus sententiis, quarum prima absoluit pro vt nunc, secunda quæ absolutionem confirmauit, ita vt perpetua esset, non minus efficitur res iudicata, quàm si vna sententia in parte condemnaret, & illa in totam, quod petitum fuerat, nam absolutionis & condemnationis idem ius, vt contrariorum debet esse, *principio Instit. de his qui sunt sui, vel alieni iuris*, & sententia prima, etsi non imposuit perpetuum silentium, sed interim absoluit, tamen ex natura iudicij, in quo de illo agebatur, in ea causa est, vt posteriori sententia, quoad perpetuum silentium, efficiatur res iudicata, vt in nostro casu, & conducunt verba text. *in l. si quis* 27. *ff. de ritu nuptiarum*, ibi, *quamuis interim vxor non sit, tamen in ea conditione est, vt si amiserit dignitatem, vxor esse incipiat*. & hoc casu sententiam fuisse definitiuam, id solum poterit suadere, quia ex sententia quæ pro vt nunc, absoluit, reuocata fuit sententia iudicis ordinarij, qui condemnauerat, & sola reuocatio huius sententiæ respicit negotium principale, & facit definitiuam, sententiam quia id quod est declarare iniustè iudicatum, merita causæ, & iudicium definit Bart. *in l. eos, C. de appellat n.* 7. Castrens. *vol.* 1. *cons.* 272. *n.* 2. sequitur Caualcanus *d. decis.* 7. vbi communem refertur *numer.* 17. & cùm reus supplicationem interponeret, ab illa sententia, vt definitiua pro tali habenda est. Thesaur. *d. decis.* 122. *num.* 13. *ad finem*, & ad sententiam perpetui silentij Roderic. Suarez *allegat. n.* 4. *num.* 9.

Sed ex eo quòd in vltimæ sententiæ absolutione perpetuum silentium adiiciatur, nouum grauamen, vel additamentum considerari non potuit, quia à principio semper à reo in exceptionibus pretium absolui, & perpetuum silentium actori imponi, & ita non solùm tacitè, sed expresse in primæ sententiæ instantia de illo actum fuit, vt secunda sententia non respiciat nouum grauamen, iuxta doctrinam Angeli, Couarr. & alios, quos suprà retulimus, verùm quia sententia prima tacitè denegauit perpetuum silentium, eo quòd pro vt nunc solùm absoluit, quod postea comprehendit aperte exprimens. Secunda sententia verè rem efficit iudicatam, quia cùm perpetuum silentium imponi ab initio peteretur, nihil aliud operari potest absolutio, pro vt nunc, nisi vt deneget illud, cùm praxis nostra ciuilibus requirat, actore non probante perpetuum silentium imponi, vt notauit Couarr. *lib.* 1. *var. cap.* 1. *num.* 8. ac perinde id operatur reum pro vt tunc absolui, vt perpetuum silentium excludatur, & illa prima sententia, quæ ad contenta in libellis referenda, *l. vt fundus. ff. commun. diuid. cap. licèt Heli, de simonia*, ex Decio, Castrensi, Barbosa, & aliis probaui *1. tom. decis. Granat.* 42. *n.* 34. & apertè temporis limitationem expressit, ita necessariò accipienda, ex notatis à Bartolo, Baldo, Iasone, Ancharrano, Aretino, Frederico de Senis, & aliis pluribus apud Tuschum *practic. lit. S, concl.* 135. & notat. à Doctor. *in l. in agris, ff. de acquir. rer. domin.* & in sententijs magis, quàm verba iudicantis, intentio notanda. *l. quid tamen*, §. 1. *ff. de recept. arbit. l. in his* 15. *ff. de verbor. signific.* iunctis traditis à Gratiano *tom.* 2. *disceptat. cap.* 348. *n.* 19. egoque in terminis expendo tex. quem nullus ad hoc præuidit, *in l. seruus* 3. §. *qui fideicommissum, ff. de hæred. instit.* ibid. *& erit interim necessarius hæres, & existente conditione voluntarius hæres efficietur, vt non desinat hæres esse, sed vt ius in eo mu-*

tetur successionis. ita sententia quæ interim lata, non diuersa, aut quid alienum continet ab aliâ, quæ perpetuò decreuit, quamuis mutata qualitas disponat, & pars interest temporalem & pro vt tunc absolutionem datam; si ex natura iudicij, & libelli perpetuum silentium semper peteretur; iuxta verba textus *in l. malum* 241. § *vltimo in verbis final. ff. de verb. signif.* ibi, *adium esse. Labeo ait, quoniam perpetui vsus parata essent, neque ad rem pertinet*
15 *quod interim tolleretur.* quod maximè procedere necessariò fatendum, si consideremus iudicium, de his bonis per plures personas pluribus rebus iudicatis obtentis per octuaginta annos discussum, ita vt nihil amplius de ea re probari possit, quàm probatum fuerat, ac per consequens supplicationi deferre nihil proderit, & semper in iure circuitus vitandus, *l. dominus testamento, ff. de condict. indeb.* Franchis *decis.* 273. Menoch. *cons.* 68. *n.* 19. Natta *cons.* 153. *n.* 19. Surdus *cons.* 248. *num.* 18. Ofalcus *decis. Pedemont.* 129. *num.* 16. Gratianus *disceptat. tom.* 5. *cap.* 887. *num.* 23. *& cap.* 964. *num.* 27. & quæ ego notaui 1. *tom. decis.* 29 *n.* 16.

16 Quæ ratio quamuis etiam procedere posset respectu cessionum, quæ in iudicio posterioris instantiæ actor nouiter produxit, vt ex inutili delatione supplicationis excluderetur; tamen quia ius diuersum & separatum fuerat, quod illis qui cessionem fecerunt, ex sua persona competere videbatur, meritò iudicium quod cum illis non discussum, eis nocere non oportet, ex *l. de vnoquoque, §. fere, de re iudicat.* & quæ notauimus suprà, ac perinde congruè eo quòd prima sententia pro vt nunc absolueret, confirmata ex secunda quæ adiicit perpetuum silentium, supplicatio excluſa, admissa verò ex nouis personis, & cessionibus quæ in secunda instantia productæ.

17 His ita constitutis, oportet in contrarium adductis respondere, & quoad primum fatemur nouum additamentum facere locum supplicationi; in hoc verò casu non esse nouum grauamen, vel additamentum, iam suprà euidenter probauimus, & quod *num.* 3. tradidimus in dubio supplicationi deferendum, verum est quando dubium est, an appellationi, vel supplicationi à iure deferatur, non verò cùm pro regula est supplicationem non admittendam, *d. l. vnica, C. ne liceat. tertio, prouocare, l. si quis aduersùs, C. de precib. Imper. offerend. l. 2. tit. 19. lib. 4. Recopil.* quo casu non potest procedere opinio, vt in dubio locus sit supplicationi, quia potiùs standum est regulæ, & non admittenda, vt in terminis tradiderunt Decius *in cap. super eo. 2. de appellat. num.* 15. *& cons.* 28. *n.* 8. Alciat. *respons.* 68. incipit, *Gubernatorem, num.* 8. Surdus *cons.* 334. *num.* 15. Lancellottus *de attentatis, 2. p. cap.* 12. *ampliat. 5. num.* 16.

18 Deinde quod *num.* 4. opposuimus, sententiam pro vt nunc, non esse definitiuam, sed interlocutoriam ab obseruatione iudicij, facilem explicatum habet, ex his quæ latè suprà probauimus *num.* 9. quibus apertè constat, quia principalis causa ex sententia decisa, definitiua existimanda, non obstabunt plura iura, quæ suprà obiecta *dict. n.* 4. vt quod interim disponunt temporalem causam habeat, non perpetuam, quia id non mouet, dum nihil aliud de nouo adducitur, quin effectum rei iudicatæ sententia pro vt tunc operari possit, ex Cenallo, Thesauro, Scaccia, Cancerio, & Salgado suprà notauimus *n.* 1. *& qui interim absolutus, & prout tunc, interim dum noua causa non interuenit.* ita vt perpetuò absolutus existimandus, vltra prædictos, qui tenuerunt, expendo text. *in l. si eius,* 64. *§. si quis rogatus, ff. ad SC. Trebell.* ibi, *pro parte interim transiturus verius est,* & si quid nouii post primam sententiam in actis productum, id nihil proderit, vt mutaretur sententia, quin potiùs si, vt in præsenti, quæ temporalis erat, & pro vt tunc extenderetur, vt perpetuum silentium imponeret, quo dubitari non posset, efficiat rem iudicatam.

19 Denique nihil mouebit textus *in dict. l. Statius Florus* 48. *§. Cornelio Felici, ff. de iure fisci,* quia longè diuersè procedit, non quidem locum habet in sententia, quæ interim & pro vt tunc, data, sed quando actor non est admissus ad petendum, eis verbis ibi, *repulsus est interim à petitione,* quod argumentum non præstat, an pro sententia existimanda, quando *pro vt nunc* pronunciatur; ideò autem in illo textu matre condemnata non admittitur filius substitutus ad fideicommissum, & non æquiparatur casus mortis naturalis cum deportatione, & morte ciuili, contra *l. Gallus, §. & quid si tantum, ff. de liber. & posthum.* quia potuit filius prius moti, quàm mater, & fideicommissum caducari, *l. vnica, §. & cum triplici, C. de caduc. tollend.* & tunc mors ciuilis, & naturalis æquiparantur, quando idem effectus ex vtraque resultat; secus verò quando diuersus, & quod prædiximus, posse filium præmoti, dissimilem effectum producit, ita conciliant ea iura communiter interpretes *ibi,* Galiaula *in d. §. & quid si tantum, num.* 10. Bart. *in l. ex ea parte.* 122. *§. insulam, de verb. obligat.* vbi Aretin. *num.* 1. Palatios Rubios *in repetit. rubricæ, de donat. inter. §.* 71. *num.* 12. Roderic. Suarez *allegatione* 20. *& per d. §. Cornelio Felici.* videndi Paris. *lib.* 4. *cons.* 5. *num.* 150. Alex. *lib.* 2. *cons.* 23. *num.* 8. Tellus Fernandez *in l.* 27. *Tauri, num.* 18. Simancas *de cathol. instit. cap.* 9. *num.* 140. Molin. *lib.* 4. *de Hisp. primogeniis, cap.* 13. *num.* 6. *&* 12. Sarmiento *lib.* 5. *selectarum, ad §. & quid si tantum, num.* 58. & *ibi* Costa 2. *part. n.* 8. Spino *in speculo testament. glossa* 27. *in princip. num.* 25. Caldas Pereira *in l. si curatorem habens, verb. prohiberis, num.* 44. *C. de in integrum restitut.* Zeuallos *communium quæst.* 199. *num.* 8. *& quæst.* 806. *num.* 16.

Reliquas verò quæ in secundo fundamento suprà 20 *numero* 5. expressimus, non indigent solutione, cùm admissa fuerit supplicatio pro ea parte quæ cessionibus continebatur, illa autem quæ obiecta *d. num.* 5. vt non deberet prætextu cessionis fideicommissario factæ, admitti supplicatio, quia ille habuit primas causas defensionis, & vt in duobus reis procedit, ex *d. l. generaliter, §. fin.* cum similibus, *ff. de fideiuss.* alteri agenti obstat exceptio rei iudicatæ, nihil enim prædicta præstant, quia quod obiecimus, procedit in maioratibus, in quibus totum ius competit, primo vocato, & reliqui substituti eius locum occupant post illum, & ideò iudicium discussum cum eo, qui primas habuit causas defensionis, reliquis sequentibus nocebit, vt etiam in successoribus particularibus traditur *in l. si à te 9, §. Iulianus, de except. rei iudicatæ,* & tunc locum habebit quando is, qui egit, totum ius in sua persona radicatum habebat, vt in duobus reis, *d. l. generaliter, §. fin.* secus verò in hoc casu erat fideicommissum familiare, in quo omnes de familia pro virili vocati, ac perinde actor non potuit aliorum ius in iudicium deducere, & quod magis est, quamuis non cessione alterius personam repræsentans, sed iure accrescendi proprio iure acquireret portionem, adhuc iudicium primi ab illo discussum non nocebit, vt rei iudicatæ exceptio posset obstare, argum. textus notabilis *in l. & an eadem 14. §. qui cùm partem, de except. rei iudicatæ,* quibus adde quæ notarunt.

DECISIO LXXVIII.

Supplicatio secunda, cùm pœna mille & quingentarum duplarum auri, ex legibus Hispaniæ, quam satisdationem exigat.

1 *Supplicatio secunda remedium extraordinarium est. Forma legis ad vnguem obseruanda, ibid.*
2 *Forma semper in dubio præsumitur substantialis.*
3 *Indiuidium in totum adimplendum, nec sufficit pro parte. l. si seruus 9. §. si plurium, ff. si quis caut. l. 4. §. Cato, de*

verb. obligat. ibid.

l. si quis ducenta 13. §. cùm ita, de rebus dubiis, expend. ibid. & num. 4.

5 *Pœna adiecta facto indiuiduo in stipulatione prætoria, vel conuentionali ex defectu partis in totum committitur.*

6 *Restitutio minori non datur contra secundam supplicationem omissam, vel eius requisita.*

7 *Forma qui respicit certum finem, sufficiet per æquipollens adimpleri.*

Subtilitatem iudices non sequantur, ibid.

8 *l. properandum 13. §. fin. C. de iudic. expend.*

Procurator qui omisit appellare, si soluendo non sit, dominus litis potest appellare, ibid.

l. 2. ad finem, tit. 23. part. 3. explicatur, ibid.

9 *Supplicatio secunda debet suppleri in requisitis, quando non est soluendo Procurator, qui omisit requisita.*

10 *Necessarium ad aliquid fieri videtur eo facto. l. 2. de iurisdic. omn. iudic. exornatur, ibid.*

11 *Obligatio tacita induci solet ex actu.*

12 *Obligatio vt exequi possit debet esse certa, non dubia.*

13 *Sententia supponit omne quod necessarium ad eius valorem.*

14 *Vitiare non solent quæ abundant.*

15 *Minima non curanda.*

Innocenti quæ fiunt inesse videntur, ibid.

Copula & indicit concursum copulatorum, ibid.

16 *Lex pœnalis restringenda.*

17 *Supplicationi secundæ deferendum minori, etiamsi aliqua requisita defuerint Senatus decernit.*

18 *Dicto tunc, extremitatem temporis significat.*

19 *l. Gellius 29. in principio, de lib. & posth. explicatur. l. ei qui soluendo 88. de hæred. instit. concil. cum l. si qui soluendo 57. l. qui soluendo 42. l. qui soluendo 60. ff. eod. ibid.*

20 *Qualitas adiecta verbo debet intelligi secundum tempus verbi.*

21 *Retrotractio non fit in præiudicium tertij.*

22 *Fictio non operatur vbi veritas locum habet.*

23 *Formæ inhærendum quando vt forma adicitur, non quando solum respicit effectum.*

24 *Stipulationes pœnales in totum adimplendæ.*

25 *Accessorium sequi debet naturam principalis.*

Restitutio quæ denegatur minori circa supplicationem, mero iure etiam denegandam accessoriis, & requisitis, ibid.

26 *Didacus Perez, Azened. & Cauallos explicantur ne detur restitutio in secunda supplicatione circa requisita.*

27 *Copula interdum accipitur pro vel.*

QVÆSTIO.

Ad supplicationem secundam cum pœna mille & quingentarum duplarum auri, pupillus & eius tutor mandatum dederunt, ita vt ex tunc bona tutoris pro satisdatione manerent obligata post supplicationem interpositam quinque diebus, elapso termino, qui nostris legibus designatur ad fideiussionem, Procurator edixit obligare bona minoris, & tutoris quæritur; an supplicationi deferendum, pro explicatione l. 1. & 4. tit. 20. lib. 4. Recopil.

SVPPLICATIONEM in hoc casu locum non habere, primò suadetur, quia hoc remedium extraordinarium est, & contra ius commune, titulo *C. ne liceat tertio prouocare.* Paz *in praxi. 7. part. cap. vnico, numero* 103. Maranta *de ordine iudiciorum, 6. part. actu 2. numero* 18. & ad pœnam supplicationis nostræ legis 1. *incipio titulo* 20. *lib. 4. Recopil.* faciunt verba Cornelij Taciti *libro* 14. *annal. §. 12. eodem anno*, ibi, *vt qui à priuatis iudicibus prouocauissent ad Senatum, eiusdem pecuniæ periculum facerent, cuius ij, qui ad Imperatorem appellauere, nam antea vacuum id soluúmque pœna fuerat.* iuncto quod tradit Dorleans *nor. 7.* ad multam arbitrariam referens, argum. *l. aliud. 13. §. inter multam, ff. de verb. signif.* & cùm extraordinarium sit huius supplicationis remedium, ideo extendi non oportet, sed forma data ad vnguem obseruanda. Didacus Perez *in l. 8. tit. 4. lib. 2. ordinam.* Auendaño *de secunda supplicatione num. 10. in fine.* Paz *in praxi. d. 7. part. 1. tom. cap. vnico, num. 99.* Ioannes Gutierrez *lib. 3. practicarum quæst. 38. num. 7.* Azeuedo *in l. 1. tit. 20. lib. 2. Recopil.* quæ lex desumpta ex *l 8. tit. 4. lib. 2. ordinamenti*, vbi cauetur vt malitiæ litigantium occurratur, qui litium fini moras obiicere satagunt, vt hæc secunda supplicatio interponatur intra viginti dies, & intra illum terminum obligationem faciant, & satisdationem fideiussorum præstent de soluendis mille & quingentis auri dupli, si in supplicatione non obtinuerint, & adiungitur *in dict. l. 1. E si no se obligaren y los dichos fiadores no dieren en el dicho termino que no puedan suplicar ni les sea otorgada la dicha suplicacion.* & prædicta forma vt substantialis omnino obseruanda, præter suprà adductos in terminis nostræ legis ex communi Doctorum sententia *in l. cùm hic, §. prætor, ff. de transact. l. qui heredi 44. de contrah. & committ. stip.* Simon de Prætis *lib. 2. interpret. 2. dub. 2. solut. 3.* Menoch. *lib. 6. præsumpt. 4. à num. 5.* Mantica *de coniecturis vltim. volunt. lib. 12. tit. 17. num. 3. & de tacitis & ambiguis conuentionibus, lib. 2. tit. 4. num. 34.* ex Felino, Baldo, Castrensi, Tiraquello, Menchaca, Antonio Galeazio, Hondedeo, Hippolyto Riminaldo, & aliis pluribus, D. Castillo *de vsufructu, cap. 54. n. 34.* 1

Et formam legis semper in dubio præsumi substantialem, maximè quando aliquid contra ius commune disponit, vt nostra lex Regia circa secundam supplicationem, ex glossa *verb. inhibemus, in Clem. 1. de iure patronatus.* Felinus *in cap. cùm dilectus, col. 8. de rescriptis.* Beccius *cons. 12. numero 23.* Rolandus à Valle *libro 3. cons. 72. numero 61.* Menochius alios referens *lib. 3. cons. 243. numer. 17.* & forma legis omissa actum petire, argumento *l. non dubium, C. de legibus*, multis probauit D. Castillo *d. cap. 54. num. 31. 32. 33. & 34.* maximè cùm forma requiri ad esse rei, vt in præsenti ex Baldo & aliis ad interpretationem fori Valentiæ, notauit Leo *decis. 110. num. 13. & 14.* 2

Sed & nostra lege duo simul copulatiuè requiruntur vt obligatio fiat, & fideiussiones præstantur, quo casu vtrumque oportet adimpleri, argumento *l. si heredi plures, ff. de cond. instit.* & cùm requiritur copulatiuè aliquid à lege, indiuiduum existimatur, & qui partem indiuidui facit, nihil fecisse videtur vt notatur *in l. furiosum, C. qui testament. facere poss.* tradit Didacus Perez *vbi proximè, glossa, dentro de los veinte dias, ad finem*, & ego noto textum *in l. si seruus 9. §. si plurium, ff. si quis cautio*, ibi, *verum est omnes status non esse*, vbi ex defectu vnius in totum committitur stipulatio, facit *l. 4. §. Cato, ff. de verborum obligat.* eis verbis, *ab omnibus, si id factum, de quo cautum est indiuiduum.* Melior text. *in l. si quis ducenta 13. §. cùm ita, ff. de rebus dubiis*, vbi cùm ita stipulatio concepta, si hominem, aut fundum non dederis, centum dari spondes, tradit Iulianus vtrumque esse faciendum, ne stipulatio committatur, id est, siue alterum, siue neutrum factum sit, tenebit stipulatio. 3

Quot

4 Quo fit vt si in specie *dict.§.cum ita*, oratione desunctiuè concepta sufficit alterum non impleri, vt stipulatio in totum committatur, multo melius in nostra *l.1. tit.20. lib.4. Recopilat.* vbi coniunctè adiungitur non posse supplicationem proponere, qui intra constitutum terminum viginti dierum se non obligauerit, & fideiussores dederit ad pœnam mille & quingentarum duplarum auri.

5 Cui addendum est pœnam adiectam cuicumque obligationi dandi, vel facti indiuidui, siue prætoria, vel conuentionalis sit, in solidum cum affectu exigi posse, etsi pro parte tantùm obligationi contrauentum fuerit, vt argum. *dicti §. si plurium*, contra Bartol. *in dicto §. Cato*, quamuis cum sequatur Fachinæus *lib.10. contro. cap.56.* tenuerunt Aretinus, Ruinus, Cumanus. & Ripa, quos ille refert, & post eos Donellus *in l.5.§. vltimo, n.3. ad finem, ff. de verborum obligat.* vnde euincitur prædicta pœna à nostra lege adiecta, illud efficere, vt debeat vtrumque adimpleri in termino viginti dierum, & altero omisso, obligatione, vel satisdatione in totum pœnam committi oportere, vt supplicatio prædicta locum non habeat.

6 Secundò fulcitur hæc sententia cum legibus nostris, adeò cautè & sedulò terminus huic supplicationi affignetur, & ne aliqualiter forma eludi posset restitutio in integrum minori denegata sit, ne prætextu minoris ætatis possit aduersùs lapsum temporis, vel omissam supplicationem restitui, vt expressè decidit *l.4 titulo 20. lib.4. Recopilat.* eis verbis, *mandamos, que no aya lugar ni se pueda pedir restitucion para suplicar en ellos grados de mil y quinientas, quando la parte no hubiere suplicado, y cumplido con la dicha ley dentro del termino en ella contenido.* & ita constanter omnes legum Regni interpretes tenuerunt, non posse beneficio restitutionis minorem iuuari aduersùm omissam supplicationem. Azeuedo *in dict. l.1. n.9. & in l.2. eiusdem tituli in principio.* Auendaño *vbi supra. num.18.* Paz *dicto cap. vnico, 7. part. 1. tom. num. 92.* Monteroso *in practic. tractat. 5. c. 8. in principio.* Villadiego *in Politica cap.4. num.240.* Author Curiæ Philipicæ *1. tom. 5. part. §.5. num.8. & 9.* ex quo minor in hoc casu nec beneficio ætatis, nec æquitate aliqua iuuari poterit, vt eius supplicationi deferatur intra terminum viginti dierum, non exhibita satisdatione & obligatione facta.

7 Sed contraria sententia, vt in hoc casu supplicationi locus esse debeat, primò suadetur, quia *dicta l.1. tit.20. lib.4. Recopilat.* qua restringitur terminis in quo supplicationi deferendum, obligatio & fideiussio, quæ intra illum interponenda, id respicit, vt calumniis litigantium occurratur, quia sæpiùs condemnati solent differre effectum rei iudicatæ, vt constat eis verbis, *porque la malicia de aquellos que suplican por alongar los pleitos no aya lugar*, vnde forma respicit certum finem, & cùm causam demonstret, sufficiet per æquipollens forma adimpleri, argumento *l. quoties §. si quis nomen. ff. de hæred. instit.* notarunt communiter Doctores *in d.§. Prætor. l. cùm hi*, & argumento *l. si mihi bona 25.§. sed quid si mandauit, de acquirend. hæredit. l. si mater, C. de instit. & substitut.* notauit Leo *decis. Valentin. 108. num. 13.* nam effectus magis inspicitur, quàm modus. *l. mallem, in principio, ad Trebellianum.* Farinac. ex Decio, Ruino, Parisio, in Rotæ *decis. 8. p. 272. num.11.* ita accipiens *l. qui per saltum. ff. de ingred.* idem Farinac. ex Baldo, Puteo, Cassiodoro, Mantica & aliis *1. part. nouiss. decis. 577 num.9. & 2. part. nouiss. decis. 167. num.12.* vbi ex Galiaula & aliis ex Alberto, Bruno, Alexandro, Lapo & Rotæ decis. Flamin. *de resignat. benefic. 2. tom. lib.11. quæst.13. num.35.* D. Salgado *de Regia protectione, 2. part. cap.13. num.246.* maximè, quia licèt *dict. l.1. tit.20. lib.4. Recopilat.* diceretur, *no pueda suplicar*, non tamen lex annullat actum quod necessarium erat vt forma inducta videatur, & debeat obseruare. Gratianus *3. tom. discept. cap.596. num.5.* aliàs sufficiet legis finem consequi, nam dum sequitur effectus quem lex cautum voluit, eius menti satisfieri videtur, non enim potuit celeriùs causa expediri à minore, & eius tutore in hoc casu, nam cùm abessent longè ab hac Cancellaria plusquam sexaginta leucis, intra quindecim dies à tempore notificationis sententiæ supplicatio proposita fuit, & simul cum ea exhibita obligatio minoris, authore tutore, ipsiúsque tutoris fideiussio, qua suo Procuratori mandauerat, vt obligationem faceret, vt ex tunc quo ab eo facta obligatio maneret, quo fit vt cùm non potuisset ex eorum latere quid breuiùs expediri, etiamsi post quinque dies mandatarius expressérit obligare minorem, & tutorem, non ideo minus supplicatio admittenda sit, quia mens & effectus legis id respicit, ne longiùs protraheretur rei iudicatæ expeditio, & non potuit diligentiùs quid fieri, nulla temporis mora interposita, valde enim iniquum foret fraudari eum remedio legis, qui tam sedulò in tempore occurrit, ne quod dicetur, sed qua mente dicatur, animaduertendum. *l. penultima. ff. ad exhibendum*, aliàs sub legis tegmine & authoritate iuris scientiæ pernicioſæ errabitur, vt tradit Paulus *in l. si seruum 91.§. sequitur; de verborum, oblig.* & cùm ex bono & æquè hæc res procedat, subtilitas reiicienda. *l. filio prætento, de inoffic. testam. l. si quis cum aliter, de verborum obligat.* & iudices potiùs. Verùm quàm subtile sequi oportet in ferendis sententiis ex decreto Antonin. Imperatoris ex *l.1. C. vt in possess. legat. l. sicut. 8.§. si debitori. ff. quibus modis pignus, vel hypothec. solui.* ibi, *hæc enim subtilitates à iudicibus non admittuntur. l. actio 47. ff. de negotiis gestis.* ibi, *hæc subtilitas superuacua est*, & ideo huic minori & illius tutori ius supplicationis non prohibendum, cùm ex se nihil amplius facere potuerunt, nec magis præ opere ad Cancellariam venire, quis vnquam quasi non diligenter administrasse, tutorem condemnabit in hoc casu, ex *l. quidam decedens, §. Papinianus*, & notatis à Doctoribus, & toto titulo *ff. de administratione tutorum*? quomodo enim procedere poterit quod tradit Vlpianus *in l.1.§. ex quo. ff. eodem.* ibi, *si cesset tutor, suo periculo cessat*? cùm non cessauerit, sed supplicatione instauerit, vel periculum sustinebit, & quomodo ad minorem transferremus, & vt patiatur damnum ferri potest, nec à tutore recuperet, cùm nulli eorum pupilli, aut tutoris quid possit imputari?

8 Secundum facit, quia in sententia à qua supplicatio proposita, vertebatur successio maximi primogenij, cuius interesse nec tutor pupillo, nec mandatarius vtrique satisfacere potest. Vnde ius integrum pupillo oportet reseruari, arg. *l. properandum 13.§. fin. C. de iudic.* eis verbis, *sin autem non sufficians pupillis, vel minoribus eorum substantia, tunc in id in quo fuerunt detrimentum perpessi, placuit in integrum restitutionis auxilium eis superesse.* & in terminis appellationis, cuius nomine etiam supplicatio comprehenditur, Iason *in l. si quis aduersùs, C. de precibus Imper. offerend.* Imola *cons. 146. n.12.* Tuschus *practicar. lit. S, conclus. 1604. n.3.* facit glossa *verbi audiatur, in l. 1.§. fin. ff. quando appellandum sit*, vbi quod traditur si quis à Procuratore defenderetur, & Procurator non prouocauerit, litis dominum non audiri, tunc procedere quando Procurator soluendo fuerit, quia si non est soluendo, tunc debet audiri, ex *dicta l. properandum, §. fin.* quam glossam probauit Bartol. *ibi*, & sequitur aliis relatis Trentacinq. *lib.2. variarum resolutionum, titul. de appellation. resolutione 6. num.8.* Tuschus *practicarum lit. A, concl. 393.* ex Bartolo, Felino, Lancellotto, Afflicto & Rolando probat Scaccia *de appellation. quæst.12. n.124.* D. Salgado *de Regia protectione 2. part. cap.2. num.69. & 70.* quibus adde Didacum Perez *in l.1. tit.4. lib.3. ordinamenti, glossa 1. versic. quatro insuper*, & iure nostro Hispano expressæ prædictæ glossæ opinio probatur *in l.2. ad finem, titul.23. part.3.* eis verbis, *mas si el personero no oviesse de que lo pechar, puede el sennor del pleito seguir su alçada assi como desuso diximos.* Vbi gregorius Lop. *glos.13. & 18. ex*

28. ex qua lege interpretanda nostra noua constitutio *dicte l. 1.* vt quod de secunda supplicatione statuitur, procedat similiter ne pigritia & pauperras mandatarij domino noceat, quia posteriores leges ad priores attrahuntur, & debent ex illis interpretari *l. non est nouum 16. l. sed & posteriores 28. cum vulgatis, ff. de legibus*, Bartol. *in l. omnes populi, n. 60. de iustitia & iure*. Lancellotus Conradus *in tempio iudicum, lib. 1. cap. 1. §. 4. versic. tertio*. Gregor. Lop. *in l. 7. tit. 2. part. 1. gloss. fin. & in gloss. 9. l. 7. tit. 13. part. 6. & gloss. 1. l. 13. tit. ul. 17. part. 7.* Paz *in praxi tom. 1. annotatione 5. n. 23.* Spino *in speculo testament. gloss. 30. princip. n. 36.* Duarenus *ad titulum de legibus, cap. 10.* Reuardus *ad leges 12. tabularum cap. 1.* Donellus *lib. 1. comment. cap. 13.* Fachinæus *5. controu. c. 94.*

9 Vnde quemadmodum si Procurator qui non soluendo non appellaret, dominus poterit prouocare, multo meliùs in hoc casu permittendum, si quid defecerit, suppleatur in hac supplicatione quando pupillus & tutor mandatum dederunt ad supplicandum, & obligationem, & fideiussionem fecerunt; remissam verò vt explicaretur à mandatario, & supplicatio intra terminum viginti dierum interposita in iudicio, exhibito mandato, quo obligatio & fideiussio continebatur, si nihil amplius ex se facere potuerunt, cùm Procurator soluendo non esset, hoc remedio supplicationis & iure suo priuari minorem nimis iniquum foret.

10 Præsertim, quia intra terminum mandatum exhibuit Procurator, ea protestatione expressè facta, illud præsentare, vt adimpleat formam quæ à legibus nostris requiritur ad prædictam secundam supplicationem, quo videtur aperte vti prædicto mandato, vt minoris nomine & tutoris prædictam obligationem & fideiussionem faciat: quia cùm intra viginti dies supplicationem proposuerit, ad quam necessariò requiritur fieri obligationem & fideiussionem, quæ mandatario commissa, eo ipso videtur obligationem facere, cùm sine ea supplicatio expedíri non posset, argumento *l. 2. ff. de iurisdictione omnium iudic.* iunctis quæ vltra ordinatios in ea notarunt Felinus *in cap. præterea, n. 4. de offic. deleg.* Menoch. & Petrus Barbosa, quos refert Augustin. Barbosa *in collect. eius text. num. 2. & 4.* Bald. *in l. 1, num. 9. C. si Reip. or Prouincia.* Marsilis *singul. 176.* Donell. *lib. 18. com. cap. 16.* ex Iasone, Angelo, & Curtio iuniori, Tuschus *lit. I, conclus. 549.*

11 Et in terminis obligationis nonnunquam actu ipso tacitam oriri, etiamsi expressè de ea non agatur, probauit glossa *verb. & furiosi, in l. 3. §. etsi furiosi, ff. de negot. gestis*, & adducit *l. atqui naturæ 20. §. si libero. ff. eodem.* facit *l. si is cum quo 20. ff. commun. diuid. Ligitur, § fin. & ibi glossa finalis, ff. de lib. caus. l. apud antiquos, C. de furtis*, iuncta *gloss. fin. eadem. glossa, verb. agitur, in l. non omnes. ff. si certum petatur*, & licet non ageretur, vt in hoc casu etiam solet tacita oriri obligatio, *l. si is qui 13. §. si libero, ff. commod.* eis verbis, *Plerumque enim accedit vt extra id quod agitur tacita obligatio nascatur*, & de effectu taciti Mench. *controuers. illustr. cap. 33. num. 26.* Tuschus *practic. lit. T. conclus. 8. nouæ quæst. forens. lib. 1. q. 95. n. 9.* idque maximè, cùm nullo modo valere possit supplicatio, nisi prædicta obligatio subintelligatur, nec credendum facere actum illusorium, *l. si quando, 109. ff. de legat. 1.* ex Baldo, Castrens. Cauerta, Gozadino, Rolando à Valle, & innumeris D. Castillo *4. tom. controu. cap. 38.* & in actibus iudicialibus omne illud subintelligitur, quod necessum est, vt subsistere possint, *l. 1. C. de ordine iudicio. l. si iudex 2. C. de ordin. cognit.* Cauetta *de antiquit. temp. 4. part. versic. transeo. n. 64.* Riminald. *lib. 1. cons. 71. n. 25.* Alciat. *respons. 10. n. 1. & 4.* Thesaur. *lib. 1. forens. quæst. 13. num. 1.* Achilles de Grass. *decis. 126.* D. Salgado *de Reg. protect. 4. part. cap. 14. num. 193.*

12 Nec huic fundamento nocebit quod ex temporaliter in discussione litis obiectum hanc tacitam, & subintellectam obligationem, quam colligere volumus ex mandati exhibitione in iudicio, vt ex ipso Procurator obligare videatur minorem, & tutorem, mandantes id non sufficere, vt aduersùs eos posset executio intendi: quæ exigit obligationem indubiam, non subintellectam, adeò vt ex postea superuenientibus non possit iustificari executio. Couarr. *practic. c. 23. n. 9.* Parlad. *lib. 2. rer. quotid. cap. fin. part. 5. 1.* Gutierr. *lib. 1. pract. q. 120. n. 5.* & cùm ego Aulæ Præses fuissem, quod etiam ex temporaliter respondi, postea maturiùs pensitans probaui, videlicet *d. l. tit. 20. lib. 4. Recopil.* quæ requirit cum, qui supplicat, obligari, non exigere vt obligetur, ita vt executio aduersùs eum statim fieri posset, id enim proprium ex clausulæ guarentigiæ, iuxta Rodericum Suarez, & Valdesium apud eum, Couarr. Padillam, Ignatium, Lopezium apud Bernardum Diaz, vt refert Parrad. *lib. 2. rer. quotid. c. fin. 1. part. §. 11. n. 5.* quamuis contrà teneat clausulam guarentigiam iure nostro non esse necessariam ad executionem, adducens Siguram, Castellum, Auendañum, Palatium Rubeum, Olanū, Albornozium, Villalobum, Anton. Gomezium, quibus adde Rodericum *de executio. c. 1. art 4. n. 14. & 15.* vbi adducit Azeuedum, & alios, solum enim requirit lex, cum supplicatione obligatio, & cum nostris legibus ea fiat, quomodocumque quis se velit obligari, *l. 2. tit. 16. lib. 5. Recop.* vbi ordinarij nostri Regni, Parlador. *lib. 2. rer. quotid. c. 3.* sufficiet colligi Procuratorem mandato exhibito, cum ea clausula, vt præsenter ad legis formam adimplendam, necessariò velle obligari cùm aliter formæ legis satisfieri non possit.

Rursus, & secundò responderi poterit, quoties supplicationi deferretur exhibito mandato, quasi eo obligatio contineretur, cùm præsentatio fieret ad formam legis implendam, tunc videri obligationem ita censeri, vt exequi possit, cùm id supponat decretum, quo supplicatio admissa, & in sententiis & decretis iudicialibus non solùm censeatur expressum quod verbis edicitur, sed quod necessariò ad validitatem supponitur, iuxta quod notatur à Castrensi *in l. 1. tit. 1. C. quando prouoc. non est necesse.* Bart. Bald. Decio, Ofasco & aliis, quos refert Rota Genuensis *decis. 103. n. 1.* Gratian. *tom. 3. discept. cap. 445. n. 20.* D. Castillo *5. tom. 2. part. concert. vlt. volunt. cap. 104. num. 24.* 13

Nec aliquid oberit impleri viginti diebus post quinque explicasse mandatarium facere obligationem, & fideiussorem nomine minoris & tutoris, iuxta mandatum quo tempore transactis viginti diebus nihil potest circa supplicationem admitti, vt valorem adiungat, quia facilè occurres illud in maiorem cautionem factum, ne aliqua superesset dubitatio, & quæ abundant vitiare non solent. Iaf. *in l. vnum, n. 33. ff. si cert. pet.* Roman. *cons. 497. n. 6.* Crauetta, *cons. 131. num. 15.* Fredericus de Senis *cons. 211. col. 3.* Tiraquell. Nævius, & alij, quos refert Barbosa *Axiom. 3.* tum postquam actus perfectus est tempore habili (vt in præsenti) poterit illius effectus & complementum in tempus inhabile conferri, arg *l. si sponsus 5. in principio, ff. de donat. inter.* vbi ante nuptias facta donatione potest traditio rerum donatarum fieri post nuptias, nec impedietur quasi donatio inter virum & vxorem, & notant Doctores *in l. in tempus. ff. de hæred. instit.* & quamuis alicui actui terminus præfigatur, ita vt post eum non valeat, rectè valebit eius declaratio intra tempus fieri, quia declaratio nihil de nouo dat. *l. hæredes palam, §. si quid post. de testam.* Ant. Gabriel. *commun. conclus. lib. 6. tit. de reg. iur. conclus. 3. in princip.* Lancellotus *de attentat. 2. part. c. 4. limit. 21. n. 3.* Marta *de clausulis 4. part. cent. 2. cas. 152. n. 4.* Ita similiter intra viginti dies proposita supplicatione, & mandato exhibito in iudicio, quo obligatio & fideiussio continebatur, declarari valebit post viginti dies, ne aliqua dubitatio superesset. 14

Idque cùm intra tam breue tempus quinque dierum fieret, eo ipso quo obiectum fuit, non sufficere exhiberi mandatum, obligatio facta, & de minimis non curandum, 15

curandum, *l. Scio, ff. de in integr. restit. l. 4. ad fin. ff. de edilit. edict.* Surdus *cons. 112. num. 26.* Medicis *de reg. iur. reg. 5. per. totam.* Tuschus *lit. M, conclus. 239.* & quæ incohrenti fiunt, illesse videntur, *l. lecta, ff. si certis petatur.* maximè iuxta illorum opinionem, qui tenuerunt minori concedendam restitutionem in hac supplicatione, saltim ad id, vt possit supplere quæ defuerint solemnia, & requisita d. legis circa obligationem & fideiussionem, iuxta quod insinuat Didacus Perez *in l. 8. tit. 4. lib. 1. ordinam. verb. en otros veinte dias, circa finem, vers. Questo non minus vtile.* & traditum à Zeuallos *communium q. 808. num. 40. vsque 48. & num. 66.* vbi contra rem iudicatam minori concedi restitutionem, contra Azeuedo statuit, quod in nostra specie fulcitur eis verbis, *d. l. 4. tit. 20. lib. 4. Recop.* ibi, *Y demos mandamos que no aya lugar ni se pueda pedir restitution para suplicar en el dicho grado de las milly quinientas doblas, quando la parte no hubiere suplicado y cumplido con la ley de uso en el dicho termino en ella contenido.* quæ verba copulatiuè accipienda videntur, quasi ad denegãdam restitutionem sit necessariũ, nec supplicationem proposuisse, & simul non fecisse obligationem, nec præstare fideiussionem, quod suader natura copulæ, & quæ requirit concursum copulatarum, *l. ff. mihi & Titio, ff. de verb. oblig. si hæredi, plures, de condit. insti.* Bartolus *in l. vt vim, ff. de iustitia & iure. num. 4. in fine.* Iason *in l. 1. eodem titulo, num. 3.* Surdus *cons. 313. num. 39. & cons. 334. num. 12.* Gratianus *tom. 5. discept. cap. 973. num. 18. & 26.* Fusarius *de substit. quæst. 455. n. 6.* Tuschus *practicarum, lit. C, conclus. 1035.*

Augmen. l. 3.

16 Maximè quia, vt suprà *num* 2. notauimus, *d. l. 1. tit. 20. lib. 4. Recop.* dum denegat supplicationem coniunctiue accipiendam tradidimus, nisi intra viginti dies interponeretur supplicatio, & simul obligatio fieret, & fideiussio intercederet, & cùm lex quæ denegat restitutionem sit pœnalis, & odiosa, restringenda est, vt solùm strictè accipiatur in eo casu, in quo loquitur, & ita ex Didaco Perecio accipienda, & non malè, notauit Azened. *in l. 1. tit. 20. lib. 4. Recop. num. 12.* dum inquit, bene tenere contrarium, nam *in d. l. 4. pr. batum minorem necesse restituendum, si in termino non supplicauit, neque diligentiam fecit, & licet posset dici quod cum illa lex loquatur copulatiuè, quòd tunc non restituatur ad præstandos fideiussores, cùm neque eos præstiterit, neq; supplicarit in termino, sed si supplicauit in termino, verum tamen fideiussores nõ præstitit casum hunc illa lex non determinauit, & sic remansisse videtur in dispositione iuris communis, quo attento minor aduersus quamlibet læsionem restituitur: ergo & restituemus eum in hoc casu, & non erat prauæ hæc consideratio.* vnde si quando omnino fideiussores non dati, potetit ex istorum sententia minor restitui, multò facilius quando supplicatio proposita, & mandatum exhibitum quo obligatio, & fideiussio continebatur solùm, non ita clarè, & apertè explicuit Procurator, quod tacitè inerat, videlicet obligare minorem, & tutorem fide iussorio nomine, cùm id præambulum, & necessarium, vt subsisteret supplicatio quam intenderat.

17 SENATVS *causâ ad aliam Aulam remissâ, ex vtriusque suffragio decreuit, supplicationi secundæ in hoc casu deferendum.*

DECISIO.

Quæ decisio nostri Senatus etsi tam solidè fulcita, adhuc potest vlteriùs ratione decidendi confirmari, & illud maximum fulcrum erit intra tempus viginti dierũ, si attentè mãdati verbo notentur, cõstabit obligationem, & fideiussionem interuenisse, ex quo cùm non dubitetur de supplicatione interposita, meritò rectè illi deferendum decisum fuit, verba mandati hæc fuerant, illud præstant procuratori, *vt obliget minorem ad solutionem mille & quingentarum duplarum auri, & eius tutorem fideiussoris nomine, & bona omnia sua pignori supponat, & fructus maioratus amplissimi, qui statũ Marchionis continebat, quam obligationem, & fideiussionem ex tunc faciunt, eo ipso quo à Procuratore fieret,* & cùm mandatum nõ dubitaretur, statim datum in duobus diebus postquam denunciata sententia fuit, videtur etiam obligationem & fideiussionem ad terminum, vt intra illum fierent, referendas, quia etiamsi post viginti dies declarauit Procurator obligare mandates (quamuis id iam factum dixerimus, eo ipso quo mandatum exhibuit, ad obseruantiam & executionem eorum, quæ lex exigebat (tamen ea obligatio, & fideiussio ex tunc facta censetur, quo mandatum datum fuit, ex eius verbis apertis, pro quo vltra vulgatem illum articulum, tunc extremitatem temporis significare, *l. 4. §. 1. de condit. & demonstrat.* vt obligatio & fideiussio quandoque explicita post terminum debeat referri intra terminum, quia ex tunc edixerunt obligari. vt verba edicti, *tunc ibi habuit,* accipiantur cùm deficeretur, *l. 1. §. rectissimè 34. ff. de vi & vi armata.* facit *l. vxori vsumfructum 34. ff. de vsufr. legato.* ego pondero intra *in l. huiusmodi 64. l. si ita stipulatus 126. ff. de verb. obligat.* vbi in difficiliori casu & specie, vt quis in præteritum sit obligatus si quis stipulatus fuerit, si Titius consul factus fuerit. tunc ex hac die in annos singulos dona dare spondes post triennium, conditione existente triginta peti poterunt, si enim hoc casu quo semper in iure quem nolle obligari præsumitur, & stipulatio strictè accipienda, *l. quidquid adstringendo, de verb. oblig.* ex illa adiectione *tunc*, ex hac die in præteritum obligatio contracta existimatur, quantò faciliùs in hoc casu ybi dubitari non potest, vt velit ex die mandati obligari, qui supplicationem intendit, cùm expressè edixerit, *ex tunc obligari minor*, & aliter supplicatio locum habere non possit.

Articulus enim *tunc*, illud tempus quod designat, afficit, vt ab eo diuelli non possit, & ita interpretatur Anton Faber *lib. 9. coniecturarum, cap. 1.* formulam Galli Aquilij *in l. Gallus 29. in princip. ff. de lib. & posthumis.* ibi, *tunc si quis mihi ex eo nepos, &c.* vt non ad tempus testamenti referatur institutio, sed eo demum instanti, quo filius moritur, vt ex tunc incipiat posthumi neptis institutio, ad excludendum non solùm tempus anterius, quo institui nepos non potuisset, tanquam alienus posthumus, sed & (quod pauci obseruarunt (tempus posterius, in quo non nisi serò, & frustrà institueretur posthumus, qui ante institutionem suus factus erat, & inuentus præterritus, testamentum rumperet agnoscendo, quia præoccupat ius neporis, illud tunc institui in filij mortis instanti, & afficit rem articulus ille, vt postea quod ex ea acquisitum non deleatur, ita explicandus textus *in l. ei qui soluendo 88. ff. de her. instit.* vbi quamuis seruum & liberum hæredes instituerit qui soluendo non est, vtriusque sustinetur institutio, contra *l. si is qui soluendo 57. l. qui soluendo 42. l. qui soluendo 60. de hæred. instit.* quia *in d. l. 88. Titius*, qui substitutus, ita vocatus, *Si Stichus erit hæres, tunc Titius hæres esto.* & non antè potest admitti Titius, quàm Stichus hæres, & iam liber sit, ex adiectione *tunc*, quæ tempus afficit, & non vocatur Titius, nisi cùm iam Stichus hæres fuerat, & semel data libertas reuocari non oportet, *§. semel, Instit. quibus ex caus. manumitt. non licet*, & qui hæres fuit, non potest amplius desinere esse hæres, *l. ei qui 88. ff. de hæred. instit. l. etsi fine 8. §. sed quod Papinianus, ff. de minor. §. restituta, Instit. de fideicommiss. hæred.* vbi D. Pichard. *n. 41. & 42.*

19 Articulus enim *tunc*, illud tempus quod designat, afficit, vt ab eo diuelli non possit, & ita interpretatur Anton Faber *lib. 9. coniecturarum, cap. 1.* formulam Galli Aquilij *in l. Gallus 29. in princip. ff. de lib. & posthumis.* ibi, *tunc si quis mihi ex eo nepos, &c.* vt non ad tempus testamenti referatur institutio, sed eo demum instanti, quo filius moritur, vt ex tunc incipiat posthumi neptis institutio, ad excludendum non solùm tempus anterius, quo institui nepos non potuisset, tanquam alienus posthumus, sed & (quod pauci obseruarunt (tempus posterius, in quo non nisi serò, & frustrà institueretur posthumus, qui ante institutionem suus factus erat, & inuentus præterritus, testamentum rumperet agnoscendo, quia præoccupat ius neporis, illud tunc institui in filij mortis instanti, & afficit rem articulus ille, vt postea quod ex ea acquisitum non deleatur, ita explicandus textus *in l. ei qui soluendo 88. ff. de her. instit.* vbi quamuis seruum & liberum hæredes instituerit qui soluendo non est, vtriusque sustinetur institutio, contra *l. si is qui soluendo 57. l. qui soluendo 42. l. qui soluendo 60. de hæred. instit.* quia *in d. l. 88. Titius*, qui substitutus, ita vocatus, *Si Stichus erit hæres, tunc Titius hæres esto.* & non antè potest admitti Titius, quàm Stichus hæres, & iam liber sit, ex adiectione *tunc*, quæ tempus afficit, & non vocatur Titius, nisi cùm iam Stichus hæres fuerat, & semel data libertas reuocari non oportet, *§. semel, Instit. quibus ex caus. manumitt. non licet*, & qui hæres fuit, non potest amplius desinere esse hæres, *l. ei qui 88. ff. de hæred. instit. l. etsi fine 8. §. sed quod Papinianus, ff. de minor. §. restituta, Instit. de fideicommiss. hæred.* vbi D. Pichard. *n. 41. & 42.*

20 Vnde qui ex tunc se obligari edixit in mandato, ad illud tempus referenda obligatio, vt intra terminum facta censeatur, nam qualitas adiuncta verbo, debet intelligi secundùm tempus verbi, *l. in delictis 4. §. si detracta ff. de noxalibus, l. Titius, ff. de milit. testamento.* Gutierr. *cons. 1. n. 14.* Menoch. *cons. 107. num. 22.* Gratianus *discept. c. 976. num. 14.* Nicolaus Garcia *de beneficiis, 7. part. c. 1. num. 581.* Adde quæ etsi prædicta non referat in numeris de verbo *tunc*, notauit Augustinus Barbosa *de dictionibus vsufr eq. dictione 409. & Axiomatum iuris vsufr eq. Axioma. 196. n. 6.*

Nec obstabit si aliqualiter referenda obligatio ad 21

terminum

terminum in retrotractione fieri debere, argum. *l. hæres quandoque ff. de acquir. hæred. l. si ex re.* 38. *§. fin. ff. de stipul. seruo* & retrotractio non operatur in præiudiciũ tertij, vt alibi latè notauimus *to. 1. decis. 8. num. 63. cum seq.* cùm procedat ex fictione quæ pititur æquitate, ab eaque alienum sit alteri damnum inferri; sed & retrotractio habilitatem requirit extremorũ *l. quoties, ff. de nouation. l. post quam, ff. vt legatorum nomine cautetur.* Parisius *vol. 1. cons. 11. num. 28.* Monter à Cauea *decis. 50. num. 20. & 21.* Menoch. *cons. 947. num. 34. & 35.* Costa *de retrotractione, cap. 7. num. 3.* & in hoc casu non sit terminus habilis in quinque diebus post viginti, in quibus obligationem expressit mandatarius, quia non potest fieri retrotractio ab eo tempore, cùm non sit habile, vt tunc supplicatio interponi possit, & obligatio fieri.

22 Sed facilè difficultatem elides si consideres in nostra specie non esse necessarium, vt retrotractione ab initio fieri obligationem consideremus, cùm fictio non operetur, vbi apertè veritas locũ habet. Quid enim fictione egemus, vt à principio obligatio facta censeatur, si verè dicitur in mandato *ex tunc* factã, & statim obligatos minorem, & fideiussorem esse, ex quo à mandatario obligatio explicaretur, vnde fictione non egemus, vt antea facta videatur obligatio cùm ex tunc fieri, & eius nexui suppositos manere apertè edixerint obligati. Igitur cessabit retrotractio & fictio quæ veritatem imitatur, *§. minorem. Inst. de adoptio.* & ego *decisio. 8. Granaten-si, n. 58.* quia verè à principio, & in termino viginti dierum prædicta clausula, ex tunc obligationem induxit.

23 His ita constitutis argumentis contrariis oportet satisfacere, & quoad illud, de quo *num. 1.* formam datam esse ad vnguem obseruandam, iam animaduertimus, nec tunc formæ inhærendum, quando vt forma adijcitur, non verò solum ad certum effectum, & causam finalem quia tunc sufficiet per æquipollens adimpleri, dum tamen finis, & effectus sequatur, vnde cùm lex nostra tam strictè supplicationem termino adstrinxerit, ne litium exitus retardetur, congruè in hoc casu procedet supplicatio, vbi omnia festinanter facta, vt nihil celeriùs posset expediri.

24 Nec obstabit videri vtrumque requiri, vt supplicatio locũ habeat eam interponi, & satisfieri legi circa obligationem, & fideiussionẽ, quia etsi quod circa stipulationes pœnales, vt in totum debeat adimplere, ex *d. l. 4. §. Cato, de verb. oblig. & l. si is qui duos. 18. §. cum ita, ff. de re-bus dubijs.* de quibus, *num. 4.* latiorem disputationem exigeret, eam tamẽ omittimus, quia, vt latè suprà comprobauimus, in hoc casu supplicatio, & eius requisita, scilicet obligatio, & fideiussio, intra terminum completa fuerunt, ac perinde circa id non est immorandum.

25 Denique secundum fundamentum circa restitutionem, vt non concedatur minori in hac supplicatione, libenter fatemur, cum omni sententia Doctorum nostri Regni, & *d. l. 4. tit. 20. lib. 4. Recop.* idque meo sensu non solum admitto in principali, verum etiam in accessoriis, id est, requisitis obligationis, & fideiussionis, vt similiter supplicatione interposita, si accessoria omitterentur à minore, non posset in eis restitui, & supplicatio non valeat, quippe cùm negari non possit in supplicatione denegari restitutionem, *d. l. 4.* accessoria debent sequi naturam sui principalis, *reg. accessorium, de reg. iuris, in 6.* Socin. *reg. 5.* Menoch. *cons. 58. n. 13.* Castrillus *dec. 115. n. 6.* Hondedeus *lib. 1. cons. 92. n. 14.* Gratian. *discept. cap. 3. c. 282. n. 5.* D. Castil. *lo. 5. contro. 2. part. cap. 168. num. 3.* vbi plura, & absurdum esset vt accidens, accessorium, & sequela plus valeat, quàm quod principale, scilicet denegatur restitutio quoad supplicationem, & concedatur in eius appendice, obligatione & fideiussione, & hęc ad se trahant supplicationem, ita vt quæ ex se denegata, accessorij causa locum obtineat, nihil enim magis à vera iurisprudentia dissonum, iuxta quæ notarunt Petrus Barbosa *in l. cum Prætor. §. fin. num. 211. ff. de iudic.* D. Castilo *vbi proximè, num. 21.* Tusch. *lit. A. conclus. 76.* Grãtian. *tom. 4. cap. 657. num. 19.* & cùm lex nostra adeò cautè restitutioni viam præcluserit, non debet admitti quoad obligationem & fideiussionem, quæ nihil aliud respiciunt, quàm vt supplicationi suffragaretur, in qua denegata restitutione etiam in aliis debet inhiberi, quod enim propter aliud fit, eo cessante similiter euanescere oportet. *§. fideiussores, Inst. de fideiuss. l. qui liberis ff. de vulgar.* Surdus *cons. 93. num. 1.* Becius *cons. 52. n. 107.* Menochius *cons. 8. num. 135.* idèo censeo omnium interpretum opinionem, qui ex *d. l. 4.* in supplicatione restitutionem denegarunt, similiter in accessoriis locum habere.

Sed Didacus Perez *suprà num. 15.* pro restitutione 26
expensus nihil contrà facit, quia solum in terminis *d. l. 1. titulo 20. lib. 4. Recop.* quasi ex *l. 8. tit. 4. lib. 2. ordinamenti* desumpta quæstionem proposuit, & ex *d. l. 1.* non denegatur restitutio, sed postea *d. l. 4.* quam non vidit, nec notauit Perez, cùm eius mentione non faciat nec Azeu. qui sequi videtur Didacum Perezium, eius opinionem tantùm refert *in d. l. 1. num 12. ad fin.* Zeuallos autem, qui contrà adductus *quæst. 808.* potiùs nostram sententiam defendit, quia in casu *l. 4. tit. de las nullidades. lib 4. Recop* discutit, an exclusis aliis remediis contra sententiam reuisionis excludatur restitutio, sed circa nostram *l. 4. tit. 20. lib. 4. Recop.* apertè tenuit restitutionem denegari, nec aliqualiter locum habere, *d. quæst. 808. in fin.* eis verbis, nec obstat *d. l. 4. tit. 20. lib. 4. Recop.* quia *ibi* est casus expressus quòd denegatur restitutio, quando non fuit facta præsentatio in termino à lege definito, quod diuersum est in nostra quæstione.

Rursus non obstabit quod suprà *num. 15.* obiectum 27
d. l. 4. videri vt denegetur restitutio cõiunctiuè requirere, vt non interponatur supplicatio, nec legis requisita impleantur, & quodcumque defecerit viam relinquere restitutioni, nam facilè respondebis, *d. l. 4.* non posse accipi copulatiuè, ita vt solùm in defectum vtriusque denegetur restitutio, ex eo quod nuperè notauimus non posse accessorium ad se trahere causam principalem, & quia dispositionibus legalibus copulatiua ponitur pro puncto orationis sepatatæ, vt ex *l. 1. §. de his qui notant. infam.* tradit Bart. *in l. ut vim, n. 4. ff. de iustitia & iure.* Alex. *lib. 3. cons. 101. num. 8. & cons. 110.* Augustinus Barbosa *de dictionibus & clausul. dict. 110. num. 10.* & coniunctiua quando ponitur inter ea, quæ sunt eiusdem effectus, ponitur pro, *vel*, & in disiunctiuam resoluitur. Oldradus *cons. 168. num. 8.* Iulius *vol. 1. cons. 81. num. 20.* Thesaurus, & alij, quos refert Barbosa *vbi proximè, num. 28.* sed si copulatiuè acciperetur, ita vt solùm denegetur restitutio ei, qui simul non supplicauerit, & requisita adimpleuerit, maximum absurdum sequeretur, vt si quis obligationem fecerit, & fideiussionem dedisset intra viginti dies, & tamen non supplicauerit, adhuc ei non videtur, ex *d. l. 4.* denegata restitutio, quasi non defecisset in vtroque, scilicet in supplicatione, & requisitis, cùm etsi non supplicauerit in tempore, in eo tamen obligationem fecerat, & satisdationem præstitit, quod quantum à legis mente alienum, nemo non videbit.

Denique quamuis admittatur restitutionem in prin- 28
cipali supplicatione, vel in requisitis & accessoriis locũ non habere, adhuc rectè procedit nostra decisio, quia intra terminum supplicatio proposita, & obligatio, & fideiussio facta ex præsentatione mandati, & quia ex tunc facta est postquam à mandatario explicita, vt animaduertimus.

DECISIO

DECISIO LXXIX.

Ius retractus semel quæsitum non expirat eo quòd à venditione discesserint contrahentes.

1 *Venditio habet in se tacitam conditionem rescissionis quæ à iure provenit.*
2 *Contractus dissolui potest voluntate contrahentium.*
l.ab emptione 58.ff.de pactis,ibid.& n.11.
l.2.C.quando liceat ab emptione discedere,ibid.
l.pro vt 80.de solutio,ibid.& 11.
Gabella non debetur ex venditione à qua contrahentes non discesserunt,ibid.
3 *Ius quæsitum non potest tolli ei cui acquiritur.*
4 *Gabella quando debeatur ex distractu vt duplex solvatur.*
5 *Retractus debet adiuuari,non restringi.*
6 *Retractum locum habere etiamsi contrahentes à venditione discesserint,Senatus decreuit.*
7 *Ius competens alicui,alterius facto non potest auferri.*
8 *l.si post mortem 10.§.fin.de bon.poss.contra tab.*
l.insulam 43.§.fin.ff.solut.matrim.ibid.
l.stipulatio 63.de iure dot.ibid.
l.2.de rescind.vendit. ibid.
l.1.ff.de his qui in testament.delent.ibid.
l.1.§.res quæ,C.de imponen.lucrat.descript.ibid.
cap.si pro te,de rescript.in 6.ibid.
9 *Fraus non facienda retractus iuri.*
Laudemium non debetur nisi re tradita,ibid.
10 *Gabella quando non restituenda venditione rescissa.*

QVÆSTIO.

Dominus emphyteusis, qui habet iuris retrahendi, re vendita extraneo, si post venditionem factam ab ea discesserint contrahentes, vtrum ex eo ius retractus amittat.

1 IT primò pro contrahentibus facit, nam conuentio quę pro venditione ius retractus concessit, procedit, quando venditio valida, & cum effectu, argum. *leg.1.§. hæc autem verba, ff. quod quisque iuris. l.4.§. condemnatum, ff. de re iudic. l.non putauit, §. non quanis, ff. de bonor. possess. contra tab.* & idem in venditione, quæ licèt & à principio valuerit, si tamen fuit rescissa, quia venditio habet in se implicitam causam rescissionis, quæ à iure provenit, ac per consequens cessat, ac si non interueniret contractus, pignora, hypothecæ, & alia iura resoluuntur, argum. *l.1.2.C.de rescind. vendit.* ex Bartolo, Castrensi, Alex. Saliceto, Cremensi, Socino, Pinello, Tiraquello, Azeuedo, Parladorio, & aliis notauit Guterrius *de gabellis, q.9. n.1. & q.12.numero 1.* inde statuens gabellam non deberi, in quod etiam consentit Gironda *de gabellis 5.p.in princ.per tot.* & omnes isti Doctores de laudemio ad gabellam passim admittunt arg. & probauit Ponte *de laudemiis q.39.*

2 Rursus iuuat doctrina textus *in l. ab emptione 58. ff. de pactis*, vbi à contractu venditionis, locationis, & similium obligationem recedi posse ex consensu eorum qui obligati sunt, tradit IC. *& l.1.& 2.C.quando liceat ab emptione discedere, l.pro vt 80.in fine, ff.de solution.* & inde etiam ne gabella soluatur permitti ab emptione in eò tinenti discedere, tenuerunt ex Castrensi, Firmiano, Cassaneo, Tiraquello, Parladorio, & Gomezio, Gironda *dict.5.part.n.11.* & ex Pinello, Didaco Perezio, Menchacha, Lasarte, Iosepho Ludouic. & aliis Gutierrez *de gabellis, dict.q.10.n.2.* vnde incontinenti in hoc casu videtur rectè, potuisse contrahentes discedere, vt laudemium & ius retrahendi impediatur.

Sed contraria sententia, vt in hac quæstione, licèt 3
contrahentes discesserint à venditione, tamen ius retrahendi emphyteusis domino competat. Probatur, nam semel facta venditione quæ perfecta sine rei venditæ traditione, nec solutione pretij existimatur simul atque inter contrahentes conuenerit, *princ. Inst. de empt. & venditione*, statim acquiritur ius retractus, & amplius in damnum domini emphyteusis, cui competit, non poterunt contrahentes discedere, vt illius iuri valeant derogare, arg. *leg. fin. ff. de pactis*, eis verbis, *semel enim acquisita fidei ssori pacti exceptione amplius eo inuito extorqueri non posse*, cuius argumento in terminis tenuit Tiraq. *de retract. conuentio. §.6 gl.2.n.9.* quia ius quæsitum inuito eo cui quæritur, non potest auocari, *l.id quod nostrum, de reg. iuris* Bald. *in l.si constante, col.2. per textum.* ibi, *C. de donat. ante nuptias.* Tiraquell. *de retract. lignagier. §.1. gloss. 2.n.48.* Bertrandus *lib.1. cons.199.* Matiençó *in l.7. tit.11. lib.5. Recop. gloss.3. num.24. & gloss.6. num.12.* & in specie *d.l. ab emptione, ff. de pactis*, notarunt omnes communiter ibi, & Castrensis *in l.1.C. quando liceat ab emptione disced. num.8.* Guterrius post alios *de gabellis, q.10.n.2. & 22. & q.12. num.1.*

Et adeò verum censuerunt, vt si solùm de venditione 4
conuentione facta, etiam non tradita re, dummodo in continenti non discedant contrahentes, sed ex post facto, postquam ad alios actus se contrahentes diuerterint, tunc non obstante dissolutione venditionis debeatur gabella, ex Castrensi, & aliis Anton. Gomez *1. tom. variarum, cap.1.n.31.* pluribus Gutierrez *dict.q.10.n.2.* sin verò iam re tradita, & pretio soluto, etiam statim discesserint, quia nouus contractus, & reuenditio censetur non vna tantùm, sed duplex gabella debetur, tam ex contractu, quàm ex distractu, quia non tam priorem venditionem resoluisse, quàm nouam contraxisse censentur, *l.1. & 2. de rescind. venditione.* Guterrius *vbi proximè, n.3.* & plurium comprobatur sententia, teste Pinello *in l.2.C. de rescind. 2. part. c.3.n.36.* ibi, *licèt non pauci putent nouum tributum soluendum ex restitutione, quasi ex noua venditione*, tamen contra plures vnam solam gabellã deberi tenuerunt, quos referunt Ant. Gom. & Pinellus *vbi proximè*; eos verò adhibita distinctione cõciliat Guterrius *d.q.10.n.4.* vt solùm deberi vnicam gabellam admittendum sit, quando contractus perfectus fuit conuentione solùm, non autem completus re tradita, & pretio soluto, quia tunc nouus est cõtractus, & alia debetur gabella, quæ soluenda gabellario, qui fuerit tempore distractus, si diuersus fuerit ab eo, qui erat tunc, quando ab initio celebratus, & huius opinionis adducit Guterr. Molinam *de institia & iure, 2. part. disp.373.* Lasartem, & alios, eiusque sententiæ, etsi non adduxerit Guterr. esse videtur Gironda *de gabellis 5. part. in princip. n.13.* eis verbis, *Laudemium tamen non debetur de distractu, nisi traditio sequatur, nisi incontinenti, vel ex interuallo contrahentes discedant.* quasi sequuta traditione non tam distractus, quàm nouus contractus existimetur, & duplex laudemium debeatur, quod tenuerunt Iaf. Castrens. Bald. Tiraq. & Peguera, quos refert, & sequitur Gironda *d.n.13.* quibus adde eundem Girond. *dict.5. part. §.1.n.12.* & Guterrium *de gabellis, q.19. & q.100.*

Vtcumque igitur sit, vna, vel duplex gabella debea- 5
tur, certum est non posse contrahentes ita à contractu resilire, vt impediant ius gabellæ, etsi odiosum, & restringendum sit, ex communi sententia refert Lasarte, quem & Iaf. Bald. Panormitanum, Corneum, Bertachinum, Tiraquellum, Ægidium, Bossium, Didacum, Perezium,

zium, Matiençum, & decisionem Pedemontanam cumulat Guterrius *quæst. 6. n. 5.* quantò minùs impedient ius retractus, quo sibi dominus directi prouidit, cùm rem in emphyteusim dedisset, & retractus magis fauorabilis, & adiuuandus existimatur, quàm restringendus, ex Alexandro, Baldo, Ludouico, Gozadino, Antonio Rubeo, Roberto, Oldendorpio, Ægidio Bellamera, Paulo Parisio, & aliis refert Tiraquellus *de retractu lignagier, in præfatione, n. 56. & 57.* & in terminis nostræ quæstionis quando à venditione contrahentes discesserunt, adhuc laudemium deberi quasi iam perfecto contractu hoc ius effectum habeat, ex Angelo, Imola, Castrensi, Alexandro, Alberico, Cagnolo, Felino, Barbatia, Mõtano, & aliis probauit Ponte *de laudemiis, quæst. 38. in principio*, imò & quoties venditio facta fuit, cum pacto de retrouendendo, adhuc ex prima venditione, licèt ad venditionem oporteat redire, res deberi laudemium, ex Baldo, Castrensi, Alberico, Masuerio Redoano, & aliis, probauit idem Ponte *quæst. 37. in princ.*

6 SENATVS *in hac controuersia, non obstantibus quòd à venditione discesserint contrahentes, locum esse retractui decreuit.*

Decisio. Cuius decisionis vtrra nuper adducta ea vera, & iuri consona ratio est, nam semel perfecta venditione simul atque emptor & venditor de pretio conuenerunt, purè celebrata, *d. principio Instit. de emptione & venditione, l. necessario 8. ff. de periculo & commodo rei venditæ* tunc enim ius retractus quod in venditionem confertur, causari viderur & nihil lædit contrahentes discedere, vel non, à venditione, & pondero verba textus *in l. si post mortē 10. §. fin. de bon. possess. contra tab.* eis verbis, *cum enim semel beneficio alioru ad id beneficium fuerint admissi, iam non curant, perant illi, nēne, bonorum possessionem.* vbi cui propter aliud ius aliquod competit, non poterit alterius desistentia, vt sic loquamur, ei obesse, nam si duo sint filij emancipati, alter hæres scriptus, alter præteritus, poterit scriptus si nondum adierit, propter præteritum petere bonorum possessionem contra tabulas, quo casu traditur *in d. § finali*, nihil curandum quòd alius petat bonorum possessionem, vel desistat, quia ius competens perenti, alterius facto non potest auferri, ita domino emphyteusis retractus competens ex venditione, non poterit ex facto contrahentium, quamuis ab emptione discedant, impedire.

8 Et magis conuenire videtur decisio textus *in l. insulam 43. § fin. ff. solut. matr.* dum tradit enim, qui dotem dedit, stipulatus reddi si matrimonium dissolueretur, facto diuortio, etiamsi mulier ad maritum rediret, & obliterato diuortio matrimonium redintegraretur, adhuc nõ dissoluitur actio stipulantis, & rationem hanc expressit textus *in l. stipulatio 63. ff. de iure dot.* ibi, *Stipulatio de dote reddenda ab extraneo interposita facto diuortio statim committitur, nec redintegrato matrimonio actio stipulatori quæsita intercedit.* qui textus fortiùs adstringit, quia in hoc casu matrimonium idem est quod redintegratur, & stipulatio dotis reddendæ dissoluto matrimonio, ex diuortio eò tendit, ne sine matrimonio dos apud coniuges remaneat, quod videtur omnino cessare, quando inuicem redeuntes coierunt matrimonio redintegrato, & tamen nihilominus ius quæsitum non intercidit, quod multo magis admittendum in nostra specie, vbi semel perfecta venditione, si ex post facto contrahentes discesserint, non dicitur venditio dissoluta, sed alia facta, *l. 2. ff. de rescind. vendit.* iunctis quæ supra notauimus, & facit textus quem in terminis adducit Tiraquellus *de retract. conuentio. §. 6. glos. 2. num. 10. in l. 1. ff. de his qui in testament. delentur.* vbi quando ex post facto in testamento legatum admitur, non fingitur non relictum, sed dicitur ademptum, & cùm dissolutio contractum siue nomen constituat, vel tantùm præteritum rescindat, non possit facere ne venditio intercesserit, ex qua causatur ius retrahendi, meritò in hoc casu locum habebit, & pondero verba text. *in l. 1. §. res quæ, Codice de imponenda lucratiua descriptione*, ibi, *quæ memoratis causis lucratiua semel nomen exordiumque sortita est, licet ab eo, qui susceperat, ad alterum emptionis, vel cuiuscumque contractus iure migrauerit, cum prædicto descriptionis grauamine procul dubio transferitur.* quasi nouus contractus, vel persona non possit detrahere iuri reali, ita nec retractum emphyteusis impediet contrahentes desistere ab emptionis contractu, & iuuat decisio textus *in cap. si pro te, de rescriptis, lib. 6.* vbi confirmatio electionis non admittitur in præiudicium iuris tertio quæsiti, tradit Tiraq. *de retract. lignag. §. 1. glos. 10. num. 17.* de quo nos alibi, vt nec declaratio admittatur, *tom. 1. decis. 33. numero 56.* ergo nec dissolutio contractus admittenda.

Præsertim, quia nihil aliud respicit in præsenti contrahentes à contractu discedere, nisi fraudem retractui facere, & nunquam iura fraudibus indulgent, *l. in fundo, de rei vindicat.* nec dolus debet alicui patrocinari, & in simili quæstione de hac fraude, & non adiuuandam, ex Panormitano, Bart. Corneo, Ancharrano, & aliis, videnda quæ notauit Maranta *ad finem praxis, disputat. 9. num. 23. 24. cum seqq.* & in nostris terminis retractus varias consuetudines Galliæ circa resolutionem contractus, Turonenses, Cenomanenses, Blesenses, Mediolanenses, Senonenses, & aliàs refert Tiraquell. *de retract. conuentio. §. 6. glos. 1. num. 5.* ex quibus omnibus, & iuris dispositione satis concluditur, non admittendum fieri fraudem retractui, vt rectè à nostro Senatu decisum, quod equidem ego sine dubio admitterem facta rei traditione, aliàs enim cùm res bona fide ageretur, nec transeat ad extraneum, aliter posset considerari, & nisi re tradita laudemium non deberi, probarunt Ponte *d. quæst. 37. & 38.* Solsona *in lucerna laudemiorum, cellula 9. numero 29. & 30.* si verò constaret, vt in nostro casu, quia non ante discessum à contractu, quàm cùm dominus voluit directo domino vti, quia tunc cùm in eius fraudem distractus fieret, generaliter prædicta procedunt. 9

Quibus ita facilè in contrarium obiectis occurri 10
poterit, nam quod notauimus ex contractu nullo laudemium non deberi, longè diuersum est, quippe in nostro casu contractus validus fuit, & quando velle vti retractu dominus emphyteusi expressit, tunc contrahentes discessum à contractu fecerunt, quod ex prædictis non ferendum, vt impediatur retractus, & resolutio venditionis facta voluntate contrahentium, potiùs denotat valuisse contractum, & quod ex rescissione venditionis, ex *l. 2. Codice de rescindend.* vel iure minoris excusare gabellam, tradidimus ex Guterrio *de gabellis quæst. 12.* longè diuersè procedit quia habuit contractus ab initio implicitum actum rescissionis, & gabellæ ius cum ea qualitate acquisitum, quod aliud est in nostro casu quoad retractum, sed etiam rescissa venditione non esse restituendam gabellam à fisco, vel gabellario, ex Pinello, Ioanne Garcia, Molina, Firmiano & aliis tradit Gironda *de gabellis, 5. part. §. vnico, num. 22.*

Nec denique obstabit quod ex *l. ab emptione, ff. de pactis,* 11
notauimus, licere discedere à contractu emptionis ex contrahentium voluntate, quia id solum respicit obligationem eorum, qui mutuo vinculo se adstrinxerunt, non verò vt possint aliquatenus derogare iuri retractus, & denotat ratio textus *in d. l. prout 80. de solut. ad finem.* ibi, *Quoniam consensu nudo contrahi potest, etiam dissensu contrario dissolui potest.*

DECISIO LXXX.

Retractus recipit pretij argumentum vltra numeratum ex aliquibus qualitatibus.

1 *Pretium iustum suppleri oportet, cum de pretio agitur, l.fin.§.sed ne hac occasione, C. de iure emphyt. ibid.*
Pretia rerum ex veritate æstimanda, ibid.
Res tantum valet, quantum vendi potest. l. in fundo, de rei vind. ibid.
l. si seruus furtiuus 14. de condict. furtiua, ibid.
l. prætor, §. in eum, ff. de rebus auth. iud. poss. ibid.
l. si quis vxori §2. §. si statuliber. ff. de furt. ibid.
2 *Personalia personam non excludunt.*
3 *l. congruit. §. fin. C. de locat. præd. ciuil. lib. 11. tit. qualiter poterat olim fundum alienari, §. porro, in vsibus fundo. l. 5. tit. 5. part. 5 ibid.*
4 *Pretium solum reddendum pro retractu quod solutum, & non attendi alias qualitates, nisi scriptura exprimantur, Senatus decreuit.*
5 *Retractus adimuandus ne excludatur.*
6 *Pretium commune attendendum, & dicitur quo res venditur.*
7 *Litibus vita recludi publicè interest.*
8 *Pretium est medium infimum & supremum, & quodlibet est iustum.*
9 *Venditionis clausula vt donetur excessus pretij, quomodo accipienda.*
Emptor si auxerit pretium rei emptæ, quando ad illum retrahens teneatur, ibid.
10 *Pretium verum existimatur conuentum.*
11 *Valere rem tantum, quantum vendi potest, quomodo accipiendum.*
12 *Arbitrio iudicis relinquitur quando videatur donatio facta in venditione excessus maioris pretij.*

QVÆSTIO.

An qui ius habet pro pretio venditam rem, aut conductam retrahere, si venditor dicat amico, aut domestico de se bene merito, vt seruitia compensaret, minori pretio venderet qui retrahi debeat, non solùm conuentum, sed maius pretium offerre.

1 IT primò in hoc casu maius & iustum pretium suppleri oportere, suadere videntur verba legis finalis, §. *sed ne hac occasione, C. de iure empt.* ibi, *disponimus attestationem domino transmitti, & prædiscere quantum pretium ab alio reuera accipi potest*; & iterum paulò infrà eis verbis, *& tantum præstare quantitatem, quantam ipse reuera emphyteuta ab alio accipere potest.* quasi inde colligatur non solùm quod pretium conuentum, cùm minus fortè possit ex aliquibus causis pacisci, sed quantũ verè consequi posset præstandum ab eo qui retrahere velit, vt ex Ioanne Andrea, Speculatore, Bald. Imola, Fabiano de Monte & aliis notauit Greg. Lop. *in l. 55. tit. 5. part. 5. gl. 7.* pretium quippe ad quod tenetur qui retrahere instituit, non ex effectu, vel conuentione contrahentium, sed ex veritate rei oportet æstimari. *l. si seruum 33. ff. ad legem Aquill. pretia rerum 63. ff. ad leg. falcidiam.* & ideo non debet attendi modicum pretium quod venditione comprehensum, sed quod res valeret, aut ex ea consequi venditor potuisset, nisi gratiam facere vellet amico, vel domestico, quia res tantum valet, quantum vendi potest. *l. 1. §. si hæres, ff. ad SC. Trebell. l. si seruus furtiuus 14. in fine princip. ff. de condict. furtiu.* ibi, *Iudex æstimare debebit quanti emptorem inuenerit. l. si quis vxori §2. §. si statuliber. ff. de furtis.* faciunt iura *in l. in fundo, ff. de rei vindicatione*, ibi, *si paratus est dominus tantum dare, quantum habiturus est possessor, l. prætor, §. in eum, ff. de reb. auth. iud. possid.* eis verbis, *quantum perciperetur si distractus fructus esset.*

Rursus, quia illud quod gratiam faceret domestico, 2
iuxta seruitia, vel amico propter beneficia, personale est, nec personã egredi potest, & quasi rei qualitas existimetur, & idem pretium non sufficiat soluere, qui retrahere velit, quippe personalia personam non excedunt. *l. quia tale 13. si solut. matrim. l. Celsus.* alias *pater 29. vers. quod alicuius, de leg. 1. l. quæ conditio 39. ff. de condit. & demonstr. §. quoniam Abbas, de offic. & potest. iudic. deleg.* ex Ripa, Iasone & Socino, Surdus *decis. 125. n. 1.* ex Couarr. Ti quello, Anton. Gomez, Duateno, Corrasio, Donello & Oldvvaldo ego notaui *1. som. dec. Granat. 31. n. 6.*

Sed contraria sententia, vt nihil amplius quàm quod 3
cùm extraneo conuentum fuerit, debeat ille, qui retrahere velit, præstare, probatur argumento *l. congruit 4. C. de locat. præd. ciuil. lib. 11.* eis verbis, *si facta nobis per alios augmenta suscipiant. l. fin. C. eodem titulo*, ibi, *sic in arbitrio conductoris prioris cuius res ad tempus locata est, vt si ipse quod alter adiecit obtulerit, maneat penes eum temporalis illa conductio.* in quibus nihil aliud exigitur ab eo qui rem detinere, vel retrahere intendit, nisi vt offerat quod alius præstiterit, non autem quod amplius ex illa re consequi posset, & insinuat textus *in cap. potuit, de locato*, eis verbis, *ei nuntiato quantum sibi ab alio offertur.* in quod etiam possunt expendi verba tituli feudorum, qualiter olim poterat feudum alienari. §. *porro*, ibi, *concessa erat domino pro æquali pretio redemptio, nisi hoc beneficium amiserit dominus, per refutationem, vel annali silentio, ex quo sciuerit, computando.* quasi respiciat ad æquale pretium, quod alius obtulerit, non quod de maiori quæratur, & hanc sententiam expresè comprobat ius nostrum Regium *l. 55. tit. 5. part. 5.* eis verbis, *Pero si alguno de los que han parte en la cosa quisieren dar tanto por ella como el estraño esse la deue auer ante que el estraño*; idque constanter ex Saliceto, Alexand. Francisco de Arerio, Socino Cardinali, Boherio, Tiraquello, & aliis, tenuit Matienço *in l. 7. tit. 11. lib. 5. Recopil. glos. 3. numero secundo*, quam refert, & sequitur Azeuedo *in d. l. 7. numero 31.* vbi *numero 32.* ex Tiraquelli & Matienci sententia tenet, vt licèt emptor bonam fidem agnoscens auxerit pretium rei venditæ, adhuc retrahentem non teneri soluere augmentum, quia id non potest iuri retrahentis præiudicium inferre, & facile ex eo fraudarentur retractus, simulato inter emptorem & venditorem maiori pretio.

SENATVS *in hac controuersia, etsi probaretur rem plus* 4 De-
valere, & gratiam factam amico, vel domestico, adhuc pre- cisio.
tium retractus non augendum decreuit, nisi in ipsa scriptura palam enunciaretur, rem plus valere, & illius excessus donationem fieri, quia tunc fraus excluditur, & pretij partem esse quod donatione comprehensum apparet.

Quæ sententia ea vera & solida ratione innatur, quia 5
semper odiosum hoc ius retractus existimatur, vt ex Ancharrano, Castrensi, Alberico, Romano, Angelo, Alex. Corneo, Iasone, Decio, Afflicto, & aliis pluribus latè probauit Tiraq. *de retract. lignag. in præfat. n. 60. vsq;* 68. & aliquorum sententia fuit posse emptorem vti cautela, vt aditum præcludat retractui, simulando contractũ, ex Imola, Decio, Panormitano, & Afflicto D. Thoma, & aliis, notauit Tiraquellus *vbi proximè num 68 69. & 70. cum seqq.* vnde ne quod à legibus ob publicum

fauorem admissum, & inductum facile eludatur, congrue decretum, ne probationis prætextu, eo quòd amico, vel domestico gratiam venditor faceret, maius pretium à retrahente exigatur, quia hoc passim machinaretur, & quotidie retrahens exclusus maneret, conficta amicitia, vel meritis emptoris, & testibus adhibitis, quorum maiori pretio æstimaretur.

6 Præsertim, quia cùm pretia rerum sint ex hominum arbitrio, & affectu varia, *d.l. pretia rerum, ff. ad l. Falcid.* a. cum similibus, & verba textus *in l. in fraudem 10 ff. qui & à quibus*, ibi, *sæpe enim de facultatibus suis amplius, quam in eis sperant homines*, pertinent etiam ad singularem æstimationem, quæ multoties ex propria cuiusque voluntate potius, quàm ex communi omnium iudicio statuitur, vt notauit Morla *in emporio, tit. de contrahend. empt. q. 8. n. 15.* & cum id iniure non ferendum, sed pretium commune attendi oporteat, notauit Bart. *in l. septem, C. de erogat. mil. annonæ, lib. 10.* Afflictis *decis. 316. n. 6* quos sequitur Gratianus *tom. 1. disceptationum forensium, cap. 42. n. 31.* vt pretium dicatur commune breuis temporis, sed quo regulariter res in foro, aut publicè vendi solet, *cap. 1. de empt. & vendit.* ex D. Thoma Soto, Palario, Felino Bart. Anctino, Tiraquell. Couarr. Pinello, & Mascardo probauit Morla *vbi proximè, dict. n. 15.* & ego notaui *decis. 11. Granatensi n. 23.* ideò rectè existimatur pretium commune, & quòd debeat attendi illud, quod venditione comprehensum, cùm semper sibi venditores cauere videantur, *l. 1. de contrahend. empt. l. in causa 16. §. idem Pomponius. de minoribus*, nec aliquis præsumatur iactare suum, aut minori pretio, quàm iusto, rem vendere, aut donare, argum. *l. cùm de quadrato 25. §. si vero, de probatio.* ex Mascardo, Surdo, Menochio, Tiraquello, Farinacio, & aliis Velasco *de iure emphyt. lib. D. n. 217.*

7 Nec ferendus erat, vt ex arbitrio, vel affectu cuiusque testium res maiori pretio augeretur, vt ex eo retractus excluderetur, quis fere nunquam procedere posset, & multis litibus via aperiretur, quam recludi publicè interest, *l. 1. C. de nouo Cod. faciendo, §. fin. Instit. de except. finem litibus, de dolo & contumacia.* adde plura quæ ego cumulaui *decis. Granatensi 39. n. 38.*

8 Præsertim cùm pretium variè accipiatur inter medium, infimum & supremum, & quodcumque iustum dicatur ex Theologorum, & Canonistarum sententia, quam referunt Felicianus *de censibus, 1. p. tit. 2. q. 1.* Rodriguez *de annuis redditibus, lib. 1. q. 8. n. 5. & 6.* Auendaño *de censibus, c. 27. n. 1. & 2.* Nauarrus *in c. quod tua, de fœnus dist. 1. n. 45.* Couarr. *2. variar. cap. 3. n. 1.* & circa pretia ego plura notaui *decis. Granatensi 11. per totam.*

9 Vnde quoties in ipso instrumento, vel contractu venditionis ab initio enunciaretur rem quæ viginti valebat, pro quindecim dari, ob aliquam rationem, & fieri donationem excessus pretij, tunc retrahens, circa quam causa donationis non procedit, tenebitur viginti offerre, vt retractu vti posset, quia tunc de vero constat pretio, quod omni iure cauetur à retrahente prestari, & fraus excluditur, cùm antequam alius intendat retractum, iam constat conuentione illud quod res verè valeret, etsi aliquis diceret illud fingi posse ab initio, vt retractus excludatur, facilè cùm fraude fieret deprehenderetur, quia non semper venditur amico, vel domestico, vt in nostro casu, ob cuius beneficia, aut benemerita, excessus pretij fieret donatio. Itaque illa sententia tenenda, quæ nostri Senatus decreto confirmata, vt quando sine fraude constaret maiorem, quam conuentum, æstimationem rem valere illam retrahentem supplere teneri, vt cùm apparet de iusta causa donationis, excessus, fraudem abesse, tenuit Greg. Lopez *vbi supra d. glossa 7.* nam quamuis ex Angeli sententia constet non adeò attendi debere clausulam, quæ in venditione apponitur, vt eius quod plus res valet, donatio fiat, quasi ex consuetudine, & stilo Notariorum perfunctorie apponatur, tamen iudicis arbitrio relinquit, vt si de mente venditoris apparet, & ex affectione, & aliis coniecturis colligatur quòd aliquam iusti pretij partem donauit emptori teneatur illam retrahens supplere, ex Tiraquello, Fabiano de Monte, & aliis sequitur Matienço *in d. l. 7. glos. 3. numero quinto*, & ita congrue nostram opinionem in terminis probauit Azeuedo *vbi supra numero decimotertio*, & rectè confirmat in quæstione, an si emptor pretium primò conuentum auxerit, bonam fidem agnoscens debeat ex retractu augmentum dari, & quamuis ex Tiraquello & Matienço statuat *numero 32.* non teneri, id tamen quando aliqua si audis suspicio, vt excludatur retractus, vel vt grauior fiat augmentum pretij, intercesserit: at verò quando sine aliqua fraude fieret bona fide, vt si incontinenti antequam contrahentes discesserint, emptor supplementum iusti pretij faceret, vel iudicis sententia ad hoc compulsus, tum qui retractum intendit, vtique supplementum etiam offerre debeat, quasi semper id caueri oporteat, ne fraudi locus esse possit, ad excludendum retractum.

Hac sententia retenta non obstant quæ in contrarium expensa, quæ facilè dilui possunt, & quod pertinet *ad l. vltimam, C. de iure emphyteut.* vt respiciat pretium quod ex re consequi potest, ita explicandum, iuxta verba eiusdem textus, dum inquit, *quantum pretium ab alio re vera accipi potest*, ita vt ad pretium verum referatur, quod nullo alio modo potest demonstrari, nisi ex eo quod fuerit conuentum inter venditorem & emptorem, ex rationibus, quas notauimus, ac perinde nihil contra suadetur *dict. l. vlt.* 10

Nec quod dicitur rem tantum valere, quantum vendi potest, quidquam mouebit, quia non videtur plus vendi posse, quàm quod conuentum sit, nisi in ipso contractu palam enuntietur de vero valore, & causis propter quas minori pretio res venderetur, aliàs si testium affectio in valore retractum vitaret, sæpiùs excluderetur contrahentium calliditate, & ita accipienda iura in contrarium expensa, *l. si seruus furtiuus, in fine princ. de cond. furt. l. in fundo, ff. de rei vindicatione. l. prator, §. in rem ff. de rebus auct. iud. poss.* qui illud habiturus videtur venditor quanti emptorem inuenit, id est pretium quod fuerit conuentum. 11

Denique personalia non egredi eos, quibus concessa, nos etiam fatemur solùm vt fraus excludatur ad impediendum retractum, caueri volumus, vt in ipso contractu de hoc exprimatur, & iudicis arbitrio relinquimus, vt ex eo rectè perpendat, quando gratia excessus pretij facta sit, ne hoc prætextu quod in iure circa retractum statutum impediatur. 12

DECISIO LXXXI.

Domus venditioni, vel legato, quæ accessoria dicantur, vt comprehendi possint.

1 *Dolia terræ defixa quando accedant fundo. l. fundi 18. de actionib. empt. ibid. & n. 10.*
2 *l. Lucius 93. §. collegio fabrorum, de leg. 3. & n. 20.*
3 *l. 3. §. fin. ff. de penu legata, ibid.*
4 *l. vinum, penult. ff. de vino, vritico, & oleo legato.*
5 *l. vasa vinaria 206. de verb. signif.*
6 *Solo non cedunt, quæ ab eo separari possunt. l. Titius 60. de acquirend. rerum dominio ibid.*
7 *Legato non comprehenditur nisi illud quod testator habuit tempore mortis. l. fin. §. qui indiuisum, de leg. 2. l. si ita 8. de aur. & argent. leg. ibid.*
8 *Legata semper stricte accipienda.*

Apud

l.apud Iulianum,§.cæco,de leg.1.ibid.
l.concubinam §.cum ita,de leg.3.ibid.

9 *l.qui fundum 40.§.cum fundum,de contr.empt.*

10 *l.sed etsi 19.§.proprietarius,ff.de vsufruct.*

11 *l.instrumento 8.vers.considerandi,l.dolia 26.de fundo instructo.*

12 *l.sed addes 21.§.illud nobis,ff.locati.*
l.dolia 76.& §.cum,qui ff.de contrahend.empt.ibid.

13 *l.29.tit.5.part.5.*

14 *l.filiæ suæ 28.§. Titia non mea,ff.de cond. & demonstr.*

15 *Dolia terræ defossa venditione domus & legato comprehendi Senatus decrevit.*

16 *Pars ædificij,vel fundi quæ eo inclusa.*
l.si venditor 39. §. firmus à Proculo, Dig. de act. empt. ibid.
l. vxorem 41.§.legauerat l.si fundus 44.de leg.3. ibid.
l.generali 32.§.vxori,de vsufruct.legat.ibid.
l.ex facto.§.rerum Italicarum,de hæred.instit.ibid.

17 *Mobilium legato non comprehenduntur quæ parieti affixa,vt facile auelli non possint.*
l.librorum, §.sed si bibliothecam, vers. planè, de leg.3. ibid.

18 *Dolia quæ sine periculo fracturæ eximi non possunt,pars fundi censentur.*
Dolia capacissima apud antiquos,ibid.
l.3.§.fracturæ,de officio Præfect. Vrbi.ibid.
l.dom.4.C.locati,ibid.
Statuæ quæ terræ affixæ domus pars sunt,ibid.
l.quæsitum 13.§.Papinianus,de fundo instructo,ibid.
l.statuæ 245.de verb.signif.ibid.

19 *Mobilia quæ pro iure ponderis facilè moueri non possunt, proinde mobilibus iudicantur, vt quis excusetur à satisdatione.*

20 *Dolia quæ posita causa vsus perpetui fundi, eius pars censentur.*

21 *Legati pœnoris ab aliis differentia.*

22 *l.vinaria vasa 206.de verb.signif. coaciliata cum l.penult.de tritico,vino & oleo legato.*

23 *Herbam quod solo non cohæret mobile existimandum.*

24 *Voluntas testatoris ex Regis dispositione.*

QVÆSTIO.

Vtrùm in venditione domus, vel legato, veniant dolia vinaria,quæ terræ affixa,vel à venditore, aut hærede extrahi possint.

1 IN hac controuersia inuicem sunt iura pugnantia & venditoris ius vt dolia extrahere possit, & confirmetur decretum iudicis inferioris, qui extrahi iussit. Primò videtur suffragari text.*in l.fundi* 18.*Digest.de actionibus empti*, eis verbis, *multa etiam defossa esse,neque tamen fundi,aut villæ haberi, vtputa vasa vinaria,torcularia.* Vbi in eadem specie vasa vinaria nullo modo veniunt in domus venditione, quia magis licèt ædificio cohæreant, instrumenti loco sunt, & ideo fundi,aut villæ pars non censentur.

2 Idem probari videtur in legato,*l.Lucius* 93.*§.collegio fabrorum,D.de legatis* 3.vbi fundo legato,vasa vinaria,id est,cuppæ & dolia,quæ in cella defixa sunt legato non comprehenduntur. Adde quæ pro huius rei sententia notauit Tiraquellus *de retract.lignag.§.1.gloss.7.num 98.* ergo multo minus venditione: nam in testamentis plenius voluntates interpretamur, in contractibus verò vltrò citróque obligatoriis, solùm id comprehensum videtur, quod nominatim cautum est, aliàs enim fiet interpretatio contra eum, qui exprimere debebat apertius,*l.veteribus, Digest.de pactis.* quo fit vt cùm in præsenti deberet emptor nominatim cauere vt accederent dolia, quoties id nominatim non cauit, omissum censeatur.

Secundò facit sententia Aristotelis, quam refert & 3
sequitur Vlpianus *in l.3. §.fin. Digest. de pœn legat.*ubi *Aristo autem scribit dolia non contineri, & est verum, secundum illam distinctionem, quàm supra in vino fecimus.* nam si ad pœnum seruandam dolia sint, & sine eis pœnus non teneat, si eius legato non cedunt, multo minus fundi, aut domus venditioni, aut legato, cùm verè domus non sint, licèt ad eius instrumentum pertineant.

Iuuat etiam difficilis Trebatij sententia,de qua Pro- 4
culus IC. *in l.vinum penult. Dig.de tritico, vino & oleo legato*,vbi licèt vinum cum vasis legetur,negat Trebatius quod in doliis sit deberi, quasi adeò per se dolia censeantur separata ab eo, cuius causa destinantur, vt non solùm ea non comprehendantur, verùm nec generali vino legato illud cedat,quod est in doliis.

Quia licèt in hoc casu ageretur de venditione villæ, 5
quæ in fundo erat, & ibi dolia ad vinum destinata essent,tamen ex sententia IC. *in l.vinaria vasa 206.ff. de verborum significat.* ideo dolia vinariis vasis non annumerantur, quoniam ad alium vsum transferri possunt, veluti si frumentum in his condatur, vnde meritò non debere vsui dictæ villæ dolia destinari,dicendum.

Nam iuris placitum est,vt ea quæ à loco moueri pos- 6
sunt,ei non cedant,vt in horreo frumentario tradit Iurisconsultus *in l.Titius 60. ff. de acquirend. rerum domin.* quo fit vt multo meliùs dolia & vasa,quæ à domo possunt separari,non ita ei cohærere dicendum sit, vt omnino in domus venditione comprehendantur,cùm certum sit domo vendita, aut legata, non comprehendi quæ mobilia ibi sunt,sed extrahi posse. *l.Iulianus* 40.§. *fin.cum duabus seqq.l.fundi* 8.*ff.de action.empti* eis verbis, *multa etiam defossa esse, neque tamen villæ, aut fundi haberi, vt puta vasa vinaria, torcularia*, quia mobilium appellatione dolia regulariter veniunt,argum. *l.mouentium 93.Digest.de verborum significat.l.1.Digest. de ædilit. edict.l.pen.C.de iure dot.*cum aliis.

Maximè, quia constitit alia dolia,quàm ea quæ tem- 7
pore testamenti fuerant in domo,aliis ademptis à testatore fuisse posita, & ita succedit regula textus *in l.si ita 8.de auro & argento legato*,vt debeat comprehendi legato quod testator habuit tempore testamenti, & non tempore mortis facit *l.fin.§. qui indistinctam, de legatis 2.* iuncto Bartolo *ibi l.si ita scripsisset 47. eodem titulo.l. Iulianus 66.§.fin.de legatis 3.l.Aurelius 29.§.testamento facto,de liberatione legata,l.qui filiabus* 17.vbi glossa, *verb. cessit, Digest. de legatis 1.* Probarunt in pluribus casibus Balbus *volum.2. consil.184. n.1.* Alexand. *volum.6.consil. 171.num.1.& 2.*Tuschus *tom.... conclus.litera L,conclusione 59.num.1. & conclusione 120.num 5.* Menochius *volum.1.consil.97.num.70. & volum.2. consil.106.num.179.* Capella Tolosæ *decis.*191. Cancerius 3. *tom. variarum cap.20. de legatis num.108.* Stephanus Gratianus *tom.1. disceptationum forensium,c.98.n.8.*

Præsertim, quia legata semper strictè interpretanda, 8
*l.apud Iulianum,§.cæco, Digestis de legatis 1.l.numis,l.concubinam §.cum ita,de legatis 3.*Natta *lib.2. cons.402.n.59.* Rolandus *lib.3. cons.16.num.32.*Decius alios referens *in l.semper in obscuris,n.1.& in l.in testamentis,n.2.de regul. iur.* quia præsumitur testatorem velle grauare quanto minus fieri possit. *l.vnum ex familia, §.si rem,de legat.2.* Stephanus Gratian.*vbi proximè,n.31.*

Sed pro contrario sensu,vt dolia à domo vendita,vel 9
legata extrahi non possint, & iudicis inferioris sententiam esse reuocandam, suadent primò *l. qui fundum 40. §.cum fundum,ff.de contrahend. empt.* vbi in eadem specie venditionis dolia quæ in fundo domini essent accessura, dixit, vnde in hac specie idem videtur dici oportere.

10 Facit *l. sed etsi 19. §. proprietarius, Digest. de vsufructu*, vbi postquam Vlpianus refertet sententiam quorundam vt domus, vel fundi vsufructu legato dolia etsi defossa sint, non contineri postea contra statuit, & nisi sit contraria voluntas dolia comprehendi, ideo cùm in præsenti nihil contrà expressum quominus accedant venditioni, & legato, dicendum est nihil cedere.

11 Nam dolia quæ defossa sunt, tradit textus *in l. dolia 26. Digest. de fundo instructo*, à domo extrahi non possunt, & licèt defossa non sint, instrumento fundi contineri, traditur *l. instrumento 8. vers. conseruandi, Dig. eodem*: ego in venditione, vel legato domus, quasi eius pars venire dicendum est.

12 Nam locatione fundi absque eo quòd aliud contractu comprehendatur, adhuc tamen dolia præstanda sunt, *l. sed addes 11. §. illud nobis, Dig. locati*. & fortius expressiùs probatur *l. dolia 76. ff. de contrahend. emptione*. vbi horreis venditis dolia in eum defossa horreorum venditioni cessisse videntur, si non sint nominatim in venditione dolia excepta, vnde cùm ex eo textu *in §. eum qui in lotum emptoris succesit*, & idem possit vti defensionibus, etiam in hoc casu dabitur emptoris hæredi exceptio ne dolia à domo venditа extrahantur.

13 Iure Regio expressè adhibita distinctione deciditur *in l. 29. tit. 5. part. 5.* vt dolia quæ terræ affixa sunt domus venditioni comprehendantur: at verò quæ supra solum, ita vt facilè moueri possint, rectè posset ea extrahere venditor, qui admittit. Gregor. Lopez *ibi*, & eandem distinctionem sequitur in venditione molendini olearij *in gloss. 1. l. 31. eod. tit.*

14 Sed etsi dolia quæ tempore testamenti in domo erant, extraheret testator, alia subrogando, debent legato domus comprehendi, quæ tempore mortis fuerunt, *l. filiæ suæ 28. §. Titia vxor mea Dig. de condit. & demonstrat.* iuncta Doctrina Bart. *in l. placet, num. 2. de lib. & posthumis*, & quæ tradunt Durantius *de arte testandi, cautela 10.* Bellonus *cons. 5. num. 16. vers. non obstant.* maximè quando testatoris voluntas suffragetur. Hieronymus Gabriel *lib. 1. cons. 119. num. 8. & cons. 120. num. 3.* Hondedeus *cons. 63. num. 63.* pluribus referens D. Castillo *lib. 1. de vsufructu, cap. 44. num. 13.* & in legato frumenti, aut alterius rei fungibilis, *& in l. fin. § fin. vers. item quæritur, de liberatione legata*, Bartol. *in l. si seruus legatus, §. quinque*, vbi Angelus, & Paulus, *de legat. 1.* Ant. Gomez *tom. 1. variar. cap. 12. num. 50.* ex multis Gregorius Lopez *in l. 18. tit. 9. part. 6. gloss. 2.* pluribus Menoc. *lib. 4. præsumpt. 127. n. 30.*

15 SENATVS, *visis actis, decreuit renocandam sententiam iudicis inferioris, & dolia quæ terræ defossa, non posse extrahere venditorem, nec hæredem, sed domus venditione, vel legato comprehendi.*

16 Quæ sententia nominatim vltra prædicta firmatur ex traditis ab Antonio de Padilla *in l. 2. num. 5. ff. de leg. 2.* vt quoties dolia ita sunt defossa, vt ibi perpetuò maneant, erunt pars fundi, non instrumenti, & vltra Padillam ego noto textum, quem non perpendit *in l. cùm fundus 21. ff. de instructo, vel instrumento legato*. vbi licèt fundus solùm absque instrumento relinquatur, adhuc tamen dolia comprehenduntur quasi quando infixa sunt, magis fundi pars, quàm instrumenti debeant iudicari, tradit Cuiac. *ad l. vasa 206. de verbor. significat. & lib. 2. obseruat. cap. 36.* Osvvald. *ad Donellum lib. 8. comment. c. 19. lit. C. & lib. 16. cap. 14. lit. F.* Tiraquell. *de retract. lignagier, gloss. 7. §. 1. num. 98.* & facit doctrina Baldi *lib. 3. consil. 232.* quòd licèt fœmina non succedat in nostro feudali, *c. 1. §. hoc notandum, tit. qui feudum dare possunt*. etsi tamen succedere possit in castri munimentis, si ei non adhæreant; sed mobilia sunt; sin verò ei adhæreant, succedere non poterit, quia illa pars castri, & immobilia iudicantur, ad quod facit text. vltra suprà notata *in l. si venditor 38. §. Firmus à Proculo, de actionibus empti*, eis verbis, *Quid ergo si nihil de ea re, neque emptor, neque venditor cogitauerunt, vt plerumque in huiusmodi rebus euenire solet* (& videmus in nostra specie euenisse, quia de doliis nihil dictum) *nónne proprius est, vt inserta, & inclusa ædificio sic partem eius existimemus esse*; & confirmat Tiraquellus *vbi proximè, num. 96.* ex eo, quia quæ in aliquo loco ita destinata sunt, vt ibi perpetuò maneant, licèt mobilia loco relicto, dato, aut concesso comprehenduntur, & ex Bald. Cardinal. Alexand. Iason. Cotta comprobat, & vltra iura quæ adducit, ego noto ex eis, quæ communiter interpretes congerunt, per textum *ibi in l. vxorem 41. §. legauerat, de legat. 3.* facit textus argumento ab specieli *in l. si fundus 44. de leg. 3.* quæ ad tempus ibi sunt, non videntur legata, *l. ex facto, §. rerum Italicarum, ff. de hæred. instit.* eis verbis, *quas perpetuò quis ibi habuerit, atque ita disposuit, vt perpetuò haberes*; not Ant. Faber *lib. 1. coniecturar. cap. 6.* facit *l. generali 32. §. vxori, de vsufructu legato*. iunctis quæ notat Bart. *ibi*, Baldus *in rubrica, C. de verb. signif. num. 4.* Beroius *quæst. 29. & 30.* Hieronymus Gabriel *lib. 1. cons. 98. num. 36.* Parisio *lib. 2. cons. 79. num. 47.* Gomez *in §. item Seruiana, num. 19. Instit. de action.* Couarr. *lib. 2. variar. c. 5. num. 3.*

17 Et satis firmat etiam Mantica *de coniect. vltim. volunt. lib. 9. tit. 3. num. 5.* vbi legato mobilium non comprehendi, quæ parieti affixa, vt facilè auelli non possint, vt argum. *l. librorum, §. sed si bibliothecam, vers. plane, de leg. 3.* & ex Cephalo *cons. 92.* probauit Mantica, quia ædificij portio ita existimatur, & ideo multo melius dolia, & quæcumque alia infixa solo sunt, quia quæ immobilia existimantur re concessa comprehenduntur, iuxta tradita ab Ancharrano *in c. cùm dilecti, infrà de donat.* & Decio *cons. 556. col. vlt.*

18 Maximè in hoc casu, cùm videamus hæc dolia sæpè terra condi, & extrahi non posse sine periculo fracturæ, cui obnoxia esse solent, vt experientia docet, & antiquitus id etiam apud veteres in consideratione, *l. 3. §. effractura, de officio præfect. vigilum*, *l. ex diui 4. Codice locati* notat Brissonius *lib. 4. antiq. c. 8. ad finem.* Gothofr. *ad l. tabernam 7. de fundo instructo*. & de veterum doliis fictilibus capacissimis, quæ in terram defodiebant, Panciro-lus *lib. 1. rerum memorabilium, cap. 4.* hæc enim sine ruina ædificij, aut dolorum, cùm nequeant auelli, non dubium domus partem censeri, & ipsa dolia potiùs immobilia iudicanda, vnde idem censendum de statutis quæ in domo affixa sunt, ita vt commodè, aut sine ruina ædificij separari non possint, nam domus pars censentur, ita accipiendum textum *in l. quæsitum 12. §. Papinianus 23. ff. de instrument. legato*. eis verbis, *& statuæ adfixæ instrumento domus non continentur. sed domus portio sunt, nam si inclusæ ædificio, vt commodè eximi queant, tunc eius pars existimantur; si verò solum basis sint statuæ, ita vt licèt affixæ facilè possint auelli, aliud dicendum est*, ita interpretandus textus *in l. statuæ 145. ff. de verb. significat.* & sic accipit Cuiacius *lib. 7. responsor. Papiniani, ad d. §. 23.* & distinctio quam in doliis admisimus, sit & statuis similiter adaptanda.

19 Vnde mirabiliter huic rei conueniens dicendum est, cum Bartolo *in l. sciendum, n. 5. ff. qui satisdare cogantur*, vt sicut possessores immobilium rerum excusantur à satisdatione, ita similiter, qui licèt nō possider immobilia, tamen mobilia quæ sua grauitate moueri difficulter possent, excusabitur ab onere satisdandi, quod intelligi meritò potest in prædictis doliis capacissimis, quam Bart. sententiam sequuntur Alberic. *in d. l. sciendum, n. 5.* Iason *num. 2.* Paul. de Castro *num. 8.* Socinus, Oroscius, Angelus, quos refert & sequitur Padilla *suprà d. n. 5.*

20 Quibus ita pro nostri suffragij, & Senatus decreti ratione animaduersis, breuiter necessum est, satisfacere iuribus in contrarium adductis, ne quispiam eorum authoritate alterius decipiatur. Nec obstat primum ex *d. l. fundi 17. & l. Lucius 93. §. collegio fabrorum 4.* nam omissa solutione Cuiacij ad eum textum, vt procedat quoties domus venditur, quia tunc dolia quasi pars domus non sunt, & licèt defossa venditione non comprehen-

dantur

dantur, nec legato *in d.* §.4. nam eam falsam esse suprà ostendimus, verius ex mente glossæ *in d.l.17.verb.cohæret*, dicendum est, vt si ibi ita defossa sunt, vt immobilia, vel quasi censeantur, venditioni domus cedent, & vt accipiunt Bart. quem sequuntur Albet. Paul. Castrens. & Bald. *in eo textu*, si dolia sunt posita causâ vsus perpetui, pars domus dolia censeri debent: sin verò ita leuiter sint defossa, non vt perpetuò sint, sed vt firmiùs subsistant, & facilè extrahi possint, secus dicendum est, & in hac specie procedere tam in legato dictæ legis *Lucius*, §.4. quàm in venditione, *d.l. fundi* 17. quam etiam ita accipit Conanus *lib.7.comment.c.7.num.6.* & adeò hunc textum difficilem censet Tiraquell. *de retract. lignag.* §.1. *glos.7. n.98* vt existimet in eo latere aliud quidpiam, & glossam, & Bartolum super eo veluti mussitare.

21 Minus obstat secundùm *d.l.3.* §. *fin. de penu legata*. quia loquitur in legato penoris, cuius longè dissimilis ratio est pete ex *d.l.3. per totum*, Forcatulo, Cotta *in memorabilibus, verb. penoris.* & aliis, quos refert Gothofredus *ad eum titulum*, Petr. Greg. *lib.42 syntagm. iuris, cap.3. num.11.* qui refert Agell. *lib.4. cap.1.* Conano *6. comm. cap.3.* Cuiacio *7. b.9. obseruat. cap.9.* Forcatulo *in penu iuris, cap.2.* Ciceronem, & aliis Calvinus *in Lexico iuris verb. penus, & penoris*, Rosinus *lib.2. antiq. cap.14.* facit illud Virgil. *lib.1. Æneid. vers.708* ibi, *---curâ penum struere*, ex Sallustio, Suetonio, Valerio, & Seneca, ad emendationem Taciti notat Dorleans *lib.13. annal. versic. Claudio, not.7.*

22 Nec tertium mouebit ex sententia Trebatij, quæ à Proculo reprehenditur *in d.l. pendit.* & non admisit vinum doliare non esse legatum, quamuis dolia in vasis vinariis non sint, quia, vt inquit Cuiac. *lib.2. obseruat. c.36.* licèt vino legato debeantur amphoræ, & cadi, tamen vires aut cilei non debentur, quia non condendo, sed deferendo vino parati sunt, nec dolia quoque comprehenduntur, quoniam ad perpetuum vsum in cella defodiuntur, nec vt cadi, & amphoræ ideò habentur, vt exportentur, seu, vt inquit IC. Proculus *in d.l. penult. in dolia autem alia mente conicimus, vt ex his postea vel in amphoras & cados diffundamus, vel sine ipsis dolus veneat*, qui ideò interpretatur *d.l. penult.* & conciliat cum *l. vinaria 206. de verborum significatione*, vt etsi vinaria vasa, dolia dicerentur, ex prædicta tamen ratione vino legato non comprehendantur; secus in nostra specie, vbi domus affixa, & eius perpetuo vsui destinata, dolia domus venditione debent comprehendi.

23 Denique non obstat *d.l. Titius. 60. de acquir. rerum dominio*. nam, vt ex ea constat, loquitur in horreo mobili à terra separato tunc enim solo cedere non debet, quasi (vt notant omnes *ad dict. §. cum in suo solo, de rerum diuisione*) id tantùm quòd solo cohæret & connexum est, ei cedere dicendum; sicut hîc dolia quæ in terra defossa, quorum longè diuersa ratio est ab specie *d. l. Titius*, quam ita interpretatur D. Pichardus *in d.§. cum in suo solo.*

24 Difficultati autem textus *in l.si ita legatum*, cum similibus, *ff. de auro & argento legato*, facilem explicationem habet, vt distinctio, de qua eius textus, circa ea, quæ testamenti, vel mortis tempore fuerunt, locum non habeant, nam cùm domus principaliter legaretur, istaque eadem esset tempore mortis & testamenti, accessoria verò essent dolia, ea debent domui cedere, quæ tempore mortis fuerunt, vt ex Bartolo, & aliis resoluit Beroius *in quæstionibus familiaribus, quæst.30. n.3. & 4.* Romanus *singulari 503. in fine.* Alex. *in additionibus ad Bartolum*, quos & alios refert Menoch. *dicta præsumpt.127. n.14.* tum etiam, quia cùm id rerum pendeat ex coniectura voluntatis, dicendum est quoties ea accesserit, comprehendi bona futura, quæ tempore mortis inuenirentur, vt ex Castillo *d.cap.44. num.13.* satis constat, & facit quod tradit Couarr. *lib.2. variarum, cap.5. n.3.* Mantica *de coniecturis, vltim. volunt. lib.9. tit.3. num.12.* In præsenti autem pluribus probatum fuit voluntatem testatoris fuisse vt omnia quæ ibi essent, comprehenderentur, sed & citra voluntatem ex iuris dispositione fieri oportero cum eò ipso quòd dolia terræ condita sint, ita vt in separabilia cèleantur, pars domus credantur, ac per consequens vendita domo, vel legata, cõprehendi oportet.

DECISIO LXXXII.

Literæ requisitoriæ quomodo admittant causæ cognitionem, vt adhiberi possit à iudice requisito.

1 *Iudex extra territorium sententiam suam exequi non potest.*

Literæ requisitoriæ inuentæ, vt extra territorium sententia iudicis executioni mandetur, ibid.

l.à Diuo Pio, §. sententiam Romæ, ff. de re iudic. explicatur, & lectio examinatur, ibid. & 2.

l. solent Præsides 7. ff. de custod. reor. ibid.

l. properandum, §. sin autem reus, C. de iudic. ibid.

Literas requisitorias solum tenetur iudex exequi quæ iustæ fuerint, ibid.

Iudex requisitus si non adimpleat literas requisitorias, Senatus decreto compellitur, ibid.

Iudex secularis potest examinare literas requisitorias Ecclesiastici in causis mixti fori, ibid.

3 *Creditores qui se opponunt contra literas requisitorias, debent concurrere coram iudice requirente à quo expeditæ.*

Appellatio debet à literis requisitoriis interponi ad superiorem iudicis requirentis, non requisiti, ibid.

Iudex requisitus quando potest cognoscere de exceptionibus contra literas requisitorias, ibid.

cap. de cætero, de re iudicata, ibid.

l.à Diuo Pio, §. quod si res pignorata, ff. de re iudicata, ibid.

4 *Iudex requisitus tertij oppositionem quando summariè ea decretur admittere & decernere potest.*

l. tametsi. à SC. Macedonia, ibid.

l.à Diuo Pio, §. sententiam Romæ, Digest. de re iudicata, ibid.

5 *Tertium audiri coram iudice requisito magnam æquitatem habet.*

6 *Iudicem requisitum cognoscere de rei dominio, in qua executio fit, nihil impugnat merita causæ, & iurisdictionem iudicis æqualis, vel superioris.*

Executor potest cognoscere de exceptionibus circa res in quibus fit executio, ibid.

l.à Diuo Pio, §. in venditione, de re iudicata, ibid.

7 *Iudicem requisitum posse audire vxorem debitoris pro dote se opponentem Senatus decreuit.*

8 *Exceptiones modificatiuæ possunt opponi coram iudice requisito.*

D. Salgado refertur & laudatur, ibid.

l.3. tit.23. part.3. explicatur remissiuè. ibid.

9 *Executor debet exequi sententiam iudicis, etiam iniustam.*

QVÆSTIO.

De literis executoriis, an iudex requisitus possit admittere exceptiones tertij se opponentis iudicio, vel debeat remittere ad requirentem.

AD hanc quæstionem supponendum est, iudicem extra suum territorium sententiam exequi non posse, *l. fin. ff. de iurisdictione omnium iudic.* vbi post antiquiores Hippol. de Marsiliis, qui eius repetitionem fecit, Anton. Gomez *2.tom.var.cap.11.num.4. & 5.* Zeuallos *comm.quæst.59. per totum*, Azeuedo *per textum ibi in l.3.tit.3.lib.4.Recop.* Corras. *lib.4.Miscell.c.4.* Mantua *singul.141.& 671.* Donell. *lib.17.com. cap.9.* vbi pluribus exornat Osvvald. *lit.B, & C.* Et ideo quando necessaria fuerit executio eius quod in suo territorio iudex iudicauit, inductum est, vt per literas requisitorias alterius territorij iudicem requirat, & exhortetur, vt eius sententiam exequatur, vt argumento *l.à Diuo Pio, §.sententiam Romæ, ff. de re iudicat.* notarunt communiter interpretes. Couar. *pract.cap.10. num.3. & 4.* vbi adducit Panormitanum, Butrium, Salicetum, Iasonem, Decium, & alios plures, & ex *l.solent Præsides 7.ff.de custod.reor. Nou. de mandat. Princ. c.14. §. sed etiam mandatum suscipientes. Nou. de testibus c.5.§. & quoniam, Nou. vt nulli iudic. c.5. vers. si verò cognoscatur, l.properandum, §. sin autem, C. de iudiciis*, ex Rebuffo *de literis requisitoriis*, & Andrea Gailio notauit Anton. Faber *C. de iurisdictione, definit.2. num.1.* cui adde quod ex Guidone Papæ, Afinio Bancio, Menchaca, Scaccia, & aliis Osvvald. *ad Donellum, lib.23.cap. 2. in notatis, lit.P.* & ex Pace *in praxi*, notauit Rodericus *de executione, cap.2. num.7.* Cancerius *2.tom.var.cap.15. de literis requisit.* & Menoch. Molin. Azeued. Auiles, Parlador, Peguer Gamm. Farinac. & alios innumeros, nouiter refert D. Carleuallius *de indic.lib.1.tit.1.disput.2. quæst.1. num.26. vsque 47. & quæst.4. num.229. & quæst.7. sect.1. num.59.* cum pluribus sequentibus, vnde ad nostrum casum Villar. *in sylua responsorum lib.2.respons.16.c.4. num.20. & in d.§. sententiam Romæ*, notandum diuersè legi in Codicibus ordinatis, nam *hi* traditur *sententiam Romæ dictam etiã in prouinciis posse Præsides si hoc visum fuerit, ad finem prosequi*, in Florentinis verò Pandectis legi *; si insti fuerint*, & quælibet lectio suo sensu constat, vt quod refertur ad iussum, non respiciat Prætores vrbanos, nam cùm illi iurisdictionem non habeant in Præsides Prouinciarum, & regulariter par in parem non habet imperium, *l.nam & Magistratus, ff. de recept. arbitr. l. ille à quo, §. competitum, Dig. ad SC. Trebell.* Cotta *in memorabilibus, verb.par.* Menoch. *de arbitrar. lib.2.casu 438.* Surdus *consil.47.n.10.* Gratian. *com.5.disceptatio. cap 925. num.5.* Riccius *in collect. decis.5.part.collectanea 1094.* idèo quod pertinet ad iussum interpretandum, de eo qui Romæ prouincialibus iudicibus imperabat, id est, Principis, vt tradit Gothofredus *in notatis, d. §. sententiam Romæ*, argum. *l.properandum 15.§. sin autem vers. C. de iudiciis.* ibi, *siue ipse iudex ex ea iurisdictione hoc facere potest, siue per relationem ad maiorem iudicem hoc referatur.* & facit quod idem notauit *in l.fin. ff. de iurisdict. omnium iudicum, lit.T*, in se originem traxisse mandatum in foris vsitatum *parendi* ad executionem sententiæ, & adducit Bartolum Speculatorem, Iasonem, & Zasium, vt literis remissoriis, seu requisitoriis iudex condemnati à iudice con-
2 demnante, rogari oporteat vt latam sententiam exequatur, & inde procedit praxis vt si iudex requisitus nolnerit literis parere, adeatur supremus Cancellariæ Senatus, vt referipro (id est, *prouision*) iubeatur requisitorium adimpleri, de qua latè Couarr. *practic. de cap.10. per totum* de quo pluribus adductis tam contra Ecclesiasticos, quàm seculares iudices, nolentes lites requisitorias adimplere, remedia cumulat Carleuallius *d.q.1. n.40. cum seqq.* alia verò lectio *d.§. sententiam Romæ*, quæ continet, *si hoc visum fuerit*, respicit quia iudici requisito conceditur examinare literas requisitorias, an iustæ fuerint, vt tunc solùm exequi debeant, alias non tenebitur executioni mandare, ex praxi quam refert Couarr. *practicarum cap, 10.n.2. ex dict. §. sententiam Romæ*, & probarunt Cancerius *2. part. resolut. cap.15.* Scaccia *de re iudicat. gloss.14.quæst.10.num.4.* Villar. *in silua, responso 16. cap.2. a num.57. & cap.4 num.20.* Antonius Ripol. *var. cap.14. num.296.* adde Carleuallium *de indic. lib.1. tit.1.disput.2. quæst.7.selectione 1.num.775. & 777.* vbi ex Salicero, Afflicto, Auilesio, Azeuedo, Farinac. Bobadilla, Molino, Natta, Menochio, Gamma, Peguera, Thesauro, Riccio, & aliis innumeris comprobat, & sine dubio tradit iudicem sæcularem literas requisitorias alterius iudicis sæcularis posse examinare, & quoties literæ sunt iudicis Ecclesiastici, quamuis in causis, vel delictis mere Ecclesiasticis, quorum non potest sæcularis cognoscere, examen literarum non admittat, tamen illud permittit in causis mixti fori, & videndus Barbosa *in l. si Prætor 75. in principio, & in §. Marcellus, ff. de iudiciis*, vbi latè agit, quando iudex requisitus de exceptionibus nullitatis, & iniustitiæ sententiæ requirentis cognoscere possit, de quo Bart. Menoch. Cancer. Villar. & ipsum Barbos. *in l. maritum* refert Carleuallius *vbi proximè, n.780.* & posito quòd nullo modo de iniustitia sententiæ cognoscere valet, in eo nostra quæstione versatur, *quando maritus se summiserit iudici alterius territorij, & solutionem destinauerit, executioque ibi contra eum posita, literæ requisitoriæ expediuntur ad iudicem domicilij, ibique executione facta vxor debitoris se opposuerit pro dote, & executionem fieri non posse in bonis dotalibus intendat, vtrum possit iudex requisitus eam admittere, & audire, vel debeat remittere ad iudicem requirentem, a quo prouenit executio.* quasi in hoc casu aliqualis causæ cognitio iudici requisito tribuatur, vel sit censendus meros executor, vt parere requirenti teneatur.

Et pro parte negatiua facit communis interpretum 3
traditio, vt iudex requisitus nullatenus possit cognoscere super his, quæ respiciunt merita causæ, & si aliquo modo super eis cognoscendum inueniat, non pronunciet, sed tantùm interloquatur supersedendo in executione, & ad requirentem iudicem remittat iudicandum, vt tradit Bart. *in d.l.à Diuo Pio, num.7. & 9.* vbi communem resolutionem testatur Alexand. *ibi, num.9. & 10.* Innocent. Abb. Felin. Bartol. & alij *in cap. de cætero, de re iudicat.* Grammat. *decis.207. num.6.* plutibus Barbosa *ibi suprà*, & ex *cap de cætero, de re iudic. l.si Prætor, §. Marcellus, de indic.* ex Cuma. Gambar, Bossio, Nauarro, Farinac. Michaël Ferrer. Auiles, & aliis, dicens communem, multa congerit Cancerius *variar.2.part.cap.15. de literis requisitoriis, n.15. & 16. cum seqq.* vnde praxis & stylus prouenit, vt quoties contra implementum literæ requisitoriæ aliquid obiicitur, ad iudicem requirentem remittatur nam si aliquis creditor ex potiori iure intendat præferendum esse creditori, à quo emanauit executio literæ requisitoriæ, tunc si concursus creditorem fieri debet, non coram requisito, sed coram requirente eorum iura discutienda, argum. *l. à Diuo Pio, §. quod si res pignorata*, notarunt Sesse *de inhibitione, cap.12. §.1.ex n.5.* Fontanella *de pactis nuptialibus, claus.7. gloss. 2.part.10.n.6.* Villar. *in sylua responsorum, lib.2. responso 16.cap.4.num.10. in principio*, & quoties à mandato executionis expedito à requirente appellatio interponitur, eius superior iudex non requisiti adeundus est, quia ipse grauat, iuxta quę tradiderunt Abbas *in cap.quoad consultationem, vers.aut alienis iudex non exequitur, ff. de re iudic.* Rebuffus *tract.de executione sentent.art.7.gloss.13.n.4.* idem *in comment.2.part.tit.de literis requisit. gloss.3. n.10.* Scaccia *de appellatio.q.17. limit.10.n.69. vers. aut granat index requirent.* D. Salgado *de Regia protectio.1. part. c.4. n.6. & 4.part.c.4.n.46. & 47.*

Sed tamen contraria sententia in nostro casu, vt non 4
debeat iudici requisito denegari cognitio de exceptionibus vxoris, quæ pro dote se opposuerit, sequentia suadere videntur, quia quando exceptiones coram iudice requirente oppositæ non fuerunt, rectè potest de illis oppositis cognoscere iudex requisitus, vt ex *l. ametsi ff. ad*

ad Maced. Alex. Iaſ. Felin. Caualcan. Mynſing. probauit Cancerius *2.part. d.tit.15. num.13. & 28.* & faciunt quo ex Menochio, Bertrando, Boherio, Caſtrenſi, Ripa Angelo, Burſato, Cacherano, Rebuffo, Ioanne Garcia, & aliis tradit Morla *in emporio, tit.2.quæſt.19.n.6.7. & 8.* in terminis pro noſtra ſententia tenet Couarr. *practic. cap.16.n.5.* vbi expreſsè tradit iudicem requiſitum poſſe admittere exceptiones, quibus intenditur in bonis executionem fieri non poſſe quando ſummatim id intenditur, nam etſi Bartolus, & Doctores *in d.l.ſi à Diuo Pio*, Panormitanus & Canoniſtæ *in cap.paſtoralis, § quia verò, de officio delegati*, poſt gloſſam tenuerint oppoſitionem tertij non poſſe tractari coram iudice requiſito, ſed ad requirentem remittendam, tamen ille id iniquum eſſe tradit, nam contradictor qui ſummatim probare vult ius quod in re habet vt impediatur executio, quæ in ea intenditur, non debet compelli ad iudicem requirentem accedere, cùm forſan is longè abſit à loco executionis, nec etiam hic tertius contradictor iudici requirenti ſe ſummiſit, nec ab eo condemnatus eſt, nec ſententia ab eo lata tertio nocet, ideoque ſufficere ſi coram ipſo iudice requiſito tertius contradicat, & allegauerit ius, & bona, in quibus fit executio, ipſius eſſe, nec poſſe executioni ſubiacere, quod expreſſim videtur probari text. *in l.à Diuo Pio, § ſi ſuper rebus*, aliàs *§ ſi rerum*, vbi apertè traditur ſi de rebus, in quibus executio fit, controuerſia proprietatis incideret, ipſum qui rem iudicatam exequitur, cognoſcere debere de proprietate, & ſi cognouerit eius fuiſſe, qui condemnatus eſt, rem iudicatam exequatur, & cùm executor ſine dubio ſit iudex requiſitus, à quo à iudice requirente iniungitur executio, videtur pro eo eſſe expreſſam deciſionem textus *in d § ſi ſuper rebus*.

5 Et confirmat Couarr. ex doctrina Bartoli *in l.à Diuo Pio, in princip. n.6.* dum tenet executorem ſententiæ ab alio latæ, & cui executio tantùm commiſſa eſt, poſſe cognoſcere de eo, in quibus executio facienda, alioquin facilè poſſet executor iniuriarum facere cuilibet tertio, qui non ita facilè poteſt ad iudicem requirentem accedere, idque etiam comprobat D. Valençuela Velazquez *conſ.9.num.2.* & ſententiam Couarruuiæ, etiamſi illam non admiſerint iudices ordinatij, qui credunt ſomniare ſuadentem hanc opinionem, veriſſimam tamen eſſe tenet Azeuedo *in l.6.n.7.tit.17.lib.4.Recop.* quaſi litibus & iniquitatibus occaſio præberetur, & vt creditor cum aliena iactura locuples fieret, & ponit exemplum quando tertius eſſet pauper, vel intereſſe parui momenti, ita vt ſi coram iudice requirente ius proſequi deberet, plus expenderet, aut requirens iudex longè abeſſet, quo caſu tertius maioribus ſumptibus vexandus ius ſuum proſequi omittere ſine dubio admittendus coram requiſito, ne plura inde ſequantur, quæ æquitati repugnent, maximè quando de nullitate ſententiæ iudicis requirentis appareret, & comprobet *num.8.* ex gloſſa, Abbate, Felino, Romano, & aliis pluribus admittens opinionem Couarr. cui addendus Hieronymus Leo *1. part. deciſ. Valentina 168.* vbi ex Ripa, eodem Couarr. Cratiano, Theſauro, & aliis ita deciſum in eo Senatu tradit, & addacit Guidonem Papæ *quæſt.* 94. vbi de praxi Parlamenti teſtatur, & circa id addendus, quod latiſſimè tradit, Barboſa *in d.l.ſi Prætor 75. § Marcellus, num.6.7.8. & 14. ff.de iudic.* vbi ex Bartolo, Alexandro, Socino, & Angelo, comprobat & diſtinguit inter exceptionem nullitatis ſententiæ, vel iuſtitiæ, vt de prima cognoſcat iudex requiſitus, non verò de ſecunda.

6 Sed & noſtram ſententiam poſt Bartolum, Alexandrum, Iaſonem, Salicetum, & Cancerium expreſsè tenuit Zeuallos *de violentis, 2.part.quæſt.16.num.46. & 47.* reddens rationem, quia iſta exceptio tertij ſuper dominio & proprietate rei non reſpicit merita cauſæ principalis, nec vllo modo aduerſatur ſententiæ, nec opponitur iuriſdictioni ſuperiori, vel æqualis, argument. *l.1.C.de iuris & facti ignorantia*, iunctis quæ *ibi* notarunt Bald. & Salicet. & idem tenuit Cancerius *1.tom.var.cap. 2.de iuriſdictione, num.247.* & ſimiliter prædictam opinionem Couarr. æquitati conſonam, & concordi omnium voto admiſſam, adducto Bartolo, Salicero, Octauio Cacherano, Ludouico à Peguera, & plures ex eis, quos retulimus, probauit D. Salgado *de Regia protectione 4.part.cap.6. num.75. & cap.7. num.41.* vbi ex Menochio & aliis tradit iudicem requiſitum, cui committitur executio, poſſe cognoſcere de exceptionibus modificatiuis quia exequitur iure proprio, & ex iuriſdictione in eo radicata, & adducit Bobadillam *lib.2.politicæ, c.20.n.47.* qui non ſolùm admittit opinionem Couar. ſed etiam in aliis pluribus cauſis, & exceptionibus, quando notoria eſſent, aut nullitas ſententiæ, vel iniuſtitiæ appareret, aut exceptio excommunicationis contra iudicem requirentem obiiceretur, vel falſitas reſcripti, iuriſdictionis, poſſe iudicem requiſitum cognoſcere, in quo etiam conſenſit Menoch. *de arbitr. lib.2.quæſt.38.num.20. vſque 25.* ſed ipſe Menoch. *ibi num.8. & 10.* tradit iudicem, cui executio ſententiæ committitur, poſſe cognoſcere de exceptione quæ verſatur circa res, in quibus exequenda eſt ſententia, & probat ex *dict.l. à Diuo Pio, § in venditione, & § ſi ſuper rebus*, ex Bart. Salicet. & Felin, quod noſtræ quæſtioni conuenit.

7 In *qua controuerſia etſi regulariter Senatus ſimiles exceptiones ad iudicem requirentem remitteret, & prima ſententia viſionis lata eſſet, quia id decretū cum obligatione facta à marito in vrbe Hiſpalenſi, eius iudicibus ſe ſummitteret, & ſolutionem deſtinaret, cùm eſſet incola vrbis Granatenſis, cum poſtea ad hanc vrbem Granatæ literæ requiſitoriæ remitterentur, vt executio fieret, & abſente marito vxor pro dote ſua, cum in eius bonis executio fieret, ſe opponeret cora iudice requiſito vrbis Granatæ, & ille eam audire denegaret, & ad iudicē Hiſpalenſem requirentem remitteret, & id prima ſententia Cancellaria cōfirmaretur, tamen me aſſidente, & iudice, cum aliis tribus Senatoribus, cauſa in ſecunda viſionis inſtantia delata, etſi collegæ vellent ſententiam primam, quam decreuerant, confirmare ex praxi, & ſtilo, qui ſuadebat, tamen ego cenſui rem maturiùs deliberandam, & ab omnibus prædictis doctrinis, & rationibus perpenſis ſententia prima, & iudicis ordinarij decretum reuocatum fuit, & concordi omnium ſenſu vxorem pro ſua dote, quæ executioni ſe oppoſuerat, audiendam eſſe, iudicatum, quaſi non deberet inaudita vxor ſuis bonis priuari, & cogi litem prō ſua dote intendere extra domicilium coram iudice vrbis Hiſpalenſis.* De-ciſio.

8 Cuius deciſionis ratio ex prædictis palam colligitur, quia cùm vxor non ſe obligaret cum marito in obligatione Hiſpali facta, nec illius iuriſdictioni ſe ſummiſcerit, videtur circa eam nullam iuriſdictionem iudicem Hiſpalenſem habere, ac perinde non eſſe cogendam illius tribunal adire, præſertim cùm omnia, ex quibus id æquum ſuaderur à Doctoribus ſuprà relatis in præſenti conueniat, videlicet vxorem eſſe valde pauperē, & bona dotalia poſſidere, nec eſſe magni pretij ea bona, quibus eam priuare creditor intendebat, & quia maximè grauaretur, æquum fuit illam audire, & conueniunt verba D. Salgado *d.4.part. c.6.n.75.* dum doctè de hac re ſubiungit, ibi, *tamen ex æquitate concors eſt omnium opinio, in re hac ſufficere tertio oppoſitori coram executore iudice requiſito proponere, & allegare res & bona, quibus fit executio, propria eſſe, nec debere in illis fieri executionē, cùm aliàs poſſet executor cuilibet tertio oppoſitori, & contradictori iniuriam facere, qui non ita facilè poſſet ad iudicem requirentem accedere, cùm fortè is longè abſit à loco executionis, pro vt contingit frequentius in his executionibus, quæ fiunt per literas requiſitorias, ſemper enim fit extra propriam territorium.* & iterum *c.7.n.43.* ibi, *Cognoſcit tamen de huiuſmodi modificatiuis exceptionibus, quia exequitur iure proprio, vbi ex iuriſdictione radicata, ex his quæ latè Menoch. vbi proximè à n.14. cum ſequentibus. & æquitate ſuadente, ne partes dilationibus, & expenſis vexentur, neque cogantur ire coram iudici*

dice committente suas exceptiones,& allegationes proponere, allegare,testesq; ac,& probationes vehere,quod maximum inconueniens est.& subiungenda sunt verba Couarr.*dic.*16. *n.*3. eis verbis, *Tertiò solet tradi species, quando tertius qui contendit impedire executionem sententiæ, asseuerat rem petitiam esse penes ipsum,& se possessionem eius habere,etenim in hoc casu proculdubio sententia executioni tradendæ non est, cùm hic tertius rei petitæ possessor nondum fuerit victus ab eo,qui petit executionem,alioquin non fieret executio contra victum,sed contra ipsum tertium, qui nusquam litigauerit,nec victus fuerit,probatur hoc d.cap.cùm super,de re iudic.& in l.à Diuo Pio, dict.*§.*si super rebus.* & in terminis nostri casus sequutus Couarr.tenuit Villar. *in l.sylua responsor.lib.*2.*responso* 16.*c.*4.*n.*20.vt quamuis ad prælationem iuris sui tertius qui se opponit, coram iudice requisito debeat ad requirentem remitti, quia continentia causæ non diuidenda, tamen quando agitur de dominio rei,in qua requisitus executionem facit, vel non vxor pro dote se opposuerit,audiri debet, & respondet textui *in l.* 3.*tit.* 27.*part.*3. & valde singulare, quod ex Cæsare de Grassis,& Rotæ decisionibus tradit Farinac. *in posthumis* 1.*part.decis.*129.*num.*5.vt etiam literæ Apostolicæ non exequendæ, nisi iustificatæ appareant, & nota verba eiusdem Farinacij *n.*4.ibi, *ex quibus excluditur possessio Michaëlis,tanquam posterior, quæ non innatura ex eo quod fuerit capta vigore literarum Apostolicarum, quia executor Francisco possidente habuit partes iudiciis assumere,* ex notatis à Felino *in cap.fin. n.*24. & *ibi* communiter scribentibus,*de præscriptionibus,*& à Rot. *in nona decis.*30.*de rescript.& decis.*202.*in principio,* 1.*part.diuersorum,* quod vtique semper procedit, quãdo contra tertium possidentem executio iniungitur, vt executor velut iudex illum audire debeat, vnde quod in quolibet tertio procedit, multò magis in vxore pro dote, cuius causa fauorabilior est, cùm executioni pro iure suo se opposuerit,nam in hoc casu verè iure suo, & dote priuaretur,si ad iudicem requirentem esset remittenda, & ita meritò à Senatu nostro audiendam esse coram iudice requisito decretum.

9 Nec obstat quæ in contrarium adducta fuerãt *num.*3. quia breuiter expedienda, quia procedunt ne iudex requisitus, cui solùm executio committitur, rescindat sententiam, quæ præuia causæ cognitione à iudice requirente lata fuit,vt etiamin iustam exequi debet. gloss. *in cap.pastoralis,*§.*qui verò,de officio deleg.* & ex Bartolo, Baldo,Alex. Iasone,Felino, Zuchardo,& Beroio, notauit Menoch. *dict.quæst.*38.*num.*20. at verò quoties manente integra sententia executionis, quæ mandatur exequi, & quam non attingit iudex requisitus, sed solùm admitti exceptionem eius, qui se liti & executioni opposuerit, & sua bona esse, & possidere intendit, ex prædictis rationibus rectè supradicta procedunt, maxime iuxta sententiam Bartoli, quam retulimus, iudicem requisitum rectè posse cognoscere de rebus, in quibus executio facienda, ad quam exhortatur, cùm id iuxta Salicetum, quem refert Zeuallos *d. quæst.*16. *num.*48. id non respiciat causam principalem, nec decretæ executioni aduersetur, nec impugnet iurisdictionem requirentis,quibus adde Menoch. *dict.quæst.*38. *n.*8. *& decis. Valentinam* 186.*num.*17.vbi plura congerit, & opinioni contrariæ respondet.

DECISIO LXXXIII.

Legis commissoriæ pactum non potest ex interuallo post factam venditionem interponi.

1 *Lex commissoria non solùm venditione, sed in donatione in solutum transactione & aliis locum habet.*
l.Titius 34.*de pignor.actione,ibid.*
l.quamuis 45.*de solut.ibid.*
2 *Dominium redit ipso iure commissa lege.*
l.in bello,§.*si quis seruum,ff.de captiuis,ibid.*
*l.si quis hac.*41.*ff.de rei vind.ibid.*
*l.*3.*C.de pactis inter emptor.& vend.ibid.*
Dominium est ius incorporeum quod à lege datur, ibid.
Lex potest operari ipso iure sine hominis ministerio, ibid.
l.fin.C.de præscript.longi temporis,ibid.
l.seruo legato 69.§.1.*de leg.*1.*ibid.*
l.filio quem pater,ff.de lib.& posth.ibid.
3 *Pacta additionis in diem & legis commissoriæ re integra debent interponi.*
l.ab emptione,ff.de pactis,ibid.& 6.
l.illud 20.*C.de collat.ibid.*
l.item Labeo 23. *vers. sed si purè, ff.familiæ erciscundæ, ibid.*
*l.*1.*ff.de solut.ibid.*
l.licet,C.qui potiores,ibid.
4 *Pactum additionis in diem simile est legi commissoriæ.*
*l.*2.*& l.*4.*ff.de in diem addict.ibid.*
Emptio ab initio perficitur,vel vt postea resoluatur,multum differt,ibid.
l.si ex duobus 6.*ff.de in diem addict.ibid.*
5 *Pactum legis commissoriæ ex interuallo adiectum,magis debet censeri pactum de retrouendendo.*
Pacta incontinenti apposita inesse videntur, ibidem, & 6.
6 *l.*1.§.*fin.de rebus eorum,exornatur.*
7 *l.*2.*& 4.C.de pactis inter empt.& vend.*
*l.*45.*tit.*5.*p.*5.*ibid.*
8 *l.*2.*ff.de leg.commiss.*
l.si fundus 4.§.*eleganter.ff.de leg.commiss.ibid.*
Pactum ex interuallo adiectum legis commissoriæ, ibid.
9 *Qui tenuerint esse pactum retrouenditionis.*
10 *Legis commissoriæ pactum non posse ex interuallo adiici Senatus decreuit.*
11 *l.si quis hac lege,ff.de rei vindic.*
12 *Pignus nunquam admittit pactum legis commissoriæ.*
tit.C.de pactis pignor.& lege commiss.ibid.
*l.*12.*tit.*13.*p.*5.*ibid.*
13 *Pignori pactum adiectum ex interuallo vt si debitum non solueretur, res empta maneret creditori, quando valeat.*
l.fundus 16.§.*fin.de pignor.ibid.*
14 *Datio in solutum differt à pacto legis commiss.*
l.eleganter,de pignor.act.ibid.
l.si prædium,C.de solut.ibid.
Authentica hoc si debitor,C.de solut.ibid.
15 *l.in bello,*§.*si quis seruum,ff.de captiu.explicatur.*
16 *l.*3.*C.de pactis inter empt.& vend.*
17 *l.voluntate,vers.si. ff. quibus modis pignus vel hypotech. soluitur.*
18 *l.si cùm venderet* 13.*ff.de pignor.act.explicatur.*

QVÆSTIO.

De pacto legis commissoriæ an ex interuallo post contractum emptionis apponi possit, & quomodo hoc casu ratione hypothecæ reprobetur.

ACTVM legis commissoriæ non solùm 1
in venditione locum habet, ex titulo de lege commissoria, iunctis quæ notarunt Ioannes Lupus *de vsuris,comment.*2.*in præfat.n.*16.Ant.Gom.2.*var.c.*2.*n.*30.Couar.3. *variarũ c.*8.*in princ.*Caldas Pereira *de empt.& vend.c.*28.

*num.*20.

*num.*20. Mantica *de tacit. & ambig. lib.*4. *tit.*29. Donell. *lib.*16. *comment. cap.*19. iunctis quæ ex Duareno, Cuiacio, Charonda, Anton. Fab. Menchaca & aliis adducit Osvvaldus *in notatis lit. A, & C,* sed etiam vt in dationc in solutum, in transactione & aliis casibus locum habeat, vltra prædictos notarunt Crauetta *lib.*1. *cons.* 145. *num.*18. Hondedeus *cons.*31. Fulgos. *cons.*168. Purpurat. *cons.*349. *num.*5. Trentacinq. *lib.*3. *variar. resolut. tit. de solut. resol.*28. *num.*4. Igitur non solùm quando contrahitur emptio, potest pactum huiusmodi apponi, sed etiam ex post pacto, vt argumento *l. Titius* 34. *ff. de pignorat. actione l. quamuis,* 45. *ff. de solutionib.* ex Bartolo, Castrensi, Salicero, Alexand. Imola, Guido. Tiraquello, Corneo, Negusatio & aliis refert Caldas Pereira *de empt. & vendit. cap.*28. *num.*29.

2 Et in hac re dominium resoluatur, & ipso iure ad venditorem redeat, præstat argumentum textus *in l. in bello* 12. *§. si quis seruum, ff. de captiuis,* vbi quamuis qui seruum alienum ab hostibus redemit, statim dominium acquirat; tamen à primo domino pretio oblato ipso iure ad illum redit dominium, facit *l. si quis hac* 41. ibi, *recedatur, ff. de rei vindicat.* vbi commissa lege non potest vti vindicatione emptor, & iuuat *l.*3. *verb. reuerteretur C. de pactis inter emptorem & venditorem.* verba enim pacti vt res sit inempta, vel vt reuertatur ad venditorem, etiamsi ex interuallo adiecta cùm possint producere effectum ipso iure, vel ex facto hominis noua traditione, aut exercitio actionis magis debent interpretari, vt ipso iure & sic plenius effectum suum procedat; quia semper in iure cauetur rem ad suam primæuam naturam reuerti, arg. *l si vnus, §. pactus ne peteret, ff. de pactis, de l. in bello, §. si quis seruus, l. in voluntate, §. fin. quibus modis pignus, vel hypotheca soluitur, l. si cum venderet, de pignorat. actione,* & cùm dominium nihil aliud sit, quàm ius incorporeum *l. si pretium, C. de prædis minorum,* quod sub legis potestate est, legéque datur, eaque adimitur, rectè potest ipso iure in venditorem dominium antiquum redire: nam lege iuberi potest migrare huc & illuc sine hominis ministerio, arg. *leg. fin. C. de præscript. longi temporis, l. ferno legato* 69. §. 1. *de leg.* 1. ita in præsenti non translatum dominium, sed redditum videatur, argum. *l. filio quem pater, ff. de liber. & posthum.* & pro hac parte ratiocinatur Menchaca *lib.*3. *controuers. vsufreq. c.*69. *n.*7. vnde videbatur ipso iure pactum, etiam ex interuallo apponi posse, & operari, iuxta sententiam plurium quos statim referam.

3 Sed contraria sententia, vt ex interuallo pactum legis commissoriæ locum non habeat post glossam *verb. cogaris, in l. ab emptione, ff. de pactis,* quæ expressè denotat non subsistere, dum tradit, *admittenda ea pacta legis commissoriæ, & adiectionis in diem, re integra, & in ipso contractu, quasi post illum admitti non oporteat & hanc glossam admiserunt.* Castrensis, Bald. Iason. Salicetus, quos refert & sequitur Anton. Gomez 2. *tom. variarum, cap.*1. *n.*30. *vers. item adde.* dum tradit pactum legis commissoriæ necessariò adiiciendum in ipso contractu, & adducit *l. illud* 20. *in fin. C. de collat.* eis verbis, *quòd simplex donatio non aliter confertur, nisi huiusmodi legem donator tempore donationis suæ indulgentiæ imposuerit, l. item Labeo* 23. *vers. sed si purè ff. familiæ erciscundæ.* ibi, *sed si purè adiudicauerit fundum alij adiudicando, amplius seruitutem imponere non potest, l.*1. *ff. de solution. in finalibus verbis.* ibi, *hoc est, statim, atque solutum est, l. licet, C. qui potiores.* ibi, *statim conuenit.*

4 Quæ etsi in id expendit Antonius Gomez in diuersis casibus loquuntur, & in terminis huius materiæ quamuis non sint iura, quibus quæstio decidatur, aliqua tamen fundamenta hoc videntur suadere, quippe in pacto adiectionis in diem (quod simile est legi commissoriæ. Anton. Gomez *vbi proximè.* Menchaca *controuers. vsufreq. lib.*3. *cap.*69. *per totum.*) longè refert, an ab initio perficiatur emptio, vel postea resoluatur, vt Vlpianus distinguit *in l.*2. *ff. de in diem addict.* quasi cùm non certum emptio perfecta, dominium transire non videatur in emptorem, nec interim dominium acquirat, vsucapere possit, aut fructus lucrari, *l.*4. *ff. eodem.* quod secus ex *d. l.*2. procedit, quando pura & perfecta venditio est, vt omnino effectum sortiatur; ita similiter distinguendum, quando in ipso contractu pactum legis commissoriæ adiicitur, non censeri venditionem perfectam, vt dominium, nisi reuocabiliter ex ipso contractu non transeat in emptorem; secus verò quoties ex interuallo pactum adiungitur, quia venditione absque qualitate semel perfecta, effectum operatur, vt ex ea dominium reuocari non possit, nec inempta res censeatur ex adiectione pacti ex interuallo, quasi etsi nouam producere possit actionem, & contractum; non tamen ipso iure primam resoluatur, vt conueniant verba textus *in l. si ex duobus 6. ff. de in diem addict.* ibi, *& idco hic discedi à priori emptione, & ad secundam peruenitur,* nouus enim contractus fit pacto, ex interuallo adiecto, vt non legis commissoriæ, sed de retrouendendo conuentio censeatur, vt non redeat ipso iure dominium, sed actione personali, ad consequendum & obseruantiam pacti agatur, *l.*1. vbi glossa *ff. de donat.* ex Bart. Castrensi, Imol. Bald. Salicet. & aliis, probauit Ant. Gomez *vbi proximè.*

Nam cùm venditionis contractus semel fuit perfectus, & consummatus; & cœpit producere effectus à lege præscriptos, dominiúmque rei venditæ ex traditione fuit apud emptorem, extra contrahentium potestatem & arbitrium esse debet leges mutare, argum. *l. nemo potest, ff. de leg.*1. & illud dominium quod *fixum,* & quietum erat, & velut radices egerat, apud emptorem, vt ad venditorem reuertatur, ex pacto adiecto legis commissoriæ eget noua iure conuentionis de retrouendendo, & traditione, vt expressè notauit Couarr. *lib.*3. *variar. cap.*8. *num.*2. qui etsi videatur admittere, pactum legis commissoriæ adiici posse ex interuallo, sed tamen tenet non resolui ipso iure venditionem, vt dominium redeat ad venditorem absque noua traditione; sed omnino necessaria est noua traditio, vt dominium redeat ex pacto apposito ex interuallo, ita ex glossa *verb. cogaris, in l. ab emptione 59. ff. de pactis,* in id adducens Bald. Salicet. Decium, Castrensem, Alexand. & alios, quasi cùm pactum incontinenti non apponitur, inesse non videtur, vt ipso iure resoluat dominium, quia cùm statim adiicitur, informat ipsum contractum, *l. iurisgentium, §. quinimo, ff. de pactis,* vbi notarunt Bart. *num.*1. Iason. *num.*3. Curtius, Angelus, Berengarius, Forcatol. Duaren. Corras. Cuiac. Costal. Oroscius, & alij, quos refert Morla *in emporio, tit. de pactis, in præmiss. à n.*22. *vsque* 26. & vltra Donellum *lib.*12. *comment. cap.*11. vbi adducit *l. quod si nolit* 31. *§. vlt. ff. de ædilit. edict.* ex Bellono, Vulteio, Gomezio, Horom. & aliis, vide quæ notauit Osvvald. *ad Donellum, lib.*15. *comment. c.*1. *in notatis lit. A.*

Cùm enim incontinenti pactum legis commissoriæ 6
adiicitur, inesse videtur venditioni, ita vt ex illa dominium cum ea qualitate transferatur, qua cessante, meritò dominium recedit ipso iure; secus verò quando ex interuallo apponitur, quia cùm iam dominium semel traditione quæsitum, non potest sine noua contractu, & eius implemento, scilicet ex traditione reuocari, argum. *l. fin. ff. de pactis, l.*1. *§. fin. ff. de rebus eorum,* iunctis quæ pro eius explicatione tradiderunt Aretinus *in l. si sub vna, §.*1. *ff. de verb. oblig.* Tiraquellus *de retract. conuentio ad finem tit. num.*13. Couarr. *lib.*1. *variar. cap.*14. Fachinæus *lib.*2. *controuers. cap.*3. Sarmiento *lib.*3. *select. cap.*8. *num.*3. Valasco *consultatione* 77. *num.*6. Matiençó *in l.*2. *glossi.*1. *num.*17. *tit.*3. *lib.*5. *Recop.* & faciunt verba *d. l. ab emptione,* ibi, *quia eo modo non tam hoc agitur, vt à pristino negotio discedamus, quàm vt nouæ quædam obligationes inter nos constituantur.* quod euenit quàdo pactum legis commissoriæ ex interuallo adiiceretur, & hanc differentiam etiam in pignoribus, quando pactum legis commissoriæ ex interuallo, aut incontinenti adiiciatur; admiserunt

Guido

Guido Papæ *quæst.6.*Berengar. Fernandez *in repet. l.pacta conuenta,ff.de contrahend.empt.cap.2.n.9.*

7 Tum etiam, quia errorem Pragmaticorum notat Anton. Faber *decade 22. errore 1.* dum tenet hoc casu non solùm differre hunc contractum à pacto adiectionis in diem, vbi potest conditionalis à principio celebrari venditio, quia in nostro casu pura & perfecta est ab initio, sed etiam à pactis adiectionis in diem,& legis commissoriæ, qui resolutionem venditionis respiciunt sub conditione; quia in pacto retrouenditionis nunquam sub conditione resoluitur,sed alia noua & secunda venditio est; quid quæso iam venditione perfecta ex pacto adiecto ex interuallo, vt res sit inempta, si intra certum tempus non solueretur,amplius induci poterit, quàm vt retrouendere emptor compellatur,cùm semel venditione purè facta iam infecta fieri non possit, arg. *l.in bello,§.facti,ff.de captiuis & postlim.*nisi ex nouo contractu actio nascatur,vt retrouendatur,*l.2.C.de pactis inter emptorem,& venditorem.* si enim in hoc casu interimdum pendet tempus implementi pacti legis commissoriæ ex interuallo adiecti, emptor rem alienauerit, tunc virtute pacti non tenebitur rem præcisè reddere,sed ad interesse manebit obligatus,vt argum.*d.l.2.iuncta l.1.de actionibus empti,l.4.C.eodem,* tradit Ant. Faber *d. decade 22. errore 7.* vbi constanter defendit ex prima venditione irreuocabiliter dominium fuisse acquisitum emptori, & solùm contra illum competere ex vi pacti actionem personalem, quæ nihil habet commune cum dominio,& fieri nulla ratione potest, vt idem quod antea dominium habebat,redeat ad venditorem, cùm in emptorem verè translatum fuisset,& iure nostro est textus, quem non vidit Ant.Faber *in l.45.tit.5. part.5.* vbi non cogitur præcisè emptor rem restituere, sed damnandus ad interesse.

8 Sed quando ex interuallo pactum adiicitur,quantum distet à lege commissoria, eo solùm suadebitur, quòd interpretes non animaduertunt, nam lex commissoria ita solùm procedit,si venditor,in cuius fauorem adiicitur,ea vti velit, *l.2.ff.de leg. commiss.* & hoc quando pactum ex interuallo apponitur,nullo modo dubitari potuit apud Consultos,cùm venditor,qui post perfectam venditionem,& ius verè,& purè emptori quæsitum sibi pacto cauerit, semper in sua potestate habere oporter, an iure sibi competenti vti velit, nec ad exercendam actionem compellendus;tum etiam ex *l.commissaria,* illud ex eius natura certum est, vt venditor quia ea vti decreuit, quamuis ab initio habuerit facultatem ea non vtendi,tamen semel electa variare non potest.*l.si fundus 4.§.eleganter,ff.de lege commiss.* quod vtique nullo modo procedit, quando pactum ex interuallo adiicitur iam consummata & perfecta venditione, quia si ex pacto venditor agere instituerit,certum est posse venditorem ab instituta actione desistere, vt in reliquis actionibus permissum.

9 Nec poterit emptor queri, cùm irreuocabiliter dominium ab initio acquireret ex contractu,qui non erat informatus tali adiectione & pacto,nec ei inerat ab initio retenditio, vt possit ex illo cogere venditorem, vt semel institurum iudicium persequi teneatur & hanc opinionem, licèt non ita fulcitam, tenuerunt relati à Gomezio *vbi suprà*, & decio, Aretin. Alexand. Angel. Fulgos. Tiraquel. Couart. & alios retulit Menchaca *controuers.vsufrequent.lib.3.cap.69.num.7.* ex Iasone, Cyno, Cuttio & aliis Caldas Pereira *de empt.& vendit.c.28.n.23.* vbi ex glossa *in l.perfecta,C.de donat.quæ sub modo.* & Panormit. expressè tenuit, adeò prædictum procedere, vt etiamsi partes contrarium apertè velint,adhuc ex interuallo pactum legis commissoriæ adiectum non poterit efficere,vt dominium ipso iure resoluatur, & redeat ad venditorem, & hanc eandem sententiam vt in ipso contractu antequam ex illo ius acquiratur, debeat adiungi pactum legis commissoriæ,non autem postea, ex Alex.*consil.10.* tenuit Greg.Lop.*gl.3.in l.38. tit.5.part.5.*

SENATVS *in hac controuersia non admittendum pactum legis commissoriæ decreuit, vt dominium redeat ipso iure ad venditorem,sed opus esse noua traditione.* 10 Decisio. 11

Pro cuius rei traditione vltra quæ proximè notauimus,aduertendum est,vt etsi Couarr.pro contraria opinione adducatur *lib.3.variarum c.8.n.2.* tamen expressè nostram confirmat sententiam, dum nouam requirit traditionem, quæ vtique necessaria non foret, si pactum legis commissoriæ effectum haberet, cuius illæ præcipuus, vt dominium retro ipso iure redeat ad venditorem,*l.1.ff.de leg.commiss,l.si quis hac lege,ff.de rei vindic.l.3.C.de pactis inter empt.& vendit.*& nota verba Couarr.*d.num.2.in vers.hæc vero conclusio,* vbi,vt suprà notauimus,*admittat pactum legis commissoriæ,adiici posse ex interuallo,non vero procedat,vt ipso iure dominium resoluatur, & redeat ad venditorem,sed noua traditione opus est,* vt probauimus, idque vt quoties ex interuallo conuentum, non ipso iure recedere dominium ab emptore, sed actionem venditori dandam,vt consequatur,argumento *l.2. C. de pactis inter empt. & vendit.* tenuerunt Bart. Castrens. Ias. Alexand. Decius, Cuma. Rebuffus, Corneus, Boher. & alij, quos congerit Tiraquell. quem & plures refert communem dicens Menchaca *d. cap.69. num.8.*quamuis *ibi ad finem, & num.9.* ab ea recedat, & addendi pro explicatione *d.l.2.* Donellus *in ea,& lib.16. comment.cap.* 17. & Hotom. Corrasius. Gail. Harmanus, Zoanetus, Gomezius, Fachinæus, Anton.Fab. & alij congesti ab Osvvaldo *d.cap.17.in not.lit.D.*

Animaduertendum autem est, id procedere multo magis quando res vendita subiicitur pignori,vel hypothecæ pro securitate pretij, tunc quocumque modo adiiciatur pactum legis commissoriæ,non valebit,quia aliam speciem constituit contractus, nec tam inter venditorem & emptorem interuenire videtur, quàm inter creditorem & debitorem, quo casu reprobatur, ex *tit.C. de pactis pignor.* & lege commissoria in pignor. rescind. *l.12. tit. 13. p.5.* & quamuis si ex interuallo pactum legis commissoriæ adiiceretur in pignore, tunc valere, ex Bart. & Corneo tenuit Negus. *de pignor.4.p. num.6.* quasi ratio improbandi pactum in pignoribus,& debitor qui eget pecunia, faceret debitori omne pactum quod vellet, & idcò cessat quoties apponitur ex interuallo. 12

Sed tamen hæc sententia non satis tuta est, quando eadem quantitate, quo pignus contrahitur pactum legis commissoriæ adiiceretur, vt venditum pignus maneret, non soluto debito, quia etiam tunc videtur eiusdem conuentionis potestate quæ ab initio pignori pro centum rem supposuit, eadem pecuniæ quantitas & contrahendo pignori & venditioni subseruiat, id est,vt creditor pignoratitius pro eo pretio, quo pignus accepit,véditor etiam fiat,& ita etiam opinione,vt fieri non possit hoc pactum legis commissoriæ in pignore,etiam in interuallo, post Couarr. & alios defendit Bellon. *de potestate eorum que incontinenti fiunt, vel ex interuallo,lib. 1.cap.39.de lege commiss.num.3.* Ant.Faber *de error.pragm. decad.21.err.2.ad fin.*quamuis admittat posse in pignore pactum istud ex interuallo interponi, quoties non pro eodem pretio res pignori data venderetur,veluti si quæ centum obligationi obnoxia erat, postea debito non soluto, pactum de venditione fieret pro ducentis, quia tunc non agitur vt creditor pignoratitius pro eadem quantitate fiat emptor, sed tanquam alius quilibet, addita quantitate, quam res valeret, vt iure Digestorum *in l.si fundus 16.§.fin.ff.de pignorib.* & Martiani sententia poterat fieri pignoris hypothecæ venditio, vt si intra certum tempus non fit soluta pecunia, iure emptoris possideat creditor rem iusto pretio tunc æstimandam, procedit quippe decisio eius text.quia non eodem tempore, quo pignus datum, de ipsius quoque venditione semel actum fuit, sed postea de pretio agendum, 13

& insè

& iustè æstimandum, vt tradit Faber *dict. errore 2.*

14 Quibus ita pro hac opinione, & nostri Senatus decreto constitutis, non obstant ea quæ contra obiecta, nam textus *in l. Titius 34. ff. de pignor. action.* vltra quàm iuxta prædicta procedere posset, quia non est ibi res pignori suppositæ vendita creditori, quantitate qua pignori data, sed pro alio pretio conuento, vt denotant verba ibi, *pro certo pretio*, quo casu iuxta quæ nos nuper notauimus, rectè procederet pactum legis commissoriæ in pignore, ex Antonio Fabro *dict. errore 2.* verius est, ex illius sententia *dict. l. Titius*, non loqui in pacto legis commissoriæ, sed in datione in solutum tunc facta, cùm debitor in soluendo moram contraxerat & non pro quantitate debiti, sed pro certo & iusto pretio, quæ datio in solutum nullum habet vitium, ac iure fieri potest, *l. eleganter, ff. de pignor. act. l. si prædium, & Authent. hoc si debitor, C. de iolut.* nec potest negari valere conuentionem, si pro debito purè res vendatur, quæ antea obligata tantùm erat *l. rescriptum 12. ff. de distract. pignor. l. cum dominam 13. C. de pignor. l. in numerationibus 44. de solut.* & comprobant prædictam interpretationem verba *d. l. Titius* ibi, *futurumque esset, vt distraheret eam creditor, quia pecunia non solueretur.*

15 Deinde nec obstabit *l. quamuis 45. ff. de solut.* quia valde aliena est à nostra specie, vt ex ea apparet, & probat Antonius Faber *vbi proximè.*

Sed certus *in l. bello, §. si quis seruum, ff. de captiuis, & postlimin. reuers.* aliter procedit, quia ibi ad vtilitatem captiuorum, vt facilius redimerentur, admissum, vt seruus captus ab hostibus à non domino redimeretur, statim fieri redimentis, sed ei oblato pretio quod dedit, postlimino rediisse, aut receptus à domino seruus censebitur; cùm enim per legem sine traditione domini, aut vindicatione dominium redimenti acquireretur, meritò potuit ipso iure reuocari; quod longè differt à nostro casu, vbi venditor rem emptori tradidit, vltra quam oblatio pretij, *in dict. §. si quis seruum*,

16 vice mutua traditionem serui requirit. Minus mouebit *l. si quis hac, Dig. de rei vindicat.* quia in eo textu non fuit ex interuallo pactum adiectum, sed in ipso contractu, ibi, *hac lege emerit*, & eodem modo procedit *l. 3. C. de pactis inter empt. & vendit.* eis verbis, *qui ea lege prædium vendidit.*

17 Denique non obstabit pleniùs esse interpretandam conuentionem, vt operetur ipso iure dominium redire, quia facilius res ad suam formam reuertitur, quippe dominium quod quis possidet non pactionibus, sed traditionibus ab eo abdicandum. *l. traditionibus, C. de pactis*, & aliter procedunt *l. final. C. de præscription. longi temporis*, quando dominus omisit possessionem quæ per præscriptionem à lege adiungitur possidenti dominium ex publica vtilitate, *princip. Institut. de vsucap.* & quæ *ibi* notantur; textus verò *in d. l. seruo legato 69. de leg. 1.* potiùs nostræ secundæ suffragatur, dum tradit dominium non posse legatario absque eius facto tolli, quia si legatum seruum sub conditione hæres alienauerit, si conditio extiterit, poterit nihilominus à legatario vindicari; atque huc referenda est sententia textus *in l. voluntate, vers. final. ff. quibus modis pignus, vel hypotheca soluant.* eis verbis, *non enim quia dominium transferunt, ideo ab emptore ius eius recipiunt, sed in pristinam causam res redit resoluta venditione*; id quidem pertinet ad ius pignoris, quoniam vendita re pignorata, si rediit res cum sua causa ad venditorem, pignus redintegratur, quod longè diuersum est à nostra specie.

18 Maiorem difficultatem habet textus *in l. si cum venderet 13. ff. de pignor. act.* vbi ex pactione facta inter creditorem, qui pignus distraxerat, & emptorem, vt si debitor pretium offerat, liceret ei recipere rem suam, dominium sine traditione acquiritur debitori, ita cùm Iurisconsultus ei concedat, posse aduersus emptorem rem vindicare, & omissa sententia Alex. Curtij senior. Ias. Cagnol. & Aimon. relati à Couar. *lib. 3. variarum, cap. 8. num. 3.* qui existimarunt in eo textu non interuenisse voluntatem debitoris, nec creditorem transtulisse in emptorem dominium, sed sui pignoris, quod non admittit Couarr. & potius amplectitur sententiam Castrensis, quam sequuntur Ananias, Socinus, Decius, Rebuffus, Tiraquellus, & alij plures, quos refert, vt *d. l. si cum venderet*, procedat in vindicatione vtili, non directa. Sed tamen facilius ne nobis obsteret expediemur, si notaueris loqui in pacto de retrouendendo, non de lege commissoria; tum etiam non ex interuallo, sed incontinenti, & in ipso actu venditionis conuentionem adiectam, quod longè differt à nostra specie, & quantumuis directa vindicatio competeret *in d. l. si cum venderet*, explicari poterit vltra prædicta cum Donello *libro 12. comment. cap. 18.* & ad titulum *de verbor. oblig. in l. stipulatio ista, §. alteri, num. 69. ff. eodem*, vt si ab altero facta conuentio alij non prosit, debeat procedere ne denuo acquirat, proderit tamen vt retineat debitor vindicationem directam, quæ ante venditionem habebat, & firmat textus exemplo *in l. si quis solutioni, §. morâ, ff. de vsuris. l. 3. in principio, ff. quod vi, aut clam*, & aliis, quæ, vt prædiximus, nihil obstant nostræ decisioni.

DECISIO LXXXIV.

Interesse alterius interesse non posse regulariter iure deberi.

1 *Curator ex sua administratione debet vsuras vsurarum, & num. 2.*

Tutor & procurator vsuras vsurarum debet. ibid.

l. qui negotiationem 58. §. quæsitum, ff. de administr. tutor. ibid. & 13.

l. tutor qui repertorium, §. si post depositionem, vers. si vsuras exactas, ff. eod. ibid.

l. idémque, §. si procurator, vers. denique, Digestis mandati, ibid.

l. cum quidam 17. §. in tacito. ff. de vsur. ibid.

3 *Interesse quod inuitus sorti potius fors, quam interesse dicitur.*

4 *Interesse ratio ita in immediato consideratur, quam in mediato.*

5 *Vsura semper est odiosa & prohibita.*

6 *l. vt nullo modo 28. C. de vsuris.*

l. sanximus, C. de vsur. rei iud. ibid.

Verba nullo modo, quid importent, ibid.

l. vlt. C. de testam. mil. ibid.

7 *l. improbum 20. C. ex quib. caus. infam. irrogetur.*

l. placuit 29. ff. de vsur. ibid.

l. si non sortem 26. in princ. vers. supra duplum, ff. de cond. indeb. ibid.

l. Præses 27. ff. de re iud. ibid.

8 *Vsuras vsurarum non posse permitti qui tenuerint.*

9 *Interesse alterius interesse non permittendum Senatus decreuit.*

10 *Interesse in infinitum extendi non oportet.*

Accessio accessionis non admittenda, ibid.

l. si sterilis, §. cùm per venditorem, ff. de act. empt. ibid.

11 *Vsura vsurarum ex politica & optima regendi ratione prohibenda.*

Negociatores à Gallia expulsi, ob nimias vsuras, ibid.

Hispaniæ Regis maximis vsuris patrimonium grauatur, ibid.

12 *Vsuræ centesimæ sanguinolentæ vocantur à Seneca.*

l. fin. ff. de perie. & commod. conci l. cum l. 2. §. fin. ff. de eo quod certo loco, ibid.

Contractus factus ad consilium sapientis, non debet sapiens excedere strictas iuris regulas, ibid.

13 *Vsuræ quando coniunguntur cum sorte, an sors dicendæ.*

14 *Consummatio summarum quomodo interpretanda. l. si plura mancipia 56. ff. de ædilitio edicto, l. vlt. C. de vsur. rei iud. ibid.*

15 *Interesse lucri cessantis debet esse certum, aliàs non debetur.*

16 *Interesse damni emergentis, quæ requisita habere debeat.*

Cambiorum recambia debent notificari, & protestari debitori, vt ad ida teneatur, ibid. & 17.

QVÆSTIO.

De interesse alterius interesse, quando negotiatoribus permittatur.

1 HIVIVS quæstionis controuersia exorta fuit, nam cùm negociatori Genuensi magna summa pecuniarum ex pretio venditionis deberetur, eáque consignata fuisset cum interesse octo pro centum, & postea consignatio mutaretur, conuentum fuit, vt sors principalis, & interesse solueretur, etsi à Senatu iustum esse decerneretur interesse debiti, aliud interesse soluatur, inde discussio de iustitia huius contractus.

2 Et vsuras vsurarum in iure admitti probari videtur; ex *l. qui negociationem 58 §. quæsitum, ff. de admin. tutor.* vbi vsuræ vsurarum debentur à curatore ex administratione rerum minoris, & inde est textus *in lege tutor qui repertorium, §. si post depositionem, vers. si vsuras exactas, ff. eodem tit.* vbi si vsuras pupillares in suos vsus tutor conuertat, earum vsuras agnoscere oportet, & in Procuratore similiter probatur, *l. idémque, §. si procurator, vers. denique, ff. mandati*, eis verbis, *Papinianus ait, etiamsi vsuras exercuerit Procurator, & in suos vsus conuertit, vsuras eum præstare debere.* facit *l. cùm quidam 17. §. in iudicio, ff. de vsuris.* vbi de emolumento vsurarum agitur, vt in fideicommisso tacito, & in fraudem legis auferatur ab hærede, tradit Iurisconsultus hæc verba, *Ergò & vsurarum emolumentum auferetur hæredi.* quod ad vsuram vsuræ refert glossa *in l. fin. verb. constituimus, C. de vsuris rei iudic.*

3 Deinde, nam quoties interesse accedit sorti, iam non dicitur vsura vsuræ, sed sors illud primum interesse, *d. l. qui negociationem, §. quæsitum*, ibi, *quia omnis sors efficitur*, quia tunc secundum interesse non dicitur accessorium ad aliud, sed ad sortem, cùm qua coniunctum & copulatum fuit primum interesse, vt tradit Ruinus *volum. 2 cons. 55. ex numero 15.* Castillo *decis. Siciliæ 22. numero 57. & 58.* Canalcan. *2. parte de contractibus, decis. 14. num. 24.* & idem *1. part. de iudiciis, decis. 21. num. 30.* sequitur compendium fori *1. tom. verb. instrumentum, seu contractus factus inter debitorem, ad finem, vers. secundò limita.* Costa *de ratione ratæ, quæstione 142. num. 12. & 13.* & faciunt quæ tradit Franchis *decis. 254. num. 14.* quem refert & sequitur Gaspar Rodericus *de annuis redditibus, lib. 3. quæst. 7. num. 28. vers. hæc autem sententia.* Flaminius Monachus *in addition. ad decision. 17.* Mendaroi. *num. 2.* Anton. Faber *de erroribus, decade 20. errore 1.* & ex Villague. Rota Genuensi, Cagnolo, Scaccia, & aliis probauit Diana *resolutio. moralium 1. tomo, tract. 8. de contractibus, resolutione 19.* & faciunt verba Signoroli *consil. 65.* dum tradit *lucrum lucri tunc deberi, quia postquam lucratum fuit, illud lucrum facit sortem, & capitale* & confirmat Scaccia *de commerciis, §. 7. glossa 2. num. 50.* dum inquit, *quia interesse cambiorum semper conuertitur in capitale, vnde non remanet interesse alterius interesse, sed semper erit interesse capitalis.*

Vlterius, quia omnia fundamenta, quæ persuadent interesse lucri cessantis, & damni emergentis, de quibus pluribus, & innumeris D. Castillo *tom. 2. controuers. capite primo, per totum*, & nouiter Hermosilla latissimè *in leg. 10. tom. 1. parte 5.* addit ad *glos. 4. in tractatu de interesse, per totum*, procedunt non solùm respectu immediati interesse, sed etiam mediati, & multiplicati. Rota Genuensis *decisione 87. num. 8.* Costa *dicta quæstione 142. num. 8.* Narbona *in l. 13. titul. 18. glossa 2. num. 42. libro 5. Recop.* Cagnolus *in l. vnica, C. de sententiis, quæ pro eo quod interest, num. 45.* quem refert & sequitur Scaccia *de commerciis, §. 7. glos. 2. num. 21. & 23.* quod maximè in negociatoribus procedit, quia in eis semper est probabile lucrum, vt habeant merces ptæ manibus, in quibus possint lucrari Lessius *de iustitia & iure, libro 2. capite 23. de cambiis, dubitatione 9. num. 85.* Salas *de cambiis, dubitatione 22. numero 4.* Diana *resolut. moralium, 1. tom. tract. 8. de contractibus, resolut. 11. vers. sed ego.* Rota Genuensis *decis. 134. in fine*, Bursatus *lib. 1. consil. 68. numero 42.* quod ita decisum in Mantua testatur Berreta *consil. 25. numero 5.* Polydorus Ripa *obseruat. 324. num. 8.* Mastrillus *decis. 243. num. 21. & 22.* vbi tradit in Senatu Neapolitano, & Mediolanensi ita iudicatum, & quod absque aliqua promissione debitoris ratione lucri cessantis, & damni emergentis, possit creditor, cui non soluitur in tempore, capere pecunias ad vsuras, & cambia, resoluunt Innocentius, & Canonistæ communiter *in capite 1. de vsuris*, Mohedanus *decis. 1. de vsuris*, & post plurimos Antonius de Amatis *resolut. 27. num. 8. & 9.* vbi tradit istud interesse soluendum esse creditori, siue solitus sit negotiari, vel non, & adducit Caualcanum, adde Bertazol. *in criminal. cons. 264. numero quarto*, idque maximè, & siue dubio procedere in Genuensibus, de quibus nostra quæstio, probauit Scaccia *de commerciis, §. 1. quæst. septima, part. 2. ampliat. 8. numero 235. & 243.* & cùm in hoc casu allegaret creditor, eo quod pecunia debita cum interesse non esset soluta, accepisse pecunias ad cambium, videtur interesse alterius interesse rectè permittendum. 4

Sed contraria sententia inde comprobatur, quia semper vsura odiosa est, & omni iure prohibita, vt constat ex *Leuitico cap. 25. Deuteronom. cap. 23. cap. 1. cap. quia in omnibus, de vsuris in 6. cap. consuluit, cap. quamquam, de vsuris in 6.* vbi communiter Doctores, latissimè cum plurib. Ioannes Baptista Lupus *de vsuris comment. 3. num. 35.* ex Concilio Nicæno, Alexandro, Menochio, Caballino, & Cenedo, Hieronimus Leo *decisio. Valentina 62. num. 5. 8. & 10.* & passim omnes Theologi. vnde quamuis in negociatoribus vna vsura, vel interesse permittatur, non tamen vsura vsuræ admittenda. 5

Præterea id expressè prohibetur, *l. vt nullo modo 28. C. de vsuris*, ibi, *vt nullo modo vsuræ vsurarum à debitoribus exigantur, veteribus quidem legibus constitutum fuerat.* ex qua clausula, *nullo modo*, qua vtitur Imperator, omnis casus excluditur, argumento *legis cùm quæretur*, iuncta glossa ibi, *nullo modo*, *Digestis de verborum significatione*, declarat Rebuffus *in l. 14. §. rem amissse, ff. eodem, & ex l. vnica, C. de testa. militis*, cum Iasone, Decio, Ferreto, Menochio, Mandosio, & Cenedo, probauit Barbosa *de diction. vsu frequentib. diction. 228.* vbi probat eam dictionem habere vim decreti irritantis, & excludere omnem dispensationem, vt ex Gratiano, Tiraquello, & aliis tradit *num. 3. & 4.* & vltra illa quæ adducit in terminis nostri casus, probauit *l. sancimus, Cod. de vsuris rei iudicatæ*, eis verbis, *cum enim iam constituimus vsurarum vsuras penitus esse delendas, nullum casum relinquimus, ex quo huiusmodi machinatio possit induci.*

Rursus facit *l. improbè 20. Cod. ex quibus causis infamia irrogetur*, vbi notandis verbis nostra sententia probatur, 7

ibi,

ibi, *improbum fœnus exercentibus, & usuras usurarum licite exigentibus, infamia macula irroganda*, & à Iureconsultis idem admissum *in l. placuit 29. Digest. de usuris*, vbi tradit Martianus, *sine supra statutum modum quis usuras stipulatus fuerit, sine usurarum usuras, quod illicitè adiectum est, pro non adiecto haberi, l. si non sortem 26. in princip. vers. supra duplum ff. de condictione indebiti*, ibi, *nec exigi possunt sed & soluta repetuntur, quemadmodum futurarum usurarum usuræ* & iudicem, qui eas soluendas iudicauerit, sententiam iniustam proferre, ait Modestinus *in l. Præses 27. ff. de re iudicat.* dum inquit, *Præses Provinciæ usuras usurarum condemnauit, contra leges & sacras constitutiones.* & iterum ibi, *contra prolatam sententiam iniustam Præsidis appellauit.*

8 Denique hanc sententiam veriorem, quàm contrariam tenuerunt Ruinus, Bolognetus, Rebuffus, Lupus, Vincentius de Franchis, quos refert & sequitur securiorem opinionem tradens, Rodericus *de annuis redditibus lib. 7. quæst. 3. num. 27.* & cum Bursato, Barreta, Rota Genuensi, Villagutà probauit Menochius *consil. 1181. num. 6. & 7.* & quamuis in negotiatoribus sit aliquando contrarium decisum, tradit iniquum esse *libro secundo, de arburariis, casu 119. num. 18.* exemplo adducens, quod in mille & ducentis scutis summarunt usurarum usuræ viginti & quatuor millia scutorum, & ad eandem opinionem post glossam *in l. neque 15. de usuris*, allegat Hotomanum, Hug. Donellum, Felicianum, & Sotum *de iustitia & iure*. Leon *decis. Valentina, 13. n. 1.* & quod etiam taxato & calculato interesse & usuris referens Thomam Mindanum *in decisione 17.* & cum pluribus Theologis, Canonistis & legum Professoribus, quos referunt Villagut, Rebuffus, VVesembecius & Menochius, probauit Caual. 3. *part. decis. 26. n. 25. ver. & quod usuræ usurarum non possint peti*, idem tenuit *decis. 29. dict. 3. part.* & vt pensio pensioneri non producit, ita nec usuræ usuram pullulat, cum Deciano & Alex. Raudensi idem Caualcan. 4. *part. decis. 12. num. 53.* & quod permittere usurarum usuras sit iniquitatem permittere, argum. *cap. quanto, de usuris* ibi, *ita quod breui tempore Christianorum exhaurium facultates*, cum Alberico, Decio, Ruino, Gabriele, Stracca, Cephalo & aliis firmauit Hondedeus *consil. 50. num. 18 vol. 1.* & eo relato, & Peregrino, qui idem sequutus est *vol. 3. cons. 85. num. 18. & 19.* probauit Cæsar Manent. *volum. 2. consil. 148. numero 38.* vbi *numero 39.* ex Diuo Hieron Augustino, Ambrosio, Couarru. & aliis probat nec Pontificem, aut Principem permittere posse usuras usurarum, quod etiam cum Amandola & aliis pluribus probauit Gratianus *tomo quinto disceptationum, capite 987. n. secundo & quarto.* Christianæus *tomo quarto, decis. 105. num. 3.* Antonius Faber *de erroribus pragmaticorum, decade 20. errore 1.* & quòd ex vna vsura alia peti non possit, cum Decio, Riminaldo iuniori, Stracca, Ruino, Anton. Gabriele, Cagnolo, Rogerio, Rebuffo & Lupo probauit Fabius de Anna *lib. 1. cons. 48. num. 14.* Molina *de iustitia & iure, tractat 2. disputatio 304. n. 16.* & interesse alterius non deberi vltra prædictos Albericus, Alciatus, Anamias, Becius, Petrus Gregorius, Stracca, Trentacinq. Franciscus Milanensis, Tuschus, Giurba, Hector Felicius, Marta, pluribus D. Castillo Narbona, Cuman & alij, quos refert nouiter Hermosilla *ad l. 10. titulo primo, parte 5. glossa 4. in additione, tract. de interesse, num. 180.* & post Decianum *vol. 2. cons. 49. n. 50.* qui rationem reddit, videndus Corrasius *ad leges Recopilationis, capite 11.* Valasc̃us *de privilegiis pauper.* & nostris legibus expresse videntur cambiorum cambia prohiberi *in lege 8. & 9. titulo 18. lib. 5. Recopil.* vbi ex Aimone, Soto, Medina, & alis probauit Matienço *ibi*, &
9 Azeued. *in summario, d. c. 18. num. 3.* & comprobat *l. 31. De- tit. 11. part. 5.*

CI- In *quia quæstione Senatus ex qualitatibus huius rei intesio* resse alterius interesse nõ deberi decreuit, nec iustè exigi posse.

Cuius decisionis ratio vltra prædicta, quibus expressè videtur confirmari, inde colligi potest, quia interesse in infinitum extendi non oportet, *l. vnica, iuncta glossa, verbo cuius interesse impossibilitate, Codice de sententiis quæ pro eo quod interest, l. Neratius, §. si seruo, ff. de seruo corrupto*, notarunt Curtius iunior *in dicta l. vnica, num. 55.* Surdus *libro 3. consil. 389. num. 4. d. nihil interest 4. Dig. at nautico fœnore*, ibi, *quod in singulos dies in stipulatum deductum est, ad finem centesimæ, non vltra deberur.* ex quo textu interesse non posse excedere sortem, tenuerunt Virgin. Boccacius, Gambar. Ioannes Baptista Lupus apud Scacciam *de commerciis, §. 7. glossa 2. num. 6.* Crauetta *cons. 189. num. 7. versic. quartus casus*, & etiam quia interesse interusurij, siue reinteresse est accessio accessionis, quæ non datur in iure, & extra rem, & sortem principalem consideratur, ac perinde peti non posse, argumento *l. si sterilis, §. cum per venditorem, ff. de actionibus empti, l. final. ff. de periculo & commodo rei venditæ*, ex Bartolo, Rebuffo, Roderico, Feliciano, Antonio Fabro, Mexia, & aliis probauit Hieronymus Leo. *dict. decis. 64. num. 4.* quod etiam pluribus fundamentis confirmauit Bolognetus *in a. l. vnica, C. de sententiis, quæ pro eo quod interest*, vbi postquam *num. 123.* octo argumenta pro hac parte expendit, *num. 127.* inuehitur contra sententiam Senatus Neapolitani, ex qua reditus reditium in causa dotali concessi fuerunt, idque permittere, Anatocismum vocauit Cicero, quem & Nauarrum, Rotam diuersor. Medinam, Azorem, Virginium Boccacium, & alios huius sententiæ, retulit Scaccia *de commerciis, §. 7. glossa 2. à num. 39. vsque 41.* & quamuis vsuræ vsurarum promittantur, ex hac stipulatione non nasci obligationem naturalem, tenuit Fortunius Garcia *in l. veluti, num. 21. ff. de iustitia & iure*, & adeò prohibitas esse vsuras, vt non possint coniungi cum sorte principali, vt capitale dicantur, & ex eis aliæ stipulentur vsuræ Socinus, Valascus, Peregrinus, Menoch. VVesembec. Manertus, Ponte, quos refert Giurba *decis. 24. num. 15.* vt expresse probatur *d. l. vt nullo modo*, ibi, *quapropter hac apertissima lege sancimus nullo modo licere cuidam vsuras præteriti temporis, vel futuri in sortem redigere, & earum iterũ vsuras stipulari.* adde quæ ex Bologn. Lupo, Rota Genuensi, Couarr. Azore, Boccacio, & aliis pluribus probauit Scaccia *de comm. § 7. glos. 2. n. 39. & seqq.*

Sed etiam vltra iuris argumenta, politica etiam, & 11
recta regendi ratio semper vsuras restringendas suadet, nam nullis facultates vsuris vsurarum soluendis sufficient, & in ciuibus paupertatem, & discordiam inducent, vt in simili tradit Annæas Robertus *lib. 4. rerum iudicatarum, cap. 18. vers. pro Scio debitore*, ibi, *toties hæc æris alieni acerbitas discordias ciuium, & seditiones grauissimas in Republica Romana commouit, itaque Cæsar ad conciliandos populi animos, nihil gratius & aptius esse existimauit, quàm si debitores ita creditoribus satisfacerent, vt ex summa æris alieni deduceretur quidquid vsuræ nomine nominatum, aut præscriptum fuisset*, & refert Sueton. *in Iulio Cæsare, cap. 42.* & Cornel. Tacit. *in lib. 6. Annalium*, quia eius verba satis excludunt vsuras, ibi, *Sanè vetus vrbi funebre malum, & seditionum discordiarumque creberrima causa, ex eoque prohibebatur antiquis quoque, & minus corruptis moribus*, & ex Lucilio Petronio Arbitro, Marco, Catone, & Sallustio exornat Ludouic. Dorleans *ad Cornelium Tacitum*, in explicatione eorum verborum *notatio. prima, pag. 541.* qui explicat, *fœnus*, id est, *funus vrbis*, & *fœnebre malum*, id est *funebre*, & ad exemplum vsuræ vsurarum singularia sunt Plutarchi verba *in lib. de vitando ære alieno*, iuxta traductionem Guillelmi Gilandri, ibi, *Lepores ferunt simul & eodem tempore parere & alere, & alios concipere fœtus, at istorum debita pariunt antequam concipiant. nam simul atque dederunt reposcunt, ac ponendo tollunt, & in fœnore ponunt ipsum fœnus.* & ipsemet Plutarchus

chus *in lib. de sanitate tuenda*; secundùm versionem ipsius Gilandri tradit hæc verba: *Sicut enim qui in cœnum lapsus est aut surgere debet, aut manere, versans autem ac volutans se, madefacto corpore maiorem in se contaminationem recipit; sic in usuris soluendis debitores alia super alia contrahentes debita, magis ac magis sensim grauantur, quia cum usuratum usuris, cambiis & recambiis omnes patrimonium destruitur.* ad quod optimè adaptantur verba cuiusdam Neoterici, *sicut fermentum modicum totam farinam corrumpit, ad se trahit, & conuertit in debitum.* huic enim fœnoris fœnori non priuatum solum diuissimum, sed nec regale patrimonium sufficiet, nam usuris semper renascentibus graui onere prement, à quo se expedire non possent, vt nostro damno in Regali patrimonio Hispaniæ experimur, vt non sufficiant tot Regna eorum redditus innumerabiles, ingentes, & fere incredibiles Indiarum diuitiæ, vt negociatorum cambiis, & recambiis satisfacere valeant, & de Regibus Galliæ refert P. Ribadeneira *de Principe Christiano, libro secundo, capite* 10. ex Bodino authore damnato *libro sexto, de Republic. capite* 2. cùm negociatores Regi Galliæ mutuarent ad cambium ducentea & quadraginta nouem millia librarum, quæ sunt monetæ Gallorum in aliquibus annis compertum pro interesse, & cambiis negociatores recepisse viginti quatuor millies, id est milliones, & quatuorcenta millia librarum, & à Regno Galliæ expulsos primùm à Sancto Ludouico Rege *anno* 1254. & postea anno 1300. à Philippo Pulchro & anno 1347. à Philippo Valesio, qui aduersùs eos cùm id probaretur, bonorum confiscationem decreuit; & quantum Reges vitare debent pecuniam sub fœnore recipere, & negotiatoribus interesse dependere, notauit Carolus Scribanius *in institutione Politica Christiana, libro primo, capite* 42. *pag. mihi* 282. & quia valde singularia, verba subiungo, ibi, *habeat quo se Regnúmque tueatur Princeps, ne decurrere ad mutuatitiam sub graui fœnore pecuniam cogatur, non exponat fortunas suas iis erarij comedonibus, his omnis melioris vitæ blattis ac tineis agrarios mures legimus, qui non continenti herbas depascere, radicibus insidiantur, & seminii, vt spem omnem secent futuræ messis, erarios in Republica mures reperire non esse difficile, arceat hos Princeps omnis melioris in Republica sanguis, quia melioris auri prædatores, faciet si erario benefuerit ne ab aliorum nutu pendere cogatur, dedecet Principem supplicem fieri suis, & dum beneficia deposcit beneficiis exedi, non est prudentis fœneratitio ære Regnorum robora eneruare, & nescio an non minori damno hostiles, quàm pecuniariæ incursiones ferantur.* quod etsi in Monarchia Hispaniæ euitari non possit, extor longè difficilis Regnis, quibus Rex opus, & opes impendere debet; id tamen proficiet, vt istud interesse restringatur, cùm etiam inter Ethnicos semper in cura fuit vsuras vitare, quando magis illarum vsuras non admittendæ; alias enim in infinitum augeri damna necesse est, & posset euenire quod tradit Medina *de restitutione de rebus per vsum acquisitis, tit. in quibus casus licitum est mutuanti vltra sortem recipere, vers. circa interesse,* dum inquit, *Exemplum si mutuans erat gallinam, aut rem aliam fructiferam empturus, vnde fructus sperabat, & tamen ob causam mutui impeditur, ne rem illam fructiferam emat, vel si empta gallina, seu ouo ouum lucretur, & inde speret pullum, seu pullam, ex quo rursus alia ouà speret, nam si istud interesse considerari posset, vt ex vno aliud proueniat, in infinitum procederet satisfactio, quod esset absurdum.*

12 Quod etiam firmatur, & nostra decisio iuri consona redditur, quia in hoc casu cùm debitum procederet ex pretio rei venditæ, constitit magnum lucrum in venditione habuisse venditorem, & ideo videtur ei sufficere, vt ipsius pretij interesse primum, quod conuentum fuit habeat pro dilatione pecuniæ, nam illud collatum cum lucro pretij rei venditæ, & aliis vtilitatibus, quæ creditori obuenerunt, vt probatum fuit à debitore, & longè superat hoc interesse vsuria centesima, id est duodecim pro centum, quas sanguinolentas vocauit Seneca *libro septimo, de beneficiis, cap.* 10. ibi, *Quid sunt istæ tabulæ; quid computationes & venale tempus, & sanguinolentæ centesimæ*, & semper in dubio debeat contra interesse iudicari, vt potiùs congruat, quod iustum fuerit denegare; quàm iniquum concedere, iuxta quod tradit Scaccia *de commerciis, §. primo, quæst. 7. p. 2. ampliat. 8. num. 253.* ibi, *& proinde iudices Romanæ Curiæ, & præsertim Rota, quæ est & religiosissima, & prudentissima, ne in earum Tribunali sub specie interesse transeat palliata, & personata vsura ita cautè procedunt, vt potius iustum excludant interesse, quàm damnatam admittant vsuram, hinc que agentem ad interesse crediti resoluti (vt loquuntur) in mutuum multis difficilibúsque onerant probationibus, easque si faceret aliam tunc forsan adderent, vt quasi hydræ vno auulso capite, alterum consurgat, sicque qui conscientia, ac virtutis amore à laruatis non abstinerent vsuris, tot requisitorum difficultate deterriti arceantur.* Præsertim, quia qualitates quæ in iure requiruntur, vt interesse lucri cessantis, vel damni emergentis admitti posset, non procedunt, nec præcesserunt in nostro casu, vt statim in argumentorum solutione apparebit, sed in hoc casu, vt in principio notauimus, fiat contractus emptionis, & venditionis, in quo emptor Regius fiscus nihil amplius, quàm ad pretium ex iure obligatus est, & si in eo soluendo moram fecerit, vsuras damtaxat præstare debet, non aliud interesse quod venditor consequi posset, *l. fin. Digest. de pericul. & comment. rei venditæ*, qua nihil magis conueniens excogitari potest, vt negociator venditor ex retardatione pretij solum interesse conuentum percipiat, non vltra eius aliud interesse, de cuius textus interpretatione, & concordia, cum *l. 1. §. fin. Digestis de eo quod certo loco*, adde quòd ex Trentacinquio, Barbosa, Caldas Pereira, Rebuffo, Fabro, Corrasio, Valasco, Caualcano, Gratiano, Falconi, & Escobar, nouiter tradit Hermosilla *ad l. 10. tituli primo, part. 5. in additione ad gl. 3. tractat. de interesse, numero* 92. 109. & 138. & cùm in hoc casu contractus à Rege fieret, vt quod circa interesse alterius interesse perebat, negotiator emptor declararetur, an iustum esset à Consiliarijs Iustitiæ supremi Regalis patrimonij Senatus; idem est quando fieret contractus ad consilium sapientis, quia tunc ille non debet arbitrari, sed iuxta strictas iuris regulas disponere, ex doctrina Bartoli communiter recepta *in l. illa institutio, numero 6. Digestis de hæred. instit.* vnde rectè, & sapienter Senatus decreuit interesse aliud interesse non præstandum.

Quibus sic constitutis non obstant iura, quæ in 13
contrarium expendimus, nam quod pertinet ad textum *in l. qui negociationem, §. quæsitum, l. tutor. qui repertorium, Digestis de administratione tutorum, l. idemque, §. si Procurator, Digestis mandati*, quæ iura suprà obiecimus *numero* 1, longè diuersè procedunt quando à diuersis personis dependuntur vsuræ vsuratum, non ab eodem, vt in nostro casu, quippe *d. §. quæsitum*, quando bona minoris, cum vsuris quas debebant tutores, ad curatorem translata, quo casu in sortem computantur primæ vsuræ, nec curator vsuras vsuratum soluit, sed tantùm vnas totius summæ. Nota verba, *an vsura pupillaris pecuniæ, cùm ad curatorem transferunt in sortem computantur, & vniuersæ summæ vsuras debere curatores incipiant. Respondit omnis pecuniæ, quæ ad curatorem transit, parem causam esse, quia omnis sors efficitur.* quomodo etiam procedit textus *in d. l. tutor qui repertorium 7. §. si vsuras exactas, Digestis de administratione tutorum*, vbi si tutor, vel curator vsibus suis retinuerint vsuras exactas à debitoribus pupilli, quod traditur eatum vsuras agnoscere oportere, non enim est admittere in eodem vsuras vsurarum, sed eius pecuniæ, quæ ab aliis exacta, quia ea abusi sunt vsuras dependere, & eodem modo procedit text. *in d. l. idemque, §. si Procurator, vers. Denique, ff. mandati.*

dati, quando vsuras nomine domini ab eius debitoribus Procurator exegit, si in suos vsus concurrat, vsuras; præstet, quod longè diuersum est à nostro casu, vbi ab vno eodémque debitore vsuræ vsurarum præstantur quod non esse admittendum probauimus, & hanc differentiam notauit Franchis *decis.* 254. *num.* 15. quem refert & sequitur Fabius de Anna *lib.* 1. *conf.* 48. *numero* 28. his verbis, *dum dixit interesse alterius interesse non deberi, declarat id procedere in vno eodémque creditore & debitore: at quando aliquis soluisset pro alio debitum, & interesse, & postea repeteret, à vero debitore pro quo soluisset, tum deberetur interesse etiam respectu illius interesse solutis & sic totius quantitatis, quia quoad soluentem omne solutum tam pro sorte, quàm pro interesse est sors.*

14 Quod verò vlteriùs obiecimus, id non prohibeti quoties primum interesse cum sorte principali coniungitur, quia tunc capitale totius summæ efficitur, ex *d. l. qui negociationem*, §. *quæsitum.* & ideò totius summæ interesse non secundum, sed vnum solum existimandum, nihil enim id obstabit, quia vltra quàm ille textus, vt prædiximus, procedit, in diuersis personis ad hoc vt possint vsuræ pro sorte haberi, debet fieri calculatio, vt illæ vsuræ quæ coniunguntur cum sorte, ab vsuris videantur separatæ, quod expressè tenuit Caualcan. *2. part. de contractibus*, *decis.* 14. *numero vigesimoquarto*, ibi, *Tamen si facto calculo illæ vsuræ ponuntur in sortem, possunt producere vsuram, quia considerantur tam tempore vti sors, & capitale.* idémque probat Rota Genuensis, *decis.* 87. *numer* 8. vbi ad damnum emergentem interesse multiplicatum, & calcularum esse debere, tradit, & idem denotat Scaccia *de commerciis*, §. 6. *gloss.* 2. *numero sexto*, vbi calculationis rationem facit, & hæc coniunctio summarum consummatio dicitur in iure quia plures summæ coniunguntur, id est, in nostro casu sors, & vsuræ in vnam summam redactæ, traditur *in l. si plura mancipia* 36. *Digest. de ædilitio edicto.* si vno pretio venirent, & omnium pretia ad vnam summam redacta, textus ibi, *quantum ex consummatione singulorum fiebat*, vbi ex Plauto & Seneca *summam summarum* interpretatur Gothofredus, ex quo & *l. vlt. Codice de vsuris rei iudicatæ.* & Cuiacio *tractat.* 6. *ad Africanum*, in pulchra specie ego notaui *decis. Granatensi* 42. *numero vigesimoprimo*, 101 & cùm in hoc casu hæc calculatio vsurarum cum sorte facti non fuisset, sed potiùs vsuræ vsurarum promissæ, si iustæ exigi possent, non videntur primæ vsuræ eximi ab vsuris, & sorti applicari, vt ex eis aliæ vsuræ debeantur, sed etiam Doctores, qui contra tenuerunt, & quando sorti adiiciuntur, vsuræ iam non vsuras, sed sortem dicunt, respondere debebant, *l. fin. Codice de vsuris rei iudicatæ.* vbi etiam hæc coniunctio summarum consummationem esse probatur, eis verbis, *& non ideo quòd forsitan consummata est quantitas sortis, & vsurarum totius summæ, vsuras postea colligi, sed sortis tantummodo.* vbi expressè etiamsi vsura cum sorte coniungantur, non tamen deberi vsuras vsurarum traditur.

15 Maiorem autem difficultatem obiicit quod de interesse lucri cessantis, & damni emergentis in negociatoribus admittendum probauimus; vt non solùm locum habeat in primo sed etiam in secundo interesse, nam vt difficultatem effugias, notandum est id procedere quando interesse est certum, nam si fuerit dubium, aut ex accidenti elidi posset, non debebitur etiamsi mora debitoris procedat, aut qui petierit solitus sit negotiari. Bart. *in l. vnica, in princ. Codice de sententiis, quæ pro eo quod interesse*, Castrensis, *in l. 3. §. fin. Dig. de eo quod certo loco.* ex quibus, Iasone, Decio, & Neapolitana decisione probauit Crauetta *cons.* 320. *numero sexto*, ex Cardinali Toleto, Nauarro, Azore, & aliis Scaccia *de commerciis*, §. 1. *quæst.* 7. *p.* 2. *ampliat.* 8. *numero* 78. & 246. Mecoh. *consil.* 1049. *numero* 6. ex Castrensi & aliis Gratianus *tom.* 5. *disceptat. cap.* 911. *numero* 22.

Flores de Mena *in addit. ad Gamam, decis.* 110. *numero* 3. D. Castillo *lib.* 2. *controuers. cap.* 1. *n.* 17. & 53. & in negociationibus semper lucra, & cambia subiacent fortunæ, nec possunt omnino certa existimari, quia debitor potest ære alieno opprimi, & ex aliis circumstantiis lucrum deficere, vt notauit Scaccia *vbi suprà.*

Notandum etiam est, vt interesse damni emergen- 16
tis locum habeat, plura requiri, de quibus idem Scaccia *d. ampliat.* 8. *numero* 99 qui tradit præcedere debere moram debitoris occasionem proximam, & certam lucri, & quantitatem liquidam interesse & damnorum quem requisitum Vlteriùs latè probauit idem *ibi, numero* 288. & in hoc casu etsi generaliter negociator probaret, damnum passum fuisse, quia tamen non certam & liquidam quantitatem expressit, non obtinebit circa interesse, & Scaccia *d. numero* 99. videtur expressè admittere, adhuc prædicta tria requisita non sufficere, ibi, *Verùm Rota secundum varias casuum qualitates his tribus requisitis non contenta, plura videtur desiderasse*, & dum expressè ageret de nostro casu *de ampliat.* 8. *numero* 247. quando creditor, ex quo sibi debitor non soluit pecunias debitas, fuit compulsus eas accipere ab aliis sub interesse, tradit vt illud creditor consequatur, plura debere probare, videlicet expressè probet, eo quòd ei solutum non fuit, pecuniam ad cambium accepisse, & vt in cambio ea causa accipi exprimatur, & *numero* 249. tradit ex Ancharr. Beroio, Mohedano, Salone, & pluribus Rotæ decisionibus probat necessarium esse protestari, & denunciari debitori cambia, & recambia accipienda, nisi soluat debitum, & postea idem Scaccia *numero* 250. addit hæc verba, *quod facta ista notificatione cum protestatione, & sequuta reali pecuniarum acceptione sub interesse rursus notificetur debitori, ad effectum vt certò sciat debitum suum iam esse sub vsuris, sicque possit ab illis se liberare, soluendo debitum.* & rationem reddit, *numero* 253. vt cessent difficultates quantum interesse debeatur, & an primum, vel secundum etiam, & quamuis ab hoc requisito protestationis videatur recedere Scaccia *vbi proxime numero* 255. tamen illud necessarium esse probauit Gratianus *5. tom. discept. cap.* 987. *numero octauo & nono*, vbi postquam ex Hippolyt. Mohedano, Farinacio, Hondedeo, & D. Castillo, vt certum, & de quo nullus dubitauit, tenuerit, oportere probari creditorem ex dilatione solutionis accepisse cambia, ita vt non potuerit excusare talem receptionem cambiorum, tradit *numero decimo*, hæc verba, *Præsertim, quia ad iustum effectum non satis est, quod creditor declaret accipere pecunias ad vsuras, ob retardatam solutionem factam per debitorem, cùm etiam vlteriùs requiratur vt idem debitor citetur, & interpelletur, quod propter eius moram sint capiendæ pecuniæ ad vsuras, nam forsan idem debitor ad illas effugiendas soluet suum debitum.* & comprobat ex Angelo, Riminaldo iuniori, & Rotæ decisionibus, & tradit semper præcedere debere talem denunciationem, ita vt non solùm sufficiat illam fieri domi, cùm sit facienda personaliter, & cùm *numero duodecimo*, tradidisse idem Gratianus primi interesse posset admitti secundum interesse ratione damni emergentis, statim *numero decimotertio*, respondet his verbis, *quia prædicta procedunt quando prius constaret quòd fuisset citatus debitor ad videndum accipi pecunias sub vsuris vsurarum.* & quando probaretur quòd creditor non poterat alio modo euadere huiusmodi vsuras, quàm ita accipiendo tales pecunias, nam istis cessantibus, non potest dici quòd debeantur vsuræ vsurarũ, etiamsi agatur de damno emergente. Hondedeus *cons.* 50. *in fine, libro primo.* in quo etiam expressè consentit Marta *in compil. decis. tom.* 3. *tit. vl. de interesse, c.* 7. vt cambia accipi non possint, nisi præmissa protestatione, & denunciatione facta debitori, & vt creditor habeat facultatem ex conuentione facta cum debitore accipiendi pecunias ad cambium, & postea addit hæc verba, *secundum*

& vtroque casu realiter, & cum effectu pecuniæ ipsæ per creditorem ad dictum cambium accipiantur, vtque debitori ipsi etiam notificetur ad effectum, vt certò sciat debitæ summ sub vsuris existere, & valeat a futuris liberare, & ita sæpius resolutum fuit. & postea subdit, prædicta specificè probari debere, nec sufficere assertionem creditoris, vt lucrentur vsuras vsurarum, quoniam in prohibitis partium assertioni standum non est, *l. cùm quis decedens, §. Titij de leg. 3. l. qui testamentum, ff. de probatio.* ex Castrensi, Decio, Anchattano, & aliis, Tuschus *lit. A, conclus. 535.*

17 Ex quibus cùm in hoc casu ex pretio rei venditæ magnum lucrum consequeretur negociator, & vlteriùs pretij interesse octo pro centum, & alias vtilitates delegationis debiti, & exactionis, nec constaret calculationem factam, vt interesse cum sorte coniungeretur, ita, vt consummatio vtriusque summæ fieret, vt ab vsura separari viderentur, & quamuis damnum recambiorum allegaretur à negociatore, tamen de liquida quantitate non apparuit, nec protestatio facta de prædicta recambiorum receptione, nec facultas concessa creditori, vt acciperet, nec alia requisita, quæ suprà expressimus, adhibita, meritò Senatus noster vsuras vsurarum denegauit.

DECISIO LXXXV.

Salaria iudicum, & administratorum quæ habeant priuilegia.

1 *Priuilegium non inducendum vbi à iure non expressum.*
2 *Iudices gaudent priuilegiis concessis Doctoribus in actu legentibus.*
Salaria Iudicum & Doctorum gaudent dotis priuilegio ibid.
Fisco æquiparantur salaria priuilegiis, ibid.
Instrumentum salarij in dubio prius existimatur, vt in dote & fisco, ibid.
3 *Salariis soluendis potest opponi compensatio, vt in fisco.*
l. 1. & 3. C. de compensat. ibid.
l. 1. §. sed & comites, §. sed cæterarum ff. de variis, & extraordin. cognit. ibid.
l. salarium 7. ff. mandati, ibid.
l. stipendia, C. de execut. rei iudic. ibid.
4 *Salaria famulorum habent tacitam hypothecam.*
Salarium vnde dicatur, ibid.
l. vlt. ff. de in rem verso, ibid.
5 *Hypotheca tacita priuilegium habere salaria Senatus decreuit.*
6 *Fiscus & dos solum habent tacitam hypothecam vbi de expressa non conuentum.*
l. assiduis, C. qui potiores, ibid.
l. 2. C. de priuileg. fisci, ibid.
l. 29. tit. 13. part. 5. ibid.
7 *Hypotheca tacita conceditur ei, qui rem tuetur.*
l. qui nauem, l. quod quis, l. si ventri, §. 1. de priuileg. credit. ibid.
l. 1. de cess. bonor. ibid.
l. creditorum, ff. si cert. petatur, ibid.
l. interdum, cum l. sequenti, ff. qui potior. ibid.
l. 1. ff. in quibus causis pignus, vel hypotheca tacitè contrah. ibid.
l. 26. l. 28. tit. 13. part. 5. ibid.
8 *Retentio facilius datur quàm petitio.*
l. per retentionem, C. de vsuris, ibid.
9 *Salaria præstari publicè interest.*
l. 12. tit. 4. lib 9. Recop. ibid.
10 *Salarium soluere debet qui mandat aliquid fieri.*
l. 2. tit. 5. lib. 3. Recop. ibid.
l. 2. tit. 1. lib. 8. Recop. ibid.
Salaria amplissima Augustus, & alij Principes Senatoribus designarunt, ibid.
11 *Magistratibus, & militibus salaria, quæ sufficiant debent assignari.*
12 *Salarijs Magistratuum nihil detrahendum.*
13 *Salarium non dicendum quod non est sufficiens.*
Non esse, vel nullius effectus idem in iure, ibid.
14 *Caroli Scribani verba expenduntur.*
15 *Iudici suspenso debentur salaria si apparuerit iniustè fuisse suspensum.*
Militum & iudicum differentia in salarijs, ibid.
l. 3. §. sed ex improuiso, l. penult. ff. de re militari, ibid.
l. 1. C. de re milit. lib. 12. conciliatur, ibid.
16 *Priuilegia inducuntur ex publica vtilitate.*

QVÆSTIO.

De salarijs iudicum, & administratorum, an in concursu creditorum illa debeant præferri.

1 EST in hoc casu non esse priuilegium à iure expressum in salarijs prædictis, & ideò non obseruandum, quia priuilegium induci non oportet, nisi à iure conceditur, nec per argumenta inducenda, ex Floriano, Bologneto, & Parisio, Gratianus 2. *tom. discept. capit. 257. numer. 21.* adde quæ pluribus notauit Tuschus *pract. lit. P, conclus. 729. & 731. per totam.* ideò in puncto iuris non esse securam opinionem, quæ priuilegium tribuit prædictis salarijs, tradit Flores de Mena *lib. 1. quæst. 8. num. 70.* & de hac opinione dubitauit Florianus practicarum quæstionum *lib. 1. quæst. 8. §. 1. num 70.* & facit, quia si aliqua ratione id admittunt interpretes, ea maximè, quia salaria Doctorum ex causa studij, quæ publica est, æquiparatur dori, & eius priuilegiis, quod tamen negarunt Paris. *in l. 1. ff. solut. matr. num. 218.* & Camillus *in eo num. 190.* & Bolognetus *num. 235.*

2 Sed contraria sententia ferè omnium interpretum calculo comprobatur, quia iudices gaudent priuilegiis concessis scholaribus, & Doctoribus in actu legentibus quia togatæ militiæ milites existimantur, *l. Aduocati, C. de Aduocatis diuers. iudicum*, & ex Bartolo, & Baldo probauit Gregor. Lopez *in l. 3. gloss. 2. titul. 31. p. 2.* salaria iudicum & Doctorum gaudere dotis priuilegio, de quo etiam Socinum, Angelum, Iasonem, Riminaldum, Marianum Socinum, & Rebuffum, refert Flores de Mena *d. numer. 70.* & ex Alciato, Ripa, Bosqueo, Horatio Lucio, probauit Barbosa *in l. 1. 7. part. num. 25. ff. solut. matrim.* vbi probauit, quemadmodum pro dote inducitur à iure tacita hypotheca, ita competere pro salarijs iudicum & Doctorum, & fisco similiter æquiparari, ex Alciato, Ripa & pluribus ex suprà relatis, & pro eis salarijs dari Saluianum interdictum, ex doctrina Statilij pacifici probauit Gratianus *tom. 2. disceptationum cap. 257. num. 17. cum seqq.* & ideo quemadmodum instrumentum dotis præsumitur prius factum, *l. in ambiguis, ff. de iure dotium* ita etiam instrumentum salarij, vel debiti ex causa studij anterius præsumi oportet, & si eadem die promittatur salarium iudici, & Doctori, & aliud debitum sit contractum, Doctor præferri debet, vt ex Baldo, Decio, Bologneto, Alciato, Barbosa & Mantica probauit Gratianus *vbi proximè, num. 24. & 25.* & idem priuilegium admittit post prædictos Rodriguez *de priuilegijs creditorum 1. part. art. 3. num. 18.*

3 Cui præter ea, quæ suprædicti notarunt, addendum est fisci priuilegium in salarijs considerati, nam quemadmodum fisco non potest opponi compensatio ex diuersa

diuersa statione, ita etiam nec Reipublicæ, vt non soluatur quæ destinata sumptibus necessariis, vt sunt iudicum salaria, & alia publica stipendia. *l. 1. iuncta l. 3. C. de compensat.* ibi, *nec eius, qui statutis sumptibus seruit*, & ratione publicæ vtilitatis ex Plinio, Valerio, Brissonio, Renato, Chopino & aliis, probauit Osvvaldus *in notatis lib. 16. comm. Donelli, c. 15. lit. L.* sed & salarij priuilegia in iure exprimuntur, dum magistratuum salarium & præceptorum studiorum extra ordinem peti traditur *in l. 1. §. sed & comites 8. de variis & extraordinariis cognitionibus*, etiamsi aliis artibus id non concedatur, §. *sed cæterarum, d. l. 1.* tamen salarium mandatarij extraordinatio iudicio peti probatur, *l. salarium. 7. ff. mandati.* vide Cuiac. *lib. 3. Responsorum Papinian. in ea*, adeò enim huius rei fauor in iure consideratur, vt extraordinario iudicio iura prouideant. *l. 3. §. 1. de legitim. tut. l. sed et si, §. si feria, ff. ex quibus caus. maior. l. 7. ff. de offic. Proconsul. l. in causa 16. ff. de minor.* Reuard. *lib. 1. variar. c. 10. & lib. 5. c. 19.* & stipendia similiter, nisi aliis bonis deficientibus pro executione rei iudicatæ capi non debent. *l. stipendia 4. C. de executione rei iudicat.* adeò enim in iure cura fuit, vt salaria iudicibus salua sint, iunctis quæ notarunt Bald. & Salicetus *ibi*, ex Panormitano, Felino Platea, Rebuffo, Celso Hugone & Nicolao Mozio. Næuius *ad l. stipendia.*

4 Iuuat etiam quod pertinet ad hypothecam, quæ notarunt Caualcanus, Tiberius Decianus, quos refert Felicianus *de censib. lib. 3. ap. 5. num. 12. in 2. tom.* laboratorem pro mercede, vt alimentarium pro alimentis, tacitam habere hypothecam, qui in salariis famulorum, ex *Leuitico cap. 19. Deuteronomij cap. 24. & Tobiæ cap. 4.* similiter credit competere ius hypothecæ, nec aliqualiter famulorum salarij solutio retardanda, & non solùm præferenda esse salaria aliis creditoribus, qui tacitam habeant hypothecam anteriorem, sed etiam expressam, aut generalem, vel specialem, ex Negusantio, Monticulo, Tiberio, Deciano & Caualcano probat Felicianus *ibi*, quod vtique ad iudicum salaria inferri posset, cùm magistratus Regis & alij iudices dominorum, velut famuli ipsorum censeantur, & Felicianus tradit inde procedere, vt salaria famulorum præferantur, quia alimentorum vicem obtinent, quorum causa semper præcipua est, adiungi potest etymologia salarij quod dicitur à sale vitæ necessario, vt ex Plinio *lib. 31. cap. 7.* Petrus Gregorius *lib. 49. syntag. iuris cap. 8. num. 4.* notauit Osvvaldus *in not. ad Donell. lib. 18. c. 3. lit. HHH.* & adducit textum *in l. uli. ff. de in rem verso*, vbi salarium respicit ad ea, quæ pertinent ad alimenta, & vitæ turelam, textus ibi, *tarrem eius ministraturum tantum salarium, quantum dare filiæ suæ instituerat.* & iterum eis verbis, *deinde prius quam pater salarium expleret, moritur filia.* & ex totius legis contextura apertè constat, & adde infra, quæ ad idem adducit Brissonius *de verbis iuris, verb. salarium*, & conducit quod Pontanus *cap. 11. de liberalitate*, tradit Adrianum Cæsarem fœminis pluribus, vnde familiam honestè alerent, salaria constituisse.

5 SENATVS *iudicauit iudicem & administratorem habere priuilegium tacitæ hypothecæ pro suo salario, & decretum fuit illis soluendum post creditores, qui expressam hypothecam haberent.*

DECISIO.

6 Cuis decisionis ratio inde procedit, nam cùm salaria iudicum doti & fisco, vt suprà notauimus, æquiparentur, dos & fiscus solùm habent tacitam hypothecam, si de expressa non conuentum, & referuntur anterioribus tacitæ hypothecæ creditoribus, non eis qui expressam habent. *l. assiduis, C. qui potior.* quam ita accipit Anton. Gomez, Couar. Gregorius Lopez, Matienço, P. Molin. D. Castillo, & alij plures, quos refert Rodriguez *de concursu credit. 1. part. 1. de priuileg. dotis, num. 6.* Couar. *lib. 1. var. cap. 7. in princ.* Barbos. *in l. 1. 6. part. num. 5. & seq. ff. solut. matrim.* Gutierrez *cons. 19. in princ. & allegat. 11.* Socinus *regul. 109. verb. dotis.* Bald. Nouellus *de dote 10. part. princip. num. 26.* Anton. Fab. *lib. 8. coniect. cap. 11.* Fachin. *lib. 3. controu.* & in fisco probatur *l. 2. C. de priuilegio fisci. l. 29. cap. 99. in fine, & l. 33. tit. 13. part. 5* ex Ioanne Guterrio, Matienço, Petro Barbosa, Bobadilla & aliis probauit idem Rodericus *vbi proximè. de priuilegio fiscs num. 1. & 2.* Peregrinus *de iure fisci lib. 6. cap. 6. per totum.* D. Alfaro *de officio fiscal. gloss. 16. à num. 94. vsque 121.* Fulgosius *consil. 133.* Robert. *lib. 3. animaduers. cap. 14.* Mercator *lib. 3. notatorum c. 14.* Et cùm salaria iudicum æquiparentur doti & fisco, iuxta quæ animaduertimus, ideo meritò præferri debent omnibus creditoribus qui expressam hypothecam non habent.

Deinde, nam cùm iudex iustitiam subditis reddendo, 7
& administrator bona tuendo augeat vel populi, vel bonorum vtilitatem, videntur saluam rem facere, vt meritò prælatio esset concedenda, vt in similibus casibus notatur *in l. si ventri, §. 1. ff. de priuilegiis creditorum, l. 1. ff. de successione bonorum. l. creditorum, ff. si certum petatur. l. interdum, cum l. sequenti, ff. qui potiores. l. 1. ff. in quibus causis pignus, vel hypotheca tacitè contrahatur. l. 26. & 28. tit. 13. part. 5.* & notarunt interpretes vtrobique in eis iuribus Negusantius *de pignoribus 2. membro 5. partis ex n. 15.* Couarr. *lib. 1. variarum cap. 7. n. 2 & 3.* Molina *de Hispanorum primogeniis lib. 1. ex cap. 10. n. 9.* Balduinus, Rebuffus, Ioannes Guterrius, Molina Iesuita, & alij quos refert Rodericus *de priuilegiis creditorum, artic. 7. num. 1.* vbi *num. 10.* explicat *l. qui nauem 9. & l. quod quis 19. ff. de priuilegiis creditorum.*

Cui accedit, nam in hoc casu quando controuersia 8
fuit, an iudex pro suo salario creditoribus præferri deberet, iam illud quolibet anno exegerat, nam de duodecim annis salario agebatur vt aliàs salarium annuum dicitur, *in l. vltim. §. vltim. ff. de obligat. & actionibus. l. cùm hi 8. §. si in annos singulos, ff. de transactionibus.* nam cùm ad sua alimenta salarium deseruiret, quolibet anno exegerat. & ideo multo magis prælatio inducenda, cùm facilius semper admittatur retentio, quàm petitio, Bartol. *in l. si non fortem, §. si centum, in fine, ff. de condict. indebiti*, Cynus *in l. fin C. commodati*, & ex *l. per retentionem, C. de vsuris*, ex Castrensi, Decio, Iasone, Ruino, Crauetta, Rolando, Cephalo & aliis pluribus notauit Surd. *cons. 253. num. 22.* Gratianus *disceptationum 2. tom. cap. 269. num. 15.* & communem esse Doctorum sententiam, plures referens, & in variis casibus testatur Gregorius Lopez *in l. 9. gloss. 3. tit. 2. part. 5.*

Rursus etiam in hoc casu publicam vtilitatem fauo- 9
re studiorum & Reipublicæ administrationis considerari, quæ semper præcipua esse debet. *dicta l. 1. ff. soluto matrimonio.* & vt tradit Barbosa *in ea. 7. part. num. 25.* post Socinum & alios non minus interesse Reipublicæ repleri liberis hominibus, quàm gubernari per homines doctos & literatos. *cap. cùm ex eo, de electione in 6. cap. fin. de Magistris.* & ideo vt absque cura rei domesticæ omnem suam operam in Reipublicæ vtilitatem expendant, congrua salaria Magistratibus & iudicibus debent assignari, idque legi diuinæ & humanæ congruere, ex Diuo Paulo 1. *ad Corinthios c. 9.* Diuo Hieronymo *cap. charitatem, in fine 11. quæst. 2. cap. cùm non deceat, de electione in 6. Authentico de iudicibus, §. si quis autem*, & aliis plurimis probauit Menochius *de arbitrariis lib. 2. centuria 6. casu 514.* quia nullus suis expensis laborare debet. *cap. iam nunc 38. q. 1. cap cùm ex officij, de præscript.* Garcia *de expensis cap. 21. num. 8. & 9.* & si crescat labor, quia pecunia diuisionem recipit cum labore, *l. Seio amico, de annuis legatis*, debet augeri salarium. *l. mulier in opus salinarum. ff. de captiuis.* Bartol. *in l. à tutoribus, §. 1. de administratione tutorum.* Tiraquellus *de retractu conuent. §. 4. gloss. 7. num. 8.* Escobar *de ratiociniis cap. 27. num. 10. & 44.* & adeò necessarium illud debere præstari consideratur, velut expensa necessaria, quæ fit gratia fructuum colligendorum. *cap. præsenti, §. porrò, de officio ordinarij, in 6. cap. si tibi concesso, de prebendis in 6. l. hactenus 8. ff. de vsufructu*, ibi, *vt puta stipendiū, vel tributum, vel salarium. l. nec*

stipendij 19.ff.de impens.in rebus dotalib.factis. Tiraquellus *de retractu lignagier. §.15. gloss.1.num.7.* Baeza *de decima tutor. cap.2. num.28.* Gutierrez *de tutelis 3. part. cap.20. num.11.cum seqq.* Molin.*lib.1.de primogen.cap.27. n.8.*Barbosa *in l.fructus 7. ff. soluto matrim.* & facit *l.12. tit.4.lib.9.Recopil.*

10 Quæ quidem salaria præstare debet is, qui mandat aliquid facere.*l.salarium, ff.mandati.*vbi notant omnes, *l.diui, ff. de variis & extraordin. cognitionibus.* Tuschus *practicarum lit.S,conclus.*12.nisi alicuius culpa mandatum fieret, quia tunc ille debet soluere salarium.*l.2.tit. 5 lib.3. l.2. tit.1. lib.8. Recopilat.*vbi Acuedus *n.5.* Gregorius Lopez *in l.7.gloss.2.tit.17.part.3.*Garcia *de expensis cap.21. num.8.* & idem Menochius *d. casu 514.* ex Dione *lib.13. Historiæ Romanæ*, tradit Cæsarem Augustum suadente Mæcenate Magistratibus salarium constituisse, tum laborum, tum dignitatis nomine, & ex Ælio Spartiano,Cicerone & Lampridio alios Imperatores eum imitatos tradit, & vltra cum refert Alex. ab Alexand. *lib.4. dierum genial. cap.11.* eundem Augustum censum senatorium auxisse, ne quis eorum inops & egenus foret, & de Netone refert idem Alex. *dicto cap.11. Senatoribus Romanis.* qui cùm tenui re familiari essent annua salaria statuisse, & apud omnes gentes quasi naturale & ratione insitum, vt omnibus qui pro Republica laborant, salaria constituantur, vt de Doctoribus, Rectoribus & Philosophis ex Dione, Cuspiano,Pontano & aliis retulit Theatrum vitæ humanæ *vol.10. lib.3. d.2429.* & de Magistratibus & similibus *vol.10.lib.1.p.2370.ex lib.5.Sapientiæ cap.10. Deuteronomij cap.18. & 25.Genesis cap 47. & 1.ad Corinth. num.9. & 2.ad Corinth.*ibi,*mercedem suam quisque accipiet secundum suum laborem.* & ex *cap.charitatem 12.quæst.2.*notarunt Mastrillus *de Magistratibus lib.1. cap.21. num.5. vsque ad 9.*Bobadilla *lib.2. Politic.cap.11.num.73. & cap. 12. num.15.* adde quæ notarunt Fr. Didacus Lopez *in tractat.super Euang.tract.16.c.8.*

11 Et inter alia inde laudatur Sinarum Rex, vt refert Fr. Ioannes de Mendoza *in historia Sinarum lib.3.cap.2.* quòd tam gubernatoribus & Magistratibus & ducibus militiæ amplissima salaria assignarit, vt nullo modo agere possint vel officia in suam vtilitatẽ conuertere,& ideo congrua stipendia assignari oportere Magistratibus ex Folerio, Matienço & Segura, tradit Mena *dict. quæst.8.num.6.* ex Luca de Peña, Felino, Auendaño, & Gomezio,Nauarro,Couarr.Medina & Molina Iesuita, probauit Menoch. *de arbitrariis lib.2. cent.6. casu 514. a num.4.cum seqq.*& latissimè adducto Rebuffo, Ioanne Platea, Felino, Ponte, Auilesio & innumeris probauit Mastrillus, quem pro omnibus retulisse sufficiat, *de Magistratibus lib.1. cap.11. per totum.* nihilque magis maiori cura inuigilandum,quàm vt ministris,siue regiminis, aut belli, & omnibus Magistratibus sua stipendia constitui debeant,& solui ea,quæ sufficiant,vt possint statum suum sustinere, nam si rerum priuatarum egestate laborauerint cum nomine Principis, imperium & potestatem exerceant poterunt in suam vtilitatem conuertere,vt sibi necessaria consequantur,quando salarium ad ea non sufficiat, quod præcipuè in magistratibus & officialibus militum obseruandum,maximè circa commeatus, & victualia exercitus,ne aliqualiter deficiant, & possint milites in debita disciplina contineri,alias enim, quis furorem esurientis cohortis continebat,nam, vt inquit Cassiodorus,*disciplinam seruare non potest iejunus exercitus, dum quod deest, semper præsumit armatus.*

12 Vnde quia maxima Reipublicæ vtilitas, vt congrua salaria iudicibus & scientiarum Professoribus constituta sint, & soluantur,& semper illa sint,quæ ad vtilitatem & authoritatem muneris iudiciarij fuerint necessaria,valde oportet Principes curare,ne salariis constitutis aliquid iudicibus detrahatur,ideo ex eis decima vel gabella non soluitur, vt ex Nauarro, Rebuffo & Azeuedo probauit Flores de Mena *dict.quæst.8.num.45.* quod etiam probauit Gregorius Lopez *in l.3. gloss.2.tit. 31.part.2.*vbi ex Platea comprobat,& tradit hæc verba, *& non debet de salario detrahi aliqua gabella,vel rapi solidus,* & vt probat Platea *in l.Medicos,C.de Professoribus & Medicis,num.4.*in principio anni solui debere, vt sibi necessaria possint Magistratus præparare,ideo nulla ratione Principes admittere debent,vt salaria diminuantur,ne officia congruè & decenter Magistratus administrare impediantur,nam etiamsi maxima fuerit indigentia ærarij quod Senatoribus & Magistratibus datur, cùm velut Principi datum videatur, quia eius nomine administrationem Reipublicæ sustinent, quemadmodum Principi quæ necessaria ad eius alimenta,& statum deficere non possunt, etiamsi subditi egeni tributis & vectigalibus oppressi, quia semper publica causa præualere debet priuatæ: ita similiter in Magistratibus dicendum,in quibus hæc ratio viget,vt cuiuscumque necessitatis prætextu salariis Magistratuum non detrahatur, inde valde execratur Nicephorus, Phocas Imperator Constantinopolitanus,vt ex Zonara *tom.3.*refert Pineda *in Monarchia Ecclesiastica lib.19. cap.10. §.2.* qui eo prætextu, quia eius ærarium erat exhaustum,duplicauit tributa & Senatoribus sportulas quasdam quæ ab aliis Imperatoribus dabantur,ademit, & Principibus, valde notandum quod refert Paulus Iouius *de viris illustribus,in Pompeio Columna,*eis verbis, *Clemens VII. Pontifex salaria in Gymnasio antiquitus ex certo vectigali liberaliter constituta liberalium artium Professoribus cum perenni infamia nota subtraxit.*

Aliàs enim idem est ac si nullum salarium daretur, 13
quando non congruum constituitur, cùm si salarium dicitur quasi vt sal necessarium vitæ, etiam quæ necessaria vitæ subministrat, illud ex quo alimenta percipi non possunt,pro salario non habendum,quasi idem sit non esse in iure, vel effectum non habere, *l.2.3. & 4. Digestis de optione legat.cap.non præstat 53.de regul.iuris, in 6.* vbi pluribus comprobat Dynus, Menoch *consil. 616 num.27.* quippe idem est, ac nihil dare, non congrue dare, & conducunt verba Diui Augustini *sermone 227.*ibi,*& quod hucusque aut non fecimus,aut minus quàm oportuit fecimus, implere votis omnibus studeamus*, quod recitè notauit Magister F. Didacus Lopez de Andrade *in Euangel. tractat.16.cap.*8.dum probat illum diuitem, ante cuius portam iacebat pauper Lazarus, ideo damnatum,quia licèt aliquid daret pauperi,non tamen sufficienter eleemosynam largiebatur, vt ali posset, & vt traditur *Lucæ cap.16.* pauper cupiebat saturari, & ideò etsi daret, quia non congruè posset ei Dominus dicere, *non dedistis mihi manducare,* quasi nihil daret & ex Saluiano *lib.2.ad Ecclesiam,*explicat illud *Matthæi cap.25.* de virginibus fatuis, *non sumpserant oleum.* & cùm in Euangelio scriptum sit fatuas dixisse virginibus prudentibus, *Date nobis de oleo vestro, quia lampades nostræ extinguuntur,*videtur oleum aliquod habuisse fatuas,quia habebant quod vererentur extingui, sed tamen cùm non sufficeret oleum, nullum sumpsisse traditur, quo doceamur omne quod necessarium fuerit esse prouidendum, & præstandum aliàs nihil dari videtur, sicut alimenta ad necessitatem, & dignitatem referuntur, *l.Imperator.ff.ad.SC.Trebell.*ex Barrolo, Cumano, Anania, Baldo, Decio, Romano, Angelo,Crauetta,& Nouello Tusch. *pract.lit. A,conclus.285.n.1.& 6.*Surdus *de alim.lit.4.q.18.n.4.*

Ideò nihil ex salario necessario detrahendum, sed 14
quod sufficiat elargiendum, & ne in re tam manifesta innumeris, quæ congeri possent,testimoniis grauemus chartam,subiungo verba Caroli Scribani *de institutione Politico Christiana,lib.1.cap.27.*& verba ad literam subiungo, vt omnia quæ diximus,manifestè probentur.

Nota *ibi loquitur de Principe liberali, deinde stipendio singulos*

singulos donet, punire potest qui digna laboribus præmia largiur, durum vero est punire quem necessitate ad illicita impellis. Vis in corrupta iudicia? Egestatem amoue, ad quæ non cogit paupertas? Vis integra adsint integritati sua præmia, vt nec alienda mendicare, nec sperare debeat, qui iuri dicendo præest, fortiter præmiare, & punire boni Principis est, miseri, punire, nec præmiare, gnaui præmiare, nec punire. Regia ergo stipendia suis præbeat quibus vniuersam familiam pro concrediti sibi muneris dignitate tueatur, & viros inuenies, ea vero velim stipendia, quæ satis sint familiæ ampliter alendæ, nam & amplitudo venerationem auget, & animos addit, & vero grane est Regi, aut Reipublicæ de suo impendere, libera proinde optem patrimonia, nec ea attingi familiæ sustentanda, seporat hæc in liberos quisquis à consiliis Principi est, quin eo etiam crescant stipendia, & seponi aliquid possit in posteritatem, ac nepotes, & optimè sperare iubeo Principem de suorum integritate, nam leges ferre, & necessariis destituere, est ingenium, & dolos, & fraudes acuere, & venalem clam iniustitiam facere, cum publicè non possit; imitetur in hac re Alexandrum Seuerum Princeps, quem narrant ampla stipendia omnibus, quos in concilium adlegisset, numerasse, vetuisseque neque dona acciperent, neque concessa à Principe munia venderent, cum diceret eos, qui munia vendunt, ad operarum suarum venditionem necessario cogi, ne fraudi emptio esset.

15 Quod adeò notarunt iuris interpretes, vt etiam iudici suspenso; si postea appareat iniustam fuisse suspensionem, eius temporis debeatur salarium præteritum, vt ex *l. penult. ff. de re militari, l. 3. §. sed si ex improuiso, ff. eodem*, tenuerunt additio Alexand. *ad Bart. in l. 1. §. diuus, de varijs & extraordin. cognit. num. 19. vers. quæro quid.* Iason *in l. diem functo, num. 7. ff. de officio Assessorum.* Salicet. *in Auth. idem, in fine, C. de hæreticis.* Puteus *de syndicatu, verb. salarium, cap. 7. num. 3.* Franciscus Marcus *2. p. decis. 676. num. 5.* Capycius *decis. 125. num. 4. & 6. & ibi* Massurius *in addition. num. 2.* & faciunt tradita à Mastrillo *dict. cap. 21. num. 89. & 96.* nec obstat textus *in l. 1. C. de re militari, libr. 12.* quia satis eis responderi potest ex traditis à Platea *ibi*, Luca de Peña *in eius rubrica*, siue quia in milite solùm pro labore datur stipendium, non pro dignitate, vt in iudice, & ideò miles eo non gaudet, nisi fuerit impeditus ab illo cuius stipendiis militat, vel quia in eo textu sua culpa miles ab hostibus captus fuit, & ex indulgentia restitutus, & tunc non debet percipere stipendia, *l. penultima, in principio, de re militari.* adde Iulium Ferretum *in eodem tractatu 1. de militari iustitia, & de pœnis desertoribus infligendis, num. 120. & 121.* & vt debeantur salaria iniustè suspenso, & impedito, quasi per eum non steterit adde quæ notarunt Couar. *lib. 1. variar. cap. 13. num. 38.* Ponte *consil. 133. & decis. 25.* Tapia *de constit. Principum, cap. 3. num. 33.* Paschalius *de viribus patriæ potestat. 4. p. cap. 6. num. 41.* Cabedo *1. p. decis. 8. num. 34.* Torus *in compend. decis. lit. F.* Surdus *cons. 42. num. 13.* Nauarrus *cons. 11. de clericis non residentibus, lib. 6.* & faciunt quæ tradiderunt Marta *in compil. decis. ... tom. 3. verb. salarium, cap. 14. & 15.* D. Salgado *de Regia protect. 4. p. cap. 9. num. 60.*

15 Quibus ita prænotatis non obstant quæ in contrarium adducta, videlicet nulla lege exprimi hoc priuilegium, quia respondet Gratianus *d. 2. tom. cap. 257. num. vigesimo secundo & vigesimo tertio* id studij causa, & ex publica vtilitate, fuisse admissum, & ab hac opinione, quam probauit noster Senatus in iudicando, & consulendo, non esse recedendum.

DECISIO LXXXVI.

Conditio indebiti non competit contra eum, qui recepit, sed contra illum, cui solutum profuit.

1 *Contrahitur inter recipientem indebitum, & qui soluit, vt restituatur quod non debetur.*
l. 2. de cond. indeb. ibid.
l. si pœne, §. fin. ff. eodem, ibid.
l. si Procurator 6. in princ. & §. Celsus, eodem, ibid.
Procurator non videtur habere mandatum vt indebitum exigat, ibid.

2 *Soluenti adicctio indebitè solutum ab eo repetitur.*
l. sed etsi 22. l. interdum 29. l. his solis 44. ff. de cond. indeb. ibid.
l. creditoris 8. C. eodem, ibid.
l. non aduersus 15. C. si certum petatur, ibid.

3 *Procurator & administrator tenetur ad ratiocinia eius quod administrarunt.*
l. Prætor ait 9. in principio, & §. his verbis, ff. de bon. auth. iud. possid. ibid.
l. qui proprio, §. Procurator, de procurat. l. 25. tit. 5. part. 3. ibid.
cap. 1. de obligat. ad ratiocin. ordin. vel non, ibid.

4 *Soluens indebitum sciens non repetit.*
l. cum is qui Pamphilum 32. de cond. indeb. ibid.
l. quod si seruus, §. 1. de in rem verso, ibid.

5 *Conditio indebiti æquitate naturali fundatur.*
Indebitum recipiens non tenetur, nisi quatenus factus locupletior. ibid.
l. in summa 65. §. si seruum, de cond. indebiti, ibid.

6 *l. indebitum 47. ff. eod.*

7 *Conditio non competit in eum, qui recepit, sed in eum cuius nomine soluio facta.*
Contrariorum eadem est ratio, ibid.
l. qui hominem 34. in princip. de solut. ibid.

8 *Conditio non competit ei qui soluit, sed cuius nomine solutum.*
l. si Procurator 6. §. fin. l. cum indebitum 57. in principio, ff. de condict. indeb. ibid.

9 *Ratiocinia nō debet reddere, nisi qui bona administrauit.*

10 *Procuratorem non teneri conditione indebiti Senatus decreuit.*

11 *Ratihabitio mandanti eum obligat conditione indebiti.*
l. si tibi indebitum 16. ff. rem ratam hab. ibid.
l. 4. ad fin. l. si Procurator 6. §. Celsus, de cond. indeb. ibid.

12 *l. si pupilli §. 6. item quæritur, ff. de neg. gestis, l. Paulus 5. l. si sine 22. ff. rem ratam hab.*
Ratihabitio inducitur verbis & actu, ibid.
Rati cautio inducitur ex mandato ad iudicium, ibid.

13 *Solutum Procuratori eo inuito fit domini ratum habentis.*
l. si ego 25. ff. de neg. gestis, ibid.
Ratihabitio quibus modis fit, ibid.

14 *Donatio regulatur ex voluntate eius qui donat, non qui accepit.*
l. si Procuratori ff. de cond. caus. dat. ibid.

15 *l. cum indebitum 57. §. 1. de condit. indebiti, explicatur.*
Electione actionis inutilis non perimitur ius eligendi vtilem, ibid.

16 *Procurator non tenetur conditione indebiti, si dominus ratum habeat.*

17 *Soluta videtur pecunia ei, qui ex solutione vtilitatem habet, licèt non receperit.*
Conditio indebiti an ex contractu, vel distractu proceda, ibid.

l. repetitio 44. concil. cum l. bis solis 47. de cond. indebit. ibid.

l. si quid possessor 31. in principio, de petit. hæreditatis, ibid.

l. cum quis 38. §. de peculio, vers. & magis, de solut. ibid.

l. de hæreditate 5. C. de petit. hæredit. ibid.

l. ultima, de neg. gestis, ibid.

l. de quære, §. cum absentem, de iudic. explicat.

18 *l. interdum 29. de cond. indebit. explicatur.*

QVÆSTIO.

Conditio indebiti an possit intendi contra Procuratorem qui nomine alterius plus debito recepit, vel agi debeat contra ipsum creditorem.

1 IT pro actore primò facit, nam inde conditio indebiti competit quasi negotium sit contractum inter recipientem, & eum qui soluit, & pactum interuenerit, vt id quod vltra debitum receptum restituatur, *l. 2. ff. de cond. indeb.* id autem credendum interuenisse inter dantem & accipientem, ac proinde ipsum & Procuratorem, cui solutum, nam mutua est vicissitudo inter eum qui dat, & qui recipit in hac materia, vt quemadmodum si quis indebitum admiserit, teneatur condictione, ita & competat ei, qui soluerit, quod non debet contra recipientem, vt in exemplo *l. si pœne 19. §. quamuis, ff. eodem.* quo fit vt Procurator conditione indebiti teneri oporteat. Et quemadmodum si indebitum solueret, ipse condiceret, ita similiter si recipiat condictioni obligabitur. *l. si Procurator 6. in princ. eodem, & §. Celsus*, ibid. *ideo si ratum non habeatur, à Procuratore repetendum est.* Et ratio cuidens in eo textu eis verbis, *nihil enim de eo nomine exigendo mandasse videtur.* Et cùm mandatum à domino non censetur datum vt indebitum peteret, nec potest dominus conueniri, nisi condictio in Procuratorem competeret, vtique suo careret soluens quod non ferendum, vbi tota huius conditionis ratio in æquitate naturali consistit *l. nam hoc natura 14. l. indebitis 15. l. si non sortem, §. libertus. l. cum is 31. §. si in ea, eod. tit. l. hac condictio 66. eodem.* Menchaca *libro 3. controuers. vsufrequent. cap. 63. num. 1.* Anton. Faber *in rationali dict. l. 14. & 15.* Conar. *in regul. possessor, 3. part. in princ. num. 1.* Lara *in l. si quis à liberis, §. si quis ex his, num. 91. ff. de liber. agnosc. cond.* ex Bartolo & Cardinali Bertachinus *verb. condictio indebiti*, censet Donell. *14. comment. c. 14.* & ex Hopero Osvvald. *ibi lit. C.*

2 Et iuuat apertè sententia text. *in l. bis solis 49. eodem tit.* vbi traditur *ab his condici pecuniam quibus pecunia quomodo soluta, non quibus profuit.* Et ita cùm solueretur Procuratori, ab eo exigendum, non à domino, licèt in vtilitatem ipsius pecunia versa fuisset, & comprobatur textu *in l. non aduersus 15. C. si certum petatur.* vbi traditur contra iuris formam postulare, quia voluit non conuenire eum quando pecuniam receperit, sed actionem dirigi aduersùs eum, cui ille tradiderat, *l. cum à quo 16. C. de solut. l. enim 14. C. de obligat. & actionibus*; persona enim facit locum repetitioni *l. interdum 29. ff. de cond. indeb.* & quemadmodum si adiecto solutioni soluatur indebitum, licèt non ipsi, sed in alterius vtilitatem soluatur, condici potest *l. sed etsi 22. ff. eodem*, ita etiam à Procuratore, qui recepit, & velit adiectus solutioni censetur, seu potius vt falsus Procurator *in eo* quod indebitum recipit, absque mandato domini, & ita debet indebiti condictione teneri, ex *l. creditoris 8. C. de condict. indebit.* & in terminis videtur probari textu expresso *in l. cùm indebitum 57. §. creditor, ff. de condict. indebit.* vbi, vt in nostro casu, mandatum à creditore constitutum, vt Procuratori suo debitum redderetur, & tamen respondit Papinianus ibi, *maiore pecunia soluta Procurator indebiti causa conueniretur.*

Secundò quòd rationes quas debitor petiit à Procu- 3
ratore, cui plus débito solutum, videtur firmari ex eo quod argument. *l. prætor ita 9. ff. de bonis auth. iudic. possid.* notauit Scobar *de ratiociniis cap. 3. n. 12.* creditorem teneri rationem reddere debitori bonorum quæ pro debito possedit, facit *decisio Gennensis 4. numero 1. & 2.* & quod *in dict. l. prætor ait, §. his verbis*, traditur apertè curatorem datum bonis distrahendis, similiter comprehendi, vnde ad Procuratorem id extendi meritò admittendum, & in terminis vt Procurator teneatur rationes reddere, etiamsi ad lites constitutus, argumento *l. qui proprio, §. Procurator, de procurat. l. 25. tit. 5. part. 3.* adiecta *decis. Gennensi 53.* & Rebuff. probauit idem Scobar *d. cap. 3. n. 16.* quanto magis cùm non solùm ad litem, verùm etiam ad recipiendum debitum Procurator constitutus, & generaliter quemcumque, vt si aliquid receperit, vel administrauerit, rationem reddere teneri de iure diuino, etiamsi absque mandato administrauerit aut Pontifex esset administrator, rectè ex Decio, Iosepho, Ludouico, Boherio, Gregorio Lopezio, Bacça, Menochio, & aliis comprobat D. Salgado *de Regia protect. 2. p. cap. 21. num. 15. cum seq.* & huic rei conducit text. *in cap. 1. de obligatis ad ratiocinia ordinandis, vel non*, ibi, *Procuratores actores* iuncta glossa *ibi*, insinuatur Procuratorem & actorem ratiociniis reddendis esse suppositum.

Sed contraria sententia, vt in hoc casu Procurator ad 4
ratiocinia non teneatur, nec possit aduersus eum condictio indebiti proponi, non leuioribus fundamentis comprobatur. Primò, quia quoties sciens vltra debitum soluerit, cessat repetitio, *l. 1. de cond. indeb.* & quicumque casus euenerit post solutionem, vt quod indebitum erat à principio, repeti non possit, soluenti imputandum est, iuxta speciem text. *in l. cum is qui Pamphilum 32. in princ. ff. eodem.* vnde cùm eius quod quis deberet, & proprij facti non præsumatur error.

Et licèt ab initio Procuratori soluit, cùm tamen dederit, vt mandanti creditori redderetur, & postea pecunia ad eum peruenerit, videtur id soluenti imputandum, saltim vt non condicat à Procuratore, sed intendat condictionem aduersùs creditorem, in cuius vtilitatem pecunia versa fuit, & sine dubio pecuniam in vtilitatem versam, dicemus domini mandantis; qui recepit, vt condictione teneatur, cùm etsi seruus alicuius soluerit per errorem nomine domini, qui non deberet, hæc pecunia soluta adhuc in domini vtilitatem versa creditur, quatenus indebiti repetitionem dominus habet *in l. quod seruus, §. 1. de in rem verso.*

Tum, quia ea naturali æquitate condictio fundatur, 5
ne quis cum alterius iactura locupletior fiat, *d. l. nam hæc natura*, & quod plus est, condictionis huius ea natura est, vt quamuis suo nomine aliquis receperit, tamen solùm in eo teneatur quo locupletior factus fuit, glossa *verb. condicere, in l. si non sortem 26. §. libertus, eod. tit.* & ex Bartolo notat additio *ad glossam primam, in l. siue sciuerit 44. de leg. 1.* & idem probat glossa *in verb. condictio, in §. is quoque, Instit. quib. modis re contrahitur obligatio*, & probat Donel *lib. 14. comm. cap. 18.* vbi Osvvaldus *lit. D.* in idem adducit Duaren. & Menchac. & ita rectè interpretatur textum *in l. in summa 65. §. si seruum, ff. de condict. indeb.* vbi qui seruum indebitè datum receperit, si bona fide nesciens indebitum manumiserit, ad nihil condictione tenebitur, quia locupletior non factus, nisi ex illius operis aliquid receperit, & cùm Procurator in hoc casu non reciperet suo nomine, nec redderetur locupletes, quia pecunia mandari, & creditori reddita, non debet condictioni indebiti subiacere.

Fuit

6 Fuit ratio textus *in l.indebitam 47.ff.de cond.indeb.* eis verbis, *quoniã potest videri idipsum mandasse, vt tuo nomine solueretur*, nec in præsenti dici poterit mala fide versatum Procuratorem, vt iuxta sententiam dictæ glossæ *verb.condititia*, & distinctionem textus *in d.l.65.§.si.fernum*, vt adhuc licèt creditori pecuniam reddiderit, nec locupletior factus, condictioni subiaceat, quia vltra, quàm non debeamus dolum præsumere, *l. merito, ff. pro socio*, solutio facta fuit virtute sententiæ addictionis bonorum, quam dicimus *de Remate*, & tunc quando per sententiam aliquid soluitur indebitè, condictio locum non habet, *l.index, de cond.indeb.gloss.verb.vtile, in l.rem mihi 21.ff.commod.* nec scire quidem Procurator potuit, an indebitum reciperet, quia vltra eum aliis duobus consanguineis creditor mandatum dedit in nostra specie ad recipiendam pecuniam debitam, & constitit aliàs eiusdem crediti summas eis fuisse solutas, vt statim animaduertam.

7 Sed etiam ipso iure condictio non competit simpliciter in eum, qui recepit, sed aduersus eum cuius nomine solutio facta fuit, *l.qui hominem 34.in principio.ff.de solut.* ibi, *non Titio, sed tibi partem hominis condicet, quasi indebitum*, vbi longè difficilior species, quando quis hominem, aut decem tibi, aut Titio dare promisit, si Titio partem hominis tradiderit, & mox tibi decem numerauerit, adhuc licèt pars hominis debita fuisset Titio ex stipulatione, nec ille alterius mandatum haberet, vt hominis partem reciperet, quia tamen ex post facto ex integra decem solutione apparuit indebitè partem hominis apud Titium extare, non ab eo cui soluta, sed ab altero, cuius nomine datur, videtur condicenda, est enim contrariorum idem ius, & ratio, *princip. Instit. de his qui sunt sui, l.nihil tam naturale.de reg.iuris.* Euerardus *loco 73. & 75.* Surdus *cons.1. num.92. cons.135. num.34. cons.301.num.22.* Gratian. *tom.5 discept.cap.857.num.26.* pluribus Valasco *axiomat.iuris, lit C, num.222.* & præter ab eo adductos ex Alexand Paris. Cacherano, Sesse, Tusco, Ceuallos, Gonçalez, & aliis Barbos. *axiomate 58.n.11.*

8 Et quemadmodum non ei, qui soluit, sed ei, cuius nomine solutum, condictio competit, vt repetat, *l. si procurator 6.§.fin. l.cum indebitum 57. in princip. eod.tit.* quæ loquuntur instituore soluente, vt non illi, sed pupillo, cuius nomine soluit, condictio detur & in fideiussore, & mandatario, *l.indebitam, 47. eodem tit.* & in ipso Procuratore, vt ipsi non competat, sed domino, cuius nomine pecuniam soluit, colligitur *d.l.si procurator 6.§. fin.* probat Donellus *d.cap.18.ibi* Osvval *lit.B.* ita à contrario non est ab eo repetendum, sed ab illo cuius nomine receptum, ex ratione quam tradit Donellus, *vbi proximè* nam cuius nomine solutum, vel receptum perinde est, ac si ipse solueret, vel reciperet.

9 Secundò, quoad ratiocinia, quæ à Procuratore exiguntur, videtur inde eum reddere non teneri, quia non aliter ratiocinia debet debitori creditor, aut eius Procurator, quàm si aliqua eius bona possederit, vel administrauerit fructus, aut pensiones percipiendo, iuxta illud Diui Luc. cap.16. *Redde rationem villicationis tuæ*, de quo *in cap.qualiter, & quando, de accusat.* Bacca *de decima tutoris, cap.1. num.154.* Scobar *de ratiocin.1, cap.1. num.4. & 5. & cap.3. num.12.* notatur communiter per textum *ibi in c.1. de obligat. ad ratiocin. non ordinand. l.23. tit.6. part.1.* vbi Gregorius Lopezius, ex quibus Rolando à Valle, Menochio, & aliis probauit D.Salgado *d.2. part. de Reg. protectione, cap.11. num.12. & 13.* qui *num.34.* tradit, antequã de ratiociniis reddendis agi possit, priùs constare debere administrasse illum, à quo ratiocinia petuntur, aliter enim quæ specialiter in hac causa admissa, vt à sententia reddendi rationẽ non appelletur, vt eius effectus impediatur, & non obstet quin rationes reddantur, non procedet, nisi palàm constiterit administrasse, vt ille latè probat *d.c.11.* quo fit vt cùm in præsenti nulla bonorum debitoris administratio esset, & creditor ex quatuor millibus, quæ ei debebantur, duobus consanguineis suis mandatum dedit cum Procuratore vt prædicta reciperent, & vltra quingenta, quæ Procuratori soluta, reliqua receperunt consanguinei, meritò nullatenus ad rationes reddendas poterit compelli procurator, qui nihil administrauit, sed solùm partem debiti, & hanc per quam minimam virtute mandati recepit.

Senatvs *in hoc casu absoluendum Procuratorem* 10
decreuit, vt nec ad rationem compelli posset, nec condictione Dr-
indebiti teneatur, reseruatione facta actori, vt contra creditor- cisio.
rem, cui à Procuratore pecunia tradita, ius suum prosequatur.

Cuius decisionis vltra quæ notauimus, ea genuina 1
ratio est, nam apparuit hæc quingenta quæ Procurator recepit, statim domino mãdanti reddita & soluta, vnde dominus recipiendo videtur ratum habuisse à Procuratore gestum, & ita condictioni ipsum creditorem obligarum, cuius expressam decisionem desumes ex *l.si indebitum 16.ff.rem ratam haberi*, vbi in terminis, quando Procuratori indebitum solutum, tradit Iurisconsultus *agi aduersùs Procuratorem posse, vt ratum habeat dominus, vt possit dignosci, vtrum ne domino condici debeat id quod indebitè solutum sit, si is ratum habeat, an verò Procuratori condicendũ sit, si dominus ratum non habeat, l.si Procurator 6 §. Celsus, ff.de condict.indebit.* ibi, *ideo exigi ratihabitionem, quoniam nihil de hoc nomine exigendo mandasse videtur, ideò si ratum non habeat, à Procuratore repetendum est*, quasi nullo modo condictio aduersùs Procuratorem competat, si dominus ratam habuerit indebiti solutionẽ, cui congruit sententia Vlpiani *in l.si pupilli 6.§. item quæritur, ff.de negotiis gestis.* vbi si quis quasi negotiũ Seij gerens à Titio, eius existimans debitorem pecuniam indebitam receperit, & Seius ratum habuerit, inde competit ei actio negotiorũ aduersùs illum, qui indebitam pecuniã recepit, & condictio indebiti in Seium dirigenda, ex ratione IC. ibi *& sicut ei, à quo exactum est, aduersùs eum datur repetitio, qui ratum habuit, ita & ipsi debebit post ratihabitionem aduersùs me competere actio, & sic ratihabitio constituit negotium tuum, quod ab initio tuum non erat, sed tui in contemplatione gestum.* & in terminis post Bart. & ordinarios, in eis iuribus notauit hanc sequutus sententiam Paris. de Puteo *de syndicatu, verb. Potestas, num.2.* inducens ex eo quod traditur magistratum teneri pro furto, barataria, vel rapina officialiũ quos eligit, sed tamen liberari exhibendo officialem, *l. si cum exhibuissem, ff.de public.iudicijs* Bart. *in l.1.§.familiæ, ff.eodem*, non procedere quando Magistratus ratum habuit, quia tunc non liberaretur exhibendo, sed teneri ipse debet ratihabitione, arg. *d.l. si Procurator*, quam ad hoc expendit, *& l.4.ad finem, de condict.indeb.*

Sed & vlteriùs magis comprobat textus *in l. si fine* 12
22.ff.rem ratam haberi, in quæ tunc granatur Procurator condictione eius quod indebitum exegit, si dominus ratum non habeat, quando si sine iudice indebitam pecuniam exegerit, vnde in hoc casu cùm ex sententia addictionis pecuniam receperit iudicis mandato, videtur eximendum condictione Procuratorem, etsi dominus ratum non haberet quantò magis cùm ratihabitio intercesserit, quia tunc ex prædictis semper dominium qui dedit mandatum, respiciet condictio, *d.l.si fine*, ibi, *Quod si dominus ratum habuisset, fideiussores quidẽ liberantur, sed ab ipso domino eadem pecunia per condictionem peti poterit*, & quod plus est, in falso Procuratore, qui absque vllo mandato perperam indebitam pecuniam recepit Titij nomine, si is ratum habuerit, tradit Papinianus *in l.si vendidero 82.§.si Titius, ff.de furtis. Ei verò qui pecuniã indebitã dedit, aduersùs Titium erit indebiti condictio, aduersùs falsum Procuratorem furtiua durabit condictio.* quantò fortius & certius indebiti repetitione eximendus Procurator in præsenti, cui non solùm ad litem, sed ad recipiendam

recipiendam pecuniã mandatum constitutum, & ratum habuit postea dominus, pecuniam illam indebitam recipiendo, mandato enim ratihabitio comparatur, *l. hoc iure* 193. §. 1. *de reg. iur.* cum vulgatis, & quæ non solùm expresse, verùm tacitè inducitur, nec verbis solùm, sed & actu, *l. Paulus* 5. *ff. rem ratã haberi.* sed & quod dicitur *in l. quo enim* 12. *in princ. vers. rem habere, ff. eod.* ratihabitionem induci eo quòd agnoscatur, vel comprobetur quod à falso Procuratore gestum. Accurs. *in gloss. verb. comprobare*, ratihabitionis partem esse non improbare quod gestum, quæ enim maior agnitio facti, quàm pecuniam recipere creditorem, & in sui vtilitatem vertere, id quidem non solùm factis, & tacitè gestum probari videtur, sed etiam verbis, & expresse conducit sententia textus *in l. indebitum* 9. *C. de condictione indebiti*, & quod traditur *in l. si pars* 10. §. *illud, ff. de inofficioso testamento.* ideò si filius exhæredatus acceperit legatum in testamento relictum, videri testamentum ratum habere, & approbare, ita vt amplius inofficiosum dicere non valeat, & solutionem recipere idem in iure existimatur, quoad ratihabitionem, ac si idem quod receperit, peteret, *l. amplius* 15. ibi, *Si verò soluta esset pecunia, licet sine iudicio committitur stipulatio, ff. rem rat. haber.* vbi de amplius non petendo agit IC. & tamen in præsenti iudicio exacta cum mandato creditoris, qui postea pecuniam recepit, vnde vltrà quod notauit Gregor. *in l. 14. gloss. 5. ad finem, tit. 5. part. 3.* eo quòd quis ad iudicium dedisset mandatum, amplius cautionem de rato non esse necessariam, sed inesse videri in hoc casu dominium pecuniæ indebitæ solutæ, quod acquisiuit creditor receptione, & iniquum foret eum locupletiorem factum, & condictione Procuratorem teneri, qui nullam consequutus vtilitatem, sed in alterius commodum suum officium exhibuit.

13 Præsertim, nam in solutionibus quæ Procuratori fiunt, solùm ex ratihabitione dominium acquirit creditor, textus elegans *l. si ego* 25. *ff. de neg. gestis* ibi, *potest tamen creditor etiã inuito me ratum habendo pecuniam suam facere.* igitur apertiùs procedet in nostra specie, vbi & pecunia data fuit mandanti, & dominium acquisiuit, ac per consequens ratihabitio inducenda, ex prædictis & quæ notarunt Menoch. *de recuperand. rem. 15. num. 113.* dum tradit ratihabitionem fieri tribus modis; primò verbis expressis, secundò tacito consensu, tertiò facto aliquo interueniente, & in nostra specie ex ipso recipiendi facto inducitur consensus non solùm tacitus, sed expressus domini, qui mandatum dedit Procuratori, & in terminis eius, qui aliquid recepit, vt inde ratihabitio inducatur, adde quæ notarunt ex *l. quidam exparte*, iuncta glossa, *de cens.* Bald. *lib. 2. cons. 184.* incipit, *Ad intelligentiam, vers. nunc venio.* Cruetta *cons. 237. num. 2.* Calderinus *cons. 458.* aliàs *cons. 1. de sponsalibus.* Castrens. *lib. 1. cons. 116. col. penult.* Alex. *lib. 1. cons. 175. in fine*, Anchar. *cons. 34. num. 18. & seqq* Angel. *cons. 161.* incipit, *visis punctis, col. fin. in princip.* Fulgos. *cons. 232. in principio, & ex* Alexand *lib. 5. cons. 127.* Felino, Surdo, & Crescentio, Farinac. *in posthum. 1. part. decis. 382. num. 2. & decis. 363. num. 2.* & Bellono, & Surdi decisione, idem Farinac. *2. part. decis. 136. num. 5. & decis. 267. num. 4.*

14 Sed & inde certiùs Procurator in hoc casu condictioni indebiti non obligabitur, nam, vt animaduertimus, quatuor millium erat summa creditori debita, & ille vltra mandatum quod Procuratori constituit ad recipiendam solutionem, simile mandatum dedit duobus aliis consanguineis suis, quibus reliquum solutum fuit, & Procurator tantùm quingenta recepit. Et quamuis postea intendit soluens eam quantitatem indebitè solutam, non tamen liquidò apparuit, an Procuratori pecunia soluta indebita foret, vel quòd indebitum exactum consanguineis solueretur, sed maluit actor in Procuratorem condictionem intendere, quia & magis soluendo erat, quàm reliqui mandatarij, tum quia & ciusdè actoris condicentis fori iurisdictioni subiacebat, sed meritò, cùm non apparuisset eam summam Procuratori solutam indebitam fuisse. Et quamuis id constituisset, cùm creditori redderet, non tenebitur condictione Procurator, quasi dominus pecuniam recipiens, mandasse videatur ratum habendo, vltra prædicta adde *l. si procuratori* 14. *ff. de condict. caus. dat.* ibi, *Ita demum à Procuratore repeti non potest si dominus ratum habuerit.* & generaliter facit ratio quam expendit Anton. Faber *in rationali ad eum textum*, vt si non ageretur, vt *ibi*, de falso Procuratore, sed de vero, vt in nostro casu, si scienter vero Procuratori nomine alterius indebitum solueretur, tunc non Procuratori, sed creditori solutũ donatum videtur, ex *l. cuius per errorem* 53. *de reg. iur.* quia in traditionibus, voluntas eius potissimum spectãda, qui donat, cuius gratia & contemplatione tradat, non autem eius, qui accipit. *l. qui mihi donatum* 13. *de donat. iuncta l. cuius per errorem, l.* 1. *l. quod quis sciens* 50. *ff. de cond. ind.* vnde quod in donatione procedit, à contrario etiam in condictione admittendum, *princip. Instit. de his qui sunt sui.* & vltra suprà relatos plura congessit nouiter D. Ioannes Escobar *in tract. de purit. & nobilitate probanda, 2. part. quæst. 4. à tit. 2. n. 19. & 22.*

Nec prædictam rationem, & nostri Senatus decre- 15
tum turbare poterit Papiniani responsum *in cùm l. indebitum* 57. §. 1. *de cond. indeb.* vbi maior quàm deberetur pecunia soluta Procuratori, ipse Procurator conueniendus, & quamuis expresse deleganerit creditor Procuratori vt maior quàm debita pecunia solueretur, adhuc cũ Procuratore lis peteret instituì, vnde meliùs instituenda in præsenti, cùm non fuerit mandatum, vt indebitam pecuniã consequeretur, licèt postea eam creditor recipere, & solutionem factam ratam habuerit: sed facilè responsum est, nullo iure magis nostrã sententiam confirmari, quàm textu *in d. l. 57. §. creditor*, & notanda verba ibi, *quod si nominatim vt maior pecunia solueretur, deleganit indebitum, cum eo, qui deleganit, erit actio, quæ non videtur peremta, si frustrà cum Procuratore lis fuerit instituta.* quibus potiùs probatur delegantem creditorem conueniendum condictione, eamq; frustrà aduersùs Procuratorẽ intendi, quod idẽ est quasi contra eum nullius effectus exprimeret, & ita licèt in Procuratorẽ condictio instituatur, non videtur perempta, quin possit in creditorem intendi, & huius textus ratione intueri visa fuit nostri Senatus decisio, quatenus absoluit Procuratorẽ, reseruato iure actoris, vt in creditorẽ, qui mandatũ dedit, & pecuniam recepit, experiatur, nam, vt rectè notauit Cuiac. *lib. 3. respons. Pap. in d. l. cùm indebitum*, si tamen actor frustrà elegerit Procuratorẽ, & succubuerit, non ideò tamen intelligitur amisisse actionem, vel conditionem ineptæ, aut inanis actionis electione, & ideò non amittat condictionem in dominium, quia ineptæ actionis electio non consumit actionem aptam rei, & proposito negotio competẽtem *l. fideinssor, de negot. gestis, & examinata* 15. *de iudiciis.* facit *l. cùm pater* 77. §. *e filia de leg.* 2. iunctis quæ notarunt Bart. Imol. & communiter Doctores *in ea.* Ias. *in l. huiusmodi*, §. *Stichum n.* 4. *ff. de legat.* 1. Ripa *in l. seruii electione, in princip.* 14. *ff. eod.* Molin. *de primogen. lib. 2. cap. 4. num. 27.* Padilla *in l. post mortem, num. 8. C. de fideicommiss.* Spino *de testament. gloss. 27. in princ. num. 70.*

Quibus ita restat argumentis contrariis satisfacere, 16
& primò quatenus expendimus textum *in d. l. si Procurator, in princip. & §. Celsus.* iam suprà ex prædictis interpretati sumus, vt cùm Procurator mandatum excessit, & indebitum recepit, meritò condictione teneatur, nisi dominus ratũ habuerit, nam, tunc in ipsum dirigenda, & cùm in præsenti creditor pecuniam acciperet, & ideò factum à Procuratore probauerit, rectè à condictione eximitur Procurator, & ea creditorem oneramus, & huc referenda *d. l. cùm indebitum, §. creditor*, vt proximè animaduertimus. Et quod de falso Procuratore

tradi-
tur

traditur *in l. creditoris* 8. *C. de cond. indeb.* vt teneatur nisi dominus ratum habeat, quia tunc etiam falsus Procurator non conueniendus indebiti condictione, sed ille, cuius nomine exactum, *d. l. si vendidero* 8. §. *si Titius, ff. de furt.* & quod de adiecto solutioni prædiximus, vt ab eo condici possit, (quamuis id non probetur textu *in l. sed et si* 22. *ff. de cond. indeb.* qui in dissimili specie procedit,) longe diuersum est, quia adiectus solutioni ad eam recipiendam ex se capax virtute stipulationis, nec eget, alterius mandato, vt Procurator qui sine eo nullum ius habet, adiectus verò ex se recipit, licèt in alterius vtilitatem solutio relata, & ita condictione teneri oportet.

17 Difficilior autem est textus *in d. l. his solis* 43. *de cond. indeb.* quatenus tradit eis, & solis quibus pecunia indebita, quoquo modo soluta condicenda, non eis quibus proficit, quo videtur teneri Procuratorem, quia illi solutum, non vero domino, licèt ei reddita pecunia, & vtilitatem sentiret, sed ego omissis eis quæ interpretes comminiscuntur, nihil ille textus in eo sensu nostræ sententiæ repugnat, quia loquitur de eo, cui ita data est pecunia, vt eius nomine solueretur, videlicet in nostra specie, cùm Procuratori nomine domini soluta pecunia domino solutio facta videtur, maximè cùm ratum haberet, ac perinde à domino condicendum, iuxta regulam *dict. l. his solis*, non ab aliis, quibus fortè profuerit pecunia, argumento *leg. non aduersus* 15. *C. si certum petatur*, *l. si is* 8. *C. depositi*, *l. eum cui* 14. *C. de oblig. & act.* & ratio est, quia ex negotio gesto nascatur indebiti condictio, *l. si pupilli* 6. §. *item quæritur l. si ego*, *de negot. gestis*, *l.* 2. *l. si in area* 32. *de condict. indebiti*, vt tradit Antonius Faber *in rationali eius textus*, quod sedulo notauerunt Iurisconsulti, quia non leue dissidium, an ex eo contractu, seu potius distractu nascatur condictio indebiti, ex Donello *lib.* 14. *comment. cap.* 16. *per totum, & cap.* 17. & quæ ex Vultejo, Hotomano, Ruinaldo, Corso, Cuiacio, & aliis notauit Osvvaldus *ibi lit. A, & B, & in notatis totius cap.* 17. Igitur ex negotio gesto condictionem descendere, traditur in iure, & cum nomine domini, qui mandatum dedit, negotium gereretur, meritò in eum condictio dirigenda, quæ semper & in eum competere debet, cuius nomine pecunia recepta, & ei condicitur, cuius nomine solutum, de quo vltra plura ego pondero textum *in leg. cùm quis* 38. §. *de peculio, vers. & magis, de solut.* ibi, *tunc enim propterea id euenire, quod ille suo nomine indebitam pecuniam dando repetitionem eius haberet*, vt in eo textu; ideò si possessor hæreditatis existimans se hæredem esse, solverit, hæres non liberetur, quia non eius nomine, sed suo possessor soluit, & condictionem habet, cui addel. *si quod possessor* 31. *in principio, ff. de petit. hæreditatis*, ibi, *Nam quod quis suo nomine soluet, non debitoris, debitorem non liberat*, *l. si pœna* 19. §. *si putem*, ibi, *Nec enim pro eo quod debeo videor id soluisse*, *l. in summa* 76. §. *fin. de condict. indebiti*, *l. si à patre* 5. ibi, *vt pote patris successor. C. eodem*, *l.* 2. *ad finem*, *C. de his qui in priorum creditorum locum succedunt*: secus verò dicendum, si quis non suo nomine proprio, sed hæreditario solueret, quia tunc non comperit ei condictio, quasi quod nomine hæreditatis solutum, & hæreditas debebat, non possit condici ab his, qui suum receperunt, quamuis solueret ille, qui non debebat, ita accipiendi sunt textus *in l. de hæreditate*, *C. de petitione hæreditatis*, *l. repetitio* 44. *de condictione indebiti*, & apertius colligitur ex *leg. quod nomine* 8. *leg. si seruus* 36. *vers. item si pecunia*, *ff. eodem*, vbi si nomine debitoris vero creditori solutum repeti non potest, licèt solutio fieret ab eo qui non debebat, & huc referenda est *lex vltima, ff. de negotiis gestis*, ibi, *si eum hæreditatem quæ ad me pertinet, tuam putares, res tuas proprias legatas soluisses, quandoquidem ea solutione liberares.* & ideò fiat, quia hæreditatis nomine solutum, & ita etiam accipiendum, quod traditur *in l. de qua re*, §. *cùm absentem*, *Digest. de iudiciis*, vt licèt iudicium mortuo absente à defensore susceptum nullum sit, tamen si ex causa iudiciali defensor soluerit, repetere non possit, quia non suo nomine, sed alterius soluit, ita hæc iura conciliat Cuiacius *tractat.* 7. *ad Africanum*, *in d. l. cùm quis*, §. 2. *de solut.* cui adde Donellum *lib.* 14. *comment. capite* 18. vnde apparet condictionem indebiti tam vt alteri, vel in alium concedatur, id respicere, cuius nomine solutum, aut receptum fuerit, ac per consequens cùm Procuratori solueretur, in nostra specie nomine domini non Procuratori, sed ipsi domino condicendum, quo modo interpretatur Donellus *d. capite* 18. textum *in d. lege his solis*, vt quod ibi condicendum eis, qui pecuniam acceperunt, non quibus proficit, ita intelligi oporteat, vt accepisse quis videatur, licèt alius eius nomine acceperit, *l. si procurator* 6. *ff. eodem* cui adde verba Osvvaldi *in notatis d. cap.* 18. *lit. C*, *Pariter dicere liceret, cuius nomine quis stipulatus emit, locauit*, &c. *perinde haberi, ac si ipse stipulatus esset, emisset, locasset*, & ideò 18
potius iuuat, quàm offendit, quod desumitur ex *l. interdum* 29. *ff. de condict. indebiti*, vt persona faciat locum repetitioni, quia præsenti eam concedimus aduersùs eum, id est, dominum, cuius nomine solutum, & receptum, quod autem ex *l. creditoris* 8. *C. de condict. indebiti*, & *l. cùm indebitum* 57. §. *creditor, ff. eodem*, obiecimus in prædicto argumento iam suprà rectè expeditum procedere ex ratihabitione quæ in nostro casu intercessit.

Denique secundo argumento contrario facilis so- 19
lutio est, si notaueris verum esse teneri ad reddenda rationcinia eum, qui administrauerit, & Procuratorem domino mandati, quo modo procedit textus *in d. l. qui proprio*, §. *Procurator*, *ff. de procurat.* sed tamen nihil in hoc casu ex bonis debitoris conuenti administrauit Procurator, nec dominus ab eo petit rationes, vnde non tenebit reddere condicenti, iuxta prædicta. Nec obstabit textus *in d. cap.* 1. *de obligatis ad rationcinia ordinandis, vel non* quia quòd in eo mentio de Procuratoribus fit, procedet in eis, qui bona aliquorum administrauerunt, secus autem vbi solùm partem debiti nomine mandantis recepit Procurator, quo casu nihil est, vt eum reddendis rationibus subiiciamus.

DECISIO LXXXVII.

Compensatio ipso iure non excludit instrumenti executionem.

1 *Actio extinguitur ipso iure compensatione.*
2 *l. verum* 4. *l. si ambo* 10. *ff. de compensat.*
l. fin. C. eod. ibid. & num. 15. 17. *& 21.*
3 *Debitor eo ipso quòd impeditur à creditore soluere, soluisse videtur.*
l. Iulianus ait, de cond. & demonstr. ibid.
l. 3. in princ. de stat. lib. ibid.
Compensatio habet vires solutionis, ibid.
l. si constat, C. de compensat.
Solutio extingui ipso iure actionem, ibid.
Infamia ipso iure statim operatur sine sententia, ibid.
Mercatores ipso iure compensant interesse, ex Genuæ statutis, ibid.
4 *Compensatio quando locum habet, retrotrahitur ad tempus quo fieri debet.*
Retrotractionis compensationis plures effectus, ibid.
locum alter, l. posteaquam 21. *ff. de compensat. ibid.*
Retentionis & compensationis differentia, ibid.
l. in hoc iudicium, §. 1. *ff. commun. diuid. ibid.*
5 *Compensatio opponi potest contra rem iudicatam.*
6 *Compensatio an procedat de specie ad quantitatem.*

l. fructus 7. §. ob donationes, ff. sol. matrim. ibid.

7 *Compensatio non extinguit ipso iure executionem, ex decreto Senatus.*

Compensatio requirit factum hominis, & vt opponatur, ib.

8 *Compensationem non fieri ipso iure pluribus probatur. l. 2. §. si quid à fideiussore 5. l. quod Labeo 13. ibid. l. pen. ff. de compens. ibid. l. si autem 8 §. si quocumque modo ff. de neg. gest. ibid. l. 1. §. fin. Dig. quæ sent. sine appell. rescind. ibid. Compensatio non vera, sed ficta solutio. Iurans soluere an adimpleat compensando, ibid. Fictio quamuis veritate imitetur, non tamen superat, ibid. l. 20. tit. 14. p. 5. n. 11. ibid. l. 2. tit. 21. lib. 4. Recop. ibid.*

12 *Compensatio rei illiquidæ nihil prodest.*

13 *Compensatio regulariter non admittitur de specie ad quantitatem. l. 26. tit. 14. p. 5. ibid.*

14 *Instrumentum publicum cum clausula* guarentigia, *habet executionem paratam.*

15 *Compensationi non facilè indulgendum.*

16 *Compensatio vt opponatur debet esse pura.*

17 *§. in bonæ fidei, Instit. de act. explic. & n. 20.*

18 *Præscriptione executionis quare non excluditur compensatio.*

19 *Compensatio licèt opponatur præscripta via executiua, non tamen admittenda præscripta actione personali.*

20 *Compensatio de liquido ad liquidum solum procedit.*

22 *l. si debras 22. Dig. de compensat.*

22 *l. diuortio, §. ob donationes, Digest. soluto matrimonio explicatur.*

QVÆSTIO.

Inter Genuenses mercatores aduersus alium ex publico instrumento alter petit executionem, reus de mutuo alteri dato mercibus olei & tritici compensationem pretij opponit. Quæritur vtrum executionis initium impediat, vel iuxta nostras leges in decem dies cum reliquis exceptionem compensatio remittenda, quia appellauit à mandato executorio ille, aduersus quem executio intenditur.

1 IT compensationem ipso iure extinguere actionem, ac per consequens executio debeat impediri, probatur *l. verum 4. l. si ambo 10. Digest. de compensat. l. si constat, l. fin. C. eodem, §. in bonæ fidei, Instit. de action.* Bart. *in d. l. verum.* Inf. *in d. §. in bonæ fidei, num. 77.* Baldus *in d. l. si constat, num. 3.* Socinus iunior *lib. 3. cons. 147. num. 5.* pluribus comprobat Tyndarus *de compensat. art. 6. per totum*, sequutus Martinum antiquum Glossatorem, quod etiam admittunt plures, quos refert Barb. *in l. diuortio 8. §. observationes, n. 32. & 33. & in §. fin. 2. part. num. 23. Dig. sol. matrim.* quem sequitur Escobar *de ratiociniis, comput. 14. num. 2. 3. & 10.* Sebastianus Medicis *de compensat. quæst. 21. per totam*, Franchis *decisione 652 n. 5. parte 4.* Rota Genuensis *decis. 4. num. 22. & decis. 34. num. 6.* Caualcanus *decis. 9. num. 11. & seqq.* Magonius *decis. 5. Florentinæ*, Costa, *de ratione rat. q. 61. num. 1.* Rodriquez *de ann. reddit. lib. 2. q. 18. n. 9. & q. 19. n. 22.* Felicianus 1. *com. de cens. cap. vnico, n. 13. vers. sed an compensatio*, Trentacinq. *lib. 3. variar. resol. tit. de compensatio. resolutione 1. num 14. declaratione 2.* Mantica *de tacitis & ambiguis conuentionib. lib. 22. tit. 27. num. 68.* Molina *de iustitia & iure, tom. 2. disput. 560. n. 3.* Gratianus *discept. forens. tom. 4. cap. 728. num. 5.* Fontanella *de pact. nuptialib. claus. 4. glos. 18. 5. p. n. 14.* ex consulentibus Bursatus *vol. 1. cons. 106. num. 2.* Hondedeus *vol. 2. cons. 38. num. 19.* Peregrinus *vol. 2. cons. 107. num. 2. & 4. & vol. 4. cons. 70. num. 1.* Pettus Surdus *volumine 1. cons. 82. num. 7.* & alij plures ab eis relati.

Ratio sumitur ex *d. l. verum*, ibi, *quod ex compensatione reus retinere potest, sicut enim cum totum peto à reo, male peto, &c. & d. §. in bonæ fidei*, eis verbis, *permitti videtur iudici ex bono & æquo æstimandi, quantum actori restitui debeat*, quasi iniquum sit vt is qui vltrò aliquid ex suo credito debet, illud non diminuat, nec ferendus circuitus vt consequatur debitum, & postea ab alio actionem suscipiat. *leg. dominus testamento, Digestis de conditione indebiti*, & nostra interest potius non soluere, quàm solutum repetere, *l. ideo 3. ff. de compensat.* & cùm dolo faciat qui petit quod restituturus est, nec id iura sustineant, *l. si quis cùm alter. ff. de verborum obligat.* Burgalius *de dolo lib. 6. regul. 25.* Velasc. *axiomatum lit. D. num. 138.* 2

Meritò iuxta æquitatem admittendum, vt ipso iure minuatur actio in eo quod admittit compensationem, nam debitor eo ipso quod impeditus à creditore soluere, soluisse videtur, *l. Iulianus ait, ff. de cond. & demonstrat. l. 3. in principio, ff. de statuliber.* cùm solutionis vicem habeat compensatio, *l. debitor 4. ff. qui potior, l. vel permutauit 19. Digest. de lib. caus. l. si constet 4. C. de compens. l. si ambo 10. in princ. ff. eodem, l. amplius non peti, ff. rem ratam haberi.* Tuschus *practicarum lit. C. conclus. 488. per totam.* quemadmodum solutio tollit actionem, & debitum extinguit, ita & oportet fieri compensationem, & post supra relatos latissimè tradit Scaccia *de commerciis §. 2. glos. 5. à num. 424.* & inde quod fit ipso iure, statim operetur effectum, non expectata declaratione, nec facto hominis, tradit *num. 434.* quia habet paratam executionem, & ita infamis ipso iure statim intelligitur priuatus iure testandi, absque alia sententia, & idem *numero 437.* extendit iuxta Genuæ statuta, *in tit. de compensat. capite 14.* vt in causa cambij, si inuicem sint creditores, & alter habeat creditorem anteriorem, quoad compensationem, posterior est præferendus in concurrenti quantitate, & laudat statutum vt sit conforme iuri communi & æquitati, quia alias fraudaretur fides mercatoria, nam qui debet mihi mille, non facilè credet ex alio contractu mille, nisi cautum sibi putaret, tum quia nimis durum soluere quod ipsi deberetur, ad quam durinem tollendam inducatur compensatio ipso iure, & censetur facta solutio. 3

Et ideo opposita & admissa compensatio retrotrahitur ad tempus, quo debuit fieri ipso iure, *l. cùm alter 11. l. posteaquam 21. ff. de compensat.* Cortasius *in d. §. in bonæ fidei, numero 1.* Burrigar. *in leg. final. C. de compensation.* Ioannes Zanger *de except. 3. parte, cap. 8. ex num. 128. vsque 133.* ex Socino probat Tuschus *practicarum lit. C. conclus. 489. numero 30.* & circa id carpit decisiones Senatus Bononiensis, & Mantuani, apud Surdum & Benincasis, argumento *l. 4. C. de compensation.* Schifordegherus *libro 1. tractatu 2. quæst. 5.* vnde plures effectus, eo quòd ipso iure operetur cõpensatio, colligunt prædicti, vt conditio competat indebiti, excusetur emphyteuta à commisso ob non solutum canonem, & postquam redditur census extenuati sint, quod reliquum fuerit, extenuet sortem principalem, & in ea redemptio ipso iure facta censeatur, & ex nostris referens Menchacam, & Barbosam, eandem sententiam, vt compensatio fiat ipso iure, tenuit post Antonium Fabrum, & alios, Schifordegherus *libro primo, tractatu 1. quæst. 5.* inde maximè statuens differentiam inter compensationem & retentionem, quæ non fit vt alia ipso iure, sed per executionem retinetur, *l. in hoc iudicium, §. 1. ff. commun. diuidun. l. si in rem* 4

33.ff.de condict.indeb. cui adde Tuschum *litera C, conclusione* 487. & quomodo fiat ipso iure compensatio, videndi Duarenus *de compensat. cap.* 3. Cuiac. *lib.* 8. *observ. cap.* 16. *& lib.* 15. *observ. cap.* 12. Donel. *libro* 15. *comment. capite* 36. Antonius Faber *libro duodecimo coniecturarum, capite* 9. & quantum operetur compensatio in via executiua, constat, quia licet esset præscripta via executiua, non tamen præscribitur ius compensandi, quia quod est temporale ad agendum, est perpetuum ad excipiendum, *l. pure, §. fin. de doli except.* ex ratione text. ibi, *cum actor quidem in sua potestate habeat, quando velit sua iure, is autem cum quo agitur, non habeat potestatem quando conueniatur.*

5 Et quantum obstare possit executioni, suadetur, quia incontinenti probata potest vt reliquæ exceptiones eludere rem iudicatam, & notatur *in lege* 4. *§. condemnatum, de re iudicata*, adde Gratianum *disceptationum forensium secundo tomo, capite* 384. *num.* 10. & compensationem opponi rei iudicatæ argumento *l.* 4. *§. solutum, & l.* 2. *C. de compensat.* Gregorius Lopez *in l.* 20. *gloss. fin. titulo* 14. *parte* 3. Azeuedo *in leg. titulo* 21. *lib. quarto Recopilat. num.* 128. & ex *l.* 2. *C. de compensat.* Felinus *in cap. sinborta, de rei ud.* Barbosa *in l. maritum* 13. *num.* 48. *ff. soluto matrim.*

6 Idque maximè locum habebit iuxta illorum sententiam, qui compensationem admittunt de specie ad quantitatem, vt argumento *l. fin. C. de compens. §. in bonæ fidei, Instit. de actionibus*, vbi extra causam depositi generaliter admittitur compensatio, vt ex Duareno & aliis Schifordegetus, *dict. lib. 1. tract. 2. quæst.* 2. qui etiam *quæst.* 3. pro eadem sententia adducit textum *in l. si debeas* 2. *ff. de compensat.* vbi qui debebat decem, aut hominem, vtrum volet aduersarius, poterit rectè compensare, ergo de mercimoniis ad quantitatem instrumento debitam non denegandum, & facit *l. fructus 7. §. ob donationes. ff. sol. matrim.* vbi res amicè compensantur cum fructibus post diuortium perceptis.

7 *His tamen non obstantibus contra in præposita specie in*
De- *nostro Senatu obtinuit, vt compensatio opposita non impe-*
ci- *diat litis ingressum, & mandatum executionis, sed in tem-*
sio. *pus decem dierum cum reliquis exceptionibus reiiciatur*, quæ sententia nostri Prætorij eis firmatur rationibus, & fundamentis, quia non ipso iure extinguit compensatio debitum, & minuit, seu excludit actionem, sed in ea requiritur factum hominis, qui opponat, & iudicis approbatio, qui admittendam declaret, post glossam *in l. si constat, C. de compensat.* Bartolus *in l. si mater, C. de suis & legitimis*, Baldus & Salicetus *in d. l. si constat.* Aretinus *in l. qui Romæ, in principio, de verborum obligat.* Socinus *cons.* 10. *col.* 8. idem Baldus *vol.* 4. *cons.* 33. *incipit verba*, Decius *cons.* 138. *col.* 2. Guido Papæ, & alios refert Tuschus *conclus.* 493. *num.* 24. & plures referunt suprà pro contraria parte adducti, vt requiratur factum hominis quoad illam ex Socino, Rolando, Tiraquello, Gama, & aliis probant Barbosa, *in d. §. ob donationes, num.* 31. & ex communi sententia probatur, quæ id quod ipso iure inducatur compensatio restringit ad causam vsurarum, & pœnarum. Surdus *decis.* 117. *num. secundo*, & eius sententiæ memoratur Schifordegherus *dicto libro* 1. *tractat. 1. quæst.* 5. & in idem consentire videtur Antonius Faber *libro quarto Codicis ad titulum de compensatione, definitione quarta*, quasi compensatio habeat effectum admixtum, idque suppleri non possit, nisi apertè opponatur. Baldus & Salicetus *in l. si constat, C. de compensat.* Iason *in §. bonæ fidei, Instit. de actio.* ex Aretino, Socino, Alex. Tyndaro, Guidone, & aliis Tuschus *pract. lit. C, concl.* 493. *n.* 23.

8 Et pro hac opinione vt debeat opponi, nec operetur ipso iure, expenduntur *l. si autem* 8 §. *si quocumque modo, Digestis de negotiis gestis*, vbi à iudice haberi debet ratio compensationis, & si fuerit reprobata exceptione rei iudicatæ, excludendus volens compensare, idque & factum hominis requiri, & compensationem opponi, & sententia iudicis probari, denotare videntur plura iura illius tituli *de compensatione, lege prima*, quatenus dicit esse debiti & crediti inter se contributionem, quod oportet ad calculationem referri, *lege secunda*, dum tradit creditorem, eundemque debitorem summouerit compensatione, si paratus sit qui conuenitur compensare, id enim quod est summouere, & paratum esse compensare, exceptionem respicit opponendam, non vt ipso iure fiat, *l. si quid à fideiussore* 5. vbi eligi debet fideiussor, an quod ipse, vel quod reo debetur, compensare malit, & obiiciendam à reo qui conuentus, videtur innuere expressè, *l. quod Labeo* 13. ibi, *in certis non obiiciatur, & l. pen. ff. eodem*, eis verbis, *non posse compensationem obiici eius pecuniæ.* & in id etiam expenditur ab interpretibus textus *in l.* 1. *§. fin. ff. quæ sent. sine appellat. rescind.* vbi si ab non pronunciet iudex pro compensatione opposita ab aliquo, potest iustè appellari, & si compensatio fieret ipso iure, frustrà concederetur, nec esset necessaria appellatio, vt dicebat Dynus, quem refert Tyndarus *vbi sup. à n.* 50.

9 Rursus, quia licèt pro solutione habeatur compensatio, illique plures, & ferè omnes solutionis effectus concedi, probat Tuschus *pract. lit. C, concl.* 488. id tamen potius fictè, quàm verè, *l.* 4. *ff. qui potiores*, ibi, *perinde haberi.* quod denotat improprietatem, *d. l. si constat*, ibi, *pro soluto haberi, l. amplius non peti, ff. rem ratam haberi.* in qua verbum *videtur* improprietatem ostendit, *l. si cum filio, ff. de compensat. l. Iulianus, de condit. & demonstrat.* ibi, *quasi dederit*, adeo vt qui soluere iurauerit, dubitatum fuit an possit iuramentum adimpleri compensatione quæ non vera, sed ficta solutio, vt ex Innocent. Hostiensi, Felino, Ioanne Andrea, Butrio, Imola, Aretino, Gozadino, Iasone, Socino, Tiraquello, & aliis dicit communem Couarru. *in cap. quamuis pactum 1 p. §. 4. n.* 9. ex Bart. Baldo, Castrensi, Alex. Tydaro, Marsil communem sententiam dicit Tusch. *d. concl.* 488. *n.* 7. & 8. Non oportet ergo plus operari ficta solutio, quàm vera, argumento eius, vt licèt fictio veritatem imitetur, nunquam tamen superat, glossa *in l.* 3. *ff. pro socio*, Curtius *lib.* 2. *contest. ad fratrem, c.* 13. Oswald. *libro* 14. *ad Donell. c.* 19. *lit. A. & lib.* 19. *c.* 4. *lit. P.* ex Hopero Mieres & aliis ego notaui *tomo decis. Granat.* 8. *n.* 58.

10 Cùm autem solutio vera opponitur executioni, non impeditur effectus instrumenti executini, sed legibus nostris reiicitur probanda in decem diebus, quæ concedantur reo, vt possit exceptiones suas probare, vt non pronuncietur sententia addictionis, vtrùm absoluatur, & in hoc tempus differendæ omnes exceptiones, probarunt etiam Azeuedo *in l.* 1. *titulo* 21. *lib.* 4. *Recop. n.* 59. *vers. que no sea admitida l.* 2. *d. tit.* 21. ex Suarez, Auilef. Didaco Perez. Ant. Gomez, Castil. Valdesio, Paze, Gutertio, Mieres, probauit Roderic. *de execut. cap.* 6. *n.* 1. qui etiam videndus *n.* 27. *vsque n.* 36.

11 Et in terminis compensationis vltra eos, qui compensationis non memores, de exceptionibus decem dierum ego expendo *l.* 20. *tit.* 14. *parte* 5. vbi agens de compensatione, inquit, vsque ad decem dies probandam, & huic legi adiungitur pro confirmatione *dict. l.* 2. *titulo* 21. *libro* 4. *Recopil.* quod notatur compensationē vicem solutionis fortiri, ita vt quemadmodum ea in decem dies reiicitur, ita similiter compensatio reiicienda & facit quod ex Barrolo, Alex. & Roderic. Suarez. tradit Gregor. Lopez *in d. l.* 10. *gloss.* 6. eis verbis, *nam cùm hodie iure Regni decem dies concedantur ad probandam exceptionem oppositam, poterit obiici, & probari exceptio compensationis intra decem dies.* & refert Bald. *in l.* 34. *C. de compens.* dum probat in executionis instrumentis impedire effectum executionis compensationem. Et nota verba Baldi *in l. ea quæ, ad finem, C. de compensatione*, ibi, *Concedo etiam quod reus stabit interim in carcere: sed*

men exceptio sua examinatur, qua verificata relaxabitur, si tunc statutum requiret solutionem veram, tunc concedo quod non daretur dilatio ad probandam compensationem. quibus addè Ioannes Guter. *de iuramento confirmat. 3. par. cap. 6. num. 2. ad finem*, vbi refert Greg. Didacum Perez, Auilesium, Paccin, Azeuedum, & alios, vt in decem dies exceptio compensationis contra instrumentum guarentigium probanda sit.

12 Deinde compensatia non operabitur, quando res turbidæ, & illiquidæ esset, iuxta vulgata iura. *& in l. fin. C. de compensat.* Affl. ictis *decis. 138. numero 6.* Ioseph. Ludouis. *decis. Perusina 15. numero 15.* Zæpolla *cautela 83.* Parlador. *libro 3. rerum quotidianarum, capite fin. 5. parte, §. 11. numero 30.* Gutierrez *libro 1. practicarum, quæst. 11. num. 4.* Schisordegherus *lib. 1. tract. 1. quæst. 6.* vbi differre tradit retentionem, quæ datur etiam pro debito non liquido à compensatione, quæ nisi de liquido ad liquidum non admittitur; in præsenti verò pretia mercium, & impendia vecturæ requirunt calculationem, quæ longiorem discussionem exigunt, vt statim liquidum constituant, quod possit compensari, & quidquid spectat ad huius rei comprobationem, altiorem indaginem expoſcit, quàm vt in limine iudicij, & incontinenti, ita in dubium valeat considerari ad executionem eliendam.

13 Maximè, quia cùm merces alteri missæ speciem constituant, instrumentum verò, ex quo creditor executionem intendit, contineat quantitatem, iuxta plurium sententiam non fit compensatio de quantitate ad speciem. Tyndarus *de compensat. art. 3. numero 16.* & omnes suprà relati in simili argumento, quia valor speciei cùm debeat ad quantitatem referri, non ita liquet vt quantitatis quæ continetur instrumento, & de vnius rei administratione ad aliam compensatio non fit, *lege vigesima-sexta, titulo decimo-quarto, parte quinta*, Affl. ictis *decis. centesima-nonagesima-secunda*, Escobar *de ratiociniis cap. 36. num. 3.* vnde ex mercibus in alium effectum missis non debet compensatio fieri ad exclusionem instrumenti.

14 Rursus in diem iuuat, quia cùm instrumentum executionem, ex clausula guarentigia, vicem obtineat rei iudicatæ, & paratam habeat executionem, ex notatis à Valdesio post Olanum, Parlador. Azeuedum, & Rodericum Suarez, quos refert & sequitur Rodericus *de execut. capite 1. art. 4. numero 14. & 15.* id quod certum, & quasi iudicio discussum, & finitum, non oportet impediri compensationis iure, quod iudicialis ordinis tractum expoſcit, & ideò rectè Genuensium statutum refert Scaccia *de commerciis §. 2. gloss. 5. num. 46.* quod extat *in lib. 1. capite 3. de causis executionis, vers. non possit vt contra instrumentum publicum*, vt eius impediatur executio, non possit opponi compensatio, quietatio, vel remissio, nisi constet per aliud instrumentum, vel scripturam publicam, aut priuatam, quæ ipsius creditoris manu scripta.

15 Aliàs enim facilè publici instrumenti effectus eluderetur, si antequam productum, vel tempus exequendi peruenirent, debitor vltro de compensatione ageret, vt scripturæ publicæ executionem impediat, quod ferendum non est, sed in tempus decem dierum reiicienda compensatio, cui non facilè indulgendum, vt ipso iure actionem excludat, & faciunt verba Iustiniani, qui dum nimis faueret compensationi, & ipso iure eam fieri tam in actionibus realibus, quàm personalibus decreuit, ita monens iudices scribit *in l. fin. C. de compens. Hoc itaque iudices obseruent, & non proclliniores ad admittendas compensationes existant, nec molli animo eas suscipiant, sed stricto iure vtentes, si inuenerint eas maiorem & ampliorem expoſcere indaginem, eas quidem alij iudicio reseruent, litem autem pristinam iam plenè expeditam sententia terminali componant.*

16 Qua sententia & decisione Senatus, & iuri consona retenta oportet contra adductis satisfacere, & quoad illud, de quo suprà *num. 1. 2. & 3.* compensationem operari ipso iure, vt nec factum hominis requirat, ita accipiendum, vt non excludat opponi deberi à parte, aut aliqualiter exhiberi instrumenta, quibus de compensatione constet, quia sine eo non poterit iudex diuinare, & ad compensationis ius moderare actionem, quo modo accipit Tyndarus, etsi maximus contrariæ opinionis fautor, vbi suprà *d. art. 6. numer. 70. & 79.* & post alios Faber, quem refert & sequitur Schisordegherus *libro 1. tract. 1. quæst. 5.* Sed tamen opposita à parte operabitur ipso iure actionis executionem, vt nec iudicis egeat sententia, vt agentis ius elidat, sed ipso iure statim opposita compensatio fiat. Verùm id procedit quando debitum liquidum est, aut debitum de præsenti; si verò ex vno latere statim deberetur, ex alio in diem, compensatio non potest fieri ipso iure, ex Romano *cons. 204. numero 9.* Tuschus *litera C, conclus. 493. num. 15.*

Quo fit, vt quæ suprà *num. 3.* obiecta nihil nobis 17
contrà faciunt, quia etsi generaliter ipso iure procederet compensatio, id quando sine discussione, & altiori indagine fieret, sed statim constaret de quantitate quæ compensanda, id verò in executionibus instrumentorum in decem dies remissum est nostris legibus, ideo meritò in id tempus compensatio reiicienda, & huc respicit omne quod de compensationis æquitate notauimus, & eius effectibus, quia hîc locum habere non possunt, quamuis Iustinianus illud in ea præcipuum & maximum admiserit, vt fiat ipso iure *in d. l. fin. C. de compensatio.* qui textus, & *§. in bonæ fidei, Instit. de actionibus*, in eo difficiles videntur, quatenus nouiter à Iustiniano inductum statuunt Duatenus ad titulum *de compens. cap. 2.* Donel. *lib. 16. comment. cap. 2.* etsi aliter accipiant Anton. Faber *lib. 12. coniect. cap. 9.* Cuiac. *lib. 8. obseruat. cap. 16. & lib. 15. cap. 12.* id verò quoties liquida sit quantitas, quæ compensanda, non autem cum tot ambagibus ex mercibus earum pretio expensis, & vecturis implicatis, quorum expeditio meritò in decem dies reiicienda.

Rursus non obstabit quod notauimus post rem 18
iudicatam compensationem opponi posse, & executionem eludere, ac præscriptionem, quia aliud est opponi executioni rei iudicatæ, aut instrumento quod eius vicem habet, vel tempus legitimum decem dierum designatum & constitutum exceptionibus executionis compensationem reiici. Et quòd non impediatur præscriptione executionis, ius compensandi aliam rationem habet, quoniam non potest vllo modo imputari ei, qui non petit quod poterat ipsi compensari, & quantumuis agere non possit, rectè de compensatione valebit & poterit excipere, quemadmodum rectè vltra suprà adductos & memoratos à nobis Authores, notauit fusè Ancharranus *in libro suorum consiliorum, consilio quinto, numero decimo-tertio, vers. hinc dicitur*, quem refert, & sequitur Tuschus *dicta conclusione 493. numero 19.*

Sed eo magis explicabitur & enodabitur, quia 19
verè non impedit præscriptionem executionis compensatio; sed quamuis executio præscripta sit decem annorum spatio, cùm adhuc obligatio non extinguatur, sed in suo vigore remaneat, nisi *lege sexagesimatertia Tauri*, viginti annorum silentio excludatur, ideò poterit ex ea compensatio obiici, & operari, & ita ne obstet accipiendum est, quod ex Antonio de Burrio, Imola, Felino, & Baldo notauit Menchaca *libro secundo controuersiarum illustrium, capite quinquagesimo tertio, numero decimo-sexto*, ex obligatione præscripta non posse compensationem opponi, quia tantùm procedit quando tota obligatio præscribitur, non verò solùm ius executiuum manente

nente obligatione personali. Cùm autem nota obligatio & ius eius præscriptum nihil maneat in obligatione, ex quo opponatur compensatio.

10 Denique quod obiectum de quantitate, ad speciem admitti posse compensationem, ac perinde etiam in omnibus ad quantitatem instrumento debitam admittendam. Respondeo veriorem sententiam esse non admitti compensationem de quantitate ad speciem, *l. si constat 4. C. de compensat.* vbi ita demum compensatio procedit, si pecunia, siue quantitas in vicem debeatur, & probatur, *l. si conuenerit 18. in princ. de pignor. act. nulla l. grege 13. §. cum pignori 2. in fine, ff. de pignor.* Tyndarus & suprà adducti vltra eos ex Donello, Zangero, Fornerio & Barbosa probat Schifordegherus *lib. 1. ad Anr. Fabr. tract. 2. q. 2. & 4.* nec obstabunt *ad l. fin. C. de compens. & §. in bonæ fidei*, de quibus obiecimus *n. 6* quia ratio specialis depositi, *ne sub prætextu compensationis depositarum rerum quis ex actione fraudetur*, non debet in consequentiam trahi, vt in aliis rebus generaliter compensatio permittatur, & debeat de specie ad quantitatem admitti, quia cùm speciei pretium liquidum non sit, dum non conuentum & designatum meritò compensatio non procedet, quasi de illiquido ad liquidum locum non habeat, iuxta suprà tradita.

11 Nec contrà facit quod *in d. l. fin.* disertè tradit Iustinianus, esse admittendam compensationem, etiam in actionibus realibus, in quibus non petitur pecunia numerata, sed certa species, *l. si in re 6. ff. de rei vindicatione*, quia ita accipiendum, vt traditur *in d. l. fin.* quando fuerit res liquida quæ posset compensari, id est, cùm in actione reali veniret pecunia si res dolo, aut culpa possessoris periisset, tunc enim æstimatio præstanda, *l. qui restituere, ff. de rei vindicatione*, quomodo cum textum interpretatur Donel. *lib. 16. comment. cap. 13. & in C. in d. l. fin.* quod admittit Schifordegherus *lib. 1. tract. 2. quæst. 3. ad finem.*

12 Nec obstabit textus *in d. l. si debeas 22. ff. de compensat.* & omissis quæ ex Tyndaro, Medicis, Donello, & aliis tradit Schifordegherus *lib. 1. tract. 2. quæst. 3.* verum existimo cum Barbosa *in d. l. fructus alios, l. diuortio, §. ob donationes, num. 31. ff. soluto matrimonio.* facilè accipiendum, vt qui debet decem, aut hominem, vtrùm aduersarius velit, ita compensatio debiti admittatur, si creditor palam dixisset quòd vellet, vtique si liceret Scæuolam notare, superfluum videtur referre ad explicationem creditoris, quia cùm non sit exceptio compensationis opponenda, nisi perierit creditor, quo casu constare oportet an petat decem, vel hominem ei solui, in eius explicationem non deberet I C. conferre, sed melius diceret si peteret decem, posse compensari, verumtamen ita accipiendum, vt cùm obligatio contineat speciem, hominem scilicet, & quantitatem, id est, decem, meritò ad voluntatem creditoris compensatio refertur, nam si explicauerit, vel perierit decem & quantitatem præstari, tunc locum habebit compensatio, ex eis quæ notauimus.

13 Quoad textum *in d. l. diuortio, §. ob donationes, ff. soluto matrimonio*, omissa Accursij sententia, qui ad fructus consumptos refert, quod etsi à multis admittatur, non placet Schifordeghero *d. tractatu 2. quæstione 3. ad finem*, & non admissis pluribus quæ notauit Barbosa *in d. §. ob donationes, num. 9. 24. 25. & 30.* quando de genere ad genus procedat compensatio, vel in quantitate debita vti specie, cum Schifordeghero *vbi proxime*, dicendum in eo textu compensationem non intelligendam propriè contributionem vnius debiti cum altero, sed compensatio pro deductione accipienda, & in terminis probat textus, *in l. si constante 24. §. quoties*, ibi, *habita ratione compensationis eum condemnet §. si vxor*, ibi, *an compensationem pati posset.* & iterum ibi, *statim deductionem fieri*, vt aliàs compensatio damni negligentiæ, quando propter ista aliquid deducitur, vel diminuitur debitum Brissonius *de verbis iuris, verbo compensare.*

DECISIO LXXXVIII.

Expensæ litis debent solui ab omnibus, in quorum vtilitatem, & ex voluntate iudicium intenditur.

1 *Litis expensa non recuperandæ ab eo, qui iudicium non intendit, licèt illi vtile sit.*
l. ex parte 40. ff. familiæ, erciscundæ expenditur, ibidem & num. 18.

2 *Expensæ litis non debentur nisi promittantur.*
l. iam tamen, §. in hac, ff. iudicatum solui, expenditur, ibid.
l. 1. C. de euict. ponder. ibid.
l. 26. tit. 6. lib. 3. l. 1. 2. & 6. tit. 8. lib. 7. l. 16. tit. 8. lib. 9. Recop. expend. ibid.

3 *Expendens pro alio contra eius vtilitatem non repeti etiamsi vtiliter expendat.*
l. fin. C. de neg. gest. l. si propter, ff. mandati, ibid.

4 *Expensæ soluendæ ab eo, cuius gratia actus fit.*
l. qui aliena, §. fin. de negot. gest. l. fin. C. de stat. & imag. expenditur, ibid.

5 *Damna quæ alicuius occasione euenerunt resarcienda.*
l. sed an vltro 10. §. 1. de negot. gest. expend. ibid.
l. qui proprio, §. l 11, ff. de procurat. l. etiam 4. C. mand. expenditur, ibid.

6 *Litis expensa non ex vtilitate, sed eo quod expensum solui debent.*

7 *Expensæ litis soluendæ ab eis qui mandatum dederunt; vel ab omnibus incolis, si à populo litem stendi cernatur Senatus censuit.*

8 *Minoris partis decretum in populo obseruandum.*

9 *Expensæ factæ in vtilitatem alterius ex vtili negotiorum gestorum actione recuperantur.*

10 *Aduocatus qui habet causam communem cum alio, non tenetur quoad eum gratis patrocinari.*
Expensas quas pater fecit pro obtinendo beneficio pro filio, potest deducere ex portione filij, ibid.
Expensum à socio imputatur societati, ibid.
Expensa facta pro immunitate collectarum diuidenda pro portione, quam quis deberet, ibid.

11 *Expensæ in vtilitatem hæreditatis, vel legati, hæreditatem, vel legatum minuunt.*

12 *Expensas non debet ille in, cuius vtilitatem iudicium nec cœptum, nec finitum, secus quando eo cœptum.*
Particeps iuris quando ad expensas teneatur, ibi cedens debet soluere expensas factas à cessionario, vel emptore, ibid.

13 *Expensæ factæ in iudicio sunt eius accessoriæ.*

14 *Expensæ factæ pro Republica possunt ab inuito repeti.*
l. si quis mancipio 17. §. Proculus, de instit. act. expend. ib.

15 *Ius pro omnium Canonicorum vtilitate, quando intenditur eius expensæ de communi soluendæ.*

16 *Expensas debet qui vtilitatem publicam ex lite sentit, etiamsi contradicat.*

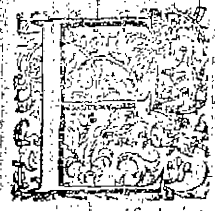
17 *Maioris partis iudicium non potest dici temerarium & iniustum.*

18 *Condemnatus pro alio ad pœnam corporalem nisi solueret pecuniam, licèt pro inuito soluat repetit.*
Decretum à maiori parte obseruandum. ibid.
l. 4. C. mandati, concil. cum l. item tamen, §. in hac, ff. iudic. solui, ibid.

QVÆSTIO.

Litis expensæ quando à populo pro omnium incolarum

larum vtilitate iudicium intenditur, an & quomodo possint inter incolas diuidi.



IT in hoc casu non teneri omnes de populo ad soluendas litis expensas, sed solum eos, qui litem intendi decreuerunt, vel eam prosequuntur, probari videtur ex textu *in l. ex pacto 29. ff. familiæ erciscundæ*, vbi non potest quis ab alio sumptus litis 1 recuperare, nisi eius causa aliquid plus erogauerit, quia suam potius, quàm alterius videtur causam agere, *l. si prior 10. §. sciendum, ff. qui potiores, l. si quis 6. §. 1 ff. communi dividundo.*

2 Nec ratio vilitatis postea prouenientis ex euentu litis efficiet, vt possint compelli ad contributionem expensarum, antequam ex litis euentu vtilitas appareat, vt tradit Iurisconsultus *in l. iam tamen 5. §. in hac 2. ff. iudicatum solvi*, ibi, *sumptus tamen litis minimè petent*, & ideò vt sumptus litis debeantur, cuius causa iudicium instituitur, & prosequitur, necessarium est eas stipulari, *in l. venditores 102. ff. de verb. obl. g.* & ex inteste quod aliquem contingat, non debere sumptus litis præstare, colligitur ex *l. 1. C. de euict.* vbi ideò emptor hæreditatis, quamuis interfit venditoris res hæreditarias à possessoribus abdicari, tamen suo sumptu emptor recuperare debet, & facit *l. penult. ff. de liberatione legata*, & ex legibus nostri Regni non est concessum conciliis populorum similibus contributionibus vicinos onerare, *l. 16. tit. 8. lib. 9. Rec.* & ex Laurentio Siluano, Lasarte, & aliis probauit Sobadilla *lib. 3. politica, cap. 5. num. 13.* & solùm permittitur trium millium marauedinorum contributionem vicinis inijcere sine facultate Regia idque quando bona, propria, & publica populus non habuerit, *l. 25. tit. 6. lib. 3. l. 1. 2. & 6. tit. 8. lib. 7. Recop.*

3 Et facit ratio, nam si quis, aut plures de populo contradicant litem prosequi, quasi iniustam, aut inutilem, videtur non esse congruum, vt illi in sumptibus litis grauentur, nam expendens aliquid pro tertio contra eius expressam voluntatem, etiamsi in sui vtilitatem vertatur, repetere non potest, *l. fin. C. de neg. gest. l. si propter ff. mandati.* Bartol. *in l. quamuis ff. solut. matrim.* Bartholomæus Socinus *lib. 1. reg. 180.*

4 Sed contraria sententia, vt in hoc casu quando ad vtilitatem communem expensæ factæ fuerunt, debeant recuperari ab eis, in quorum vtilitatem cedunt, probatur *l. qui aliena, §. fin. ff. de neg. gest.* vbi sumptus litis vtiliter expensi recuperantur ab eo, qui commodum sentit ex lite; & contributionem ad eam facere debet, qui vtilitatem reportat, vt argument. *l. fin. C. de statut. & imagin.* communiter notatur ab omnibus, ibi, *æquanam ex descriptione sumptus collegi patiuntur, sed eius, cuius ad honorem petitur, expensis propriis statuam collocari præcipimus.* expensæ factæ sunt soluendæ ab eo, cuius gratia actus fit. *l. sed hæredit. §. 1. ff. ad exhibendum, l. fin. C. de erogat. mil. annonæ, l. quoniam, C. de testibus, cap. mulieres, de iudic. in 6.* Menoch. Surdus, & alij, quos refert Riccius *2. part. in decis. Curiæ 109. in illegar. n. 1.*

5 Nec solùm quod impensum est alterius causa, sed etiam damna, quæ eius occasione sentiret, sunt resarcienda, *l. cum duobus 52. §. quidam, Dig. pro socio, l. ex parte, Dig. famil. erciscund. l. 1. & 2. §. æquissimum, Dig. ad l. Rhodiam, de iactu, l. inter causas, §. non omnia, Dig. mand.* Quibus adde, quæ ex Iasone, & aliis notauit Menoch. *lib. 1. de arbitris, casu 154. num. 3.* D. Alex. Ludouis. *decis. 512. num. 1.* Thesaurus *decis. 67. num. 4.* nec licet feliciter litis euentus existat, sed etiamsi vincatur, qui iudicium prosequitur, adhuc poterit expensas recuperare, *ex l. sed & an vltro 10. §. 1. Dig. de neg. gest.* eis verbis, *sed sufficit, si vtiliter gessit, etsi effectum negotium non habeat.* & facit *l. qui proprio, §. litis. Dig. de procurat.* & expressè probatur, *l. cùm 4. C. mandati*, vbi licèt contrariam sententiam reportauerit, qui litem prosequitur, adhuc si nihil sua culpa factum est, sumptus quo in lite probabili ratione fecerat, repetere potest, vt notatur *ex l. qui mutuam 56. §. fin. Dig. eod. l. qui propria 46. §. litis impendia, Dig. de procurat. l. 21. tit. 12. part. 5.*

In litis expensis non attenditur vilitas, sed quod 6 verè impensum est, vt ex Achillis decisione probauit Farinacius *2. part. posth. decis. 229. num. 2.* & quoties res ad plures pertinet, vt sunt omnes lites, quæ communiter nomine populi ad publicam vtilitatem intenduntur, tunc expensas pro vtilitatis causa possunt ab aliis recuperare, vt ex Angelo *cons. 148. per totum*, incipit, *quædam Domina*, Romanus *cons. 413. num. 7.* probauit Tuschus *practic. lit. E, conclus. 642.* & quæ expensæ solui debeant, & taxandæ, notarunt Iacobus de Arena *in tract. de expens. in iud. fact. num. 16.* Fredericus Schenk *in eodem tract. n. 17.* & taxandas factas, non quæ faciendæ, Lanfranchus *de expens. n. 22.*

SENATVS *in hac controuersia semper expensas soluendas decreuit ab his, qui vel mandatum dederunt, aut ex quorum voluntate iudicium institutum, & rescriptum dedit, (id est, prouisionem) vt inter eos, pro rata sumptus litis diuidantur, vel si à populo in congregatione, & concilio omnium, quod dicimus* Conzejo abierto, *à maiori parte populi litem intendi, vel prosequi decernatur, tunc ad omnes incolas populi expensarum contributionem pertinere.* 7 De- ci- sio.

Cuius decisionis ratio fundatur ea paxi, nam quo- 8 ties peritur in nostra Cancellaria, & ad litem pro publica vtilitate instituendam contributio ab omnibus vicinis fiat; tunc decretum datur, quod dicimus *prouision*, vt omnium vicinorum congregatio fiat, in qua omnes suffragium præstent, & voluntatem declarent, an velint, vel vtile censeant illud iudicium pro publico incolarum commodo instituere, etsi à maiori parte statuatur litem vtilem esse populo, & eius publico statui conducere, tunc id obseruandum, argum. *l. quod maior, Dig. ad municipalem.* vbi Bartol. & omnes communiter, Socinus *reg. 143.* Panormit. *in cap. 1. ad finem, de his quæ fiunt a maiori parte capituli, & in cap. Ecclesia Sutrina, de elect.* Baldus *in auth. si omnes, C. vt se ab hæred.* Roman. *singul. 44.* Mantua *singul. 39. num. 1.* Lapus *alleg. 85.* Azenedo *de Curia Pisana, lib. 2. cap. 14 num. 2. & cons. 39. n. 2. l. fin.* vbi Didacus Perez *gloss. 2. in princ. tit. 4. lib. 2. ordina.* ex Oldrado, & aliis pluribus Morla *in empor. tit. 12. de var. quæst. 8. per totum.*

Ex quo rectè procedit, ad omnes impensarum con- 9 tributionem pertinere, quia expensas factas in vtilitatem aliorum ex vtili negotiorum gestorum actione illi tenentur pro rata resarcire, ex notatis communiter *in l. si pupilli, §. si Titij, Dig. de neg. gest.* & expensam necessariam competere ad dominum rei ex ipsa, ex Bart. & Baldo probauit Bursatus *vol. 4. cons. 420. n. 4.* & quia expensæ factæ pro re communi, præsumuntur factæ pro parte quam quisque habet, *l. sed cùm, §. adeò, & ibi* Bart. *Dig. de pet. hared.* ex Armilla, Natta, & Lupo, Bursatus *volum. 3. cons. 321. num. 68.* quibus adde quæ latissimè, & innumeris probauit Mantica *de tacit. & ambig. conuent. lib. 6. tit. 13.* Christianæus *lib. 2. decis. 112. n. 5.* vt alias pro expensis factis in re communi res potest retineri, *l. sumptus, de rei vendic. l. domum, 2. respons. C. eod.* ex Baldo, Angelo, Iasone, Socino, & Afflicto, Tiber. Decian. *volum. 5. respons. 22. num. 9.*

Sed & quod plus est, si Aduocatus quoi alio causam 10 communem habeat, non tenetur quoad illum casum gratis patrocinari, sed laboris sui mercedem habere debet, vt ex decisione Cameræ Imperialis Gallij, Senatus Burdegalensis, Rotæ Perusinæ, Mynsingerij, Boherij, Iosephi Ludouici, & Monter à Cueua tradit Matta *in compilat. decis. tomo 1. verb. expensæ, cap. 57.* & expensæ factæ à patre, vel fratre in obtinendo beneficio pro filio pater potest deducere ex portione filij, vt ex Affli- o,

&

& Guillelmo de Cuno refert Hieronymus Gigas *de crimine læsæ maiestatis, q.12. n.3.* tradens ex Afflicto à Senatore Regio ei dictum, apud nos ita decisum per supremum Consilium Castellæ, & quæ à socio pro sociis impenduntur (vt existimantur in rebus communibus omnes de populo) societati imputantur, *l. si fratres, §. si quis ex sociis, Dig. pro socio, l. secundum Iulianum 61. Digest. eod.* Ioannis Garcia *de expens. cap.19. n.4.* vbi interpretatur *l. fociorum 61. §. fin. Dig. eod.* vbi Labeo contrà videtur tenere ex Socino, notauit Crauetta *cons.159 num.7.* plura ex Corneo, & aliis notauit *decis.85. Genuensis, in tract. de mercatura*, & videnda *decis.170. num.3.* & quando pro immunitate collectarum fiunt impensæ, tunc diuidendæ pro portione, quam quisque deberet, vt ex Archidiacono *in cap.1. ad finem, de re iud. lib.6.* notauit Franc. Lucanus *de fisco, tit. de collect. immun. n.12.*

11 Facit etiam, quia licèt principaliter ad hæredem spectet defensio hæreditatis, tamen quia omnium versatur interesse, qui ex ea commodum sperare possunt, ante omnia deducere poterit hæres ex ipsis bonis hæreditariis, & quasi fecerit in conficiendo inuentario, vt argumento *l. fin. §. in computatione*, cis verbis *vel in alias necessarias causas*, vbi communiter Doctores, *C. de iure deliber.* ex Angelo, Alex. & Iasone, tenuit Zephalus *lib. 5. cons. 762. n.29.* Caualcan. *lib.4. decis.21. n.24.* aut si non deduxerit quando fecit hæres expensas in lite pro defendendis bonis, eas reficere tenentur legatarij, & fideicommissarij, vt ex prædictis adducto Fulgos. Marzario, & Æmilio, probauit Seraphinus *1. parte, decis.925. numer.3.* & expensam factam pro consequendo legato munere legatum, ex Pinello, Franchis, Vincentio de Aug. Caualcanus *lib 4. decis.14. num.7* & facit textus *in cap. vt præcrita 45. de elect.* ibi, *Vt expensæ necessariæ, quas Capitulum Constantinopolitanum, vel eius nuncij, vacante sede pro electionis negotio fecerint, de bonis Patriarchatus fiant totaliter, vel reddantur*, quasi ex bonis, in quibus vtilitatem cedit iudicium, illius expensæ soluendæ.

12 Tunc enim aliquem ad expensas non teneri, ex Bartolo notauit Zephalus *lib.3. cons.429. n.2.* quando nec cœptum, vel finitum fuit ad eius vtilitatem vnde quando ipsius commodum respiceret institutio litis ad eas obligandum, & pro rata victoriæ expensas diuidendas, ex Bartolo, & Cardinali Albano esse omnium scribentium communiter opinionem, tradit Vivius *lib.3. decis. 427. num.6.* Caualcan. *lib.1. decis.15. n.31.* Castrensis *in l. 2. C. si plures in vna sententia fuerint condemnati*, Afflictis *decis.215.* vbi tradit ita iudicatum, Boherius *decis.59. n.8.* Abbas *vol.2. cons.33. num.7.* Socinus *vol.4. cons.107.* Iafredo *cons.4. sect.123.* & participem implicitè debere pro rata concurrere ad expensas, *decis. Genuen.177. n.8.9. in tract. de mercatura*, & expensæ factæ in lite à cessionario, vel emptore reficiendæ à cedente, vel authore, vt ex Baldo, Decio, Cassanæo, Neuizano, Menochio, tenet Hippolyt. Riminald. *lib.3. cons.326. n.12.* adde quæ ex Cabballino notauit Anton. Thesaur. *decis. 218. num.3.* ex Tiraquello, & aliis Christianæus *libro 2. decis.123. n.4.*

13 Et iuuat ratio, quia quemadmodum iudicium procedit ex decreto maioris partis populi, ita sumptus iudicij ex eo debent venire imputari, quia expensæ factæ in iudicio sunt eius accessoriæ, vt *ex l.4. C. depositi.* & Socino probauit Hippolyt. Riminald. *lib.3. cons.305. n.35.* ex Abbate, Felino, Speculatore, & Philippo Franco, Caualcanus *lib.1. decis.15. n.10.* Alex. *lib.5. cons.66.* Capella Tolos. 329. & *ibi* Stephanus Aufrerius.

14 Et in terminis nostri casus, quando impensæ respiciunt interesse Reipublicæ, aut similem causam, licèt quis impendat pro inuito, potest ab illo repetere, vt ex glossa *in l. apud antiquos, C. de furt.* & notatis *in l. si quis, §. Labeo, de relig. & sumpt. funer.* Bart. Ioanne Andrea, & Baldo, qui expressè tenuit, probauit Marianus Socinus *vol.1. cons.26. num.13.* & expendit *l. si quis mancipia 17. §. Proculus, ff. de inst. act.* & notanda verba textus ibi, *Nec velim quo locupletior sim, soluere, replicari de dolo malo oportet.* quasi dolosè agere videtur qui velit vtilitatem litis sentire, nec eius sumptus soluere.

Et circa Capitulum Canonicorum, vt quoties lis intenditur, quæ omnium vtilitatem respicit, omnes soluere debere impensas, & de communibus redditibus detrahendas, cùm de singulorum interesse agatur, ex notatis à Bartolo & Baldo *in l. ab omnibus 107. §. si à Titio. ff. de leg.1.* Natta *cons.418. in princ.* Seraphinus *decis.1012.* probauit Farinac. *2. part. posthumarum, decis.148. n.3.* & expensas litis quando illa respicit vtilitatem Ecclesiæ, fieri debere ex communi, D. Ludouis. *decis.263.* vbi pluribus Rotæ decis. probauit Bertraminus *num.8.* & quando Clericus intendit litem pro Ecclesia, vel priuatus ad vtilitatem publicam, ex Palatio Rubio, & aliis Riccius *1. p. decis. Curiæ 56. n.18.* 15

Vnde rectè Senatus nostri fulcitur praxis, qua rescriptum Regium datur, vt iuxta totius populi, vel maioris partis decretum iudicium à populo intendatur; & expensæ litis inter incolas non in capita, sed pro facultatibus bonorum cuiusque diuidantur, & si aliquis se grauatum dicat, ad Cancellariam appellet, quod vltra quàm iuris ratione fundatur, & eo quod suprà diximus, vt qui ex publica vtilitate commodum sentiunt, eius expensis grauentur, etiam si contradixerit, argument. *l. etsi quis 14. §. idem Labeo 13. ff. de relig. & sumpt. funer.* ibi, *Heres prohibet, ego tamen nihilominus funeraui, nonne æquum est mihi funerariam competere*, ex Bart. *in l. Stichus, ff. de peculio leg.* Baldo *in d. §. de Labeo*, Cumano, & Ludouico Romano *in l. quamuis, ff. sol. matrim.* Ioan. Andrea *in cap. cum laicus, de foro comp. lib.6.* probauit Bartholomæus Socin. *d. reg.180.* nam si nolunt omnes quorum interest, consentire, sufficiet maioris partis voluntatem, & consensu adesse, & ex Bartolo *in l. 4. §. actor. ff. de re iudic. l.2. §. ex his, de verb. oblig.* Guidone Papæ *q.424.* in terminis probauit Petrus Greg. *lib.3. syntagm. iur. c.6. num.10.* quos sequitur Bobadilla *lib.2. politicæ, cap.5. num.21.* vbi tradit si non ad publicam causam iudicium pertineat, sed solum ad priuatos, ab eis tantummodo expensas litis recuperandas, & in eorum bonis solummodo indictionem faciendam, qui etiam *num.25. & 26.* latè probat pro modo, & pro fortunarum viribus singulorum, vt prædiximus, indictio fieri debeat, argumento *l. omnes, C. de operibus publicis. l.2. C. de annonis, & tribut. l.1. C. de muneribus patrimoniorum, lib.10.* 16

Et quamuis qui nomine alterius litem intendit, non potest expensas recuperare, si iudicium iniustum, vel temerarium institit, ex decis. Vincentij de Franchis 394. quam probat Marta *in compil. decis. tomo 1. verbi expensæ, cap.96.* tamen cùm à maiori parte populi decerneretur litem prosequi, non potest dici temerariè, iniustè, & inconsultò iudicium intendi. 17

Nec obstant omnia, quæ in contrarium adducta, nam procedunt in negotiis priuatis, & quæ ad cuiusque vtilitatem pertinent. nam cùm in eis nemo inuitus agere compellatur, *C. hoc tit. vt nemo inuitus agere, vel accusare cogatur*, etiamsi in eo qui pro alio condemnatus, ad pœnam corporalem, nisi soluatur pecunia, & inuito eo & protestante, soluatur, poterit ab eo repeti cum iustis expensis, ex Bart. Ioanne Andrea, & Dominico probauit Bartholomæus Socinus *lib.1. cons.26. num.13.* & meritò *in d. l. ex part. 29. ff. famil. ercisc.* vt solùm pro vtilitate alterius sumptus quis recuperet, quoties pro eius interesse plus in lite erogauit. 18

Cuius doctrinam in causis priuatorum procedere, & eam extollit Albericus *in l. qui aliena, §. fin. Dig. de negot. gest.* adde Ioan. Garc. *de expens. cap.7. num.19.* Gironda *de priuilegiis, num.1271.* & eius textus decisionem probant, & expendunt Ludouis. Roman. *singulari 653.* sed etiam ad causam communem, & publicam extendit, quando maior pars concilij litem instituit, ex Hippolyto, &

Anendaño, Azeuedo *in tract. de Curia Pisana, lib. 2. cap. 16. in addit. lit. C, num. 5.*

19 Quod non potest considerari quando non ex minori parte ciuium, sed ex maiori, vt prædiximus, decernitur iudicium instituere, & prosequi, & cùm omnium vtilitatem respiciant, debent ab eis expensæ recuperari.

20 Nec aliquid contrà facit textus qui contrà expensus *in l. iam tamen 5. §. quod tamen, ff. iudic. sol.* nam quod *ibi* traditur litis sumptus non recuperare fideiussorē quando reum principalem in lite defendit, procedit, quia iussus erat fideiubere, non litigare, vt traditur *in d. l. 5. §. in hac*, & ex Iulio Pacio, & Costalio probauit Osvvald. *ad Donell. lib. 13. comm. cap. 12. in notatis, lit. E.* quomodo conciliandus hic textus cum *l. 4. C. mandati*, & ideò expensas mandatarius recuperat, quia iussus litigare, & adhuc quamuis si victus fideiussor non habeat sumptus litis, eos tamen habebit, si in lite obtinuerit, ex ratione textus *ibi d. §. quid tamen. ibi, quasi iuxta mandatum, etsi non mandatum fecerint*, videlicet, quia licèt mandatum non sit, interpretari possit iuxta mandatum procedere, quando obtinuit in lite, & vtilitatem reus principalis consequutus; id verò in nostra specie aliter considerandum erat, nam cùm ex decreto maioris partis populi iudicium intenditur, ad illud mandatum intercedere dicendum.

DECISIO LXXXIX.

Facta solutione reuocabili non perit instantia.

1 *Solutione eius quod debetur tollitur obligatio, tam quoad reum, quàm fideiussorem.*
Instantia peremptà acta iudicij pereunt, ibid.
2 *Priuilegium etiam personale concessum competit fideiussori, quando eo inutile foret priuilegium. l. fin. ff. de pactis, exornat, ibid.*
3 *l. sed reuocata 20. de iure fisci, explic.*
4 *Fideiussor liberatur debito consignato à debitore.*
Fideiussor datione in solutum, cautela ne liberetur, ibid.
5 *Obligatio non tollitur solutione quando solutio reuocabilis est.*
6 *Solutio est similis absolutioni sententiæ.*
7 *Appellatio correi prodest correis si eadem causa defensionis.*
tit. C. si vnus ex pluribus appellauerit, ibid.
l. vna sententia, de appellat. ibid.
8 *l. si duo rei stipulandi 128. de verbor. obligat.*
9 *Acta iudicialia non pereunt contra fideiussorem, qui à sententia non appellauit, etsi qui appellasset faceret sententiam reuocare.*
10 *Instantia finita non pereunt.*
11 *Solutio reuocata non possit liberationem.*
12 *Exceptio perfectè acquisita parit liberationem.*
13 *Litigiosa solutio non parit liberationem.*
14 *l. deferre 18. §. fin. l. Titius 21. concil. cum l. sed reuocata 20. de iure fisci, & 15.*
Actio vtilis & directa valde differunt, ibid.
16 *Emittone reuocata solutione redit actio contra fideiussorem qui ea liberatus.*

QVÆSTIO.

Executione facta contra plures fideiussores debitoris, & sententia addictionis, vulgò de remate, pronunciata contra eos, alter ex fideiussoribus à quo quantitas debiti exacta, ad Senatum appellauit, & contra illam executionis sententia reuocata, noua commissione data executori, vt à debitore & fideiussoribus debitum consequatur, ille intendit contra alios sententiam antea pronunciatam exequi, rei verò de nouo iudicium inchoandum intendunt, quasi euanescerent acta iudicialia debito, etsi reuocabiliter, soluto.

IN fauorem fideiussorum, vt denuo 1
iudicium executiuum sit inchoandum, facit, quia solutione debiti omnis extinguitur obligatio, non solùm respectu principalis debitoris, sed etiam fideiussorum, *l. fideiussor, ff. de fideiussor. principio Instit. quibus modis tollitur obligatio, l. solutionis, ff. de solution. l. item liberatur 6. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. solui.* & ego notaui *1. tom. decis. Granatens. 10. n. 2.* vnde sublata obligatione principali iudicium, quod ejus ratione inchoatum, euanescit, & omnia acta iudicialia, quia cessante causa sententiæ, etiam ipsa debeat sententia cessare, vt ex Castrensi, Tiraquello, Sfortia, & aliis probat Salgado *de Regia protectione, 4. part. cap. 7. n. 92.* actáque iudicij pereunt instantia peremptà, Alexand. *lib. 2. consil. 58.* ex Angelo, & Abbate notauit Tuschus *practicar. lit. A, conclus. 92.*

Facit etiam textus, quem ad id expendo *in l. fin. ff. de* 2
pactis. vbi semel acquisita fideiussori exceptio amplius eo inuito, ex quolibet facto debitoris non potest ei præiudicium inferri Bart. *in l. si vnus 27. §. pactus, num. 24. ff. de pact.* Iason *in §. fuerat, numer. 83. Instit. de actionibus.* idem Iason *in l. cum filius, §. 1. num. 4.* vbi Alex. *num. 2. ff. de verbor. obligat.* Bald. *in l. quoties, num. 4. C. de precib. Imperat. offerendis.* Dueñas *reg. 338. n. 3.* Gutierrez *de iurament. confirmat. 3 part. cap. 15. num. 15.* Anton. Gomez *tom. 2. variarum, cap. 13. numer. 20.* Gregorius Lopez *gloss. 5. in fin. l. 15. tit. 12. part. 5.* Didacus Perez *gloss. 1. col. 1. l. 21. tit. 14. lib. 2. ordinam.* Lara *in l. si quis à liberis, §. item rescriptum, num. 53. ff. de lib. agnosc.* Azeuedo *in l. 17. numer. 1. tit. 21. lib. 4. Recop.* D. Pichardus *in §. ex huiusmodi, num. 17. Instit. de duobus reis*, ex Rebuffo, & aliis Cenedo *pract. Canon. quæst. 12. num. 2.* vbi etiam fideiussori competere ius reo concessum, licèt personale, contendit quando priuilegium rei euanidum, redderetur, & pro conciliatione *d. l. fin. cum d. l. si vnus, §. pactus ne peteret*, alibi alia ex penu scholasticorum notauimus. Igitur si in hoc casu semel solutione facta per sententiam addictionis, exceptio & liberatio quæsita non potest reuocata executione, ita euanida reddi, vt amplius sit necesse acta iudicialia de nouo facere, sed quę priùs instituta, ita sustineantur, vt sine iudicio nouo exequi possint.

Idque videtur expressè firmare textus *in l. sed reuo-* 3
cata 20. ff. de iure fisci, eis verbis, *sed reuocata pecunia, in fideiussorem liberatum vtilis actio dabitur.* quasi denuo instituendum iudicium, & noua actio exercenda contra fideiussorem, qui liberatus solutione, quamuis reuocabili, & pro eius textus sententia videndi Afflict. *dec. 190.* Couarr. *pract. 29. C.* Gutierrez *lib. 3. practic. q. 100. n. 7.* Sarmiento *lib. 8. select. ad l. Mauius, §. duobus, n. 14. ff. de legatis 2.* Parlador. *lib. 2. rerum quotidianarum, cap. fin. 3. part. §. 3. n. 46.*

Conducit doctrina Speculatoris *in titulo de fideiussor.* 4
num. 20. vbi tenet debito consignato à debitore, quia pro soluto habetur, liberari fideiussorem, etiam si solutio reuocetur, & iterum pecunia debitor' recuperasset, quod probauit Petrus Surdus *consil. 145. num. 12. & num. 23.* adducit ex Zephalo cautelam, vt si debitor cum fideiussore dederit rem aliquam creditori in solu-

tum

tum, quia statim liberatur fideiussor, nec reuocata datione in solutum, re postea ab alio euicta, possit molestari fideiussor, extincta primæua actione, caueat creditor vt recipiens aliquid in solutum faciat cum protestatione, & reseruatione, quòd per eam dationem non intendit recedere à principali obligatione, & hypotheca. Et actionem in hoc casu directam contra fideiussores extingui probauit Gratianus *tom.1. discept. cap.3. num.14.16. &* 17. adducens Bartol. Cyn. Bald. Castrens. Surd. & alios. Idem probat ille 4. *tom. discept. cap.776. num.6.* per text. *in l. si libera, C. de sent. & interlocut. eleganter*, vbi gloss. *ff. de pignorat. act. l. si prædium, C. de euictionibus.* & huius sententiæ plures referunt Franch. *decis.*50. Mastrill. *decis.*28. *&* *decis.*34. Guido Papæ *decis.*248. *n.*2. ex Fabio de Anna, Aloisio de Leo, Roderico, Cuiacio, & aliis innumeris, vt solet, relatis communem dicens tradit D. Castillo *tom.4. quotidianarum controuers. n.*44. *vsque ad finem.*

5 Sed contraria sententia, vt in hoc casu maneant in suo robore acta iudicialia contra reliquos fideiussores, licèt & ex vnius appellatione contra eum sententia addictionis reuocata fuit, suadetur obligatio, quando quod soluitur, non fit perfectè, & irreuocabiliter creditoris, *l. si rem* 20. *ff. de solut.* notat Bart. & DD. communiter *in l. qui sic, ff. eodem, l. quem sibi* 33. *l. qui res* 98. *eodem titulo, l.*3. §. *si quis seruum, in fine, de statuliberis, l. Mœuius* 66. §. *penult. de leg.*2. *l. non videtur* 22. *de acquir. possess.* Gregor. Lopez *in glossa* 1. *l.*2. *tit.*14. *part.* 5. Barbosa *in l. si æstimatis, num.*20. *ff. solut. matrimon.* D. Pichardus *in princip. Instit. quibus modis tollitur obligatio.* & ideò quamuis regulariter verum sit, solutione eius quod debetur totam extingui obligationem, id procedet quando verè & perfectè soluitur, ita vt debitum ad creditorem irreuocabiliter perueniat, sin verò ei auocetur, vt in hoc casu, sententia reuocata, tunc dicendum non posse ex prædicta solutione contingere liberationem, quia non videtur solutum quod statim ab eo qui recipit auocatur.

6 Facit etiam, quia solutio est similis absolutioni, *l. cùm tutum*, §. *planè, ff. de except. rei iudicatæ* gloss. *in l. licet*, §. *fin. vers. exceptio dabitur, ff. nauta caup.* Baldus *in l. si traditio, C. de actionibus empti.* ex Iasone & Romano *cons.*160. Tuschus *practicar. lit. S, conclus.*340. *n.*18. 19. vnde quemadmodum sententia absolutoria omnino non liberat, si postea in appellationis instantia rescindatur, idem similiter in solutione facta dicendum, quando reuocatio sequeretur.

7 Nec proderit appellasse vnum ex fideiussoribus, & eius appellationem infirmasse sententiam, ac per consequens reliquos socios censeri liberatos, *l.*1. *&* 2. *C. si vnus ex pluribus appellauerit.* quia id procedit, quando vna & individua causa omnium est, & eadem ratio defensionis, vt apertè insinuat textus, *in cap. vna sententia, de appellationibus.* ibi, *idémque negotium, & eadem ratio defensionis existat.* alias enim si aliqua speciali ratione appellasset correus, sententia in causa appellationis prolata nihil prodesset aliis. Bart. *in l. si hi am separatim, ff. de appellat.* & cum Panormitano, & Imola resoluit Philippus Francus *in d. cap. vna sententia, num.*44. Scaccia *de appellat. quæst.*1. *art.*1. *num.*58. *l.*5. *tit.*23. *part.*3. Lancellotus *de attentat.*2. *part. cap.*22. *ampliat.*11. *in princip. num.*1. Rebuff. *ad leges Gallicas, in proœm. gloss.*5. *num.*98. Caualcan. *dec.*30. *n.*115. Trentacinquius *variar. resolut. lib.*2. *tit. de appellat. resol.*7. *n.*8. Gratian *discept. tom.*1. *cap.*115. *in princ.*

8 In hoc verò casu causa correi appellantis diuersa erat omninò, & separata à iure aliorum correorum, quippe in eum addictionis sententia executioni mandata, quasi desineret bona rei principalis, quod vtique in aliis locum non habebit, & ego pondero textum *in l. si duo rei stipulandi* 128. *ff. de verb. oblig.* vbi quando duo rei, alter inutiliter stipulatur, non rectè ei soluitur, vt obligatio extinguatur, quia, vt tradit Iurisconsultus, non alterius nomine soluitur, sed suæ obligationis, quæ nulla est. Ita similiter è conuerso in debitore dicendum, vt si alter suam reddit inutilem obligationem, non ideò alius censeatur liberatus, cuius obligationis reuocatio nulla fuit.

9 In *quo articulo semper censui contra alios debitoris fidei iussores potuisse acta iudicialia exequi, ita vt sententia addictionis, a quibus illi non appellarunt, possent effectum habere absque nouo processu, & iudicio executiuo, & ita in occurrente controuersia decreui.* DECISIO.

10 Cuius sententiæ ea præter supradicta solida ratio est, quia licèt, & quoad eum, qui appellauit, reuocata sententia contra illum lata finiatur instantia, & acta iudicij pereant, non tamen pereunt acta causæ. Panormitanus *in cap. venerabilis, versiculo quo vsque acta, de iudiciis*, ex Bart. Specul. Alex. Maranta, Salgado *de Regia protectione, 4. part. cap.*2. *n.*59. *cum sequentibus*, & ita quæ acta fuerunt gesta aduersùs correos fideiussores, qui à sententia non appellarunt, adhuc possint exequi contra illos.

Nec obstabunt quæ supra contrà obiecta, nam quod suprà tradidimus, sublata obligatione contra reum principalem liberatione quæ ex solutione prouenit, id etiam procedere cum fideiussoribus, apertè fatemur; illud verò negamus, in hoc casu non posse liberationem contingere ex prædicta solutione, quæ reuocata non fuit ex ea creditori perfectè dominium acquisitum, vt iam notauimus, & plurium iurium sententia apertè comprobatur.

11 Deinde quod obiecimus ex *l. fin. C. de pactis*, minorem difficultatem habet, quippe perfectè & verè fuit ex pacto de non petendo à reo facto acquisita fideiussori pacti exceptio, ac perinde ipsius rei facto non potuit postea in præiudicium fideiussoris reuocari ex pacto de petendo, quia iam perfectè acquisitum ius exceptionis. secus verò in nostro casu solutio facta non acquisiuit liberationem perfectè & irreuocabiliter, quia appellatione suspensa fuit, & postea reuocata executione euanescit solutio, vt nullum posset consequi effectum, nec facto rei & iniusto pacti de petendo, vt *in dicta l. fin.* sed iusto, id est, prosequendo appellationem, & correi fideiussoris factum fuit, quod longè diuersum est.

12 Rursus non obstat textus *in dicta l. sed reuocata*, quæ in longè dissimili casu loquitur quando solutio facta, quæ producit liberationis effectum, etsi tamen postea ex accidenti & extrinsecè reuocatur, in fisco, qui potior erat iure alteri creditori, cui solutum, interim quo non reuocata solutio verè liberationem parit, quia in ipsa, vt ita loquar, solutione non inest vitium reuocabilitatis, sed aliunde venit: at verò in nostro casu quàdo propter executionis debitum extorquetur per appellationem, res efficietur litigiosa, & dubia, & ideo ab initio in se habet solutio vitium reuocationis, & postea reuocata sententia euanescit, ac si ab initio non fieret, nec liberatio contingeret, quod longè aduersum est.

13 Maior autem eius textus difficultas versatur, quare *in dicta l. sed reuocata, ff. de re iure fisci*, vtilis solùm actio detur contra fideiussorem, cùm tamen directam in hoc casu competere apertè tradiderit Martianus *in l. deferre* 18. §. *fin. eodem titulo*, quæ difficultas agetur ex *l. Titius* 21. *ff. eodem titulo*, vbi & pignorum obligatio quæ accessoria est, non liberatur ex prædicta solutione quæ reuocata, in quorum iurium difficultate breuiter omissa sententia glossæ, & Bart. & quod tradit Cuiacius *lib.* 11. *respons. Papinian. in dicta l. sed reuocata*, quæ cum aliis retulit D. Castillo *dict. tom.4. cap.*59. *num.*67. qui alios refert, vel cum illo dicas *dictam l.*18. §. *fin.* procedere in debitore principali contra quem nil mirum si directa actio restituatur; secus verò contra fideiussorem, *in dicta l. sed reuocata.* nam cùm liberaretur ex solutione iam facta & iuri ei acquisito, non posset præ-

iudicium

iudicium inferri, *dicta l.fin.ff. de pactis*, necessariò fuit vt daretur vtilis actio, non directa, propter æquitatem, ne creditor qui sibi accepto fideiussore, cauit reuocata per fiscum solutione in damno maneret. Vnde facilè intelligi potest *dicta l. Titius*, quia cùm pignoris datio fit, quamuis propria obligatio ipsius debitoris, quia res aliena pignorari non potest. *l.rem alienam 41.ff. de pign. actio.* ideo liberata pignora non dicuntur, sed primæuam & directam actionem manere, & quantùm ab ea differat vtilis, vltra Cuiacium, Forcatulum, Reuardum, Duarenum, Fabrum, quos refert D. Castillo *dicto n.67.* vide plura quæ Donellus *lib.5.comment.cap.43.* vbi Osvvaldus *lit.K.* ex Vulteio, Petr. Gregorio, Curtio, Guiberto & aliis multa idem Osvvaldus *ad lib.21. Donelli cap.2. in notatu, liter.D.*

15 Sed & melius explicari poterunt dicta iura cum Sarmiento circa eius §. *duobus, num.14. ff. de legat. 2. & in dict. l. deferre*, §. *fin.* actio restitueretur rescripto Principis, & de directa loquatur, quod cùm nihil de fideiussore disponeret, ideo in eum non directa, sed vtilis datur, quæ in effectu eadem est, vt notauit Osvvaldus *vbi proximè.*

16 Denique vltimo loco obiectum re data in solutum cuicta aduersùs fideiussorem, non restitui actionem, eodem modo solui potest, quia tunc verè datio in solutum effectum habuit, & aliunde & extrinsecè reuocario prouenit, non verò per appellationem, quia initium causæ suspensum, vt in nostro casu, qui longè diuersus est, vltra quam contra communem verius est restitui actionem directam debiti antiqui, & vtilis ex empto dationis in solutum, vt ex Brissonio, Donello, Cabotio, Fabro, Afflicto pluribus probauit D. Castillo *dicto cap. 59. à num.70. vsque ad finem capitis*, in quod relego lectorem, vt si potuerit, se ab eius distinctionibus expediat.

DECISIO XC.

Seruus duorum si ab altero manumittatur, quomodo possit compellere alium dominum vt manumittat.

1 *Seruus potest in iudicio comparere pro libertate consequenda.*
2 *Vendere, aut emere quis non compellendus.*
Vlpianus in fragm.tit.1.§.communem, ibid.
3 *Meum an dicatur quod est cum alio commune.*
l.rectè dicimus 25.de verborum significat.ibid.
4 *§.erat olim, de donat.& num.5.*
Paulus lib.4.sentent.tit.12.ibid.
Libertas non potest pro parte competere, ibid.
l.alieno 31. §.1.de fideicommiss.libert.ibid.
l.si pariter 9.l.duobus 30.de liber.caus.ibid.
Falcidia non minuit libertatem, ibid.
l.Papinianus, §.quarta, ff.de inoff.testam.ibid.
l.si is qui 19. ff. de iure codicill.ibid.
6 *Sociorum potentius est ius alterius circa prohibitionem.*
l.Sabinus 28.ff.commun. diuid.concil. cum l.in tantum 6. §.religiosam, de rerum diuis.ibid.
7 *Seruus alius homo à libero censetur.*
Seruus qui duobus legatur, si in altero legatum non consistit, alteri accrescit, ibid.
l.Plautius 49.ad leg.falcid.ibid.
l.vel.im 63.§.seruo communi.ff.pro socio, ibid.
l.per seruum 37.§.1.de acquir.rer.domin.ibid.
l.perinde 7.§.si seruus, de stipul.seruorum, ibid.
8 *§.fin.Instit.de stipulat.seruor.concil.cum d.l.Plautius, & d.l.verum, §.seruo communi libertatis causa magis favorabilis, quàm nuptiarum.*
l.si debitor 45. §.in fideicommissaria, ff. de fideicommiss. libert.ibid.
l.1.C.de commun.seruo.manumiss.ibid.
9 *l.3.tit.22.part.4.*
10 *Homo diuidi non potest, vt pro parte liber, pro parte seruus censeatur.*
l.duobus, ff.de liber.caus.ibid.
l.iudicatæ 29. de except.rei iud.ibid.& 11.
l.1.§. de communi seruo manumiss. vindicatur lectio à correctione, ibid.
11 *Libertas qua pro parte competit non impedienda.*
l.cum filius 76. in principio, de legatis 2.ibid.
l.duobus, C.de inoff.testam.ibid.
l.pater filium 6.ff.de collat.dot.ibid.
12 *l.si pater, §.vnde, ff.de liber.caus.*
13 *Socium in possessionem serui communis non mittendum, quando pro parte libertas seruo data, Senatus decreuit.*
14 *Seruus pro minima parte manumissus potest aliis dominiis oblato pretio libertatem consequi.*
15 *l.qui grani 11.ff.de iure codicill.*
l.penult.ff.de iure codicill.ibid.
l.cùm pater 77.§.si cùm existimaret, de leg.2.ibid.
l.redemptis 12.ff.de iure codicillorum, ibid.
l.alieno, §.1.de fideicommiss.libert.ibid.
16 *l.seruus communis 6.ff.de manumiss.vindict. explicatur.*
17 *l.liberis 7.§.si duo, & §.si quis sciens, ff.de liber.caus.*
18 *l.fin.ff.quibus ad libertatem proclam.non licet.*
l.cùm hæreditatis 55.de acquirend.hæred.ibid.
l.iniquissimum 5.ff.de iuris & facti ignor.ibid.
19 *Vendere quis compellitur ex causa publica.*
l.si quis 12.de relig.& sumptib.funerum, ibid.
20 *Libertatis causa ad se trahit causam seruitutis.*

QVÆSTIO.

Seruo communi à socio libertate pro sua parte relicta, Clericus qui simul hæres cum laico, si petat in possessionem mitti hæreditatis, qua seruus comprehenditur, an possit repelli oblato pretio partis quam in seruo habet, vt libertas possit effectum habere.

SERVVS in hoc casu agere & in iudicio comparere potest. *l.de libertate, ff. de fideicommiss.lib.1.mulier, §.non est, ad SC. Trebellian. l.Titius, de actionibus empti. l.vix certis, ff. de iudiciis.* 1

Sed in fauorem Clerici ne debeat excludi à possessione, & compelli suam partem vendere, vt libertas seruo competat, primum facit vulgatum axioma, *l. nec emere, C. de iure deliberand. l. dudum 14. C. de contrahend. empt. l.3. tit.5. part.5.* vbi Gregorius Lopez rectè explicat, cui adde Couar. *lib.3. variarum cap.14.* Anton. Gomez *tom.2. variarum cap.2. numero 51.* Nouar. *lib.1. quæst. forens. quæst.32. numero 5. & 6.* Rolandus à Valle *lib.1. cons.21.* Valascus *lib.1. consult. 22.* Tuschus *liter. E, conclus.117. & liter. V. conclus.59.* vt inuito socio non possit libertas concedi seruo, & ideo si quis seruum communem manumitteret, eo modo quo manumissi ciues Romani fiebant, amittere partem, quam in seruo habebant, eàmque socio accrescere, tradit Vlpianus *in fragment. tit.1.§. communem.18.* vnde idem in præsenti dicendum est, cùm testamento libertas pro parte ancillæ daretur, & hic modus est quo iure libertas consequebatur, iuxta quod tradit Cicero *in Topicis, si neque consensu, neque vindicta, neque testamento liber factus est, ergò liber, videlicet iure Quiritum*, tradit Reuardus *de* 2

auth.

auth. Prudent. c.7. ideo congruè iure ciuili videtur procedere,& apprimè huic speciei adaptari locum Vlpiani *in §.18.*

3 Nam etsi meum dici possit quod mihi est cum alio commune, *l.si seruus 61.fine principij,ff.de furtis.l. seruis electione 5.§. vlt.ff. de leg.1.* illud solum verè meum dici potest,quod nulla parte alterius est.*l.rectè dicimus 15.de verborum significat.* eis verbis, *in vers.1.dicitur meum esse cuius non potest vlla pars dici alterius esse, & hoc Iulianus ait, & est,verius.* & in variis casibus subtiliter notarunt Bartol. Panormitan. Angel. Aretinus, quos refert Tuschus *lit.M,concl.223.n.9.& 10.*

4 Vnde cùm ad libertatem præstandam debeat quis in seruo dominium plenum habere,non poterit seruo,qui cum alio communis est,libertatem dare,*§.erat olim,Instit. de donat.* Paulus *lib.4. sentent. tit.12. in princip. l.1.§. fin.C.de commun. seruo manum.* quasi non possit rei communis socius diminuere ius *l. in re communi 13.ff.de seruit.vrban.l.vnus 2.ff.de seruit. l.10. & 13.tit.31. part.3.*D. Pichardus *in d.§. erat olim, num.4.* Donell. *lib.11. comment.cap.9.* Bald.Cuman. Fulgos. Alexand. Signorol. de Homodeis, quos refert Tuschus *practicarum lit. S, conclus.298.*

5 Secundò,quia libertas non potest pro parte competere, in totum enim debetur, vel ex nulla parte, quia cùm sit qualitas naturalis,& indiuidua,certum est fieri non posse,vt quis pro parte seruus, *l. alieno 31.§.1. ff.de fideicommiss. lib. l. duobus 30. l. si pariter 9. ff. de lib. caus.* eis verbis,*minimè autem Prætor pati debet,vt pro parte quis seruus sit,*quæ fuit ratio iuris accrescendi *in d.§.erat olim.* notat Ant.Faber *in Iurisprud. Papinian. tom.3.princip.2. illat.6.* ideò falcidia non minuit libertatem, cùm sit res indiuidua, *l. Papinianus 8 §.4. ff. de inofficioso testamento.* inde fit,vt succedat regula textus *in l. is qui 19. ff. de iure codicillorum* eis verbis,*eorum tamen quæ pro parte præstari non possunt, nihil præstandum.* quod in seruitutibus prædialibus explicat glossa *ibi,l.stipulationes non diuiduntur, ff.de verbor.obligat.*& in libertate, *d. l. duobus,*vt cùm in hoc casu pro parte, quam in seruo communi habet alter socius non possit libertatem dare, meritò iuri consonum erit nulla ex parte datam censeri.

6 Rursus socij non solùm par, aut æquale ius est in re communi,imò potiùs aliquando potentius, quam alterius socij, nam licèt aliquid fieri non potest in re communi inuito socio,ex quo ei damnum irrogetur,tamen circa prohibitionem fortius existimatur ius illius qui prohibet, ne res in aliam naturam (vt sic loquamur) transfundatur,veluti ex priuato loco Religiosus fiat,vt in specie *l.Sabinus 18.ff.comm.diuid.* Iason *vol.1. cons.98.* Paris.*lib.1.consil.63.num.7.* quasi antefactum in re communi melior sit conditio prohibentis Burgarus *lib.1.consil.57. num.4. & 5.* Caualcanus *1. part. decis.13. num.11.* Zazius *lib.1.singul.intellectum,c.1.* at verò iam religioso effecto etiam sine voluntate socij licebit eo vti,& in commune sepulchrum inferre,ita interpretãdus est textus *in l.in tantum 6.§.Religiosum,de rerum diuision.*vt non pugnet cum *d.l. Sabinus*, & accipiunt Donellus *lib.4. cap.1.*vbi etiam Oldrad *lit.N* Pacius *cent.1.q.35.*

7 Vnde cùm in hoc casu agatur,vt exuta seruili conditione ad libertatem seruus perueniat, & cùm alius omnino censeatur, est enim homo alius seruus, vel liber, *l.serui,ff.de obligat.& action.l. nec seruus, ff.de peculio, l.in personam 22.l. quod attinet 32. ff. de reg.iuris* videtur absque voluntate socij Clerici fieri non debere, vt ex seruitute in libertatem homo procedat, imò ius seruitutis quod non potest consistere in altero socio, qui à se abdicauit, præstando libertatem, totum ad Clericum socium transferri,vt aliàs dixit Cassius,quem refert Plautius,& sequitur Paulus *in l.Plautius 49.ff.ad leg falcidiã,* ibi,*Communi autem seruo cùm legatum sit, totum pertinere ad socium, quia in eam personam legatum consistere possit. l. verùm 63.§.si seruo communi,ff.pro socio.* Cui adde Conanum *lib.7.comment.iuris ciuilis cap.13.* Giffanius *ad l. per seruum 37.§.1. de acquir. rerum domin.* Donellus *lib.9. commen.c.6.* vbi eius enucleator *lit. K*, vt interpretetur *dict.§.1.& l. proinde 7.§.si seruus,de stipulseruor. & §.fin. Instit. eodem tit.* ne aduersentur *dict. l. Plautius, & d.l. verùm,§.si seruo.*

Sed tamen contrà in serui fauorem facere videtur 8 libertatis causa,ex qua plura in iure singularia admissa, *l.si ita scriptum.l.si ita fuerit,ff.de manumiss.testament.l.inter pares,de re iudic.l.libertas, ff.de regulis iuris,* & passim probarunt Paulus Leonius *de substitut.tit.de vulgar.num. 108.& tit.de compendiosa,n.287.*Albert. *de statut.1.part.q. 134.num.2.& lib.4.quæst.47.num.2.* Fabius de Monte Pico *de empitione & venditione num.37.* & maiorem esse eius fauorem,quam nuptiarum, probauit Donell. *lib.8. comment. cap.32.* & huic rei conuenit ad proportionem pro parte pecuniarij legati libertatem non diminuere; sed in totum dari. Noto vltra alia celebrem textum *in l.si debitor 45.§. in fideicommissaria, ff. de fideicommissariis libert.*ibi,*satius est igitur eum qui agnouit legatum onerari, quàm libertatem intercidere* & in hac specie est textus formalis *in l.1. C. de commun. seruo manumiss.* vbi Iustinianus nouiter statuit,maximam antiquitus fuisse altercationem circa manumissionem communis serui, si alter ex dominis vellet libertatem dare,nam quod in militibus admissum, generaliter extendit ad Paganos:vt si vnus ex sociis, qui communem seruum habet, velit ei libertatem præstare,compellendi sint relinqui,accepto pretio, aut deposito, partem suam vendere,vt plena libertate seruus fruatur, quem textum extollit Bald. Albericus, Salicetus & Fulgosius *ibi*, & ex vxoribus elegantèr explicat Cuiac. *in comment.Codicis, ad titulum C. de communi seruo manum.* Anton.Faber *in Iurisprudentia, ad titulum de iure personarum, princip.2. illatione 6. & ad titulum de libertinis,princip.2.illatione 2.* Thom.Sanchez *de matrimonio, lib.7. disput.24. num.17.* vnde pro seruo, cui libertas relicta pro dimidia parte, habemus expressam decisionem, vt possit libertatem consequi, oblato pretio alterius partis.

Et iure Regio palàm & expressè confirmatur,*l.2.tit.* 9 *22.part.4.*vbi idem dicitur, & compellendum vendere pro sua parte dominium serui communis pro iusto pretio, officio iudicis taxando, quo fit vt in hoc casu tam iure communi,quàm Hispano expressè hæc controuersia decisa videatur.

Tum ex principiis Iurisprudentiæ id maxima ratione 18 fulcitur, nam cùm homo diuidi non possit, id est, pro parte duci in seruitutem,pro parte in libertatem,æquius est in hoc cõflictu præualere libertatis causam, vt aliàs in eleganti specie tradit Iurisconsultus *in l. duobus, ff. de lib.caus.*si duobus petentibus hominem in seruitutẽ pro parte dimidia vno iudicio liber,altero seruus iudicetur, commodissimum esse eo vsque cogi iudices donec consentiant cùm iudicia inuicem se elidant, cùm ridiculum sit arbitrari cum pro parte dimidia seruum, pro parte libertatem eius tueri;sin verò id non eueniat vt iudices conueniant, cõmodius esse tradit Iulianus libertatis fauore liberum quidem esse,& compelli pretij sui partem viri boni arbitratu victori suo præstare; & quamuis Cuiac. *ad dict.l.1.C.de commun.seruo manumiss.* existimet verba finalia à Triboniano fuisse cõtexta quam veteres causam seruitutis trahere ad se libertatis causam statuissent Ego verò sine hoc modo rectè procedere credo, cùm videam multoties iure antiquo si aliqua parte libertas competere posset, tunc in totum libertatem sustineri, vt in subtili Papiniani responso *in l. iudicata 29. ff.de excep.rei iudicatæ.* vbi quando testator duos hæredes reliquit, ponemus primum & secundum,qui iure hæreditario seruum communem habebant,& cùm primo solo seruus egit de fideicommissaria libertate præstanda, quam sibi relictam testamento defuncti dicebat,& Prætor libertatem seruo dari decreuit,defenden-

te primo, & antequam libertas præstetur, alter hæres, puta secundus, quem seruus in ius non vocauerat illum, suu esse vindicat, & quæstio esset, an illi obstet exceptio rei iudicatę, & licet iuri consonum sententiam cum aliolatam cum primo, scilicet non obesse secundo, argumẽto *l. sæpe, de re iudicat.* & Prætor non potest inter alios iudicando aliis nocere, *l. si qui fundum, de usufruct. legato. l. Claudius, in fine, ff. quę potiores in pignor. habeantur.* Et cùm nondum libertas seruo data fuisset, & secundus, qui sententia non comprehensus, in seruitutem vindicet, ne primus victus libertatem solus dare possit, & rectissimè videretur à secundo peti seruum, & omnino illi iudicari debere, si veteres adeò strictè id accipierent, & à Triboniano, vt ait Cuiacius *ad l. 1. C. de communi. seruo manumiss.* illa verba addita essent *in d. l. duobus* verumtamen non posset expressa subtilissimi Papiniani cauillari sententia, qui contrà statuit, *in dicta l. iudicata*, & sententiam, scilicet Prætoris, esse tuendam, & exequi libertatis iudicium aduersùs cohæredem, qui non litigauit, vt sententia cum alio dicta ei similiter præiudicet, & seruo libertas præstetur, quam cum pro parte victus dare non posset, quia solum dimidiam partem serui habet ne intercidat libertas, & sententia Prætoris in irritum recidat, ideo congruit vt alij nocent, & ab vtroque cohærede seruum manumitti, vt ratiocinatur Cuiacius *lib. 11. responsi Papiniani ad dict. l. iudicata*, vbi seipsum impugnat, dum quod de Triboniano diximus, cui tribuit prædicta verba, *commodius autem est fauore libertatis liberum quidem eum esse, compelli autem boni viri arbitratu pretij partem victori suo præstare, dict. l. duobus, de liber. causa*, tradit esse IC Marcelli, qui in Iulianum notas scripsit, & illam sententiam probari à Papiniano *in dicta l. iudicata*. si enim à Iurisprudentum Coryphæo id palam admissum malè Triboniano quasi legum confarcinatori accumeretur, & vltra nouiores eius textus sententiam probarunt antiqui, Cynus & Salicetus *in l. cùm duobus, C. de inofficioso testamento*, & ex eius additione Bartolum, Baldum & Riminaldum refert Nævius *in d. l. cùm duobus*.

11 Secundò, similiter vt seruo pro ea dimidia parte qua libertas competit, in totum via prosternatur ad plenam consequẽdam ex ipsis Iurisprudentiæ fontibus, palàm fit eo exemplo, quo Papinianus supradictâ sententiam interdit comprobare, *in d. l. iudicata*, ibi, *nam & cum alterum ex cohæredibus inofficiosi quæstio tenuit, aut etiam duobus separatim agentibus, alter obtinuit libertates cõpetere placuit; ita tamen vt officio iudicis indemnitati victoris futuique manumissoris cõsulatur.* Agitur testamentũ, in quo libertas relicta, si tamen pro parte rescissum sit, querela inofficiosi agente filio exhæredato, pro parte verò consistat, non quidem eo quòd irritum reddatur & ad causam intestati etiam similiter libertas quę non potest pro parte integra dari, intercidet, sed in totum & plenè nõperet, ita accipiendus textus *in l. duobus C. de inofficioso testamento. l. cùm filius 76. in principio, ff. de legat. 2.* ibi, *sed libertates competere placuit, cùm pro parte filius de testamento patris litigasset, quod non erit trahendum ad seruitutes, quæ pro parte minui non possunt.* facit textus intelligendus *in l. pater filium 6. ff. de dotis collatione* cis verbis, *non esse fratrem propria bona conferre cogendum respondi, nam & libertates competere placuit*, de quorũ intellectu, & an inter diuersos iure succedentes habeat locum collatio, vide Bart Fulgos. Cagnol. Riminald. & Gilquen *in l. si emancipati, C. de collationib.* Fachinæus *lib. 5. controu. cap. 79* Anton Faber *de errorib. pragmat. decade 40. errore 10.* Valascus *de partitionibus, c. 22. n. 17* Menchaca *de succeff. lib. 2. §. 19. numero 14.* hoc autem vt libertas plenè præstetur, tali moderamine tradit Papinianus *in dicta l. iudicata*, apprimè huic rei conueniens, vt officio iudicis indemnati victoris futuríque manumissoris consulatur, id est, vt ei soluatur quidquid posset ad illũ ex pretio serui pertinere; si enim in vna & eadẽ dispositione, quæ partim libertati suffragatur, partim verò obstat eam quasi in totum validam censemus, vt sustineatur libertas, quando magis oblato pretio serui communis in nostra specie fieri debet, vt dispositio legati quæ nullo ex latere vitiata fuit, sed subsistit in totum, & quidquid potuit libertatis dari, id est, à socio pro dimidia parte relicta, ad se aliam partem necessariò trahat, vt seruus liber efficiatur.

Et consonat in difficiliori casu sententia textus *in l. si pariter, §. vnde, ff. de liber. caus.* vbi si pariter aduersùs libertatem consistant, fructuarius & dominus proprietatis, & cùm prior egisset fructuarius, & victus esset, posterior verò proprietarius vinceret in quæstione, an alteri prosit victoria, & seruus, vel vtriusque censeatur, vel nullius, tradit Iureconsultus minimè Prætorem pati oportere, vt pro parte seruus sit, sed vtilem dari actionem ei, qui vicerit, quod idem est, vt ad pretij partem, & quòd ex victoria foret actio detur. Si igitur contra proprietarium id fit, eo quòd seruus fructuarium vicisset, rectiùs pro dimidia parte libertate data à proprietario socio ancillæ Clericus excludendus à possessione, vt debeat accepto pretio suæ partis integram ancilla consequi libertatem. 12

Senatvs *decreuit Clericum non esse in possessionem* 13
serui mittendum, sed pretio iusto recepto pro sua parte liber- De-
tatem competere, & si nolueris de pretio conuenire, à iudice ci-
taxatum publico deposito consignari, & seruum liberum sio.
fieri.

Quæ sententia Senatus vltra prædicta firmatur praxi, de qua Ant. Faber *definit. forens. ad titulum C. de communi seru. manumiss. definit. 1.* sic sæpius in Senatu Pedemontano iudicatum fuisse testatur, etiam si plurium seruus sit, & qui minimam partem habet, velit liberari seruum, reliqui coguntur recipere pretium, idque etiam in eo locum habebit, qui millesimam partem in seruo habeat, si pro ea libertatem dederit, vt reliquos compellat, vt notatur expressè *d. l. 1. C. de communi. serv. manumiss.* eis verbis, *siue dimidiam tertiam, siue quantamcumque.* vbi communiter à Doctoribus probatur post Bart. & reliquos. 14

Facit textus *in l. qui graui 11. ff. de iure codicillorum*, vbi qui ignorans vxorem prægnantem codicillis ad filium scriptis libertates dedit, nata post mortem patris filia, cùm de ea nihil patrem sensisse constitisset, adhuc sui hæredis agnatione quoad libertates non intercidit dispositio, sed à solo filio integræ præstandæ redemptis à sorore partibus, nam quantumuis, vt supra dixi, & traditur *in l. penultim. ff. eodem*, in simili specie quod per partem dari non potest, nihil præstandum, tamen libertatis præstantia efficit, vt licèt individua sit libertas, tamen quia partis æstimationem recipit, *dicta l. cum filius 76. in principio. l. cùm pater 77. & §. cùm existimasset. de legat. 2.* ideo in totum competet, quæ nisi integrè dari non potest, ita Pacius *centuria 6. quæst. 1.* Cuiacius *lib. 19. quæstionum Papiniani, ad l. 11.* Valla *de rebus dubijs cap. 2.* etsi contra Ant. *lib. 3. coniecturarum cap. 11.* qui emendandam censet, *d. l. penult.* sed accipienda est vltra libertatem in reliquis rebus, quæ diuidi non possunt, vt in exemplo seruitutis legatæ, quæ indiuidua, & differentiam constituit. IC. *in l. cùm filius 76. ff. de leg. 2.* & quatenus quod *ibi* traditur peti integram seruitutem, vt conueniat cum *dict. l. penult.* vide Cuiacium *vbi proximè* tamen ita accipiendum, vt iure suo redimat *in d. l. 11.* filius qui grauatus est, & à se præstet in solidum libertatem, quia filia posthuma, quæ agnata fuit, non potest cogi manumittere, quia suo iure hæres extitit, nec legato libertatis grauata est, cuius adeò æqua ratio in iure habetur, vt ne intercidat à solo filio, debeat præstari libertas, ne filia grauetur ab ea parte redempta idque procedit, quando filius ex se redemit, vt *in l. redemptis 12. de iure codicillorum*; sin verò ipse seruus velit ex se

partem

partem redimere, tunc ab vtroque libertatem præstandam, ita vt in nostra specie Clerico offerat suæ partis pretium, serui pater etiam ab eo libertatem capiet, ita interpretatur Cuiacius *vbi proximè, leg. alieno, §. primò, Digest. de fideicommiss. libertat.* nec ex opposito obstet *d. l. grauis.*

16 Et licèt hæc solutio meum non expleat animum, non est huius loci de ea discutere, sed disputationibus scholasticis relicere, solùm igitur nobis notare libet ius ciuile ita libertati suffragari, vt si ex minima parte competere possit, in totum præstat aut sufficiat quod pro solemnitate ad libertatem requiritur ab vno ex sociis fieri, vt reliquis competat ius manumittendi, vt colligitur ex difficili textu *in l. seruus communis 6. ff. de manumiss. vindicta.* quem licèt addita negatione emendet Faber *in Iurisprudentia tit. 6. principio 7. illatione 2.* & ea verba, *quamuis vnus ex sociis causam approbauerit*, legenda existimet, *non approbauerit*, & Gothofredo *in notatis ad Pandectas*, addat *tantum ex sociis*, tamen apprimè huic rei conueniens. Ego cum textum intelligo vt cùm certum sit minorem 25. annis etiam communem seruum non rectè manumittere sine consilio causa probata, *leg. si pater 4. §. 1. Dig. de manumiss. vindicta.* id tamen ita accipiendum, vt si communis, vt in præsenti, seruus plurium sit & causæ approbationem, cùm sint minores requirat manumissio, si vnus ex sociis causam approbauerit, sufficiat vt dubium non sit reliquos posse manumittere, quia, vt in nostra specie, & *in dicta l. 1. C. de commun. seruor. manumiss.* solùm relinquere libertatem pro vnius parte sufficit, vt in totum consequi seruus possit, ita causam approbari ab vno ex sociis, faciet vt minor, qui causam non approbauit, possit manumittere, & in mutuum auxilium coniungantur vnius manumissio, & alterius causæ approbatio, vt seruus libertatem consequatur, & cum Dyno, Alberico, Haloandro, & Alciato explicat *d. l. seruus communis*, Ant. Augustin. *lib. 1. emendat. cap. 2.*

17 Iuxta quodlibet hîc animadvertere duo iura difficilia, ne pro parte libertas competere possit, sed cùm in totum competere non possit (vt in hoc casu) etiam parte oblata pretij debeat omnino libertas prohiberi, *leg. liberis 7. §. si duo, ff. de liber. caus.* vbi si duo simul emerint hominem liberum, qui se venundari passus, qui liberum sciens emit, dominium non acquirit, *dicta l. 7. §. si quis sciens*, cùm verò ex duobus emptoribus alter sciens, alius ignorans, & bona fide emerit, cùm non possit pro parte dominium in seruo acquiri, nec pro parte homo liber existimari, ideo rectè tradit Iurisconsultus *in §. si duo*, vt sciens partem suam acquirat, ea ratione, *euenit igitur vt ei prosit, quod cum comparuit, sciens quod alius ignorauit.*

18 Cui obstat *l. fin. §. quibus ad libertat. proclam. non licet*, vbi in eadem specie seruum fieri traditur, *sed non eius qui scit, sed tantum alterius.* Verum omissis aliis, accipe *dict. leg. fin.* quando ex duobus alter sciens, & alius ignorans, singuli in solidum hominem emerunt, quo casu, cùm vnusquisque in solidum dominus sit, meritò solius ignorantis seruus remanebit, & ita alteri non nocet vnius scientia, nec eius ignorantia alteri proderit, *lege non solum 22. §. sed etsi plures, de liber. causa.* at verò textus *in d. §. si duo*, procedit quando singuli emerunt pro parte hominem, constat ex verbis ibi, *emerint partes*, tunc enim cùm seruus fieri non possit pro parte, & qui ignorauit, iustè acquirat, meritò propter ignorantem suam partem sciens consequetur, argumento *leg. cùm hereditatis 55. ff. de acquir. hereditate*, ibi, *& ita se abstinere poterit, propter alium, qui per suam personam non poterat*, quod ex natura libertatis procedit, contra *leg. iniquissimum 5. ff. de iur. & facti ignorantia*, cùm pro parte competere non possit, ita accipiunt ea iura Cuiac. *in d. l. 5.* Conan. *lib. 2. comm. c. 1.* Fabe r *in Iurisprudit. de iur. pers. princ. 4. illat. 3.* adde Osvvald. *in not. ad Donell. 2. comm. c. 9. lit. X.* Igitur cùm in nostra specie pro parte libertas relicta non posset pro parte consequi, ne dispositio libertatis euanescat, merito & suam partem socius cogetur vendere, cùm iusto pretio accepto, in nullo lædatur.

Quibus ita constitutis, non obstant in contrarium 19
adducta, nam primum vt nemo inuitus vendere compellatur, facilem expeditionem habet, si apertè libertatis fauore, aut necessariò, quia pro parte liber esse non potest, ne ex parte vnius reliquorum, quibus communis seruus liberalitas, & libertas impediatur, in hoc casu id procedere, tradit Iustinianus *in d. l. 1.* sicut aliàs publico iure siue ad viam, aut Ecclesiam construendam, id similiter admissum, *l. si quis 12. ibi Relig. & sumptib. funer.* Gregor. Lopez, per textum *bi in l. 2. glossa 1. tit. 5. p. 5.* Alex. & eius additio *in l. nec emere, C. de contrahend. empt.* vbi eius additio, etiam Ripa *numero 5.* idem Ripa *in rubrica de damno infecto, num. 5.* Romanus *singulari 710.* Pureus *de syndicatu, §. iudicis si prima potestas, numero 26.* Bobadilla, qui alios refert *in politic. lib. 3. c. 5. n. 25.* Mieres *de maioratu 1. p. quæst. 10. n. 26. cum seque.* Farinac. *tom. 1. p. 2. decis. 213. n. 4.* Thesaur. *lib. quæst. forens. q. 64. in 4.*

Secundum etiam facilè diluitur, quippe eo ipso quòd 20
libertas indiuidua est, procedit, vt licèt insolidum eius, qui libertatem præstat, seruus non sit, tamen causa libertatis ad se trahat causam seruituris, vt socius compellatur partem vendere, vt manumissio effectum habeat, nisi in odium eius, qui se venundari passus procedat, quod notauimus *in d. l. 7. §. si duo, de liber. caus.* vt animaduertit Cuiacius *in d. l. 5. de iur. & facti ignor.* vnde aliud argumentum potest elidi, nam licèt in reliquis rebus communibus melior est conditio prohibentis, in hoc casu ex natura rei contrà specialiter decisum est. Ant. Faber. *defin. 1. C. de comm. seruo. manumiss.*

DECISIO XCI.

Donationem & grauamen semel adiectum in contractu in fauorem tertij, non posset reuocari.

1 *Donatio an requirat acceptationem vt non possit reuocari. l. si ego, de neg. gest. ibid.*
l. absenti, C. de donat. ibid.
l. 4. tit. 4. p. 5. ibid.
l. 2. tit. 16. lib. 5. Recop. ibid.
Ecclesiæ facta donatio requirit acceptationem, ibid.
Maioratum sufficit acceptari à primo vocato, vt post ea irreuocabilis maneat maioratus, ibid.

2 *Donatio ex qua in plurium fauorem duplex donatio oritur, à quolibet donatario est acceptanda.*
l. 3. de seru. export. ibid.
l. qui Romæ 122. §. Flauius Hermes, de verbor. oblig. ibid.

3 *l. si ego 9. §. si res alicui ff. de iure dot. & S.*

4 *Acceptatio primi donatarij sufficit, vt reliquis post eum actio acquiratur.*
l. 2. C. de donat. quæ sub modo, ibid.
l. peto. §. fratre, de leg. 2. ibid.
l. cum ita legatur. §. in fideicommisso, de leg. 2. ibid.
Familiæ relictum ius de eo agendi proximori acquiritur, ibid.

5 *l. 7. tit. 4. p. 5. ibid. 13. 14. & 15.*
l. 17. & 44. Tauri, ibid.
Donationis acceptatio vt firma sit, non requiritur legibus Hispaniæ, ibid. & n. 13.

6 *Grauamen in contractu adiectum in fauorem tertij non*

non posse reuocari Senatus decreuit.

7 *l.si tibi 18.ff.de admin.leg.*

8 *l.1.C.si mancip.ita fuer.alien.*
l.3.ff.qui sine manumiss.ad.lib.peru.non poss.ibid.
l.Aristo.ff.de donat.ibid.
Donatio cum aliquibus pactis non mera donatio, sed contractus innominatus dicenda, ibid.
l.3.§.sed si dedi 2.ff.de cond.caus.dat.ibid.

9 *l.quoties 3.C.de donat.quæ sub modo,&* 10.

10 *Donationem pluribus factam, sufficere à primo acceptari ne reuocetur, qui tenuerunt.*
l.fin.ff.de pact.ibid.
l.si constante 19. vers.sed si è contrario,C. de donat. ante nuptias.ibid.
l.si partem 19.ad fin.ff.quemad.serui.amit.ibid.
l.fin.C.de leg.ibid.
l.vbi ita donatur,ff.de donat.caus.mort.ibid.

12 *Actus perfectus ex superuenienti causa non debet retrocedere.*

13 *Donatio iure Hispano quando absenti rectè fiat.*
cap.si tibi absenti,de præd.lib.6.ibid.

14 *Donatario ad quem post tempus donatio debet peruenire, permittitur propria authoritate rem apprehendere.*
l.3.C.de pignor.ibid.

15 *Acceptatio iure Regio ad donationis valorem non necessaria.*

16 *l.si quis argentum 35. §.penul. C.de donat. & num.17. 18.& 19.*
Donatio iure Codicis poterat fieri absenti ex Aut. Fabri sententia, ibid.& 20.
Donatario secundo competit ius, ex d.l.si quis argentum, ibid.
l.ut hæredibus 56.de leg.2.ibid.

21 *l.ad res donatas 57.de edil.edict.*

22 *l.1.l.3.ff.qui sine manum. ad libert.peruen.non poss.concil.cum l.quæsita in 8 ff.de seru.export.*
Donatio ob causam non potest reuocari parato donatario modum implere, ibid.& 23.
l.ea lege 3.l.dictam 8.C.de cond.ob caus.ibid.

24 *l.2.§.si pecuniam.ff.de donat.concil. cum l.si ego,§.1.de iure dot.*

QVÆSTIO.

Socer genero dotem constituit, & in parte grauamen adiecit, vt si filius genero decedente donationis titulo ad sorores generis, & eius descendentes ea pars bonorum peruenisset. Quæstio, an posit in præiudicium sororum, quæ in donatione substituta, grauamen reuocare.

1 POTVISSE socerum reuocare grauamen quod adiecerat dotis constitutioni, inde probatur, nam licèt inter Doctores dubium sit, an ex *l.2.tit.16.lib.5.Recop.* antiquata sit, *l. absenti, Cod. de donat.* quà vt donatio non posset reuocari, exigebatur à donatario donationem acceptare, idque videtur comprobari *l. si ego, de neg.gest.l.4.tit.4.p.5.* ex Iason, Decio, Grato, Ruin. & aliis, etiam quando Ecclesiæ donatum fuit, procedere tradit Molin. *lib.4.de Hisp.primog.cap.2.n.58.* quibus adde Inl. Clarum *lib.4.recept.sent.§.donatio, quæst.12.& 13.* Cuiac. *lib.12.observation.c.28.* Mieres *de maiorat.1.parte, quæstione 36.* relati à Thoma Sanchez *de matrimonio, lib.1 disputat.6. à num.18.* ille tamen *num.19.* ex Matiençó, Guterrio, & aliis pluribus statuit donationem antequam acceptetur posse rectè per donantem reuocari, & quantumuis accepterur à genero cui dos data, non tamen vnquam substituta soror donantis, acceptauit, quo casu non sufficiet primi donatarij acceptatio, quia licèt Molina, Guter. & alij suprà relati crediderint sufficere primi acceptationem ad impediendam reuocabilitatem, id tamen procedit, quando vna solùm donatio consideratur, qua constituitur maioratus, & in fauorem totius familiæ, & descendentium resultat, tunc enim solius primi acceptatio sufficiet, ne postea valeat reuocari, vt ex Imola, D. Couar. Mantic. Fontanel. Suar. Surdo, Cancer. & Gratian. probauit Hermosilla *ad l.7.tit.4. part.5. glos.4. n.5.* & Hispanorum primogeniis necessariam esse acceptationem ex Domino Valençuela, Morquecho, & D. Castillo defendit additio ad Molinam *d. numero 58.*

Sin verò ex illo actu duplex donatio sequeretur, 2
quælibet in cuiusque diuersæ personæ vtilitatem, vt in nostro casu, quia prima donatio in fauorem generi facta, etsi ille sine liberis decederet, secunda donatio sorori, & eius descendentibus facta, ex grauamine restituendi, tunc non sufficiet primam donationem acceptari, vt reuocatio impediatur, & ex *l.3.de seru.export.* ibi, *si tamen is qui vendidit in eadem voluntate perseueret,* tenuit Bartolus *in leg. qui Romæ 122. §. Flauius Hermes, de verb. obl.* & facit textus ibi, *quod dolo malo meo non fiat,* quasi qui donauit, libertatem possit facere, & sine dolo, vt is cui donata, eam reuocando non consequatur.

Sed & quod magis est, in reuocatione præsumpta 3
morte eius qui donauit, etiamsi donatio fieret ob causam, quando res tradita fuit alicui, vt secutis nuptiis dotis efficeretur, & antequam nuptiæ contractæ decederet donator ex benignitate, & fauore dotium, licèt postea nuptiæ fuerint sequutæ, necessitas imponitur hæredi consentire ei quod defunctus fecit, ne reuocata donatio censeatur, vel ne reuocet hæres, *l. si ego. 9. si res alicui, ff. de iure dot.* & Bart. doctrinam, vt iure acceptationem eius, qui in donatione substitutus possit reuocari donatio; ita accipiunt Molina *d. lib. 4. cap. 2. num. 73. vers. in primo,* Gutierrez *lib.2. practicarum, quæst. 2. num. 5.& 6.* & longa interpretum serie congesta ex Zeuallos, & aliis duas communes opiniones referendo recenset D. Castillo *lib 4. controuersiar. iur. cap. 3. num. 22.* cui adde Fontanellam *de pactis nuptial. claus. 4. glos. 9. p. 1. n. 4.* vnde cùm nondum à sorore fratris acceptata donatio fuisset, videtur rectè posse grauamen restitutionis subduci.

Sed in contrarium, vt non posset socer in dote reuocare grauamen genero adiectum, vt pars bonorum dotis ad sorores, & eius descendentes peruenire, suadetur, quia ius sorori acquisitum fuit ex sola primi donatarij acceptatione, & ideò in simili specie, quando aliquid donatum, vt post certum tempus sorori restitueretur, etsi soror stipulata non esset, ideò donationem acceptare non videretur, tamen eius hæredi, si ipsa in rebus humanis non esset, vtilem competere actionem, traditur *in l. quoties 2. C. de donat. quæ sub modo,* & hæc donatio ex grauamine adiuncto facta fuisset in familiæ fauorem, & respiceret sororis, & descendentium ipsius vtilitatem, sufficiet primi donatarij nomine aliorum acceptatio, nec ipsorum requiritur, cùm non sit possibile ab omnibus sequentibus acceptari, & semper ea solùm requiritur acceptatio, quæ iuxta rei naturam haberi possit, quemadmodum in relicto familiæ ius agendi nomine familiæ proximiori defertur, *l. peto, §. fratre, de leg.2. l. cùm ita legatur, §. in fideicommisso,* vbi Doctores *ff. cod.*

Et expresè videtur probari *leg.7. tit.4. part.5.* vbi 5
si alicui fieret donatio, eo modo adiecto, vt post certum tempus peruenisset ad alium, statim tempore illo transacto domus & possessio transit in eum, qui post illud tempus vocatus est, quod omnino excludit reuocationem, quam sententiam aduersùs Bartol. qui contrà

tenuit

tenuit, per textum *ibi in l. qui Romæ, §. Flauius, de verb. oblig.* argumento *l. 3. Digest. de seruis exportandis.* magis veriorem censuerunt nostri Practici Hispani, vt constat ex Salcedo *in addit. ad Bernardum Diaz, regula 221.* Dueñas *regula 16. ad finem*, ex pluribus Ioannes Gratianus *reg. 410.* & in melioratione ad maioratum perpetuum, ex *l. 17. & 44. Tauri*, adducto Roderico Suarez, qui ita in Regali Cancellaria decisum testatur, Molina, Mieres, Antonio Gomez, Angulo, probat Ioannes Gutierrius *lib. 2. practicarum quæst. 52. numero quarto*, idque etiamsi consensus ad reuocationem primi donatarij accederet, ex eis, & Zeuallos probauit Hermosilla *in l. 7. tit. 4. par. 5. gloss. 4. num. 15*, adde quæ ex pluribus notauit D. Castillo 4. *tomo controuers. cap. 5 num. 16. cum sequentib.* Amatus 1. *tomo variar. resolution. 30. per totam*, & non esse necessariam acceptationem donationis, vt illa firma sit, ex legibus nostris Hispanis, ex Angulo, Zeuallos, Flores de Mena, Patre Molina, & Domino Castillo, probauit additio ad Molinam *dicto lib. quarto, cap. 2. n. 8.*

6 Senatvs *in hac controuersia grauamen decreuit, non obstante reuocatione, sustinendum, vt donatio in qua soror, & eius descendentes substituti sustineatur.*

Decisio. Cuius ratio constabit ex illa celebri controuersia Doctorum, an vltra casum quando primogenium constituitur in familiæ successiuæ fauorem, sed quoties quis inter viuos simpliciter donauit alicui, qui donationem acceptauit, eo tamen adiecto modo, vt post certum tempus, vel in aliquem casum alij restituat, vt in præsenti (quia donata pro dote eo grauamine iuncto, & modo adiecto, vt sine filiis genero decedente ad donantis sororem, & eius descendentes perueniret) posset donator absque acceptatione secundi donatarij in eius præiudicium donationem reuocare, vt vere ex eo quòd grauamen obliteretur, in nostra specie reuocata fuit, argumento eius quod communiter notatur *in leg. si tibi 28. Dig. de adimendis legatis*, vbi non solùm expressa oneris ademptione reuocari, sed etiam inde tacitè inducitur ex præsumpta voluntate disponentis.

7 In qua controuersia valde antiqui, & nouiores interpretes fluctuarunt, vt constat ex traditis à Couarruuia *libro primo variarum resolut. capite 14. numero septima*, vbi post Bartolum refert Alexandrum, Imolam, Cumanum, Aretinum, Iasonem, Socinum, Zas. Aimon. Rip. qui Bartolum sequuntur, quibus & ipse etiam adhæret, & Cagnol Ruin. Grat. Rub. Beroi. Iul. Clar. & alios refert Molina *lib. 4. de Hisp. primog. capite 2. num. 74.* cuius etiam ipse sententiæ fuit in simplici donatione, mouentur ex *d. l. qui Romæ, §. Flauius, de verbor. oblig.* quatenus concedit actionem tertio inuito hæredi donatoris, ex defuncti voluntate, vnde aperte, sine donatoris voluntate denegat, facit *d. l. 3. de seruis exportand. l. 1. C. si mancip. ita fuer. alien. l. 3 ff. qui sine manumiss. ad lib. peruen. non poss.* quatenus seruo donata libertas ex pacto venditionis ita competit, si in eadem voluntate is qui vendidit, perseueraverit, quo insinuatur potuisse rectè mutare voluntatem, & similiter quia ex *l. Aristo 18. in princip. de donat.* cum aliquod pactum miscetur, non simpliciter donatio est, & contractum innominatum esse tradit Couarruu. & ideò ex natura innominatæ conuentionis re integra permissum donatori pœnitere, argumento *leg. 3. §. sed si dedi 2. Digest. de condition. caus. dat.* cui adiungo textum *in dicta leg. si ego 9. §. 1. de inr. dotium.* vbi etiam in dotis donatione, quia donatarius decessit nondum sequutis nuptiis, ex præsumpta voluntatis mutatione, quia morte finitur, *leg. 4. ff. locati*, dubium fuit, an reuocata donatio censeretur, & dotis fauore, ac benignitate effectum, vt hæres donatoris consentire donationi cogatur, quod frustrà fieret ex præsumpta voluntatis reuocatione obueniente morte, nisi donator posset liberè reuocare.

Quibus fundamentis etsi non expendat textum 9
in dict. §. primo, eam opinionem sequutus Couarruuias referens prædictos, & vltra eos Parisium, Cornetum, Bernardum Diaz, Dueñas, Anton. Gomez, Salcedum, & alios, qui Bartolum admittunt, recenset Cauallos *practicarum communium quæst. 249. num. 1.* eiusdem sententiæ est Gregorius Lopez *in glossa 4. l. 7. tit. 4. part. 5.* & de hac quæstione innumeros, vt solet, consarcinat absque distinctione qui viam, vel aliam opinionem sequantur, dijas communes contrarias extare referens D. Castillo *lib. 4. controuers. cap. 5. num. 11.* vbi in duplici loco adducit Anton. Fabrum, sed vt plura quæ allegat, non vidit, cùm distinguere deberet, inuicem sibi pugnare, nec indistincte ad idem adducere ille *in C. tit. de donat. quæ sub modo, definitione. 2.* Bart. opinionem & Couarruuiæ sequitur, vt donatione alicui sic, facta ea lege, vt post eius mortem bona donata ad alium peruenirent, possit donator eam donationem in absentis, & ignorantis fauorem factam pro arbitrio reuocare, antequam sequuta sit acceptatio nam etsi ex constitutione Imperatoris, *l. quoties 3. C. de donat. quæ sub modo*, contra iuris regulas inductum, vt ex sola donationis lege acquiratur ius ignoranti, etiam citra acceptationem, tamen sicuti solius facta ius illud est adquisitum quandiu donatarij consensus non interuenit, ita solius donatoris voluntatem adesse satis esse, vt ius illud quasi nondum irreuocabiliter quæsitum adimatur, cuius tamen contrarium eleganter defendit idem Faber *de erroribus pragmaticor. decade 47. errore 7.* de quo statim agemus, sed prædictis non leuiter persuaderi videbatur, cùm in nostra specie similis fieret donatio filiæ dotis & genero, vt post mortem sine filiis mille aurei peruenirent ad sororem donatoris patris, & eius descendentes pro arbitrio potuisse partem reuocare antequam sequuta fuisset sororis donatariæ acceptatio.

Verum ex opposito contraria sententia solidioribus 10
fundamentis iure cõmuni, & Hispano fulcitur, & maiori DD. numero, & authoritate firmatur, scilicet non posse in præiudicium secundi donatarij, etsi ille donationem nondum acceptauerit eam reuocari, ex Castrẽsi, Ioan. Andrea, Salicero, & pluribus ex antiquioribus neruosè tuetur Roder Suarez, *ad l. quoniam in prioribus, C. de inoff. testam.* in declaratione legis Regni *quæst. 7. per totam*, quia communi schola interpretum id fuisse admissum testatur, & de ea re videndus Dom. Valdes. *ibi in additionibus, num. 1.* vbi Mantiençio, Palacium Rub. Menchiacam, & alios refert, & eandem opinionem tenuit Decius *cons. 289. num. 8.* longè veriorem esse ex Didaco Perez, Antonio Gomezio, Ioanne Gratiano, Angulo, & aliis, Ioannes Gutierrius, *lib. 2. practicarum quæstion. 52. num. 5.* & Portium Tellum, Auendañum, Olanum, Villalobos. Parlador. & alios plures eiusdem sententiæ recensuit Zeuallos *d. q. 249.* eam communem affirmans, ex Couarruuiæ testimonio, qui contrà sequitur, & licèt Molina in simplici donatione Bartolum sequeretur, tamen in ea quæ familiæ, & descendentium vtilitatem respexit, vt in primogeniorum institutione sine dubio admittit, memorabilem reddi donationem semel factam, si à primo donatario acceptaretur, *dict. c. 2. num. 75.* & eandem opinionem non solùm in maioratu, sed in donatione simplici sequutus Mieres referens Surdum, Menoch. Zephalum, Mendoz. & alios, *de maioratibus, prima parte, quæstione 24. numero 22.* quorum omnium ea præcipua fundamenta velut in epitome percipe.

Nam *l. quoties 3. C. de donat. quæ sub modo*, si donatur 11
alicui res, vt post tempus alteri restituat, ei cui restituenda post tempus vtilis actio competit, & ius alteri quæsitum eo inuito non potest auocari, argumento *l. fin. ff. de pactis, l. si partem 19. ad finem, ff. quem. seruit. amitt. l. si constante 19. C. de donat. ante nupt. vers. sed si è contrario*

trario, vbi etiam ex voluntate donatoris, & donatarij nō potest in præiudicium eorum, quibus in specie ex donatione ius competit, donatio reuocari, cui addendus Bald. *in eo text.* & modum adiectū traditioni non posse ex sola voluntate tradentis reuocari, quando non est adiectus, solùm causa eius qui tradidit, colligitur, *l. si cum fundus 37. ff. de pact.* iunctis quæ tradidit Anton. Faber *in eius rationali*, ex quo & illius sententia colligi videtur, cùm in præsenti modus adiectus, vt post mortem donatio alij restituatur, non respiciat vtilitatem donantis, sed sororis, & ipsius descendentium, non posse ex sola voluntate donatoris semel à primo donatario facta acceptatione modum & grauamen restitutionis reuocari.

12 Maximè quia iuxta sententiam *l. vlt. C. de legatis*, cùm modus donationi adiectus, vt post tempus alij restituatur, donatio quædam censenda ei facta, quæ cùm sit inter viuos, reuocationem regulariter non recipit, ex sola voluntate donantis, *l. vbi ita donatur, de donat. causa mortis*, & actus iam perfectus ex superuenienti causa non debet retrocedere. *l. pluribus*, §. *etsi placeat, de verb. oblig. l. patre furioso 8. ff. de his qui sunt sui, vel alieni iuris*, *l. quam Tuberonis 7. Digest. de peculio*, *l. si is qui 27. Digest. de acquirend. possession.* §. *item furioso*, *Inst. quibus non est permiss. facere testament.* vbi D. Pichardus *n. 7.*

13 Nec quisquam effugiat non esse perfectam donationem, quasi absenti fieri illa non posset, *l. absenti, ff. de donation.* & ante acceptionem nondum perfecta credatur, quia iure nostro Hispano prædictorum opinio sine dubio videtur procedere, ex *l. 7. tit. 4. part. 5.* vbi si donatio fieret ad tempus alicui, vt ad alium transeat, ex eo tempore in quod primò donatio collata, secundò & hæredibus acquiritur dominium, & possessio, nec facit Gregorius Lopez *in glossa 4. eius legis*, contrariam Bartoli opinionem sequi videri, & Couarr. *dicto lib. 1. variar. cap. 14. num. 5.* eam legem velle referre ad ius commune, & fieri oportere testatur, quando aliqualiter leges Partitarum extiterint difficiles, & ideò prædictam legem ipsi existimat accipiendam, facta rei donatæ traditione secundo donatario, vel saltem apprehensa ab eo possessione propria authoritate, quod lex permittere videtur, quia Gregorius Lopez dubiè, vt solet, Bartolum sequendum credit, nullo alio fundamento illius sententiam confirmans, nec rectè circa id iuris nostri Hispani rationem percepit, nam legibus Recopilationis *leg. 2. titulo 16. libro 5.* cùm quis se in alterius vtilitatem obligari vellet, etiamsi absenti fieret obligatio nuda conuentione, aut aliter de sola constiterit voluntate, sublatis iuris antiqui stipulationis solemnitatibus, & pactorum differentia etiamsi absque Tabellionis instrumento de voluntate appareat debitoris, nec constet de creditoris acceptatione, firma manebit obligatio, vt debitor implere obligationem compellatur, ex qua nostra lege apertissimè firmari hanc sententiam, vt non possit in hoc casu donationem inuito secundo donatario reuocari, tenuit Parladorus *lib. 4. rer. quotid. cap. 13. n. 36.* & in id expendit etiam text. *in cap. si tibi absenti 17. de præben. in 6.* vbi si alicui absenti beneficium conferatur ab Episcopo, etsi per collationem vsque ille ratum habuerit, beneficium suum dici non possit; non tamen poterit Episcopus alteri beneficium conferre, nisi priùs de absentis renunciatione constiterit, notarunt Abbas, Ioannes Andreas, Geminianus, Ancharran. Dominicus Monachus, Archidiaconus, & Franchus *ibi*, Innocentius, Couarru. Mandosius, Gomesius, Menochius, Flaminius, & Sancins, quos refert Augustinus Barbosa *in collectaneis, dict. cap. absenti, n. 2. & 3.* vnde nec donatio reuocabitur, etsi non acceptata à secundo donatario, nisi apparuerit nolle eam acceptare, & fortiùs adstringit ille textus, in quo nec collationem ab illo primo, cui facta, ratam fuisse habitam apparuit; in nostra verò specie à primo donatario donatio accepta melius eam irreuocabilem sequentibus donatariis redire debet, vnde rectè in id illum text. expendit Parlador, qui similiter adducit *leg. si quis argentum 35. §. fin. C. de donatio.* de qua statim agemus. Igitur ex iure nostro, & *l. 45. Tauri*, quam ad sententiam hanc, vt reuocatio non valeat, cùm non maioratu constituendo donatio fieret, expendit Mieres *d. quæstione 24. num. 2.* & ex nostris legibus non esse necessariam acceptationem donationis, vt firma & irreuocabilis maneat, suprà expendimus Patrem Molinam, Angelum, Cauallos, Flores de Mena, D. Castellum *in addition. ad Molin. d. lib. 4. cap. 2. num. 58.* Constat igitur iure nostro sententiam Bartol. sustineri non posse etiam in simplici donatione, nec rectè, etsi dubiè, credere Greg. Lop. eius opinionem sequendam.

Rursus multò minùs actum hunc donandi perfectum non esse, suadebit intellectus Couarru. *d. cap. 14. num. 5.* dum *d. l. 7. partitæ* procedere existimat, re tradita secundo donatario, vel ab eo rei apprehensione facta, quippe si, vt ipse fatetur, ea lege videtur permitti illi, ad quem debet post tempus peruenire donatio, vt propria authoritate rem apprehendat, non posset nisi ex actu perfecto hoc ius ei tribui, cùm etiam ex conuentione expressa & perfecta neutiquam id iure nostro communi admittatur, *lege tertia, Codice de pignoribus.* donationem enim quæ hoc ius donatario tribuit, frustrà imperfectam censebimus. 14

Tum & ipse Couarru. palam fatetur non rectè id adaptari sententiæ *dict. l. 7.* & iure Regio nostram opinionem esse veriorem, audi eius verba ibi. *Etsi dixeris ex hoc non satis responsum esse dictæ legis inductioni, fatebor vtique, sed inuitus saltem ex iure Cæsareo opinionem Philippi Decij falsam esse, tametsi eam iure Regio defendere velit.* & ideò cauendum esse à Couarr. circa *d. l. 7.* intellectum notauit Mieres *vbi proximè, num. 13.* etsi non ita eum explodat, & illum carpit Mendoza, Nauarrum, & Gomez Arias, circa id similiter taxans *lib. 3. disp. iur. ciuil. c. 9. n. 45. & 46.* 15

Sed & vltra prædictos eiusdem sententiæ fuit Antonius Fab. *de error. pragm. decade 47. errore 7.* & post nouam constitutionem *dict. l. si quis argentum 35. §. penult. C. de donat.* existimat acceptationem absentis, aut ratihabitionem necessariam non esse, vt ex lege donationis ei ius irreuocabiliter quæsitum fuisse videatur, & refutat Couar. & aliorum interpretum distinctiones in hac materia, quas & eorum contentiones miratur, veritus ne ex magna iuris non valde obscuritatis ignoratione proficiscantur, quia etsi iure Digestorum, quia ex pacto nudo efficax obligatio non nascebatur, *leg. Iurisgentium, §. igitur nuda, ff. de pactis*, donatio, nisi traditione, vel stipulatione, effectum non habebat, & absenti donatio stipulatione fieri non poterat, quæ solùm inter præsentes procedit, *leg. 1. de verbor. oblig.* nec rursus poterit traditio fieri absenti, nisi ille accepter, & mandatum dederit ad acceptandum, ideò vtriusque donatarij præsentia in donatione necessaria, *l. absenti 10. ff. de donat. l. inter mortis 38. ff. de donat. caus. mort.* 16

At verò iure nouiori, *dict. l. si quis argentum*, & attenta *l. 2. titulo 16. lib. 5. Recop.* ex iure quod acquiritur donatario facta donatione, quamuis necessaria sit traditio, & acceptatio, vt rei donatæ dominium acquiratur, tamen reuocatio fieri non potest, vt expressè ex iure nostro probarunt Rodericus Suarez, Didacus Perez, Antonius Gomezius, Petrus Dueñas, Parladorius, Zeuallos, Molina Iesuita, quos refert Dom. Castillo *4. tomo controuers. cap. 37. num. 39.* Menchaca, Villalpando, Ludouic. Lopez, & alij, quos refert idem Castillo *5. tomo 1. parte, cap. 80. num. 9.* & eiusdem sententiæ refert Couar. Mendozam, Greg. Lopezium, & alios nouissimè Hermosilla *in leg. 4. tit. 4. par. 5 gloss. 1. num. 26.* & nouiter etiam pro hac re adducit Angelum, Flores de 17

Menas

Menas, Castellum, & alios additio ad Molinam *vbi proximè*, quamuis D. Castellus, & Hermosilla innumeros pro contraria sententia referant, & post Molinam *d. cap. 2. num. 60.* pluribus comprobant, & communiorem referant, sed in casu, quo ita donatio fit, vt post donatarium alteri restituatur, videlicèt consanguineis descendentibus, tunc etiamsi substitutus in donatione eam non acceptauerit, reuocari non posse, plures refert D. Castillo, duas contrarias opiniones esse statuens, *tom. 4. controuers. cap. 5. num. 21.* vide apud eum quos refert, & in pluribus casibus non posse fieri reuocationem (etsi contrà in hoc tenuit) probauit Hermosilla *in l. 7. tit. 4. part. 5. gloss. 4. & n. 2.* refert Castrensem, Ioan. Andream, Roman. Roderic. Suarez, Fachinæum. Gurerr. Gratian. Falcorem, Azeued. Parlador. Angelum, Mendozam, & plures, quibus addendi Bald. Fabius de Anna, Marta, Turretus, & alij, quos refert Amatus *tom. 1. var. resolut. 30. num. 10. & 11.* qui mouentur *l. quoties, C. de donat. quæ sub modo, & d. l. 7. partita*, & quoad primum donatarium, facit text. *in d. l. si quis argentum, §. penult. C. de donat.* quæ adeò prospicit donatario, vt etiamsi ignoranti ex pacto donatoris vtilem & efficacem tribuat actionem, etiamsi non fuerit stipulatus, nec acceptauerit text. ibi, *Nihilominus ex lege nostra necessitatem ei imponi etiam tradere hoc quod donare existimauit*, & iterum eis verbis, *Necessitatem habeat donator omni modo vel res, vel partem substantiæ, quam nominauerit, vel totam substantiam tradere.*

18 Actionem porrò illam quam ex Iustiniani constitutione habet donatarius, secundo donatario inuito, vel ignoranti auferri à donatore ferendum non est, argum. *l. si adrogator 22. §. 1. de adoptio.* nec noua constitutio *d. l. si quis argentum, §. etsi quidem*, & tradita à Fabro poterunt elidi, si dixeris eum solum respexisse, vt facilius donationes fierent, pactéque nudo perficerentur, quæ ante stipulationem interuenire exigebant, indéque donantium liberalitati adiumentum adiunctum, vt ex quacumque conuentione donandi obligatio nasceretur; tum etiam quia licèt eius text. decisio fauorem donatario, non verò ei, cui donatarius post certum tempus eam rem donatam restituere debuit.

19 Nam respondendum est, verè nouam constitutionem Iustiniani *in d. l. si quis argentum, §. etsi quidem*, id respexisse non solùm, vt ex pacto nudo de donando, vt communiter crediderunt interpretes, obligatio donandi producatur, sed solùm ex voluntate donatis, eo quòd donare veller, etiam absenti, & ignorati obligatio quærebatur, etsi ex illius latere nulla stipulatio interposita, & nondum expectata eius ratihabitione, vel acceptatione, vt ex tota constitutionis serie suaderur, ibi, *hoc quod donare existimauit*, & iterum ibi, *quam nominauit*, quasi ex sola voluntate & existimatione donandi, & rei nominatione perficiatur donatio, ne expecter ratihabitionem, vel acceptationem donatarij, sed solùm ex latere donatoris manet irreuocabilis. Nota rationem quam subiungit Iustinianus, *cùm enim in arbitrio cuiuscumque sit hoc facere quod instituit, oportet enim vel minimè ad hoc prosilire, vel cùm ad hoc venire properauerit, non quibusdam ex cogitatis artibus suum propositum defraudare, tamdiuque in deuotionem quibusdam quasi legitimis velamentis protegere.* & ita prædictam constitutionem accipiendam contra Pragmaticos tradit Faber *decade quadragesimaseptima, errore 1.*

20 Nec rursus quod ex eo errore 7. monuimus, excludi videtur Iustinianum solum primo donatario fauere nam cùm is, cui post tempus donatio restituenda, verè etiam donatarius credatur, *d. l. quoties, C. de donat. quæ sub modo*, ibi, *& is, in quem liberalitatis compendium conferebatur*, iuncta *l. vlt. C. de legat. l. vt hæredibus 50. de leg. 2.* consequenter ad eum similiter extendi debet fauor Iustiniani constitutionis.

Si igitur post eam cogi posset donator, si rem à se alij donatam haberet, vt eam secundo donatario traderet, quanto minus ei permittendum, vt liberalitatem suam reuocaret, quàm à contrario implere teneretur.

Nec licèt ob causam donatio esset, non ideò magis 12
poterit pœnitere donator, quandiu in eo est donatarius, vt modum implere possit, & velit, nè quod donator liberaliter dedit, malignè reuocet, vt traditur, *in l. ad rescindendi 57. de ædil. edicto*, quibus rationibus hanc sententiam post prædictam constitutionem defendit Faber, quæ ex eius mente longè fauorabilior, & commodior est secundo donatario, quàm prior illa, de qua *in d. l. quoties*, quæ solùm fauet secundo donatario, contra primum qui donationem accepit ea lege vt post certum tempus ei restitueretur, non contra ipsum donatorem, cuius solius voluntate nititur. Sed Iustiniani constitutio *d. l. si quis argentum, §. & si quidem*, secundo donatario fauet, etiam contra donatorem, ideóque plus potestatis habere existimat ad impediendam reuocationem, quàm alia, de qua *in d. l. quoties.*

Qua opinione vtpote magis iuris regulis consona, & 22
nostro Regio iure firmata, admissa, facillime quæ pro contraria adducta diluentur: nam primum ex *l. 3. de seruis exportand. l. 3. ff. qui sine manumiss. ad libertatem peruenire non poss. l. 1. C. si mancipium ita fuerit alienatum*, procedunt ante constitutionem *d. l. si quis argentum*, ex quo tempore & donatio absenti non fiebat iure Digestorũ, & licèt in venditione paciscereturde serui manumissione libertatis fauore ex Diui Marci rescripto, seruus pro iure libertatem consequebatur, id tamen si ante manumissionem voluntatem venditor non mutasset: sin verò postquam terminus transierit, & manumissus seruus mutasset, adhuc libertas competit, *l. 1. ff. qui sine manum. ad libertat. peruenire non poss.* quæ ita concilianda est cum *d. l. 3.* iuncta *l. quæsitum 8. ff. de seru. export.* & Cuiac. *lib. 50. ad edictum Pauli in d. l. 3. & lib. 27. quæst. Papin. in d. l. 8.* vltra quàm dispar species est, de qua in eis iuribus agitur à nostra quæstione, cùm res ita donatur, vt post tempus alij restituat donatarius, nec magis potest huic rei connecti *d. l. qui Romæ 122. §. Flauius Hermes. ff. de verborum obligation.* qua immeritò Bartol. in contrariam impulsus opinionem.

Nec quod ex *l. Aristo 18. in princ. ff. de donation.* tradit 23
Couarruuias iunctis *l. 3. §. 1. l. si pecuniam, §. 1. de condict. ob caus. dat.* aliquid facit, quippe procedunt in donatione ob causam, quæ longè dissimilis à nostra, & pura, simplex, & perfecta, licèt temporalis, quæ non ideo minus donatio, *l. vlt.* ibi, *temporales donationes, C. de legat.* & licèt ob id daretur, vt post tempus restituatur, longè tamen differt datio ob causam à donatione ob causam, vt rectè distinguit Donel. *lib. 14. comment. cap. 10. cum sequent.* tum quamuis nostra quæstio procederet in donatione ob causam, quæ contractus innominatus. Donel. *lib. 12. comment. cap. 10.* vbi ex Corrasio, Menchaca, Ant. Fabro, & aliis Osvvald. *in not. lit. A*, in quo cum datione ob causam conuenit, ex Donel. *d. lib. 14. cap. 10.* tamen donans ob causam condicere, aut pœnitere nequit, quandiu donatarius potest & vult conditioni parere, *l. 3. l. dictam 8. C. de cond. ob caus. dat.* & vltra quod notauimus ex Fabro *d. decade 47. errore 7.* ex eodem subtilem rationem nobis aptissimam expendit Osvvald. *in not. d. cap. 23. lit. C.* quia donationi ob causam, duplex inest ratio præsens, vna liberalis, altera futura, vt quid fiat, vel detur vicissim, & in nostro casu vt primus donatarius post tẽpus alteri restituat donatum, illa quæ ex liberalitate defecta nunquam videri potest, alia quæ vltro quid dandum, vel faciendum grauet, ex voluntate donatarij pendet, hinc vt si nolit parere conditioni, qui accipit conditio sit, quia ex sola liberalitate non erat alter donaturus, ita parato donatario implere non est condictio, quia pendente impedimento subest alia causa præsens, etiam impleta, id est liberalitas, ita & in nostra quæstione parato primo donatario, cui res ad tẽpus donata, vt post illud alij restituat, modum implere, vel conditionem,

nem,& secundo donatario dare non debet,licere donatori pœnitere.

24 Nec quod obiecimus ex *l.si ego,§.1.de iur.dot.* ad hanc quæstionem pertinet, eius verò controuersia eò respicit,an si sub modo,vel conditione, vel propter causam fieret donatio, statim dominium in donatarium transferatur,licèt res non tradita sit eo tempore,quo modus impletur,vel conditio,& pugnat cum *d.§.1. l.2.§. si pecuniam,de donat.*pro cuius interpretatione, & huius rei intelligentia, vide vltra Bart. Albert. & communiter scribentes in eis iuribus,Cuiacius *lib.6.ff.Saluij Iul.ind.§ si pecuniam,* Ant. Fab. *lib.8.coniect.cap.9.& de erroribus pragmat.decade 47.errore 4.*& ideò rectè Senatus noster decreuit.

Nec obstant quæ suprà in principio obiecimus, nam
25 aliter ex iure nostro procedunt *l.2.tit.6.lib.5.Recopilatio.* vt prædiximus.

DECISIO XCII.

Emptio non censetur facta nomine tutoris, qui illam pro se celebrauit, sed pupilli, cuius pecunia fiat.

1 *Emptio acquirit dominium ementi, licèt pretium ex pecunia aliena soluat.*
Depositarius emens ex nummis depositi sibi,acquirit,ibid.
l.1.& titulo C.si quis alteri,vel sibi,ibid.
l.si ex pecunia,C.de rei venditione,ibid.
2 *Tutor in dubio potius suo nomine, quàm pupilli contrahere videtur.*
3 *l.post mortem,§ tutor,Dig.quando ex fact.tutor.*
l.Tutium 48.§.altero, Dig.de admin.tutor.ibid.
4 *l.3.§.sed quod de tutore, Dig.iudicatum solu.& n.5.*
6 *Pecunia pupillaris an dicatur quæ redacta ex bona pupilli.*
l.qui vas.§.fin.de furt.ibid.
l.quemadmodum,§.si seruus,de noxal.ibid.
7 *Declaratio an procedat in præiudicium tertij.*
8 *Ratihabitione non operatur in damnum iuris quæsiti.*
l.si partem,in fin.Dig.quemadm.seru.amit.ibid.
9 *Pupilli nomine quando tutor emere videatur.*
l.Lucius 46.§.tutorem,Dig.de admin.tut.ibid.
l.si curator 3.C.de arbitraria tutela,ibid.
l.si tutor 1.Dig.quando ex facto tutor.ibid.
l.ex facto 51.vers.planè,de peculio,ibid.
10 *l.qui negotiationem 59.Dig.de admin.tut.*
Tutor an videatur potius nomine pupilli,quàm suo facere, ibidem.
11 *Syndicus emens ex pecunia Ecclesiæ,vel Reipublicæ, eis acquirit.*
Tutor debet bona minoris quæ peritura distrahere,ibid.
12 *Pupillo emi videri quando tutor ex pecunia pupillari emerit,Senatus decreuit.*
Pretium quando succedit loco rei.
13 *l.si rem & pretium,l.sed etsi 28.§.idem si quæram,Dig. de pet.her.*
14 *Tutelæ actio vniuersalis censetur.*
l.1.§.præterea,& §.& an in hoc iudicio, iuncta l.per totam,Dig.de contr.tutor.& vtil.act.ibid.
15 *Tutor non præsumitur diues ex bonis pupilli,nisi acquisierit durante tutela,& antè nulla bona haberet.*
6 *Declarationi propriæ facti in sui præiudicium creditur.*
l.quæro 58.§.seruum dupla,Dig.de ædil.edict.ibid.
17 *Tutor qui in suam vtilitatem conuertit pupilli pecuniam,tenetur in duplam damnum & vsuras.*
l.tutor qui repertorium,§.si post depositionem,vers.pecuniæ,Dig.de admin.tut.ibid.
Contractus quando ad hæres transeunt,& eis prosunt.
l.4.C.de contrah.& commit.stipul.ibid.
18 *Census emptio facilis est in Hispania.*
Tutor debet pecuniam pupilli in censibus collocare,ibid.
19 *Pignori manet supposita res empta pecunia pupilli pro eius securitate.*
l.sed pecunia 3.in princ.de rebus eorum,ibid.
l.idémque 7.ff.qui potiores.ibid.
l.si tutor 6.C.de seruo pign.dat.manumiss.ibid.
Tutor nec in minimo potest pupillo præiudicium inferre, ibidem.
20 *Empta res pecunia alterius tunc ementi acquiritur, quando ille est soluendo.*
21 *Gerere quem potius videri nomine proprio, quàm alieno,limitatur in tutore respectu pupilli.*
22 *Tutor qui promisit pro administratione,finita tutela non tenetur.*
23 *Societas morte finitur.*
l.qui negociationem 59.de admin.tut.concil.cum l.Titium 48.§.altero.ff.eod.ibid.
24 *Tutores honorarij qui tutelam non administrabant.*
25 *Exemplum quod à lege non est,supponi non debet.*

QVÆSTIO.

De re empta à tutore suo nomine, & hæredum suorum, instrumento facto sine expressione pupilli, quando pupillo, vel eius pecunia tutorem emisse existimandum.



T non nisi proprio nomine factam emptionem ab emptore tutore censeri, etsi aliena pecunia, probatur ex *reg. legi1. & penult. iuncte tit. C.si quis alteri vel sibi* 3 *l. quamuis ea pecunia* 17. *C. de pignor. l.si maritus* 29. *C.de distract. pign. l.etsi de una* 9. *C.de donat.inter virum*,& quod plus est, etiamsi ex mea pecunia deposita,possessiones depositarius comparauit,quãuis furti teneatur qui vtitur deposito,*l.si depositi* 3.*C.depositi*, & delictum excludi oporteat,*l.meritò, ff.pro socio*, Menochio *lib.3.præsumpt.52.n.5.* adhuc non deponenti, sed depositario acquiritur quod ex pecunia deposita emptum fuerit,*l.si ex pecunia,C.de rei vendic.l.si is* 8.*C. depositi.*Facit *l.ad probationem* 21.*C.de probat.*ibi,*suos numeratos nummos adseueranem*, quasi nihil proficiat id probare,quia non ex eo dominium acquiritur,probatur *l.si patruus 4.C.communia vtriusque iudicij, l.si quis societatem 75. ff. pro socio, l.48. & 49.tit.5 p.5. iuncta glossa* 1. & quæ notarunt Bald. *cons.*295. Alexand. *cons.*133. Cuman. *cons.*172. Romanus *cons.*274. *&* 291. Ripa *cons.*4. Barbos.*in l.quæ doris,n.*58.*ff.sol.matrim.*Gutierrez ex Palatio Rubio,& aliis,*lib.2.pract.c.*117. Ant.Gom. *in l.*50. *Tauri, n.*36. Iosepho *decis. Perusina.* Ant. Fabro, & aliis Leon *decis.Valent.*43.*num.*1.*& seqq.*& in quæstione maioratus expendit D. Molina *libr.4.de primog. cap.4.n.*24. *&* 25. 1

Sed & quamuis nomen suum instrumento non adiiceret tutor,regulariter omnia potius suo nomine,quàm alieno contrahentes gerere videntur, *l. & magis 4.ff. de solut.* quia quilibet præsumitur potius curare negotia propria,quàm aliena,*l.qui seruandorum,ff.de præscr. verb.* & in tutore sibi potiùs, quàm pupillo consulere velit,Gutierrez *de tutelis,2. p.cap.*14.*n.*8. ex Bart. Corneo, Decio,& aliis notauit Menoch.*lib.2 præsumpt.46.num.*1. *cum seqq.*pluribus relatis Mascardus *de probat.conclus.*38. *n.*1.& in terminis tutoris, vt potiùs suo nomine, quàm pupilli contrahere videatur, idem Mascardus *conclus.* 1398.*per totam*,sed etsi quis mandatum haberet ad emẽdum, si in emptione non expressit emere virtute mandati, 2

dati, suo nomine videtur emisse, vt argumento *leg. Papinianus* 28. *ff. mandati*, ex aliis probauit Caldas Pereira *de emptione & venditione, cap.* 7. *num.* 15. & licet, vt in hoc casu, tutor emeret sibi, & hæredibus suis, adhuc tamen suo nomine creditur emisse, Gozadinus *cons.* 78. *num.* 9. quia contractus ad hæredes transeunt, Caldas *cap.* 20. *n.* 18.

3 Deinde in tutore (quamuis contrà Menochio *lib.* 3. *præsumptione* 49. *num.* 5. expendatur) facit textus *in l. post mortem* 5. §. *tutor, ff. quando ex facto tutor.* in quo postquam tradiderat Papinianus si tutor, qui pecuniam soluturum se cauit, in quam pater pupilli condemnatus fuerat, actione post tutelam finitam rectè recusat, quia promittendo quod pupillus debebat, videtur nomine administrationis promittere, & illa cessante non teneatur, tamen statim subdit IC. *non idem in eo placuit quo suo nomine mutuam pecuniam accepit, & indicatam pro pupillo fecit, nisi forte ideo contraxit, vt in causam iudicati pecunia transiret.* in quo textu apparet quòd aliàs ad pupilli vtilitatem, & tutelæ administrationem debebat pertinere, ab ea excludi, si suo nomine tutor contraheret, & ego pondero etiam textum *in l. Titium* 48. §. *altero, de administrat. tut.* vbi altero ex duobus fratribus sociis negotiationis & bonorum de functo hærede, relicto filio tutor patruus venditis omnibus communis negotiationis mercibus negotium suo nomine exercuit in quæstione, an pupillo suo compendium negotiationis, vel vsuras præstare debeat; & respondet Iurisconsultus pupillo vsuram, non compendium præstandum, quasi eius quod suo nomine tutor contraxit, nihil pupillo communicandum, & tamen hæres pupillus erat patris sui qui cum fratre societatem coierat.

4 Probat etiam *l. 3. sed quod de tutore, ff. iudicatum solui.* ibi, *non tamen quasi tutor negotia administret, vel dū ignorat, vel ex alia causa, dicendum erit non committi stipulationem.* vbi requiritur, vt quasi tutor negotium gerat, & ex illo textu ibi, *vel dum ignorat*, deducunt interpretes necessarium esse qui cum tutore contrahit, vt possit ad pupillum negotium referri, sciat esse tutorem, forte alias cum pupillo non contracturus. Caualcanus *de tutor. & curator. n.* 34 Surdus *cons. 9. num.* 4. Mascardus *vbi proximè*, refert Gutterius *de tutelis* 2. *part. c.* 10. *n.* 2. *in fine*, & melius probat versiculus *nisi forte*, *d. l. post mortem*, §. *tutor.*

5 In nostra verò controuersia pater reliquerat plura bona filiis suis matre tutrice, quæ postea emit centum viginti mille aureorum, qui ipsius propria bona excedebat, nam solùm constitit habere quatuor mille, & nihil de pupillis, aut de pecunia illorum expressit, & cùm de ea re cum venditore post aliquod tempus venditione contracta pactiones inter tutrix, quæ obligationem census, & qualitates remisit, & pupillis obesse poterant, illi postea rescindere volebant, quasi ex pecunia illorum census emptus fuisset, nec in eorum præiudicio pacta sustinenda, sed venditor omnia prædicta obiiciebat, & illum ignorasse mittē fuisse tutricem, & non probatum pecunia pupillorum censum emisse, de quo prius constare oporteret, quàm agatur, an emptio pupillis acquirenda.

6 Tum, quia non apparuit à patre pecuniam relictam, sed redactam ex bonis illius, & tunc non dicitur pecunia pupillaris, vt emptum ex illa pupillo acquiratur, argumento *l. qui vas,* §. *sin. ff. de furtis, l. quemadmodum,* §. *si seruus, ff. de noxalibus.* & multum differre aliquid esse emptum ex pecunia pupilli, vel emptum pecunia redacta ex venditione rerum, Batt. & aliis, tenuit Alex. Trēt. *lib.* 3. *variarum, de emptione & venditione, resolut.* 1. *n.* 6.

7 Sed & debet præcedere electio pupilli, qui declaret velle rem, etiamsi ex sua pecunia constaret emptam, sibi acquirere. *l. curator, C. arbitr. tutelæ* gloss. & Doctores *in l. penult. C. de seruo pignor. dat. manumiss.* & iure nostro probatur, *l.* 49. *tit.* 5. *part.* 5. & cùm tempore venditionis non eligeret pupillus, nihil postea quàm conuentiones de re factæ cum venditore, proderit matris tutricis declaratio, qua filiis suis illam emisse exprimeret argumento *l. solam,* §. *de testibus.* Mascardus *de probat. conclus.* 5. *num.* 120. Farinacius *de testibus, quæst.* 70. *num.* 1. & declaratio etiam facta ab eo, qui disposuit, & potest dubiam voluntatem explicare, non admittitur in præiudicium tertij nec velut declaratio, sed noua dispositio existimatur. Castrensis *in l. hæredes palam,* §. *si quid post, n.* 4. *in fine, de testam.* post Caualc. Burg. de Paz *in prooemio legum Tauri n.* 311. Mantic. *de coniecturis vltimarum voluntatum lib.* 3. *tit.* 1. *num.* 33. pluribus D. Castillo *lib.* 3. *controuers. cap.* 10. *num.* 26. & argumento *l. finalis, C. de dotis promissione, & c. duobus* 14. *de rescriptis in* 6. explicant interpretes *ibi*, & innumeris, vt solet, Giurba *ad consuetud. Messanens.* 1. *part.* 3. *gloss.* 6. *numero* 2.

8 Nec electio pupillorum & ratihabitio post pacta inita non magis, quàm mattis declaratio proderit, quia ratihabitio non debet operari in præiudicium iuris quæsiti venditori *l. si partem, in fine, ff. quemadmod. seruit. amitt. l. potior, ff. qui potiores* Riminald. *lib.* 6. *cons.* 619. *n.* 50. Mantica *de tacitis & ambiguis conuent. tom.* 1. *lib.* 13. *tit.* 53. *num.* 17. Monter à Cueua *decis.* 25. *n.* 53. & pro hac parte alia plura fundamenta reculit Surdus *decis.* 15. *a princip. vsque num.* 10.

9 Sed contraria sententia, vt in nostra specie, emptionem à tutore in dubio nomine pupilli factam intelligi, probatur textu expresso *in l. Lucius* 46. §. *tutorem, ff. de administrat. tutor.* vbi qui pecuniam pupillarem, quamuis suo nomine fœnerauerat, non videri contra constitutiones facere, quæ, prohibent in suos vsus conuertere, quia pupillo actio acquiritur, & quando expressè sublata pecunia minoris, quæ deposita, vt possessiones comparaverentur, curator sibi prædium comparauit, adhuc volente minore ei prædium acquiritur. *l. si curator* 3. *C. arbitr. tutelæ* nec tunc, vt in nostra specie, & *dicto* §. *tutorem*, dubium erat an in suos vsus conuerteret curator pecuniam cum eo casu quo non eligit minor sibi dominiū prædij acquiri, ei concedatur, legitimas vsuras à curatore cōsequi, quia in suos vsus pecunia conuersa. textus *in l. si tutor* 2. *ff. quando ex facto tutor.* ibi, *in aemen suum emerit, vtilis actio ei, cuius pecunia fuit, datur ad rem vindicandam, vel mutuam pecuniam exigēdam,* vt in milite, *l. si vt proponis* 8. *C. de rei vindicatione.* facit *l.* 2. *l. fi.* & 4. *C. quando ex facto tutor.* tenuit Bart. *in l. Titium* 47. §. *altero, ff. de administratione tutorum, & in dicta l. si curator, num.* 1 vbi Castrensis *num.* 2. Bald. *num.* 6. *& in l. patruus, C. communia vtriusque iudic.* Paris. *vol.* 1. *consil.* 80. *num.* 21. & 31. Alexand. *volum.* 1. *consil.* 108. *num.* 10. Cranetta *volum.* 5. *cons.* 129. *num.* 1. Surdus *cons.* 9. *num.* 4. Menochius *cons.* 212. *num.* 61. & post Corneum, Alciatum, Decium, Capram, & Gratum idem Menoch. *de præsumpt. lib.* 3. *præsumpt.* 39. *n.* 3. sed textus quem pro hac parte expendit Menochius *in l. post mortem* 5. §. *tutor, ff. quando ex facto tut.* potiùs contra inductus supra *n.* 3.

10 Et noto text. quem interpretes non expendunt *in l. ex facto* 52. *vers. planè, ff. de peculio*, eis verbis *si ex re pupilli nomina fecit, vel pecuniam in arca deposuit, datur ei vindicatio numorum, & aduersus debitores vtilis actio, scilicet si nummos consumpserunt, quod & in quouis tutore dicendum est.* facit etiam textus *in l. qui negotiationem* 56. *ff. de administratione tutorum.* ex ratione in fine principij, ibi, *quia lucrum facere ex tutela non debet*, iuncto Bartolo, qui ex eo textu colligit, in dubio nomine pupilli tutorem facere videri, licèt non exprimat, & hanc sententiam tenuerunt Mascardus *dict. conclus.* 38. *& concl.* 1398. *n.* 6. Anton. Gomez *in l.* 50. *Tauri num.* 36. Montanus *de tutelis cap.* 31. *effectu* 4. *num.* 7. Caualcanus *de tutore & curatore, num.* 243. *& 252.* Mantica *de tacitis & ambiguis conuent. lib.* 5. *tit.* 13. *num.* 18. *& lib.* 6. *tit.* 17. *numero* 8. *& lib.* 7. *tit.* 18. *num.* 12. *& lib.* 11. *tit.* 16. *n.* 13. Caldas Perei-

ra *de emptione & venditione capite* 20. *numero* 15.

11 Et idem ex Couarr. sententia tradit in Ecclesia procedere, quia vtitur iure minoris, & præter illos expressè in Ecclesia & Republica, eo quòd emitur à Syndico ex pecunia ciuitatis, quia Respublica vtitur iure minoris, tenuit Donellus *lib.* 5. *comment. cap* 2. *ad finem*, iunctis quæ ex Cuacio, Tiraquello & aliis Osvvaldus *in notatis lit. E, & F,* & in pupillo & tutore expressè admittit Donellus ex *dicta l.* 2. *quando ex facto tut. & l.* 3. *C. de arbur. tutel.* & ad curatorem extendit ex eius cum tutore identitate, argumento *l. qui neque* 8. §. 1 *ff. de rebus eorum*, & nostram sententiam probarunt Guterrius *de tutelis* 2. *part. cap.* 10. *num.* 2. & 8. D. Lara *de vita hominis cap.* 28. *num.* 72. Idem ex Bart. & Dino tenuit Gratianus *disceptationum forensium tom.* 3. *cap.* 401. *num.* 39. & 40. vbi ratione tradit, quia cùm actus repetiretur gestus, semper præsumitur factus ab illo, qui ratione administrationis ad eum spectantis facere tenebatur, in idque adducit Alexandrum, Maudellum, Becium Tiraquellum Parisium, Gratum, Mascardum & Alciatum, cùm ergo tutor pro sue tutele administratione teneatur bona pupilli illico quæ peritura distrahere, & pecunia pupillari prædia idonea comparare. *l. tutor qui repertorium* 8. 3. *si tutor*, §. *competet, & §. si post depositionem ff. de administratione tutorum.* metitò emptio census viginti mille aureorum, quæ non poterat ad facultates proprias tutoris referri (non enim excedebant quatuor mille aureorum) ad pupillum referenda, vt eius nomine facta censeatur, & illi census acquiratur, quod iure nostro Hispano sine controuersia esse videtur, ex *l.* 49. *tit.* 5. *part.* 5. eis verbis, *o si fuessen de menos edad de veinticinco annos o el que ficiesse la compra le tubiesse enguarda*, quæ est nostra species, quo casu *dict. l. partita* limitatur *l.* 1. & titulus *C. si quis alteri, vel sibi*, pro qua re adde alia plura fundamenta, quæ in simili notauit Surdus, ita decisum statuens *decis.* 15. *à n.* 1. *vsque ad finem.*

12 SENATVS *in hac controuersia pro pupillo decreuit, vt* De- *illi tutrix censum emisse videatur, nec aliquid possint obesse* cre- *pactiones, quibus mater aliquid de obligatione & qualitatibus* sio. *census remisit.*

13 Cuius decisionis ratio præter quæ nuper animaduertimus, ea maximè expendi potest, quia quamuis regulariter pretium non subrogetur loco rei, vt eiusdem qualitatis existimetur, *dicta l. qui vas* 49. §. *fin. l. quis vxori* 53. §. *si Titius, ff. de furtis, l. idémque* 7. §. *si tibi, ff. qui potiores. l. quemadmodum* 3. §. *fin. ff. de noxalib.* Castrensis *lib.* 2. *cons.* 326. *in principio.* Alexand. *lib.* 3. *cons.* 58. *num.* 13. Socinus *regula* 24. id tamen procedit in iudiciis particularibus, quia in eis pretium succedit loco rei, vt notauit glos. *verb. non est furtivus* iuncta additione Bart. *in l. qui vas*, §. *fin.* vbi adducit *l. si rem & pretiũ, ff. de petitione hæreditatis* & explicat in hæreditate & peculio, sed mihi melius probat text. *in l. sed etsi* 28. §. *item si rem, ff. de petitione hæreditatis.* in qua hæreditaria re distracta eius pretium fit hereditatis, vt petitione eius comprehendatur, tenuerunt Bart. *in l. Imperator*, §. *fin. ad finem, ff. de leg.* 2. *& lib.* 1. *cons.* 124. *n.* 4. *lib.* 2. *cons.* 316. Alexand. *lib.* 3. *cons.* 58. *n.* 12. *& lib.* 5. *cons.* 70. *n.* 4. *cons.* 79. *num.* 7. Negusantius *de pignor.* 5. *p. membr.* 1. *num.* 48. Donellus *lib.* 19. *comment. cap.* 12. Barbosa *in l. diuortio* 8. §. *si vir, num.* 11. *ff. solut. matrim.* adde innumeros, quos refert Antonius de Amato *1. tom. resol.* 4. *n.* 9. 10. *& seq.*

14 Vnde quod in peculio admissum est, potiori iure in actione tutelæ admittendum, quæ iudicium continet vniuersale, *leg.* 1. § *præterea*, §. *& in hoc iudicio, iuncta l.* 4. *per totam, ff. de contrar. tutel. & vtili actione.* Gutierrez *de tutelis*, 2. *part. cap.* 16. *n.* 4. *cum sequentibus*, & ideò pecunia quæ redacta ex distractione rerum pupilli, vt in nostro casu, sine dubio pupillaris existimanda, ac per consequens ex illa census emptus pupillo acquiratur, cui adde quod ego vt singulare notaui *in decis. Granatensi* 20. *n.* 23.

Nec poterit hæc ratio excludi quasi non appareat 15
specificè pecuniam fuisse pupilli, quippe illud in nostra controuersia certum fuit, & indubitatum ad matrem tutricem post mortem viri in iudicio familiæ erciscundæ, cùm pupillo nihil amplius, nisi quatuor mille aureorũ pro dote, & bonis suis fuisse adiudicata, & paulò pòst diuisionem bonorum ante annum emisse censum viginti millium aureorum, & cùm non haberet vnde adquirere valeret, tam magnam pecuniæ summam ex bonis pupilli redactam præsumi oportet, quia quamuis regulariter tutor dives repertus post tutelam non præsumatur ex bonis pupilli acquisisse, sed ex sua industria, & pecuniis, vt notauit Franciscus Cremensis, qui nobis aptissimè ponit exemplum in matre, quæ ab initio erat pauper, & in fine tutelæ dives reperiatur, puta fundum maximi valoris, & domum emit, quia ex bonis suis, & pecuniis emisse præsumitur, quod tenuerunt Bald. & Arctinus, quos refert Mascardus *conclus.* 1398. *num.* 11. id tamen limitat *num.* 12. *&* 13. vt procedat quando acquireretur post finitam tutelam; verùm si agatur de bonis acquisitis à tutore, durante ipsa tutela, vt in nostro casu, & antequam eam suscepisset, nihil, aut parum in bonis habebat, contrarium præsumitur, nimirum ex bonis pupilli fuisse acquisita & comprobat ex Saliceto, & Beroio, vltra quos & Mascardum id probarunt Alexand. Cravvetta, & Canalcan. *de tutore, num.* 243. quos refert, & sequitur Gutierrez *de tutelis*, 2. *p. cap.* 10. *num.* 8. qui etiamsi ex pluribus firmet communem sententiam, vt tutor non censeatur dives factus ex bonis pupilli, sed sua industria. 3. *part. de tutelis, cap.* 46. *per totum*; tamen quando coniecturæ suaderent non posse ex bonis suis tutorem diuitem fieri, *num.* 25. ex Parisio, Menochio, & aliis renet ex bonis pupilli præsumendum, aut quando nulla fuit industria, & labor tutoris, ex Siluano, Decio, Romano, Corrasio, & Menochio, probat *num.* 26. id relinquens iudicis arbitrio.

Igitur mater tutrix, quæ non habet in bonis, nisi 16
quatuor mille, & durante tutela, paulò postquam decerneretur, emit censum viginti mille, non potest aliunde præsumi emptionem factam quàm ex bonis pupillorum quod, & ipsa palã expressit, antequã hoc iudiciũ disceptaretur, obtestans censum ex pecuniis pupillaribus, & emisse pupillis, cuius declarationi, quia de proprio facto. & in eius præiudicium credendum esse, arg. *l. quæro* 58. §. *seruum dupla, ff. de ædil. edict.* vbi notatur, communiter sequuntur Castr. *quicũque, in l. fine, C. de seruis fugitiuis, & in l.* 2. §. *si absens, n.* 4. *ff. si ex noxal. causa agatur.* Far. *de restibus quæst.* 63. *num.* 207. & ita decisum ex Ant. Fab. *ad titulum, C. de testibus, definit.* 35.

Rursus cùm in hoc casu non posset mater tutrix sibi 17
emere censum viginti millium aureorum, nisi in suos vsus conuerteret pecuniam, hoc vtique regulariter præsumi non oportet, ex ratione textus *in l. tutor qui repertorium* 8. §. *si post depositionem, vers. pecunia, ff. de administrat. tut.* eis verbis, *Sed hoc ita demum, si euidenter doceatur pecuniam in vsus suos vertisse*; & iterũ ibi, *Doceri igitur debet in suos vsus pecuniam vertisse.* nam qui in suam conuertit vtilitatem bona minoris, tenetur ipso iure in duplam, damnum, & vsuras, & potest dici prædo; & contrã eum in litem iuratur, *d. l. tutor, §. si quis vsuras.* ex Alexandro, Imola, Rolando à Valle, Menochio, Hieronymo, Gabriele, & alis Gutierrez *de tutelis*, 3. *part. cap.* 1. *num.* 55. ideo nisi apertè constet in suos vsus conuertere pecuniã præsumi nunquam debet, & in hoc casu non potest sumi præsumptio, eo quòd suo nomine emeret censum viginti millium aureorum, quippe non sibi solùm, sed hæredibus suis, & successoribus emptio facta; & quamuis non inde excludatur sibi tutorem emere, ex Gozadino *cons.* 78. *num.* 9 quem suprà expendimus; tamen loquitur quando extraneus erat tutor, non verò cùm, vt in nostra specie, pupilli ipsi matris tutricis hæredes erant, quia dici non potest de eis mentionem non fecisse;

se, & licèt regulariter contractus in hæredes transeant, & hæredibus prosint, *l.4.C. de contrah. & commit.stip.* & post Pereiram, quem suprà adduximus, tradit D. Lara *de vita hominis*, 23. *n.*9. tamen vt aliquid ea adiectio operetur, vt regulariter fieri debet *l. si quando, ff. de legatis* 1. & innumeris comprobat D. Castillo 4. *tom. controuers. c.*38. *per totum*, ad hæredes, vt pupillos, referri oportet, vt tutorio nomine mater censum emeret, & suæ obligationi satisfaceret, & vitaretur deprædatio, & culpa.

18 Maximè quia cùm in Hispania frequentissima sit redditium annorum venditio, imputabitur tutori qui pecuniam pupilli in census non collocauerit, vt ex Couar. Baeza, Surdo, & aliis in terminis probauit Gutierrez *de tutelis*, 3. *part. cap.*9. *num.*23. & 24. Si ego non potest considerari ea pecunia, qua census emptus fuit esse matris tutricis, nec nisi pupillis emeret, excusetur à culpa, & deprædatione; quanto tutius est præsumere pupillo emisse, vt obligationi suæ satisfaceret, cùm ipsa in venditionis contractu sibi, & hæredibus qui pupilli erant, emere nunciaret, & postea palàm ex pecunia pupillorum emisse testata fuit, nec in suos vsus interpretandum pecuniam conuertere, quod ius nunquam præsumit, nisi manifestè doceatur, vt prædiximus.

19 Sed quamuis suprà dicta quæ census dominum pupillis adiiciunt, adeò securè non procederent, sed tutori acquirendum, tamen, certum est quando pupillus emptum à tutore proprio nomine eligere nolit, aut non possit, tunc remanet illa res hypothecæ subiecta, cum priuilegio prælationis, pro restitutione pecuniæ pupillaris, quam tutor expendit, & in suos vsus conuertit, *l. sed si pecunia* 3. *in principio, ff. de rebus eorum, l. ideinque* 7. *ff. qui potiores* tenuerunt Trentacinq. *lib.*3. *variarum resolut. tit. de empt. & venditione, resolut* 1. *num.*6. Negusantius *de pignorat.* 2. *part. membro* 4. *num.*163. & facit textus expressus, quem ille non adducit *in l. si tutor* 6. *C. de seruo pign. dat. manumiss.* vbi si tutor de pecunia pupilli seruos emptos manumisit, quoniam serui, vt cæteræ res ex pecunia pupilli emptæ iure pignoris pupillo obligantur, libertas seruis non competit. D. Lara *de vita hominis*, 28. *num.*74. & quemadmodum debitor non potest deteriorem reddere causam pignoris, dati creditori ex *d. l. si tutor.* quæ in nostra specie loquitur, *l. si fundus* 16. §. *si res, l. Paulus* 29. §. *domum, ff. de pignor.* ita multò minùs tutor sui pupilli, nec obligationes census minuere, & qualitates quæ pupillo fauorabiles mutare, aut remittere in eius damnum, vt ex Beroio, Cagnolo, Marco Antonio, Eugenio *in iure redimendi* tradit Gutierrius *de tutelis*, 2. *part. cap.*5. *num.*14. & generaliter in aliis casibus, *eodem, cap. num.*31. & 3. *p. cap.*1. *num.*100. & 101. & nec in minimo posse tutorem pupillo præiudicium inferre in bonorum suorum administratione, argum. *l. creditor* 60. §. *Lucius, ff. mandati, cap.*2. *de donat.* in multis casibus tenuerunt Alexand. *lib.*3. *cons.*27. *num.*6. Boherius *decis.*182. *num.*35. Caualcanus *de tutore, num.*245. Montanus *de tutelis, cap.*32. *num.*130. & *cap.*33. *num.*347. Tiraq. *de retract. conuention. ad finem tit. num.*28. Ant. Thesaur. *decis.*227. *n.*11. & 12.

20 Deinde eadem hæc pars, & nostri Senatus decisio validè comprobatur, nam quantumuis non tutor, sed extraneus emerer ex pecunia pupilli, quo casu pupillo non datur rei vindicatio, nec dominium acquiritur vt ex Baldo, Salicero, & Parisio, notauit Caldas Pereira *de empt. & vendit. cap.*20. *num.*15. id tamen limitat *ibi* ex eodem Parisio, Bartolo, Castrensi, & Mascardo, nisi extraneus emptor non esset soluendo, vel periculum immineret, ne ad inopiam vergeret, quia tunc reale ius comperit pupillo in subsidium, ne alias damnum patiatur, cui subiungo quod ex Bartolo, Ancharrano, Negusantio, & aliis notauit Tuschus *practicarum conclus. lit. P, concl.*490. *n.*24.26. & 33. vt quamuis regulariter pretium in particularibus non succedit loco rei, id tamen limitari debeat, quando agitur in subsidium, & aliter satisfieri non possit, quod si in quocumque maiori procedit, multò magis in pupillo, & iudicio tutelæ vniuersali, quando certum esset damnum, quod pupillis contingit, ex tutricis pactionibus circa censum non posse ab illa aliqualiter satisfieri, & ideò rectè à nostro Senatu decretum in pupillorum præiudicium non sustinendum, sed censum pupillis adiudicari.

His ita constitutis quæ contra obiecta facilè diluuntur, & quoad illud, de quo *num.*1. etiamsi quis alia pecunia emerit, sibi acquirat, & potiùs præsumi aliquem nomine proprio contractum gerere, quàm alieno, & de suis rebus curare, quæ in se vera sunt regulariter, & indistinctè; limitantur verò in tutore ex rationibus quas prædiximus, vt potiùs nomine pupilli contrahere censeatur, & ipsi Doctores, qui, vt retulimus, etiam in tutore admittunt suo nomine contrahens sibi acquirat, id non procedere statuunt, quando aliquæ rationes, & coniecturæ contrà suaderent quas expressimus, quibus nihil officit tutricis nomen in census venditione expressum, quia vltra quàm etiam de hæredibus filiis suis mentionem facit, conceptam venditionem in matris personam non restringit conuentionem, nonnunquam enim persona pacto inseritur, non vt personale pactum fiat, sed vt demonstretur persona cum qua pactum factum est, *l. iurisgentium* §. *pactorum, ff. de pactis.* nec obstabit consilium Gozadini 68. de quo suprà *num.*2. quod nihil obstat ne acquiratur ementi tutori pro se, & hæredibus suis emisse, qua iam respondimus suprà non procedere, vt in nostra specie quando hæredes erant ipsi pupilli, quibus, & de quorum pecunia ex officio tutor emere tenebatur. 21

Nec obstabit *l. post mortem* 5. §. *tutor, quando ex facto tutor.* quia aliud est emere quod ad vtilitatem pupilli pertinet, vel mutuam pecuniam suo nomine accipere, quod respicit damnum, & fieri debitorem, tunc enim ad pupillum, vt aduersùs eum agatur, respicere debet quippe cessat ratio mutuo recepto, quæ in emptione, vt pecunia pupilli res emeretur, aliàs nunquàm contrahere posse tutor, si recipiendo pecuniam mutuam suo nomine, vbi nihil de bonis pupilli interessit, per se non obligaretur, secus verò dicendum cùm ratione tutelæ promitteret aliquid soluere, vt pecuniam in quam pater pupilli condemnatus fuerat, quia tunc videtur promittere propter administrationem tutelæ, & ideò finita rectè actionem recusauit, ex quo textu hìc à Menochio, & aliis, vt notauimus suprà *num.*2. pro nostra opinione, quamuis malè expensus, vt potiùs nomine pupilli, quàm suo videatur contrahere tutor. & ex *l. fin. ff. quando ex facto tutoris.* Angelo *in l. si vt proponis, C. de ædificiis priuatis.* Alex. *vol.*2. *cons.*168. & aliis notauit Gregor. Lopez *in l.*26. *glos.*2. *tit.*31. *part.*3. & *in l.*17. *glos.*1. *tit.*9. *part.*1. 22

Rursus minus in contrarium facit *l. Titium* 48. §. *altero, ff. de administrat. tutor.* quam suprà *n.*3. obiecimus facilis enim solutio est, quia non solùm, quòd suo nomine negotium exercuit tutor compendium societatis pupillo non præstandù, sed etiam quia societas finita omnino fuit, & dissoluta morte alterius ex sociis, *l. vtrum* 63. §. *in hæredem, l. actione* 65. §. *morte ff. pro socio,* nec morte fratris *in d. §. altero.* fuit dissoluta societas, sed apertè testatione patrui tutoris qui vendidit omnes merces communis negociationis, & sibi redemit, textus ibi, & *sibi redemptis* quo apertè docuit tutor velle ipsum constitui debitorem pecuniæ ex mercibus redemptis, non verò socium, vnde rectè non præstandum pupillo societatis compendium, sed vsuræ; secus verò quando negociationem durare testatur iussit tutoribus, vt in specie *l. qui negociationem* 59. *ff. de administrat. tut.* quæ nihil obstat *d. §. altero,* nam longè differt à nostro casu, vbi dubium an suo nomine, vel pupilli tutor emisset & facta emptio ex pupillari pecunia, alter verò in eo textu, vbi societas dissoluta morte, & aperta testatione tutoris mercibus omnibus venditis, & sibi redemptis, ideò non 23

tanquam

tanquam socius compendium, sed velut tutor vsuras pupillo præstauit, vide quæ ad explicationem d.§.altero, notarunt Bartolus in l. Imperator. §. fin. num.2. de leg.2. Abbas & Baldus, quos refert Gregor. Lopez in l.49. glos.1. tit.5.p.5. pluribus nouiter Hermosilla in additione d.glossæ 1. Cuiac. lib.10.obseruat.cap.36. D. Pichardus in §.tutores,num.11. cum seq. Instit. de oblig. quæ ex quasi contractu.

24 Præterea l.3.§.sed quod à tutore,ff.iudicatum solui,quæ suprà in contrarium adducta, num.4. & 5. minùs etiam obstat, quia,vt ex ipsius textus serie colligitur, procedit in tutore,qui tutelę administrationem non habebat, vt erant tutores honorarij,de quibus l.3. §. cæteri, ff. de administrat.tut.l.iure nostro 26.§.honoris,ff.de testam.tut.l.si quis tutor 60.§. quid ergo, ff. de ritu nuptiar.l. quo si 14.§. sunt quidam,ff.de solut. vel qui verè tutor non esset, etsi pro tutore se gereret, aut quamuis verè tutor, tamen ignorabat sibi commissam tutelam, quo casu non potest interpretari nomine pupilli contrahere, denotant verba text.in d.§.sed quod de tutore,ibi,si is fuerit, qui tutelam administrabatur,cum tutor non esset. & iterum ibi,sed & siquidem tutor sit, non tamen quasi tutor negotia administret,vel dum ignorat.& post glossam ita acceperunt eum textum post Jason.& Alexand.quos referunt & sequuntur Caldas Pereira de empt.& vendit.cap.7.n.16.Mantica de tacit.& ambig.conuent.lib.7.n.3.& 14.

25 Denique non obstant quæ obiecta requiri in venditore scientiam tutelæ, quia id nullo iure probatur,nec aliqualiter desumi potest, ex d.§.sed quod de tutore, nec id exigit l.49.tit.5. part.5.& quod à lege non expressum supponi non oportet,arg.l.si seruum,§. Prætor an vers.non dixit,ff.de acquir.her.pluribus D.Castil.1.tom.contr.cap.4. n.29.& 4.tom. cap.9.n.5.& 6. nec quod diximus pecunia pupillari emptum non censendum pupillare, quia pretium non succedit loco rei, aliquid facit, quia suprà ostendimus non procedere in iudiciis vniuersalibus, vt tutela.

26. Postremò quod num.7. & 8. obiecimus de electione à pupillo facienda,de matris declaratione, & ratihabitione,quæ non operantur in præiudicium tertij, facillimè diluuntur,quippe pupilli in nostro casu elegerunt, & cùm ex suprà adductis manifestè appareat pecunia pupillorum fuisse factam census emptionem, statim census fuit pupillis acquisitus; & quod huc pertinet, nihil tertio præiudicat, & iuri quæsito, cùm ab initio inesset census emptionem pupillis factam,& potius iuri illis quæsito, non potuit mater tutrix suis pactionibus derogare,vt rectè Senatus noster decreuit.

DECISIO XCIII.

Fideiussor an, quando & rectè petat à debitore principali liberari.

1 *Fideiussor videtur suscipere mandatum soluendi.*
l.si pro ea,C.mandati,ibid.
l.fin.de fideiu.ibid.
l.indebitum.ff.de condict.indebiti,ibid.
l.14.tit.12.part.5.ibid.
l.si mandatu 45.§.sed si mandatu,Dig.mandati,ibid.
l. Lucius,Dig.mandati,ibid.

2 *Fideiussor an petere possit vt ex integro satisdatio detur,*
l.si is à quo,§. si semel,ff.vt in poss.legat.ibid.
l.3.de fideiussoribus,ibid.
l.inter §.abesse,ff.mandati,ibid.
l.1.§.illud,vers.item quæritur,ff.de separat.ibid.

3 *Fideiussor ex iusta causa potest intendere, vt obligatione liberetur.*
l.si ab arbitrio 10.§. ex causa,ff.qui satisdare cogantur,ibid.
l.planè,ff.vt in poss.legat.ibid.
Satisdationem nouam ex iusta causa potest petere fideiussor, ibid.
Causa iusta est paupertatis superuenientis,dilapidationis, & alia iudicis arbitrio,ibid.
Contractus stricti iuris vt bonæ fidei recipiunt de nouo satisdari ex causa superuenienti,ibid.
l.in omnibus,de iudiciis,l.inter omnes,ff.qui satisd.cog.l.si creditores,ff.de priuileg.credit,conciliatur,ibid.

4 *Fideiussorem esse liberandum à reo causa superueniente, Senatus decreuit.*

5 *Fideiussor qui longum tempus fuit in obligatione, potest petere vt liberetur.*

6 Diu, *quod tempus comprehendat.*

7 *Pauper debitor quando cauere teneatur.*
Maritus pauper debet pro dote satisdare,ibid.
l.Subinus,§.sed etsi,ff.comm.diuid.ibid.
cap.per vestras,de donat.inter,ibid.

8 *Fideiussio ex sua natura comprehendit indemnitatem.*
cap.2.de fideiuss.ibid.
Ignorantia præsumitur,ibid.
l.fin.C.de sponsalibus,ibid.

9 *Fideiussor de proximo condemnandus pro condemnato habetur,vt petat indemnitatem.*
l.si mandatu 45. §.sed si mandauero, & §. si iudicio. ff. mandati,ibid.

10 *Census constitutio rectè admittit pactionem inter debitorem & fideiussorem, vt intra certum tempus redimatur.*

11 *l. creditores, §. planè, vers. cæterùm, ff. de priuileg. credit.*

12 *Officium non debet alicui esse damnosum.*
Census debitor potest ab eius fideiussore compelli ex iusta causa census redimere,ibid.
Inimicitiæ graues inter debitorem census, & eius fideiussorem est iusta causa, vt agat fideiussor pro census redemptione,ibid.

QVÆSTIO.

Fideiussor an possit petere à reo pro quo fideiussit, vt eum à fideiussione liberet,quando alia debita contraxit post fideiussionem.

IT fideiussorem antequam soluat, non posse petere, vt à fideiussione liberetur, quando certum tempus fideiussioni non præfixit, aut grauis iactura, & dispendium bonorum rei principalis non sequatur, probare videtur expressè text. *in l. si pro ea 10.C.mandati*, Baldus & Salicetus *in ea*, facit *cap.fin. de fideiussoribus, l.14.tit.12. part.5.* nam fideiussor videtur suscipere mandatum soluendi, *l.indebitum, ff.de condict.indebit.l.1.C.de dolo.*& interim dum non soluit,mandatum proficere non videtur, ac per consequens non potest agere, vt à fideiussione liber reddatur, *l. si mandatu 45.§.sed si mandatu, ff.mandati*, & firmari videtur *l.indebitum 46.ff.de cond.indeb.* ibi, *quoniam potest videre*, idque in contractibus censualibus,in quibus tractus est successiuus,etiamsi diu steterit, & per multum tempus in fideiussione non poterit intendere à fideiussione eximi, ex *l.Lucius 38.ff. mandati.* vt tenuerunt Benedictus Bonius *in tract.de censibus,art.68.*quod extat in tract. Doctorum *tom.6. part.2. fol.117.* Rodriquez *de annuis redditibus,lib.2.quæst.13.num.17.*qui refert Bart. Alex.& Antonium Gomezium, qui communem dicit.Felicianus *de censibus 1.tom.lib.1.cap.7. num.17.& lib.3. cap.3. num.9.*

n.9.& tom.2.in epitome, d.cap.3. & videndus Caballinus *de exactionibus,§.2.n.19.*

2 Nec etiam poterit petere fideiussor, vt ex integro satisdatio detur, *in l.si is a quo 3.§.si semel,ff.vt in possessionem legatorum.*etiamsi non idoneam cautionem à principio datam intenderit,*l.3.de fideiussoribus,l.inter,§.absente,ff.mandati,l.1.§.illud,versatem quæritur, ff. de separationibus, l. in omnibus 41. Dig. de priuilegiis creditorum.* vbi communiter notarunt interpretes, & probarunt post Baldum,Albericum & Salicetum *in d.l.si pro ea.* Bartol. *in d.§.si semel,* idem Bald. *in l.vlt.ad finem,C.de vsuris rei iudicatæ* ex Guillelmo, Angelo, Castrensi, & Roderico Suarez, Gregor. Lopez *in d. l.14. glos.2. &* 3. Nicolao Bellono, Menochio, Afflicto,Montaluo,& aliis Valascus *consult.36.n.2.*ex Anton.Gomezio,Villalobos, multis Felicianus *vbi proximè,d.n.9.*

3 In contrarium verò, vt in multis casibus posse fideiussorem reum principalem cogere,vt eum à fideiussione liberet,denotat *d.l pro ea.*nam quoties iusta causa interueniret, tunc rectè intendit fideiussor ab obligatione liberari & expressè causas recenset,*l.14. tit.12. part. 5.l.si arbitrio 10.§.ex causa.ff qui satisdare cogantur, d. l.si is a quo,§.semel, inuita l.planè sequenti. ff.vt in possessionem legatorum, l. in omnibus, ff. de iudiciis, d.l si creditoris, ff. de priuilegiis creditorum,*in quibus omnibus ex iusta causa potest à debitore exigi, vt à fideiussione liberetur, & de nouo caueatur, quam iudicis arbitrio, cùm in non iure inueniatur expressa relinquendam esse, *l.1.ff. de iure deliberandi.* Tiraquell. Stracca, & Menoch. tradit Barbos.*in l.in omnibus,ff.de iudiciis,*eaque iusta causa existimabitur,quæ superueniens facit probabiliter timeri, vt debitor soluendo non sit,& causam paupertatis, dilapidationis,vel iacturæ bonorum satis exprimunt iura, quæ retulimus, idque etiam procedere in contractibus stricti iuris,& officio iudicis in eis noua causa interpretanda, vel liberatio fideiussionis exigatur non solùm in bonæ fidei iudiciis, de quibus expressit *d. l. in omnibus,* vt cum ea conciliet *leg. si creditoris, ff. de priuileg. creditorum* ex *l. inter omnes. ff. qui satisdare cogantur*, contra Glossam,Alciatum,Cuiacium,Crotum,& alios, qui solum id procedere voluerunt in contractibus bonæ fidei, etiam in stricti iuris locum habere,cum Bartolo, Alberico, Castrensi, Fulgosio, Iasone, Ripa, Stracta,Afflicto, Padilla,& aliis pluribus,probauit Barbosa *in d.l.in omnibus,num.22.cum sequentibus,* qui etiam probat contra Castrensem, qui aliud tenuit, vt etiamsi paupertas, vel iactura bonorum non superuenerit culpa debitoris, sed casu fortuito, adhuc debitor cogatur fideiussorem ab obligatione eximere, vt ex *d.l.planè,& d.l.si ab arbitro.*comprobat *num.67.*adducto Angelo & Molina *lib.1. de primogenitis cap.15. num.13.* & respondet textui *in d. l. si creditores*, adde quod ex Guidone, & aliis probauit idem sequutus Farinac.*2. part. nouissima decisione 456. numero 3.*

4 SENATVS *in hoc casu nouo ære alieno, & obligationibus à debitore contractis, eum decreuit teneri liberare fideiussorem,vel de nouo cautionem interponere.*

5 Cuius decisionis ratio in eo fundatur,quia per multum tempus in obligatione fideiussor stetit plusquam viginti annos,& ideo debet liberari,iuxta regulam text. *in l.Lucius 38.ff. mandati,* vbi valde notanda sunt verba ibi, *nec tamen semper spectandū est,vt soluet,qui iudicio accepto condemnetur,si diu in solutione rem cessauit, aut certè bona sua dissipauit.*adde *d. cap. fin. de fideiussoribus, d. l.14. tit.12.part.2.* Hippol.de Marsiliis *in rubrica de fideiussoribus,n.216.*Menoch.*de arbitrariis,lib.2.casu 41.num.1.*Heringius *de fideiussoribus,cap.25.num.15.& 32.* Gail. *lib.1. obseruat.29 num.2.* & id etiam in contractibus consualibus procedere, ex Ludouico Peguera *decis.192.* qui in Regio cōsilio Cataloniæ ita decisum testatur,pluribus Rotæ decisionibus probauit Cenzius *de censibus 2.part. cap.7. art.4. num.7.* & quamuis fideiussio debitoris census, videatur respicere perpetuitatem quousque census redimatur, id tamen accipiendum rebus, & bonis in eodem statu permanentibus, quia de nouo superueniente bonorum iactura nouum etiam auxilium exigere videntur; & in obligatione fideiussorum semper eorum intentio notanda,vt probauit Thesaur.*2 part. decis. Pedem.202. num.4.* & solum censetur obligari fideiussor, iuxta indigentiam rei, & subiectam materiam, quando bona fuerint,ex quibus indemnis reddi potest, aliàs etiam in censu fideiussori eius cauendum, præsertim indemnitate promissa, præter suprà adductos ex Bald.Salicero, & Surdo *cons.150.* tenuit Farinac.*1. part. nouissim.decis.373.n.2.*

6 Nec videtur fideiussor intercedere, vt perpetuo in obligatione maneat,sed post iustū tempus liberetur, vt ex verbo *diu* quo vtitur Iurisconsultus *in d.l.Lucius,*decem annorum tempus interpretandum ex *l.fideicommissaria 16.§.Aristo,ff.qui & à quibus,* quoad consuetudinē, quæ diuturna dicitur,*l.si diuturna.l.de quibus,ff.de legibus,* vt idem longum tempus dicatur,ex *l.1. in principio, & l. fin.ff.de vsuc.transformanda.l penultima,de præscript. longi temporis.* probauit Donellus *lib.1. comment. cap.10.* vbi Osvvald.*in notatis lit.F.*non semper id verum esse tradit, quia multoties verbum *diu* non refertur ad decennium, sed ad minus tempus,vt ad biennium *l.cùm dominy 6.ff. locati,*& quinquennium *in l.3.v.2.de re militari*, & quòd traditur *in l.vltima, de rei iudicata,* diu tractatum negotium *& in l.1.§.largius.ff.de successorio edicto,* diu iacere Bona,& *in l.3.C.de executione rei iudicatæ,*diu subhastare res,& *in l.1.C.de patria potestate,*diu passus est *in l.non distinguemus.§.si arbiter.ff.de receptis arbitris, si diu non paruerit arbiter,* in quibus,& aliis pluribus apertè constat, verbum *diu* ad minus tempus, quàm decennium referendum, vt in terminis videtur probare *d. l.14. tit.12. part.5.* Valascus *consultat.16. num.1.* Menoc. *d. casu 41.* ex quo multo magis procedit,quando per tam longum tempus plus, quàm viginti annos in obligatione fideiussor staret.

7 Facit, nam quando debitor pauper apparet, etiamsi paupertas de nouo non proueniat, tenetur cauere, vt probauit Loriotus *axiomate 40.* idque comprobatur ex communi doctorum sententia,vt quoties duos traditur marito pauperi,etiamsi noua causa non interueniat, potest respectu paupertatis ab eo cautio exigi, quia non videtur illam remisisse vxori ita argumento *l.Sabinus,§. sed etsi, Dig.communi dividendo,*per textum *in cap.per vestras,de donat. inter.* tradunt *ibi* Panormitanus *n.13.* Antonius de Butrio *num.8.* Alexand. *in l. si constante, num. 19.*vbi Iason *num.172. Dig.solut.matrim.*Gail.*lib.1.obseruat.89.num.9.*ex Bartolo, Panormitano, Rhino, Ripa, Cyno,Hippolyto Riminaldo, Benedicto de Plumbino, Corrasio,Anton.Gomezio,& aliis Barbos.*in l.constante, in princ.n.20.& 21. Dig.solut.matrim.*

8 Quod multò magis procedit in nostro casu, vbi ex natura fideiussionis indemnitas etiam non promissa fideiussori debetur,*c.2.de fideiussoribus,* notat in terminis Mantica *de contractibus,lib.16.tit.fin.num 25.*cui debitor dicat fideiussorem tempore, quo fideiussit, cognouisse eius paupertatem,nam id probare ipse debitor tenetur, cùm ignorantia semper præsumitur,*c.præsumitur,de reg. iuris,in 6.* & in terminis probat *l.fin.C.de sponsal.* eis verbis, *Siquidem probatum fuerit ante datas easdem arrhas sponsalitias hoc idem mulierem, vel parentes eius cognouisse, sibi debent imputare.*notat *ibi* Bald.*num.5.* Alexand.*in l.qui bona.§.de illo, num.3. Dig.de damno infecto.* Suarez *tit.de los emplaçamientos,§.fin.num.31.* Gail. *lib.2. obseruat.84. num.8.*

9 Sed etiam quando euidenter apparet de proximo fideiussorem esse condemnandum,potest petere vt eum à fideiussione liberet, ac si esset condemnatus, quia pro condemnato habetur. ita Bald. *in l. si pro ea,num.14.* latissimè Hippolytus *in rubrica de fideiussoribus, num.217.*

cum seqq. Mantica alios referens *dict. lib. 16. tit. fin. n. 11.* Gail. *d. lib. 2. observat. 29. n. 13.* Ammend. *ad Franchis decis. 414. n. 11.* & hinc est quòd fideiussor obligatus in instrumento guarentigio potest petere, vt à fideiussione eximatur, vel securitas ei detur, cùm executio aduersùs eum competat, & sit parata, ac si condemnatus esset. Rodericus *de executione, c. 1. art. 4. n. 14. 15. & seqq.* Monticulus *de inuentario, cap. 9. n. 72.* Mandos. *de monitoriis, q. 50. n. 3.* Colerus *de contr. conf. n. 45.* Ant. Mas. Gallec. *ad formam cameralis obligat. tit. de persona petent. executionem, n. 5.* & sic procedit dispositio legis *si pro ea, C. mandati.* ibi, *& neque condemnatus est, l. si mandatu 45. §. sed si mandauero, Dig. eodem. l. 14. tit. 12. part. 5.* cuius rationem decidendi eleganter proponit Donell. *in d. l. si pro ea, a n. 6.* & est optimus textus *d. l. si mandatu 45. §. si iudicio,* vbi dicitur quòd fideiussor iudicio sistendi potest agere antequam soluat, & ratio est, secundùm Baldum *in d. l. si pro ea, n. 7.* quia aduersùs eum competit executio, & in terminis ita tenet Bart. *in l. fideiussor pro venditore, Dig. de fideiuss.* & post alios plures Hippolytus *in d. rubrica, n. 216.* Gail. *d. lib. 2. observat. 29. num. 12.* Guido Papæ *decis. 117.* Mantica *d. lib. 16. tit. 22. num. 10.* Franchis *decis. 414.* & in specie fideiussoris census, post Folen. tradit Cenzius *de censibus, dict. 2. part. cap. 2. quæs. 3. art. 5. n. 17.*

10 Præterea ex eo magis constat valde iuri consonum esse Senatus nostri decretum, quia apparuit schedulam factam fuisse à debitore pro quo fideiussor intercessit, vt census, cuius cautio data quatuor annos redemptio fieret, & alias cùm ipse debitor omnia bona quæ haberet, essent maioratus, & expressè confessus sit nulla habere libera, nisi ea qualitate, vt intra breue tempus redemptio fieret pro eo aliquem fideiussurum non præsumitur, cum nemo ita supinus sit, vt facilè suas pecunias iactet, vt inquit Iurisconsultus *in l. cum de indebito. 25. ff. de probat.* & cùm dicta conuentio interueniret, omninò seruanda, & fideiussor ex illa agere potest, etiamsi nondum soluerit, *d. l. si pro ea, C. mandati, & d. l. 14. tit. 12.* idque quamuis dicta pactio in contractu censuali interueniret, quia licita est inter debitorem principalem, & eius fideiussores. Felicianus *lib. 1. de censibus, cap. 7. num. 17.* Rodericus *lib. 2. de annuis redditibus, quæst. 13. a num. 19.* Gratianus *tom. 1. discept. cap. 49. num. 16.* Cenzius *d. 2. part. cap. 2. quæs. 3. art. 4. in principio.* ideo iustissimè à nostro Senatu decretum fuit debitorem tenere liberare fideiussorem, vel de nouo cauere.

11 Nec contrà suaderi poterit per multum tempus tacuisse fideiussorem, ex *l. si creditores 15. §. plane, vers. caterum, Digest. de priuilegiis creditorum.* ibi, *non debebit post multum temporis ad hanc necessitatem compelli.* quia textus ille non procedit in fideiussore qui pro alio intercessit, & quem debitor indemnem reddere tenetur, sed in hærede, qui dum pauper esset, adibit hæreditatem, & ex ea nihil diminuit, & per longum tempus administrauit, quo casu ad cautionem non compellendus, vt interpretatur Barbosa *in d. l. non omnibus, numero 68. Digest. de iudiciis,* secus verò quando, vt in nostro casu, & iustæ causæ interuenunt, & ad liberandum fideiussorem intra certum tempus debitor obligatus fuit.

12 Denique quæ in contrarium adduximus nihil obstabunt, quia, vt suprà probauimus, etsi regulariter verum sit non posse petere fideiussorem vt ab obligatione liberetur, aut noua cautio interponatur, tamen iustis causis intercedentibus, quæ in nostra specie procedunt, secus dicendum est ex omnibus iuribus, quæ in contrarium expenduntur, & quia licèt fideiussor mandatum soluendi susceperit, *l. indebitam, ff. de condictione indebiti,* ita verò hoc implete, & præstare debet, ne ei suum officium sit damnosum, *l. si seruus, §. quod verò, ff. de furtis, l. ex mandato, ff. mandati, l. sed si 7. ff. quemadmodum testamenta aperiantur.* & ita si iustam causam habet metuendi, vt traditur *in d. l. sed si,* pro ea poterit petere, vt à fideiussione liberetur, & noua cautio interponatur. Bald. *ibi, num. 1. & 12.* Donellus *num. 9.* Mantica *de contract. lib. 16. tit. fin. num. 13.* Gaillius *lib. 1. observat. 29. n. 8. & 11.* & in censu etiamsi non caueretur, vt in nostro casu, intra certum tempus redimi, adhuc ex iusta causa posse compellere ad redemptionem debitorem census per fideiussorem, probat Cenzius *d. art. 4. num. 7.* vbi respondet argumentis contrariis, & pluribus Rotæ decisionibus adductis tenet contra Rodericum, & Felicianum, Peguera *dict. decis. 192.* & suprà relati, & iusta causa est, vltra prædictas, si inimicitiæ graues inter fideiussorem, & debitorem interuenerint, *l. sanè 23. Digest. mandati, l. sicut, de receptis arbitris l. filiusfam. 8. §. fin. l. vel exilio 21. de procurat. l. 24. tit. 5. part. 3.* & in terminis post Ioannem Andream, & alios defendunt Hippolytus *in rubrica de fideiuss. num. 216.* Donellus *in d. l. si pro ea, num. 16.* Gratianus *decis. 133. num. 17.* Heringius *de fideiuss. cap. 25. num. 30.* Gregor. Lopez *in dict. l. 14 gloss. 1. tit. 12. p. 5.*

DECISIO XCIV.

Contractûs, vel domicilij ratione, quando quis conueniendus.

1 *Contractûs in loco non potest quis conueniri, nisi ibi inueniatur.*
2 *Concilium potest mutari.*
l. 1. tit. 9. lib. 7. Recop. expend. ibid.
3 *Iuris ordinem, C. de iurisdict. omn. iudic.*
Duo vincula fortiora sunt vno, ibid.
l. 20. tit. 21. lib. 4. Recop. expend.
4 *Summissio cum renunciatione propriæ domicilij plus operatur, quàm domicilium.*
5 *Domicilia plura quis potest habere.*
6 *Literæ requisitoriæ à iudice domicilij habitationis, in quo quis contraxit, implendæ à iudice domicilij, in quo res mutauit, Senatus decreuit.*
7 *Domicilij mutatio non præsumitur.*
Clericus factus non potest ex contractibus antea gestis conueneri in foro seculari, ibid.
Domicilij mutatio fraudulenta non prodest, ibid.
8 *l. hæres absens 16. in principio, ff. de iud. expend.*
9 *Domicilium originis cum domicilio habitationis potest retineri.*
l. assumptio 6. l. libertus, §. præscriptionis, ad municip. ibid.
l. 32. tit. 3. part. 3. ibid.
10 *l. proposuisti, de foro compet. expend.*
l. cum quadam puella, de iurisd. omn. iud. ibid.
Singula quæ non prosunt, collecta iuuant, & Cælenatus reprobatur, ibid.
11 *Summissio est necessaria in contractu in loco domicilij.*
Naturalia vincunt accidentalia, ibid.
12 *Malitiis non indulgendum.*

QVÆSTIO.

Qui in loco domicilij contractum fecit, postea mutato domicilio, vtrùm, etiamsi ibi non inueniatur, possit ratione contractus agi contra eum, vel in nouo domicilio conueniendus.

LIT non posse conueniri, videtur denotati, quia aut ratione contractus, vel domicilij conueniendus, non quidem ex contractu, quia ex illo non potest in eius loco, qui contraxit, conueniri, nisi tempore iudicij ibi inueniretur, *l. Titium 47. §. tutores, de administrat. tutor. l. hæres absens, §. 1. Digestis de* 1

de iudic. per argumentum ab speciali. *capit. Romana*, §. *contrahentes, de foro competenti*, *libro sexto*, Couarruuias *practicarum capite* 10. *numero* 3. & 4. latissimè & pluribus Barbosa *in d. l. hæres absens, in principio, per totam.* Donellus *lib.* 17. *commentariorum*, *capite* 14. vbi ex Colero, Monacho, Vulteio, Zangero, & aliis probat Osvvald. *in not. lit. F.*

2 Nec ex domicilio iudicium procedet, quippe cùm licitum sit mutare domicilium, *l. cùm quadam puella, ff. de iurisdict. omnium iudicum*, & mutato antiquum extinguatur, vt argumento eius textus tradit barbosa *in d. l. hæres absens*, §. *proinde numero* 10. & probatur *leg. domicilium* 20. *l. libertus* 17. §. *patris, ff. ad municip.* ibi, *cùm in patris quoque persona domicilij ratio temporaria sit*, ex Bartolo, Baldo, Socino, Ruino, Alciato, Tiraquello, Menochius *lib* 6. *præsumptione* 42. *num.* 11. *ex capite penultimo de foro compet.* & Gailio Barbosa *in d. l. hæres absens*, §. *fin. numero* 70. & probatur expressè *l.* 1. *tit.* 9. *lib.* 7. *Recopilat.* vbi Azeuedo *num.* 2. argumento *l. Titio centum*, §. *Titio, de condit. & demonstrat. & l. nihil, ad municipal.* ex Abbate idem tenuit nouissimè Oterus *de iure pascendi, cap.* 5. *num. decimo*, vbi ex eo *numero* 14. statuit non posse aliquem à populo in vicinum admitti, eo pacto ne domicilium mutare valeat, vnde cùm posset debitor in hoc casu mutare domicilium, & eo mutato antiquum extinguatur, dicendum est in loco primi domicilij non potuisse conueniri. Et hoc in terminis nouissimè probauit Carleuallus *de indic. lib.* 1. *tit.* 1. *disput.* 2. *quæst.* 5. *num.* 287. & inde tradit cùm officio iudicis ordinarij fungeretur in vrbe Balcensi eius patria, in simili casu noluit executioni mandare literas requisitorias iudicis domicilij, vbi quis contraxit, quia non aderat clausula summissionis eius qui contraxit.

3 Sed contraria sententia videtur expressè probari *leg. iuris ordinem* 2. *C. de iurisdict. omnium iudicum*, eis verbis, *nam vbi domicilium reus habet, vel tempore contractus habuit, licèt hoc postea transtulerit, ibi tantùm eum conueniri oportet.* quo apertè constat, vt quamuis mutauerit domicilium suum debitor, in eo tamen quod haberet quando contraxit, conueniri posset, illúdque firmatur, quia semper duo vincula fortiora sunt vno. Et cùm ratione contractus sortiretur forum, vt ibi conueniri posset, si inueniretur, ex nuper notatis merito, etiamsi non inueniatur, conueniri poterit in eo loco, vbi vltra contractum domicilium habebat, probatur argumento textus *in l.* 20. *tit.* 21. *libro* 4. *Recopil.* vbi postquam tradiderat iudices non posse procedere ad executionem contra reum, qui eorum iurisdictioni se summitteret, quando persona illius rei, vel bona & possessiones ipsius non inuenirentur in territorio iudicis, postea subiungit: *Excepto si el tal reo que a si se sometio, o por raçon del contracto que alle hizo, o por raçon de la paga que en al lugar auia de haçer, o por otra causa hubiesse sortido el fuero del tal Iuez. aquien se sometio, porque en tal caso pueda proceder en la execucion aunque no se halle la persona y bienes dentro de su iurisdicion, haçiendo lo por requisitoria.* Vbi quoties debitor vltra contractum sortitus est forum illius iudicis, in cuius iurisdictione contractum fecisset, permissum est, vt ibi conueniatur, quamuis tempore iudicis reus ibi non fuerit, quasi duplex causa operetur efficaciorem iurisdictionem, censeri vt debitor conueniatur: vnde cùm in hoc casu vltra contractum eo tempore debitor haberet domicilium, & subiaceret iurisdictioni eius iudicis, quo nihil amplius potest operari specialis summissio cum renunciatione proprij domicilij, vt argumento *l.* 1. *ff. si quis in ius vocatus non erit*, notat glossa *ibi*, *verbo specialiter*, & tradit Couarruuias *practicarum cap.* 10. *num.* 5. *& dict. l.* 10. apertè firmatur, dicendum inde videtur, quemadmodum quando cum summissione iungitur contractus, tunc potest debitor conueniri, licet non inueniatur in illo loco, ita similiter in nostro casu, quamuis domicilium mutauerit.

Et quamuis dici posset valde differre se summittere cum renunciatione proprij fori, vt *in dict. l.* 20. ab eo quod est habere domicilium tempore contractus in aliquo loco quoniam primo casu ita se summittit ad vtilitatem alterius, vt ex contractu in illum locum iudicium destinet; secus verò secundo casu, quando habet domicilium, cùm à iure sit concessa facultas mutandi, nam responderi potest summissionem nihil aliud respicere, quàm vt ex ea à proprio domicilio se debitor abdicet, & alterius iudices forum sortiri possit; quem cùm sortiatur ex domicilio habitationis, tempore contractus meritò idem dicendum. 4

Præsertim, cùm non potuit, nec debuit creditor cauere, vt iudicis loci, in quo contrahebat, iurisdictioni se debitor summitteret, cum nullius alterius fori esset, vt ei renunciare posset, & alteri se summittere, & cùm quis possit plura habere domicilia, *leg. Labeo* 5. *leg. assumptio* 6. §. *iurisprudentibus, ff. ad municip.* nihil mirum vt quamuis mutauerit domicilium, adhuc retineat quoad eam obligationem, illud quod habebat tempore contractus, iuxta prædicta; & hanc sententiam ex *leg.* 2. *C. de iurisdictione omnium iudicum*, Bartol. Bald. *in ea*, Speculatore & Marcello Cala refert Carleuallus *d. lib.* 1. *tit.* 1. *de indic. disput.* 2. *q.* 5. *numero* 283. 5

Senatvs *in hac quæstione in loco primi domicilij posse conueniri debitorem decreuit, & literas requisitorias à iudice secundi domicilij exequendas esse pronunciauit.* 6 Decisio 7

Cuius sententiæ vltra expressam decisionem text. *in d. l.* 2. *C. de iurisd. omn. iud.* cui nulla potest congrua solutio assignari, ea vera & solida ratio est qua facile debitores deciperent creditores, qui fidem contractus sequi non præsumentes domicilium mutandum contraxerunt, aliàs fortè non contracturi, nisi scirent in eo loco pro suo debito agere posse, & semper pro cauto habendum quod agi videtur, *l. nec enim 6. ff. de solut.* & creditorem voluisse credendum, & debitorem consentire, vt soluatur in loco vbi domicilium habebat, & contraxit, nec enim præcauere debebant mutationem domicilij, aut cogitare, cùm nunquam de illa ratio in iure habeatur, vel præsumi possit, ex Bartolo, Alciato, & Mascardo, Menochius *præsumptione* 12. *num.* 12. *ad finem*, vt quamuis hoc non procedat, quando simul cum domicilio mutatur status personæ, vt tunc non possit conueniri à iudice primi domicilij, vt in Clerico, qui non debet conueniri, nisi coram Ecclesiastico ex contractibus antea gestis, dum sæcularis erat, Albericus, Marta, Vincentius de Franchis, Tapia, Carolus de Grassis, ex Chartario, & aliis nouiter notauit Carleuallus *in iudic. libro* 1. *tit.* 1. *disput.* 2. *quæst.* 7. *sectione* 3. *numer.* 908. *cum sequentibus.* tamen si in fraudem debitor fieret scholaris, vel mercator, aut officialis, in primo foro essent conueniendi, vt ex *l.* 1. *& 2. Codice vbi de ratiociniis agi oportet*, notauit Bartolus *ibi*, ex Baldo, Vulteio, Matheac. Stephano Sichardo, Osvvaldus *in notatis ad Donellum libro* 17. *capite nono, lit. Q.*, *& in scholari ex l.* 8. *capite* 6. *titulo* 7. *lib.* 1. *Recopilat.* Rebuffo, Paze, & Cauallos probauit Carleuallus *vbi proximè q.* 6. *selectione* 5. *num.* 502. & in Clericis & Religiosis, si in fraudem Clerici fierent, vel Monachi, vt licèt eorum personæ eximerentur à iurisdictione temporali, tamen ei manere subiecta illorum bona, plus quadraginta authoribus relatis in terminis notauit Carleual. *vbi prox. q.* 6. *seq.* 5. *n.* 447. *&* 448.

Et in terminis *dicta l.* 1. *& 2. C. de iurisdictione omnium iudicum*, nostri Senatus probauit sententiam, ex Cyno, eodem Bartolo, & Butrigario, Anton. de Butrio *in dicto cap. proposuisti, num. duodecimo*, qui etiam tenuerunt, idem Bartolus *in l. cùm quadam puella, ff. de iurisdictione omnium iudicum*, & Alexander *ibi*, Baldus & Salicetus 8

*in dicta leg.*2. & ex Panormitano, Felino, Decio, Curtio iuniori, & Mariano sequitur & probat Barbosa *in dicta leg. hæres absens*, §. *proinde*, *num.*11. *Dig. de iudiciis*, & vltra eum Donellus *libro* 17. *comment. capite* 12. vbi ex Duareno id tradit Oswaldus *in notatis*, *lit. N*; licèt de hac sententia dubitet, sed firmari potest ex eis quæ notauit *dicto libro* 17. *cap.*14. *lit. F*, *in fine*, argumento *leg. hæres absens* 19. *in principio*, *ff. de iudiciis*, vt si hæres absens ibi defendendus, vbi defunctus debuit, & contraxit, ex eo denotari videatur multò magis ipsum defunctum si viueret, quamuis à loco contractus ipse abesset, ibi conueniendum, cùm absurdum esset durius aliquem adstringi ex persona alterius, quàm propria, & hæredem deterioris esse conditionis defuncto, quod licèt fusile credat Barbosa *in dicta leg.*19. quasi videatur hæres adeundo hæreditatem se obligare vbi defunctus debuit, nec potuit deteriorem reddere conditionem creditorem defuncti; tamen ex eo conuincitur, vt sicut mutatione personæ non potest mutari ius domicilij semel creditoribus quæsitum, ita nec in hoc casu, quando ipse debitor mutauerit.

9 Idque faciliùs procedet, si domicilium, in quo contraxit, & à quo se postea debitor mutauerit, esset domicilium originis, nam cùm id etiam retineatur cum domicilio habitationis *l. assumptio 6. ff. ad municip. l. libertus*, §. *præscriptionis*, *ff. eod.* ibi, *potior est originis causa*. & licèt habitationis domicilium prævaleat, vt quis cóueniatur, ex glossa *in capite statutum*, §. *primo*, *verf. vnam*, *de rescriptis in sexto*, ex Decio, & Rolando tradit Barbosa *in dict. l. hæres absens*, §. *fin. num.*40. *cum seqq.* vbi iura quæ contrà suadent accipi in honoribus gerendis, tamen cùm verè & habitationis & originis domicilium idem esset tempore contractus, in nostro casu faciliùs illud retineri censebitur, vt procedat dispositio textus *in dicta lege secunda*, & id videtur probari *l.*32. *tit.*2. *part.*2. vbi prima causa conueniendi aliquem consideratur, si in aliquo loco natus sit.

10 Vnde cauendum est à Carleuallo *vbi proximè n.*287. nam postquam *n.*285. notauit quando quis contraxit extra locum domicilij, & postea domicilium mutauit, non possit in eo conueniri ex *c. proposuit. ff.* 19. *de for. comp.* & quod ex Menchaca, Cabedo, Farin. Sancio, Petr. Barbosa, Mascat. Schradero, Gratia. & aliis notauit August. Barbosa *in collectan. ad cum textum num.*5. *l. cùm quadam puella*, *ff. de inrisd. omn. iud.* in quibus vt iudex veteris domicilij possit prosequi iudicium contra reos domicilium mutantes, ponderatur præuentio, vt ex ea permittatur, quasi frustrà necessaria præuentio, si prodesset antiquum domicilium, & ex glossa, Panorm. Felino, Mariano, Socino, Saliceto, Castrensi, Alex. Iaf. Decio, Cagnolo, Barbosa, Greg. Lopez & aliis comprobat postea *num.*287. idem esse tradit cùm quis contraxit in ipso loco domicilij, & duplici ratione sortiri forum, domicilio, & contractu ratione domicilij reuocabiliter, quia illud potest mutare, ratione verò contractus irreuocabiliter, quia cùm contractus nequeat esse non gestus, quia facta infecta fieri non possunt, & in loco domicilij antiqui ita existimat esse debitorem ratione cõtractus conueniendum, si ibi inueniatur, iuxta conditiones quæ in foro contractus requiruntur, & ex Angelo probat, & defectum summissionis expendit ne libertas requisitorias executioni mandaret à iudice loci contractus & domicilij eius tempore contra debitorem qui illud mutauit. Sed eius rationes parum roboris sunt & facilè exploduntur ex suprà relatis, frustra enim casum proponit de domicilio originis, vel habitationis, cùm solummodo sufficeret in eo contraxisse, & ibi inueniri, tum simul concurrere, verùm & reale domicilium habitationis, vel originis cum contractu aliquid debet operari, vt subiaceat debitor ei foro, quia etsi quilibet non sufficeret forus domicilij, & eo muta-

ro forus contractus, nisi ibi inueniatur, tamen singula quæ non possunt, collecta debent iuuare, *l. spadonem*, §. *qui iura*, *ff. de excusat. tutor. l. si stipulatus*, *in principio de vsuris*, *l. rationes*, *l. instrumenta*, *C. de probationibus*, Monachus *decis. Lucens.* 55. *n.*33. ex Tuscho, Surdo, & aliis pluribus Barbosa *axiom.*209.

Sed etiam si ex contractu in aliquo loco facto, quando quis se summiserit, ex eo renunciatione proprij fori potest, licèt ibi non inueniatur, in loco contractus conueniri, ex glossa *verb. pro non dato*, *in l.*1. *ff si quis in eius vocat. non ent*, quam communiter admittunt Doctores, & expressè iure Hispano probatur *l.*20. *ad finem*, *tit.*21. *lib.*4. *Recop.* Carleuallus, qui tenet *dicta disput.*2. *quæst.*4. *num.*219. vbi se refert ad *quæst.*8. vbi plura adducit quæ apud eum inuenies, cùm ergo id sine dubio, & certum sit, qui subditus erat naturaliter, vt sic loquamur, iudicij proprij domicilij, vbi contractum celebrauit, non eget summissione, quia iure à donatario eius iudicis sui domicilij subiectus est, nec eget, vel potest renunciationem proprij domicilij facere, quia in suo domicilio contrahit; si enim accidentalis summissio operatur cum contractu, vt quamuis ibi non inueniatur, sit debitor conueniendus in loco contractus, si ille celebraretur in loco domicilij, debet tanto magis quàm summissio operari, quanto naturalia vincunt accidentalia, §. *si illud*, *Institut. de obligationibus*, ex Ancharrano, Molino. Ægidio Bellamera, Tuscho, & aliis Barbosa *axiomate* 155. *num.*3. vt contractum fieri in loco domicilij non minus operatur, quàm in alio celebrari cum summissione. 11

Nec mouerit si dixeris renunciationem proprij domicilij respicere, vt si postea debitor mutauerit domicilium, eo iuuetur, nec id denegandum quando renunciatio non facta, quia facile respondes, si attendas nihil posse imputari creditori, qui contraxit in ipso domicilio debitoris, si non sibi cauerit in renunciatione proprij domicilij cùm in ipso contrahat; & velit agere, cùm mutatio domicilij non præsumenda sit, vt prædiximus, nec sibi cauere possit creditor summissione & renunciatione quæ inutiles essent in proprio domicilio debitoris, qui potius præuenire & præcauere debebat mutationem domicilij, quia alias si debitor de ea nihil expressit, eam considerationem habere nil aliud est, quàm fraudibus & malitiis indulgere, quod *in* iure non ferendum *l. in fundo*, *ff. de rei vindicatione*, & huc respexisse videtur *l.*7. *tit.*3. *lib.*4. *Recop.* ibi, *de su voluntad o por cumplir derecho a los que reloſſos*, præsertim iuxta illorum sensum, qui tenuerunt esse intelligendam vt propria authoritate possit procedere iuxta domicilij mutati, & non eget literis requisitoriis, de quo Carleuallus *d. disput.*2. *quæst.*1. *num.*31. *cum seqq.* & sine dubio tenet quando fraudulenta mutatio fit, ex Azeuedo, Follerio, & Ceuallo. 12

Ex quibus facilè quæ contrà adducta elidi possunt, quia quoties contractui adiungitur eo tempore domicilium, tunc quamuis mutari possit, tamen quoad illum contractum adhuc retinetur, ac per consequens non impedit mutatio, quia ibi conueniri valeat, nec impedit quoad contractum ibi non inueniri, quia id supplere videtur domicilium vltra contractum eo tempore habuisse in eo loco, vt mutuò contractus, & domicilium auxilientur, contractus ibi gestus retinet domicilium antiquum, quamuis mutetur, ex rationibus prædictis, & domicilium illud operatur, vt contraliens in eius foro conueniatur, quamuis ibi non sit, quia ex domicilio forum sortitus, vt aliàs de cæco qui humeris suis videntem claudum gestabat, dixit Alciatus *emblemate* 160. 13

Quo caret alteruter concors, sic præstat vterque;
Mutuat hic oculos, mutuat ille pedes.

DECISIO XCV.

Clericus an possit aliquid relinquere marito filiæ spuriæ.

1 *Fideicommissum unde inducitur,& n.2.*
l.si gener 25.ff de his quib.ut indig.ibid.& n.4.
l.quamuis 15.C.de fideicomm.ibid.
l.si cui 91.de cond.& demonst.ibid.
2 *Fructus quando attendenda & probanda.*
l.non intelligitur 3.vers.quando,ff.de iure fisci,ibid.
Fraus inter coniunctas personas facilè præsumitur,ibid.
3 *Clericus nurui & genero prohibeatur ut filiæ spuriæ aliquid relinqueret.*
l.1.§.sive itaque,C.de natur.liber.ibid.
Fraus colligitur ex donatione facta à Clerico quæ in filia utilitatem conuerturur,ibid.
l.in fraudem,l.hæres,ff.de his quib.ut indig.l.in tabulis,de leg.1.ibid.
4 *Fideicommissum tacitum patto, vel chirographo est probandum.*
l.sciant,C.de probat.ibid.
l.3.§.tacita,ff.de iure fisci,ibid.
Episcopus an possit nurum suam hæredem scribere,ibid. cap.1.de testamentis,ibid.
5 *Fraudis præsumptio excludenda.*
6 *Generum Clerici maritum filiæ spuriæ posse à Clerico hæredem instrui,Senatus decrevit.*
7 *Lex pœnalis restringenda.*
l.cum quidam,de lib.& posth.exornatur,ibid.
8 *Dolus manifestè probandus.*
l.dolum 6.C.de dolo,ibid.
9 *Spuriæ filiæ clam relictum in fraudem legis fisco applicatur,quod palam relinquitur hæredibus legit.defertur.*
Fiscus nisi à Procuratore fiscali in iudicio eppon.non potest,ibid.
Exceptio de iure tertij non admittenda, ibid.
10 *Socer cum genero naturalis amicitia pluribus probatur.*
Martialis expenditur,ibid.
Plutarchus in quæst.Rom. explicatur,ibid.
Generum amicum esse soceri officium non est,ibid.

QVÆSTIO.

Clericus generum suum filiæ spuriæ maritum rectè hæredem instituit.

1 AN nullo iure id sustineri possit, quia quemadmodum prohibetur Clerico vt aliquid doner, vel relinquat filiæ, ita similiter eius marito genero Clerici prohibendum est, argumento *l. si gener 25. ff. de his quæ vt indignis*, dum si genero socer hæredem scripserit, ex sola paterna affectione non colligi fraudem, tradit Papinianus quasi rectè colligamur ex quacumque alia præsumptione quæ vltra paternam affectionem suadeat legi fraudem fieri, vt in hoc casu, vbi tam solicitè Clericus non solùm omnia sua ad filiam peruenire procurauit, sed eius contemplatione frater ipsam hæredem scripsit, & ipse pater grauamen in mille aureis quæ pro dote constituit, postea remouit, vnde nihil aliud colligi potest, nisi prætextu filiæ generum instituisse hæredem, argumento *leg. quamuis 15.C.de fideicomm.ff.* ibi, *tamen quia inferiorum verbis testamenti vos sui iuris facere testatorem cupientes, intelligi potest restituenda hæreditas vt commodo fideicommissi patrem obstrictum esse, l.is cui 91. ff. de condit. & demonstrat.* eis verbis, *rogasset, vt hæreditatem eis restitueret, ex authoritate Diui Seueri emancipare eos compulsus est, hisque restituere hæreditatem.*

Vnde si eo solum quod in testamento cauerit testator filios eius, cui hæreditas relicta, sui iuris fieri, videtur tacitum fideicommissum induci de restituenda hæreditate, licèt de hæreditate nulla mentio fieret. Similiter in hoc casu, in quo testamentum fecit pater Clericus, die 14. mensis Februarij. & postea die 20. eiusdem mensis, anxiè & solicitè grauamen publico chirographo remouit, quod dotis constitutioni in mille aureos constituerat, quasi totum quod in generum contulit, nullo alio videatur respexisse, nisi vt in fraudem legis filiæ suæ consuleret; etsi circa id quando fraus in similibus casibus intercedat, rectè notauit I. C. *in l. non intelligitur 3. vers. quando. de iure fisci*, vt fraus possit in his dispositionibus deprehendi, non tam consilium, quàm exitum esse expectandum; si enim exitum attendimus, in hoc casu inueniemus non solùm id quod filiæ Clericus dotis nomine dedit, ad eam peruenisse, sed omnia bona sua, eo quòd maritum illius hæredem scripsit, & illam expressè patruus Clerici frater in testamento instituerit, præsertim cùm fraus semper difficilis probationis credatur; & per coniecturas & præsumptiones probari possit, glossa *in l. apud Celsum, in princip. ff. de dols mali & met. exceptio. & in cap. 2. de renunciatione in 6. l. dolum, C. de dolo.* ex Alexandro, Crauetta, Parisio, Curtio seniori, Decio, Grato, & aliis Menoch. *cons. 26. n. 67. 68. & 121.* Bargalius *de dolo lib. 1. c. 4. n. 66.* vbi adducit *leg. quia autem, §. non simpliciter, ff. si quis omiss. cau.* facilèque inter coniunctas personas intercedere iure creditur, ex Bart. Baldo, Aretin. Decio, Calcan. Castrensi, Ioan. de Anicis, Grato, Parisio, Gonzal. & Ramon. probauit Mascard. *de probat. concl. 815 n. 10.* 2

Quo fit, vt in hac dispositione nihil aliud respicere possit generum filiæ maritum hæredem à Clerico institui, nisi vt legi fraus fieret, & quòd filiæ directè relinquere non poterat mediante mariti institutione illa percipiat, & ideò etsi prædicta non procederent, tam vrgentibus coniecturis suadentibus, generaliter genero aut nurui Clericum non posse vt filiæ, aut filio quidquam donare, vel relinquere, tenuit Duenas *regula 566. numer. 11.* quem refert & sequitur Marienço *in dict. l. 6. glos. 8. numer. 17. tit. 8. libro 5. Recopilat.* qui loquitur in donato nurui, ibi, *Quorum sententiam veriorem esse crederem contra nostrates, nisi ante matrimonium contractum cum filio Clerico donatio fieret, quia tunc nulla ex causa fraus præsumi posset.* & iterum ibi. *vel dici potest, tunc fraudem præsumi, quando alia coniecturæ concurrerint, non alias, quasi per hoc in fraudem legis factum censeatur,* argumento *l. 1. §. sive itaque, C. de naturalibus liberis.* & argum. *l. nec debitum, C. de legibus.* notarunt Hostiensis, Ioannes Andreas, & Cardinalis *in cap. 1. de testamen.* Zeuallos idem tenet *pract. cur. communi quæst. 779. num. 142. cum sequentib.* vbi pluribus comprobat, & ex Tiraquello, Paleoro, Barbosa concordiam admittit *num. 147.* vt si illud, quod à Clerico datur genero nil vtilitatis affert spuriæ. tunc sine dubio valebit talis donatio, etiamsi excedat quintum & meram alimentorum; si verò ex dicta donatione aliqua vtilitas quæratur spuriæ, vltra sibi debitum, tunc facillimè præsumetur fraus, vnde cùm in hoc casu huiusmodi institutionis mariti maximum commodum in filiæ Clerici vxoris instituti vtilitatem conuerratur, & vltrà his pater post institutionem in testamento factam adeò filiæ prospicere voluisse appareat, vt grauamen dotis remoueret, quis, nisi obcæcatus, fraudem non videbit? 3

Sed contraria sententia, vt possit à patre Clerico genero marito filiæ spuriæ hæreditas relinqui, inde suadetur, quia si aliqua ratione, vt prædiximus, valere 4

non deberet, maximè in fraudem legis quæ prohibet filiam spuriam instituì, constaret grauamen iniunctum hæredi, vt filiæ incapaci restitueret; tacitúmque fideicommissum inducerentur, & id probandum est, vt pactione, vel chirographo de prædicta restitutione facienda constet, *l.non intelligitur 3.ff.de iure fisci, l.in fraudem l.hæres,ff.de his quibus vt indignis,l.in tacitis,de leg.1.* Ioannes Garcia *de tacito fideicommisso, numero secundo,* Peregrinus *de iure fisci,titulo 19.in principio,* Cabedo *dec.81. numero 3.2. parte* Phœbus *decis.40. numero quarto,* Mantica *de coniecturis vltimar.volum.lib.10.tit.4.n.7.* qui non sufficere ad hoc coniecturas testantur, sed probationem concludentem requiri, *l.sciant,C.de probationib. l.3.§ tacita,de iure fisci,* eis verbis, *aliis probationibus manifestissimis,* & vltra prædictos Antonius Gomez *in l.9. Tauri, num.24.* alias enim eo quòd quis generum instituerit hæredem, licèt filia incapax esset, non creditur tacitum fideicommissum relinqui, *d. l. si gener, ff. de his quæ vt indignis,* & in terminis, vt Episcopus possit nurum suam hæredem scribere; neque fraudis suspicione institutionem vitiari, constat *cap.1. de testamentis,* probauit Bart.*cons.194.col.1.* Romanus *cons.478.* Bossius *ad tit. de his,quæ vt indignis, num.12.* & Clericum generum, vel nurum posse hæredem scribere, nec inde colligi tacitum fideicommissum, tenuerunt Dueñas *reg.366. in fine* Didacus Perez *in l.22. tit. tertio, libro primo ordinam.* Antonius Gomez *in dict.l.9.num.17.* Parlado. *libro 1.rerum quotidianarum, cap.17. num.2.* D. Pichardus *Inst t. de hæred.quæ ab intestato deferuntur.* §.7. *num.24.* & vltra de hoc videndi Alexander, Corsetus, Paleotus, Iulius Clarus, Hippolytus, Couarruuias, Didacus Perez, Corduba de Lara, Matienzus, Caldas Pereira, Cenedo, Parladorus, Plaza, Henriquez, Iosephus Ludouicus, Lancellotus, Gallisula, Petrus Barbosa, & D. Roxas meus Collega, quos refert August. Barbosa *in collect.d. cap.1.de testam.n.2.*

Sed & qui contrariam sententiam admittunt, Matienzo, & Zeuallos *suprà* relati, etiam fraudem & tacitum fideicommissum censuerunt excludendum esse, quando aliqua potuit ratio colligi, quæ præsumptionem fraudis excluderet, vt si propter amicitiam, vel consanguinitatem verosimiliter restator fuisset instinctus, Paleotus *de vetbis & spuriis cap.45. num.1.* Trentacinquius *de retractu lignagier.libro 1.§.26.gloss.1.num.37.* quia semper debemus præsumptionem fraudi excludere, *l.meritò ff. pro socio,* & in hoc casu probatum est, magnam fuisse amicitiam inter generum & Clericum socerum, quæ rectè potuit vltra fraudem inducere institutionem.

6 SENATVS *in hoc casu generum, à quo soceri Clerici hæreditas petebatur,absoluendum decreuit.*

De- Cuius decisionis ratio inde procedit, nam cùm, vt cisio. suprà animaduertimus, & ex iure colligitur, solùm in odium filij spuriæ admissum est, non posse ei à patre quidquam relinqui, id quod respicit eius damnum restringendum, *l. cùm quidam 16. Digestis de liberis & posthumis,* eis verbis, *exhæredationes autem non essent adiuuandæ,* vnde hæc exclusio spuriæ filiæ à bonis paternis, non ita extendi oportet, vt eius prætextu etiam maritus excludatur, & legis prohibitio protrahatur, vt quemadmodum nec filiam Clericus potest instituere, ita nec generum possit, iuxta suprà notata, & pro explicatione *dict.l.cùm quidam,* vltra ordinatios ibi Dynus *in cap.odia, de reg. iuris in 6.* ex nostris Gregorius Lopez *in gloss. fin. l.3. tit.17.part.6. & gloss.4. l.9. eodem tit.* Sarmiento *in eo textu,* D. Pichardus *in §.hæreditas,num.30.de hæred.inst.* & meliùs omnibus subtiliter eam interpretatur Costa *in cap.si pater, de testamentis, verbo in re certa, num.5.* præsertim, quia lex pœnalis in pœnam incontinentiæ paternæ nunquam debet recipere extensionem, videlicet vt de vna persona ad aliam personam protrahatur.

Et si aliquo prætextu in hoc casu infirmanda generi institutio à Clerico facta, eo præcipuo, quia dolosè facta, & in legis fraudem, quam nunquam in dubio admittendam, vltra vulgaria iura probatur, *l.dolum 6. C.de dolo.* de cuius emendatione vide Cuiac. *lib.12. obseruat.cap.11.* idem Cuiacius *in rubrica,ff.de dolo, & consultatione* 48. adde vt dolus non præsumatur, sed apertissimè probandus, Donellus *lib.15. comment. cap.40. in princ.* Menoch. *lib.5.præsumpt. n.44.* Mascard. *de probat. concl.532.num.5.* Decianus *tract.crim. lib.1.cap.4. num.6.* Osvvaldus *in notatis d. cap.40. lit. D,* & ex antiquioribus Bart. *in l.Gallus,§.quod si is in fine,de liberis & posthumis,* vbi Iason *num.24.* Aimon *volum.1. cons.184. num.1.* & in terminis, eo quòd Clericus generum instituerit, non debeat dolus præsumi, tenuerunt Matienzus, & Ceuallos *locis suprà relatis,* vnde videtur rectè posse prædictam institutionem sustineri. 8

Vlterius pro huius partis decidendi ratione nostra differentiam constituendam esse in eo quòd filio spurio clam, vel quòd palam relinquitur, nam quoties clam, & dolosè relinquitur, quasi in fraudem legis fisco applicatur, non autem venientibus ab intestato, *l.1.l.non intelligitur,l.edicto,de iure fisci,l.in fraudem,de his quibus vt indignis.* Peregrinus *de iure fisci lib.3. titulo 19. numero 1.* qui tradit *numero 2.* ad venientes ab intestato pertinere quod spurio palam contra leges relinquitur, nam cùm non sustineatur relictum, vel donatum incapaci, id legitimis hæredibus defertur, *l.1 ff.de his quæ pro non scriptis, d. l. in fraudem,* ex Socino iuniori *volum.3. cons.3. num.18.* & Alexandro notauit Peregrinus *vbi proximè,* in hoc autem casu si aliquatenus infirmanda institutio, eo maximè ex tacito fideicommisso, & quoniam clam, & occultè præsumitur relictum genero, vt filiæ spuriæ restituat, tunc enim cùm non pertinerent ad actorem hæredem legitimum, sed fisco essent applicanda prædicta bona, congruè videtur absolutum reum, cùm actor nullam posset intendere actionem, nec de iure fisci valeat opponere quispiam, nisi Procurator fiscalis: glossi *in l.his consequenter 18.§.1.vers. non pertinere, ff familiæ erciscundæ.* Baldus *lib.1. cons.480. numer.4.* Peregrinus *vbi proximè, num.fin.* & in priuatos nulli de iure tertij opponere licet in iudicio. Castrensis, Bald. & alij *in l.hæreditas.ff.de his quibus vt indignis,* Aretinus *in l.ab hostibus,§.si vir,ff. soluto matrimonio,* Romanus *singulari 471.* Iulius Clarus *libro quinto recep. sent.§.homicidio,vers.probatur etiam, num.22.* Baldus Nouellus *de dote 8. part. priuilegio 31.* Boherius *decis.25. in fine.* Anton. Gomez *3. inno variar.cap.3. num.51. & in l. 22.Tauri, num.24.* D.Pichardus *in §. si eadem res, n.58.in fine,Inst.de legatis.*

Nec obstant quæ in contrarium expendimus, nam 10 quod obiectum fraudem colligi ex institutione generi, vt faciliùs tacitum fideicommissum colligatur, *leg. quamuis, C. de fideicommissis, l. si cui 91. de condit. & demonstration.* nihil mouebit aliud enim est fideicommissum ex præsumpta voluntate induci in eis legibus, aliud colligere fraudem, quæ in iure nunquam præsumitur, nec ex sola affectione Clerici patris in filiam fraudis coniecturam sumi oportet, eo quòd generum Clericus hæredem instituat, cùm inter illos magnam necessitudinem, & amicitiam intercedere probatum fuisset, cùm aliàs soceri, & generi æmulatio esse soleat, vt Saulis erga Dauidem generum notissima, *lib.1. Reg. cap.25.* Ptolemæi in Alexandrum generum, *lib.1. Machab. c.11.* Ixionis in Deioneo, Virgil. *lib.3. Georgicorum,* Natalis Comes *lib.6. Mythologiæ, cap.16.* Cæsaris & Pompeij, de quibus Martialis *lib.9.epigr.63.*

Cùm gener atque socer diris concurrent armis,
Mœstaque ciuili cæde madescet humus.

Plura alia ex Plutarcho, Valerio Maximo, Pausania, Strabone, Eutropio, Sigonio, Cuspiano, Iosepho Æmilio, Volaterrano, Stumpfio, Ænea Siluio, Cranzio, & aliis

aliis inuenies *in Theatro vitæ humanæ, vol. 19. lib. 2. pag.* 3539. ideò potiùs necessitudini, & amicitiæ inter socerum, & generum hæredis institutio, quàm fraudis regmini tribuenda; nec obstabit quòd refert Plutarch. *in quæst. Roman. a genero, & socero accipere donum à Romanis, fuisse interdictum a genero, ne per patrem videatur ad vxorem peruenire donum à socero, quod visum æquum est, vt is qui non dat, etiam non recipiat*, quia vltrà quàm diuersè à nostris legibus procedit, cùm inter virum & vxorem donatio iure ciuili prohiberetur, *tit. ff. de donat. inter.* ne se inuicem spolient coniuges amore, & propter se, non propter aliud debeant mutuo amari, vt tradit Plutarch. *in eisdem quæst.* ideò non debet gener donare socero, ne per illum ad vxorem donatio perueniat; vt socer verò non donet genero, alia ratio exprimitur, quæ non procedit quando eum hæredem, vt in hoc casu, instituit.

DECISIO XCVI.

Filiæ spuriæ à Clerico patre, vel eius consanguineis, an possit aliquid relinqui.

1 *Spurius Clerici nihil ab eo percipere potest.*
Spurius nec à consanguineis patris percipere valet, ibid. l. 10. tit. 15. part. 6. l. 6. tit. 8. lib. 5. Recopil. expenditur. ibidem.

2 *Alimenta debentur spurio.*
Dotis & alimentorum valet argumentum, ibid.

3 *Dos maiori ratione debetur filiæ spuriæ, quàm alimenta.*
Dos & alimenta iuxta vitæ indigentiam debentur spuriæ, ibid.

4 *Spurio alimenta an in proprietate, vel vsufructu relinquenda.*
Maritus vxorem alere debet, ibid.

5 *Spuriæ dotem, & alimenta posse relinqui Doctores qui tenuerunt, & seq.*

6 *Spurio an ex necessitate pater alimenta debeat. l. 5. tit. 19. p. 4. expend. ibid.*

7 *Spurio alimenta solùm ad indigentiam naturæ Senatus decreuit.*
Spurio relictum a patruo, & consanguineis patris venientibus ab intestato, vel substitutis defertur, ibid.

8 *Spurij innisi omni iure, & legibus Regnorum.*

9 *Granamen tollere est velut donatio.*

10 *Spurio relictum à consanguineis patris, pro non scripto habetur.*
Hæredibus ab intestato defertur; quod spurio à consanguineis patris relinquitur, ibid.

11 *Pars pro non scripta an maneat apud hæredem, vel accrescat coniuncto.*

12 *Substituus an præferatur coniuncto, & iuri accrescendi.*

QVÆSTIO.

Clericus filiæ spuriæ an possit dotem constituere, vel patruus frater Clerici ei, vel marito aliquid relinquere, aut pertineat relictum ad hæredes ab intestato.

1 ET primò pro legitimis hæredibus sunt iura vulgaria Nouarr. *quib. mod. naturales efficiantur sui, §. fin. Authent. ex complexu, Cod. de inoffic. nupt. Auth. licèt, C. de naturalibus qui lib.* spurij filij incapaces existimantur, vt aliquid ex bonis parentum percipere valeant; sed si aliquid eis relictum, vel à patre donatum, id à lege cognatis proximioribus defertur, *l. 1. vbi Bald. & Salicet. notant, C. de naturalib. liberis*, gloss. & Bart. *in l. fin. ff. de his quib. vt indignis*, Alex. qui communem testatur *in l. fin. C. eodem*, D. Pichardus *in §. 7. num. 9. Instit. de hared. quæ ab intestato deferuntur*. Gregor. Lopez, Roderic. Suarez, Couarr. & alij, quos refert & sequitur Matiençø *in l. 6. gloss. 3. n. 3. tit. 8. lib. 5. Recop. l. 10. tit. 13. p. 6.* ex qua & *d. l. 6.* non solùm prohibentur à patre aliquid, aut hæreditario iure, vel titulo particulari percipere, verùm nec à Patris consanguineis quidquam capere potest filius spurius Clerici, vnde non solùm quod primò à Clerico filiæ suæ datum, verùm & quod à patruo relictum, consequi non poterit.

Nec defendi valebit iure alimentorum, quæ etiam 2
incestuosis filiis relinqui legibus permittitur, arg. text. *c. cùm habebat, de eo qui duxit in matrimonium quam polluit per adulter.* Roland. *lib. 3. cons. 85. n. 7.* Couarr. *de sponsal. 2. p. cap. 7. §. 6. n. 6.* Surdus *de aliment. tit. 1. q. 10. n. 28. & 29.* Pallottus *de nothis & spuriis, cap. 46.* & idem quod in alimentis ad dotem extenditur, ex eo quòd de dote ad alimenta argumentum valere probauit Euerardus *in locis legalibus, ab alimentis ad dotem. Authent. contrà rogatus, C. ad Tiebell.* pluribus Giurba *decis. 5.*

Et maiori ratione debetur dos filiæ, quàm alimenta, 3
ne in opprobrium patruum, & familiæ dispendiúmque animæ suę cogatur meretricari, vt animaduertit Tellus Fernandez *in l. 20. Tauri, num. 11.* Vincent. de Franchis *decis. 283. n. 11.* Barbosa *in l. 14. parte, num. 65. ff. sol. matri.* Ioan. Baptista Lupus *de natalibus liberis comment. 2. §. 2. n. 21. & 28. d. c. cùm haberet* ibi, *necessaria subministret.* quia id procedit solùm iuxta indigentiam naturalem ne pereat, nam cùm filius Clerici sit spurius, vt probat meus Salmanticensis Collega D. Rojas *in epitom. e succes. cap. 2. num. 21.* non debet attendi qualitas filiæ dotandæ, sed id solùm quod necessariò ei præstandum; vt vitam sustineat, Bald. *in l. si maritus, ff. sol. matr. n.* Lupus, & alij, quos refert & sequitur Couar. *de sponsal. 2. part. cap. 8. n. 7. & 8.* & id iuxta quantitatem bonorum patris alimenta necessaria decernenda, ex Gomezio, Aimone, Barbosa, & aliis, Ceuallos *3. tomo practicar. quæst. 779. n. 17. vsque 20.*

Vnde cùm mille & quingentos aureos, pro dote as- 4
signauerit pater Clericus ab initio, vt quingentos proprietate donaret, mille verò in vsufructu, videtur iuxta patris bona id sufficere, vt necessitati filiæ succurratur, maximè iuxta illorum opinionem, qui etiam filio naturali, aut alij, non solùm ex æquitate, ne pereat, nec solùm ad vitæ necessitatem & indigentiam, sed ex iure, & pro dignitate alimenta debentur, crediderunt non deberi alimenta in proprietate, sed sufficere in vsufructu relinquere, *l. cùm mihi, §. si vni. ff. de transact. l. dominus §. fin. de vsufr.* Bald. *in l. eam quam, num. 41. C. de fideicomm.* Palatius Rubeus *in repet. cap. per vestras, §. 24. n. 2. de donat. inter.* Surdus *de aliment. tit. 4. quæst. 9. & 16.* Molina *de Hisp. primog. cap. 15. num. 9.* ex *l. Mela. de alim. leg.* Mieres *de maiorat. 4. p. quæst. 38. num. 9.* nisi succedant in locum legitimæ, quia tunc in proprietate alimenta relinquenda, ex Gregorio Lopezio, Roderico Suarez, Couarr. & aliis D. Castillo *tomo 5. controuer. cap. 62. num 94.* Molina *d. cap. 15. num. 10.* Sesse, Thesaurus, Marta, & alij, quos refert additio ad Molinam *d. num. 9.* etsi spurio alimenta quæ debentur, absque vllo grauamine in proprietate relinquenda, ex Ant. Gomezio, Tellus Fernandez, tenuit Molina *lib. 2. de Hisp. primog. cap. 11. num. 32.* adde D. Castillo *d. c. 62. num. 111. & 118.* & inde rectè marito filiæ spuriæ relinqui legatum potuit, cùm maritus vxorem alere debeat, *l. pen. ff. vt in poss. legat. l. si quis per vxorem 1. responso, de donat. inter. l. si filia. §. 1. famil. ercisc.* & ex pluribus comprobat Surdus *de alimen. tit. 1. quæst. 32. per totam*, vt id sufficiat relinqui, nec amplius capere possit.

Sed contraria sententia quæ fauet filiam, & eius ma- 5
ritum generum Clerici, vt absoluendi sint, comprobatur eo quòd vltra prędicta videtur permitti filiæ spuriæ

alimenta & dotem relinqui, Matienço *in l.8.& 9. lib.5. Recop.glos.1.num.3.* & in terminis constitutionis Pij V. Barbosa *in l.1.4.part.num.65 ff. solut. matrim.* Farinacius *decis.482. part.1. tomo 1. antiq. decis.* & in terminis dotis tradiderunt Lara *in l.si quis à liberis, §. idem reseripsit, n. 23. de lib. agnosc.* Trentacinq *var.resol.lib.1.tit. de nothis & spuriis, resol.1.num.36.* Surdus *cons.177. num.13. & cons. 310.num.2.* Cephalus *cons.398. num.15.* Rolandus *lib.2. cons.54.num.59.* Thesaur.*decis.211.num.10.* & dotem debeat constituere etiam de fructibus beneficij, Barbosa *vbi proximè*, Lara *de Capellaniis, lib.1.cap.21.num.80.* Mastrillus *decis.144.n.21.*

6 Idque non solùm procedit quoad patrem in facultate, sed ex necessitate, vltra textum *in d.cap.cùm haberet*, expendo *l.5 tit.19.part.4.* vbi adscendentibus patris permissum, si velint alimenta, etsi non cogantur exhibere filiis spuriis, quod in patre aliter procedere palam colligitur, & necessariò alimenta debere, cùm ab ea obligatione solùm descendentes eo textu eximantur, alimentáque & dos constitui debent etiam filio spurio, non tantùm iuxta indigentiam naturæ ne pereat, sed etiam inspecta qualitate, dignitate alendi, & paternis facultatibus, argumento *l.si cui, de annuis, legatis, l. Mela, penult. de alim. legat. l. sed et si quis, §. sufficienter, ff. de usufructu, l. tutor secundum dignitatem, de admin. tut.* probarunt ex glossa *in l. nepos Proculo, verb. dignitate, de verb. sign.* Alex. & aliis Molina *lib.2. de Hisp. primog. c.15.n.55.* qui in hoc conducat Couar. & Tellum Fernandez, eorum opinionem forensibus controuersiis receptam statuens, idem tenet Paris. *lib.2. cons.14.n.22.* Surdus *de aliment. tit.4. quæst.18 n.19.* Giurba *decis.6. num.1.* Ceuallos *practicar. comm. quæst.779. n.21.* qui veriorem & receptiorem opinionem tradit, & semper tenendam in iudicando, & consulendo, tam de iure cõmuni, quàm Regio, dotémque esse constituendam iuxta ea, quæ requiruntur *in l. filia, ff. de leg.5.* tenuit Panormitanus *cons.115. num.1. lib.2.* Decius *cons.611. num.8.* Franchis *decis.283. num.18.2.part.* Barbosa *vbi suprà, num.69.* & cùm in hoc casu alimenta spuriæ sustineri deberent intra quintum bonorum patris Dueñas *reg.377. ampliat.3.* Parlad. *lib. 1. rer. quotid. cap.16. num.1.* non excedere quintum eam quantitatem mille & quingenta aureorum reus intendebat.

7 Decisio. SENATVS *in hac controuersia decreuit sustineri relictum filiæ spuriæ ad alimenta, vel dotem, solùm iuxta indigentiam naturæ; quod verò à patruo relictum nepti spuriæ, venientibus ab intestato, vel substitutis deferendum, sustineri tamen pro parte quo patruus marito neptis relinquit.*

8 Ad cuius decisionis rationem notandum est ius ciuile antiquitùs filios spurios inuisos odio habuisse, vt constat ex Vlpiano *in fragm. tit.9.22. & 29. l. qui contra, l.si quis incesti 6. Auth. ex complexu, C. de incestis nupt.* & iura suprà relata *l.6.tit.8 lib.5. Recop.* Cicero, Seneca, Liuius, plutarchus, Quintilianus, Agellius, Cœlius Rhodiginus, Budæus, Brissonius, Alexand. ab Alex. Alciatus, Paleotus, Conanus, Cuiacius, Hotoman. Petrus Gregorius, Plaza, Anthon Gomez, Couarruuias, Rojas meus Collega, Molinus, Afflictis, Boërius, Crassus, Dueñas, Matienzo, Azeuedo, Guterrius, & alij plures, quos refert D. Pichardus §.7. *Inst. de hared. quæ ab intestato defer.* Alex. Decius, Anania, Cagnolus, Valentius Forster, relati à Fachinæo *lib.6. controuers. cap.10.* Calderinus, Castrens. Angelus, Baldus, Fulgosius, Guido Papæ, Calcaneus Barzius, Ctauetta, Rolandus, & alij apud Tuschum *practic. lit.S, concl.415. & 416.* Hartman. Pistor. Toming. Curtius, Colerus, Surdus, & alij, quos refert Osvvaldus *lib.6. comm. Donell. cap.15. lit.B, & lib.9. cap.4. lit.B, & lib. 12 cap.4 lit.Q.*

9 Vnde ex suprà relatis apparet non potuisse patrem Clericum, qui filiæ donauit vltra alimenta, vel dotem, ei aliquid relinquere, cùm tam iure communi, quàm Regio id non permittatur, & ideò grauamen quod primò donationi doris pater adiecit, postea subducere non potuit, quia id quod est tollere grauamen, creditur noua quædam donatio, argumento *l.si tibi, & ibi* notatis, *de aliment. leg.* adde quod ex Bartolo tradit Rodet. Suarez *in l. quoniam in prioribus in declaratio. legis Regni quæst.8. num.9. &* 10. Mieres *de maiorat. 2. part. q. 6. num.79.* Anania, Menochius, Peregrinus, Molina, & alij, quos refert D. Castillo *tom.2. controuersiarum, cap.4. num.121.*

Alterius autem partis decisionis, quæ respicit vt bona quæ nepti ex fratre Clerico à Ludouico patruo iure institutionis relicta venientibus ab intestato restituantur, expedita ratio est, nam spurius non solùm excluditur à donatione, & quocumque relicto patris sui, verùm à consanguineis ex latere patris, cùm eis nec agnatus, vel cognatus censeatur, *l.si spurius, ff. vnde cognati, l. communi, l. fin. C. de natural. liber. Nou. quib. mod. naturales efficiantur sui, §. filium, collat.7. l. fin. tit.13. part.6. l. 6. tit.8. lib.5. Recop.* Bald. *vol.2. cons.104.* Crauetta *cons.38. col.1.* Matienço *in d. l.6. glos.4. num.1.* Peregrinus *de iure fisci, lib.3. tit.18. num.26.* D. Pichardus §.7. *num.15. Inst. de hared. quæ ab intestato defer.* & cùm palam contra leges spurio relinquitur, id habetur pro non scripto, & hæredibus ab intestato defertur, ex eodem Peregrino *d. lib.3. tit.19. n.2.* vnde cùm in hoc casu patruus neptem ex fratre spuriam hæredem scriberet, congruè hæc bona adtori tanquam legitimo hæredi restituenda noster Senatus censuit.

Infra dec. Antecid. n. 9.

10 Præterea vltimæ partis prædictæ decisionis, quæ circa relictum à patruo, qui neptem spuriam ex fratre, & eius maritum ad patronatus successionem vocauit, post eos legitimis hæredibus substitutis, meritò decisum, vt pro dimidia parte maritus succedat, alia verò pars ab spuria abdicetur, & venientibus ab intestato substitutis deferatur, quia licèt apud I.C.C. & interpretes dubitaretur, an pars incapaci relicta, quæ pro non scripta erat, in legatis accresceret coniuncto, vel apud hæredem maneat, nam cùm ab initio in legatario non constitat, videbatur non separandum ab hæreditate, vt alteri accresceat, ita Duarenus *lib.1. de iure accresc. cap.18.* de quo sunt varia, & valde inuicem pugnantia iura, *l.si Titio, & ei 7. deleg.2. l.si duobus 16. d. plane 34 §.si coniunctim, l. ita, & modi 86. de leg.1. legi loco 20. §.1. de hared. inst. l.si is qui duos 9. de lib. leg. l. ciuitatibus, §. Lucius. de leg.1.* pro quorum sensu, & explicatione vide quæ ex Bart. Baldo, Purpurato, Cagnolo, Castrensi, Peregrino, Peralta, Menochio, Crauetta, Natta, Guterrio, Rolando, Gomezio, Mantica, & aliis pluribus, quos refert, tradit nouissimè Ioannes Bellonus *t. tomo de iure accresc. cap.2. quæst.2. n. 70. vsque 81. & 3. tomo, quæst.4.5. & 6. per totum*, vbi latè prosequitur Socinus *in l. quæ conditio, num.10. ff. de cond. & demonst.* Ant. Faber *lib.4. coniectur. cap.13. & lib.6. c.1.* Hotom. *lib.7. epit. in Pand. tit.2. num.11.* Goueanus *de iure accresc. cap.6.* Forcatulus *dial.77.* Robertus *lib.2. sent. cap. 24.* Menchaca *lib.1. de success. creat. §.10. num.102.* Fachin. *lib.4. controuers. cap.94* Zasius *lib.1. sing. resp. cap.19.* Donellus *lib.8. comment. cap.21.* vbi in notatis plures retulit Osvvald. D. Pichardus *in §. si eadem res, Inst. de legat.* vbi ea quæ apud scholam Salmantinam edocta fuere methodicè scripserit, ex quibus resolutionem pete, non quidem in eo immorari licet, sufficit enim sententia textus *in l. vnica, §.1. Cod. de caducis tollen.* vbi tunc Manere quod pro non scripto apud hæredem à quo relictum traditur, nisi coniunctus, vel substitutus daretur, quia eo casu non deficiebat, sed pertinebat ad illos, & omissis variis distinctionibus interpretum, & eorum sententia, qui ad coniunctionem realem limitauerunt, text. *in d. §.1.* de quibus vide Donellum *in l.5. §. vltimo, l.6. & 7. ff. de rebus dubiis*, & quæ Osvvaldus *in notis. libr. 8. comment. cap.20. lit. I.* In nostro verò casu coniunctio mixta fuit, quia simul marito, cuique vxori spuriæ patruus ex fratre nepti patronatum reliquit, idque exemplum

plum esse coniunctionis mixtæ, gloss. *in l.1.§.fin.verb.separatim, de usufruct.accresc.* Bart. *in l.re coniuncti, num.16. de legat.3.* plures congesti à Iasone *ibi num.99.* Rebuffus *in l.& triplici, vers.re & verbis, de verb.signi.* Anton. Gomez *1. tom. var. cap.10. num.24.* Duarenus *lib.1. de iure accresc. cap.8.* Goueanus *lib. singulari, de iure accrescendi, cap.5.* Hotom. *d. tit.2. n.4.* Menchaca *lib.3. de success. progress.§.31. num.6.& 42.* Donellus *lib.7. comment. cap.13.* vbi Osvvaldus *lit.G.* Anton. Faber *de errorib. Pragmaticorum, decade 49. errore 3.*

12 Tamen quantumcunque absque controuersia posset in hoc casu procedere ius accrescendi, & portionis pro non scriptæ pars ad coniunctum pertineret, tamen locum non habet quoties facta fuerit substitutio, cui flectitur ius accrescendi, & ex potentia substitutionis euanescit, nam cùm ius illud ex tacita, & præsumpta mente testantis proueniat, quasi videtur substitutionem induci, vt si altera pars deficeret, in ea coniunctus succedat, *l.si Titio & Mæuio 61.§. Iulianus, de leg.2.* ibi & hîc quasi substitutus. Donellus *lib.8. comm.c.23.* iunctis quæ ex Fabro notat Osvvald. *ibi lit.I.* vnde fit vt cùm substitutio expressa intercenerit, potior sit iuri accrescendi, quia id prouidere testator videtur si pars defecerit, cùm substitutus magis expressa, & enixa defuncti voluntate, quàm coniunctus nitatur. *l.2.§ penult. de bon. poss. secund. tab. l.vnica, §.in primo, & §.2. C. de caducis tollend.* Duarenus *lib.2. de iure accrescendi, c.16.* Menchaca *lib.2. de success. progressu, in præfatione,* quos & alios refert Osvvald. & idem admittit ex Donello *lib.7. comment. cap.21. lit.E,* Bart. Albericus, & Doctores communiter *in d.l.3.§. penult.* & rectè post eos Ant. Gomez *lib.1. variar. cap.10. num.36.* vbi interpretatur *d.§. Iulianus,* ex plurib. Bellonus *vbi supra.* vnde cùm actor fuisset spuriæ substitutus in patronatu, ideò eius pars, quæ defecit, non marito coniuncto, sed substituto potius deferenda, vt iure apud nos decretum maritum, & actorem pro dimidia cuiusque parte ius patronatus obtenturos.

13 Nec quæ contrà in principio adducta, aliquid poterunt mouere, quia filiæ spuriæ dotem, & alimenta relinqui posse probauimus, & solùm ea Senatus noster probauit.

DECISIO XCVII.

Monachi non possunt transferre Monasterium de vno loco ad alium, sine licentia Episcopi.

1 *Regulares exempti sunt à iurisdictione Episcopi, nisi vbi expressè à iure subiiciuntur.*
Trid. sess.25. de regul. cap.3. in fine explic. ibid.
Consilium quis sequi non cogitur, ibid.
2 *cap. vnic. de excess. Prælat. in 6. Clement. cupientes, de pœnis, Trid. sess.25. de reformat. capite 12. explicantur.*
3 *cap.si quis vult 41.16. quæst.7. explic.*
4 *cap.vnic. de relig. domib. lib.6. cap. authoritate, de priuileg. in 6. explic.*
5 *Suarez & Nauarrus expenduntur.*
6 *Mendicantibus omnibus aliorum priuilegia communicata.*
7 *Possessio acquiritur ex contractu nullo.*
Regulares ad Ecclesiarum suarum consecrationem an egeant licentia ordinarij, ibid.
Spoliare dicitur iudex qui iuris ordine non seruatorem abdicauit, ibid.
Appellatio promissa à iudice iniustè spoliante, ibid.
8 *Episcopus non potest excommunicare Regulares, nisi in casibus expressis in Concilio.*
Sententia vt sit appellabilis, sufficit pro parte sit iniusta, licèt in aliquo iusta, ibid.
Appellatio rectè procedit à declaratione excommunicationis, ibid.
9 *Situs V. concessit Generali sancti Benedicti vt in capitulo generali posset mutare Monasteria ad loca commodiora.*
10 *Consilium quando accipiendum pro consensu, & 11.*
Argumentum de parte ad partem, idem quod de toto ad totum, ibid.
cap.ad audientiam, de Eccles. ædific. expend. ibid.
cap.1. & cap. significasti, de foro compet. explicat. ibid.
11 *l.9. tit.14. part.1. explicat.*
12 *Interdictum* vti possidetis, *datur pro iuribus incorporalibus.*
Interdicta non competunt clam, vel vi possidentibus, ibidem.
13 *Appellatio friuola non admittenda.*
Appellatio friuola est cùm interponitur ab eo quod aliquis consensit, ibid.
14 *Appellatio friuola quæ habet contra se iuris præsumptionem.*
Appellatio non admittenda à grauamine instantaneo, ibidem.
Facto quæ procedunt de facto reponenda, ibid.
15 *Monachos non posse mutare Monasterium sine licentia Episcopi, Senatus decreuit.*
16 *Locus exemptus non potest dicari iuri diuino sine licentia Episcopi.*
cap. authoritate 4. de priuileg. in 6. expenditur, ibid.
17 *Rescripta & dispensationes Pontificum debent exhiberi coram ordinariis Diœcesanis.*
18 *Monasteria in Hispania sine licentia Regis fundari non possunt ex nostris legibus.*
Authoritate propria nullus debet ius suum consequi, sed à iudice petere, ibid.
19 *Monasteria ædificari non debent cum præiudicio Ecclesiæ parochialis.*
cap.2. de Eccles. ædificandis, expend. ibid.
20 *Ecclesiæ ædificandæ locus debet ab Episcopo videri & concedi.*
21 *Facultas concessa cum aliquibus conditionibus, eis deficientibus euanescit.*
Conditionis defectus habet oculos retro, ibid.
22 *Monachi coadiutores sunt Episcoporum ad salutem fidelium.*
23 *Publica vtilitas semper præferenda.*
24 *Fr. Emmanuel Rodericus expend. vt Monasteria mutari non possint sine licentia Episcopi.*
25 *Monasterium sine licentia Episcopi non posse mutari de vno loco ad alium plurimum regularium doctrina confirmatur.*
26 *Summi Pontificis Vrbani VIII. Bulla de hoc expenditur.*
27 *cap.vnico, de excess. prælat. in 6. explicat. & 30.*
28 *Lex noua ad futura referenda.*
29 *l.illud, C. de sacrosanct. Eccles. expend.*
cap.vnico, de Religiosis domibus, §.confirmatos in 6. ibid. & num.31.
32 *Appellatio in eis quæ sunt contra ius, non admittenda.*
33 *Bulla Leonis X. circa id explicatur.*

QVÆSTIO.

Vtrum Regulares possint facere translationem Monasterij de vno loco ad alium, sine licentia Episcopi, & ille vim faciat si lite coram eo introducta à Parochiano Monasterium transferatur in certum locum, Monachos de facto

mutantes ab eo loco de facto expulerit, non obstante appellatione.

1 PRo. Monachis facit. Primò, quia illi exempti semper existimantur à iurisdictione Episcopi, nisi vbi à iure excipitur, *cap. 1. ver. in eos, de priuilegiis, libro 6.* Concilium Tridentinum *sess. 6. de Reformatione, cap. 3. & sess. 21. cap. 2. & 14.* de quo specialem tractatum edidit Alderete *de Regularium exemptione*, & videndi plura & plures referentes circa receptà Summorum Pontificum, Thomas Sanchius *de matrimon. lib. 7. disput. 33. n. 22. & 23. & de Religioso statu, lib. 6. cap. 1. num. 13. & cap. 14. num. 29. & cap. 15. num. 31.* Francisc. Guiserius *de iudice regulari, cap 9. num. fin.* Nauarrus *de Regularibus 2. comment. à num. 63. cum sequent.* Tuschus *practicar. lit. A, conclus. 7. & lit. M, concl. 325. & lit. R, concl. 147.* ex Ioanne de la Cruz *de Religioso statu.* Roderico, Guidone Papæ, & Portel. tradit Diana *resolutionum moralium. 3. part. tract. 1. resol. 20.* Felicianus *2. tom. de censibus, lib. 2. cap. 3. n. 18.* Conedo *Canonicarum quæstionum, quæst. 26.* Zeuallos *tom. 3. de violentiis, quæst. 71.* Narbona *3. part. l. 39. gloss. 1. num. 208. & 228. cum seqq.* Campanillo *in diuersorio iuris rubrica 12. cap. 12. num. 7.* Barbosa *de offic. Episcopi, allegat. 78. num. 14.* & passim omnes tradunt, nisi in casibus, vbi specialiter subiiciuntur Episcopis, Regulares ab eius iurisdictione exemptos existimari, & non posse amitti Regularium priuilegia, etiamsi contra illa fuerit contrarius vsus, & ex Ioanne à Cruce Benedictinorum Bullam, vt contra illos, nisi per centum annos præscribantur priuilegia per non vsum, refert, & tenet nouiter Diana *resolut. moral. 3. part. tract. 2. resol. 88.* & non videtur esse constitutionem quæ Episcopis in Regularibus, circa translationem Monasteriorum iurisdictionem tribuat, nam licèt Concilium Tridentinum *sess. 25. de Regularibus, cap. 3. in fine*, requirat Episcopi licentiam, procedit quando Monasterium fundatur de nouo, non autem quando iam constructi fit translatio, quia eo casu non loquitur Concilij decretum, nec de iure communi aliquid suadet textus *in cap. si quis vult 41. 16. quæst. 7.* quatenus, dum loquitur de translatione Monasterij ad meliorandum in alium locum & requirit consilium Episcopi, non procedit de necessitate licentiæ, sed solùm de cõsilio, quod voluntarium, & sequi aliquis non congendus *cap. cùm olim, iuncta gloss. de arbitris, l. 2. ff. mandati.* Menoch. *cons. 69. num. 17.* Barbosa *verb. consilium, & de officio Episcopi, allegatione 32. num. 180.* plura de consilio, & Consiliarijs D. Solorçano *de iure Indiarum, lib. 3. cap. 2. per totum.*

2 Nec textus *in cap. vnico, de excessibus Prælatorum, in 6.* quidquam Episcopo suffragatur, quia dum prohibet, ne constituantur Monasteria, vel hactenus constructa, vel recepta non mutentur, procedit absque licentia Summi Pontificis, vt expressè in eo apparet, nec aliquid tribuit Ordinario, & ad hunc textum referenda *Clementina cupientes, de pœnis*, dum eadem verba reperit, & Concil. Trident. *sessione 25. de reformatione, cap. 12.* ideò quamuis in noua Monasterij institutione requireretur licentia Ordinarij tamen in translatione nihil tribuitur Episcopo, ac per consequens, vbi illius iurisdictioni non subiiciuntur Regulares exempti, debent suis priuilegiis existimari.

3 Rursus, quia textus *in d. cap. si quis vult*, vbi de Episcopo mentio fit, si vt aliqui voluerunt, Syluestro tribuatur, procedit antequam omnimoda Regularibus exemptio concessa, quæ multò postea ab Innocentio IV. inducta, vt tradit Alderete *in principio tractatus de Regularium exemptione.* sed etiamsi textus ille Bonifacio tribuatur, referendum ad constitutionem *cap. vnici, de excessibus Prælatorum, in 6.* vbi solùm Romani Pontificis licentia requiritur, & quod de Episcopo traditur *in d. cap. si quis vult*, ad merum consilium referendum, vt prædiximus.

Sed & Bonifacius VIII. paulò post Innocentium IV. 4
extirit, hic anno 1243. ille anno 1294. vbi nondum plenè aucta, & admissa Regularium, omnimoda exemptio, quæ deinceps à Summis Pontificibus variis priuilegiis, & constitutionibus confirmata, vt referunt Nauarro, Rodriguez, Alderete, & omnes supra relati; text. verò *in cap. vnic. §. confirmatos, de religios. domibus, lib. 6. cap. authoritate 4. de priuilegiis, eodem lib.* apertè loquuntur de noua erectione, non verò de translatione, vt constat ex *d. cap. vnico*, ibi, *nec de nouo donum, vel aliquem locum acquirant, & d. cap. 4.* eis verbis, *sine diœcesanorum locorum ipsorum licentia exemplo constituere non præsumant.* Iunctis quæ ex Sayro, Filiucio, Bonacina & aliis probauit Barbos. *in collect. dict. cap. vnici, num. 6.* Vnde quod de licentia Pontificis & ordinarij traditur, in noua constitutione ad translationem extendendum non est, & firmatur ad nostrum casum ex sententia Dominici *in cap. vnico, de excessibus Prælat. lib. 6.* vbi tradit non dici mutare locum, quando in eadem ciuitate mutatur, vt *in præsenti*, sed cùm de vna ciuitate ad aliam mutatio fit.

Deinde magis sine dubio procedit, prædictis consti- 5
tutionibus nihil induci posse contra Monachos in hoc casu, ex doctrina P. Suarez *in censuris, tom. 5. disput. 23. sectione 5. n. 33.* qui intelligit *dict. cap. vnic. de excessibus Prælatorum in 6. & Clement. cupientes, de pœnis.* procedere solùm circa Monasteria, vsque illa tempora Bonifacij VIII. constructa, vt in eis prohibeatur translatio absque Summi Pontificis assensu, quod insinuant verba, *sed hactenus recepta mutare.* quasi iam constructa, vsque illud tempus Monasteria non possint transferri, & fuit opinio glossæ *in dicto cap. vnico, verb. ad habitandum*, ibi, *non quia de locis acquisitis ad habitandum tantum fit hic prohibitio ergo aliàs quia ad habitandum, bene possunt loca acquirere.* & idem probat Nauarrus, quem refert & sequitur Suarez *vbi proximè, n. 34.* idem suaderi videtur eis verbis, *ne deinceps aliquis*, iuncto *ibi, hactenus recepta.* quasi deinceps hactenus recepta ea non mutentur: vnde cùm fere nondum viginti abhinc annis in hac vrbe Granatensi Monachi primò ædificauerint Monasterium, videtur prædictis constitutionibus circa eius translationem nihil cauetur.

Præterea, quia expressis constitutionibus Summorum 6
Pontificum omnibus mendicantibus, aliorum priuilegia communicata, vt post text. *in cap. vir. de relig. dom. in 6.* referunt Fr. Manuel Roderic. *tom. 1. Regular. q. 55. art. 1. cum seqq. vsque 21.* Suarez *vbi supra n. 24.* Campanillo *rub. 12. c. 13. n. 81. & Bull. 32.* Leonis X. adducit Laërtius Cherubinus *tom. 1. Bullarum fol. 524.* & cùm à prædictis constitutionibus eximatur Ordines mendicantes, *dict. cap. vir, de religiosis domibus in 6.* & isti Monachi essent ex mendicantibus recollectis D. Augustini, meritò potuerunt ex suis priuilegiis Pontificiis absque licentia Episcopi facere translationem, vt in terminis Augustinianorum tradit Tuschus *practic. conclusionum lit. M, concl. 195. n. 8.* & in id alias constitutiones Pontificum refert Ioannes à Cruce *in emptione de statu Religionis lib. 2. c. 9.* quibus addendi Manuel Rodericus *tom. 2. Regularum, q. 49. art. 4* Campanil. *dict. n. 81.* Portel *in dubia regularia in nouiter cusis, verb. Monasterium, n. 3.* & generaliter posse fieri translationem, sine licentia Ordinarij, Bonacina *3. tom. moralium, de excommun. extra Bullam Cœnæ, disp. 2. q. 8. puncto 2.* Cherubinus *tom. 3. Compendij Bulla 99.* qui omnibus mendicantibus priuilegia communia tradiderunt, adde Tuschum *pract. lit. M, concl. 190. vsque 196.* Diana *resol. mor. part. 4. tract. 4. resol. 106.*

Secundò iuuat Regulares, quia illi domum emerant, 7
ex qua translationem fecerunt, & domus possessionem apprehenderunt, iudicis sæcularis decreto, & ideo quàuis contractus esset nullus, possessionem obtinere poterunt *l. 1. §. si vir vxori, ff. de acquir. possess.* & iuuat textus *in l. 2. ff. vti possidetis* ibi, *iusta enim, an iniusta aduersus cæteros possessio sit in hoc interdicto, nihil refert.* & cùm in ea

domo

domo Monachi sacra transtulerint, & sacrificia celebrarent, & non egeant Regulares ad suarum Ecclesiarum consecrationem licentia Ordinarij ex Bulla S. Leonis X. quam refert Fr Manuel Rodericus *in noua collect. pag.* 268. & sine ea posse fieri translationem in terminis probauit Bonacina *3. tom. moralium, de excommun. extra Bullam Cœnæ disp. 2. quæst. 8. puncto 2.* dubitari non potest de eorum possessione, & ciuilem non amittere spoliatum ex iniquo facto iudicis, tradit Cancerius *lib. 2. variarum resolutionum cap. 16. num. 128.* tamen quoad possessionem actualem spoliatus dicitur à iudice, qui de facto expulerit, *l. meminerint, C. vnde vi. cap. conquirente, de restitutione spoliatorum.* ibi *sine iudicio spoliasti, c. ex conquestione, eod. tit.* Marescoto *lib. 2. resolut. cap. 59. num. 25. & 37.* Cancerius. *1. part. variarum cap. 7 num. 9.* Sesse *decis. 144. à num.* 31. Gonçalez *regul. 8. Cancellar. glos. 9. in annotat. n. 171.* Alexand. Ludouis. *decis. 336.* Rodrig. *de annuis redditib. quæst. 17. n. 54.* D. Castillo *lib. 3. controuers. cap. 24. n. 70. &* 79. D. Salgado *de Regia protect. 2. p. cap. 1. à num. 72. ad 78. & 3. p. cap. 12. num. 34. &* 77. & cum possessio à nullo possit auocari sine citatione, *l. fin. C. si per vim, vel alio modo,* Palador. *lib. 2. quotidianarum cap. fin. 5. part. §. 9. n. 20.* ab spolio iudicis parte non citata, vel iuris ordine non seruato, rectè procedere appellationē, notauit glos. *in l. vnic. C. si de momen. poss.* & *ibi,* Cæsar Contard. *limit. 9. n. 2.* & esse attentatam & reuocandam executionem Gratianus *tom. 4. discept. cap. 734. n. 5. & 6. c. 745. à n. 1. & tom. 5. cap. 850. n. 17. & cap. 872. n. 4. & cap. 987. n. 29.* Pontan. *de spolio, lib. 2. cap. 26. n. 282.* in terminis Scaccia *de appellat. lib. 1. quæst. 17. limitat. 6. membro 7. num. 120. cum seqq. ad n.* 124. & ideo vim facere videtur iudex Diœcesanus, qui non detulit appellationi, iuxta quæ notauit D. Salgado *de Regia protectione 1. part. cap. 5. num 69. & 3. part. cap. 8. n. 6. & cap. 9. num. 198. 203. & 234.* & idem *4. p. cap. 5. num.* 42. & 44. & *cap. 2. n. 3. cap. 3. n. 17. & 18. cap. 5. n. 16. &* 17.

8 Præsertim cùm iudex Ecclesiasticus processit contra Monachos, declarando illos esse excommunicatos, quod in Regulares facere nequit, nisi in casibus expressis in Concilio Tridentino: Thomas Sanchius *lib. 7. de matrim. disput. 33. n. 23.* & quamuis posset iudex expellere Regulares, cùm tamen contra illas censuras enunciauerit, sufficiet ex eo iniustum esse iudicis decretum & in totum appellabile censeatur, Alexand. *in l. fin. num.* 11. *ff. de iurisdictione omnium iudicum.* Puteus *lib. 1. decis.* 323. Grassis *de effectibus clericatus, effectu 1. n. 102.* Gratianus *tom. 1. cap. 162. num. 18. & 19. & tom. 3. cap. 447. n.* 40. & 41. & *cap. 566. num. 1.* Giurba *cons. 9. num. 11.* Salgado *4. part. cap. 14. num. 197. cum seqq.* D. Lara *in compendio cap. 20. num. 31. &* 32. & à sententia declaratoria excommunicationis locum habere appellationem, omnes admittunt, teste Zenallo *5. tom. de violentijs, quæst. 35. &* 36. latè & rectè Salgado *2. art. cap. 5. à num. 16. cum seqq. & n. 32. &* 37.

9 Et nouissimè ex Miranda, Portel, Hieronymo Rodericō non esse necessariam, ad Monasterij translationem licentiam Episcopi, probauit Diana *3. part. tract. 2. resolut. 136.* vbi refert Sixtum V. id concessisse Generali S. Benedicti, vt in Capitulo generali de consensu Capituli posset mutare Conuentus de locis incommodis ad locos commodiores, non petita licentia Episcopi, & id ipsum tradit concessisse Sixtum IV. minoribus. & accepit Concilium Tridentium, vt procedat de noua erectione, & ædificatione domorum, non de mutatione.

10 Sed pro contrario iudici Ecclesiastico suffragari videtur, quod expressè de licentia diœcesani Episcopi traditur *in dict. cap. si quis vlt. 16. quæst. 7.* & loquitur in nostro casu de mutatione de vno loco ad alium, & quod de consilio traditur, communiter ab omnibus intelligitur de consensu & licentia expressa, & similiter accipitur à Tridentino *sess. 25. de Regularibus, cap. 3. in fine,* dum exigit licentiam Episcopi ad erectionem Monasterij, per quam non solùm intelligitur noua constructio in vno oppido, sed etiam mutatio de vno loco oppidi ad alium locum diuersæ parochiæ, nam proportionabiliter idē damnum irrogatur, quia idem est de toto quoad totum, quod de parte quoad partem, *l. qua de tota 79. de rei vindicat.* cum vulgatis, quo modo accipiendum insinuarunt Fr. Manuel Rodericus *tom. 1. Regular. q. 23. art. 7. & tom. 2. quæst. 49.* Zerola *in praxi Episcopali, 1. part. verb. Monachi, vers. 1. &* 2. Portel *in dubijs regularibus, verb. monasterium, num. 5.* Campanillus *in diuersorio iuris Canonic. rubr. 12. cap. 13. num. 80. ad finem,* qui tradit ita practicari vt exigatur Episcopi licentia, ac deinde confirmatio Summi Pontificis, & in Ecclesia quando non mutatur de vno loco ad alium, sed solùm circa ius & qualitatem Ecclesiæ, si Cathedralis fiat Monasterium, expressè diœcesani Episcopi licentiam accedere debere, traditur *in cap. ad audientiam 5. de Eccles. ædificand.* & in eo notarunt Panormit. Anchar. Ioan. Andreas, Butrius, Hostiensis, & Ant. Augustin. *collectan. 1. ad Decretal. lib. tit. 35. cap. 3.* Et probatur in nostro casu, quòd de Consilio dicitur *in dict. cap. si quis vult,* accipiendum prò consensu & licentia, iuxta textum, *in cap. olim, de arbitris.* Et melius probatur ex iuribus quæ Panormit. *ibi &* alij non adduxerunt, *in cap. 1. de foro competent.* vbi Clericus non potest alium conuenire coram alio iudice Ecclesiastico, nisi consilio proprij Episcopi, traditur eis verbis, *vel certe consilio eiusdem apud aliquos quos vtraque pars voluerint, iudicium obtinebunt.* & in eadem specie traditur necessariam licentiam, & consensu Episcopi *in cap. significasti 17. eodem tit.* ibi, *& Episcopi diœcesani voluntas accedat.* Couarr. Surdus, Grassis, Didacus, Perez, Azeuedus, Genuensis, Menchaca, Petrus Barbosa & alij, quos prò eorum verborum explicatione refert August. Barbosa *in collectan. eius textus, num. 7. 8. & 9.* Panorm. *in d. cap. olim. n. 5* & communiter tradunt Doctores *in l. Titium,* per text. *ibi, ff. de administr. tutor.* plura in id adducit Tiraquell *de retract. lignag. §. 1. glos. 9. num. 159.* Tusch. *practicarum conclusionum lit. C, conclus. 76. num. 1.* Lessius *de iustit. & iur. lib. 2. cap. 41. dubit. 7. n. 67.* Molina *de Hispan. primogen. lib. 2. cap. 13. num. 36* Sanchez *de matrim. lib. 1. disput. 54. num. 24. & de statu Relig. lib. 5. cap. 4. n. 64. &* 65. alia notauit Horatius Carpanus *ad statuta Mediolan. 1. part. cap. 29. n. 60. cum seqq.* vbi plura cumulat.

Et iuuat quod ex glossa *in l. 1. §. si plures, verb. imputanit,* 11
ff. de exercit. action. post Bart. Castrensem, Felinum & alios, notauit Gratian. *1. tom. discept. cap. 123. num. 27. &* 28. actum cum alicuius consilio expediendum non valere, prædicto consilio non petito, sed expressa decisione iuris nostri comprobatur, *l. 9. tit. 14. part. 1.* vbi non solùm Episcopi, sed Capituli consilium, & consensus desideratur ad translationem Monasterij de vno loco ad alium. text. eis verbis *Primeramente lo debe fablar con su capildo, o acresciendo que aya de mudar Monasterio de vn lugar à otro.* vbi consonat cum *dict. cap. si quis.* ibi, *Fratrum nostrorum.* & notandum est adeò Episcopo id pertinere, vt dicatur ipsum mutare Monasterium, quasi magis ille, quàm Monachi in sua Diœcesi ex consensu, qui necessarius, mutare & transferre censeatur.

Secundum etiam factum iudicis iuuare videtur, quia 12
eius præcepto Monachis nunciarum præcessit, quo iusserat ne sine eius licentia translationem facerent, & Monachi consenserunt, vnde postea clandestinè, & violenter translationem facientes Monachi potiùs spoliare dicuntur iudicem à iure suo, & possessione dandi licentiam, in quam illi etiam consenserunt, & competere possit interdictum *vt possidetis,* quod pro iuribus incorporalibus datur. Bart. *in l. 1. §. huiusmodi, ff. vti possidetis.* Menoch. *de retinendo remedio, 3. part. quæst. 17. num. 131.* 134. & *num. 144.* maximè, quia nullam possessionem acquirere potuerunt Monachi, cùm nocte clam, occultè, & violenter contra iudicis decretum transferre voluerint Monasterium, vnde nullum potest illis competere interdictum, quod non datur vi, aut clam possidentibus,

tibus, *l.1.ff.vti possidetis* Menoch. *de retinend. remedio 3.n. 17.* Natta *vol.3. cons.565.num.37.* Caualcanus *3.part.decis. 36.num.475.* Cancer. *var. resol. tom.2.cap.7.num.44.* idem Cancerius ex Roderico, Casanate, & aliis; *tom.variar. cap.14.n.54.* vbi lite pendente, vt in hoc casu, non prodesse intrusionem ad interdicta.

13 Nec magis fauet Monachos appellationem interposuisse, & cùm à declaratione excommunicationis appellatio admittatur, vt suprà diximus *num.8.* videbatur ei deferendum, & iudicem Ecclesiasticum vim facere; sed tamen in hoc casu, cùm iudex suo decreto iuberet Monachis ne lite pendente coram eo translationem Monasterij facerent sub excommunicationis pœna, & præcepto assentirent, vt ex actis apparuit, cùm postea inobedientes prorumperent, & occultè, violenter, & clam translationem fecissent, meritò declarati fuerunt, nec appellatio aliquatenus admittenda, nam friuolæ appellationi non deferendum. *c.cùm appellationibus, de appellat.lib.6.* ex Innocentio, Bartolo, Contardo, Alinio, Lancelloto, & Farinacio, Salgado *de Regiâ protectione, 3.part. cap.6.n.55.* Scaccia *de appellat.quæst.2.n.48.* & sine dubio existimanda friuola appellatio ab eo interponere quòd appellans consensit.

14 Sed etiam ille dicitur friuolè appellare, qui contra se habet iuris præsumptionem, nec tunc iudex teneri supersedere, sed postea ad vlteriora procedere, ex Rotæ decisionibus, Caputaquensi, Alciato, mandosio, & aliis D.Salgado *d.c.6.num.21.* In nostro verò casu ius Monachis resistit ne translationem faciant, vel Ecclesiam ædificent sine licentia Ordinarij, iuxta prædicta, & alia, quæ postea notanda, ideò eos clam, & violenter occupantes locum rectè expulit iudex non deferens appellationi, cùm solùm ille iuberet ad tempus, ne transferrent Monasterium interim dum lis disceptaretur, & quoties præceptum non continet grauamen perpetuum, sed instantaneum, non est admittenda appellatio, vt argumento *l.1. C. si de momentanea possessione*, notauit D. Salgado *de Regia protect.2.part.cap.12.n.21.* vltrà quàm, vt animaduertimus, Monachi à iudicis præcepto, quo iussit ne lite pendente sine eius licentia translationem facerent, non appellarunt, & postea de facto fecerunt mutationem, quæ meritò de facto similiter reponi oportet, vt argumento *l.minor, ff.de euict.* Salgado *de Regia protectione, 4 part.cap.4.n.40.* nec requiritur citatio in his quę de facto fiunt, vt reponantur de facto ex doctrina Decij *in l.si pacto quo pœnali, num.4. C.de pactis*, quam probarunt Doctores, per textum *ibi in l.1. §. nunciatio, ff. de noui oper.nunciat.cap.1. vt lite pendente.* Lancellotus *de attentatis, 3. part. cap.25. num.46.* ex Vantio, Antonino, Marquesano Corrotio, & Tuscho, Velasco *axiomat. lit. F. num.31.*

15 SENATVS *in hac disceptatione nullam vim iudicem Ecclesiasticum fecisse rectè decreuit.*

De- cisio. Cuius decreti præter suprà adducta ea solida, & constans ratio fuit. Primò, quia Regulares, & quantumcunque exempti, si velint occupare locum non exemptum,

16 & in eo ædificare, vt in hoc casu Monachi occupare domum sæcularem, ad translationem sui Monasterij, & in ea ædificium de nouo facere, & cultui diuino dicare, id quidem sine licentia Ordinarij facere ius prohibet, *c.authoritate 4.de priuileg.in 6.* eis verbis, *Statuimus quòd Oratoria, vel Capellanias in locis non exemptis, sine diœcesanorum locorum ipsorum licentia exemptii construere non præsumant, neque in sic constructis, nec tempore interdicti casibus expressis in iure duntaxat exceptis celebrent, vel faciant celebrari diuina, quòd si talia præsumpserint, ab his per locorum ipsorum ordinarios compensantur* & ex omnium communi sententia *in cap. cùm olim, de priuilegis.* Hostens. Butr. Cardin. Panormitanus, Farinacius, Riccius & aliis pluribus probauit Barbosa *de officio Episcopi, allegatione 26. num.1.* & confirmat ex Consilio Tridentino *sessione 25. de Regularib. cap.3. ad fin.* quomodo enim permittendum exemptis vt locum non exemptum sua propria authoritate occupare intendant, sacra in eo collocent, & diuina celebrent, absque eo vt Ordinarij, cuius circa Ecclesiastica iurisdictio est, consensus accedat; Quid enim magis dissonum nouum locum Religioni dicare, & sacra constituere, & diuina celebrare, inscio & nolente Ordinario in loco suæ iurisdictionis, cùm etiam in exempto non possint exempti de nouo constituere sacra, & diuina celebrare, nisi ex concessione speciali Summi Pontificis, textus *in dict. cap. authoritate*, ibi *Inhibemus insuper ne in locis etiam exemptis hoc ipsi exempti facere audeant, nisi super his licentiam, vel priuilegium habeant Sedis Apostolicæ speciale* quod enim in loco exempto non permittitur sine Pontificis licentia, multo minus in non exempto permittendum sine ipsius Pontificis, vel Ordinarij permissu. Adde quæ ex Angelo, Speculatore, Antonio de Prætis, & Chokier notauit idem Barbos. *in collect. d.cap. authoritate, n.3.*

Sed & quantumuis proprium esset Summi Pontificis 17
id concedere, vt Monachi intendunt, & suis priuilegiis mendicantibus concessis id permitti, vel speciale de hoc rescriptum obtinuissent tamen coram Ordinario exhibendum, vt ab ipso exequi posset, & translatio Monasterij fieret, iuxta Canonum decreta; quemadmodum dispensationes, & alia quæ peculiaria sunt Pontificis, tamen Ordinario diœcesis exhibenda, vt ab ipso cognoscatur, an aliquid obstet ne exequi possint, & generaliter quæcumque rescripta Pontificis à diœcesano examinanda, vt eius interuentu executionem consequatur, probarunt sacræ Congregationis Cardinalium declarationes, de quibus apud Nicolaum Gartiam *de beneficijs 7.part.cap.1. n.102.*

Sed & ipse iudex sæcularis (cùm iuxta nostras Prag- 18
maticas, sanctiones ex capitulis generalium commotionum, quibus in castella multoties prouisum, non possit fieri noua fundatio Monasterij, sine Regis & sui consilij licentia) etiamsi Monachi eam à Rege obtinerent; si tamen non exhibita vellent locum sæcularem propria authoritate occupare, deberet Monachos non admittere nec permittere locum suæ iurisdictionis, ab ea eximi occupatione. Regularium, nam etiamsi quis iure possit aliquid obtinere, non verò sibi ius reddere debet, sed coram iudicibus exposcere, argumento *l.exigere, ff. quod cuiusc. iuris*, & in rebus quorum dominium priuatorum, quæ ad libitum sine iudice possunt de vno ad alium transferri, si quis creditori suo fundum hypothecæ supposuerit, eo pacto, vt si ad tempus non solueret, posset propria authoritate ingredi possessionem, tradit Imperator *in l.3. C. de pignorib. attamen authoritate Præsidis possessionem adipisci debent.* quid enim magis absurdum in hoc casu lite pendente præcepto iudicis enuntiato Monachis in præiudicium litigantis & iudicij pendentis sine licentia Monasterij transferrent, consentientibus Monachis præcepto, & non appellantibus in loco non exempto, propria authoritate occultè, clam, nocte, violenter, spreto iudicis decreto, translationem permittere.

Præsertim, quia domus quam Monachi occupare in- 19
tenderant, non erat dissita (vt certum & notum erat) à Parochia passibus aut canis, quos Clemens IV. & Iulius II. designarunt, refert Fr. Manuel Rodericus *in Bullario pag.576.* & ideo ne iuxta alias Ecclesiæ ædificentur iure prohibetur *cap.2. de Eccles. ædif.* ibi, *Caueant tamen vt iniurioſi veteribus Ecclesiis de iure parochiali nequaquàm existant, quod enim eis ex pietate conceditur, ad aliorum iniuriam nolumus redundare.* Et indè necessarium omnino est, ne possit Ecclesia ædificari sine licentia Episcopi de iure ciuili ab Imperatore Iustiniano sancitum in Authentico *vt nullus fabricet Oratoria domos, collatione 1. tit.22.* & iure Canonico ex Concilio Aurelianensi, de quo *in cap. nemo. de consecratione, distinctione 1.* quod explicarunt Ioannes Franciscus Paninus *de visitationibus, 1.part. quæst.*

7.

7.num.19. Campanillus *in diuersorio cap.*12. *rubrica* 12.*à num.*80. pluribus Barbosa *dicta allegatione* 26. *num.*1. & cùm in nostro casu parochiæ nimis coniuncta erat domus, in qua Monachi sui Monasterij translationem fecerunt, & parochia querelam & iudicium coram Episcopo instituerat, ne translatio fieret, quia eius oblationes & prouentus minuerentur, nullo modo lite pendente poterant Monachi non expectata licentia facere translationem.

20 Sed etiam quamuis non procederent prædicta eo solùm quòd Ecclesia sit, pertinet ad diœcesanum Episcopum locum videre, & permittere ædificare. *c. quicumque* 16. *quæst.*1. *cap. nemo, cap. placuit, de consecrat. dist.*1. *cap. ad hæc, de religiosis domibus, cap. cùm olim* 14. *verf. insuper, de priuileg. c. authoritate, de priuileg. in* 6.

21 Rursus, quia in hac Granatæ vrbe ideo concessa fuit licentia his Monachis de nouo fundandi hoc Monasterium quod transferre volebant, quia Regi nostro insinuarunt ciues eius partis vrbis, vbi Monasterium nunc erat, ciues carere ministris qui sacramenta ministrarent, quia cùm extent distantes à reliquis partibus vrbis, & accliui ascensu montis parum frequens accessus sit Parochiæ pauperes erant & Clerici pauci, ex quo vt possent eis iuuamen adiungere in salutem fidelium facultas fundationis concessa, & domus Regia, & alij loci Regalis patrimonij in ea parte erant, ideo in contractum abiit hæc noua fundatio, & eius concessio, nec enim aliàs egeret ciuitas, quæ plura habet Monasteria ea fundatione, nisi in ea parte vrbis & prædictis rationibus, ex quo tenentur Monachi contractum implere, nec poterunt recedere ab eo loco, vbi tali pacto, grauamine & conditione admissi, quam statim vbi adimplere recusant, euanescit ius fundationis, & resoluitur prima facultas tanquam si ab initio non concederetur, argum. *l. necessario, §.1. de periculo & commod. rei vend. l. pecunia, ars*, vbi Alexand. *n.*4. *ff. si certum petatur*, Menoch. *lib.*2. *coniect.*13. *num.*37. & conditionis defectum habere oculos retro ad tempus dispositionis, tradit Tiraquel. *in l. si vnquam, C. de reuoc. donat. verb. reuertatur, n.*277.

22 Sed & quamuis eo grauamine & pacto non fuissent Monachi ad primâ fundationem admissi, cum in reliquis partibus ciuitatis ex illorum ratione vt licentiam fundandi obtinerent sufficientes ministri extent, & in loco vbi Monachi asserebant, & primò licentiam fundandi obtinerent ex munere suo religioso & pietate Christiana tenentur non recedere ab eo loco, quia illorum officium est Episcoporum & Parochorum coadiutores se exhibere in salute spirituali proximorum adiuuanda, & ob id fidelium eleemosynis Monachi sustentantur, vt ex D. Thoma 2. 2. *quæst.*187. *art.*1. *ad* 3. notauit Thom. Sanctius *de relig. stat. lib.*6. *...n.*60. Adde quę ex Frederico de Senis, Calderino, Lapo, Zabarella & aliis notauit Tuschus *practic. lit. M, conclus.*325. *numero* 4. *& conclus.*328.

23 Sed alia vtilitas publica considerarur, cui cedere oportet quę à Monachis pro sua commoditate eximitur, nam à principio ideo fundationis licentiam obtinuerunt, quia in ea parte vrbis plura ædificia incolarum recessu collapsa ruebant, quæ omnia possent reparari, si Monasterium ibi construeretur, quod cùm respiceret vtilitatem publicam *l.*2. *C. de ædificijs priuatis. l.*20. *tit.*12. *l.*16. *tit.*2. *l.*38. *tit.*28. *part.*3. ei cedere oportet Monachorum commoditas. *l.*1. vbi tenet Bart. *n.*35. Farinac. *tom.*1. *nouiss. decis.*284. *n.*7.

24 Denique quamuis cessarent prædicta, quæ iustam reddunt nostri Senatus decisionem, tamen generaliter etiam deficientibus circunstantiis nostri casus non posse fieri translationem Monasterij iam fundati sine Episcopi licentia, pro interpretatione *cap. vnici, de excessibus Prælatorum in* 6. notarunt plures, qui nominatim Episcopo id tribuunt Fr. Manuel Rodericus *Regularium quæstionum tom.*1. *q.*23. *art.*7. *ad finem*, eis verbis, *nondum tamen quod eadem licentia Episcopi requiritur post Concilium Tridentinum ad translationem Monasterij de vno loco ad alium, sicut ad nouam Conuentus erectionem, quia non videtur esse maior ratio de vno, quàm de alio, quod nimium ita esse tenendum & dicendum, vsus iam declarauit.* Ecce Regularis testis, & cùm de hac materia ex professo scripserit, ei magis credendum est, ex traditis à Ceuallos *in præfat. comment. n.*58.

Et similem testem exhibeo Laurentium Portellum 25
*de dubijs regularibus, verb. Monasterium, num.*5. vbi mutationem Monasterij de vno loco ad alium saniorem fieri posse tradit; tamen requiri nouam licentiam Episcopis, & eandem sententiam vt procedere oporteat licentia Episcopi ad Monasterij translationem, tenuerunt expresse Lapus *allegat.*68. Flauius Cherubinus *in compend. Bullarij Magni tom.*3. *Bulla* 99. Fr. Hieronymus Rodericus *in resolutionibus ad quæst. Emmanuel. resolut.* 55. *n.*4. Agia *de exhibendis auxiliis, fundam.*5. qui etiam Regulares sunt, & quæ ipsis competerent, non negarét. Eiusdem sententiæ circa mutationem Monasterij, & translationem fuerunt Tuschus *practic. lit. M, concl.*195. *num.*1. vbi de mendicantibus loquitur, & generaliter idē quod in noua fundatione in mutatione Monasterij dicendum August. Barbosa *de officio Episcopi, allegat.* 26. *num.*1. ibi, *num.*8. tradit id non mutari Concilio Tridentino, nam etsi nullam mentionem fecisset de locorum translatione, id relinquit dispositioni iuris communis, & Bulla Iulij II. qua Regulares innituntur potius nostra sententia confirmatur. Adde Oldradum *consil.* 190. Federicum de Senis *cons.*175. *per totum*, vbi de hoc agit in terminis.

Et postremò hodie à nostro Summo Pontifice Vrba- 26
no VIII. Catholicæ Ecclesiæ Præside extat decretum expeditum die 17. Augusti anno 1633. quo diœcesanis, & Episcopis iniungitur cura, ne etiam mendicantes nouos Conuentus, vel domos recipiant, & quidquid ad nouæ domus occupationem pertinet, eis iniungitur, refert Bullam Barbosa *de officio Episcopi, in nouissima editione, ad finem*, vbi Apostolicas constitutiones refert. *pag.*16. Igitur cùm noua Monasterij constructio subticerat Episcopo, quanto melius translatio, præsertim cùm in hoc casu negari non possit, in eo loco vbi translationem intenderant Monachi nouam etiam domum occupare, quod sine Episcopi licentia fieri non posse iustissime noster Senatus decreuit, quod etiam in translatione videtur probare Diana, etsi contrà adductus, *numero* 9. *d. resolut.*137. quatenus tradit Sixtum IV. & Sixtum V. id Benedictinis, & minoribus concessisse. nam si iure communi non esset necessaria licentia Episcopi ad mutationem, non esset necessum Pontificis rescriptum, & frustrà impetraretur, vel concedi posset, quod iure liceret, *l. annuum* 37. *ad fin. ff. de minoribus* His ita constitutis in contrarium obiectis facilè occurri poterit, & quoad primum exempros esse Regulares à iurisdictione ordinaria, nisi in casibus à iure expressis, fatemur: at verò in hac quæstione circa translationē Monasteriorum, certum est ex prædictis non posse eam facere absque licentia Ordinarij, nec interpretationes, quæ pro contraria parte referuntur iuribus *in cap. vnic. de excessibus Prælatorum, in* 6. *& cap. si quis vult* 16. *quæst.* 7. possunt aliquatenus eis conuenire, nam quod in hoc textu de consilio traditur, ad consensum, & licentiam referendum, iam *suprà* notauimus *num.*19. & textum *in dict. cap. vnic.* iuxta glossæ, & Suarez sententiam, vt solùm procedat in Monasteriis hactenus vsque ad illud tempus constructis non posse coarctari, sed generaliter non posse fieri translationem sine licentia Ordinarij, ita accipiendo eum textum tradiderunt Emanuel Rodericus, Hieronymus Portel, Lapus, Flauius, Cherubinus, Michael Agia, Tuschus, Barbos. & alij *suprà* relati.

Sed contextura textus *in cap. vnic.* repugnat, vt solùm 27
ad iam constructa Monasteria ne mutentur, referatur,

nam

nam ratio eius constitutionis fuit, quia multoties scandala ex translationibus oriebantur, textus ibi, *Diuersa scandala quandoque proueniant, & frequentes clamores ad Sedem Apostolicam perferantur*, quod æquè procedit tam in iam constructis Monasteriis vsque ad illam constitutionem, quàm in postea construendis, quia noua dispositio futura respicit, *l. leges 2. C. de legibus*, & semper in similibus translationibus quæ non fiunt ordine iudiciario, & præcepto iudicis rixæ, controuersiæ, & seditiones & scandala experimur, imò potius maiori scandalo subiacent translationes, quàm nouæ constructiones, quia in his fauor Religionis reuerenter obseruari solet: in translationibus autem cùm non fiant, nisi ex maiori commoditate Monachorum, frigescere videtur charitas incolarum, qui se deseri dolent, & queri poterunt, cur non habitent, vbi illi degunt, & ita ex simili ratione aut maiori, constitutiones quæ de constructionibus loquuntur, ad translationes extendendas esse, videtur ex traditis ab Angiano *de legibus*.

30 Idque magis ex comprehensione, quàm extensione, *l. illud, ad l. Aquiliam, l. cum ratio, de bon. damnat. illud, C. de sacrosanctis Ecclesiis*, & faciunt verba textus ibi, *vel loca quæcumque de nouo recipere*, quæ futurum respiciunt, & vt præteritum comprehenderet insinuat textus ibi, *vel hactenus recepta mutare*, quasi non solùm de nouo erigere, & transferre Monasteria prohibeat Summus Pontifex, sed etiam translationem impediat in iam constructis vsque ad illa tempora, & hunc sensum videtur expressè firmare text. *in d. cap. vnic. de religiosis domibus, in 6. §. confirmatos*, vbi traditur eis verbis, *Nec de nouo domum aliquam, vel aliquem locum acquirant, nec domos, vel loca, quæ habent, alienare valeant sine sedis eiusdem licentia speciali*, vbi tam in præteritum, quàm in futurum decidere non potest inficiari, & magis exprimunt finalia verba textus, *ita vt nullus ordo ad alium, vel Conuentus ad Conuentum se ac loca sua totaliter transferant, sedis eiusdem super hoc permissione specialiter non obtenta*. Quod etiam firmat expressè text. *in d. c. vnic. de excess. Prælat. in 6.* in quo videtur prohiberi translationem non tantùm Monasteriorum quæ hactenus illam constitutionem receptam, sed etiam quæ deinceps construerentur, probatur ex verbis finalibus, ibi, *sine locis, vbi non sit hominum habitatio, de propinquo possint acquirere, vel mutare, hoc intelligimus interdictum*, vbi apertè agitur non de loco iam acquisito, sed de postea acquirendo, & tamen per illam constitutionem traditur non prohiberi mutari mansionem, vbi non sit hominum habitatio, vnde apertè insinuatur in aliis casibus intra vrbem loci acquirendi mutationem prohiberi, per argumentum ab speciali, *l. ius singulare, ff. de legibus*, plura Euerardus *loco* 68. & ideò non rectè procedit sententia Patris Suarez, vt restringat eum textum ad Monasteria ante eum constructa, vt solùm illa mutari prohibeatur.

31 Nec obstabit quod ex *d. cap. vnic. de religiosis domibus, suprà n.* 4. animaduertimus ab ea constitutione nominatim eximi mendicantes, quia vltra quàm procedit, vt prohibitio ne ad professionem nouos Religiosos admittant, comprehendit Prædicatorum, & Minorum Ordines, quia euidens ex eis vtilitas Ecclesiæ vniuersali progenerat, tamen in Monasteriorum constructione, vel translatione non videtur excludere licentiam Summi Pontificis, & Augustiniani, de quibus nostri Monachi, nullum priuilegium concedere voluit, nec illorum institutio ante Concilium Lugdunense, & constitutionem *d. cap. vnici*, eis permittit sine Pontificis licentia, nouos Conuentus construere, vel transferre, ex *d. cap. vnico, de excessibus Prælatorum*.

32 Postremo argumento quo de possessione Monachorum obiectum, & spoliatos fuisse à iudice, breuiter, & leuiter poterit occurrere, quippe possessio clandestina, vt iam prædiximus, non prodest vt interdicta cõpetant, & appellationi friuolæ, non deferendum, vltra quàm cum translationem facere sine licentia Ordinarij contra ius sit in eis quæ fiunt contra iura, appellatio non admittenda, vt probat text. *in l. ex consensu, §. fin. de appellatio. l. fin. ff. de appellatio. recipiend.* & latè notauit D. Salgado *de Reg. protect. 2. part. c. 11. n. 17. & 18.* vltra quam licet & vere possiderent, cùm Monachi se dicant spoliatos, non possunt aliquatenus obtinere manutentionem, quæ nullo modo competit spoliato, sed possidenti, vt probauimus *1. tom. decis. Granatensi 4 num. 10.*

Nec quidquam obstabit Bulla 6. Leonis X. quam refert Emanuel Rodriguez *in noua collectione, pag. 268.* de qua *suprà num. 7.* nam vltra quàm diuersè procedit, extat nouissimum decretum nostri Summi Pontificis Vrbani VIII, de quo suprà *num. 26.* qui hoc ius tribuendi licentiam in nouis fundationibus Monachorum, aut in quacumque domorum occupatione quod translationem respicit, Episcopis concedit, & ideò rectè à nostro Senatu decisum fuit. 33

DECISIO XCVIII.

De syndicatu & visitatione Magistratuum, & quid in ea obseruandum.

1 *Actio duplex ex iniuria nascitur, ciuilis, & criminalis.*
§. in summa, Inst. de iniur. ibid.
l. 7. §. 1. & §. posse, l. constitutio 37. ad fin. l. de iniuria 45. ff. de iniuriis, ibid.
l. fin. C. de iniuriis, ibid.
l. 21 tit. 9. part. 7. ibid.
l. locatio, §. quod illicitè, ff. de public. & vectig. ibidem & 67.
2 *Magistratus grauius, quàm priuati delinquunt, & acerbius puniendi.*
D. Matthæi cap. 5. vers. 15. explicatur, ibid.
cap. homo Christianus, distinct. 40. ibid.
l. Presbyteri, C. de Episcop. & Clericis, ibid.
Syndicatus causa ad iurisdictionem Episcoporum pertinere solebat. ibid.
l. 1. ad fin. C. vt omnes iudices tam ciuil. quàm crimin. ibidem.
3 *Iudicia alia publica, alia priuata.*
l. 2. C. de abolitio. crimin. ibid.
l. 3. §. hoc interdictum, ff. de lib. hom. exhib. ibid.
l. Prætor edixit, §. 1. l. quod Senatus consultum, ff. de iniuriis. ibid. & 7. 69. & 71.
l. ità apud Labeonem, §. si quis seruo. ff. eod. ibid. 69. & 71.
4 *Actiones concurrunt in eo quòd deducta actio in iudicio non comprehendit.*
l. 1. arbor. furt. cæs. ibid. & 71.
l. & an eadem, §. actiones. ff. de except. rei iudic. ibid.
l. rei communis 45. ff. pro socio. ibid.
l. non est nouum 10. l. prædia 28. de act. empt. ibid. & 72.
l. rei communis 45. ff. pro socio. ibid.
l. item illa 19. §. vetus. ff. de constit. pecun. ibid.
l. si pro fure 7. §. 2. de condict. furt. ibid.
l. 2. §. 1. de tutel. & ratio. distrahend. ibid.
l. si qui Stichum 18. l. cùm ex vno 32. l. nunquam 60. ff. de obligat. & action. ibid. & 73. & 75.
5 *l. 42. tit. 4. lib. 2. Recop. expenditur.*
6 *Syndicatus habet speciale vt tam publicè iudicio, & regulari, quàm irregulari, de eadem re agi possit.*
l. solemnis, §. latruncul. ator. ff. de iudic. ibid.
Capitula quæ iure actionis aduersùs iudicem intenduntur, possunt etiam in secreta syndicatus inquisitione inquiri, ibid.
Cautela Auilesij improbatur, ibid.
l. 2. l. prænaricationis, ff. de prænaricator. ibid.
l. penult. tit. 16. part. 7. ibid.

l.20.tit.22.part.3.ibid.

7 *Delictum vnum non potest pluribus accusationibus coerceri, sed vna sufficit in iudicium deducta.*
l.plura delicta 52.ff.de oblig. & act.ibid.& 73.
l.Senatus 14.ff.de accus.ibid.
l.pen.ad fin.ff.naute caup.ibid.
l.sancto legum 41.ff.de pœnis,ibid.
cap.at si Clerici,§.de adulteriis,de iudiciis,ibid.
cap.de his criminibus,de accus.ibid.
l.12.l.21.tit.1.part.7.ibid.
l.quod in heredem,§.eligere,ff.de tribut.act.ibid.
l.in delictis 4.§.si detracta,ff.de noxal.ibid.
l.nemo 44.§.quoties,ff.de reg.iur.ibid.
l.si a domino 36.§ si possessor,ff.de pet.her.ibid.
l.non solum 13.cum l.seq.ff.de rei vindic.ibid.
l.vnde queritur 7.§.1.ff.commod.ibid.72.73.& 74.
l.in rebus 18.§.1 ff.eod.ibid.
l.sed etsi is 18.ff.ad.l.Aquil.ibid.
l.si vulneratus 43.ff.locati,ibid.
l.si colonus 9.ff.arbor.furt.cæsar.ibid.

8 *Actiones plures non concurrunt pro eadem re.*
Princeps non creditur velle præiudicare, nec in minimo, ibid.
Senatus supremum etsi possit mutare iudicium, non tamen essentiam & formam iudicij,ibid.
l.2.§.si quis à Principe,ff.ne quid in loco publico,ibid.
Præsumptio semper in iure sumitur pro iudice,ibid.
l.1 ff.de offic.Præf.prator.ibid.

9 *Iudicium debet finiri vt inceptum.*
l.vbi cœptum,ff.de iudic.ibid.

10 *Iudicis officium quod subrogatur loco partis, debet sequi eandem iudicij naturam.*
Iudicium institutum non potest mutari in præiudicium partis,ibid.
l.edita actio,C.de edendo,ibid.
l.2.de abolit.ibid.
l.pen.de publicis iudiciis,ibid.
Subrogationis natura,ibid.
Iudex cui fuit causa commissa summariè cognoscenda, vel remota appellatione, idem facere debet qui eius loco subrogatur,.bid.
Iudex qui ex officio procedit reo absoluto, an vt accusator condemnandus in expensis,ibid.

11 *Accusatio respicit iudicij regul.syndicatus irregulare.*
l.pen.ff.iudic.solui,ibid.

12 *Auilesius expenditur.*

13 *Inquisitio fieri non potest,vbi est accusator.*
Iudex vt ex officio procedat, debet antea inquirere ab iniuriato,an velit accusationem proponere,ibid.
Inquisitio vt remedium extraordinarium excluditur per querelam,quæ est ordinarium,ibid.

14 *Syndicatum non posse procedere vbi est publica accusatio,Senatus decreuit.*

15 *Visitatio & syndicatus à iure diuino originem habent.*
Diui Luce cap.16.ibid.
lib.1.Regum cap.12.ibid.
Visitationis & syndicatus qui egerunt Doctores Clerici qui administrat, magistratum secularem an possit visitari,ibid.

16 *Visitatores antea à nostris Regibus mittebantur, sed non ea forma qua hodie.*
l.135.styli,ibid.
l.6.tit.4.l.6.tit.7.par.3.ibid.
l.1.& tit.8.lib.3.Recop.ibid.

17 *Visitatio eo modo, quo nunc vtuntur Reges Castellæ à Regno Aragonum ad similitudinem enqueste originem duxit.*
Aragonum Reges cum magnis discordiis subditorum, visitationes induxerunt,ibid.
Aragonum regum Iacobi expugnant, Petri Magni, Alphonsi III I. & Petri IV. circa inquisitiones ministrorum facta,ibid.
Vnionem subditorum apud Aragones, & priuilegia delenit Rex Petrus IV.ibid.

18 *Rex Ferdinandus visitationes in Castella induxit.*
Fori Aragonum 1.& 2.tit. de la Inquisicion, & forus 1. tit.de officio delegat.ibid.
l.14.l.16.l.18.tit.7.lib.3 recop.ibid.
l.41.tit.4.lib.4.recop.ibid.

19 *Visitatio procedit absque eo quod testium copia, nec depositionum detur,& in ea supplicatio locum non habet.*
tit.17.part.3.ibid.
l.9.tit.17.part.3.ibid.
Supplicatio non conceditur in visitationis iudicio,ibid.
Appellatio regulariter promissa à suspensione, vel interdictione officij,ibid.
Visitationes celeriter expediendæ in Senatu,ibid.
l.36.tit.4.lib.2.recop.ibid.

20 *Visitatores Romani per prouincias mittebant ad inquirendum de magistratibus,quod etiam nostri Reges Legionenses & Castellæ suis legibus iusserunt.*
Cancellaria tempore Regum Castellæ Ioannis I. & II. instituta,ibid.
Consilium Regium tempore Regis Castellæ Ferdinandi Sancti ex 12.viris literatis originem habuit,ibid.
l.1.2.l.10.& toto tit.5.lib.2.recop.ibid.
l.1.2.& 3.lib.3.recop.ibid.

21 *Visitatio iudicium continet magis irregulare iudicium, quàm quod pro fide Inquisitores instituunt.*
Religionis causa semper præcipua,ibid.
l.sunt personæ,ff.de relig.& sumpt.fun.ibid.
cap.qualiter & quando 2.§.debet,de accusator.ibid.

22 *Visitationis iudicium valde acerbum à iuris regula deuiare,notabilis Hispaniarum historia confirmat.*
Honor vitæ debet antecellere,ibid.
l.iusta,ff.de manumiss.vindicta,ibid.

23 *Visitationes hodie magistratuum periculis & calumniis suffragantur,nam plebi senatores odio habent.*
Visitationum acerbitas iure fulcitur, quia ei videtur se subiicere qui magistratum acceptauit,ibid.
l.Imperatores,ff.de iure fisci,ibid.
Ezechielis propheta,cap.9.ibid.

24 *Visitationes senatuum continuas petierunt rebelles tempore communitatum,vt sedarentur.*
Concilij supremi iustitia Castellæ excellentia,ibid.

25 *Visitatio in supremis senatoribus ex calumniis, quibus eos subiicit,vitanda ex plurium sententia.*
Consilium supremum Castellæ non visitandum,& nisi ab ipso Rege visitationem non faciendam Philippus II. censuit,ibid.
Ecclesiastes cap.7.ibid.
l.1.§.his,ff.de offic.præf.prat.ibid.
Visitatio ea forma,qua vtimur Hispaniæ,maxima medela magistratuum non in totum senatum, sed in senatorum quemcumque,cum opus fuerit,decernenda,ibid.

27 *Visitatio generalis sæpius nocet,quàm prodest.*

28 *Regendi & iudicandi muneris difficultas & periculum.*

29 *Pontificatum,Cardinalatus dignitatem, Regna, & alia munera publica plures renunciarunt.*

30 *Regendi munerum renunciatio exemplis comprobatur.*
Exodi cap.4.ibid.
lib.1.Regum cap.10.ibid.
Episcopatū vt fugeret mortem Hilamon à Deo petit,ibid.

31 *Iudicandi maximum periculum, & munus, iudicium, quibus fraudibus subiaceat.*

32 *Magistratus, qui iustitiam validè exhibet inimicos habebit,exemplis probatur.*
l.11.tit.2.l.2.tit.18.p.7.ibid.

33 *Clementis VII.contra Carolum V.Imp.iratus,& quare.*

34 *Sententiæ latæ contra aliquos,rebellionem excitarunt,& de hoc plura exempla.*

35 *Magistratus & Prælati occisi pro iustitiæ tutamine.*
Dementiam qui simularunt vt munera publica fugerent, ibidem.

l.observare 6.ff.de curat.furios.ibid.

36 *Deos iratos,quia contra eos iudicium Paridis, ex Virgilio expenditur.*

37 *Senatorum dignitas augenda à Principe ne periculi timore deterreantur.*

Christus Dominus noster damnatus à Pilato ne calumniosè apud Cæsarem accusaretur,ibid.

Christi innocentiam testatur Tiberius Imperator, & Christo templum exigendum suasit,ibid.

Magistratuum honores adaucti ab Imperatore Nerone, & Tiberio,ibid.

Appellantes ad Imperatorem si non obtinebant, pœna pecuniaria mulctabantur,ibid.

Idem si ad Senatum appellarent decretum,ibid.

Frederitus Rex Siciliæ urbem potius perdere maluit, quàm ministrum suum notam subire,ibid.

38 *Testes qui à Magistratu damnati, vel puniti non sunt contra eum in visitatione admittendi.*

39 *Visitator debet in secreta inquisitione à testibus interrogare,utrum à iudice puniti,vel condemnati, vt integra probatio sit.*

l.9.tit.9.lib.3.Recop.ibid.

Iudicum corruptela vt prebetur,ibid.

Testes rei eiusdem criminis admittuntur,ibid.

Testes omni exceptione maiores esse debent in visitatione, ibid.

l.fin.C.de probe.ibid.

Iudices multorum excitant iram,ibid.

cap.qualiter & quando 24.de accusat.ibid.

cap.cum à iuuentute,de præsumptionibus,ibid.

Inquisitio regulariter fieri non potest, nisi fama præcedente,ibid.

Visitatio potest à Principe decerni, etiam non præcedente fama excessuum visitandorum,ibid.

40 *Magistratus habet pro se iuris præsumptionem, vt rectè munere suo fungeretur.*

Præsumptio est vt quis rectè muncre suo fungatur, & ex causa permissa actum gerat,ibid.

l.2.C.de offi.ciuil.iud.ibid.

Testes esse omni exceptione maiores,debet constare in actis visitationis,ibid.

41 *Testes omni exceptione maiores debent esse in iudicio irregulari.*

Visitatio habet formam irregularem iudicij,ibid.

Probatio plena requiritur in syndicatu & visitat.ibid.

l.11.tit.7.lib.3.recop.ibid.

Testes non debent rationem reddere nisi interrogentur: sunt tamen interrogandi in iudicio syndicatus,ibid.

l.solum,C.de testibus,ibid.

Dolus in iudice non præsumitur, & ad illum probandum probationes debent esse perspicuæ,ibid.

42 *Visitator non debet appetere delicta Magistratuum,sed illorum accusationes.*

cap.accusatores 3. quæst.5.ibid.

Nouella 82.in princ.ibid.

cap.sunt plurimi 11.q.1.ibid.

Calumniæ solent magis ostendere verum bonum,ibid.

Luca cap.19.vers.1.ibid.

43 *Testis non admittendus in visitatione qui contra Magistratus capitula obiecit vt accusator.*

Visitatores an possint in domo sua opponere arcam vbi secretè libelli sint subscriptione mittantur,ibid.

44 *Delatores clandestini non debent attendi,nec recipi in visitatione libelli non subscripti.*

cap.inquisitionis,de accusationibus,ibid.

l.ei quidem,C.de accusat.ibid.

l.1.C.de custodia eorum,ibid.

l.27.tit.1.part.7.ibid.

45 *Delatores apud omnes Principes puniti.*

Martialis epigr.4.amphiteatri explic.ibid.

Delatorum supplicia qui retulerint,ibid.

l.27.& fin.tit.17.part.3.ibid.

l.21.& 22.tit.1.part.7.ibid.

46 *Calumniosi delatores grauissimis pœnis puniendi.*

Syndicato idem honor finito officio exhibendus, alias faciens iniuriam punietur,ibid.

47 *Visitator non debet vnius solum,etsi probatissimi viri,informationibus indulgere.*

Genesis cap.39.vers.19.& text.in cap.cum in iuuentute, de præsumptionibus,expenduntur,ibid.

48 *Visitatorum versutia in inquisitione notatur.*

l.1.ff.de dolo,ibid.

l.si duo,in princ.ff.si quis cautio,ibid.

l.sed etsi hæreditas,§.interdum,ff.ad exhib.ibid.

Calumniosas exceptiones index ex officio repellere debet, ibid.

Visitator non solùm excessus, sed Magistratuum virtutes debet Principi renunciare,ibid.

l.iustissimos,C.de offic.Rect.Prou.ibid.

Auth.vt iudices sine quoquo suffrag. §. illud videlicet, vers.cum liceat eis,ibid.

l.11.tit.10.lib.3.Recop.ibid.

Magistratus boni gratiarum actione apud antiquos solebant honorari,ibid.

l.1.ff.de iust.& iure,ibid.

Philippi IV. Regis nostri ad consultationem responsio,ib.

49 *Visitatores non debent cautelis,& extraordinariis modis vti ad probanda delicta.*

Monitoria Ecclesiarum non decernenda vt testes in criminalibus deponant,ibid.

cap.qualiter & quando 1.de accusat.ibid.

l.item apud, §.ait prætor, ne quid infamandi, ff.de iniur. ibidem.

cap.1.cum seqq.6.q.1.ibid.

Monitoria semper restituenda, nec expedienda ad probandas causas recusationis iudicum, licèt vt probetur eorum innocentia,rectè expediantur,ibid.

50 *Visitator non minuat defensiones reorum.*

Veritatem visitator attendat,ibid.

l.illicitas,§.veritas,de offic.Præsid.ibid.

Testis qui deposuerit contra visitatum,an ex eius petitione iurare compellendus,ibid.

l.si quis testibus,C.de testib.ibid.

cap.3.vers.si quis 4.q.3.ibid.

l.voluit,l.vbicunque 22.de interrog.actio.ibid.

cap.1.de confessis in 6.ibid.

l.1.& 2.tit.7.lib.4.Recop.ibid.

l.filiæ amicæ,ff.de aur.& arg.leg.ibid.

Cautela contra visitatorem qui nolebat compellere ad iuramentum testem,qui in visitatione deposuit,ibid.

Calumniatores etiam in visitatione condemnandi.

51 *Accusatores falsos Tiberius & Nero condemnarunt.*

Falsæ accusationis supplicij plura exempla,ibid.

Calumniantibus pœna mortis,aut exilij irroganda,ibid.

53 *Calumnia debet officio iudicis puniri.*

54 *Arbitrio non censetur commissum quod iuri repugnat.*

Testibus non credendum facilè contra Magistratum, nisi magna probatio concurrat,ibid.

Arbitrium contrè sumendum,ibid.

l.2.C.de offic.ciuil.iudic.ibid.

Tabellionis fides nisi tribus testibus non enervatur,ibid.

l.si quis decurio,C.de falsis,ibid.

Præsumptio iuris quando est pro aliquo, pleniores contra eum probationes requiruntur,ibid.

55 *Hæresis iudicium licet pro fide fauorabile, tres requirit testes ad probandum.*

Periculum vbi maius,ibi cautius agendum,ibid.

l.1.§.sed etsi quis,ff.de Carbon.edicto,ibid.

cap.vbi periculum 3.de elect.in 6.ibid.

l.2.tit.11.parte 6.ibid.

56 *Visitationis acrior inquisitio,quàm in causis fidei in consilio sanctæ Inquisitionis.*

57 *Senatores rarò sunt expellendi à Senatu durante visitatione,eo colore,vt liberè fiant probationes.*

Officialis

Officialis qui delinquit officio, non est puniendus pendente inquisitione, ibid.

58 *Suspensio ab officio fieri non potest pro illis quæ ad muneris exercitium non spectant.*

l. si aliquid, C. de susceptor. & arca. lib. 10. ibid.

59 *Senatores de sententiis quas ferunt syndicari non possunt.*

Index argui non potest de illis quæ eius arbitrio commissa, ibid.

l. 12. tit. 4. lib. 2. Recop. ibid.

l. 10. tit. 17. lib. 4. ibid.

Subtilitas nimia solet indicanti nocere, ibid.

l. pen. C. ad Trebel. ibid.

l. fin. vers. lex etenim, C. de fideic. ibid.

60 *Visitatio non debet extendi ad ea quæ sunt ultra muneris exercitium.*

l. 2. C. ubi de ratiocinijs, ibid.

l. 3. §. eodem modo, l. debet 7. ff. nautæ caupones, ibid.

Magistratus non tenetur pro ministris nisi deliquissent in officijs, ibid.

l. si cum exhibuissem 3. §. 1. ff. de public. & vectig. ibid.

61 *Visitatus non videtur in rebus extra officium iudicio irregulari se submittere.*

Appellatio quæ in suspensione officialis, & morum correctione locum non habet, admittenda si modus excedatur, ibid.

cap. ad nostram 13. de appellat. ibid.

Iuilli, C. quorum appellat. non recip. ibid.

62 *Visitator vel iudex syndicatus non potest procedere contra syndicandum in eis quæ sunt extra muneris exercitium.*

Suspendi non potest officialis pendente inquisitione ex illis quæ in officio delinquit, non extra illum, ibid.

§. si quis. Instit. de suspect. tut. ibid.

l. reus delatus, de minor. & honor. ibid.

l. qui de libertate. ff. de liber. caus. ibid.

l. reo 41. l. quamvis 45. §. idem. ff. de solut. ibid.

Personarum duarum vices quis sustinere potest, ibid.

l. 3. ff. de offic. consul. ibid.

Iniuriarum. ff. de his quib. ut indign. ibid.

l. miles 75. §. pro parte. ff. de leg. 2. ibid.

63 *Visitationis & syndicatus forma irregularis ratio solum respicit ea quæ pertinent ad officium, non alia, & seq.*

l. nemo 188. de reg. iur. ibid.

l. qui autem 6. §. præterea. ff. quæ in fraud. cred. ibid.

l. si Titius 49. ff. de fideiuss. ibid.

Auaritia & credulitas in Magistratibus pertinent ad visitationem ut muneris delicta, ibid.

64 *Tacitus emendatur ex Ludouico Dorleans magistratus administratio à priuatis distinguenda.*

l. nulli, C. quorum appel. non recip. ibid.

Episcopus potest visitare, & punire regularem qui habet curam animarum in eis quæ ad illum spectant, ibid.

Regularis extra sacramentorum administrationem delinquens, non ab Episcopo, sed à suis superioribus puniendus, ibid.

Libris visitationis solum creditur in eis quæ pertinent ad visitationem, ibid.

Fideiussor syndicatus solum tenetur pro gestis à iudice in officio, non pro aliis, ibid.

65 *Visitatio non debet extendi ad delicta quæ vt priuatus iudex fecit vt stuprum, adulterium, nisi officij prætextu fierent.*

Aragonem fori explicantur, tit. de la enquesta de Iustitia de Aragon. ibid.

Aragonis prudenter inquisitionem contra iudicem extendum ad ea quæ vltra officium fiunt, ibid.

66 *Visitator non debet obijcere magistratibus, lusus & lenia laxamenta quæ muneris authoritatem non lædunt, ibi.*

Saltationes apud Romanos à Seneca improbantur, ibid.

Senatori indecens tripudiare in saltationibus, ibid.

67 *Actio ciuilis quæ datur pro interesse, non facit præiudicium causæ criminali, sed vtraque concurret.*

l. sepulchri 6. ff. de sepul. viol. ibid.

l. vnic. C. quando ciuil. actio, ibid.

68 *Stuprum non publicum iudicium est, sed priuatum.*

l. 1. ff. de public. iud. ibid.

cap. 1. de adulteriis, ibid.

69 *Accusator iudicis officium præoccupat; & nisi accusator colludat iudicis officium locum non habet.*

l. pen. ff. de public. iudicijs, ibid.

70 *Actionum concursum Doctores qui explicarunt.*

71 *Actiones plures ad idem ex eadem origine non concurrunt, sed vna eligenda.*

l. vlt. §. fin. de fideiussor. ibid.

Actione plures pro eadem re possunt concurrere, cum ex diuersis causis procedunt, ibid.

Actiones concurrunt quando etsi nascantur ex eodem facto, tamen ad finem diuersum tendunt, ibid.

Actio rei persecutoria non concurrit, ibid.

72 *Cum pœnali quæ respicit rem, secus quoad pœnam.*

Actiones plures pœnales, vel mixtæ, ibid.

73 *Ex eodem facto concurrere non possunt, nisi in alia plus comprehendatur, quàm in altera.*

l. plura delicta 53. de oblig. & act. ibid. & 75.

l. nunquam 130. de reg. iur. ibid.

74 *l. seruum 34. §. fin. de oblig. & act. defenditur sine emendatione, & conciliatur cum l. 7. §. vlt. ff. commodati.*

l. sed etsi ex causa 47. ff. pro socio, §. vi autem, Instit. de actio. ibid.

l. 41. tit. 4. lib. 2. Recop. n. 77. tit. 2. & 3. p. 3. ibid.

l. 3. tit. 7. lib. 3. Recop. ibid.

Verbum demanda *ad ciuilem actionem referendam, ibid.*

77 *Ciuile iudicium dicendum quod respicit partis interesse, licèt criminaliter agatur.*

QVÆSTIO.

In visitatione generali Magistratuum, vel priuato syndicatu, si antea aduersus iudicem accusatio instituta de eis, quæ ad muneris iudiciarij exercitium non spectant, vtrùm in iudicio irregulari, & secreta inquisitione possit procedi aduersus Magistratum, vel ille intendere, vt in publico, & regulari iudicio ea causa discutiatur.

1 IT primò tam in iudicio irregulari, & secreta inquisitione, quàm in publico & regulari, posse aduersus iudicem procedi, probatur, quia ex quacumque iniuria duplex oritur actio, alia ciuilis, altera criminalis, §. *in summa Instit. de iniuriis*, *l. 7. §. 1. & §. posse*, *l. constitutis 37. ad finem*, *l. de iniuria 45. Digestis eodem tit. l. fin. Cod. eodem.* & comprobatur *l. 21. tit. 9. parte 7.* ex Bart. Alberico, Angelo, Salic. Anton. Gomez 3. *variarum*, *cap. 6. numer. 7.* ex Brissonio, Iul. Claro, Paz, & aliis D. Pichardus *dict. §. in summa*, *per totum*, ex ratione textus *in l. locatio*, §. *quod illicitè*, *ff. de public. & vectigal.* ibi, *alterum enim vtilitas priuatorum, alterum vigor publicæ disciplinæ postulat.* quasi iniuria, quam muneri, & Reipublicæ inferret Magistratus ex cuiusque ciuis damno non æquo compensetur, si ciui, & alteri priuato cuicumque solùm rependeretur.

Sunt enim acerbiùs vindicanda quæ ex Magistratibus committuntur, illi enim qui subditis exemplum virtutis præbere debent, nequiori facto delinquere censentur, & maiori pœna digni existimandi, nam vt habetur in sacra pagina *Matthæi cap. 5. vers. 13.* ibi. *Quod si sal euanuerit, in quo salietur,* & grauiori pœna esse in Magistratum, quàm in hominem priuatum animaduer- 2

tendum: argum. *cap. homo Christianus 40. distinct. l. presbyteri, C. de Episc. & Cler.* Bart. *in l. quidam, & ibi* Doctores, *ff. de pœnis.* Dulcetus *de syndicatu, in princ. num. 80.* Crauetta *cons. 168. p. 8.* Grachatius *cons. 1. n. 49.* & ex Iuuen. & aliis Tiraquel *de nobilitate cap. 20. num. 116. cum seq. & de pœn. temper. cauſ. 31. num. 19. & 20.* Maſtril. *de Magiſtratibus lib. 1. cap. 2. num. 39. & 40.* vbi ex Cicerone, Xenophonte, Carolo de Tapia, & aliis probat Simanc. *de republica lib. 6. cap. 14.* & quæ ex aliis tradit Æneas Robertus *lib. 1. rerum iudicatarum. cap. 4. ad finem,* idque ſalubre eſſe Reipublicæ ex Politicis probarunt Oroſius *lib. 7. de reg. inſtit.* Simancas *lib. 7. de Reipublica, capite 24. num. 9.* Bobadilla *lib. 5. cap. 1. num. 15.* Nicolaus Bellius *de ſtatu politico, lib. 1. diſcurſu 51.* Chokier *lib. 1. aphoriſmor. politic. cap. 3.* Adamus Contzen *lib. 2. politic. cap. tertio, §. 2.* & cauſæ ſyndicatus antea ad iuriſdictionem Epiſcoporum pertinebant, quaſi magis illi iuſtitia & religione præcellerent, *l. 1. ad finem, C. vt omnes iud. tam ciuil.* quamuis receſſiſſe ab aula, ex Baldo, & aliis tradit Gratianus *1. tomo diſceptationum forenſium, cap. 149. num. 51.* & maiori pœna dignì, quaſi non tantùm admiſſo ſcelere noceant Magiſtratus, verùm etiam improbo ſceleris exemplo.

3 Vnde rectius iudicium duplex circa illorum iniurias inſtituendum, aliud ciuile priuatorum damnis ſarciendis, aliud publicum abiecti muneris iniuriæ vindicandæ, cùm & damnum paſſo competat actio pro iniuria ipſi irrogata, *d. §. quod illicitè*, & cuilibet de populo (in cuius locum iudicis officium ſubrogatur, argumento *l. 2. C. de abolit. crimin.*) agere conceditur, *l. 3. §. hoc interdictum, de liber. hom. exhibend.* & in ipſis cauſis quæ omnino reſpiciunt priuatam vtilitatem, diuerſa iudicia ſolere concedi, denotat *l. prætor edixit. §. 1. l. quod Senatuſconſ. ff. de iniuriis*, vbi ſi de iniuria atroci fuerit criminaliter & priuatim actum, adhuc poterit agi lege Aquilia ad damnum, & è conuerſo, quia iniuriarum actio reſpicit contumeliam, non damnum, quod vtique lege Aquilia ſarciendum, *l. item apud. Labeonem, §. ſi quis ſeruos, ff. de iniuriis*, ex Azone, & Bart. notauit Greg. Lopez *in l. 21. tit. 9 part. 7.*

4 Et cùm priuatum iudicium à parte inſtitutum, vt quod illius intereſſe conſequeretur, non reſpiciat ius publicum, meritò illud adhuc relinqui oportet, vt ſecreta inquiſitione probetur & diſcutiatur, exemplo actionum, nam quoties in iure variæ & plures ex eodem facto oriri poſſunt, in altera relinquitur quod in alia non comprehenſum, & vtraque agi poteſt, *leg. 1. Dig. arbor. furt. cæſar. l. & an eadem, §. actiones, Dig. de except. rei iudicatæ, l. rei communis 45. ff. pro ſocio, l. non eſt nouum 10. l. prædia 28. Dig. de action. empt. l. item illa 18. §. vetus, Dig. de conſtit. pecunia, l. ſi pro fure 7. §. 1. ff. de condict. furt. l. 2. §. 1.* illis verbis, *& altera alteram non tollit, ff. de tut. & rat. diſtrahendis, l. is qui Stichum, l. nunquam 60. ff. de obligat. & action. l. 2. §. 1. ff. de priuat. delictis*, & noto textum qui ex vno facto plures tribuit actiones, & omnibus experiri concedit etſi maximè à Iuriſconſultis agitatum fuiſſet, ex *l. cùm ex vno 32. ff. de oblig. & act.*

5 Secundò & in eadem ſyndicatus quæſtione videtur pro hac ſententia aperta deciſio *l. 41. tit. 4. libro 2. Recopilation.* vbi iudicibus ſyndicatus apertè iuuetur, vt quamuis iudicium & actio ob offenſo, vel damnum paſſo inſtitueretur, adhuc in ſecreta inquiſitione procedant, & de eadem re non obſtante publica & regulari iudicij diſcuſſione ſententiam ferant. Nota verba, *Mandamos que de aqui adelante los Iueces de reſidentia ſentencien los caſſos de la ſecreta aunque ſobre alguno de ellos ſe aya puesto demanda publica.* & ſpeciale id eſſe in hoc ſyndicatus iudicio, quaſi iudici de cauſa criminali pecuniaria cognoſcere permittatur, & damnum parti ſarciri, quod aliàs non licet, *l. ſolemus, §. latrunculator, de iud.* & ex Innoc. Bald. Amedeo *de ſynd.* & aliis tenuit Bobad. *lib. 5. cap. 1. num. 218.* & ex *d. l. 41.* probauit Azeue. *in l. 13. tit. 7. n. 7. lib. 3. Recop.* vbi carpit cautelam Auileſij *de ſyndicatu, capite quarto, gloſſa prima, numero vndecimo*, qui ex Amedeo conſuluit ſyndicando, ſi ex ſecreta inquiſitione aliquas culpas pertimeſceret, tunc faceret porrigi petitionem per aliquem ſuum amicum, qui eas actione, vel accuſatione comprehendat, vt ita ab illo cauſa prouenta reliqui malignantes excludantur.

6 Verùm cùm noſtra lege caueatur capitula, quæ inquiſitione & ſecretis probationibus contra iudicem extiterint, in ſyndicatus irregulari iudicio diffinienda, quamuis iudicium publicum & accuſatio intendatur, meritò eludenda cautela, etenim cùm inquiſitionis iudicium procedat, ſi de hac prænaricatione liqueret, poteſt iudex ſyndicator doloſum accuſatorem repellere, imò & ab inquiſitione quocunque caſu deſiſtere non teneretur, vt *ibi* probat Azeued. nam cùm ſuſpicio colluſionis fieret, non obſtante accuſatione poterit inquiſitionem iudex perſequi, argum. *l. 1. & l. prænaricationis, ff. de prænaricat.* & colligi videtur expreſsè *l. penult. tit. 16. p. 7.* qua prædicta cautela improbatur. facit gloſſa *in l. ſi quis, §. idem verò admittendum, ff. de accuſation.* ibi, *Si tamen alio crimine poſtuletur, ab eodem qui in alio crimine cùm calumnitatus ſit, puto non facilè admittendum eum qui ſemel calumniatus ſit*, cui adde *l. 20. ad fin. tit. 22. p. 3.* vbi Greg. Lop. *gloſſ. 27.*

7 Sed contraria ſententia, vt in hoc caſu in viſitationis iudicio, vel ſyndicatus, non poſſit ex ſecreta inquiſitione aduerſus iudicem procedi in eo quod muneris exercitium non reſpicit, & ante ſyndicatum actio vel accuſatio ab eo, qui iniuriam paſſus, inſtitueretur, probatur primò argum. *l. plura 52. ff. de obligat. & action.* ibi, *quamuis ex eodem facto plura delicta in eadem re plures admittant actiones, non poſſe omnibus, vti probatum eſt.* nam SC. antiquitus cautum ne quis ob idem crimen pluribus legibus reus fieret, *l. Senatus 14. ff. de accuſat.* & de eodem debito ſæpiùs non quærendum, *l. penult. in fine, ff. nautæ caup. l. ſanctio legum 41. ff. de pœnis*, ibi, *neque ſanè veroſimile eſt delictum vnum eadem lege variis æſtimationibus coerceri.* & iuuat verba textus *in d. l. Prætor edixit, §. 1. de iniuriis*, ibi, *rectius igitur fecerit, ſi huiuſmodi actionem non dederit, c. at ſi Clerici, §. de adulteriis, de iudiciis, cap. de his criminibus, de accuſ. l. 12. l. 21. tit. 1. part. 7.* & *ibi* Gregor. Lopez *gloſſ. 3.* ex Boſſio, Ant. Gomezio, Menchaca, & Iulio Claro, in terminis ſyndicatus Bobadil. *lib. 5. cap. 2. n. 22.* inde iura quæ etſi ex vno facto plures actionum ſpecies naſcantur, tantùm viam eligendam ſuadent, *l. quod in hæredem, §. erigere, ff. de trib. act. l. in delictis 4. §. ſi detracta, ff. de noxalibus, l. nemo 4. §. quoties, de reg. iur.* idque etiamſi ex eodem facto actio merè ciuilis rei perſecutoria concedatur, & actio mixta, quæ pœnæ vindictam etiam reſpiciant, *l. ſi à domino 36. §. ſi poſſeſſor, ff. de petit. hæredit. l. non ſolùm 13. cum lege ſequent. de rei vindicat.* vbi ex Labeonis ſententia cauere debet petitor, qui altera egerit actione, alia non acturum, de quo nota textum *in l. vnde quæritur 7. §. 1. ff. mandati*, ibi, *æquiſſimum eſt commodati agendo remittat actionem, leg. in rebus 18. §. 1. eadem titulo*, eis verbis, *ſed ſi quæ earum actum fuerit, aliæ tolluntur, l. ſed etſi is 18. ff. ad legem Aquiliam*, ibi, *ſed alterutra conuentus eſſe debet actor, leg. ſi vulneratus 43. ff. locati. l. ſi colonus 9. ff. arb. furt. cæſarum.*

8 Ex quo ſicut in iure prohibetur plures actiones ex eodem facto ſimul exerceri, ita non debet ex iniuria alicui à iudice, vel priuato illata publica accuſatio aduerſus eum inſtitui, & amplius inquiſitionis irregulari iudicio onerari, præſertim cùm ante ſyndicatum, vel viſitationem his inſtituta, quæ licèt à ſupremis iudicibus ad ſyndicatum remitteretur, & iudici ſyndicatori commiſſa eſſet, eodem modo committi videretur, vt iudicium inſtitutum erat, nam quamuis Princeps, & eius ſupremus Senatus rectè poſſit mutare iudicem, qui inceperit de cauſa cognoſcere, tamen eſſentiam & naturam

turam iudicij, ex quo parti ius quæsitum, non velle eos mutare certum est, quia Princeps nunquam creditur præiudicare, nec in minimo, & quando constiterit præiudicium inferre voluisse, in minimo potius quam in maximo interpretandum, argum. *l.2.§.si quis a Principe, ff. ne quid in loco publico*, iunctis quæ ex Baldo, Curtio iuniori, Decio, Nenizano, & aliis tradit Menoch. *lib.2. præsumpt.9.n.5.* & videnda quæ notauit *lib.4.præs.4.n.4.* cui adde Barbos. *in l.2.§.legatis, num.101. ff. de iudic.* quæ etiam præsumptio magis supremos eius Consiliarios comprehendit, *l.1. ff. de offic. præfect. prætor.* vltra plura quæ à Doctoribus passim, vt pro quocumque iudice sit præsumendum. Nauarrete *discursu politico 3.*

9 Princeps quippe nunquam læderet ius tertij pro alterius vtilitate, & magnum iudici infertur præiudicium si iudicium regulare, & publicum ad irregulare & inquisitionis secretæ extraordinarium tramitem protraheretur, vt statim notauimus; iudicium verò ita vt cœptum finiri oportet, nec aliam naturam induere in litigatoris iniuriam, *l. vbi cœptum*, vbi communiter omnes, *ff. de iud.* & ex Phil. Franchо Tuschus *tom.4.verb.iudicium, conclus. 487.n.9.* pluribus Surd. *cons.57.n.7.* cum sequent maximè *num.14.* vbi statuit, vt quamuis iudicium ab vno iudice cœptum debeat finiri ab alio, qui eius loco subrogatur, suam debet retinere naturam, quia ersi iudex mutetur, neque iudicium, neque instantia mutatur.

10 Sed etsi accusator qui plus iudicium instituit, abolito crimine ab accusatione desisteret, adhuc non poterit variari iudicium, nam accusationis semel institutæ natura in præiudicium rei non potest mutari, vt notatur *vt l. edicta actio. C. de edendo.* Iason *in §. ex maleficiis, num.69. de act.* Antonius Gomez, & Auilesius, quos refert, & sequitur Bobadilla *libro 5. capite 2. num.15.* & quantumuis propter accusationis desistentiam in eius locum iudicis officium subrogetur, *lex secunda de abolit.* & notatur *in l. penultima, de publicis iudiciis*, id locũ habet, vt secundum naturam iudicij procedat; non verò ex regulari & publico in secretum & irregulare transfundatur Bartolus communiter receptus *in l. cum qui, §. qui iniuriarum, ff. si quis caut.* Alexand. *in l. quod iussit, vers. diligenter nota, de re iudicat.* quem sequitur Antonius Gabriel *lib. sexto communium opinionum, tit. de regulis iuris, conc. 2. num 52.* & Bartol. *cons.187.* Inde infert vt si primus iudex, cui fuit causa commissa, debuit summariè procedere, non poterit secundo loco subrogatus iudicij naturam mutare, neque admittere appellationem, si fuit causa remota appellatione committa. Felinus *in cap. cum dilecta, 7. limitatione de rescriptis*, pluribus exornat Surd. *dict. cons.57. per totum.* & ita officium iudicis quod succedit loco patris, Hieronymus Leon *in responso iuris post decis.210. num.120.* eandem qualitatem iudicij quam accusator intenderat, sequi debet virtute subrogationis, quæ adeò operatur, vt iuxta aliquorum sententiam in iudicibus ordinariis, si iudex succumbat, teneatur vt accusator, & veluti talis plectendus. Treuisanus *lib.2. decisione 11. num.13. & 14.* Montanel ad Olibanum *tom.2. de actionibus, lib. 1. cap.14.n.61.* cui adde quòd de expensarum condemnatione iudici faciendæ quando reus inquisitus absolueretur, ex Cino, & Baldo tradit Bertachinus *in reperrorio; verb. iudex punitur, vers.73.*

11 Ex quo cùm de ea re ad iudicium publicum fuerit prouentum accusatione instituta ante syndicatum, vel visitationem, non poterit in illa separatim eadem causa prosequi, nam sunt omnino diuersa iudicia, accusatio respicit iudicium publicum, & regulare; syndicatus verò & visitatio secretum & extraordinarium, etenim iudicij semel cœpti forma non mutanda, *l. penultim. ff. iud. solut.* & ex mente Aristotelis notat Alciat. *lib.1. Parergon. cap.17.* consentit Marta *de iurisdict. 4. p. cap.177. n.3.* dum tradit intentato vno iudicio velut ordinario, non posse variari ad executiuum.

Secundò in terminis syndicatus, huic sententiæ 12
suffragari videtur Auilesius *de iudic. syndicat. cap.3. gloss.1. num.11. & 12.* subiungo eius verba ibi: *Ex qua sumitur practica hodierna, quam iudices syndicatus habent, quia si ex dicta inquisitione secreta, resultant aliquæ culpæ contra iudicem, vel officiales, & est petitio publica per aliquem querelantem, data sententia dicta secreta inquisitionis, remittunt dictas culpas ad illas causas publicas, vt in illis super eis iudicijs publicis causis pronunciare, sic plures elidunt condemnationem faciendam ex ipsa inquisitione secreta, quod nota, quæ practica quoque procedit ex dicto Bar. in l. si maritus, §. sin autem extraneus, ff. ad legem Iul. de adulteriis, verb. vult vbi tenet quod inquisitio cessat superueniente accusatore ante sententiam latam, de quo vide Montal. in l. 15. tit. 29. l. 4. fori.* hæc ille.

Cui addendum, inquisitionem formari non posse 13
vbi fuerit accusator, qui si voluerit accusare, inquisitioni locus non erit, neque iudex poterit ad eam procedere, antequam id inquirat ab iniuriato, *glossa penult. in cap. si a plebe 2. quæst.4.* Baldus *in l. si magnum, Cod. qui accusare non possunt.* Hippolytus de Marsil. *volum.1. cons.35. n.3. & 7. cons.40. n.9. & cons.48. n.13. & 32.* nam inquisitio vt remedium extraordinarium excluditur per querelam quæ est ordinarium, vt ex communi Doctorum sententia tradit Bertachinus *verb. Inquisitio, vers.90.* Maranta *de ordine iud. 6. part. de inquisitione, n.38.* Azeued. *in l.13. n.6. tit.7. lib.3. Recop.* Barbos. *in l. si quis postea quam 7. num.84. de iudic.*

Hæc igitur quæstione in Senatu discussa, ego censui, & 14
obtinui, nullo modo potuisse ex secreta inquisitione syndicatus irregulari iudicio Magistratus puniri, de illis quæ ad muneris exercitium non pertinent, & de quibus iam ante syndicatum accusatio publica instituta, vt de concubinatu, aut stupro cum ea; qua litem non habuit (qui erat quæstionis casus) sed ad publicam discussionẽ eis eius rei iudicium remittendũ. De-cisio.

Quæ sententia vt rectiùs intelligatur, & via sternatur nostri suffragij diuidendi rationi de syndicatu iudicum, quem refert visitatio Senatorum, nonnulla prænotanda.

Et primò *visitare*, nihil aliud est, quàm excessus in- 15
quirere, & inquisitos emendare, ad obligationis & muneris obseruantiam reducere, Barbosa *de offic. Epis. 3. p. allegat.73. numero 1.* ex iure diuino originem sumere, iuxta illud Lucæ cap. 16. *redde rationem villicationis tuæ.* habetur *cap. qualiter & quando 2. de accusat.* & firmat Samuelis factum, de quo *lib.1. Reg. cap.12.* vbi à populo interrogauit de muneris administratione, & an essent querelæ vt sarciret, vtilissimum quidem antidotum esse Reipublicæ, vt mederi valeat iniuriis Ministratuum, in facta illorum, & officiorum exercitium examine diligenti inquirere, quod ex Amedeo, Simanca, Bobadil. à quo omnia transcripsit, notauit Gabriel Berat. *in speculo visitationis cap.1. per totum*, vltra quæ & notata ab eis quos refert, ego nonnulla censeo animaduertenda, quæ prædicti & Bobadil. qui omnia ferè cumulauit *libro 5. capite 1. per totum*, non adduxit, & de syndicatu, visitatione, & inquisitione vltra prædictos egerunt plures post antiquiores, quos referunt Amedeus, Dulcetus, Caraldinus & Paris de Puteo, qui latissimè omnes cumulat, Auilesius etiam & Auendano peculiarem tractatum de syndicatu ediderunt, Simancas *in Catholicis institutionibus, tit.41. numer.27.* Esse post tractatum *de inhibitio. tractatu de syndicatu*, Camillus Borrellus *de Magistratibus lib.1. cap.14. & 16.* Mastrill. *lib.6. cap.1.* Raudensis *cons.49. per totum.* Franciscus Marcus *1. part. decis.653. & 654.* Marius Muta *in cap. Regni Sicilia 3. tom. cap.7. num.101.* Paz. *in praxi 8. part. in proœm. numero nono*, & quæ ex Bartolo, Baldo, Decio, Romano, Guillelmo de Cuno, Iulio Claro, & aliis notauit Tuschus *practicar. lit.S, conclus.172. cum duobus sequentibus.* Monteroso *in praxi tractatu 9.* Scaccia *de appellat. q.19. remedio 4.* nouissimè D. Valençuela *2. tomo, consilio 155. numero 59.* vbi agit de visitatione Senatorum, & eius

irregulari iudicio, de quo plura tradiderunt Redinus *de maiestate Principis, verbo sed etiam per legitimos tramites*, ex *num.*147. Auendaño *de exequendis mandat. prima parte, cap.*2. *num.*5. Raudensis *consil.*56. *per tot.* 1. Bossius *in pravi, tit. de carcer. fideiuss. commit.* idem Borrellus *de præstantia Regis Catholici cap.*14. *n.*40. & idem Mastrillus *lib.*2. *de Magistratibus, cap.*2. *ex n.*34. *& lib.*6. *cap.*2. *cum sequent.* Nicolaus Billus *de statu Politico.* Adamus Contzen *lib.*7. *Politicæ, cap.*9. Zipæus *in tract. de Magistratibus lib.*3. *cap.*1. *num.*7. & an Clerici qui Magistratum sæcularem subeunt, possint visitari, egerunt Guillelmus Benedictus *in cap. Raynutius, verb. & uxorem, dec.*2. *num.*155. Couarr. Iulius Clarus, & plures quos refert Borrellus *de præstantia Regis Catholici, cap.*71. *n.*35. Zenedo *collectanea ad decretum* 37. Farinac. *in praxi crim.*2. *tomo, tit. de inquisitione, quæst.*8. *num.*98. Berat. *in speculo visitationis cap.*3. *num.*44. Bobadilla *lib.*2. *Politicæ cap.*18. *num.*99 Marta *de iurisdict.*4. *p. centur.*2. *casu* 127. & plures quos refert Barbosa *in collectan. ad cap. sacerdotibus* 2. *num.*4. *ne Clerici, vel Monachi* Ioan. Nauclerus *in e Monarchia Galliæ* 3. *p. lib.*4.

16 Hæc igitur inquisitio quæ aduersus iudices fit, etsi pluries à nostris Regibus Castellæ prouisa, eiúsque vestigia extant *in l.*135. *Styli, l.*6. *tit.*4. *l.*6. *titul.*7. *parte* 3. *l.*1. *& toto tit.*8. *lib.*3. *Recopil.* tamen hoc irregulare iudicium, quo hodie vtimur, vt secretè de Magistratibus inquiratur, & sine copia testium capitula sola culparum exhibeantur syndicandis, vt ab eis possint exonerari, originem habuit à regno Aragonum, vbi iudicium *enquesta* dictum, quo maiorum Magistratuum excessus inquiruntur, & absque plenaria causæ discussione solùm per inquisitionem proceditur, de quo memorat ex nostris Ludouicus Babia *in quarta parte historiæ Pontific. in vita Clem. VIII. cap.*13. idque pactione Regis, & subditorum, à principio Regni constitutum, tradit, & irregulariter aduersus ministros procederetur à reliquis foris exceptum, & Hieronymus Zurita *in signis Aragonum*, Historiographus mentionem facit huius inquisitionis aduersus iustitiam Aragoniæ, supremum eius Regni Magistratum, & à temporibus Iusci Aristæ inductum, & contra alios Magistratus legibus, & consuetudinibus eorum Regnorum antiquissimam esse testatur, *lib.*10. *cap.*32. *lib.*14. *cap.*35. *& 52. & lib.*15. *cap.*56. *& lib.*17. *cap.*30. vbi de nimis rigorosa forma huius iudicij agit, & antea *lib.*7. *cap.*65. notauit constitutionibus generalibus Cathaloniæ dici *hacer taula los Iueces*, idémque syndicatui subiici, & muneris rationem reddere, & syndicantes dicuntur *los Iueces de tauli*, & ex titulo *de iudicibus de taula*, probat Berat. *in speculo visitat. cap.*3. *n.*15. *cum seqq.*

17 Sed anno 1343. à tempore Iacobi Regis, qui Maioricam insulam ab infidelibus expugnauit, id apud illius incolas vsitatum, & à Petro IV. Rege in eius regni & insularum aggressione specialiter concessum, ne Magistratuum munera extraneis concederentur, & qui obtinerent post duos annos syndicatui subiacerent, notat Zurita *dicto capite* 65. adstrictiórque forma adhibita. Nam cùm Iacobus expugnator & Petrus cognomine Magnus, & Alphonsus III. Reges Aragonum, cum subditis fori immunitatum tenacissimi discuterent, ne contra aliquem ex officio inquisitio fieret, & ad pœnam capitalem aduersus quemquam non procederetur, nisi cum iustitiæ Aragonum assensu, & Magnatum Regni consilio, ex quo discordiæ excitatæ, & periculosissimæ seditiones exortæ, vt nomine vnionis totum ferè Regnum tumultuaret, tradit Zurita *libro tertio annalium, cap.*56. adeóque pro immunitatum tutamine libertatis prætextu prorumperent, vt vellent Aragonum Reges aulicos suos domesticos & Consiliarios publicos ad ipsorum nutum & voluntatem eligere teneri, Alphonsus III. constanter respondit aulicos suos & ministros à forma & prærogatiua fori semper excipiendos, ipsúmque ex arbitrio & voluntate sua eligere, & de illis disponere vt vellet posse, tradit idem Zurita *lib.*4. *cap.*79. ex quo ingens eius Regni sæpiùs turbatio exorta nam plures Magnatus vnione facta, prætextu tuendæ suæ libertatis, cui facilè semper adhærent populares, multoties Reges quodammodo coëgerunt, vt plura eis concederent, & vnionis priuilegia confirmarent, & comitiis generalibus ea decerni paterentur, quæ à subditis vnionis nomine decreta forent, vsquequo post magna diffidia potiùs ciuilia bella, cum Rex Petrus IV. ann.1348. generalia comitia totius Regni Cæsaraugustæ celebraret, omnia priuilegia vnionis, quæ antea ab ipso, & aliis Regibus, renuentibus, & ferè coactis concessa & confirmata in totum abolita fuerunt, instrumentis rescissis, & Rex ipse ardenti spiritu pugiunculo, quo semper vtebatur properans scindere priuilegium manum suam vulnerauit, & cùm ex sciffura sanguinis appareret, alacris edixit priuilegia, quæ tanti fuerant, sanguine suo esse rescindenda, vt refert idem Zurita *lib.*8. *annal. cap.*32. de quo videndus etiam ille *eod. lib. cap.*10. 12. 15. 17. *& 26.*

Vnione igitur in totum delata, Reges suos Aulicos, famulos, & ministros, vt libuit eligere, & in eorum mores & facta ex officio cùm vellent inquirere, consueuerunt, & in Aragonia irregulariter contra officiales & ministros inquirere vsitatum fuit, vt constat ex *foro primo & secundo, tit. de la inquisicion*, & per *forum* 1. *titulo de officio delegati*, ex Bardaxi probat Iosephus Esse post tractatum *de inhibitione, in responso syndicatus, numero* 35. Berat. *in speculo visitationis, vbi suprà*: cùm autem postea Rex Ferdinandus Catholicus per matrimonium Excellentissimæ Elisabethæ Castellæ Infantis postea Reginæ horum Regnorum Castellæ & Aragonum incorporatio fieret, cœpit de Magistratibus superioribus inquiri, & visitationes à Regno Aragonum in Castellam induxisse Ferdinandum Regem, eáque maximè vsum fuisse Philippum II. ad Magistratuum affectus continendos, tradit Antonius de Herrera, generalis Historiographus Indiorum Occidentalium *decade* 5. *libro* 5. *cap.*5. dum visitationis audientiæ insulæ Hispaniæ, vulgo S. Dominici, vbi primus eorum Regionum Senatus mentionem fecit, & visitationes generales populorum refert *decade quinta, lib.*9. *cap.*1. quod antea in syndicationis Iudicum ordinariorum legibus nostris statutum, *l.*14. *l.*16. *l.*18. *titulo* 7. *lib.*3. *Recopilat. l.*41. *tit.*4 *lib.*4. *Recopilat.* & quæ *ibi* Azeued Bobad. *lib.*5. *c.*1. & 2. vbi plura cumulat, & omnes quos suprà de visitatione retulimus, plura congerunt.

Illud autem ad Senatores, Consiliarios, & eorum officiales extensum, diuersa equidem forma, nam etiamsi iure partitarum inquisitio secreta de dilectis fieri consueuit, & ad id Reges nostri iudices qui perquirerent, vnde *pesquisidores* dicti, mittere soluerent, de quibus *toto titulo* 17. *part.*3. tamen etsi ab initio inquisitio secreta fieret, postea tamen publicabatur, *l.*9. *d tit.*17. & quamuis in syndicatu Iudicum in secreta inquisitione testes recipiebantur, neque publicantur, sed solùm syndicatis culparum quæ ex probationibus resultant, copia daretur syndicando, ipse tamen iudex syndicatus sententiam profert, à qua qui syndicatur, appellat, & ad supremum iudicium causa deuoluta ibi discutitur, & iterum sententia profertur iuxta formam syndicandi, quam referens tradit Bobadilla *dict. libro* 5. *cap.*1. *per tot.* at verò apud nos visitatores generales, qui Cancellariis, audientiis, & illis ministris visitandis prouidentur, nisi specialiter eis concessum, iudicare non possunt, & solùm probationes respiciunt, & inquirunt de moribus & factis ministrorum, & ex inquisitione culpas quæ probatæ, visitandis renuntiant, vt ab eis se compurgare valeant, & termino dato quo probationes in reuelationem culparum admittantur, processum ad Principem, & eius supremum Tribunal,

18

19

ex

ex quo decreta visitatio, remittunt, vt iuxta cuiusque rei qualitatem sententiæ proferantur; à quibus nullus neque reuisionis, aut supplicationis recursus est, etiamsi officij interdictio fiat. Mastrillus, Gabriel Berat. *vbi proximè*. Gratian. *decis.* 188. Bobadill. *suprà, num.* 1. quamuis regulariter appellatio locum habeat à suspensione, vel officij interdictione. D. Salgado 3. *part. cap.* 8. & post hæc scripta vidi commentaria quæ doctissimus noster D. Ioannes de Solorçano edenda parat, *tom.* 2. *de iure Indiarum lib.* 4. vbi duobus capitibus peculiarem tractatum, & eruditissimum de Magistratuum visitatione facit, & quomodo istæ visitationes in supremo Consilio celeriter expediendæ, vide *l.* 36. *tit.* 4. *lib.* 2. *Recopil.*

20 Id equidem Rex Catholicus Ferdinandus, qui & Cancellarias ad meliorem statum formauit, nam etsi antea à Ioanne I. & I I. institutæ erant, & à tempore Regis Ferdinandi I. sancti Consilium ex duodecim viris legum peritis originem habuit, iuxta quod notauit Zamalloa *in compend. Historiæ Hispan. lib.* 13. *c.* 4. tamen à Rege Catholico Cancellariarum termini distincti, & causæ designatæ, quæ in his terminandæ, *l.* 1. & 2. & *l.* 10. *tit.* 5. *lib.* 2. *Recopil.* ille quidem vt in suo Aragonum Regno de iudicibus inquiri cognouerat (vt præter suprà relatos Hieron. Blancas *in comment. Regni Aragon. cap. de Magistr. iust. Arago. potest. pag.* 346.) ita de nostris Senatoribus inquisitionem in Castella facere consueuit prædicta forma irregulari, quæ figuram iudicij, & sententiæ respicit, etsi iam diu tempore Regis Alphonsi in legione Henrici II. & Ioannis I. leges latæ, vt in Regnis visitatores per omnes prouincias, & vrbes mitterentur. qui de gestis à prætoribus ciuitatum, & iudicibus aliis & ministris inquirerent, & illorum facta, & quo iure circa iustitiæ administrationem procedant, Regi nostro insinuent, *l.* 1. 2. 3. *tit.* 8. *lib.* 3. *Recop.* quod & Romani in prouinciis antea fecerant iuxta illud Cornelij Taciti *lib.* 15. *annalium* ibi, *Olim quidem non modò Prætor, aut Consul, sed primati etiam mittebantur, qui prouincias viserent, & quid de cuiusque obsequio viderentur, referrent, trepidabántque gentes de æstimatione singulorum.*

21 Itaque quasi posset Rex quos aulicos in suum admitteret seruitium secretè inquirendo, de illorum moribus & excessibus ab aula repellere, absque eo quod iudicium formaret plenarium, neque in causa ordine iudiciario procedere teneatur (quod valde tenaciter Reges Aragonum sibi reseruatum esse voluerunt, & vltra foros suos aulicos, & Consiliarios eligere, & in eos inquirere de munerum exercitio pro arbitrio potuisse) ideò Ferdinandus Catholicus hanc irregularem iudicij formam, vel potiùs inquisitionem contra Magistratus facere consueuit, & quamuis pro causis Religionis & fidei, quæ omnibus fauorabiliores, & maioribus priuilegiis condonandę, argument. *l. sunt personæ, ff. de relig. & sumpt. funer.* Menoch. *de præsumpt. lib.* 6. *præsumptione* 84. *num.* 1. Gratianus *tom.* 5. *disceptatione* 977. *n.* 22. instituit tribunal sanctæ Inquisitionis, à quo etsi processus acta non publicantur, tamen sine nomine testium copia eius, quod testimonio edixerunt, reo datur, vt contrà possit probare, & se defendere tamen in visitatione iudicum acerbiùs agitur & duriùs cum eis, quia neque dicta etiam absque testium nomine publicantur, sed solùm culpæ contra ipsos probata, & capitula referuntur, & notificantur, id quippe solùm ne videantur inaudita condemnari, sed ferè eodem modo cum eis agitur, quippe si non cognouerit syndicatus, tempus, locum & circumstantias eius quod culpæ refertur, & quam forma, & modo à testibus deponatur, non poterit se excusare, & defendere quæ forma inquisitionis ex iudicio Mastrilli *de Magistrat. lib.* 6. *cap.* 1. *n.* 15. nimis acris, & rigore plena est, quandoquidem testes hoc prætextu facilius ad deponenda falsa inuitantur, & calumniis Magistratibus inferendis occasione oblata & defensionis minuuntur, cùm ignorent, quando & à quibus sit dictum, neque ad obiecta respondere congruè possint, iuxta normam textus *in cap. qualiter & quando, el.* 2. *§. debet esse, de accusatio.* vbi Felin. 2. *notab.* Paul. de Castro *in l. si apud quem, n.* 5. *C. de edendo.* & ex Baldo, Iasone, Homodæo, & aliis, probat Mastrillus *num.* 17. iudicem teneri inquisito tradere copiam inquisitionis, & omnium actorum contra eum.

Et vltra numerosam supellectilem, quam ex iuris interpretibus in hoc desumere posses, ego in huius irregularis inquisitionis acerbitatem solùm quod nullus alius ad hoc notauit, tibi offero, quod ex Chronica Regis Petri Castellæ constat, vbi etiam Henrici I I. fratris, & istius filij Ioannis I. historiæ continentur, in huius enim anno regni 12. *c.* 7. & 8. refertur Leonoram sororem Ioannis Regis, & vxorem Regis Nauarræ à marito decessisse, & ad nos in Castellam migrasse, & cùm à marito in suum Regnum reduci peteretur, & Ioannis frater instaret, illa renuens venenum à marito datum affirmauit, & nisi ingenti periculo redire non auderet, veneni dati testes, & probationes obtulit, & cùm annuens pro sororis tutamine, & salute Rex Ioannes probationes admitti decerneret, & inciperet, iussitque recipi per Doctorem Aluarum Nuñez de Villarreal Auditorem Regalis Cancellariæ, & cùm plurium testium dicta iam recepta Senatores sui consilij Regem admonuerunt contra iuris ordinem procedere, nam secretè inquirere in hac causa non poterat, absque eo quòd testes à parte contra quem inquisitio fieret, recognosci possent, nota historiæ Hispaniæ verba, ibi, *Fue dicho al Rey por los de su Consejo que si su merced, mandasse estos testigos no eran escuderos de reciuir lo vno por quanto segun derecho, no se recenian como debian, ni auia elli parte de esto que viesse ni ar los testigos, ni se tomaban en aquella forma que debian.* ex quo Rex iussit ampliùs non recipi, & eorum qui deposuerant dicta non publicari, quasi etiam in causa, vbi potuit Rex vt sororem mitteret suam, de eo facto animum secretè inducere; nimis autem durum visum fuit contra iuris formam admitti probationes, quantò durius vbi agitur in visitatione de honore & fama Magistratus, vtrùm rectè muneris administrationi satisfecerit, & solet officio, & honore (quod acerbius quàm vita) priuari, cùm apud viros honestos semper bonos vitæ antecellat, *l. iusta 9. Digest. de manum. vind.* cum vulgatis.

Sed tamen Rex noster Ferdinandus, qui maximus 23
iustitiæ Sacerdos, Magistratus suos voluit omni virtute pollere, & huic irregulari, & timendæ inquisitioni subiici, quasi cùm ex voluntate sua concedat munerum administrationem, possit ex quacumque probatione, vt ipsi videbitur, remouere, & munera Magistratibus tribuantur ea conditione, ita vt illi visitationi videantur consentire, iuxta quod aliàs tradit I.C. *in l. Imperatores, ff. de iure fisci* ibi: *iure pœna subdidisti*, sed proh dolor! quæ à prudentissimis nostris Regibus inducta, cùm vellent Magistratus suos acriori, & irregulari iudicio compesci, vt ob muneris dignitatem, & potestatem subditis concussionem non inferrent, aut non impedirent, quominus culpas obiicerent, & probarent, & tunc necessarium fuit, quando ab ipso Ferdinando, Magistratibus, & Consiliariis maxima authoritas irrogabatur, iam hodie vt omnia labentis ævi periodo Senatorum authoritas fatiscat, cùm quis impudens leuiter insurgat in Magistratus, calumnias obiiciat, nihil aliud visitatione deseruire experimur, quàm vt à iudicibus supremis puniti, vel condemnati in litibus fuerunt, vindictæ intendeant, & in Senatorũ rabiem improbè viperinis linguis virus effundant, falsa capitula opponant, non veriti, nisi falsi deprehendantur, expensarum condemnatione, aut condigna pœna puniendi sunt, semper enim magni proceres, & homines infimæ plebis eos intestino odio prosequuntur; qui Regis authoritatem induunt, & eius imperium exercent; & quamuis Principem æquiori animo

ferant, tamen Magistratuum authoritatem odio habent, & semper in visitationibus, & syndicatibus querelas excitant, & de Magistratibus vindictam sumere intendunt, vt experientia docet, quàm certum sit illud Prophetæ Ezechielis cap. 9. *Appropinquarunt visitationes vrbis, & vnusquisque vas interfectionis habet in manu sua.*

24 Ego vnum, quod à nullo adducitur, in huius rei fulcimentum adiungo, quo apertè quantum plebeij Senatorum visitationes appetant, insinuabitur, nam eis seditionibus popularibus, in quibus tempore Caroli V. maximi Imperatoris nostra Hispania fœdata, quas, vulgò *Commun dades* dictæ, inter præcipua capitula, quæ edicebantur, à tumultuosis illis hominibus, qui seditiones excitarunt, & aluerunt, vt conquiescerent, illud maximè à Rege petendum, decreuere salubre tumultibus sedandis sæpiùs & crebò Cancellarias visitari, quasi nihil gratius populo, quàm continuò Senatores vexari inquisitione irregulari, refert D. Fr. Ioann. de Gueuara *1. part. epistolar. pag. mihi* 109. & Prud. de Sandoual *1. part. lib. 7. in histor. Carol. V. ann.* 1520. & quamuis ad supremi Concilij visitationem tumultuantium in communitatibus petitiones referat Illescas *2. tom. historiæ Pontificum, in vita Leonis X. cap.* 24. §. 10. *pag. mihi* 227. verè ad solas Cancellarias capitula respiciebant, & ad literam referunt Gueuara, & Sandoualis, supremum enim Consilium iustitiæ, altiùs est authoritate, sapientia, & integritate, vt ab illis malevolis, & audacibus hominibus aliqualiter impeti posset.

25 Vnde non pauci cùm periculum Magistratuum imminere in his syndicatibus viderent, semper esse vitandum voluerunt, vt ex Baldo, Papiensi, Caraldino *de syndicatu*, tradit Bobadilla *dict. cap. 1. num.* 20. & vltra eum Plato *dialog. 6.* tradidit, *nemo iudex magistratúve sit, qui gesti sui officij rationem non referat præter eos, qui Regum instar finem rebus imponunt*, vbi quamuis in iudicibus inferioribus munerum reddere rationem congruit, tamen in Senatoribus & supremis Consiliariis aliter statuit, vt à visitatione, & syndicatu immunes reddantur, facit quod ex Valerio Maximo *lib. 7. cap. 1.* & notauit Liuius *anno ab Vrbe condita D. XLIX. lib. 9.* nam cùm Cn. Bœbius Tribunus Plebis Claudium Neronem, & Liuium Salinatorem ob nimis asperè actam censuram reos postulauerat, apud Senatum causæ decisione suo decreto liberauit *vacuum* (vt inquit Valerius) *omni iudicij metu eum honorem reddendo, qui exigere debet rationem, non reddere.* & denotat ratio text. *in l. 1. §. 1. ff. de offic. præfect. prætor.* nam pro eis semper fumenda præsumptio, cùm tali diligentia, & virtutum dignitate eos eligere Princeps debeat, & decear, nihil magis congruum est vt officium vtiliter adimpleant, nec querelis, & calumniis subesse timeant, sed omnimoda virilitate, & constantia improbos persequi possint, & posteriores iustitiæ libramine in æquitatem, & æqualitatem reducere ex diuino monitu Ecclesiastes *c. 7.* ibi, *Noli quærere fieri iudex nisi valeas virtute irrumpere iniquitates, ne forte extimescas faciem potentis, & ponas scandalum in agilitate tua.* Princeps enim si supremos Senatores pro muneris dignitate exacta diligentia elegerit, non ambientes, neque ab aulicis insinuatos, sed qui sapientia, & morum virtute excellerent, censeat eos postea qui ob singularem industriam explorata eorum fide, & gravitate ad senatoriam dignitatem adhibuit, non aliter iudicaturos pro sapientia, & dignitatis luce, quàm ipse foret iudicaturus, vt aliàs tradit Iurisconsultus *in l. 1. §. his, ff. de offic. præfect. prætor.* & iuuat quod Platina tradit de optimo ciue Q. Metello, qui repetundarum accusatus, causam dixit, & tabulæ administrationis respiciendæ iudicibus traditæ *Omnes qui tunc aderant auertere oculos indignè rati charta, & non integritati eius fidem præstari, cui populus Romanus tantam prouinciam commisisset.* ideò prudentissimi Regis nostri Philippi II. illud commendat eius historiographus Cabrera de Cordoba *lib. 2. cap. 21.* eum visitationis Senatum rarissimè prouidere, & nunquam permissum supremum Regale consilium visitari, nisi à se ipso.

Veruntamen si vt salubris hæc semper, & vbique 26
adhibenda syndicatus medela, cui suffragantur plura quæ tradiderunt Bobadill. *d. cap. 1.* Mastrillus *lib. 6. cap. 1.* Franciscus Paulinus *de visitatione*, quem refert cum aliis, Alex Raudens. *cons. 40. & 50.* Azeued. *in l. 2. num. 1. tit. 7. lib. 3. Recop.* & vltra eos vtilissimum fore magnis imperiis, & firmamentum maximum Hispaniæ Monarchiæ, tradit Adamus Contzen. *lib. 7. politicæ, cap. 9. §. 9.* & antea tradiderat Nicolaus Bellus *de statu Politico*, quamuis cum nouissimè æmuletur Zipæus *de magistratibus. lib. 3. cap. 1. numer. 7.* id verò ita salubriter exerceri posset, si in totum Senatum, vel Cancellariam non prouideretur visitatio, nisi rarò, quando ordo iudicialis, aut alia ita in totum corrupta forent, vt speciali non possent prouidentia sanari, & cùm iuxta illud Poëtæ Martial. *lib. 8. epigrammat. 15.*

Principis est virtus maxima nosse suos.

In eum quem cognouerit Magistratum muneris iniuncti aut iustitiæ administrationem non pro debito exercere syndicatum specialiter mittat, & statim velut adhibito cauterio membrum putridum à Senatus corpore abscindat, ne contagio alios lædat, nam visitationibus generalibus in plura visitatores distenti nõ posset cuiusque inertia discutere, & multoties qui constanter, & rigidè iustitiam exhibuerunt eorum quos pœnis affecerunt, calumnias patiuntur, & alij, qui omnibus placere semper intenti, vulgi opinione probi existimantur, sed & cùm excessus alicuius in visitationem generalem remittuntur, & illa non possit statim prouideri, nec ex querelis contra vnum datur, sed cùm generaliter tori corpori Cancellariæ, aut Senatus mederi oportet, interim ille, qui verè syndicandus excessus commisit, querelas placat, vel in aliud munus mittitur, tùncque ex tempore, & absentia eorum, qui læsi, indignatio frigescit, vel iudex moritur, aut testes deficiunt, & ita nec læsis, nec Reipublicæ satisfit, vnde non in vniuersum Senatum, sed celeriùs in quemcumque Senatorem, cùm opus fuerit, visitatio prouidenda foret, vt apud Aragones fieri laudat, & probat Bobad. *d. lib. 1. cap. 1.*

Eo quidem moderamine visitatio, aut syndicatus non 27
læderet, sed prodesset, quippe non præberetur occasio insultando in omnes Senatores malevolis, & improbis, qui à iudicibus puniti, & condemnati fuerunt, sed quando in eum, cuius excessus Principi instituati visitationem illius prouidere suasit, quo salubriùs, certiùs, & citiùs morbo medebitur, sine aliorum vulnere, & periculo omnium Magistratuum eorum, ex probata authoritate, qua Principis fulciri imperium dubium non est, nam si omnes non deliquerunt, quare vniuerso ordine, & Senatui grauamen visitationis iniungitur? tunc similiter nullo maiori metu magistratus, mores, Princeps coërcere poterit, & diligentiam excitare, quàm si sciant in eum qui non rectè munere fungeretur, syndicatum specialiter decernendum, vt non solùm postea sententia notetur, sed etiam antea inquisitione ipsum respiciente, & nos alios.

Quapropter visitatores, & iudices syndicatus, viri 28
probi, sapientes, & spectabiles, qui ad aliorum mores corrigendos electi sunt, animaduertere debent, vt non homines, sed crimina odio habeant, &, vt de Traiano tradit Plinius in Panegyrico, *nõ minus hominem esse, quàm hominibus præesse meminit*, ita visitator prudenti, & pio affectu de factis Magistratuum inquirat, & primò animaduertat nimis grumnosum, & lubricum esse iudicandi munus, & inter plura quæ in hanc rem notantur, illud ex Themistocle apud Ælianum *variæ historiæ, lib. 6.* qui rectè dicebat, *Si mihi duas ostenderitis vias, quarum vna ad sepulchrũ, altera ad tribunal duceret, multò libentius ingrederer eam, quæ recta ad sepulchrum duceret*, & ex Demosthene Erasmus damnatus *in apophthegmatibus*, ex

Plutarcho

Plutar. *libro an seni sit gerenda respub. Thebis esset eligendum, citius in exilium iturum, quàm ad suggestum, aut tribunal,* & plura difficultate muneris Magistratuum post alios rectè notauit noster M. Fr. Ioan. Marquez *in gubernatore Christiano, lib. 1. in proœmio.* & mirè conducunt quæ non adducit singulariter verba Ciceronis *in Oratione pro Flacco 2. p.* nota ibi, *O miseras conditiones administrandarum ciuitatum & Prouinciarum, in quibus diligentia plena simulatum est negligentia vituperationum vbi fenestras periculosa est, liberalitas ingrata, sermo insidiosus, assentatio perniciosa, frons hostium familiaris, multorum animus iratus, iracundia occulta, blanditiæ apertæ, venientes Prætores spectant, præsentibus inseruiunt, abeuntes deserunt.* vbi miserias, & difficultates regendi rectè expressit, & quamplures inde imperia, dignitates, munera regendi, & iudicandi reiecisse, velut indice percipe.

29 De Pontificatu Calixtus Adrianus V I. & alij, Plantina *in Calixto.* Illescas *lib. 5. historiæ Pontific. c. 43. & lib. 6. cap. 25. de Cardinalitia dignitate.* Ioannem Actij Vicecomitis patruum à Cardinalatu abstinuisse, tradit Iouius *in vita Actij*, & de Andrea, qui Minorum Ordinem professus, Fulgos. *lib. 4. cap. 1.* abnuisse Cardinalis dignitatem, quam ei patruus Alex. I V. offerebat, & de Illustrissimo Cardinali Cæsare Baronio monumentis proditum à Pontifice Clemente VIII. excommunicatione compulsum, eam subire dignitatem. Et apud nos Franciscus Ximenes Complutensis Academiæ institutor, sæpiùs renuens Archiepiscopatum Toletanum, & Cardinalitiæ dignitatis apicem repudiauit, vt tradit Aluarus Gomezius *in eius vita*, & tempore Catholicorum Regum plura huius rei exempla ad Ecclesiasticas dignitates subeundas compulsos. Bulgarius *in sua historia. c. 122.* & de alio singulari exemplo tempore Caroli V. Magister Ægidius, Gonçalez de Auila, Regius historiographus in *Salmantica historia. lib. 3. cap. 21.* & plures etiam Catholicus, & prudens Philippus secundus inuitos, & renuentes ad Episcopatus assumpsit, vt eius historiographi testantur, & inter omnia Hispanorum exempla illud notabilius, & recens excellentissimi Comitis de Lemos, qui maximis belli pacisque muneribus prudenter functis, & amplissimis statibus proauorum renunciatis, Benedictinæ familiæ in Cœnobio de Sahagun nunc degit Deo dicatus, & cùm Regi nostro pileum Cardinalatus à Summo Pontifice mitteretur, vt conferret alicui viro tanto munere digno, digno ipsi Comiti iam Monacho misit, verùm ille gratia agens repudiauit.

30 Innumera offerre possem, nam passim historiæ propinant Imperia, Regna, Magistratus, munera repudiata propter regendi difficultatem, & iudicandi pericula, exhauries ex sacra pagina *Exodi cap. 4. lib. 1. Regum cap. 10.* ex profanis monumentis Valerius Maximus *lib. 4. cap. 1.* Volaterranus *lib. 23. Anthrop.* ex Lamptidio Æmilio *lib. 4.* Blando *lib. 7. decif.* Pineda, qui plures refert *in Monarchia Ecclesiastica, lib. 8. cap. 3. & lib. 11. cap. 50. & lib. 17. cap. 8.* Lasalde *in Carolea, anno 1555.* & alij plures; vnum tamen quod non vulgò scitum, præ reliquis noto ex Historia tripartita *lib. 10. cap. 14.* de Nilamone omnium virtutum splendore conspicuo, qui à Theophilo Patriarcha Constantinopolitano Episcopus vrbis Getas creatus, munus subire renuit, & tandem cùm compelleretur cellulæ se includens, à Deo petiit antea illum vita priuari permitteret, quàm in tale periculum coniici; annuit Dominus, & mortuus inuentus fuit.

31 Hæc quidem satis ostendunt munerum regendi pericula, quæ non minus in eo versantur quod pertinet ad exercitium iudicandi, quis Magistratus de omnibus querelis secutè decidere valebit? aut litigantium calumnias percallet? sinuosa circumflexa litium iura recto tramite ad iustitiæ diriget scopum, vitatis scopulis turbulenti fori vbi ambitio, mendacia, adulationes, fraudes, & quod magis timendum iudicibus omnes ex litigatoribus Aduocatorum subdolis, & auaris patrociniis decepti iustitiam fouere autumantes; si in causa condemnati sint, ius sibi non redditum, imò ereptum exclamant, & miseri iudicis culpæ sæpè tribuunt amori, odio, pretio, aut præcibus, & quod tutiùs, aliquando iudici aliter referunt ignorātiæ, nam, vt suam dissimulent Aduocati, imò fraudem iniqui consilij, vt mercedem à clientibus reciperent, à iudicibus iura nō intellecta testantur, idque securiùs est magistratui, qui etsi vt imperitus negligitur, non tamen calumniis, & falsis querelis impetitur. Quid etiam vlteriùs litigatores patiuntur inferiorum officialium fraudes, rapinas, quia ad nihil aliud intenti, quàm vt miseros expolient, condemnando demulcent, à quo pecuniam in litis progressu receperunt, falsa impingentes iudici, vt suadeant vltra iustitiam dānasse, vincenti verò gratulantur, vt ampliùs pecunias extorqueant, cui post longam istorū rabularum, & officialium moram, & spoliationem durius fuit vincere, quàm confestim damnari, cum istis non officialibus, & litigatoribus cautè se gerat Magistratus, nam, vt sapientia diuina monet Ecclesiast. *cap. 29. Donec accipiant, osculentur manus dantis, & in promissionibus humiliant vocem suam, & in tempore redditionis postulabit tempus, & loquetur verba tædij, & murmurationum.*

In his igitur periculis constitutorum Magistratuum misereatur visitator, & sciat quòd Alphonsus Rex noster in suis legibus, *l. 11. tit. 1. l. 2. tit. 18. part. 7.* iudices, etsi iustissimè iura redderent, non posse ait à maleuolis liberari, quod vt magis visitatoribus innotescat, aliquibus exemplis, quæ peculiariter notaui, neque apud Politicum, vel historiographum inuenies, confirmandum censui, vt magis appareant quantis periculis subiaceant, qui pro debito iudicandi munere fungerentur, quod satis eo constat, cùm Pausanias ex nobili Aristiadum progenie Philippum Macedonum Regem patrem Magni Alexandri pugione occidisset, eo colore quòd de ipsi iniuria irrogata non reddidisset iustitiam, vt ex Iustino Diodoro, & Roscio refert Pineda *lib. 6. Monarchiæ Eccles. cap. 28. §. 5.* 32

Sed & nostræ ætatis subiungamus exempla, & agmen ducat Pontifex Clemens VII. de quo refert Paulus Iouius *lib. 31. historiarum cap. 7.* vt cùm lis esset inter Ecclesiam, & Ferdinandum Deste, Dominum Ferrariæ, de ciuitatibus Modenæ, & Rhegij, in Carolum V. Imperatorem, compromisso facto, vt cuius essent vrbes adiudicaret. Imperator contra Pontificem sententiam pronuntiauit, quo adeò Clemens exacerbatus vt quamuis eum laudet Iouius temperantiæ, & dissimulationis, ex hoc contra Carolum iram concoquere cœpit, vt in publico Cardinalium Consistorio grauissimas querelas propter sententiam contra eum excitaret, semper, & vbique ei infestissimum se ostendens, manu tangens mentum, minacis argumento, quæ ira Clementis Pontificis in Imperatorem adeò animos militum Imperialium excitauerat, vt potuisset esse in causa excidij, & deprædationis sanctæ vrbis Romæ ignorante Carole per suum exercitum anno 1527. Duce Borbonio; sed & hic etiam à Gallo Rege Francisco consanguineo desciuit, & patriæ rebellis, quia in lite quam cum marte Regis habuerat, Rex condemnauerat Borbonium, qui inde querelas excitauit, & in rebellionem prorupit. Illescas. *2. part. historiæ Pontific lib. 6. cap. 25. §. 4.* Sed & antea aduersùs Philippum Valesium Regem Galliæ periculosam rebellionem commouit Robertus eius affinis, quia in comitatu Arebati sententia condemnatus fuit, & Matildæ illius amitæ status adiudicaretur in Aquitaniam, quæ Anglo Regi subiacebat profugus, omissis filiis, vxore Galli Regis sorore, Eduardum Angliæ Regem in bellum induxit, & grauissimum inter vtrumque Regnum exarsit, vt ex Æmilio, & Gangnino Pineda *in Monarchia Ecclesiast. lib. 22. cap. 26. §. 4.* 33

Sed

34 Sed & ad eundem Eduardum Angliæ Regem ex eadem causa confugit Ioannes Comes de Monforte, quia in lite Ducatus Britanniæ in Parlamento Parisiensi, coram Rege Philippo, qui Senatui præsens fuit, sententia condemnatus, & Britanniæ Ducatus ad Ioannam Claudam vxorem Caroli Comitis Blesensis pertinere declaratum fuit, inde Monfortensis in iram exarsit, & in Angliam confugens, seditionem Comitis Roberti prosequutus Regem Eduardum suadens, vt bellum indiceret Philippo Gallorum Regi, vt tradit Æmilius *lib.*8. & Pineda *dict. lib.*22. *cap.*28. §.1. Sed & Lantzgravius de Hessen, qui in lite condemnatus ab Imperatore, seditionem contra eum, & coniurationem excitauit, & lata sententia de bonis eiusdem hæreditatis in fauorem Henrici Comitis Nassau. Lantzgravius valde iratus exiit ad vrbe Ratisbonæ antequam Dieta concluderetur, obtestans illum à legibus ad arma appellare, & fautoribus concitatis grauissimum bellum excitauit, vt tradit Paulus Iouius *lib.*22. *historiæ c.*1 qui etiam *lib.*30. *cap.*11. similiter refert, quia Bornemissa Vngarus in lite, quam cum mercatoribus habuerat, condemnatus, fuerat, ex indignatione contra Fr. Georgiū Croacum Episcopum Varadini Regni Vngriæ Gubernatorē. & Reginæ tutorem, cuius fauorem, aduersarios in lite obtinuisse præsumebat, Bornemissa, ciuitatem Budæ Germanis, & eorum Duci Rochandolpho tradendam machinatus ex sententiæ iniuria patriæ damnum proditorie intulit.

35 Sed & plures Prælati pro iurisdictionis suæ, & iustitiæ tutamine fuerunt occisi, vt anno 1171. de Thoma Beqneto Archiepiscopo Cantuariensi, tradit Zurita *lib.*2. *annalium c.*31. qui etiam refert pro suæ dignitatis defensione tempore Alphonsi II. Aragonum Regis occisum fuisse à Guillelmo Aquilone, Hugonem Cerbellionem, Archiepiscopum Tarraconensem; sed & idem *lib.*VI. *cap.*32. Archiepiscopum Cæsaraugustanum occisum fuisse à D. Antonio de Luna, eius familiæ Procere, quia in Congregatione generali Regni censuerat Comitem Vrgalitanum non esse in Regem assumendum, vnde mirum videri non oportet, quòd ex ipso Zurita constat *lib.*11. *c.*80 Guinerium Rabazam vnum ex nouem iudicibus electum, vt de Regno Aragonum inter plures collitigantes iudicium ferrent, (post mortem sine filiis Martini Regis) dementiam simulasse, vt maximum ferendæ sententiæ periculum effugeret, & tandem inhabilis declaratus à iudicandi munere discessit, & tradit Zurita *non id esse dementiæ tribuendum verùm nimiæ sapientiæ*, quia iudiciarij officij pericula præcauens, prudens vitauit. nec inde dementi simulatio reprehendenda, vt alias Vlpianus *in l. obseruare 6. ff. de curat. furiosi*, eis verbis, *Quoniam plerique vel furorem, vel dementiam fingunt, quo magis curatore accepto onera ciuilia detrectent*, cùm plures Sancti ex humili affectu, vel rei difficultate fecerunt, & sancti Effrinis Sozemenes refert, se insanum simulasse; & in publicum dementem finxisse, ne Episcopus eligeretur. Alia tradit Frater Ioann. Nauarro *in vita Beatæ Ioannæ Crucis, lib.*1. *cap.*13 *in annotationibus*. Quid ergo mirum ex periculis iudicandi? Sed inter alia plura illud notandum, quia Pontifex Ioannes XXII. aduersus Ducem Bauariæ sententiam promulgauit, vt renunciaret homagium, quod à Marchione Estensi receperat pro vrbe Ferrariæ, cuius Ecclesia directum diminium intendebat, dietam fautorum Principum in Germania Dux conuocauit, in qua à sententia ad futurum Concilium appellando, simul iratus ex iudicio quo damnatus coram Consilio grauissima crimina Pontifici obiecit teste Zurita *lib.*6. *annalium, cap.*52. & nostri temporis notabile est, quod ex Hugone Blotio refertur *in Theatro vitæ humanæ. vol.*7. *lib.*2. *pag.*1689. de Carolo II. Philippi Regis filio Hispaniarū Principe Caroli V. Imperatoris nepote, de ira contra amitam Reginam, quòd illius fauore, & gratia in lite contra quendam Caroli innitentē patrocinio sententia lata fuisset, quamuis hoc supposititicium, & apocryphum credam ab æmulantibus Hispanum Principem, & nostrum Imperium.

Quibus & aliis, quæ apud historiarum monumenta 36
inueniuntur (hæc enim selectiora selegimus, cum nullus in id expenderit,) instructum vellem visitatores, vt nostri Senatoris muneris periculum conijciant, nec dolosis insinuationibus deferant, cùm in omni lite (plures enim quaque die à nobis in aulis expediuntur) alter ex *litigatoribus, qui condemnatur, in iudicem iratus recedat*, & pro vitili semper omne malum amoliri satagat, si enim ab hoc maleuolo affectu, nec liberi Pontifices, Imperatores, nec Proceres vrbis & orbis, quibus parum esset vna, vel alia sententia in bonorum litibus condemnari, sed adeò exacerbati in iudicem, & illi qui sententias dixerunt, indignationem, & pericula passi, quid nos etiam non sustinebimus; ab eis, quorum vita, honor, & omnes facultates litis iudicio subiacent, & quando sententia contra eos decreta à nobis omnia sua erepta conqueruntur, dolent & machinantur, quantò quidem excidio subiaceant iudicantes experientia semper docuit, & iustè timendos quos damnarunt, satis etiam suadetur, cùm nec diuos suos Poëtæ ab ea æmulatione vacuos credefent; & Troianum excidium à Iunone, & Pallade, ex iudicio Paridis in Veneris fauorem excitatum canit Virg. *lib.*1. *Æneid. vers.*26.

Nec dum etiam causæ irarum, sæuique dolores
Exciderant animo, manet alta mente repostum
Iudicium Paridis, spretæque iniuria formæ.

Si equidem in iudicem,

----- *Tantæne animis cœlestibus iræ.*

Quid non metuendum in hominibus improbis, & iniquis, ex sententiis in eos latis Senatores calumniantibus.

Ideò rectè tradit Cornelius Tacit. lib.13. annalium, 37
Tunc Claudius quæstores rursus imposuit, ilsq; ne metu offensionis segnius consulerent, extra ordinem honores permisit. & quamuis ille Princeps omnium improbitatum, & vitiorum officina, tamen ad suum firmandum imperium illud salubrius censuit, si iudicibus metum iudicandi excuteret, & vltra innumera, quantum rectum turbet iudicium metus iudicantis Pilati iniquissima sententia aduersùs Christum Dominum nostrum suadet, quia ne apud Cæsarem calumniosè accusaretur, tradit voluntati Iudæorum, & postea Tiberio de Christi innocentia scripsit, vt eius Epistolam refert Gabriel Berat *in Speculo visitationis, c.*10 *n.*50 vnde Tiberius ad Senatum retulit, censuitque Christum inter suos Diuos referendum, & templo honorandum, quod cùm Senatus respuerit, Cæsar in sententia mansit comminatus periculum accusatoribus Christianorum, vt tradit Tertullianus *in Apologetico* (etsi non Religioni, sed versutiæ tribuat, Ludouicus Dorleans *ad Cornelium Tacitum, lib.*1. *annalium, pari.*168. *numero* 2.) ex quo vt metum à Senatoribus expelleret, impudentissimus licèt Nero extraordinariè honores Magistratibus concessit, & maximè indulsit Senatorum authoritati, ex eodem Tacito *lib.*14. *annalium*, eis verbis *auxitque patrum honorem statuendo, vt qui à priuatis iudicibus prouocauissent, ad Senatū eiusdem pecuniæ periculū facerent, cuius ij, qui Imperatorem appellauere, nam antea vacuū id, solumque pœna fuerat.* & quanta apud Romanos Magistratus polluerint authoritate, eámque in supremis Senatoribus maximè conducere ad Reipublicæ statum ex Petro Gregor. Menochio, & aliis probat Mastrill. *lib.*5. *cap.*3. *num.*41. *& seqq.* Graianus 2. *tomo discept. cap.*284. *&* 3. *tomo cap.*538. *n.*63. *&* 4. *tomo cap.*698. *num.*21. & præterea quæ ipsi adducunt, omissis aliis, noto quod refert Zurita *lib.*4. *annalium, c.*41. de Federico Siciliæ Rege, qui cùm vrbem Cataniæ Virgilio Scordio Gubernatori suo custodiendam cōmiteret, cùm verè denunciaretur illum destinasse ciuitatem proditorie Duci de Calabria, & hostibus tradere, noluit acquiescere dilationi, *dicens potius velle amittere*

tere Catanian, quàm dedecoris nota ministrum inurere. Et quamuis Hugonem Comitem ad eam misit, nihil tamen denunciauit de Virgilij dolo, quo ille securius factum maturauit, & vrbem proditoriè tradidit. O pulchrum Regis dictum! quantum hodie in magistratuum dedecus, & periculum fœdatum degenerauit.

38 Ex quibus monendus est iudex syndicatus, vel Senatuum visitator, ne in testes recipiat contra Magistratum illos, qui aliqualiter eius iudicio damnati, puniti, vel incarcerati fuerint, nam isti ex omnium sententia debent ab hac inquisitione arceri, vt in syndicatu probarunt Puteus, Dulcetus, & Auilesius, ex quibus & Mascardo, Suarez, Aufrerio, Mastrillo, Bobadill. Alexandro Raudensi *in visitatione* non esse idoneos testes, docet Gabriel Berat, *vbi proximè cap. 5. n. 36.*

39 Sed & quod plus est, (& in hoc animaduertere debent visitatores) tenentur à teste inquirere & interrogare, vtrum à iudice, contra quem deponunt, condemnati, vel incarcerati fuerunt? nam cùm hæc probatio irregularis sit, constare oportet testibus bonæ famæ, & non suspectis culparum capitula probati, vt specialiter in iudicis corruptela constat, *l. 6. tit. 9. lib. 3. Recop.* posse admitti testes, qui eiusdem criminis fuerint rei, & generaliter in omni syndicatu testes debere esse omni exceptione maiores, ex *l. fin. C. de probat.* Augustino, Dulceto, qui alios refert, *de syndicatu, num 24. & 25.* & Auilesio probat Azeuedo *vbi proximè, num. 18* eam rationem tradens, quia iudices, quorum officium est improbos punire, eorum affinium, & consanguineorum, & amicorum reorum iram excitant, cui adde verba Diui Thomæ *2. 2. quæst. 7. art. 20* dum inquit, *homines, qui habent de aliis iudicare, sæpè propter iustitiam multos aduersarios habent*, vnde non est passim credendum testibus contra iudicem, nisi magna multitudo concurrat, & ideò Simanc. *de Catholic. institit. tit. 64. n. 30.* ex Cicerone miseram iudicum conditionem deplorat, & vt signum positos ad sagittam, vt multorum indignationem incurrant, & calumnias patiantur, quod de Prælatis tradit textus *in cap. qualiter & quando 24. de accusat. c. cùm iuuentute, de præsumpt.* Panormitanus *in cap. testimonium, vers. notabitur, de testibus.* Bertachinus *in Repert. verb. inquisitio, vers. 16. & 17.* etsi id procederet ex eorum sententia quando fieret inquisitio præcedente fama publica, quanto magis in visitatione, quæ absque fama prouidetur, nec est necessaria cùm Principis iussu fiat? Innocentius *in c. cùm oportear, de accusat.* Bald. *in l. nullus, omnino, ad l. Iuliam Maiestatis.* Alex. *cons. 79. vol. 2.* Decius *cons. 175. n. 3.* quibus adde Bobadill. *d. cap 1. num. 203.* qui *num. 224.* plures congerit, vt testes, in syndicatu, & visitatione debeant esse maiores omni exceptione; refert & sequitur Berat. *vbi suprà cap. 5. num. 77.* & in quacumque causa, etiam extra corruptelam iudicis, probauit Mastrillus *lib. 6. cap. 1. numero 30. & 35.* & Auendaño *dict. resp. syndicatus 1. part. numero 9.*

40 Vnde cùm præter præsumptionem, quam pro se quisque iudex habeat, rectè eum munere suo fuisse functum, *l. 2. C. de offic. ciuil. indic.* ex Baldo, Puteo, Mascardo, notauit Mastrillus *d. lib. 6. de Magistratibus, 10. num. 1. 2.* Gratian. *1. tom. discept. cap. 7. n. 31. & tom. 3. cap. 479. n. 44.* post antiquiores Menoch. *lib. 2. præsumpt. 85.* Mascardus *de probat. conclus. 1132. num. 21.* Bertazol. *cons. 71. num. 8. & cons. 81. num. 7.* nouiter Magerus *de aduocat. armat. c. num. 559. & cap. 13. num. 327.* & in Notario pro eo præsumi Guzman *in tit. de emit. q. 2. numero 44.* & magis credi iudicibus, probat idem Grat. *1. tom. cap. 90. num. 41.* notauit Villar. *in sylua responsorum 7. responso 5. part. num. 28.* vt si iudex actum possit exercere, ex duplici capite quorum vnum est permissum, alterum prohibitum pro iudice sumenda interpretatio, vt videatur ex capite quo permissum egisse, ideò cõtra iudices testes nõ maleuoli, sed viri bonæ famæ ptobi, qui repulsam non patiantur, in prædicta inquisitione debent interuenire, iuxta verba textus *in d. cap. qualiter & quando*, ibi, *non quidem à malenolis, & maledicis, sed à probis & honestis*, iure tenebitur iudex syndicatus testes de hoc quos receperit, interrogare, cùm ad fundandam intentionem suam, id est, capitula, quæ inquisito exhibuerit, sit necessarium id procedere, vt testes, quibus comprobatur, in actis constet, omni exceptione vacare, ac per consequens, quasi insitam qualitatem, qui non probauerit, non poterit visitatõ culpas obiicere.

Quod maximè procedit in visitatione, quæ constat irregulari forma, & quoties probatio ex peculiari forma fit, notauit Philippus Decius *cons. 37. n. 8.* ibi, *ex quibus omnibus ad statutum, de quo quæritur, tertia declaratio habetur, vt habeat locum, quando testes, qui de fama publica delicti deponunt, sunt integræ opinionis, & omni exceptione maiores*, & quod ex processu hoc colligatur, id in syndicatu fieri debere notauit Bobadill. *dicto n. 124.* subiiciens malè à iudicibus syndicatus practicari, de quo etiam Berat. *dicto c. 5. n. 79* obseruandum, inniungens cùm aliter non diceretur legitima, & perfecta probatio, contra officialem visitandum, nam in syndicatu & visitatione plenissimam probationem requiri pluribus probauit Auendaño *d. 1. p. n. 4.* & comprobat *l. 11. tit. 7. lib. 3. Recopilat.* eis verbis, *en defecto de prueba cũplida*, geminationis cuiusdam voluntas, de qua communiter Doctores *in l. Balistæ, ad Trebellianum.* Principis mentem apertè exprimit, vt nisi euidenti & perfecta probatione, quę constet testibus omni exceptione maioribus, non possint Magistratui obiici culpæ, quod magis insinuat eadem lex, dum tam cautè respondit interrogandos testes, qui contra Magistratus deposuerint, vt dicti rationem reddant, & specificè, in quibus casibus desidiam, vel incuriam iudicis deprehenderunt, quomodo sciant, vt perfectè & omnino testimonij rationem reddant, nam licèt ea regulariter testes reddere non debeant, nisi interrogentur, *l. fi. Iam, C. de testibus* Azcued. *in dict. l. 11.* cùm tamen id iniungatur syndicatibus, apparet legem voluisse non leniter, sed certa probatione ex capitulis obiurgandos, & in eis non sunt coniungendæ semiplenæ probationes, vt aliàs quando agitur de pœna parti applicanda etsi ex graui damno pluribus probauit Villar. *in sylua responsorum, responso 9. 2. part. n. 23.* & ad iudicis dolum, qui nunquam præsumitur, perspicuas esse oportere probationes, ex Aymone, Cephalo, Rolando Farinacius *2. tom. lib. 1. consil. 16. num. 12.* cui adde quod idem notauit *ibi, consil. 64. n. 10.*

Non igitur iudex visitationis nimis indulgens Magi- 42
stratuum inquisitioni istud prætermittat, nam cùm Magistratus tã irregulari & rigorosissima visitatione onerentur, congruum est, qui veritatem quæsierit, non delicta, à iuris tramite non deuiet; cùm enim syndicando copia testium non tradatur, nec ille scire possit, an integræ fuerint opiniones (quod tectorium audaciæ tradit Mastrill. *lib. 6. de Magistratibus cap. 2. n. 31.*) iniquum valde esset id non inquirere, & fluctuantem exponere syndicandum calumniis & falsitatibus eorum, quos iustè condemnauerit, contra verba textus *in cap. accusatores 3. quæst. 5. ne irati noctem capiant, ne læsi vlcisci se velint*, & cùm Principi & Reipublicæ valdè expediat à crimine Magistratus suos vacare, sanctius erit cùm legitima & perfecta probatio deficeret, iudicem impunitum relinquere, quàm innocentem ex falsis insinuationibus, & improbis testibus damnare: *l. absentem, de pœnis.* nec se excusare valent Visitatores, vt istud negligant (iuxta quod tradit Bobadilla male ab eis obseruari) ne aliqualiter syndicatus secretum reueletur, si de testium qualitate inquirant, nam cùm in visitatione generali plures testes recipiantur, generaliter de omnibus interrogare nihil aperiet de his, quæ in secreto visitationis continentur, præsertim cùm testes, vt pluries fit, de aliquo casu & delicto Magistratus extra vrbem, in qua visitatio fit, examinantur & quomodolibet semper debet iu-

dex

dex visitationis se ad iuris regulas referre. Nec indulgeat Visitatorum prurienti affectui, vt notat Salaçar de Mendoza *in historia Cardinalis Hispaniæ, lib. 2. cap. 6. pag. 2. num. 73.* qui de grauissimo Prælato refert cum esset Visitator Monasterij Monialium, illum dixisse desiderare eas omnes prægnantes inuenire, vt punirentur, obiurgans maleuolum visitantium affectum, non quidem immodicè sæuiat syndicator, sed freni quandam temperiem adhibeat, vt traditur *in l. 2. de custodia reorum*, nec in hanc gloriæ auaritiam impellantur, vt crimina quomodolibet inquirat, vel probet, & ita depositiones testium recipiat, vt hæc iuris & Doctorum placita nũ dissimulet, aut ignorasse videatur; nam, vt alias ex Iustiniano *in Nouell. 82. in principio*, & nobis optimè conuenit Æneas Robertus *lib. 2. rerum iudicatarum cap. 16.* quoties auaritiæ adiicitur ignorantia, tum demum iudiciorum læditur maiestas, & Magistratuum authoritas offenditur. Apage hoc Visitator ne si omiseris probus & rectus iudex damneris, & calumniis tua imperitia (ne forte malitia) vexandum maleuolis, & dilacerandum, obiicias quòd aliquando Deus, vt magis probentur & purgentur boni iudices sint, *cap. sunt plurimi 11. quæst. 1.* ibi *permisit omnipotens Deus malos in obtrectationem & abiurgationem prorumpere*, & inde Theodoricus Rex solatium misit Antonino viro Venerabili Polensi Episcopo, calumniis vexato, apud Cassiodorum *lib. 4. variarum epist. 44. Quapropter sanctitatis vestræ animus non grauetur, nec se fallacibus verbis doleat accusatum, multo maior est opinio purgata, quàm si desinentibus querelis non fuerit imposita.* adde Lucam de Penna *in l. infamiæ, de decurionibus, lib. 10.* Bobadill. *lib. 1. c. 1. n. 1.* Mastrill. *lib. 1. de Magistratibus, cap. 1. numero 25.* aliquando enim hæc dolemus iniqua scandala, sed væ homini, & illi Visitatori, per quem scandalum venit, iuxta illud Euangelij *Lucæ cap. 17. vers. 1.*

43 Nec solùm in hoc intendere debent Visitatores, sed illud etiam cauere, ne eosdem (in quo sæpissimè peccatur) qui contra iudices schedulas, vel capitula proposuerint ad eorum testimonia admittant, omni enim iuri repugnat, & à iudiciorum ordine alienum, accusatoris, & testium ministerium confundi; *dict. cap. accusatores 3. q. 5.* Treuizanus *lib. 2. dec. 29.* & nostra verba Iodoci *in pract. criminal. rubrica de reprobatione testium, n. 2.* dum tradit. *Officiarios quosdam in hoc grauiter peccare, quos pudet contra omnem æquitatem eosdem ad testimonia contra miserios ferenda producere, quos prius habuerunt accusatores*, & probatur textu expresso *in c. inquisitionis, §. tertiæ dubitationis, de accusat.* ibi, *Nec ad petitionem eorum, qui libellum infamationis porrigunt, in occulto procedendum est, ad inquisitionem super contentis ibidem criminibus faciendam.* vbi Panormitanus hanc sententiam comprobat, ex quo Mastrill. *de magistrat. d. lib. 6. c. 1. n. 47.* tradit Visitatorem non debere admittere libellos secretò, vel nocte emissos per fenestras, absque subscriptione, nam & isti, qui clancularie delicta insinuant, vt tradit gloss. *in d. cap. inquisitionis, verb. in occulto*, potiùs puniendi sunt, *c. quidam 5. quæst. 1.* vt ex Speculatore, Baiardo, Bobadilla, comprobat *num. 48* quod vltetiùs ex Sigura, Plinio, Platone, firmat Gabriel Berat. *in speculo visitationis, cap. 3. num. 63.* qui licèt in Cathalonia aliter practicari per visitatores referat, qui in principio visitationis, & eius tempore, *solent arcam paruam (* cius verba sunt*) & bene clausam, vbi visitationem tenent, in atrio domorum apponi facere, vt quilibet de populo hora cauta, valeat libellos, & memoralia secreta absque subscriptione immittere.* id tamen vt ille tradit, cum magna cautione adhibendum est, solùm vt iudex aliqualiter possit sceleta rimari, vt probat *n. 66.* aliàs enim, vt idem Mastrill. *dict. cap. 1. num. 49.* notauit hanc practicam esse contra iuris dispositionem, & ideò in visitatione quæ facta tempore Ducis de Ossuna, huiusmodi libellos laceratos.

44 Nec aliud intendunt isti clancularij delatores, quum seipsos, & inimicos syndicati in delationum comprobationem inferere, & vere in similibus chartis sic extrajudicialiter productis, nó expresso, sed suppresso nomine authoris, etiamsi testes integri, & omni exceptione maiores designentur, & eorum copia exhiberetur, non potest iudicialiter procedi; aliter processus erit nullus ipso iure, vt *ibidem num. 52.* pluribus probat nam etsi libelli, qui porrigantur ab aliquibus iustitiæ zelo, vt excessus reformentur, & iudiciarij muneris administratio integrè, & iustè expediatur, recipi rectè possint, ex *c. inquisitionis, de accusationibus, l. lei quidem, C. de accusat. l. 1. C. de custodia reor. l. 27. tit. 1. part. 7.* vnde inquisitio formetur, nec denuncians ad probandam inquisitionem adstringatur, sed id traditur *d. l. 27.* cùm bonæ famæ, vitæ & opinionis exciterint, qui similes fecerint denũciationes, quo manifestè ex nostris legibus, præsertim anno 1623. expeditæ apparet libellos sine authoritate recipi non posse, & suprà relati testantur, in cuius rei comprobationem, cùm alij ad syndicatum non animaduertant, ego elegãtissimum locum subiungam Plinij iunioris *lib. 10. Epistolarum ad Traianũ*, dum circa inquisitionem Imperatoris iussu factam de Christianis, Traianum consulit, eis verbis, *Solemne est mi Domine, omnia de quibus dubito, ad te referre*; & postea ibi, *Propositus est libellus sine authore multorũ nomina continens, qui negant se esse Christianos, aut fuisse*, cui Imperator respondit *in sequenti*, quę statim eodem libro subiicitur, eis verbis, *Sine authore propositi libelli nullo crimine locum habere debent, nam & pessimi exempli nec nostri sæculi est.* Si enim aduersùs Christianos, quos infestissimos Romani habebant, etiam pro Religione, cuius superstitiosissimi se exhibuerunt, & apud quos eius fauor maximus, noluit Traianus sine authore libellos mittendos, cùm maximus ille iustitiæ cultor, & nostri Reges imitati similes clancularias delationes ab omnibus causis suis legibus exterminantes, quare syndicatores huiusce sæculi suscitant tot retro annis iam improbatum.

45 Quid quæso nostri Reges tot pragmaticis sanctionibus præcauere intenti, prohibentes in quocumque tribunali isti libelli sine subscriptione non admittantur? Visitatores igitur legum præcepta non excedãt, & Principes in eo laudabiles se exhibeant, si clancularias criminationes reiiciant, & delationes exterminent, cùm improbatissimus Imperatorum Domitianus, (etsi Tito alij referant) de exilio delatorum maximè laudetur apud Martialem *in Amphitheatro, epigramm. 4.*

Turba grauis paci placidæ, qui inimica quietis,
Quæ semper miseras solicitabat opes.
Traducta est Getulis, nec cœpit arena nocentes,
Et delator habet quod dabat exilium.
Exulat Ausonia profugus delator ab vrbe,
Impensis vitam Principis annumeres.

Quasi vitam & honorem Principi deberent, quia delatores expulerit, quo modo melius accipio cum Domitio, quàm occultiori, & acutiori intellectu, vt Raderus *ibi*, & notandum eis verbis, *traducta est Getulis*, legendum esse *titulis* vt ex Lipsio *in notis ad 2. lib. de Cruce, c. 11.* rectè animaduertit aliis exornans eruditissimus D. Laurentius Ramirez *dict. epigrammat 4.* etsi non probet eam emendationem Dorleans *lib. 1. annalium Taciti, pag. 88.* sed tripliciter aliter hunc locum emendandum censeat, loco *Getulis*, legendum *Betulis*, & ex Plutarcho & Suetonio probat, & loco *exilium*, legendum *exitum*, & pro illis, *nec cepit*, reponit, *& cœpit*; sed nauseo tanta correctione, seu corruptione, & magis mei Hispani sapientissimi Laurentij sensus placet, quòd traducti essent expectandi ignominiæ causa, delatores præcedentibus, vel appensis collo titulis delictorum, quòd itaque si hodie fieret minus ab his improbatissimis, & sceleratis hominibus boni Magistratus vexarentur, & delctorum improbitate eorum odio & coërtione. Vltra quæ prædicti notarunt, vide Dionem *lib. 38.* Herodianum *lib. 2.* Cœlium

lium Rhodiginum *lib.15 antiquarum lectionum, cap.25.* Alexand.ab Alexandro *lib.4. dierum genialium, cap.22.* & quod de Nerone, Tito, Antonino Pio, Opilio, Pertinace Aurelio, Cæsare Traiano, Gordiano, Marco Antonio & aliis, qui omnes delatoribus supplicia irrogarunt, probat Ludouicus Dorleans, *lib.3. annalium Taciti, pag.* 408. *& lib.16. pag.* 831. vbi tradit mali sæculi esse indicia delatores ferri, & contra eos nota quod colligitur ex *l.* 27. *& fin. tit.17. p.3. l.21. & 22. tit.1. part.7.* plura cumularunt Bobad. *lib.5. cap.2. per totum.* Berat. *de speculo visita. c.* 4. *& c.*28. *num.*20. Couarr. *lib.2. variar. cap.9. num. primo.* Bossius *in praxi tit. de accusat. cap.*26. *&* 29. Cantera *qu. criminal: praludio* 6. Iulius Clarus *in praxi, § fin. quæst.*62. Farinacius *in praxi crimin. titulo* 1. *quæstione* 16. vbi, vt solet, innumeros congerit, & *numero* 27. grauius puniendus tradit Magistratus calumnians, quam priuatus, adde Ioannem Garciam *de nobilitate, glossa* 3. *numero* 24 & 25. Mascardus *conclus.* 250. *num.*34. Menochius *lib.2. de arbitrar. casu* 321. Franciscus Marcus 1. *parte, decis.*653. & 654. Giurba *cons.*47. *numer.*25. Osvvaldus *ad. Donellum lib.*20. *comment. Donelli cap.2. lit. A.* Iustus Lipsius *in oratione de calumnia,* Petrus Gregor. *lib.*32. *syntagm. iuris, c.*4. Petrus Faber *lib.*1. *semestrium, pagina* 163. *& lib.*3. *pagina* 285. Bortholten *in tractatu de Regalibus, num.*69. D. Alfaro mei Senatus meritissimus & doctissimus Collega, *de officio fiscalis glossa* 17. Caualçanus *de brachio Regio, libro* 5. *numero* 15. nouissimè D. Valençuela 2. *tomo, consil.*170. *&* 171. *numero* 47. qui alios plures referunt, & Dom. Franciscus de Amaya, meus Collega nouiter plura parat in Com ad tres libros posteriores Cod. *tit. C. de delatoribus.*

46 Sed nec sufficient exilij & similes pœnæ, nam sicut leges Imperatorum iubent occidere famosum latronem, qui alienas opes rapit, quare non grauissima supplicia in hoc casu calumniatori debent irrogari, qui famam detrahit, & magis constat honor, quam diuitiæ, si per leges Balistæ, & alia quæ à longè lædunt, prohibita ne hominem feriant proditorie, plus vitandus est calumniator, qui magis proditorie, secure, & clanculariè Magistratum interficit in visitatione, maximè cùm syndicatus non debeat iudici honorem detrahere, aut periculum augere, cùm iam finito officio tempore syndicatus idem honor, qui in administratione iudici exhibendus, alias qui iniuriam fecerit, punietur, ex Baldo, Sutdo, & aliis Gratianus 1. *tomo disceptationum, capite* 184. *n.*59 & pœnam mortis delatoribus calumniosis iniungi posse, & plures capitali supplicio & triremibus fuisse punitos, ex Baldo, Iulio Claro, Scaccia, & aliis probauit Farinacius *d. q.* 16. *n.*5. *&* 7.

47 Vlteriùs, si Visitator, vt decet, indagator veritatis se veller exhibere, non debet cuiusque, etiamsi probatissimi viri, insinuationibus solùm deferre, verùm potiùs semper iudicum authoritati & conscientiæ indulgeat, cùm in sacris literis *Genesis cap.*39. *vers.*19. nimium credulus dicatur Putiphar, etsi videns vxorem rerinere pallium Iosephi, & coram hominibus exclamasse, quia adhuc contra seruum scelus credidit, & iratus fuit, & vltra plura, eo tamen instructos Visitatores vellem, quod desumitur ex *cap. cum in iuuentute, de præsumption.* vbi quamuis Rex Hungariæ contra Episcopum ad Pontificem querelam detulit, adhuc noluit credere, sed rem exactè inquirere: quanto igitur minus credendi sunt qui Magistratibus capitula culparum obiiciunt, quos forrassis odio habent, quia in litibus damnati, vel in excessibus obligati fuerunt, & puniti, audiantur, Verba sapientissimi Innocentij III. in eo textu ibi, *Licèt igitur Rex Hungariæ eundem Episcopum nobis per nuntios & literas de tali Crimine detulisset, postulans, vt malum huiusmodi perniciosum exemplo de Hungarica Ecclesia tolleremus, quia tamen eius suggestio non de charitatis radice procedere videbatur, noluimus aures nostras quasi malignis delationibus inclinare.* Ité nunc Visitatores, & in Magistratuum perniciem plaudite sycophantis.

Sed & iudicij irregularis visitationis duritiem ostendit, quod ab aliquibus iudicibus syndicatus fit, vt si testes aliqua deponant de facto, circa quod interrogantur, & illud ediderint, quod innocentiam visitandi ostendunt, id in secreta inquisitione non scribunt, nec actis inserunt, quasi ad eorum munus pertineat, culpas probare, & in tempus quo capitula visitandis referuntur, reiiciunt illorum exonerationem, atque Magistratuum & Officialium innocentiam, vt ab ipsis probetur, & satis credunt visitato loco relinqui, si postea ille cùm capitula culparum exhibeantur tempore quod defensionibus detur, veritatem comprobet, & quæ tutelæ suæ, & operationi suffragentur, allegare possit, & testimonia producat: sed Visitatoris sincerus affectus dùm veritatem & iustitiam debeat amare, æquali libramine iudicia instituat, claudicarent enim quoties in damnum syndicatorum inquisitio procederet, non vt veritas eorum, quæ obiiciuntur, detegatur, absit hæc sinuosa & versuta sapientia, quam quisque iurisconsultus artis boni & æqui iuris & iustitiæ sacerdos meritò aspernabitur, argumento *l.1. ff. de dolo. l. si duo, in principio, ff. si quis caut. l. sed & si hæreditas, § interdum, ff. ad exhibendam* cùm & calumniosas exceptiones & accusationes ex officio iudex repellere debeat, vt Osvvaldus *libro* 22. *commentariorum Donell. capite* 2. *lit. A* quod non solùm debet facere Visitator, sed vt muneris sui officio satisfaciat, & Regis voluntati, qui inquisitionem decreuit, vt tam probos, quàm improbos ministros cognoscat, quando Visitator aliquem literis, prudentia, & virtutibus ornatum, & rectè suo munere functum inuenerit, debet renunciare Principi cum laude & commendatione, vt honore extollatur, iuxta *leg. iustissimos 3. C. de officio Rector. Prouinc. Authentica vt iudices sine quoquo suffragio, § illud videlicet. vers. cum liceat eis, l.11. tit.10. libro 3. Recopilat.* Redinus *de maiestat. Principis, verbo sed etiam per legitimos tramites, numero* 264. Ausiesius *in cap.3. syndicatus.* glossa *lo malo*, post. Pacem *in praxi 1. tomo, capite vnico, numero* 15. Bobadilla *dicto libro 5. cap.1. num.*158. Mastrillus *libro 6. de Magistratibus, cap.*11. *num.*20. Magistratus autem qui omnibus debent iustitiam exhibere, æquali iure pensandi, nec solùm eorum delicta inquirenda, sed virtutes, vt in omni æuo, & apud optimum Principem Antoninum Pium ex eo laudatur, quia virtutes Magistratuum inquirebat, præmiis cumulabat, & successorem viuenti bono iudici nulli dedit, Iulius Capitolinus *in eius vita*, & antiquitas addiderat Magistratibus gratiarum actiones, quæ significabantur per literas, vel Legatos in præmium bene gestæ administrationis, Gratianus alia refert 1. *tomo disceptationum, cap.* 184. *num.*33. & 34. & cum suis Consulibus Romani consueuerunt, inde postea eorum oratione ad Principes translatum. Plinius *in Panegyrico ad Traianum, circa principium*, eis verbis, *sed parendum est senatusconsulto, quo ex vtilitate publica placuit, vt Consulis voce subiitulo gratiarum agendarum boni Principis quæ facerent, recognoscerent, mali quæ facere deberent*, ita cum Magistratibus agendum, vt cum pennis improborum eius laudes gratiarum actiones & honores optimis connectantur, iuxta quod tradit Vlpianus *in leg.*1. *ff. de iustitia & iure, bonos non solum metu pœnarum, verum etiam præmiorum quoque exhortatione efficere cupientes*, exhibet piissimus noster Rex Philippus quartus, nam cum visitationibus, quas aduersus eius Senatus & ministros decernit, iubet optimis Magistratibus honores & gratias deferri, vt plura id ipsius rescripta sæpiùs vidi, & cum ego pro meo munere Patroni fiscalis patrimonij consulerem, aliqua quæ ad eius augmentum

48

& conservationem pertinerent, sua manu ad marginem consultationis, quæ apud me est, rescripsit die 3. Decembris anni 1634. *Doyos las gracias de vuestro zelo y haced vuestro officio*, vt à me proposita amplecteretur, & inberet exequi.

49 Vlteriùs, non oportet Visitatores cautelis, aut aliis modis à iure alienis delicta probare, aut reorum defensiones circumducere, nec ad crimina Magistratuum probanda, & si aliàs non possint, admittendum est, vt petant à iudice Ecclesiastico decerni literas monitorias, vt excommunicationis comminatione & metu testes in visitatione & syndicatu deponant, nam vltra quàm in causa criminali testes cogi non possunt ad testimonium ferendum, etsi hoc iudicis arbitrio relinquatur, vt ex Bald. Fel. Menochio, & aliis tradit Farinacius, *de testibus, quæst.* 78. *numero* 115. & 117. monitoriis non teneri testes respondere in delictis occultis, ex *capite qualiter & quando, primo de accus.* præsertim si eis damnum immineret, quando contra iudices deponerent, quos inde in odium, & æmulationem excitarent, Sayrus, Toletus, Henriquez, & pluribus probauit Lazarius *in tractat. de monitoriis, sect. 2. q. 10. & 11.* nec iudex Ecclesiasticus in eis quæ possent Magistratibus notam, iniuriam, vel damnum irrogare debet prædictas monitorias expedire, arg. *legis apud, §. ait Prætor, ne quid infam. Digest. de iniuriis* & facit text. *in §. ait Prætor. eod. lege. c. 1. cum sequent. 5. q. 1.* cui addendi Auila *de censuris, sect. 2. disp. 4.* Marta *de iurisdict. 3. part. cap. 14. num.* 29. Gutierrez *Canonic. quæstionum, q. 11. num. 76.* Bernardus Diaz, & Salzedo *reg. 243. vers. quarto limita*, ex Bartolo *lib. 4. cons. 15.* Socino *cons. 118.* incipit, *Visa*, probauit Neuizanus *sylua nuptial. lib. 3. num. 50. vers. limita 4.* & ad hoc referenda quæ contra testem qui recusat testificari, notauit Mandosius *de monitoriis, quæst. quadragesima quinta* & quæ ex Suarez, Antonio Raguzio, Hugolino, Tabiena, Armilla, Acuña, Freitas, Ioanne Sancio, & aliis nouissimè tradit de monitoriis, Diana *3. part. Moralium, tractatu 5. Miscellaneorum, resol. 95.* & monitoria esse restringenda, quasi soleant fraudibus causam præbere, & ideò in contrariis depositionibus testium primæ potiùs standum, quàm ei, qui ex monitoriis fit, quando agitur de probatione, non verò cùm solùm de reuelatione, tradit Antonius Faber *in Cod. lib. 4. titulo de testibus, definitione 3. & 54.* & in terminis nostri casus, non deberi per monitoria crimina inquiri, probauit D. Carrasco *ad leges Recopil. capite 4. numero 9. & 36. & §. 1. numero 7.* ex quo idem, vt monitoria non debeant expediri ad probandas causas recusationis contra Senatorem, quamuis ad eius innocentiam comprobandam, rectè expediantur, & post hæc scripta videri eruditissimè probare, vt solet, doctissimus Ioannes de Solorcano *de iure indiarum, 2. tom. lib. 4.* vbi ad syndicatum, & visitationem spectant, eleganter cumulat.

50 Huc etiam pertinet ne nimiam hanc & iure non probatam diligentiam adhibeat, etiam negligens non sit visitator in admittendis, & probandis defensionibus Magistratuum, vt eorum probationes innocentiæ impediantur, sed æquo animo disponat, vt quomodolibet veritas appareat, quod maximè ad munus iudicantis spectat, *l. illicitas, §. veritas, ff. de officio præsidis*, aliàs, vt traditur *ibi*, solet errore rerum gestarum occultari, vt euenit cum Collega Senatore, cui Capitulum obiectum, & cùm ille præsumeret à nullo alio obiici potuisse, nisi à certa persona, quam in defensionibus repellendam à testimonio enunciauit, respondit, non eo modo, vt obiiciebatur factum, id fuisse, sed aliter, quo animo à culpa immune erat, & petit coram visitatore illum testem iurare, an ita se res haberet, vt syndicatus dicebat, abnuit visitator, & noluit admittere iuramentum exigi, sed decreuit in testem in defensionibus producendum, quasi irregularis forma iudicij non ferat aliquem in iusiurandum vltrà testem compellere; syndicatus verò Senator iure nolebat in testem producere, quasi ideò ipsius qui contra eum deposuerat, fidem videretur, cuius testimonium in sua defensione probauit, *l. si quis testibus, C. de testibus, cap. 3. vers. si quis 4. q. 3.* quod non solùm procedit quoad personam certam, sed etiam quoad dicta testium laf. *in rubric. de iureiurando, n. 9.* Romanus, quem refert & sequitur Ant. Gabriel *lib. 1. commun. tit. de testibus, n. 15.* Butsatus *cons. 340. n. 13. lib. 3.* & ex eo maximè compellendus erat, nam ille iudicio publico querelam proposuerat, quam prosequi destitit, & quasi pars aduersa etiam in secreta inquisitione respondere positionibus congendus erat, *l. voluit, l. vbicunque 22. Digest. de interrog. act. cap. 1. de confess. in 6. l. 1. & 2. tit. 8. lib. 4. Recop.* & *ibi* Azeuedo, cùm tamen nunquam visitator permitteret illum iurare compelli, quod neutiquam negare debebat, quia iuramentum deferre non est actus præiudicialis, aut causa natura nocius, neque quisquam lædi videatur, cùm de veritate quæritur, & iustitiæ experimentum exigitur, *l. filia amica, Digest. de aur. & argen. legato.* Bald. *in lege si ad excludendam 4. num 2. C. de rebus creditis.* ego autem consului Collegæ, vt in testem produceret, specialiter tamen quoad illud solùm, quod proposuerat protestatione facta, ne illius fidem probare videretur, sed quia aliter non poterat ex visitationis forma ad iuramentum adigere, circa id quod probandum.

Rursus oportet supremos Iustitiæ Consiliarios ani- 51
maduertere ad praxim, quæ extra omnem æquitatem in visitationibus inducta, aduersùs falsos testes, & calumniatores in visitationibus, non procedi pœnis condignis, aut expensis non damnari, eo scilicet argumento, aut nocumento iustitiæ, quia cùm acta inquisitionis non publicentur, non possit aduersùs testem, vel calumniosè querelantem iudicium criminale institui, vel expensarum condemnatio fieri, quin etiam acta publicentur, & copia testibus exhibeatur, vt regulari iudicio, velut falsi puniri valeant, nam etiam in syndicatu, & visitationis calumniatores grauiùs puniendos, tradit Gabriel Beratus *in speculo visitationis, capite vigesimo octauo, numero quarto* & expensarum damnationi subiacere, ex Bobadilla qui plura cumulat, & à quo mutuauit, tenet idem Berat. *numero decimo-octauo*, & vltra eos iuuat, nam secundùm Aretinum *de maleficiis, vers. inquisitio.* non debet iure inquisitio permitti, quando fieri non potest absque metu calumniæ, quod idem, etiamsi malè, obseruari tradit Angelus *in lege si vacantia, Codice de bonis vacantibus, libro decimo*, sequitur Bertachinus *in repertorio, verbo Inquisitio, versu quadragesimo quarto*, & quando contra Magistratum, vel officialem, qui iustitiam administrauit, dolo & fraude libelli porriguntur, officiales, contra quem dantur similes libelli, si eorum habuerit notitiam, poterit aduersùs denunciatorem actionem iniuriarum intendere, vt ex Hondedeo *lib. 1. consil. 112. n. 37.* latè probauit Hector Felicius *2. tom. allegat. 70. per totam.*

Sed & Tiberij subdoli Principis tempore (quo, vt 52
tradit Tacit. *libro 3. annalium* §. 10. nunquam ab ipso instigatæ accusationes defuerunt) decreto Senatus puniti fuerunt, Considius Equus, & Cælius Cursor, Equites Romani, quia falsa crimina obiecerunt Magio, Cæciliano Prætori, & tunc etiam Marco Terentio à delationibus absoluto, accusatoribus supplicium exilij, aut mortis irrogatum, Tacitus *libro sexto annalium*, §. 4. *ad finem*, & ipse Tiberius Seruilium, & Cornelium accusatores, quia corruptos pecunia in insulam deportauit, aqua & igni interdictos, *d. libro sexto*, §. 15. & improbissimus, licèt Nero accusatorem Vitellij eadem pœna affecit, Vitellio ab accusatione absoluta, tradit Tacitus *lib. 12. annalium*, §. 13. & idem tradit *lib. 13.* §. 8. accusatores Agrippinæ supplicio affectos, idque à Nerone filio potius, quàm criminum absolutionem illam

lam petiisse, sed & cùm Sixtus III. Pontifex à Basso iniustè criminaretur, à Valentiniano Augusto Concilio congregato, & falsam accusationem deprehensam, cuius mentio fit *in cap. mandatis 10. quæst. 5.* Concilium ab Ecclesia expulit accusatorem, excommunicatione lata, sacra communione interdictum, nisi in mortis articulo, quem mitiùs punitum credentes Valentinianus, & eius mater Placida in insulam deportarunt, bonis publicatis, & Ecclesiæ applicatis, Illescas *1. tomo histor. Pontific. lib. 2. cap. 13.* decet enim vt calumniis non subiaceant Magistratus, sed vsquequo de illorum excessibus constet muneris authoritas augeatur non obsoleta. Exemplum sit, quòd ex Burrhi accusatione, vt Senatoris authoritati consuleretur, tradit Cornelius Tacitus *libro 13. annalium, §. 9.* ibi, *Burrhus quamuis reus inter iudices sententiam dixit, exiliumque accusatori irrogatum, & tabulæ exustæ sunt, quibus obliterata ærarij monumenta retrahebat.* & meritò de Arunio Patriarcha Constantinopolitano refert Gregoras *lib. 7.* nam cùm eius inimici aduersus illum calumniosè delictum irrogarent; quamuis deprehensa calumnia Imperator accusatores ad perpetuum carcerem damnauit, Arunius, quia grauiùs in illos animaduertit, etiamsi religiosissimus Patriarchatum renunciauit, & Monasterio Xerolophonsi, vnde fuerat ad dignitatem extractus, iterum rediit, tradit Pineda *lib. 12. Monarchiæ Ecclesiasticæ, cap. 15. §. 1.* & pœna mortis, triremium, & exilij calumniantibus irrogata, ex pluribus tradidimus probare Farinacium *1. tomo praxis criminalis, quæst. 16. n. 5. & 7.* quæ enim stratior via calumniantibus, quàm securos pergere, vt sine metu pœnæ improbæ in Magistratus immunes possint insultare.

53 Poterit quidem, & secretum visitationis retineri, & calumniæ condigna supplicia infligi, si iudices supremi, ad quos visitationis acta, vt sententiam ferant, deferuntur, quando inuenerint contra iudicem calumniosè capitula obiecta, vel testes falsa deposuisse, ab illo delatore, vel testes eius rei testimonia, & probationes sumi, qui quod antea dixerat cùm negare nó poterit, vel dicta illius nouo processui transcribi, & tunc ex illis actis cum eo iudicium fiat, calumniæ, & falsitatis pœnas dependat, nam calumniam iudicis officio posse puniri, tradit glossa *verb. incipit, & verb. vel absoluto, in l. 1. §. sed non vtique*, per textum *ibi ff. ad SC. Turpil.* Bart. *in l. athletas, §. Calumniator, ff. de his qui notantur infamia.* sequitur Bertachinus *verb. calumnia, vers. 12* potest enim puniri officio iudicis, & libellus calumniosus quasi inceptus repelli. Innocentius *in cap. 1. vers. à petitione, de officio Vicarij.* Bald. *in l. 1. col. 2. vers. tu dic quòd si crimen, C. quomodo & quando iud.*

54 Sed etiam quamuis visitatores possint ex arbitrio irregulari procedere, non tamen ita, & inquisitionis forma iuri, aut æquitati repugnet, quia nunquam censebitur commissum arbitrio, quod à iure alienum, argumento *l. 3. §. si procurator. quod quisque iuris*, in terminis visitationis, tradit Mastrillus *libro 6. capite 2. numero 7. & 8. & sequent.* quid enim magis dissonum à iure, quàm falsos testes, & calumniosos delatores, sine re impunitos? aut quid segnius, quàm iudices qui viderunt optimos Senatores in visitatione ab eis, contra quos iustitiam exhibuerunt, maximè vexatos (vt sæpiùs cruciari solere, tradit Berat. *dicto capite 28. numero 1.*) eorum incolumitati non consulere, authoritatem non augere, qua maximè Principis splendor illustratur, & fulcitur imperium, vt tradit Redin. *de maiestat. Principis, vers. sed etiam legibus, num. 100. & 105.* Curent igitur supremi Consiliarij non facilè in Magistratus condemnationem incurrere, sed irregularitatem iudicij, & acerbitatem, inquisitionis cum plenitudine probationis compensent, cùm ex sententia Diui Thomæ, quem suprà retulimus *2 2. quæstione 7. artic. 20.* non passim credendum sit testibus contra Magistratum, nisi magna multitudo concurrat, & integras & plenissimas probationes contra iudices esse oportere, vltra eum, ex Bart. Bassio & Grammat. Menoch. *lib. 2. de arbitr. casu 136. num. 24.* Oportet enim animaduerti nunquam contra iudicem arbitrium sumendum; *l. 2. C. de offic. ciuil. iudic.* Alciatus *libro 3. præsumpt. 9.* Sesse *in responso syndicatus, numero 43.* Nec ex duobus hominibus, quorum testimonij copia non datur inquisito, nec eos repellere potest viri boni Magistratus authoritas, & honor lædatur, cùm videamus aduersus Tabellionem, cùm iuris præsumptione adiuuetur, non sufficere duos testes in causis criminalibus, sed tres requiri contestes. Farinacius *de falsitate, quæst. 158. numero 200. l. si quis decurio, C. de falsis.* Menochius *de præsumption. lib. 1. præsumpt. 79. num. 1.* & quando est iuris præsumptio pro aliquo, pleniores requirunt probationes, vt excludatur. Farinacius *de testibus, quæst. 63. num. 239.* Garcia *de nobilitate, 9. 1. glossa 2. num. 38. & glossa 12. num. 52.*

Et in hæresi, quamuis fidei fauore concessa plura, 55
adhuc duo testes ad aliquem condemnandum non sufficere plures tenuerunt, Farinacius *de hæresi....* Nam cùm non solùm de vita & honore hæretici, sed eius quoque familiæ agatur, secretò & irregulariter inquirendo, vbi maius periculum, ibi cautius agendum, *leg. 1. sed & si quis, ff. de Carboniano edicto, glossa 2.* per textum *ibi in l. 4. tit. 17. parte 3. & gloss. 4. quæst. 2. d. 2. nit. 11. pari. 6. cap. vbi periculum 2. de electione in 6.* multóque acerbior, & inquirendi forma in visitationibus iudicum, quàm in causis hæresis in his enim etsi nomina testium detrahantur, integri testimonij illorum copia reo exhibetur, vnde ex circumstantiis contra se defendere & probare faciliùs potest: at solùm in visitatione capitula visitato exhibentur, & cùm ei non liqueant circumstantiæ, & modus, quibus testes deposuerunt, difficiliùs se exonerari valebit. Igitur rectè D. Thomas *vbi proximè*, non esse credendum testibus contra Magistratus deponentibus, nisi magna multitudo concurrat.

Ego quidem huiusmodi visitationes potius ex com- 56
muni opinione, quàm ex paucorum testimoniis facerem, quòd si de Republica & iudiciario munere optimè meritus magistratus apud omnes probus haberetur, duorum testium dicta communem assensum & experientiam virtutum vincere non debent. Nam vt rectè tradit Plinius *in panegyr. ad Traianum, singuli enim & decipere & decipi possunt, nemo omnes, neminem omnes fefellerunt.* Visitator igitur studia & merita visitati attendat, & eius apud honestos viros expectationem & nomen duorum calumniis præferat, sic apud Cornelium Tacitum optimus ille Princeps Germanicus exercitus sui visitationem & centurionum inquisitionem fecit. Audi verba *lib. 1. annalium, centurionatum inde egit, citatus ab Imperatore nomen, ordinem, numerum, patriam, & stipendia, quæ in præliis strenuè feciſset, & cui erant donaria militaria edebat, si Tribuni, si legio industriam, innocentiamque approbauerant, retinebant ordines, vbi auaritiam, crudelitatem consensu obiectam iussent, soluebatur militia.* En visitator vt debeas optimè merita, seruitia, studia, industriam & virtutes visitandi audire, & inquirere, non solùm de calumniis, & delationibus, nec remouendus munere ex paucorum attestationibus Magistratus, sed si auaritiam, credulitatem (quæ præcipua Magistratus vitia, vt statim animaduertam) consensu omnes obiicerent, tunc pœnis condignis afficiendus, & vltrà docet Maximus iuris Sacerdos sapientissimus Pontifex Innocentius III. *in capite cùm in iuuentute 15. de præsumpt.* nam cùm statueret noluisse credere accusationi Regis Hungariæ contra Episcopum Quinque Ecclesiensem, vt obiecti criminis inquisitionem faceret, tradit hæc verba: *Sed vt probaremus si spiritus esset ex Deo, Aurienſi Episcopo dedimus in mandatis, vt prudenter*

& cautè à Coepiscopis indagaret, vtrum præfatum Episcopum crederent tali labe respersum, qui nobis postmodum rescripserunt, quod cum virum honestæ conuersationis esse crederent, personam illius multiplicitèr commendantes. ità ex anteacta vita, vt traditur *in principio huius textus*, opinione, fama, & collegarum approbatione Senatoris delicta sunt inquirenda, vel virtutes, hæc omnia in iudicum authoritatem facere debet visitator, vt improbe querelantium audaciam cohibeat, exemplo eiusdem Taciti *lib.12. annal.* cis verbis, *Sed Quadratus Felicem inter iudices ostentauit, receptum in Tribunal, quo studia accusantium deterreretur.*

57 Vnde non facilè, cùm de Magistratu capitula deferuntur, eo prætextu, vt liberè probationes fiant, debet ab vrbe, & officij administratione expelli Magistratus, in eum enim tunc omnes facilè insultant, & qui calumniis dolosè obiecerunt, rabidè, etsi falsò intendunt probare, vt quod semel adepti, vt ab officio iudicem expulerint, deinceps sustineant, nec redeat vbi pro tutamine iustitiæ suæ dolum, & calumniam delatoris ostendat, & vltra quam irregularitas, & acerbitas visitationis compensatur, cum eo vt inquisitio fiat aduersus eum, qui munus exercet, nec rectè ea grauetur à munere abdicatus, fama sua, & æstimatione fœdata lædi videretur, etiam constans iuris traditio, & interpretum opinio, in officio delinquenti officiali non possit inquisitione pendente impediri administratio, vt ex Angelo, Imola Lancel. Canalea. & aliis Camillus de Medicis *cons.143. num.1.* etsi Mastrillus *lib.6.c.3.n.5.* fieri posse suspicionem, ex Azeuedo docet Bobad. *lib.5.c.1. a n.190.*

58 Sed suspensio nullo iure tunc maximè fieri potest, quando capitula respicerent ea, quæ ad muneris administrationem non pertinent, quia eo solùm casu officio Ministet interdicendus, cùm in eo deliquerit, *l. si aliquid, C. de suscepto. & arcar. lib.10.* & tunc quando conuictus fuerit, Farinacius *2. tomo, cons.111. num.39.* multo minus ferendus, vt à munetis exercitio expellatur pro eis, quæ officium non tangunt, & probationis prætextu antequam de excessu constiterit, administrationem muneris interdicatur Magistratus.

59 Sed etiam in eo non leuiter peccare visitatores expertus, qui in syndicatorum sententias inquirunt an iudicauerint, cùm plures causæ sint quæ arbitrio iudicis relinquantur, & in arbitriis non potest iudex argui glossa *in cap. statutum, §. assessorem, verb. relinquatur, de rescriptis, in 6.* nec enim animus, & conscientia iudicis debet adaptari syndicatoris sensui, & opinioni, aut vis animo inferri potest, vt ex Baldo, Cassiodoro, Menochio, & pluribus Salgado *de Reg. protect. 3. parte, cap.14. num.29. & 30.* Sed & generaliter supremos Magistratus, scilicet Senatores, quos visitatio respicit, non posse de rebus malè iudicatis syndicari, quia eorum conscientiæ iniungitur à Principe, vt secundum veritatem sententias proferant, *l.22. tit.4. lib.2. l.10. tit.17. lib.4. Recop.* idque non rectè fieret, nec veritas potest deprehendi à visitatore tempore visitationis, quæ apparuit iudicij instantia, maximè cùm nō ex se videant Senatores acta iudicialia, processus, sed ex aliorum relatione, qui si in ea errauerint, aut se dolo gerant, non debet iudicis culpæ tribui, sed & quis visitator,

Diui Themidos oraculi vates,

maiorem iurisperitiam adeptus, præsumpserit quā tres, aut quatuor periti Senatores, qui decreuerint in Aula Consilij, vt his, & aliis rationibus tradit hanc opinionem defendens Bobadilla *lib.5.c.2. num.55.* & generali consuetudine Senatores non syndicare de sententiis, Farinac. *tomo 1. lib.1. cons.64. num.20.* moneo tamen iudices ne nimiam subtilitatem affectent in decisione causarum, vt à recepta praxi & opinione discedant, cùm acre ingenium, & nimia subtilitas inde muneri iudiciario soleat nocere, argumento *l. penult. C. ad Trebell.* Mastrillus *lib.2. cap.2. num.84.* & sufficiet communem sequi opinionem, ne syndicetur; argum. *l. fin. vers. lex etenim, C. de fideic.* Thesaurus *decis.246. num.4.* Bobadilla *lib.2. cap.6. num.19.* & in terminis syndicatus Riccius *collect.247.*

Præterea id etiam animaduertere oportet visitator, 60
ne ad alia visitationem extendat, quàm quæ ad muneris exercitium, & officij administrationem spectant, quoniam in visitationis, vel secretæ inquisitionis iudicio non debet iudex syndicari de illis, quæ ad muneris officium, & exercitium non pertinet; quoad illa verò, vt priuatus existimandus, & solùm respicit syndicatus publicam personam, & officij administrationem, *l.2. C. vbi de ratiocin. agi oportet*, ibi, *vnumquemque enim semper huiusmodi causis publicis, quas dum militaret exercuit, vel super ratiociniis militantibus, per quem suos contubernales afflixisse asseritur; in militari officio oportet respondere.* facit *l.3. §. eodem modo. ff. nautæ, caupones, stabularij*, audi verba, *tenentur, & caupones, & stabularij, qui exercentes negotium suum recipiunt, cæterum si extra negotium receperint, non tenebuntur*, & nobis aptissimè rationem reddit Antonius Faber *in ration. eiusdem textus, quia Prætor eam actionem non comparauit aduersus nautas, nisi quatenus nautæ sunt, nec contra caupones, vel stabularios, nisi quatenus caupones, vel stabularij sint; & ideò non tenetur nauta si in domum suam, quam in vrbe habet, aliquas merces immisti passus sit, non ideò magis ex hoc edicto tenebitur, quia licet nauta sit, non tamen fecit tanquam nauta,* & ego pondero textum *in l. debet 7. ff. nautæ caup.* ibi, *Sed non alias præstat, quàm si in ipsa naui damnum datum sit. Cæterum si extra nauim, licet à nautis, non, præstabit*, & in terminis faciunt verba Baldi *in l.4. §. proficisci, numero 3. Dig. de officio Proconsul.* ibi, *Secundò quæro, de quibus rebus syndicetur? respondeo de commissis prætextu officij, puta de sententiis malè latis, & de barattariis, & similibus; sin autem delinquunt extra officium, puta adulterando, dicit Guillelmus, quòd hoc non pertinet ad syndicatores, sed procedatur contra eum, tanquam contra quemlibet priuatum vbi delinquentem*, in quo etiam consensit Salicetus *in lege 2. Codice vbi de ratio. agi oportet.* vt non sit iudex syndicatus de his quæ non gessit in officio, vel officij contemplatione, & Salicetum refert, & probat Iason *in l. vnica, Codice vt omnes iud. ram ciuiles, quàm criminal. num.10.* Hippolyt. de Marsil. *in singulari 560. num.5.* Syndicos officialium non debere se immiscere his, quæ extra officium sunt, quod etiam ex prædictis probauit Berthachinus *verb. officialis syndicatu, vers.20. 21. & 22.* & Bart. *in l. debet, ff. nautæ, caupones*, potestatem non teneri de facto familiæ, nisi deliquissent in officio, arg. *leg. is cum si exhibuissem 3. §.1. ff. de publ. & vectigal.* vbi etiam tenuit Bald. & in syndicatu pro ministris non teneri Magistratum, nisi pro gestis in officio, tradit Angel. *in lege 1. C. vbi de ratiocin.* Bobad. *lib.5. cap.1. num.78.* vbi etiam ex Puteo, Amedeo, Menchaca, Matienco, Auilesio, Auendaño, & aliis probat syndicatum vltra officium, & in eo gesta non extendi, quia in aliis non censentur officiales syndicandi, sed priuari, huc respiciunt verba Sesse *in responso syndica. ad finem, tract. de inhibitione, numero 121.* ibi, *Concludo igitur, iudices dico id demum debere attendi vtrum culpa sit corruptionis, vel subornationis, doli, notabilis negligentiæ, vel imperitiæ, aliàs nihil esse de illa curandum, cùm fori verbis iudicibus iura id dicant, admoneant, & iniungant, Curiáque generalis Aragonum, quæ ad id solum iurisdictionem & potestatem tribuunt, vt quatuor prædicta delicta teneantur tanquam grauia, & præiudicialia Regnicolis, non autem alia, quia generalis Curia noluit hoc Consistorium occupari delictis domesticis leuibus, & non præiudicialibus, quæ magis oblitionem, quàm delictum redolent.*

Sed & quodcumque sit quando ad muneris admi- 61
nistrationem spectat, non in syndicatu, sed in iudicio ordinario puniendus iudex, nec enim iustè potuit visitato supplicatio inhiberi in eis, quæ extra officium

deliquit

deliquit, quia non videtur se huic subiecisse; vt in aliis regularem amitteret defensionem, nam etiam in visitationibus, & morum correctionibus, vbi omnis appellatio, supplicatio, & recursus prohibitus, appellatio admittenda si modus excedatur, *cap. ad nostram 3. & ibi* Felinus *ad finem, de appellation.* & ita quòd traditur *in l. nulli officialium, C. quorum appell. non recipiant.* propocationem non concedi officiali à sententia propriij iudicis vt precedat quando commissum administrationem muneris attingit, non si aliud rectè interpretatur. Salgado *de Reg. protectione, 3. parte, capite 8. num. 6.* Farin. *2. tom. decis. crimin. decis. 27. n. 2. in addit. lit. A.* quia solùm gesta intuitu officij respicit syndicatus.

62 Vnde Bobadil. *vbi proximè d. lib. 5. capite 1. numero 79.* si Magistratus syndicandus aliquod crimen committeret extra muneris exercitium, teneri iudicem syndicatus consultationem facere supremo Consilio, vt in causa procedere debeat, & ita factum testatur cum Prætore vrbis Murciæ, quo apertè innuere videtur non posse syndicatum extendi ad alia, quàm in munere comprehensa, aliter etiam, & ipsa delegatione syndicatus, si comprehenderetur, non esset necessarium supremum Consilium consulere, quod etiam tenuit Berat. *in speculo visitationis, cap. 10. num. 62.* & inde licet possit officialis accusatus de crimine commisso circa officium accusatione, vel inquisitione pendente suspendi, argument. *§. si quis, instit. de suspect. tutor.* quod ex *l. reus delatus, de muner. & honor. l. qui de libertate, de liberal. caus.* tradit Azeuedus *in l. 2. tit. 7. lib. 3. recop. num. 8. & 9.* Verùm tamen si deliquerit extra officium officialis, suspendi non poterit. argumento *l. reo 41. l. quamuis 45. §. idem, ff. de solution.* & vltrà facit, ea ratio quippe syndicatus forma, & irregularis iudici, modus contra iudicem inductus, & admissus fuit, tanquam contra iudicem, & ideò in eo quòd non vt iudex, sed priuatus fecerit, non poterit locum habere, solet enim quis duplici persona fungi, *l. 3. ff. de officio consulis,* & duplicis personæ differentiam intellectualiter considerari, vt tutoris, & legatarij, *l. tutorem 22. ff. de his quibus vt indignis.* legatarij & hæredis, *l. miles 75. §. pro parte, ff. de leg. 2.* videndus Martinus Freccia *titulo de subfeudis, libro 2. vers. alia fiat quæstio, & libro 2. in addit. ad quæst. 17. num. 27.* Menoch. *de recuperan. possess. remedio 1. nunia 29.* & longè etiam existimari diuersam personam publicam, & cum dignitate à persona priuata, vltra plura eo solùm constabit, quòd receptum contra Cardinales post dignitatem adeptos non posse aliqualiter procedi pro delictis, quæ antea fuerunt, vt argumento *cap. Præsul 2. quæstione quarta,* tradit rationem Marcus Antonius Cuchus *lib. 2. Instit. titulo 4. n. 94.* D. Salgado *de Regia protectione, 1. tomo, p. 1. cap. 2. num. 41. & tomo 2. p. 4. c. 4. n. 23.*

63 Vnde quod inductum in iudicem, & exacerbatum, vt syndicatus timore, quæ ad officium spectarent, æqualitate, & æquitate disponeret, non oportet in priuati personam retorqueri, quoties vt priuatus deliquerit, quo casu syndicatus ratio locum non habet, tum etiam vt sustineri possit tam irregularis iudicij forma, quæ in syndicatu, & visitationibus obseruatur, ea consideratur ratio, quippe cùm subierit quis muneris administrationem, cuius tamen irregulariter rationem reddendam statutum fuerit, videtur expresè in irregularitatem iudicij formam consentire, nec videtur fraudari, aut de iniuria poterit conqueri, qui consentit, *l. nemo, 188. ff. de reg. iuris, l. qui autem 6. §. præterea, ff. quæ in fraudem creditorum, l. si Titius 49. ff. de fideiussoribus.* id autem nullo modo considerari potest, in factis illis quæ ad muneris exercitium non pertinent, in quibus nec videtur necessaria iudicis irregularis obseruatio, nec in eam videtur consentire, qui munus obierit, quia solùm in eis patitur, & consentit, quæ extra ordinem irregulare iudicium comprehendit, quando facta muneris exercitium spectant, quasi eius functione se subiecisse videatur, sin verò non vt iudex fecerit, sed velut priuatus, aliter dicendum est, quia nullatenus poterit ad illud extendi tacitus consensus, qui elicitur ex muneris functione, sunt equidem omnino distincta, & separata delicta Magistratuum ab eis culpis, quæ eis vt priuatis obiici possunt, nam iudices in eo præcipuè peccant si auari fuerint, aut crudeles, quo muneris exercitium læditur, ex quo rectè Ludouicus Dorleans *lib. 15. annalium ad Tacitum. §. exin Claudius, nota 9.* emendandum censet locum ibi, *Sed laus falsa, & precibus expressa, perinde cohibeantur, quam malitia, quam crudelitas, & legendum credit, quam Magistratus auaritia, quàm crudelitas,* egit enim Tacitus *ibi,* de Visitatoribus, quos Romani mittere solebant, vt prouincias visitarent, & quod de cuiusque factis inuenirent, ad Senatum referrent, existimat enim Dorleans, ea de magistratibus exprimi, quia sunt eorum vitia, id est, tanquam Magistratus, & errori scripturæ causam dedisse, nam in primam literam, verbi *malitia,* credit esse notam, qua Magistratus scriberentur, & verbum auaritia in *malitia* mutatum, & iuxta illum tradit Tacitus in sociis punienda falsa laus, sicuti in Magistratibus puniuntur auaritia, & crudelitas, & subiungit coniectationem, vt legendum sit auaritia, quia de illa egisse Petrum Thrasceam, eius orationis finalia verba ostendunt ibi, *metu repetundarum infracta est auaritia;* igitur cùm visitationes iudicum referendo ea in Magistratibus punienda, edixerit, quæ proprija illius sunt, vt iudices, non vt priuati crudelitas, seu auaritia, quibus læditur iustitia, meritò solùm ad muneris delicta respicere oportere visitationem, & syndicatum dicendum est.

64 Semper enim ratio diuersa haberi debet eorum quæ muneris prætextu fiunt, vt ad alia visitatio non procedat, nam quæ extra officium fierent, non oporter ac si Magistratus faceret, considerari, textus *in leg. nulli 3. C. quorum appellat. non recip.* vbi separatur iudicium quod officialis habuerit vt priuatus, de suo patrimonio, vt in eo liceat appellare, secus verò si vt in officialem sententia lata fuisset, quia tunc prouocatio non permittitur, & ita distinguenda delicta in officio commissa, ex communi Doctorum calculo *in dicta l. nulli,* & Farinac. *tract. crimin. 3. tom. quæstion. 101. cap. 1. à numero 8.* tradit D. Salgado *de Regia protectione, 3. parte, cap. 8. num. 6.* & congruit, quia licèt Episcopus circa ea, quæ dependent ab officiis pertinentibus ad curam animarum, & sacramentorum administrationem, possit exemptos, & regulares visitare. Nauarrus, Sayrus, quos refert Barbosa *de potestate Episcopi, allegat. 74. num. 19.* & ex Mario Antonino, & Campanillo idem admittit in Regularibus *numero 20.* tamen Parochus regularis delinquens extra sacramentorum administrationem, & animarum curam, non poterit visitari, aut priuari ab Episcopo, sed à suis superioribus puniendus, vt decisum ex Gallerato, & Riccio, tenet idem Barbos. *ibid. num. 21.* & inde solùm libris visitationum creditur in eis, quæ pertinent ad officium visitationis, non in aliis, ex Caputaquensi Gratian *4. tomo disceptation. cap. 727. numero tertio,* & quoad syndicatum solùm fideiussores officialium possunt conueniri pro gestis in officio, non pro aliis, ex Baldo, Romano, Camillus de Medicis *cons. 27. numer. 40. & 41.* & solùm commissa in officio visitationem respicere oportere, pluribus probat Farin. *primo tomo, cons. 5. num. 1. & tom. 2. decis. criminal. decis. 117. num. 3.* & quantum differat in officio, vel extra illud delinquere, vide quæ notauit D. Salgado *de Regia protect. 3. part. cap. 8. num. 6. & 4. part. cap. 9. num. 71.* & syndicatum, & visitationem, ad ea quæ extra officium committuntur, extendi non posse, post Barrol. Bald. Salicet. Iasonem, Masstrillum, Menchacam, Auendañum, & Sesse, quos suprà retulimus, probarunt Cataldinus *de*

syndicatu, quæst.279.num.180. Puteus *eod.tract. vers.an si potestas,num.8.& 10.* Tuschus *pract.lit.S,conclus.273.* Villadiego *in Politic.cap.6.§.1.& 2.in princ.* Romanus *cons. 415.vers.sed puto,* facit *l.senatusconsulto 16.ff.de offic. Præs. l.7.tit.7.lib.3.recop.*

65 Ex quibus constat nostri suffragij circa propositam controuersiam genuina ratio,quam ostendunt quæ notauimus proximè, quippe non posse ex secreta inquisitione, nec irregulari probationum visitationis forma procedi contra officialem,nisi pro eis, quæ ad muneris exercitium pertineant, & ideò meritò publicæ discussioni remittenda querela, quam ante syndicatum, vt contra priuatum instituta,alias enim iustitiam confundi,& implicari absurdum videbitur,nam si absolueretur in iudicio publico, & regulari, præiudicium fieri oportet iudicio inquisitionis, & irregulari, cùm circa idem esset; tunc è conuerso absoluto in visitatione lædere posset causam priuatam, & accusationem partis, quo damnum suum,& iniuriam sarciri intenderat,quia criminalis discussio & absolutio, præiudicat executioni ciuili, vt in ea velut accessoria censeatur etiam reus absolui, vt ex Natta, Riminald.Farinacio, & aliis Gratianus *1. tomo discept.cap.144. num.63* præsertim in hoc casu, vbi in vtroque iudicio, siue secretò, vel publica accusatione, non publica iudicis, sed persona priuata vrgeretur, ideò ad regulare iudicium remittendum, quia nullatenus in accusatione miscere videbatur aliquid quod respiciat officium, quia nec puella, de cuius stupro querela, nec pater eius, aut consanguinei litem habuerant, aut quid aliud obiiceretur, syndicando circa id quod pertinet ad iudicis administrationem, meritò secreta syndicatus inquisitio,quæ in Magistratum,& in gesta, vt à Magistratu dirigitur, non poterit comprehendere ea quæ fecisset, non vt persona publica, sed priuata, indulgens hominum fragilitati, non verò infringens iudicis constantiam,nam vltra quàm Magistratus,& officiales de rebus leuioribus & exiguis,quæ magis molliciam, quàm malitiam redolent, non esse syndicandos, tradit Iason *in l.1.num.9.C.vt omn.iud.tam ciuil.*maximè si non contingant officium,nec eius contemplatione factæ. Bald.*in l.1.C.vbi de crimin.agi oport.* Tiraquellus *de nobil. cap.20. numero 118. & de pœnis temper.causa 31.num.18.* Caualcan.*decis.17.num.1.parte 1.* Sesse *in responso syndicatus, num.26. & 28.* & de Regno Aragonum, vnde hæc medela visitationum Castellæ adhibito à Ferdinando Catholico, id testatur Ybamb. de Bardaxi *in comment.fori Regni Arag.ad forum vnicum, tit.de priuilegio generali, vers.quoad tertium,* in terminis ne possit iudex ex concubinatu, stupro, vel adulterio syndicari, tenuerunt Puteus *de syndicatu, verb. adulterium,num.8.* Iason *vbi suprà,in d.l.1.num.10.*quoties mulier coram eo litem non habuerit, aut quid ad officij administrationem pertinens.Farinac.*1.tomo, cons.5.num.4.* & circa visitationem probauit Grau.Berat.*in c.10.n.62.* & de defensionibus visitandorum,tradit *cap.25.num.80.* excusari officialem,si delictum quod opponatur,non sit commissum prætextu officij,quia tunc non pertinet ad Visitatores,probat ex Baldo Salicet.& innumeris,retulit Berat.*cap.3. num.71.* statuens si hoc admitteretur de aliis priuatim admissis, omnes puniendos, quantumcumque boni,docti, & Dei timorati, cùm impossibile sit omnia sine peccato agere,& vlteriùs eiusdem Berat. *cap.16. num.99.* nota verba, postquam in hanc sententiam plures retulit, *Et propterea,vbi Vicarius,seu Officialis adulterium,homicidium,vel furtũ commisisset,licèt talia delicta non spectent ad visitationem,sed ad iudicem ordinarium, nihilominus ad ipsum visitatorem spectarent, vbi talis vicarius Algnazelus seu alius officialis adulteraſſet, homicidiũ, furtum,vel aliud delictum simile commisisset,contemplatione officij, vt quia mulierem citari fecisset in Curia causa testimonij perhibendi, vel sub colore inquirendi delictum contra ipsam,& cum fauore officij, & eius prætextu eã adulteraſſet, vel si litigaret in Curia, & ea de causa fuisset adulterata, quia tunc vtique visitator cognosceret, ex quo delictum esset commissum,non vt ab officiali,sed prætextu & occasione officij.*ita notat Bald.Guillel.Puteus *in locis allegatis* Cravet. *super ritu magnæ Curiæ 49.n.27.* Bob. *lib.5.c.3.n.120.*hæc ille,& ita apud Aragones ea quæ non pertinent ad officium magistratus,sed eius mores,carpunt prudentissime à syndicatus potestate sublata fore vnico titulo *de la enquesta del Iusticia de Aragon,vers.e assi mesmo.*

Vlteriùs visitatores non semper obiiciant Senatori- 66
bus capitula,si luserint,vel aliis rebus se oblectauerint, nisi inde muneris administratio abiecta,fœdata,vel remissa, nam indulgeri debet aliquibus laxamentis, quo mens à pondere negotiorum resurgat,&, vt inquit Seneca *de tranquillitate animi, c.15. Non in eadem intensione æqualiter retinenda mens est,sed ad iocos renocanda,cum pueris Socrates ludere non erubescebat;& Cato vino laxabat animum curis publicis fatigatũ;& Scipio triumphale illud, & militare corpus,mouit ad numeros non molliter se infringens,vt nunc mos est,etiam incessu ipso vltra muliebrem mollitiem fluentibus, sed,vt illi antiqui solebant, inter lusum ac festa tempora, virilem motum tripudiare, non facturi detrimentũ,etiamsi ab hostibus suis spectarẽtur,danda est remissio animis,meliores,acriorésque requieti surgent,vt fertilibus agris non est imperandum, citò enim exhauriet illos,nunquã intermissa facunditas, ita animorum impetus assiduus labor frangit,vires recipiant,paulũ resoluti,& remissi nascitur ex assiduitate laboris animorum hebetatio quædam,& langnor, nec ad hoc tanta hominum cupiditas tenderet,nisi naturalem quandam voluptatem haberet lusus,iocúsque,quorũ frequens vsus omne animi pondus,omnémque vim eripit.*hæc Seneca, ex quo illud obiter noto,quod de tripudiis, & saltationibus nostri æui mollitie, & corporis flexibilitate,iam antea apud Romanos vsitatum, & obiurgatũ;honesta ergo laxamenta concedenda,non ea, quæ muneris, vel togæ abiicerent decorem & grauitatem, vt nec cum Scipione permittam tripudiare, id etiam officij lædet authoritatem, &, vt inquit Martial.epist.ad lib.2.epigr. *Noli ergo si tibi videtur rem facere ridiculam,& togam saltanti imitere personæ.* & meritè Imperator Domitianus etsi improbus, ex eo laudatus quòd Senatorem à munere abiecerit,quod inter saltationes tripudiasset;igitur de leuioribus rebus,honestis laxamentis,& lusibus,quæ Magistratus munera non lædunt,nec abiiciunt, Visitatori non debet syndicatis capitula iniungere, aut ea in syndicatus inquisitione miscere,quæ ad officium iudiciarium non spectant.

His itaque constitutis, eis quæ suprà *num.1.* obiecimus, quæ nostram sententiam turbare possent, occur- 67
rendum est,& quoad illud, ex quocumque crimine duplicem actionem nasci,aliam publicam,& priuatam alteram, fatebimur, si crimen publicum sit, tunc vtique actio ciuilis,quæ pro re familiari datur,non faciet præiudicium iudicio criminali,quod ad publicam vindictã pertinet,*l.sepulchri 6.ff.de sepulchro viol.*ibi,*cum hæc actio non ad rem familiarem eiusdẽ,magis ad vltionem pertineat,* & ita accipiendus textus *in l.vnic.Cod.quando ciuil.actio crimin.præiudic.*vt quod tradit quando ciuilis, & criminalis actio,pro eodem admisso,competat, alia ad damnum, & interesse sarciendum, altera pro criminis vindicta,& si vna ageretur,alia non consumi, tunc procedere,quando crimen publicum erat,vt in exemplis eiusdem textus,quo casu viget ratio *l.locati, §.quod illicitè.ff. de public.& vectig.* & ita *d.l. vnicam* accipiunt Cuiacius, Hieronym.Laurentius,Thesaur.Anton.Gomez,& alij, quos refert & sequitur D.Pichardus *d.§.in summa,Instit.de iniuriis,n.13.*

Ex quo cùm stuprum quod iudici obiiciebatur,in ca- 68
su nostro ex voluntate mulieris procederet, non per vim, & solùm virginis esset sine aliis qualitatibus, publicum crimen non est,*l.1.ff.de publicis iudiciis,*& generali praxi nostri Regni priuatum existimatur, & exosis

acerbis

acerbis pœnis iuris ciuilis, & partiarum in foro obtinuit iuris Canonici lenitas, vt vel supratam ducat, aut dotem ei pro personæ qualitate assignari, *cap. 1. de adulteriis.* & in alterum istorum esse damnandum, non simul in vtroque, tenuit Panormit. *in d. cap. 1.* Anton. Gomez. *in l. 80. Tauri, num. 8.* quibus adde quod refert Azeuedus *in rubrica, n. 26. tit. 20. lib. 8. Recop.* & plures cumulat D. Ioannes Vela *de delictis, cap. 35. per totum*, quo fit, vt cùm nihil admisceatur in hoc facto, quod publicam vindictam contineant, sed totum respiciat querelantis interesse, ideò eius accusatione præuentum videatur iudicium, nec aliquid sit quod possit, vel supersit in syndicatus inquisitione puniri, cùm nec ad publicam vindictam spectet, nec admissum esset in muneris administratione, nec officij prætextu.

69 Nec his obstat quod ex *l. Prætore edixit, §. 1. libro sena-tusconsultum, l. item apud Labeonem, § si quis seruo liberato, ff. de iniuriis*, notauimus ex facto quod omnino respiciat priuatum damnum, vtique & duplicem actionem nasci, ciuilem, & criminalem, & licet vna intendatur, adhuc rectè alia agi posset, quia id longè diuersum est, quippe non negamus parti læsæ, & ciuiliter ad damnum sarciendum, vel criminaliter ad vindictam iniuriæ consequendam agere; id verò non admittimus accusatione à parte proposita, qua & delicti punitionem intendit criminaliter, & rei familiaris persecutionē, adhuc iudicem ex officio syndicatoris posse in secreta inquisitione altero iudicio, & irregulari vexari, cùm etsi publicum iudicium sit, vt in homicidio & similibus, accusator præoccupet partes iudicis, & nisi ille crimen aboleat, vel colluderit, iudicis officio locus non sit, vt communiter notant interpretes *in l. pen. de public. iudic.*

70 Sed tamen, vt intelligatur quod tradidimus circa exercitium actionum, quæ à priuatis intenduntur, & iura quæ notasimus, percipi possint, & alia plura in augmento cōtrario adducta, circa id, vt pluribus vni competentibus actionibus, altera aliam non consumat, etsi nimis saxosa tractatio, quæ valdè interpretes fatigat, vt constat ex traditis à Doctoribus communiter *in l. quod in hæredem, § eligere, ff. de tributoria actione, & in l. cum filius 76. § variis, ff. de legatis 2.* & post antiquiores in eis Hotomanus *quæstionum illustrium, q. 29.* Cuiacius *lib. 8. obseruationum cap. 34.* Caborius *lib. 1. disputat. cap. vlt.* Anton. Mercat. *notat. cap. 29.* Anton. August. *lib. 1. emendat. cap. 3.* Requardus *ad l. damnum 130 ff. de regulis iuris.* Pacius *centur. 4. quæst. 43.* Donel. *lib. 21. comment. cap. 3.* vbi latissimè Osvvaldus plusquam viginti paginis in notatis per totum breuiter, vt omnia iura inuicem pugnantia in amicitiam redigantur, hæc notabis.

71 Quoties plura circa eandem rem actiones concurrunt, ad idem consequendum, cùm ad eundem finem respiciunt, si ex eadem causa oriuntur, tunc non concurrunt actiones hæc & illa, sed disiunctim competunt hæc, aut illa, ita vt solùm vnius electione & eius iudicij contestatione alteri via præcludatur *l. vltim. §. fin. de fideiussor.* Si verò ex pluribus & ex diuersis causis competunt actiones, tunc coniunctim competunt hæc & illa, & verè concurrunt, quamuis vtraque rei persecutoria sit, quia ex diuersis causis nascuntur, vt de principali & constituto, *l. item illa 18. §. vltim. de constitut. pecunia* sin autem ad diuersos fines actiones prædictæ sunt, tunc concurrunt, vt quod de origine dissimili in præcedenti casu in hoc disparitas finis etiam operetur idem, siue merè diuersa persequantur, vel partim idem, partim verò aliud, vel vna sit pœnalis actio, alia persecutoria, vel mixta, vel vtraque actio mixta, & persecutoria, vel pœnalis, etiamsi actiones ex eodem facto nascantur, vel diuerso, vt actio furti, & commodati, & condictio furtiua, Aquilia & iniuriarum, commodati & Aquilia, ita interpretanda iura, quæ in argumento contrario expressa. *l. quod Senatusconsultum, l. prætor edixit, §. 1. ff. de iniuriis*, vt priuatum iudicium non impediat publicum, quia diuersos fines respiciunt. *l. item apud Labeonem, §. si quis seruo, eodem titulo*, vt denotant ea verba, *quia altera actio ad dānum pertineret culpa datum, altera ad contumelium*, quò respicit etiam text. *in l. 1. ff. arbor. furt. quia actio quæ ex lege XII. tabularum competit, præcisis arboribus ad cohibendam arborum depopulationem, Aquilia verò spectat ad damnum. l. & an eadem, §. actiones, ff. de except. rei iudic.* ibi, *nec enim amplius quàm semel res mea esse potest: sapius autem deberi potest.* Et huc referenda *l. rei communis 45. ff. pro socio. quia actio pro socio ex contractu nascitur, secus furti ex dolo*, & ita procedit text. *in dict. l. non est nouum, ff. de act. & empt. l. prædia 20. eodem titulo*, vt in eo quod pluris interfit, maneat actio, quia ex diuersis causis ex contractu emptionis, & stipulatione pœnali nascuntur, & hoc insinuat apertè *dict. l. item illa, §. vltim. de constitut. pecun.* & apertius probatur *l. si pro fure 7. §. 1. ff. de condict. furt.* ibi, *furti actio pœnam petit legitimam, condictio rem ipsam, ea res facit vt neque furti actio per condictionem, neque condictio per furti actionem consumatur*, & similiter connectenda *l. 2. §. 1. de tutelæ & ration. distrahendis*, quia ideo vtraque actione & tutelæ & furti tenebitur tutor qui ex rebus pupilli aliquid abstulerit, quia alia ex tutelæ administratione, alia ex furto nascitur, & melius percipies ex sententia textus *in l. si is qui Stichum 18. de obligat. & action.* quia à principio ex diuersis causis actiones ex stipulatu & testamentaria natæ fuerunt, nota verba ibi, *quia initio ita constiterint hæ duæ obligationes, vt altera iudicium deducta, altera nihilominus integra remaneret.*

Huc etiam pertinet, vt si actiones ad idem non ten- 72
dunt, sed vna rei persecutoria sit altera pœnalis mixta, tunc quatenus mixta habet persecutionem ab alia, consumitur; sed quod respicit ad pœnam, secus erit; sed ad illud quod amplius, in pœna fuerit, agi poterit, vt quando concurrunt actio ex contractu & legis Aquiliæ. *dict. l. prædia 28. & l. 7. §. vltim. ff. commod.* de cuius rei omnimoda explicatione videndus Donellus *dict. cap.* vbi Osvvaldus *lit. Q.* & rectè vltra respondet aliis pluribus iuribus quæ contra inuicem se elidunt.

Sed tamen vt explices *l. cùm ex vna 32. l. nunquam 60.* 73
ff. de action. & obligat. l. 2. de priuat. delict. quæ in argum. adduximus, & obiecimus, vlteriùs animaduerras, si concurrant duæ actiones mixtæ, vel merè pœnales, tunc si ex vno delicto proueniunt, alia actio deducta in iudicium alteram consumit, argumento *l. si nemo 43. §. quoties, ff. de regulis iuris.* quia æquum non est vt bis idem exigatur, nisi quòd aliud amplius in alia actione contineatur, nam tunc in reliquo manebit actio, nec pugnabi bonæ fidei, quia exactum non est, ita procedit *l. vnde quæritur 7. §. vltimo, ff. commodati*, & ad hoc referendæ sunt sententiæ. *l. cùm ex vno 32. l. plura delicta 53. ff. de obligat. & act.* & quæ inuicem pugnare videntur, vt quod traditur *in l. 32.* cùm ex vno delicto plures actiones nascantur, omnibus experiri posse procedat quando ex vna non est consequutus actor omne quod eius interesset, vt tunc alia ratione pro eo quod supereſt agi possit: at verò text. *in d. l. 35* quod tradit non omnibus actionibus agendum, habet locum quando per vnam actionem solidum eius quod interest consequutus actor, quia tunc absurdum est idem bis petere, ita hæc iura conciliant post glossam in eis Cuiac. *in dict. l. 32.* Duaren. *ad titulum de actionibus & obligat. cap. 7.* Hotoman. *quæstionum illustrium quæst. 27.* Ant. Gabr. *1. tom. comm. opin. tit. de act. concl. 1. & 2.* Pett. Faber *in l. nunquam 130. de regul. iuris.*

Quæ omnia acriter impugnare videtur textus *in l.* 74
qui seruum 34. § fin. ff. de action. & obliga. eis verbis, *sed verius est non remanere, quia simplo accedit, & simplo subducto locum non habet*, ita legendum, Cuiacius *lib. 3. obseruat. c. 25.* Hotomanus *quæstionum illustrium c. 27.* quo impugnatur *d. l. 7. §. vlt. ff. commodati*, quia remanet legis Aquiliæ actio post commodati in eo quod supereſt, etsi legeres cum aliis subducta negatione ibi, *verius est remanere*, implicat maximè ratio, *quia simplo accedit, & eo subducto*

non procederet, quia potius ex eo actio nullatenus remanere debebat: in quo textu variè cruciantur Interpretes, & præter ordinarios in eis iuribus, & *in l. in rebus*, 8. §. 1. *ff. commod.* constat ex traditis à Cuiacio *vbi proximè, & lib.* 15. *obseruationum cap.* 25. Robertus *lib.* 1. *animaduers. cap.* 19. & Mercator 1. *not. dicto cap.* 29. Petrus Faber & Duaren. *vbi proximè*, Donell. *lib.* 21. *comment. cap.* 3. vbi latissimè plures referens, & plura interpretameta Osvald. *in not. lit. O.* ex quibus omnibus ita percipi potest, vt legatur remanere (vt plures interpretes) quia actio quæ plenior, vt prædiximus, in eo quod superest, exigi adhuc manet, *d. l. sed si ex causa* 47. *ff. pro socio*, cum aliis: vnde ita non debet connecti sententia textus ad hoc vt maneat actio, quia simplo accedit, & subducto simplo locum non habet, hic verò in totum simplum subductum non est, quia in simplo legis Aquiliæ rei æstimatio & repetitio triginta dierum continetur, nisi propter inficiationem duplicanda æstimatio veniat. *§. et autem, vers. sed & legis Institutionibus.* ex quo sic accedit actio simplo, vt cùm nondum subductum est, nec solutum simplum, meritò remanebit actio, quomodo continet *d. l.* 34. *finaliter. d. l.* 7. §. *vlt. ff. commod.*

85 Vlterius vt omnino explicentur iura, quæ in argumento contra adducta, *l. nunquam*, 60. *ff. de obligat. & action. l.* 2. §. 1. *ff. de priuatis delictis*, notandum etiam est pro perfecta explicatione concursus actionum, vt si plures actiones nascantur propter plura delicta, tunc alia non consumit alteram; licèt vna ageretur, vt in exemplo, si quis hominem subripuit, & occidit, quia & furti, & lege Aquilia tenetur, & tunc actiones pœnales etsi concurrant alia, non consumit alteram, ex ratione *l.* 2. *in principio, quia nunquam plura delicta concurrentia faciunt, vt illius impunitas detur, neque enim delictum ob aliud delictum minùs pœnam*; si verò ex eodem facto proueniant delicta, non ex diuersis, vt in hac *l.* 2. §. 1. seruo subrepto, & occiso, tunc si agatur ad damnum partis, nihil amplius, quàm quod interfit, vna actione consequi debet, ita accipienda ne obstet, *l. plura delicta* 43. *de obligat. & act.* vbi licèt, inquit IC. plura delicta in vna re qualsex vnico facto, & eadem re perueniant, si tamen diuersæ species delictorum sint, veluti quia adulterium cum incestu, iam 1. *tom. decis.* 50. latè notauimus, vtrumque vindicandum. Et licèt alterius crimimis pœnas luerer, posse reum, & pro alio puniri.

76 Vnde cùm in nostra specie vnicum tantùm delictum obiiceretur iudici, & vnum factum stupri idque priuatum crimen sit, nec in eo aliquid publici criminis, aut quod attingat muneris administrationem, vel officij prætextu factum, nihil est quod ad inquisitionem syndicatus possit pertinere, & vltra accusationem publicam alio iudicio iudex vexetur, non vrgentibus iuribus prædictis, quia ex suprà adductis quantum differat, manifestè apparet.

77 Denique non obstabit nostræ opinioni, vt non possit iudex duplici iudicio publico, & irregulari, accusationis, & syndicatus vexari, quod desumitur ex *l.* 41. *tit.* 4. *lib.* 2. *Recop.* quatenus iniungitur syndicatus iudicibus pro culpis inquisitionis secretæ condemnationes faciant, quàuis de eisdem rebus propositæ publicæ actiones, ex quo contra tenuisse videtur Bob. *lib.* 5. *c.* 1. *n.* 238. quia si bene nostra lex Regia percipiatur, nihil mouebit, procedit enim quando de excessu iudicis, quia malè iudicauit, vel pecuniam pro iure reddendo acciperet, aut quod aliud ei crimen obiicitur, quod pertineret ad syndicatum, tunc licèt pars quæ damnum passa actionem intendat pro interesse sarciendo, adhuc syndicatus, qui pertinet ad vindictam publicam, & officij rationem, circa illud non excusabitur, quia aliud vtilitas priuatorum, aliud publicæ disciplinæ vigor expostulat, nec iudicium criminale debet elidi iudicio ciuili, in quo accipiendam *dict. l.* 41. denotat verbum *demanda*, quod significat iudicium ciuile, *titulo* 2. & 3. cum omnibus eorum legibus *part.* 3. idque maximè comprobatur in terminis syndicatus, *l.* 3. *tit.* 7. *lib.* 3. *Recopilat.* vbi verbum *demanda*, de quo in ea, oportet intelligi in actionibus ciuilibus, in quibus principaliter agendum ad vtilitatem priuatam, quamuis ex delicto iudicis in administratione muneris procedat syndicator, quia illa ciuilis dicitur, quæ absque origine criminis, vel si descendat ex delicto, pecuniaria tamen sit, & vtilitatem priuatam respiciat. glossa *in l.* 3. *vers. thesaurorum. Digest. de sepulchro violato.* communiter recepta ex Decio *in rubric. de iudiciis, num.* 9. & *ibi* Nauarr. *num.* 31. & probatur notabili textu *in cap. per tuas, de simon.* ibi, *sed ciuiliter, vt ab administratione remoueatur.* vbi iudicium dicitur ciuile, quamuis ageretur ad vindictam delicti, vt munere remoueretur, si tamen respiciat partis satisfactionem, vt ex Ripa, Nauarro, Caccialupo, & aliis rectè probauit Auendañus *in responso Syndicatur* 1. *part. num.* 25. & 26. vbi nouiter interpretatur verba commissionis, quæ communiter expeditur syndicatoribus, igitur *dict. l.* 41. ita accipiendum esse, vt quando separatim de iudicio criminali ex officio in syndicatu proceditur, quia vt non possit iudicium ciuile pro interesse partis impedire, nec etiam ob eo impediatur, insinuat apertè Bobadill. *vbi proximè*, quia ita accipiendus dum ex publica vtilitate eius legis sententiam procedere testatur, & in nostra specie, vbi & ab initio publica accusatio (è conuerso, vt *in dict. l.* 41. ante syndicatum aduersùs iudicem & criminaliter proposita fuit, nec causa pertineat ad publicam vindictam; neque ex officio procedat, aut eius prætextu, non video quomodo possit iudex syndicatus iudicio secreto & publico vexari, ex *dict. l.* 41. cuius non ita intellectæ argumento sæpiùs in visitationibus iudicem vexari experientia demonstrat, nam Visitatores ad res extra officium visitationem extendunt, & inquirunt de eo quod antea, etsi ad munus non pertineat, iam peritum fuerat.

DECISIO XCIX.

Declaratio priuilegij quam sibi Princeps reseruauit, non potest à Senatu Cancellariæ fieri.

1 *Iudicium soluitur vetante eo, qui iudicare iussit.*
l. iudicium. ff. de iudic. ibi.
Reseruatio Principis facta motu proprio, derogat iurisdictionem ordinariam, ibid.
cap. cæterum, de rescript. ibid.
cap. quamuis, cap. duduum, de præbend. in 6. ibid.
Nullitas est cognoscere de illis quæ Princeps reseruauit, ibidem.
2 *Priuilegiorum declaratio ad Principem spectat.*
l. 1. l. fin. C. de priuilegiis. ibid.
l. 1. Tauri, ibid.
l. 3. tit 1. lib. 2. Recopil. ibid.
l. ex facto 43. *ff. de vulg. ibid.*
cap. cùm veniissent, de iudic. ibid.
l. 2. tit. 1. part. 2. ibid.
l. 27. tit. 18. part. 2. ibid.
l. 1. de constit. Princip. ibid.
l. 1. ff. de off. Procur. Cæsar. ibid.
l. 1. ff. de offic. Prætor. ibid.
l. 2. & 3. tit. 2. lib. 2. Recop. ibid.
l. si quando 112. *de leg. 1. ibid.*
cap. si Papa, de priuilegiis, lib. 6. ibid.
3 *Expressio eius quod de iure inest, nihil operatur.*
l. 3. ff. de legat. 1. ibid.
Expressio eius quod inest alio modo quo inest operatur, ibidem.
l. si ita legatum, §. ille, si vellet, de legatis 1. ibid.
Verba aliquod dubium idem ac quodlibet dubium important,

tant,ibid.
l.qui filiabus,§.1.de leg.1.ibid.
4 *Regni administrator non potest concedere exemptionem gabellarum.*
l.vectigalia,in princ.ff.de public.& vectig.ibid.
Regnum à tutoribus Regni administratum plura mala patitur,ibid.
l.1.tit.10.lib.5.Recop.ibid.
5 *Priuilegia quæ Princeps solet concedere, possunt dari à Regni Gubernatoribus.*
l.filium familias 7.§.1.de donationibus,ibid.
l.1 1.tit.18.lib.9.Recop.ibid.
Auocatio causæ facta à Principe an possint iudices qui auocationem ignorant,de illa iudicare,ibid.
6 *Iurisdictioni consentire non potest causa auocata,ille in cuius commodum auocatio non fit.*
cap.cùm tempore,de arbitris,ibid.
cap.cùm olim,§.non igitur,de priuileg.ibid.
l.2.de restit.in integrum,ibid.
Mandatarius ex quacumque clausula generali,non potest impugnare voluntatem domini,ibid.
l.si hominem.ff.mandati, ibid.
l.34.Tauri,ibid.
l.8.tit.4.lib.5.Recop.ibid.
Declarationem à Principe reseruatam ab illo faciendam Senatus decreuit,ibid.

QVÆSTIO.

Priuilegium immunitatis concessum ea qualitate vt Princeps sibi reseruet declarare quæcumque dubia in eo obtulerint,de eo Principis Magistratus cognoscere non poterunt, & iudicium ab eis prolatum nullum est, & ad ipsum Principem declaratio consultatione remittenda.

1 IN hoc casu videtur, si Princeps sibi declarationem reseruauit, nullum alium Magistratum de ea cognoscere, vel illam facere posse, nam iudicium soluitur veniente eo, qui iudicare iussit *l.iudicium soluitur, ff.de iudiciis*, præsertim cùm reseruationem faceret Princeps motu proprio, vt notarunt DD. *in cap.cæterum, de rescript.* & ex prædicta reseruatione manet derogata iurisdictio ordinaria,ad quam posset spectare cognitio *cap. quamuis, cap.dudum, de prebend. in 6.* Gonçalez *reg.*8.*Cancellariæ, glos.*34. *num.*4. *cum sequent.* & nulla maior nullitas considerari potest, quàm cognoscere de illis,quæ Princeps sibi reseruauit,vt probauit Vantius *tit.de nullitate ex defectu iurisdictionis,numer.*98.*cum seq.*

2 Tum etiam regulariter ad Principem spectat leges suas & priuilegia declarare, *l.1. & l.fin.C.de priuileg.l.1. Tauri l.3.tit.1. lib.2. Recop. l.ex facto 43.ff.de vulgar. cap. cùm veniissent. de iudic. l.2. tit.1. part.1. l.27. tit.18.part.3.* Quod magis sine dubio procedit quando Princeps facilè consuli potuit, aut sibi declarationem reseruauit, vt in hoc casu, tunc nullus alius de priuilegio cognoscere potest,vt notant DD. *in d.cap.cùm venissent*, & Gregor. Lopez *in d. l.27.* & in iure fit distinctio & differentia personæ Principis circa acta quorũ expeditio ad illum spectat, vel ea quæ expedire potest per suos Magistratus,qui illum repræsentant.*l.1.ff.de constit.Princip.l.1.de off.Procur.Cæsar.l.1.ff.de off.Præfect.Prætor.l.2.& 3.tit.2. lib.2.Recopil.* Et prædicta clausula vt Princeps sibi declarationem reseruaret,necessariò debet aliquid operari,*l.si quando 112.de legat.1.cap.si Papa 10.de priuileg.lib.6.*Bald.*in rubr.C.de contrab.empt.num.*16.ex Crauetta,Simone de Prætis,Mantica,Gallinio, Surdo, Curtio iuniori, Grato,Rolando à Valle, Parisio,Zephalo,Menochio, Raudensi & aliis innumeris latissimè notauit D. Castillo *4.tom.controuers.cap.*38.*per totum.*

Nec obstabit quòd ex contrario obiiciebatur illam adiectionem, vt Princeps sibi reseruaret interpretationem, nihil operari oportere, quia exprimit illud quod de iure inest, cùm interpretatio ad Principem spectet *l.ex facto 43. de vulgar.* cum relatis, & ideo nullius momenti expressio existimanda, verùm referenda ad iuris dispositionem argum.*l.3.ff.de legat.1.*quia facilè occurrendum si consideres tunc *d.l.3.* procedere quando exprimitur quod tacitè inest,eodem modo quo inestiat verò quando aliter tunc diuersè operatur,vt argum.*l.si ita legatum 65.§.alii,si volet,ff.de legat.1.*notarunt omnes interpretes *ibi*, & ego *in decis. Granatens. decis.*35. *num.*41. Sed etiam hæc reseruatio, quæ facta fuit quoad ipsam Principis personam,comprehendit omne dubium quod circa priuilegium possit offerri nam traditur in eo, vt si aliqua interueniret dubitatio sibi Principem facere reseruationem ad eam explicandam,nam illud idem significat,ac si diceret,omne,vel quodlibet dubium, *l.qui filiabus,§.1.de legat.*1.Bart *lib. cons.*244 Signorolus *cons.* 188.*n.*6.Tuschus *tom.*2.*practicarum lit.D,conclus.*269.*n.*11 *cum seqq.*Rota *decis.*357.*n.*5.1.*part.diuersorum.*Tiraquell. *in l.si unquam,verb.omnia, n.*14.& 41.Corneus *lib.*1.*cons.* 41.Geminianus *cons.*29.*n.*2.gloss. *in c.si propter,de rescript. in* 6. nec solùm reseruatio facta fuit super valorem priuilegij, sed etiam super dubium quod in eius executionem posset oriri.

Rursus ex peculiari causa in priuilegiis quæ tempore Regis Ferdinandi Catholici, vt hoc priuilegium erat, hæc clausula adiecta fuit:nam cùm ille gubernaret nomine Reginæ Ioannæ filiæ suæ non poterat concedere exemptionem gabellarum: *l.omnium, cum l.sequenti,C. de vectigal.*melior textus *in l.vectigalia,in princ.ff.de public. & vectigal* in hæc verba, *Vectigalia sine Imperatoris præcepto neque Præsidi,neque curatori,neque curiæ constituere, neque præcedentia reformare & his vel addere, vel diminuere licet,*Lasarte *in tractatu de decima venditionis,in additione ad præfationem,num.*22.Gutierrez *de tutelis,2.part. cap.6.num.9. in fin.*& expressè cauetur *in l.1.tit.10. lib.5. Recop.* ibi, *Nosciendo fechas en tiempo de tutorios de los Reyes.*notat Matien.*ibi gloss* 8.*& in l.50.tit.9.gloss.6. n.*17. *lib.5.*Baeça *de decima tutoris,c.9.n.*30 Azeue.*in d.l.1.n.*24. & eo tempore quo sub tutela Regis administratur regnum, solent plura damna in præiudicium Regis patrimonij oriri,vt notauit Baeça *d.cap.9.n.*30.ibi,*Quid enim malorum non perpatitur regnum à tutoribus,vel curatoribus administratum, latè & impunè regnat auaritia, quia ius in alienum caput violenter grassatur,omnia prædonibus & peculatoribus plena sunt, fluctuat populus tanquam oues pastore destitutæ,denique nusquam plus malorum.*

Nec obstabit eum qui gubernat regnum alterius nomine, posse concedere ea priuilegia, quæ Reges dare consueuerint, *l.filius familias 7.§.1.ff.de donat.* Menoch. *lib.1.cons.29.* Surdus *cons.5.n.*73. Pinellus *in l.1. C.de bonis maternis 5.part.n.*57. Gutierrez *de tutelis 2.part. cap. 6.num.*9.Thesaurus *decis.*227.*num.*12.nam id potius pro Rege facit,quippe vt constat ex *dict.l.1.tit.*18.*lib.9.Recop.*omnia priuilegia exemptionis vectigalium quæ Reges concesserunt,solùm in eis locum habent,quæ pertinent ad proprium patrimonium,& culturam;non verò in eis,quæ spectant ad negotiationem & cùm ita priuilegia Regis dare soleant,videtur non aliter posse à Gubernatoribus & tutoribus concedi,maximè quia,vt priuilegium non faceret præiudicium Regiæ Coronæ,ideo reseruauit declarationem ab ipso Rege faciendam,cum dubium vel casus se obtulisset, & nullus potest iurisdictionem exercere in eo quod ipse Rex sibi reseruauit. nam iudices habentur ad instar priuatorum,Puteus *vol.* 3.*decis.*377.*num.*1.Seraphin.*lib.*1. *decis.*761.*num.*3. Imol.

in cap. quia diligentia, num. 6. de elect. Riminald. *vol. 5. cons.* 551. *n.* 52. Gonçalez *regul.* 8. *Cancellar. gloss.* 66. *n.* 3. & 4. & quamuis D. Covar. *pract. c. 9. n.* 7. impugnat opinionem communem quæ habet hoc procedere, quamuis judex ignoret causam à Principe advocatam, admittit tamen *n.* 8. cum Abbate, Felino & aliis necessarium non esse, vt iudici denuntietur advocatio, sed sufficere quamcumque advocationis notitiam, quæ maximè intercedit in hoc casu, cùm privilegium in dicta clausula sit in actis insertum, & ita de scientia apparet, & procedit regula, *l. non est ferendus 12. ff. de transact.*

6 Nec aliquid obstabit, videri ipsum oppidum cui concessum, consensisse iurisdictionem Magistratuum, nec petiisse remissionem ad Regem, & eius declarationem, nam hæc clausula non est adiecta in favorem oppidi, sed vt magis Regis seruitio consuleretur. ibi, *como a mi seruicio cumpla*, & ideo non potuit aliter oppidum in iurisdictione consentire, ex traditis *in cap. cum tempore, de arbitris, cap. cum olim, §. nos igitur, de privileg. cap. 2. de restit. in integ.* Felin. *in cap. cum dilecta, n. 7. versic. sed quidquid dicatur, de rescript.* Abbas *in cap. significasti, n. 11. de foro compet.* Tuschus *pract. lit. P. concl. 759. n. 3.* Gasp. Guillelmus *in Apolog. feudal. cap. 8. n. 31.* nec fisci patroni aliter consentire potuerunt, vt cognosceretur de eis privilegiis à Magistratibus, & non ab ipso Rege, iuxta eorum formam, Bald. *in l. cum eorum, C. de sentent. & interloc. omnium iudic.* Peregrin. *de iure fisc. lib. 7. tit. 1. n. 6.* & nullus Procurator ex mandato quantumcunque generali, potest impugnata, aut contrauenire voluntati domini, qui mandatum dedit, *l. si hominem, ff. mandati. l. 34. Tauri*, vbi omnes scribentes, *l. 8. tit. 4. lib. 5. Recopilat.* Quod Senatus admisit, & declarationem ad Principem remittendam decreuit.

DECISIO C.

Exceptio declinatoria repulsa à Senatu supplicationem non admittit.

1 *Sententiæ Senatuum quæ iudices Senatus declarantur, vel non, supplicatio non admittitur.*
l. 4. tit. 5. lib. 4. Recop. n. 114. & 5. ibid.
2 *Certum nihil ita est, vt non respiciat dubitationem.*
Authent. de tabell. collat. 4. ibid.
Appellatio iure communi & Hispano locum habet à sententia, qua iudex se pronuntiat iudicem, vel non, ibid.
l. 3. tit. 18. lib. 4. Recop. ibid. & 4.
3 *Styli & praxis iudiciorum vis & robur.*
l. fin. C. de iniur. ibid.
l. more maiorum, ff. de iur. omn. iud. ibid.
4 *Supplicationem non interponendam à decreto quod respicit exceptionem declinatoriam, Senatus decreuit.*
5 *Nominalis differentia pertinacibus relinquenda.*
l. non dubium, C. de legibus, ibid.
Sententia ad libellum debet referri, ibid.
cap. inter dilectos, de fide instrument. ibid.
6 *Praxis & stylus contra leges expressas nullius momenti.*
Leges quæ in viridi obseruantia fuerint à Magistratibus custodiendæ, ibid.
l. Arriani, C. de hæreticis, ibid.
7 *Stylus Senatus, vbi causa agitur, debet attendi.*

QVÆSTIO.

A decreto Senatus, quo repellitur exceptio declinatoriæ iurisdictionis, non potest vel debet admitti supplicatio.

HIc articulus videtur apertè decisus *in l. 4. tit. 5. lib. 4. Recop.* vbi expressè traditur à sententiis, vel decretis prolatis à iudicibus superioribus, qui causas decidunt in Senatibus, vel Cancellariis, cùm se iudices pronuntiant, non esse admittendam supplicationem, nec esse recursum, quod rectè statutum fuit, propter maximam authoritatem prædictorum Senatuum, & eorum iudicum integritatem, vt post Auendanum *in tractatu de secunda supplicatione, numer. 4.* refert & sequitur Azeuedo *in l. 4. numer. 1. titul. 17. lib. 4. Recopil. & in l. 3. numer. 11. tit. 18. eodem lib. 4.* vbi adducit *d. l. 4. tit. 5.* & cùm hic casus expressè à lege decidatur, omnis tollitur dubitatio, iuxta gloss. & *ibi* Bald. *in l. ancillæ, C. de furtis.* 1

Sed tamen cùm nihil sit quamuis iustissimum & manifestum, quod non possit recipere aliquam solicitam dubitationem, vt inquit Imperator *Authent. de Tabellion. collect. 4.* id quod à lege nostra expressè deciditur in contrarium rationibus expensis, eludere tentant aduersarij, quippe iuxta depositionem iuris communis à similibus sententiis, per quas iudices reiiciunt, vel retinent, apud se causæ cognitionem, rectè potest interponi appellatio, gloss. *in Authent. habita, verb. cadat, in fin. C. ne filius pro patre*, notant Doctores, præsertim Panormitanus *num. 5. in cap. significasti, de officio delegati.* Angelus *cons. 195.* Baldus *in l. 2. num. 13. C. de Episcopali audientia.* Castrensis *in l. 2. num. 11. & 12. ff. si quis in ius vocatus non ierit.* Guido Papæ *decis. 10.* & alij, quos refert Menoch. *de recuper. possess. remed. 4. num. 823.* idque videtur probari ex *d. l. 3. tit. 18. lib. 4. Recop.* cui rei adiungunt leges Regni procedere, quando formaliter Senatus se iudicem pronunciat, vel non: at verò quando vtitur verbis dissimilibus locum prædicta decisio non habebit, videlicet in hoc casu, quia declaratum solùm fuit, non esse locum exceptioni declinatoriæ. 2

Tum etiam allegabant praxim, & stylum ex quo supplicatio admittebatur à similibus decretis, & quantùm quoad ordinem iudicialem inualuerit praxis, & stylus, probatur arg. *l. fin. C. de iniuriis, l. more maiorum, ff. de iurisdict. omn. iud.* & notarunt Afflictis, Ossæus, Raudensis, Gratianus, Thesaurus, Paz, D. Salgado, Escobar, Zeuallos, Burgos de Paze, Matienzo, Gama, & Franchis, qui & alios plures adducunt, & nos retulimus *in decis. Granaten. decis. 29. n. 19. & decis. 47. n. 14.* 3

Sed tamen his nihil refragantibus contrarium tenendum est in hoc casu, & Senatus decreuit, vt supplicatio interponi non possit à prædicto decreto, quo exceptionem declinatoriam locum non habere pronunciatum fuit, iuxta dictas leges Regni, quas expendimus ab eis sententiis appellationem admitti, quia omnia suprà relata, & *lex 3. tit. 18. lib. 4. Recopil.* procedunt in iudicibus inferioribus, quibus non est tanta authoritas tributa, nec vt superioribus illis confidendum, vt expressè concilians *dictam legem 3. tit. 18. cum l. 4. tit. 5. lib. 4. Recop.* notauit Azeuedo *ibi n. 1.* 4 De cisio.

Nec vlteriùs alicuius momenti est, quod obiicitur in hoc decreto, solum Senatum pronunciasse non habere locum exceptionem declinatoriam, quia hæc differentia valde futilis est, nam qui declinatoriam reiicit, apertè se competentem profitetur, & pronunciat, alias non repelleret declinatoriam, & ideò huius argumenti vis nihil habet roboris, vel solidi, sed consistit in differentia nominali, quæ pertinacibus tantùm relinquenda est, vt inquit glos. *in l. 2. verb. vocabula, C. de constitut. pecunia*, vbi refert Ciceronem *in Topicis*, dum inquit, *quòd cùm res intelligitur, minùs de nomine laborandum est.* & conducit textus *in l. non dubium. C. de legibus*, in notandis verbis ibi, *qui se contra iuris sententiam fatue prærogatiua verborum fraudulenter excusant.* & sine dubio est cùm ille qui declinatoriam 5

clinatoriam opposuit, in libello petierit Senatum se incomperentem declarare, & sententia ad libellum referenda, vt decretum interpretandum sit iuxta petitionem, *cap. inter dilectos.* ibi, *secundum formam petitionis, de fide instrumentorum*, & facit expressè summarium *dictæ legis 4. tit. 5. lib. 4. Recopil.* vbi qui eam compilauit, summarium proposuit, vt super declinatoriis non possit supplicatio proponi.

6 Denique quod de praxi contraria, & stylo obiicitur, nihil mouere poterit, nam cùm id expressè caueatur, *d. l. 4.* ad iudiciorum ordinem, & formam semper est in viridi obseruantia, *l. Arriani, C. de hæret.* & debet obseruari, frustrà enim leges fierent, nisi Magistratus illas tuerentur, & executioni mandarent, vt inquit textus *in l. 2. de orig. iur.* & stylus qui in contrarium allegatur, præsumi non debet, vt post gloss. *in l. 1. C quæ sit longa consuet.* Bart. *in l. Labeo. ff. de suppellect. legat.* tradit Aretin. *cons. 103.* Rebuffus *ad leges Gallicas, tit. de consuetud. stylo & forma, gloss. 13. n. 44.* Tiber. Deciano *lib. 1. respons. 5. n. 42.* & quando de hoc stylo, qui non probatus, constaret, ab stylo, & consuetudine licet recedere, quando ratio certa aliud suader, Decius *consil. 258. n. 1. & consil. 367. num. 7.* ex Corrazio, & aliis Farinac. *de carceribus, q. 30. num. 10.* multò magis quando contra expressam iurisdictionem esset, quia Magistratus contra prædictas leges non possent stylum inducere, ex Alexandro, Deciano, & Bertazola, Giurba, *consil. crim. 39. num. 45.* & de stylo sæpius non curari, nec posse tollere ius partium, ex Alexand. Gregor. Lopez, Paz, D. Salgado, & Cancerio, probauimus *in decis. Granatensibus, decis. 29. num. 19.*

Præterea quia licèt in supremo iustitiæ Senatu aliquando admitteretur supplicatio à prædicto decreto, sæpiùs etiam mulcta fuit irrogata Aduocato, qui supplicationem interposuit, tamen in hoc Senatu nunquam fuit visum, aut receptum, vt verbis vtar IC. *in l. 1. ff. de senator* vt officiales antiqui testantur. & in hoc casu etiam ex officio potest iudex repellere supplicationes, vt notauit Bart. *in l. 3. §. fin. ff. de testibus.* Bald. *in l. vnic. C. vt quæ desunt Aduocat.* Angel. *in §. ex non scripto, Instit. de iure naturali,* & solùm stylus Senatus vbi causa geritur attendi debet, non verò aliorum Senatuum, vt notarunt Salicetus, & alij Doctores *in l. 2. C. quæ sit longa consuetudo.* in Cancellariis verò receptissimum est, vt à similibus decretis, quibus declinatoria exceptio reiicitur, locus non sit supplicationi, vt testatur practicus Monteros. *tract. 5. n. 3. pag. 83.* & probatur ordinationibus Granatensibus, & ego, qui diu in ea Cancellaria Senator, semper ita vidi obseruari. 7

FINIS.

TRACTATVS, ET DECISIO DE REVELATIONIBVS.

DE REVELATIONIBVS, AN VERÆ, VEL Falsæ? decisiua S. Inquisitionis consultatio.

1 *Inquisitioni Granatensi sex Regij eius Cancellariæ Senatores designati, qui definiendis causis assistam.*
2 *Propositiones tractatus referuntur, ibid. 3.*
4 *De Reuelationibus qui tractauerint.*
5 *Reuelatio quid sit, & plures sacræ Scripturæ referuntur.*
6 *Reuelationes aliæ à pluribus scriptoribus relatæ.*
7 *Dæmon solet mentiri reuelationes.*
8 *Apollonius Tyaneus, & Simon Magus Dæmonis ope plura mirabilia fecerunt.*
9 *Sanctos viros Diabolus falsis reuelationibus decepit.*
10 *Diabolicæ fraudis alia exempla, & 11. & 12.*
13 *Reuelationum credulitati non facilè indulgendum.*
14 *Oraculum authoribus non esse credendum.*
15 *Dæmon quare intendat reuelationibus Sanctos decipere.*
16 *Reuelationes plures Ethnicorum tempore, & ope Dæmonum permisit Deus.*
Virgilius, Suetonius, & alij explicantur, ibid.
Augusti natiuitatis prodigia, ibid.
Reuelatio Dæmonis de Christi morte, & aliæ prædictiones ope Dæmonis, ibid.
17 *Loci & luci plures apud antiquos visionibus celebres.*
Arbor Ægypti, cuius folia vulnera sanabat in fugam Christi ad Ægyptum flexa, & incurnata, ibid.
18 *Arbores pro Dijs ab antiquis venerati.*
19 *Hispanorum, & Biscaiæ prisca consuetudo de Templis arboribus in gyrum ornandis.*
Arbores circa Templum Hierosolymæ apponi prohibitum à Deo, ibid.
Senatus & Senatorum consessum sub arboribus antiquitus fieri solere, ibid.
20 *Oracula plura Ethnicorum referuntur.*
21 *Humorum & Scytharum, vt in nostras Europæ regiones descenderent visio, & oraculum.*
22 *Reuelationes multæ Hispanorum aduentum in Occidentales Indos indicarunt.*
23 *Reuelationes fraude finguntur.*
Lusitanæ Monialis impostura, & aliorum qui referuntur. ibid.
24 *Reuelationem dolo Timotheus Elarus finxit, vt Patriarchatus dignitatem obtineret.*
25 *Flauius Presbyter eodem dolo vsus.*
26 *Reuelationes aliqui, vt dignitate pollerent, alios dolo fecerunt.*
27 *Eremita Vrbanum VI. falso oraculo Pontificatui cedere suadet.*
28 *Ioannes Sagus Eremita Martinum Barbuda Magistrum Alcantaræ, fœdus Mauris Granatæ rumpere, & cum eis conflictari ex falsa reuelatione infeliciter persuadet.*
29 *Ioannes Eremita iuxta Olisipponem Magistrum Auisij ad Regnum Lusitanum capessendum figmentis, & oraculis excitat.*
30 *Nicetæ locus expenditur.*
31 *Iacobus Rex Aragonum propugnator dictus similibus deliriis delinitus.*
32 *Stropha ad mulieris pudicitiam prostrandam. Hispaniæ iam diu figmentis delusa, ibid. & 33.*
34 *Adam virum raptum, vel somnum habuerit in Paradiso, late examinatur, & 35. 36 37.*
38 *Tentationes non effugere, præsertim mulierum, valde periculosum, & 39.*
40 *Ecstasis & raptus, an liberam operandi, & discursus facultatem intellecti relinquant, & 41.*
42 *Dotes gloriæ an possint esse in ecstasi apud hominem dum in carne est.*
43 *Homo corpore, & anima non potest ad cœlum rapi.*
44 *Hæreticum valde est dicere hominem Deo substantialiter vniri.*
45 *Vnio amoris cum reo substantialis dicitur aliquando.*
46 *Ecstasis, & fauores diuini non reddunt hominem impeccabilem, & 47.*
48 *Aquam quæ ex latere Christi in cruce exiuit veram fuisse aquam pluribus probatur, & 49. 50. 51. 52. 53.*
54 *Purgatorij, & pœnis inferni visiones plura futilia solent continere.*
55 *Deus solet etiam insipientibus facere reuelationes.*
56 *Oraculorum de factis & scriptis plura dubia.*
57 *Ecstasis quæ à Deo non extraordinarijs motibus, sed placido ore hominem rapiunt.*
58 *Somnia multoties decipiunt.*
59 *Tentationi nemo se offerre debet.*
Mulierum conuersationem, & visum etiam improbi homines vitare curarunt, ibid.
60 *Victoria à mulieribus fuga conquiritur.*
61 *Superbia verè Dei visione aliena.*
62 *Reuelationes facilè, & sine delectu aperire falsi oraculi specimen.*
63 *Visiones alterius vitæ magis occultandæ.*

64 *Reuelationes omnes quæ necessitatem diuini cultus, aut si rem bonum non respiciunt, suspectæ habendæ.*

65 *Visionibus non facile fides adhibenda.*

66 *Visionem argumenta non solida, & quæ certa.*

67 *Traiani salutationis visiones falsæ arguuntur.*

68 *Ecclesia licèt admittat plurium Sanctorum reuelationes, non tamen ita probat, vt iubeat credendas.*

69 *Sancti Benedicti corpus, an sit in Monasterio Cassini, vel Floratiensi, plures oppositæ visiones dubium reddunt.*

70 *Petrus Rex Castellæ non credidit Clerici reuelationem de eius morte.*

71 *Maioli locus de non facile reuelationibus indulgendum expenditur.*

72 *Reuelationes veræ à falsis, quibus distinguuntur.*

73 *Visiones & scripta, de quibus consultatio, valdè suspecta.*

74 *Decisio, consultationes, & probatio decreti.*

REGIS nostri speciali decreto, vt fidei Catholicæ incolumitati consuleretur, iussum fuit ad consultationem Sanctissimi Tribunalis Inquisitionis in hac vrbe Granatensi eius Cancellariæ Senatores numero sex, præcedentes qualitatis probatione, semper assistere, vt etiam in Pinciana Cancellaria, & illius vrbis Inquisitionis obseruatur, & cùm à tempore, quo ex Salmanticensi Collegio maiori Conchensi ad dignitatem senatoriam adscitus, ad hoc consultationis munus electus fuerim, libuit huius rei disputationem, & decretum subiungere vt constet non solùm vera Canonum, & legum sapientia eius Tribunalis ministros excellere, & egere, sed etiam omnimoda sacrarum, & bonarum literarum lectione præditos esse oportere ne vulgus ex eo quòd intra cancellos secreti acta, & sapientiam Inquisitorum non audit, minus ea pollere, aut esse necessariam stultè arbitretur.

2 Inuentum est laicum quendam plebeium, & vxoratum librum scribere, quasi iussu Dei, & suorum Confessariorum consilio, in quo plures ipsi factæ reuelationes continebantur, ecstases mirabiles, & alia quæ meritò vigilantissimos Patres impulerunt, vt de huius rei qualitate, & veritate sedulò inquirerent, nam hominis istius mirabilium fama inualuerat, & ab illo erant plura scripta, quæ difficilia, minus Catholicæ puritati consona, & parum credibilia videbantur, videlicet:

I. Dicebat quod in sacra Scriptura de somno Adami traditur *Geneseos cap.* 2. non fuisse verum somnum, sed raptum, vel ecstasim.

II. Sed & ille in suis scriptis de se referens inualuisse aduersus cuiusdam mulierculæ solicitationem, tradit non effugisse, quia illud excellentius, & quod Deo magis placet, vincere tentationem in ipsa tentatione.

III. Et de suis raptibus tradidit tunc non operari eius intellectum in altissima contemplatione elatum.

IV. Et habuisse in raptibus dotes gloriæ.

V. Animamque ipsius in cœlum etiam corpore ad Deum euolasse.

VI. Ipsique Deo quasi substantialiter vnitam.

VII. Ex quibus adeò diuino amore inflammatus exiterat, vt ferè ne venialiter postea peccare posset.

VIII. Aquam quæ ex latere Christi exiuit in Cruce, non fuisse aquam, sed lachrymas Sanctæ Magdalenæ.

XI. Et aliqua de Purgatorio in eis scriptis, velut in ecstasi ad illud raptus referebat, quæ magis deliria, vel somnia videbantur.

Hæc omnia diligenti examine cùm egerent, cùm ad concessum Tribunalis Inquisitionis congregaremur, quo tunc de hac re iudicium feci, & suffragium, quod ferè ab omnibus sapientissimis viris probatum, in huius rei cognitionem proponere decreui.

De reuelationibus quàm difficile sit cognoscere, & veras à falsis discernere, plures egerunt, Diuus Thom. 2. 2. *quæst.* 174. *artic.* 7. & *ibi* Caietanus, ac suæ scholæ interpretes D. Bonauentura *libro* 7. *de perfect. relig. cap.* 19. B. Vincentius Ferrerius *tract. de vita spiritual. cap.* 11. & 12. Cardinalis Turrecremata, Hieronymus Ferreria, Ioannes Franciscus Picus, Gerson *in tractatu de probatione Spiritus, & discernendis veris à falsis reuelationibus*, Henricus Firmiana, Ægidius, Caletius, Delgadus, Ribera, & alij, quos refert Martinus Delrio *libro quarto disquisit. magic. capite* 1. *quæst.* 3. *sect.* 1. *cum seq.* vbi etiam mentionem facit Hispani Orozij *de vera & falsa prophetia* & vltra eum multa notauit Simon Maiolus *colloquio* 2. *de vaticiniis*, vbi multò ille, & Delrio, plures paginas transcripserunt ex eodem fortè originali desumptas: alia congerunt, quæ illi non viderunt, Suarez *tom. secundo de Religione libro secundo de oratione, à capite* 9. *vsque ad* 20. *& de fide distinctione* 8. per plures sectiones. Fr. Raphael de la Torre *ad* 1. 2. *D. Thom. tomo* 2. *quæst.* 95. *distinct.* 2. & 3. Ludouicus de la Puente *in directione spirituali, tract.* 1. *a capite* 20. *vsque* 24. Fr. Leandrus de Granata *ad reuelationes sanctæ Gertrudis, in principio*, Ildephonsus Rhodericus *in exercitiis perfectionis, 1. tomo, tractatu* 5. *cap.* 4. Ioann. Franc à Villalua *in libro stemmatum spiritual. in primo stemmate, 1. parte, cap.* 11. *regula* 1. Caualius *disput. crimin. cas.* 157. Ioann. Sanctius *in summa, disp.* 7. & 22. Zacharias Bouerius *Annal. S. Franc. in consultatio. Orthodoxa ad Valiæ Principem, 1. part. reg.* 9. *num.* 32. qui omnes alios Authores referunt, & nonnulla cumulauit Fr. Petrus Nauarrus *in Beatæ Ioannæ Crucis vita, lib.* 1. *cap.* 7. *per totum*, quibus adde Simancam *de Catholic. institutione, tit.* 21. *num.* 4. & D. Solorzanum *de iure Indiarum, lib.* 2. *cap.* 3. *per totum.*

Prætermittendum igitur est reuelationem dici à *reuelo*, id est, velum aufero: velo autem res regitur, & dicitur velari: reuelari verò detegere, & ostendere, sic Diuus Paulus *epist.* 1. *ad Corinth. cap.* 13. *num.* 12. distinguit *videre Deum per speculum in ænigmate, vel ad faciem*, quod accipiendum reuelata facie, id est, sine corrimis, & inuolucris creaturarum cognitarum, id est, in speculo Diui mentis immediatè conspectæ, & ostensæ, & reuelatio significat actionè ostendendi aliquid, aut detegendi, siue loquutione, siue quauis ratione alia ostendatur, vt nouissimè tradit Pater Hurtado *in scholasticis, & moralibus disputationibus, vol.* 2. *disp.* 13. *in principio*, ex quo dicemus reuelationem esse omnem cognitionem, seu visionem, quæ nec doctrina, aut inuentione humana percipi queat, sed supernaturaliter deprehenditur, & quando fiant reuelationes per Dei loquutionem, idem Hurtado *dict. disp.* 13. *sect.* 6. & *de Prophetia disput.* 18. *per totam.* Eis igitur quasi fulcimentis suæ veritatis vestigia Deus insinuare multoties voluit, vt passim sacræ Scripturæ sentent plura mirabilia, & facta, quibus reuelationibus suos Prophetas aliquid prædicere, aut operari iubebat, vt inter alia de Moyse legitur, ei Dominus in mente Sinai parefecit gloriam suam, seruanti oues apparuit in rubo ardenti, qui tamen non comburebatur. Deum vidit, quod mortalium nemini vnquam contigit, Decalogi præcepta in tabulis lapideis, quæ dedit filiis Israel, vt constat sacra pagina *Exodi cap.* 3. Et valde notandum quod de hac re, licèt Ethnicus, Iuuenalis scribit *Satyra* 14.

Iudaicum ediscunt, & seruant ac metuunt ius,
Tradidit arcano quodcunque volumine Moses,

quod ad Pentateuchum refert Isazius Grangeus *ibi*, Innumera sunt antiquiora, quæ ex sacris literis constant, *Geneseos capite* 32. *Numeror. cap.* 22. *Iosuæ cap.* 5. *lib.* 1. *Reg. cap.* 28. & *lib.* 4. *cap.* 17. *Matthæi cap.* 17. & *cap.* 28. *Marci cap.* 9. & *cap.* 16. *Lucæ cap.* 9. & 24. *Ioannis cap.* 20. & 21. *Act.* c. 1. 16. & 18. *lib.* 2. *Machab. cap.* 5. 10. & 13. Sed vt posteriori

posteriori æuo plurium Sanctorum sunt excelsæ, & sublimes extaſis reuelationes, & celebres illæ B. Hildegardis, quæ suadente Pontifice Eugenio III. eas vulgauit circa annum 1150. vt tradit Baronius *lib. 12. annal. eo anno, n. 9. & 10.* & postea B. Luigardæ *ann. 1246.* de qua agit Bzouius *tomo 13. annal. in eo anno,* & in nostra lingua doctè notauit Bernadinus à Villegas Iesuita.

6 Sed & antiquiores sanctæ Angelæ filiæ Regis Bohemiæ Virginis Ordinis Carmelitarum, Sanctæ Gertrudis, Beatæ Brigidæ, & aliarum, quæ canonizatæ ab Ecclesia, refert Martinus Delrio *d. libro 4. capite 1. qu. 3. sectio 4.* Sed & plures aliæ fuerunt, quas omnes immensum esset referre; quippe Deus ad fidei suæ, & cultus propagationem, vel honorem Sanctorum multipliciter operatus, quæ percipe ex Sozomeno *lib. 6. cap. 29.* Zedreno, & Theodor. *lib. 2. Collectan.* Paul. Diacon. *lib. 15.* Naucler. *generat. 21.* Gregor. Turonens. *lib. 4. dialog. cap. 53.* D. Gregor. Papa *lib. 3. dial. cap. 29.* Chronic. Cassinen. *libro 3. capite 34. 42. & 47. & libro 4. capite 4. & 68* Vincent. Velbacens. *lib. 25. cap. 4. 62. & lib. 29. cap. 8. 9. 10.* Marul. *lib. 5. cap. 11. & 16. libro 6. cap. 14. 16.* Cranzio *lib. 10. Saxoniæ, cap. 36.* & de Niceph. & aliis Ioan. Baptista Fulgosio *lib. 1. cap. 6.* Polydor. *lib. 3.* Æmilio *lib. 3.* & alia Nicephor. *libr. 8. cap. 25. & libro 15. cap. 5. & lib. 16. cap. 35.* Sigibertus *anno 435.* Sabellicus *lib. 1. Æneid. 7. & libro 2. Æneid. 8* Bonfinius *libro 4. decade 1. & libro 5. decade 1.* & alij innumerabiles; sed hoc tempore non minus mirabiles sunt reuelationes Beatæ Theresiæ de Iesv, quas ipsa de se scripsit, & quas de Beata Virgine Ioanna Crucis admirandas retulit Fr. Petrus Nauarro Ordinis Diui Francisci in eius vita, & aliæ plures quibus scatent annales Ecclesiastici.

7 Sed inter hæc quæ veritate eluxerunt, Authorum virtutibus, sanctitate, aut fine, quo Deus reuelauit, & aliis signis confirmata, Diabolus se multoties per impostura ingerere satagit, vt homines apertè capiat, vel *sub specie boni subdole eludat: callidissimus* enim est mouetque cuncta, & parratur vt noceat, ex Martino de Arles *de superstitionibus, numero 25. & 43. in tractatu 15. Doctorum*; ambitiosi enim futarum decorem consequi, & pro mirabilibus etsi falsis venerari inhiantes se Dæmoni mancipant, & ab eo visiones, & prophetias extollunt, ideò sacra Scriptura monet Matthæi *cap. 7. Attendite à falsis Prophetis, qui veniunt ad vos in vestimentis ouium, intrinsecus autem sunt lupi rapaces,* de quibus vide quæ notauit Martinus Arles *d. tract. de superstitionibus, num. 91. & 92.* & addè latè Bulengerum *de ratione diuinationis, lib. 1. cap. 3. & 4.*

8 Et præter plures, de quibus in sactis literis *Deuter. capite 13. & 18. libro 3. Regum, cap. 13. & 22. lib. 4. Reg. cap. 10. Prouerbior. cap. 18. Isaiæ cap. 3. & 28. Ierem. c. 14. & 23. Ezechielis cap. 13. & 14.* & aliis pluribus huius farinæ fuerunt Adollonius Tyaneus, qui Dæmone Duce rerum futurarum præsagiis claruit, aiebat scire omnium linguas, & hominum cogitationes introspicere, futura præuidere, & iam præterita diuinitus cognoscere, somnia interpretabatur, declarabat portenta, vt in eius vita satis copiosè describit Volaterranus ex Philostrato.

Cui connectendus Simon Magus, qui Dæmoniacis præstigiis mirabilia fecit, adeo vt pueri incorrupti, & violenter necati animam adiuramentis ineffabilibus à se vocatam assistere sibi, & per eam omne quod iuberet fieri, iactabat, nimirum familiaris ei Dæmon erat, quem pueri animam esse prædicabat, vt diuinitatem suam cautiùs mentiretur, vt tradit Ioan. Vierius *lib. 1. de præstig. Dæmonum, cap. 16.* ex Clemente *lib. 2. recognitionum*, & D. Clemens Alexandrinus scribit Simonem Magum Neroni Imperatori dixisse, vt sibi ceruices iuberet abscindi, se enim tertio die resurrecturum esse, quod cùm Nero (vt videbatur) fecisset, & tertio die illum reuertisse, tunc miratus ei statuam Romæ posuit, cum hac inscriptione, *Simoni Deo sancto*, Simon certè Neronis oculos sic fascinauerat, vt arietem eius loco decollarent, & magis ideo mirari potuisset Nero, si notauerimus, quod ex Plinio *libro 30. capite 2.* refert Delrius *disquisit. magic. lib. 2. quæst. 7. ad finem*, vt cùm omnis diabolica Magorum operatio Dei permissu ex iustis causis proueniat, hinc factum, vt cùm Neroni Imperatori nec ingenium, nec opes, nec voluntas, nec studium, nec Præceptores deessent, nunquam tamen pro illo Diabolus magiæ vel vnum experimentum edere potuit: vnde Nero magiam contempsit, nam Dei prouidentia non permisit hoc magiæ nocumentum sceleratissimo homini potentia, & malitia polleuti ad nocendum accedere. Et simile *Simonis* factum narrat Apuleius de tribus hominibus, quos à se putat occisos, cùm tres hircinas pelles è Saga fascinatus confodisset, refert Bodinus author damnatus *libro 2. Dæmon. capite 6.* qui & Vierius innumera alia cumulant in libris de præstigiis Dæmonum, cui adde quod de Curetibus, Corybantibus, Cabiris, Ideis, Dactylis, Dæmonibus quibusdam, seu potiùs à Dæmone agitatis hominibus, tradidit Strabo *lib. 10.* & quod de Pythonibus, & eorum nomine, rectè notauit Martinus de Arles *de superstitionibus, num. 55. 63. 92. 96.* isti enim, & alij miserabiles dæmoniacis edocti, & adducti artibus, quæ mirabilia videbantur, Dæmonis ope extollere non veriti apertè se ab illo possideri passi sunt, & Dæmon nullis aliis efficaciùs allicere homines machinatus, quàm istis, quæ supernaturalia viderentur, vt ita venerationem, & decorem eis conciliarent, & licèt dolendum, Diabolum tam turpiter fascinare, atque deludere miseros homines: verùm enim verò cùm ipsimet harum fascinationum malitiam sponte portigant Dæmoni, non est cur adeò miremur, aut doleamus, cùm non pereant indignè, quos sua culpa necat.

Sed & multos viros Religiosos, sapientes, virtute 9
& sanctitate præditos, Dæmon sub specie boni similibus reuelationibus elusit, vt de Guillelmo Aquitaniæ Duce ex Theobaldo *in eius vita*, & Surio, de Abrahimo ex Beato Ephrene, de sancto Friardo, ciúsque socio Secundello ex Gregorio Turonensi, de Beato Iordane Prædicatorum Ordinis Magistro Generali, & nostris temporibus de Gaudensi Virgine, & aliis refert Martinus Delrio *dicta q. 3. sect. 5.* & eisdem verbis, nec syllaba quidem mutata, inuenies apud Mayolum *dict. dialog. 2. de vaticiniis, pag. 508. vers. ridiculum*, & vltra eos scitu dignum extat quod ex Vincentio Velbacensi *libro 23. Speculi histor. capite 146.* & ex Onone Presbitytero, Sigibertus Erphrodiensis *capite 99.* de Rathbodo Frisonum Duce, cui diabolus apparuit in Angelum transfiguratus, caput cinctum diademate aureo cum gemmis, & veste auro intexta, eum in idolorum cultu persistere suadens, & experimentum offerens quantum Christianę religioni excelleret, cui & cederet VVolfranus Christianorum Doctor, si non ostenderet mansionem Beatitudinis, & claritatis quam Christianis pollicebatur: at verò ipse Deorum cultoribus paratam se ostensurum dicebat, mittuntur duo, à Duce Frisius quidam, à VVolfrano Diacono, qui ambo à Diabolo comite itineris obuio ducuntur via latissima, diuersorum marmorum generibus, posito opere decorata, viderúntque à longè domum quasi auream, & peruenerunt ad plateam ante domum auro, & gemmis stratam, intrantésque in domum mirę pulchritudinis, & splendoris, viderunt in ea thronum stupendæ magnitudinis, tunc ductor itineris ait illis, Hæc est mansio præparata Rathbodo Duci. Ad hæc Diaconus stupefactus ait, si à Deo facta sunt ista, perpetuò maneant, si à Diabolo citò dispereant, & cùm signaret se signo sanctæ Crucis præstigias apparuit has esse Diaboli, in quem ductor ille transiit,

domus

domus verò aurea in lutum, remansitque Diaconus & Frisius in loco palustri, & senticoso, triduóque immensi itineris conficientes cursum, reuersi ad locum vbi Ducem mortuum inuenerunt, & quæ viderant retulerunt sancto VVolfrano anno 718.

10 Sed nec minus mirandum est, quod Dæmonis præstigiis tribuunt Nicephorus, & historia Tripartita, quos refert Pineda *libro 4. Monarchiæ Ecclesiast. capite 21. §. 5.* In Crerensi insula Iudæis se figura Moysis ostendisse, quasi à Deo missum, vt eos à captiuitate liberaret, & in piratas sedes, & prouincias vbi degerent, & imperium exercerent transmitteret, ideóque bona sua negligerent, quæ ipsi à quocumque occupari permiserunt; mox in rupibus; & scopulis magnis supra mare duxit, & suasit sine metu se in aquas iactarent, euasuros, vt alij in mari rubro: obediunt Iudæi, & omnes ferè submersi, nisi qui à Christianis piscatoribus adiuti, Dùxque ille Moyses statim euanuit, nec postea vnquam cognitus, aut visus: lusit enim in hominum perniciem Dæmon decipiendo Iudæos, vt antea posslideret quos postea habebat paratos.

11 Sed valde notandum est, quod de Beata Gertrudi Cæsarius *lib. 5. Dialogorum*, notabiliter scribit his verbis, *Eadem tempestate in VVestphalia viuebat quædam inclusa, Gertrudis nomine, fœmina sancta, & religiosa, & propter reuelationes Dei, quibus illustrabatur, nonnisi multo tempore, quia minus circumspecta fuit, pro Angelo lucis Angelum tenebrarum suscepit, solebat enim Diabolus phantastica circumfusus claritate per quandam cellulæ fenestram ad illam intrare, futura prædicere, & de interrogatis instruere, ad eam si aliquis venisset volens cognoscere statum alicuius amici sui defuncti, sine alicuius alterius rei certitudinem, illa inducias vsque in crastinum diem petebat, Angelum suum consulebat, a quo sæpius decepta falsa pro veris respondebat.* refert & sequitur Gesanus Bzouius *tom. 13. annal. anno 1201.* hæc igitur sanctitate celebris Virgo aliquando delusa, donec à religioso viro admonita cautiùs egit, & Dæmonem repulit.

12 Solet quippe calladissimus humani generis hostis, quos virtute, diuino amore, sanctitate, & sapientia præditos nouit, clanculariis insinuationibus in virtutē inducere, & ad bonum impellere, vt forte possit aliquid mali mixtum suadere sub specie recti, postquam iamdiu quenquam decepisset D. Bernar. *serm. de vtil. verb. domini*, scribit, *Transfigurat se malignus ille spiritus aliquādo in Angelum lucis, vt virtutis simulatione plus nocear: suadet nonnullis singularia ieiunia quædā, vnde cæteri scandalizentur, nō quia diligit ieiunium, sed quia scandalo delectatur*; & huc respicit quod singulare tradit Iac. Vitriacus *lib. 1. vitæ Beatæ Mariæ Oegnacensis cap. 9.* de quodam ex eius amicis à Dæmone visionibus illuso; sed accipe eius verba: *Aliquando tanto periculosius, quanto subtilius à Dæmone infestabatur: callidus enim hostis transfigurans se in Angelum lucis, sub specie pietatis ei familiariter in somnis apparebat, nonnunquam eius vitia reprehendens, ad quædam etiam facienda bona eam fraudulenter adhortans, vt prius tanquam antidoti cuiusdam falsa specie oblata, postea occultius venenum suum instillaret, & mellita lingua blanditer exerta, postmodum dentem infigeret, & ad extremum caudam suam quasi cedrum stringeret; cum enim illi fides ceu veraci haberetur, tum instar sophistæ, & impostoris, veris quibusdam proditor ille falsa permiscebat, bonorum intermixtione falsis quandam umbram insidiosè pertexens: tandem suis machinis eo perduxit fratrem illum, vt res eius pessimum exitum fuerint habituræ, si non ancilla Christi, reuelante Spiritu sancto, callidi veteratoris fraudes didicisset.* O vafrum commentum, nisi Dei opere solueretur: est enim hic Satanæ astus, vt omnia sua oracula, omnísque cultus imitatione quadam exempli diuini instituat, atque instruat, quasi ita Deum æmuletur, & facilius homines seducat, & deducat in animæ suæ discrimen: hæc nimirum accommodatissima est fallendi via, nam succus tam facilè non deprehenditur; & dum veritatem diuina imitatione dicere existimatur, splendidè interim metitur, atque hac perplexitate nihil non persuadet, incautúmque adeò hominum genus in summam sui admirationem, ac venerationem pertrahit, & de hæresibus Satanæ allectis & eorum strophis scripsit D. Leo *epist. 93. ad Hispanum Turibium, Episcopum Asturicensem, c. 15.* ibi, *Quamuis sint in illis quædam quæ videantur habere speciem pietatis, nunquam tamen vacuæ sunt venenis, & per fabularum illecebras hoc latenter operantur, vt mirabilium narratione seductos laqueis cuiuscumque erroris inuoluant.*

Et notabilius fuit quod refert Antiochus *hom. 84.* de 13
Monacho Synaita, qui celebre suæ continentiæ specimen edidit, vt in cellula multos vixerit annos inclusus, illéque totus incanuerat in monastica exercitatione, & consenuerat laboribus religionis attritus, & postremò multifariis reuelationibus diaboli & in somnis elusum, quia viderat fallaciter Moysem & antiquos Prophetas, & populum Iudæorum (Deo alioquin inuisum) splendida admodum luce conspicuos, & longè suo videri præstantiores, quā Apostolos, Martyres, & omnem Christianorum gentem, ad Iudaismum delapsus, fœdissima vitia deceptus perpetrauit: postquam enim paulatim errores instillati vitia serpere cœperunt, Dæmon obsedit, & adiuit (iusto Dei permissu) in mentem omnis iudicij expertem, & ruentem, velut impetu ad facienda quæ minimè conuenit, & indoluit cupiditatibus, ac fœdis affectibus, vt dedant se proteruiæ, ad certatim patrandam impuritatem omnemi meritò quippe plurium Sanctorum cauta discussio, & reuelationum credulitatis cunctatio, & illud D. Lucæ *capite 1. vers. 39* de sanctissima Virgine Maria Gabrielē Archangelo misso, *& cogitabat qualis esset illa salutatio*, & de Iosue scribitur in eius libro *cap. 5. vers. 13.* ibi, *Cum autem esset Iosue in agro vrbis Iericho, leuans oculos, & vidit virum stantem contra se euaginatum tenentem gladium, perrexitque ad eum, & ait, Noster es, an aduersariorum? qui respondit; Nequaquam, sed sum Princeps exercitus Domini, & nunc venio; cecidit Iosue pronus in terram, & adorans ait, Quid Dominus meus loquitur ad seruum suum*; Ecce vbi prius disquirit interrogatione quis esset, nec adorat incognitum. & *lib. 1. Regum cap. 3.* Deus vocat Samuelem, nec tertiò vocatus respondet, sed accurrit ad Heli Sacerdotem, donec ab eo monitus quomodo se gerere oporteret. De D. Ambrosio Episcopo Cyprio, & aliis hanc cunctationem laudat Delrius *d. cap. 1. quæst. 3. sect. 1.* dolens id non fecisse mulierem Carthaginensem, quæ causa fuit schismatis maximi, nam si cunctaretur, & consuleret, non tam turpiter delusa, nec tot malorum occasionem Africæ præberet, vt refert Optatus Mileuitanus *lib. 1. de Parmenia*, ideò D. Augustinus *libro 10. confessionum*, se à reuelationibus liberatum gloriatur, & plura ex Gersone refert Delrio *ibi*, de D Petro Apostolorum Principe, qui se visionibus indignum iudicabat, ipsàsque non appetebat, sed repellebat, & alij plures Sancti periculosissimas iudicarunt, vt per eum, & Gersonem videre poteris, & ipsis verbis nullo mutato extat Mayol. *d. dial. 2. de vaticiniis pag. 506.*

Et notabile valde est, quod ex Eusebio *libro 1. præ-* 14
parationis Euangel. capite 3. in fine, & libro 5. demonstrationis Euangelicæ, capite 1. post principium, refert idem Maiolus *dicto dialogo in principio*, eis verbis, *Omnium oraculorum authores non bonos, sed malos, imò pessimos, imò perditè deploratos, ac deploratè deperditos constanter pronuntio*, & inde semper omnes Religiosi, & sancti viri cautè reuelationes admiserunt, vt inter alia de Vvaningo ex Molano, & Vsuardo refert Fr Antonius de Yepes *in Chronica Ordinis Diui Benedicti, centuria 2. anno Christi 659. in principio.* VVaningus enim continuo ora-

tioni deditus plures à Domino reuelationes meruit, quibus ille non acquiescebat, sed timidus sanctum VVandregesilum sæpè consulebat, ne à Dæmone, vt solet, sub specie Angeli lucis eluderetur: hinc etiam Beata Theresia de IESV, tot angoribus, & dubiis, quæ referuntur *in eius vita, cap.* 39. post doctissimorum suasionem, & consilium reuelationes credidit, & publicauit; & Beata Ioanna Crucis postquam de mirabilibus visionibus, quibus digna cum Angelo suo custode Laruel sæpiùs locuta, & certa Dei iussu reuelationes scripsit, vt constat ex eius vitæ authore Fr. Petr. Nauar. *lib.* 2. *cap.* 4. *&* 5. *& lib.* 4. *cap.* 8.

15 Sed & ea præcipua ratione etiam viros sanctos, & religiosos his velut delineamentis Dæmon illudere intendit, vt tradit Iuuenalis *Satyra* 14.

Fallit omne vitium specie virtutis & vmbra.

& Horat. de arte Poët.

Decipimur specie recti.

Seneca pater lib. 3. controuers. *Nec mirum si difficulter apprehenditur vitio tam vicina virtus.* Et Seneca filius ep. 45. *vitia nobis sub nomine virtutis obrepunt.* & Ouid. de ar.

Et mala sunt vicina bonis errore sub illo,
Pro vitio virtus crimina sæpe tulit.

Aliter enim sanctos viros nunquàm apertè seduceret, sed paulatim sub Dei, & virtutis indumentis decipere satagit: in eos enim actior, & validior sæpius ostenditur, & nihil intentatum, nihil linquit inausum, quo fraudis suæ technas non simulet, iuxta quod ex Marulo *libro secundo, capite* 4. contigisse Diuo Benedicto, quondam Sanctorum virorum Monasterium visitante, eum vidisse infinitas Dæmonum cateruas, quæ cum sanctis Patribus conflictabant, vt bona quæ illi patrabant, perturbare conarentur, mox nundinas pluribus mercibus, & contractibus frequentes, cùm adiret, vnicum dumtaxat Dæmonem, eúmque tristem, & otiosum in spelunca quadam constitutum aspexisse, miratúmque D. Benedictum locum sanctũ, & orationi deditum Dæmonibus plenum esse; locum autem prophanum, & innumeris delictis scatentem, ab vno tantùm Dæmone custoditum illum adiuratsse, vt sibi causam proderet; qui respondit locum sanctum expugnatione Dæmonum indigere, *in* eúmque & Religiosos suæ artis tela vibrare, in eos verò, qui sponte peccarent, nec vno Dæmone, aut fraude diabolica opus esse, & reuelationum incertitudinem etiam suadet, quod de venerabili Magistro Auila refertur in eius vita, *pag.* 60. nam cùm à Beata Theresia libri sui illi mitterentur, vt consuleret reuelationes, respondit, *illarum signa à Deo videri, & quando ab eo non sunt, iubet consulere viros doctos ne noceant;* sed quod magis debet cauendas reddere, & timendas reuelationes, insinuatur in libro peregrinationis Hierosolymitanæ Principis Radziuili, *pagina* 127. vbi refertur casus miserabilis Presbyteri Antonij Siculi de Panormo, qui oppidi cuiusdam in Diœcesi Mediolanensi Parochus fuisse dicebatur, cùm ad Tripolim peruenisset, & ad Monachos Franciscanos, vt & alij peregrini faciunt, diuertisset, mane die Sabbati Missam celebrauit, qua finita statim Guardianum loci adiit, eidémque aperuit, quòd dum de Spiritu sancto Missam celebraret, inspirationem habuit, vt reiecta fide Christiana Mahometismum amplecteretur, Guardianus stupuit, & Presbyter ad Cadium se contulit, cui renunciari per interpretem fecit esse Sacerdotem Christianum, cúmque eo die Missam de Spiritu sancto perageret, inspiratum esse vt Religionem Turcicam susciperet, & cùm Cadius interrogaret, an ebrius esset, & an bene quid acturus esset, deliberaret? & ille se non comedisse, & bene deliberatum negotium aggredi responderet, iussit Cadius Cidarim Turcicam afferri, & capiti illius imposuit, & cum pompa per vrbem duceretur, & circumcisus esset, ex scissura circumcisionis miser mortuus fuit.

Sed & huius rei dubium magis augebit videri sæpiùs Deum inscrutabili suo decreto permisisse multoties ope Dæmonum ad hominum monitum, & cautionem plura futura prædici, & reuelari, inter quæ illa de oraculo duobus fratribus se mutuis vulneribus consciscituris, tradit Olaus *libro primo de ritibus Septentrion. cap.* 87. & quod de Oedipo patrem occisuro, notauit Diodor. Siculus *lib.* 4. *cap.* 6. de Isacio Rege facto, ex Nicera de Cyri capitis truncatione, ex Philostrato, & aliis pluribus prædictiones, & præsagia, refert Maiolus *d. dialogo de variciniis, pag. mihi* 518. *versic. multa audio.* vbi fere semper dubia, & incerta hæc oracula, vt ille pluribus exemplis probat, & Cæsar Bulengerus de oraculorum fallacia, *lib. de oraculis, cap.* 1. *& seq.* & vltra adde quæ ad explicationem eius vers. Virg. 5. Æn. 16

Horrendas canit ambages, antróque remugit,
Obscuris verba inuoluens.

Ex Sophocle, Æschylo, Philostrato, Tacito, Arnobio, & Cicerone tradit Cerda *ad Virg. 6. Æneid. ibi n.* 1. ex se enim has visiones, & reuelationes ænigmatibus sub tenebris flexiloquiis verbis edebant oracula, & ad hanc Dæmonis impostùram, & eius præstigias referenda visio illa, de qua Titus Liuius, & Dionys. Halicarnas. cùm Julius Proculus apud capream paludem vidit quasi per spectrum Romulum augustiore forma Deum factum, suósque admonentem, vt Deos colerent, & virtutem sequerentur, tum enim fore vt Roma caput mundi diceretur, de quo Plinius *cap* 2. *de viris illustribus,* & similiter, quod idem Cerda notat *in Virgil. 6. Æneid.* pro explicatione versum *num.* 9. 17

Huius in aduentum iam nunc & Caspia Regna
Responsis horrent Diuûm & Mœotica tellus.

Multis oraculis olim reuelarum fuisse & prædictam Augusti fœliciratem, vt tradit Suetonius *in Augusto, capite* 94. dum refert ante paucos quàm nasceretur menses prodigium Romæ factum publicè, quo reuelabatur Regem populo Romano naturam parturire, Senatum exterritum censuisse, ne quis illo anno genitus educaretur, quos fortassis imitatus Herodes, dum in Saluatoris nostri natiuitate pueros occidit, & vltra Cerdam vide ad natiuitatis Augusti prædictionem, quæ ex Seruio, & aliis notauit noster Hispanus Frater Ioannes de la Puente *in commendatia virtusque Monarchiæ Romanæ, & Hispanæ, libro* 1. *cap.* 2. §. 2. & his etiam reuelationibus annectendum quod ex Plutarcho *lib.* 2. *de oracul. defectib.* Eusebio *lib.* 5. *de præp. Euangel. capite* 1. 8. 9. Baronio *anno* 34. *Christi* ad Tiberium Cæsarem fuisse perlatum multos cùm Echinadas insulas præternauigarent, audiuisse in aëre vocem sæpiùs inclamantem *Thamus*, (hoc autem erat Gubernatori nauis nomen) & hinc edicentem, vt cùm Palodes appuliset, magnum Pana mortuum esse indicaret, hoc facto magnos gemitus, eiulatúsque per Palodes nemine comparente exauditos, quod accipiendum de Dæmonibus, qui fremebant de nostra redemptione per Christi mortem, & ad eum nomen Pan referendum, quasi esset communis significatio Dei naturæ, tradit idem Fr. Ioannes de la Puente *vbi proximè, libro* 3. *capite* 29. §. 1. Et ante illum ex foto Sempronienſi *lib.* 16. *sua Paulinæ, cap.* 1. similiter de Christo contra Eusebium Cæsariensem accipit Pineda *lib.* 10. *Monarch. Eccles. ast. cap.* 22. §. 1. Cui adde aliam reuelationem dæmoniacis artibus factam de successione Imperatoris Valentis, vt ex Nicephoro *libro* 11. *cap.* 45. Historia Tripartita *libro* 7. *cap.* 35. idem Pineda *in Monarch. lib.* 13. *cap.* 24. *in princip.* & quod de eiusdem morte à Gothis vini exusti ex Zonara *tomo* 3. *annal.* reuelationem tradit idem Pineda *vbi proximè.*

Inde tot loci, & luci apud antiquos, visionibus & oraculis celebres, vt de lucis memoratur Pausanias *in Corinth.* Æsculapij locum apud Epidaurios, & de

Sclauorum

Sclauorum gente sacro luco Hermoldus *c.53.* & quercum Mambre sacratissimam Palæstinis, Phœnicibus, & Arabis, vbi idololatriam exercebant, quam Constantinus Magnus sustulit, & templum ibidem ædificauit, memoratur Eusebius *lib.3. de vita Constantini*, Sozomenus *lib.2. cap.4.* plura de lucorum dedicatione, & templis ex Lucano, Statio, Plinio, Seneca, Philostrato, Zedreno, & Paulo Leopardo notauit Cerda *lib.1 Æneid. Virg. num.1.& 11.* pro explicatione eius,

Lucus in vrbe fuit media lætissimus vmbra.

Vbi ideo quòd impendebatur in spectaculis *Lucar* vocabatur, eo quòd multæ essent syluæ circa vrbem dicatæ Diis, quas appellant Lucos, & qui ab his capiebatur redditus in spectaculis insumebatur, vt tradidit Plutarchus *in suis problematibus*, & rectè huius dedicationis lucorum, & syluarum rationem tradit idem Cerda *numero primo*, cùm tota illa Gentilium religio mixta esset mille impudicitiis, prætextu sacrorum itationisque ad templa pluribus spurcitiis inquinabantur in nemoribus præbentibus latebris occasionem, ideò vt Philo *lib. secundo de Monarch.* in ambitu templi, Hierosolymitani nullus fuit Lucus, quia condensa syluarum maleficiis conueniunt, & subiicit alia in hanc rem, & vltrà adiunge quod ex Nicephoro *libro decimo, capite* 31. & Historia Tripartita *lib.6. cap.41.* colligitur, in Hieropoli Ægypti fuisse arborem Persenm, cuius folia, & ligna ægrotis adiuncta sanitatem restituebant, quod ex Ægyptiorum traditione notat Pineda *libro 13. Monarchiæ Ecclesiasticæ capite 14. §.1.* vt cùm Virgo Maria cum puero Iesv Domino nostro aufugit in Ægyptum, hanc arborem, quæ fortè, vt aliæ plures, Gentilibus Dæmonum oraculis deseruiebant, vsque ad terram flexisse, & incuruasse ramos suos, vt quemadmodum omnia idolorum simulachra iuxta prophetiam Isaiæ *cap.19* cecidernnt in aduentum veri Dei, similiter hæc arbor, vbi Dæmon venerabatur, incuruaretur qua forma in miraculi fidem postea remansit, vnde ex eo mirabilibus huiusce arboris curiationibus origo.

18 Solebant enim antiqui pro Diis arbores venerari, vt de Indis Quintus Curtius *libro* 8. Alexand. ab Alexandro *libro 6. dierum genialium, cap.26.* de ipsis Ægyptiis scitum est, & multis in locis Plinus tradit de Corinthiis, Pausanias *in Corinthiacis de Texidibus*, Plutarch. *in Theseo*, de Lituanis Cromerus *lib.15.* de Vandalis Cranzius *libro 4. Vandaliæ, cap.23.* de Boiis Auentinus *libro 3. Annalium*, Boiorum esse quoddam diuinum in arboribus antiqui tradiderunt, & ex eis rerum prædictiones, & omnia sumebant, vt ex Plinio *libro 16. cap. 32.& libro 17. cap.25.* Cardano *libro 15. variarum rerum, capite* 28. Atheneo, Theopompo, Sozomeno, Sabellico, Macrobio, Rhodigino, & aliis pluribus Theatrum vitæ humanæ *volumine 5. lib.4. pag.1353.* &, quod ille non adducit, nota locum Plinij *libro 12. cap.1. de arboribus loquentibus, in princ.* ibi, *Hæc fuêre numinum templa, priscôque ritu simplicia rura etiam nunc Deo præcellentem arborem dicant, nec magis auro fulgentia atque ebore simulachra, quàm lucos, & in iis silentia ipsa adoramus;* & quod iuxta Tacitum *in libro de moribus Germanorum*, tradit Alexand. ab Alexandro *lib.4. dierum genialium cap.* 17. his verbis, *Germani quoque nullam humanioris speciem Diis præ eorum magnitudine dederunt, nec templa dicarunt, sed lucos, & nemora Deorum nominibus appellant, illa velut sacra templa venerati.*

19 Huius enim antiquitatis vestigia remeant ex Cantabris apud meos Bizcainos priscæ vetustatis moribus, vestibus, & aliis obseruatores, qui veri Dei templa arboribus magnis in gyrum ornant, & quasi aliquod faustum ex arboribus comitiorum suorum Concilia generalia sub magna roboris arbore in villa *Guernica*, semper congregarunt, & hunc modum apud Christianos ex antiquorum gentilitate, & Iudæorum consuetudine remeasse, tradit Pineda *lib.2. Monar.*

cap.2.§.5. vbi ex Virgilio *7. Æneid.* Seruio, Alex. Sardo, & Viterbiensi probat antiquitus Senatorũ consessum, & Senatum in lucis & nemoribus sub arbore fieri solere. De hoc videndus Alex. ab Alex. *lib.2. dier. genial. c.* 14. & quamuis in sacra scriptura iusserit Dominus iuxta altare Dei non plantari lucos, nec vllam arborẽ, Deut. *c.16. vers.21.* sed succidi deberi, *Exod. c.34. vers.14. & lib. 4. Reg. c.18. vers.4. & c.23. vers.14.* quasi vestigium gentilitatis, tamen adhuc ex ea in Hispania remansisse, vt in aliis gentibus obseruari de Æthiopis, tradit Roman. *3. tomo de Republica Æthiopiæ, cap.3.*

De locis etiam, oraculis, & visionibus Dæmoniacis, qui celebres, præter plura quæ retulit Plutarchus *in libro de oraculorum defectu*, alia de Apolline Delphico tradiderunt Cœlius Rhodignus *lib.8. antiquar. lect. c.16.* & de aliis eiusdem Apollinis oraculis, idem *lib.27. cap.5.* Sozomen. *lib.5. cap.19.* Pausanias *in Achaicis*, & in Bœoticis Alex. ab Alex. *lib.6. cap.2.* de Ioue & Apolline templum, quod inde perplexis nuncupatum dicitur, Macrob. *libro 1. Saturnal. cap. 23.* & Iupiter Hammon celebratur apud Strabonem *lib.7.* Alex. ab Alex. *lib.6. dierum genialium, cap.2.* & de aliis antiquorum variis oraculis Plinius *libro 8. cap.46.* Herodotus *lib.1.* Diodorus Siculus *libro 1. rerum antiq. capite 2.* Sozomenus *libro 2. cap.5* Cœlius *lib.15. cap.17.* plura Alexander *vbi proximè*, & multa cumulauit Zuingerus *in Theatro vitæ humanæ vol 27. libro 4. pagin* 4193. & vltra eum vide quæ tradit Episcopus Maiolus *dierum canicular. tomo 2. dialogo 2. de vaticiniis, pag.514.* istorum quidem locorum, & lucorum religio conciliabatur reuelationibus, & oraculis, à quibus homines euentuum, & futurorum prædictiones accipiebant arbitrio dæmoniacis & suggestionibus. 20

Sed & vltra confecta, aut conficta à Dæmone plura comperimus, & ne nimis turgescat pagina, duobus tantùm exemplis firmabo, vnũ ex irruptione Hunnorum in nostras regiones tradunt spectri visione edocti, ducti ex Meotica Palude, in qua degebant, in Europæam Scythiam peruenisse, alij visionem fuisse sub imagine vnius ceruæ, quam venandi studio eos insecutos ex vastis nemoribus, & siluis, quas incolebant, ambagibus, & circumflexis viis descendisse, & postea ceruam euanuisse, vt ex Iordane Rauennate, & Allabio Senatore Romano id peculiari Dei permissu factum, vt quasi iustitiæ diuinæ vindices Hunni homines pro peccatis affligerent & punirent, adducto etiam Sigiberto & Roderico Toletano tradit Pineda *libro 13. Monarchiæ Ecclesiasticæ, cap.28.§.2.* cui adde Ioannem Magum *lib.5. historiæ Gothorum, cap.25.* & Bonfinium *lib.2. decade 1.* & iuxta Strabonem *libro 7.* Bœrebistas Getharum Rex Augusto imperante opera, & consilio Ceneï, siue Decenij, cuiusdam Magi augurionum, & præstigiarum periti Traiecto Istro Thraciam & Macedoniam diripuit, Boios & Taurinum fundibus deleuit, magnúmque Romanis terrorem incussit. 21

Aliud exemplum recentius extat de pluribus oraculis, & reuelationibus, quæ variis ostentis in occidentales Indos Hispanorum aduentum & imperium docuerunt, & inter alia illud maximè est notandum de Viracocha, qui Incarum Regi apparuit, & quando homines eius formæ ad eum peruenirent imperio cedere suasit: vnde faciliùs Indi subiecti Hispanis, quos quia barbari, vt laruæ illæ, quæ Regi suo apparuerũt Viracochas appellauerunt, vt ex Iosepho Acosta, Hieronymo Benzo, Ioanne Borero, Garcilasso Herrera, & aliis notauit eruditissimus noster D. Solorzano *de iure Indiarum, lib.2. c.12. n.22.* qui etiam eodem *libro, c.2. à n.42.* multis additis plura præsagia, & portenta refert, quibus Deus hanc mutationem, & subiectionem Imperij noui Orbis, & conuersionem per Hispanos faciendam enunciauit, & inter reuelaciones illa notanda, quam tradit *num* 54 Agricolam fundum seminantem repentè ab ingent-

Aquilâ per aëra raptum, & in spelunca siue antrum perductũ, vbi Aquila vociferans dixit, *Potentissime Domine, an ad te detuli quem insistis, nec vidisse agricolam, cum quo loqueretur, audiuisse tamen vocẽ ipsum interrogantem, an hominem ibi humi iacentẽ agnosceret? tunc verò ille oculos quoquoversum contorquentem vidit hominem humi iacentem solo porrectum, regia veste induũ, graui oppressum sopore pestillum, seu fasciculum flagrantem ellychnioru manu premebat, & suffitum odoriferum, prout Indis in more est, naribus admouebat. Quem cum attentiùs agricola conspexisset, Motezumã esse cognouit, vocémque iterum dixisse. Vide quàm vecors, & supinus iaceat, & dormiat, laborũ, & erumnarum, quæ breui ipsum manent oblitus, atque securus, tempus tamen iam est vt superbi fastus, ac tyrannidis suæ pœnas accipiat, & reliqua peccata, quæ in Diuinæ maiestatis offensionem commisit, abundè luat, & expiet, vt autè testari possit, quàm altè & securè dormiat, nihil horum sentiens, aut timens ardentem ellychnium è manibus eius euelle, & illud eiusdem fœmori applica; cumque rusticus ob Regis metum, & reuerentiã id facere recusaret, vocem denuo clamasse, Nihil metuas ego enim Motezuma longè superior & potẽtior sum, quẽ vel delere, vel seruare mei arbitrij esse, & teipsum destruere possim, nisi mandata mea illicò exequaris: quo audito ignẽ fœmori Regis admouit, nihil planè sentientis, nec quoquam se mouentis. Tunc verò vocem dixisse, vt quando Regis veternum, siue lethargum agnosceret, eum domi conueniret, & à somno excitatũ ipsi omnia, quæ viderat, sigillatim enarraret. Hisce dictis iubente Domino ictu oculi ab Aquila in eundem locum, ex quo asportatus fuerat, reductum esse, indéque Regem adiisse, & suo ordine omnia quæ viderat, & audierat, enarrasse, qui his auditis suum fœmur inspiciens, & recentis ignis vlcera, siue stigmata ibidem impressa deprehendens tristis admodum, & confusus nonnihil, & admirando prodigio remansit.* Hactenus D. Solorzano, qui etiam *num. 55.* tradit Ferdinando Corresio propè Mexicum peruenienti Motezumam suos Magos, & Ariolos obuiam misisse, vt carminibus, & maleficiis exitium inferrent, illíque montem ad hoc ascendentibus vnum ex Idolis, aut Dæmonem, tunc apparuisse, & quò tenditis, inquit, quidve Motezuma vestris carminibus curat? decretum iam est, vt Regno, bonis omnibus, & vita priuetur ob scelera, & tyrannidem, quibus subditos vexauit, & vt intelligatis quid de Mexici vrbe futurum sit, in illam inspicite; cùmque ita fecissent, eam vndique conflagrantem viderunt, quo facto Dæmon ab oculis eorum euanuit, quæ & alia plura etsi postea veritate, & euentu firmata, tamen potuerunt ex Dæmonis oraculis, & præstigiis fieri, quia, vt ex *Matth. cap. 7. Luce 4. & Act. cap. 16* probat ille *dict. cap. 2. num. 50.* Dæmon sæpe veritatem dicere à Deo compellitur: quibus adde quæ latè de oraculorum fallacia notauit Cæsar Bullengerus *de oraculis, & vatibus, lib. 1. cap. 1. cum seqq.*

23 Rursus eis, quæ visionum, oraculorum, & reuelationum dubiam fidem reddunt, id etiam addendum, magis occultare veritatem, & visionis claritati nebulas obiicere multoties ex impostura quorundam reuelationes fingi, aut furore percitos in eas irruere, vt se venerandos hominibus exhibeant, aut consiliorum suorum (aliquando vitiotum) valeant euentu potiri: & præter illa quæ ex Iosepho Acosta tradit Maiolus *d. colloquio de vaticiniis, pag. 507.* & eisdem verbis Martinus Delrio *dict. lib. 4. cap. 1. q. 3. sect. 3.* adductis Ribadeneira, Orosco, & aliis, & quod ex Sabellico, Arnoldo, Ferronio, Raphaele, Volaterrano, Guichardino de Sauanarola, tradit idem, & ex Epiphanio, Eusebio, Polydoro, Virgilio, Sandero, & aliis pluribus *vbi proximè, sect. 6.* vbi etiam memoratur Monialis Lusitanæ, quæ suo tempore adhuc in viuis, cuius etiam mentionem faciunt Paramos. & Villegus, quos refert Moura *opusc. de incantationibus, sect. 2. cap. 3. num. 22.* & quam à Freira Santa Lusitanis dicebant Mariam visitationis nominatam, Babia 3. *parte hist. Pontif. in vita Sixti V. cap. 56.* quæ & Ludouicum Granatensem Dominicanę Religionis probum, & prudentem virum, & alios decepit, cui annectendum quod de Theodorica Sarctori, & duobus fratribus Thoma, & Leonardo de Anabaptistarum enthusiasmo Mayolus *d. dial. 2. de vaticiniis, pag. 509. uersi tribuendum*, sed nonnulla quæ illi, & alij, quos refert, non adduxerunt, ex impostoris istorum prælibabo.

Inter quæ illud præcipuum, quod huius rei authores 24
non referunt, de Timotheo Eluro, qui cùm ambitiosè intenderet deponere Proterium à Patriarchatu Alexandriæ, & sibi acquirere, populum concitauit, & post mortem Martiani Imperatoris nocte facie fuligine denigrata Monachos per cellularum rimulas fistula immissa alloquebatur, nomine proprio eos compellando, suadens esse Angelum à Deo missum, vt moneret de electione Eluri, & vitarent Proterium, quo decepti ipsum elegerunt. Theodorus Lector *lib. 1.* & ex Nicephoro, & Georgio Zedreno tradit Pineda *Monarch. 2. parte, lib. 16. cap. 1. §. 3.* qui etiam de Bonifacio VIII. simile referri scribit, & eandem impostoram ex Sandero *libro 2.* tradit Martinus Delrio *d. sect. 6.* de puella Elizabetha Crosta, quam Angli hæretici, & doli author Dracus nomine induxerunt in simulationem improbam, vt se permitteret in abdito inter duos muros cuiusdam domus angulo ad tempus includi, & per fistulam ad id aptatam eas voces edere, quas istius strophæ artifices sibi suggererent, quo Londinus populus quasi Deus moneret, & diuina reuelaret, valde commotus donec fraus deprehensa fuit.

Sed etiam ad obtinendam Patriarchatus Constanti- 25
nopolitani sedem Flauitas Presbyter insigni dolo irrepsit: nam cùm post mortem Achaij Zenon Imperator cuperet Prælatum moribus, & virtutibus præditum, & Deo gratissimum eligi, iussit per quadragesima dies ieiuniis, & sacrificiis ad Dominum orari, vt reuelatione, & miraculo Episcopum eligendum declararet, & in altari conclusa, & signata charta deposita, vt cuius nomen Dei voluntate scriptum inueniretur, ad Patriarchæ dignitatem assumi oporteret. Flauitas Aulicum Cubicularium Imperatoris, cui Altaris clauis commissa, ingenti pecunia corrupit, vt eius nomen in charta scriberet, quo facto, quasi diuinitùs reuelatus Pontifex electus, & admissus fuit, tradit Nicephorus *lib. 16. histor. cap. 18. & 19.* Pineda *in Monarch. Eccles. lib. 16 cap. 4. §. 7. num. 2.*

Similibus enim dolosis oraculis, vt prædicti dignita- 26
tem consequi inhiarunt, sic alteri dignitate pellere alios conquisierunt, vt inter plura notandum, quod de Lisandro referunt Plutarchus *in eius vita*, & Diodorus Siculus *lib. 14.* vt Spartæ Regno Eurytiontidam, & Agiadam familias pelleret, & virtute, & fortitudine excellentiori deferretur, se ita Regem ambiens sortes delphicas, & oracula contexuit, & ad Ammonis templum profectus ostensa magna mercede à Sacerdotibus procurauit, quasi à Ioue reuelatum huic rei suffragarentur. Quod cùm necdum obtinere posset, Pythiam pretio delinitam, quæ se ex Apolline prægnantem ferebat, induxit vt filium traderet, & velut à Deo genitum faciliùs in regnum induceret. Et quæ argutior versutia, quàm Quinti Sertorij strophæ? vt nostros Hispanos simpliciter Religionis veneratione caperet, aut deciperet, ceruam candidam insignis formæ cicurem reddidit, per Lusitaniam ducebat, & ab ea quæ agenda, aut vitanda, prænoscere affirmabat, quasi Mineruæ numine reuelari, vt ita milites tanquam diuina imperata obedirent, vt post alios tradit Frontinus *lib. 1. cap. 11.* & ex nostris eleganter hanc nostrorum credulitatem illudit Emanuel Sonsafaria *in epitome historiæ Lusitanæ, 1. p. cap. 9. n. 78.* quibus adde quod de antiquorum figmentis mirabilium, tradit D. Augustinus *de Ciuitate Dei lib. 22. cap. 10.* & ex Dione, Suetonio, Ælio, Spartiano, Tacito, Fulgos. & aliis comprobat Catranza *de legitimi partus designatione cap. 20. numer. 78. cum seq.* etsi

nulla

nulla eorum quæ adduximus referat.

27 Nec minus notandum quod nostri ævi refert Cranzius *lib.*10. *Metropoleos c.*19. *Eo schismate quod grauissimum fuit inter Vrbanum VI. & Clementem VII. quidam Barbatus Eremita visione (vt ferebat) admonitus ex Gallia veniens Romam Vrbanum interpellauit verbis Dei, vt Pontifici Clementi cederet, alioquin diuinam vltionem subiturus. Interrogabat Pontifex vnde nosset visionem verã, non illusionem phanta sticam, neque diabolica esse figmenta? Nihil ille dixit probabile, sed quæstionibus subiici petebat, gemmam insignem præferebat in auro, hoc non esse Eremiticum, cùm diceret Vrbanus, ille se dono & iussu Sanctissimi in Christo Patris Domini Clementis eum ferre asserit, eam cùm posceret visendam Pontifex, tradidit proximè adstanti ex familia. Vide (inquit) si quid est magicum in ea, cuius rei te peritissimum, subiectum quæstioni eo tandem perpulit, vt fateretur diabolica esse figmenta, voluit igne sumere de eo supplicium, sed intercessione Prælatorum Gallicorum iussit, vt proxima Dominica omnia palàm, qua dixisset, reuocaret, sæque vanum mendacem, à Diabolo instructum omnia protulisse affirmaret, redditis iumentis, & annulo dimissus est.* hæc Cranzius.

28 Subiungamus de Ioanne Sago alio Eremita visionis religione damnum illatum, de quo Marina *lib.*19 *histor. Hispan.c.*3 sed accipe eius verba, ne aliqualiter fœdari videantur. *Martinus Barbuda præcipiti vir ingenio, natione Lusitanus, Ioanni Abisis Magistro infensus, tametsi eius Ordinis clauiger erat, an spe liberalioris militiæ (nam causa æquitatem secutum non arbitror) belli superioris tempore Castellæ Regi adesit, prælioque ad Aljubam rotam facto interfuit studij operaque præmium, Magister Alcantaræ creatus est: hinc magna authoritas, opes amplæ. Ioannes quidam Sagus vir sanctus (sic vulgò creditum) qui diu secretam ab hominum conuentu vitam in montibus egerat, quasi instinctu inflatúque numinis (furore percitum euentus docuit) ingentem de Mauris victoriam nominis gloriam amplissimum imperium pollicetur. Hortatur persuadétque, vt cum Mauris de Christianæ religionis veritate, præstantíque armis decernat, præclarum initium legibus Christianis violandis (nam cum Mauris fœdera inita) earum præbere sanctitatem idoneos viros Granatam mittit, Granatæ Regem ad singulare certamen prouocatum, si id recusaret vinci, trecenti, aut centeni dimicarent, Mauro rum duplicato numero eam defendendæ professionis conditionem proponere, quam recusare non deberent inclementi responso Legati, contumeliísque violari eo Magister maiori celeritate concilium matu rare constituit, nihil potentius ad permouendos multitudinis animos, quàm religionis opinio, qua vbi capta est, impotens, sæua, mutabilis in præceps ruit. Ad rei famam multi mortales citi trecenti Equites, sequebantur mille pedites, accessore magno numero militis voluntarij, omnino ad quinque peditum millia erant: sed ex omni numero quota pars militaribus armis instructa cæteris Sparifundæ Sudes. Concilio indicato conatus est Rex hominem ab ea mente deducere Aquilarij reguli Alphonsus Dieghúsque, quibus à Corduba nomen erat obuij facti, Quò (inquiunt) Magister ruis, cur te, & socios in præceps das? Nimirum facta in exitium trahunt, horum ziserere, quos tanquam pecudes mactandos Christiani nominis hostibus obicis, per omnia, & quidquid in cœlo sanctum est, istam mentem exue. compresso tantisper impetu animi cupiditatem ad rationem reuoca, si recusas, ne in tuum genti malum, perpetuum lectum, ignominiam Religioni certissimã comparas. Ad has ille voces neque flectitur animo, neque mouetur, non magis quam durissima cautes, obcæcat animos diuina vindicta, cum supplicij imminentis aciem retundi non vult in hostium penetratum: sexto Kalendas Maij die Dominico, ex ea turris in ipso aditu impugnata, quo repere Rex Maurus improuisus aduenit, Equites quinque millia, pedites ad centum viginti millia insano delectu trahens, iustis tota ditione arma capere, quorum esset ætas idonea, vt improuisa perculsi nostri momento temporis, superantur pedites, præsertim ab equitatu diuisi, & ex promiscua collusione conflati, nulla virtute, nulla militari scientia equites restiterunt egregiè pugnantes. Barbuda ipse memor Christiani nominis, atque pristinæ dignitatis supremo virtutis conatu edito perimitur, cæteri quem quisque pugnando locum cæperat, cum animi corpore texit aduersis omnes vulneribus confossi.* hactenus Mariana.

Sed vt adhuc Eremiticis figmentis ludamus, felicio- 29
ri exitu eisdem temporibus quidã alius qui Fratet Ioannes dicebatur, & in monte iam diu in solitudine moratus Ioannem Magistrum Auisij oraculis & reuelationibus de Regno Lusitano capessendo suasit, vt legitimis successoribus) Reginæ Castellæ eriperet; cunctans Magister & dubius, subdolus potiùs, vt in omnium alliceret affectus: tandem pluribus persuasus Eremitam consulit, qui antea aliqua de hac re insinuauerat, quem, cùm alloqueretur quasi diuinitus aliquibus prædictis audax, & fidus existens in Regni spem prorupit, vt tradit Emanuel Sousafaria *in epitome Lusitanæ historiæ 3. part.cap.*11.*num.*7. non aliter quàm Titus, cùm de rebus suis consuluit Aruspicem Softratum *in de libro Veneris Paphiæ*, & antea Marius vt consulatum obtineret excitatus auspiciis, quæ eum Vticæ inaugurarunt.

Id autem ad Populum concitandum validum esse 30
mentiri, & fingere oracula pluries antea experti, & singulare est, quod refert Nicetas de imperio Isacij Angeli *libr.* nam cùm *Blachi à defectione ab Imperatore, ad quod à Petro & Asane fratribus inducebantur, rei difficultate territi abhorrerent, fratres vt populares suos eum metum adimerent, eadem nomine Martyris Demetrij ædificarunt, in eámque multos dæmoniacos vtriusque sexus coëgerunt, qui crementis & perversis pupillis, effusisque crinibus cætera omnia exquisita exprimebant, quæ id genus hominum propria habet cõsque docebant in furore proloqui, Deo visum esse vt gens Bulgarorum & Blachorum diuturno iugo excusso libertatẽ consequatur, eaque de causa Christi Martyrem Demetrium relicta Metropoli Thessalonica & ade Romanorum-que consuetudine ad ipsos peruenisse aditurum id opus tum vecordes isti homines paululum morati, & subitò maiori spiritus collecto rursus alienati exagitabãtur, & elata voce quasi Numine afflati clamabant, non amplius desidiæ esse locum, sed arreptis armis Romanos inuadendos, & qui in bello caperentur non conseruandos, aut vendendos, sed inclementer occidendos esse, pretio repudiato, neque magis vlla obtestatione moueri oportere, quàm adamantem. Tota igitur gens à talibus vatibus concitata ad arma concurrit, & vt initia defectionis auspicata fuerunt, magis etiam credidêre Deum libertati fauere,* hæc verba Nicetæ.

Sed & cùm Iacobus Rex Aragonum propugnator di- 31
ctus anno 1264. comitiis generalibus Cæsaraugustæ congregatis in monasterio Ordinis Dominicani, cùm à subditis tributa exigeret vt Castellæ Regi contra Mauros opem ferret, postquam Rex dicendi finem fecit, quidam minoris Ordinis Religiosus, vt placitis Regis suffragaretur, tributis, & seruitiis cõcedendis Aragones impelleret, publicè in comitiis vulgauit sui Ordinis virum sanctum habuisse à Deo reuelationem Angeli missione, qua prædicebatur Regem Iacobum totius Hispaniæ à Paganorũ perfidia liberatorem extiturum; sed Ximenus Vtrea inter Proceres primus surrexit, & respondit, omnes Dei reuelationes bonas esse, ipsos tamen Regem adituros, & quidquid expoſceret pro patriæ vtilitate & bono publico statuendos, vt refert Zurita *lib.*3. *Annalium cap.*66.

Quibus admemorari oportet, quod tradit Magister 32
Ioannes Franciscus *in libro suo stemmatum moralium in* 1. *stemmate*, vbi plura de Reuelationibus *pag.*46. *cum seqnẽt.* de quodam, qui mulieris amore captus, cùm aliter in libidinem allicere non auderet, simulauit habuisse reuelationem, eam ab Archangelo Diuo Michaële filium concepturam, & ipse nocte in cubili Angelicis indumẽtis apparens deceptæ pudicitiam, quasi cum Michaële concumberet, prostrauit, cui annectendum, quod refert

Frater Petrus Nauarrus *in vita B. Ioannæ Crucis lib. 1. cap. 7.* Nobilem hoc tempore Madriti fuisse grauiter delusum à muliercula beatitudinis professione; quæ illum deceperat falsis reuelationibus, quibus suasit Regis nostri III. gratia, fuore, & alia multis annis Maiestatem sperare, & postea cum exercitu Hierosolymam profecturum, eámque vrbem & sanctæ nostræ redemptionis veteriga ab infidelium ditione liberaturum, videséque asserebat præstigiatrix illa lucem ex cœlo descendentem super vterum eius vxoris, & diuinitus cognoscere esse prægnantem, filiúmque edituram, qui patris felicitatem augeret. quibus deliriis eques captus Icone se armatú pingi fecerat insignibus Imperatoris, quasi in procinctu ad sacrum bellum: sed lethali morbo correptus, nec peccata confiteri, nec sancta altaris Sacramenta recipere volebat, asserens certò scire ægritudini periculum non connecti: nam plures anni suæ vitæ adhuc extabant, tandem Eques eo morbo mortuus, nec ideo vxor figmentum percallens, etsi valde annosa, & sexagenaria (adeò enim quæ cupimus nos capiunt, vel decipiunt sub religionis tegmine) se postea prægnantem asseruit, vt impediret possessionem maioratus consanguineo mariti, qui ei succedebat, & plusquam quindecim mensibus post viri obitú transactis nec partus editus, & in lite pecuniis absumptis à falso euentu reuocata fuit. Quamúmque facilius mulieres istis deliriis, quàm homines decipiantur, pluribus exemplis comprobant Mayolus, Delrio, & alij suprà adducti, & ab earum naturæ flexibilitate, & facilioris complexionis ratione tradit D. Arles *de superstitio. num.* 67. & in nostra Hispania magis id cauendũ iam abhinc pluribus seculis monuit D. Hieronymus *in lib. 17. ad Isaiam, ad finem*, vbi de his figmentis apud nos tradit, *per hãc occasionem, multæ mulierculæ nostrorum Hispaniarum, & Lusitaniæ deceptæ sunt mulierculæ*; & iterum paulò postea subdit: *Hispaniarum nobiles fœminæ deceperunt miscentes fabulis voluptatem, & imperitiæ suæ, nomen scientiæ vindicantes.*

His & similibus strophis quarum plurimas nostra ætas dolet, quis de reuelationibus cautè non agit; & valdè circumspectè non se gerit, priusquam circa id potenti Religionis veneratióni cedat; cùm Dæmonis illusione, vel hominum figmento, & dolo plura experiantur, quæ nos leuiter impulsos possint docere.

34 Quæ verò suprà in libro istius scripta inuenientur pietate, & doctrina exactissimè pensata fuerũt, adeò vt aliquibus videretur non posse eum certò pro hæretico, aut impostore damnari; nam primũ illud, de quo *à n. 2.* Adami somnium in Paradiso non verum somnium fuisse, sed ecstasim, & raptum, fuit à pluribus factis Doctoribus discussum, & ferè ab omnibus probatum ecstasim Adamum habuisse, & raptum, septuagintaque Interpretes *in c. 2. Genesis* loco vocis Hebrææ *tardemah* repositorum ecstasim, eosque sequuntur omnes Patres Græci, vt refert Salianus *tom. 1. ann. d. anno 1. die 6. n. 105.* Philo *in lib. Quis rerum diuinarũ heres sit*, de hoc tradit *immisit Deus ecstasim*, & c. vbi excessus pro quiete mentis. & trãquillitate accipitur: ex Patribus Latinis Diuus Hieronym. *in traditionibus Hebraicis*, ita scribit, *Pro ecstasi id est mẽtis excessu in Hebræo habetur tardemah, quod Aquila cataphoram, Symmachus ἔκ βυθον, id est, grauem & profundum somnum, interpretati sunt.* D. Augustinus *lib. 9. de Genesi ad literam, c. 19. illa ecstasis, quam Deus immisit in Adam, vt sopiretur, & obdormiret, rectè intelligitur ad hoc immissa, vt ipsius mens per ecstasim particeps fieret, tanquam Angelica Curiæ*, & clariùs idem Augustinus *tract. 9. in Ioannem post medium*, eis verbis: *num quis est vt sic dormiat, vt ei costa non exigi vel euellantur, an quia Deus euellebat, propterea non sentiebat? poterat enim & vigilanti sine dolore euellere, qui poterat dormienti.* Tertullianus *lib. de anima, cap. 11. Cecidit enim* (inquit) *ecstasis super illum Spiritus sancti vis operatrix prophetiæ*; & cap. 21. *Deus amentiam immisit spiritualem vim, qua constat prophetia* (vbi in verb. *amentiam*, tedolet Montanistam) Abulensis *Genesis 2. q. 24.* in id consentit, & *c. 15 q. 156.* vocat raptum. Varablus, sequitur & probat D. Hieronymum, & Oleaster, inquit fuisse, *sopissimum*, aut *syncopen*, & comprobat ex Daniele *c. 8.* & *Psalm. 76. vers. 7.* Caietanus *in Genesim c. 2.* apertè negat somnium, & vt suam opinionem adstruat allegorice, tradit accipiendum quod in sacra Scriptura de formatione Euæ refertur. Dionysius Carthusianus *in Genesim, art. 21. q. 8* ita scribit, *Missi in eum contemplationis spiritum, & ecstasim.* Richardus Mediæuillæ *in 2. dist. 18. art. 1. q. 1.* proponit quintum argumentum, vt non posset Adam dormire, & respondet his verbis, *Quod ille somnus non fuit in Adam propter fatigationem virtutum animalium, sed propter intensionem intellectualis virtutis, & ideò magis dicitur esse sopor, quam somnus*, eamque distinctionem inter sopotem & somnũ admisit Guillelmus Vorilong. Ordinis Minorum *in 2. dist. 18. art. 1.* & tradit, *Sopor est quædam dulcedo extra immissa, maximè à Deo, per quã homo, ab externis retrahitur sensibus, sicuti fuit de sopore Adæ.* Bartholomæus Sibyllæ *in opusculo peregrinarũ quæstionum, decade 1. c. 8. q. 1. quæstiuncula 3.* quærit quotuplex est gradus ecstaticæ conuersionis in Deum, & nobis, aptissimè scribit: *Quadruplex, primus cùm anima propter vehementissimã intentionem, & elenationem virtutis intellectiuæ in illa spiritualia, pura, & excellentissima contemplatione Dei suspendit, & relinquit corpus quoad omnes operationes sensuum exteriorũ, & interiorum, & actionum omnium naturalium virium, & hic gradus ecstasis primus fuit in Adam.* & D. Bernard. clariùs somnũ negat, *sermone 2. de septuagesima*, eis verbis: *Mihi quidem nisi in commutabili veritatis intuitu, & abysso diuina sapientiæ corporis excedens sensibus obdormisse videtur*; & paulò pòst, *Neque enim communem arbitror fuisse soporem, aut nostris similem somnis, quos nec contemplationis excessus, nec miserationis affectus ad infirmitatis defectus immisit.* Idem probauit Tilmanus Carthusianus *in allegoriis in Genesim*, vbi verba Diui Bernardi, ita explicat, *Quod Adæ dormitio non corporis somnus fuit, sed mentis excessus.*

Sed tamen certiùs videtur, negari non posse Adam habuisse somnum verum simul cum ecstasi, aut raptu vt sentit Molin. *1. p. tract. de opere sex dierum, disp. 12.* ibi, *Negandum non est simul fuisse verum somnum cum ecstasi coniunctum*, & Pereira *1. tom. in Genes.* super *d. c. 2.* inquit *Fuisse quidem somnum non videtur posse negari*; & denique admittit somnũ, & ecstasim simul fuisse: & quod somnum primò probatur ex regula generali, vt sacra Scriptura semper sit ad literam intelligẽda, maximè cùm aliquid refertur, nec quid dissonum, vel absurdum sequitur, Nota quod traditur *c. 2 Gen. Immisit Dominus Deus soporem in Adam, cúmque obdormisset, tulit vnam de costis eius, & implevit carnem pro ea.* verbum *sopor*, quod translatione vulgata continetur, significat *somnum*, in idque consentiunt translatio Hebraica, & Chaldaica, & verbũ originale *tardemah*, magis suffragatur, quia significat *somnum grauem & profundum*, & idem verbum exrat *in cap. 1. vers. 5. Ionæ Prophetæ*, de quo legitur *dormiebat sopore graui*, de quo inficiari nullus poterit verum fuisse somnum, cui similem Adæ facit Gasparus Sanctius *in d. cap. 1. Ionæ*, & vt denotaret fuisse somnum grauem Symmachus in translatione posuit, verbum ἔκ βυθου, quod significat *lethargum*, & Aquila *cataphoram*, quasi descensum, & totius vigiliæ lapsum; & quamuis septuaginta Interpretes in translatione dixerunt ecstasim, postea vsi sunt verbis, quæ significant dormire, & in hoc conueniunt Hebraica, & omnes translationes; vulgata, *cumque obdormisset*, septuaginta Interpretes, *obdormiuit*, Hebræa, & Chaldæa *dormiuit*, vnde ex proprietate literæ apertè suadetur verũ fuisse somnum: sed omnes sancti Patres, & sacræ Scripturæ interpretes conueniunt Adam in Paradiso dormisse, & vruntur verbo *dormio*, cùm Christũ, & Adam æquiparant; vt quemadmodum ex dormiente Ada Eua formata, ita ex Christo mortuo Ecclesia forma-

ta,

ta,& dormientem Adam fuisse imaginem Christi mortui,ex similitudine mortis, & somni D. Augustinus *lib. sententiarum,sent.* 28. *Dormit Adam,vt fiat Eua,moritur Christus vt fiat Ecclesia*,quod etiam *tract.9.in Ioannem*,& Genesis interpretes, ac Dionysius Carthusianus pro contrario expensus etiam nobis suffragatur,ibi, *Ex Adamo dormiente,soporato*. Magister sententiarum *in 2. distinct.* 28. quem omnes Scholastici sequuntur, in id Adam dormisse consentiunt,& Richardus etiam ex aduerso adductus inquit,*de costa viri dormientis*, & Lodulphus Carthusianus *de vita Christi part.2.cap.64.* ibi, *De latere Adæ dormientis & in Clement.vnic.de summa Trinitate, De latere primi hominis soporati*,& eadem phrasi vsus fuit Iosephus *lib.1.antiq.cap.*1.vbi verba Græca,αὐτοῦ κοίμωμένου Rufinus vertit, *eo dormiente*. & Gelenius *sopito illi*, ex Patribus Græcis D. Chrysostomus *homilia 15.in Genesim*,adeò suffragari videtur somno, & quodammodo ecstasim neget eis verbis,*tanto illum somno oppressit,vt quasi grauedine quadam* (Græcè ex Symmacho legitur κάρον) *correptus nullum rei, quæ fiebat,sensum caperet.*

36 Rursus quia interpretes,qui sequuntur Septuaginta explicantes ecstasim, etiam admittunt verum somnum,ita vt simul ecstasim, & somnum fuisse credant, Philo *vbi supra*,vltra verba relata addit,*Somnus enim mentis est vigilia sensuum,nam & vigilia mentis, est sensuum otium*. D. Hieronymus etiam in somno consentit, quatenus cum versione Septuaginta adducit translationes Symmachi, & Aquilæ,quæ relpiciunt somnum grauem.D.Augustinus id etiam admittit, dum inquit,*vt soporatus obdormiret*,& iterum *vt & ipsius mens per ecstasim*,&c.Tertullianus,qui ecstasi credidit *vbi supra*,etiam somnum in aliis locis affirmat *lib.de anima,cap.*43. agit de somno,& rem esse naturalem probare contendit, & agens de Ada,inquit,*Ante ebibit soporem,quam sitiit quietem,ante dormit, quam laborauit,*& ibi,*vt videant naturalem iudicem somni omnibus naturalibus principaliorem*,& *in c.*45. simul coniunxit somnum & ecstasim, eis verbis, *sic in primordio somnus cum ecstasi dedicatus*.Abulensis *vbi supra*,non negat somnum,sed tradit,*non fuit iste somnus ex causa naturali*, quod verum est, & simul inquit, *fuit Adam magis abstractus,quam dormiens*,quo insinuat ecstasim,& principaliter ea raptum ; Richardus *in loco allegato* eiusdem sententiæ fuit;ibi,*nec fuit iste sopor in eo totaliter per viam naturæ,sed hæc intentio intellectualis virtutis fuit principaliter*; id enim vt esset somnus totaliter per viam naturæ, significat ecstasim fuisse, & verbū *principaliter*, denotat magis ecstasim,quàm somnum operasse:Bartholomæus Sibyllæ *in d.opusculo peregrinarum quæstionum*, *dedad. c.* 8.proponit secundam quæstionem de somno corporali, & tertia quæstiuncula continet,*vnde causatus est somnus Adæ*, vnde supponit fuisse corporalem somnum,& respondet non potuisse nasci ex causis naturalibus D. Bernardus *in loco relato*, qui magis aperte videtur somnum negare,attentè si perpendatur,solùm intendit probare somnum illum non fuisse similem nostro somno, videlicet naturali,quod verum est,& non fuisse somnū, qui nobis actus intellectuales impediret, quia rectè percepit Adam, quæ ipit reuelata fuerunt, ac si experrectus esset, idque manifestè colligitur ex D. Bernardi verbis, cùm refert, quod Adam dixit,*Hoc nunc os ex ossibus meis*;velut videns quæ facta ipsi soporato,& subjūgit Bernardus, *An tibi penitus obdormisse videtur, qui in hanc vocem excitatus erupit, & non magis dicere potuisse, Ego dormio,& cor meum vigilat*? quasi non neget obdormisse,sed penitus, & notandum quod statim addit, *Verùm id quidem sine præiudicio dixerim, si cui forte aliter visum fuerit,maximè si quid in Sanctorum paginis inueniatur*,Sed etiam sanctus Bonauentura *in 2.dist.*18.*art.*1.*q.*1. *in responsione ad quartum argumentum*,admittit somnum, & ecstasim D. Gregorius *lib.*12. *moral. cap.*23. denotat somnum,cùm inquit,*Adam dormiens*, & ecstasim insinuat,quod similiter Rupertus *lib.2.in Genesim,cap.*34.& Honcala *in 2.Genesi* de hoc scribit, *Somni grauitas in illo altissimo mentis excessu*; probat Angles *in 2. distinct.* 18. *quæst.vnic.difficult.*7.expresè Martinus Delrio, & Cornelius à Lapide, *Genes. cap.*2. vnde negari non potest Adam verum somnum habuisse,nec qui contrà expensi fuerunt,verè id negant, sed probare contendunt non fuisse tantùm somnum,sed cum ecstasi coniunctum,aut non omnino somnum, vel ex causis naturalibus,sed ex miraculo, vt notauit Palacios & *in 2. dist.*18. *disputat. vnic.*quibus adde Patrem Suarez *de opere sex dierum,lib. 3.cap.*2. Marianum *in Genes.c.*2. ex quibus constat Adæ somnum negari non posse.

Sed tamen,quia homo iste non pertinaciter id asserere videbatur, verùm Doctorum censuræ se submittens, idque ab aliquo viro docto non rectè perceptum audiuerit, cùm non congruè argumentum eius propositionis procedat Adam ecstasim habuisse, ergo non somnum,cùm vtrumque omnes supradicti Doctores admittant,pluresque sint, qui non verum somnum dicant,& propriam ecstasim, merito ex hoc proposito non potest vt hæretica, vel hæresim redolens, aut mali sensus damnari. 37

Secundum verò non effugisse mulierculæ tentationem,nam in ipsa vincere validius erat,& mali exempli dogma videtur, & pro omnibus vide D. Augustinum *lib.quinquaginta homiliarum,sermone* 35. ibi, *Si virginitatem animæ integram seruare desideras,quantum potes,obserua blandimenta Draconis, ne forte si incautus fuerit,quinque sensus,qui in te sunt,quasi quinque virgines permittas à serpente corrumpi,quidquid enim pulchrescit visu,quidquid lenocinatur odoratu,quidquid mollescit tactu,in his omnibus si incauti fuerimus,subrepentibus concupiscentiis malis,animæ virginitatem corrumpi permittimus, & impletur illud quod per Prophetam dictum est, Intrauit mors per fenestras*. Et idē *in lib.de singularitate cler.*ibi, *De carbonibus scintillæ prosilium,de ferro rubigo nutritur,morbos aspides sibilam,& mulier fundit concupiscentiæ pestilentiam* plura elegantissima tradit D Hieronymus *in epist.ad Neapolitanum*, suadens illi, *ne vnquam sub eodem tecto cum muliere maneret, nec præterea castitate confideret,nec enim Sansone fortior,nec Dauid Sanctior, nec Salomone sapientior*,quibus adde ferè omnium Sanctorum monita, & D. Chrysostomum *super Matthæum cap.*19. *& in sermone decollationis Ioan. Baptistæ* quod antea tradiderat D.Paulus *epist.*1. *ad Corinth. cap.*7. *Bonum est homini mulierem non tangere*. vide *Prouerb.cap.*5.6. & omnis sacra pagina his monitis scatet. Quid enim iste mulierem admittit, audit,alloquitur,& periculum amplectitur, cùm nihil sit quod magis ex arce rationis decipiat animum virilem, quàm blandimenta fœminæ, & antiqui Poëtæ, Ethnicique scriptores passim instillant & cauendas suadent; audi aliis omissis Senecam *lib.de constantia Sapientis,c.*15.de muliere inquit, *æquè impudens animal est, & nisi scientia accessit, ac multa eruditio ferum, cupiditatem incontinens*. Nullus nisi improbo casu illi se committet, aut mulierum conuersationem non aspernabitur,cùm etiam quādo egregium aliquod sanctum, & Deo gratissimum aggredi conamur,si tamen possit in eo quidpiam timeri fragilitatis, debeat vitari & magis audax, & insanum, quàm sanctum,& sanum existimetur, ideò se martyrio offerre Tyranno,& carnificibus se abiicere, vt pro Deo quis vitam offerat, & mortem subeat, quamuis excellentissimum gradum perfectionis contineat; tamen D. Thom.2.2.*q.*124.*art.*1.*argum.*3.nisi fiat peculiari Dei iussu,aut instinctu temerarium censet propter fragilitatē humanam,quæ posset facilè tormentis cedere,& in dolorum patientia deficere : quantò magis temerè quis blanditiis mulierum se committet; aut non timendum facilius colluctatione luxuriæ vinci, qua nec sanctissimi viri, qui pluribus annis Eremiticæ vitæ assuetu, & qui in solitudine incanuerant superati. Adire,& audire D.Paulum *epist.*2. *ad Corinth.num.*12.& D.Hieronymum

38

in epistola 45. de se loquentes, & in vitis Patrum plura exempla monent, vt de aliquibus Monachis in eremo degentibus 2. *part.* §. 23. & 24. & alia *in* §. 15. vbi de remedio lasciuij pruritus, & notabilia sunt verba Diui Basilij *in constitutionibus Monasticis, c.* 4. ibi, *Quod si quis dicat ex assiduo se cum mulieribus colloquio, congressu, & contactu, non admodum ladi, hic sine dubio, aut maris natura particeps non est, & portentum est quoddam insolentissimum, & præter omnium opinionem admirabile, & in vtriusque sexus confinio (vt ita dicam) positum*; quid enim in hoc casu oblatâ mulierem non reiecit homo iste, si ex sanctorum Patrum sententia si Deus mulieres pudore non contineret, sed illæ in viros prosilirent, & homines allicerent, nullus ab earum illecebris posset liberari. Notanda est sententia S. Ioannis Climaci *gradu* 15. dum inquit, *Summam circa nos Deus in hoc prouidentiam gessit procacitatem fœminæ quasi freno quodam pudore restrinxit, nam si hæc ad marem sponte accurreret, non fuisset salua omnis caro.* Quomodo enim iste accurrentem sponte fœminam nõ vitauit, & saluari voluit? cùm etiam Angeli qui ab omni periculo immunes, vbi traditur *Gen. cap.* 19. vt Loth, & eius familiam iussu Dei ab incendio ciuitatum liberarent *Apprehenderunt manum eius, & manum vxoris, ac duarum filiarum eius.* Oleaster ex Hebræo traducit, & loco eius *apprehenderunt*, legendum esse *roborati sunt, fortificauerunt se*, quasi Angeli (pro hominum doctrina) ad manus mulierum contractum robore suo, & fortitudine egerint, vt rectè explicat alia adducens nouissimè Fr. Didacus Niseno 4. *tom. sermonum Dominica* 1. *post Epiphaniam assumpto* 2. quibus adde verba Gersonis apprimè huic rei, *in tractatu de distinctione verarum visionum a falsis, punct.* 5. ibi, *Propterea primum hoc incidenter infero, non esse tutam mulierum quantumcunque sanctarum cum viris etiam religiosissimis cohabitationem, & familiaritatem, quare sic? quia potest fieri vt amor a Spiritu incipiat, sed vehementer formidandum, ne per blanditias sensim carne consumatur, non deerit (inquit Hieronymus) viscus Diaboli, nam & ferreas mentes libido domat, quocirca scripsit quædam deuota mulier nihil ita se habere suspectum sicut dilectionem, & plus quàm Diabolum, etiam dum circa diuina, & personas probatæ sanctitatis versatur: hoc non miliebriter traditum est.*

39 Verùm quamuis hæc omnia verissima sint, & postea pluribus latiùs probauimus *n.* 59. tamen ille homo dicebat à quodam Concionatore audiuisse, ipsumque id fecisse quasi suæ gratiæ speciem ederet, & quantum viribus posset periculum faceret, non tamen vt persistendum omnibus suadeat in peccãdi discrimine, causa, & occasione: vnde licèt incautum hoc imprudens, & nimis ausum magis monitionem exigit, & correctionem, quàm vt ex eo oporteat damnari.

40 Tertium quod tradidit in ecstasi, & raptibus, de quo suprà *n.* 2. *non operari eius intellectum in altissima contemplatione elatum*, etsi prima fronte falsum videatur, iuxta quæ notauit Suarez *tom.* 2. *de Religione, lib.* 2. *de oratione, c.* 12. sed tamen explicari potest, vt licèt operetur physicè, non tamen operetur moraliter, vt Theologi dicunt, de gratia excitante, & præueniẽte, quæ consistit in actibus intellectus, & voluntatis secundùm fieri in nobis sine nobis, iuxta illud Concilij Arausi. II. Can. 30. *Multa bona in homine sunt, quæ non facit homo*, quod desumitur ex Augustino *tom.* 7. *lib.* 2. *contra duas epistolas Pelagianas, cap.* 8. *in fine*, videlicet gratia proueniens, etsi fiat in nobis physicè cooperantibus, fit tamen nobis moraliter, ac liberè non operantibus, & propriè, ac moraliter homo solùm dicitur agere, cùm humano, ac libero modo agit, ac propterea cùm necessariò agit, non dicitur agere, & cùm contemplatio intellectus in ecstasi, & raptu sæpè non sit opera humana, & libera, sed omnino necessaria, vt doctè probat Suarez *vbi proximè*, *tract.* 4. *d. lib* 2. *de oratione, c.* 19. dici potest nos non operari, & licèt is homo scriberet visionem Dei in raptu fuisse productam à solo Deo in eius intellectu merè passiuè se habente, Philosophi improbent, quia non fit merè passiuè. Aristoteles *lib.* 2. *de anima*. D. Thom. 1. 2. *q.* 12. *art.* 2. & 1. *part. q.* 175. *art.* 2. Martinus Delrio *lib.* 2. *disquis. Mag. quæst.* 25. tamen non esset vt hæreticum damnandum, & Andreas à Vega *lib.* 6. *in Concil. Trident. c.* 8. tradit actus supernaturales nostri intellectus, & voluntatis, quos Theologi dicunt gratiam excitantem, & operantem fieri à Deo in nobis, sine nostra Physica operatione.

Sed & eo modo plures de reuelationibus locuti, vt 41
de D. Dionysio Areopagita, & Taulero tradit Suarez *d. cap.* 12. ibi, *Præ lumine, absque luce. præ cognitione absque cognitione, præ amore absque dilectione* quod magis ad phrasim mysticam, quàm ad Theologicam, refert Suarez *vbi proximè, n.* 17. & ipse Christus in reuelatione explicauit Beatæ Theresiæ quid esset in visionibus intelligere non intelligendo, vt constat *in eius vita, cap.* 29. 30. *& cap.* 38. illi enim post sanctum Eucharistiæ sacramentum desideranti ecstasi elatæ, Dominus apparuit, & dixit, *Ena nescit Spiritus, vt mihi adhæreat, nec ille viuit, sed ego, & cùm non valeat comprehendere quod videt, & intelligit, id est, intelligere non intelligendo.* Quapropter fortassis id, aut alia hîc homo legens, vel audiens, ita scripsit, non vt aliquod prauum sentiat; & denique eius opinionis fuerunt S. Bonauentura, & Gerson alios referentes in locis suprà adductis *n.* 3. quasi possit aliquos ardenti Spiritu charitatis diuinæ ita rapi, vt potentia intellectiua non operetur, & contrariam sententiam, quæ communior, & receptior est, solùm vocat probationem P. Vasquez *tom.* 1. *in* 1. 2. *disp.* 35. *cap.* 2. & de hac re vide latè differentem F. Thomam à Iesv Carmelitanum *in lib.* 5. *de contemplatione cap.* 13. *& seq.*

Quartum, illud quod in ecstasi, & visionibus orna- 42
tum gloriæ dotibus tradit, quamuis D. Thomas, & eius scola *ad* 3. *part. q.* 74. *art.* 1. tenuit non posse gloriæ dotes esse sine animæ gloria, nam passiones à radice dependent, & idem D. Thom. 3. *part. q.* 45 *art.* 2. nec in Christi corpore concessit. Nota singularia verba: *Vnde non est dicendum, quod Christus assumpsit quatuor dotes claritatis in transfiguratione, agilitatis ambulando super mare, subtilitatis egrediendo de clauso vtero Virginis, & impassibilitatis in cœna, quando dedit corpus suum ad edendum, quia dos nominat quandam qualitatem immanentem corpori gloriosè, sed miraculosè habuit ea quæ pertinent ad dotes*, & in D. Paulo etiam negat dotes gloriæ, etsi vidisset essentiam diuinam in raptu ad cælum. *in* 2. 2. *q.* 175. *art.* 3. *ad* 2. rationem tradit, *quia gloria animæ Pauli fuit per modum transeuntis, ideò ex tali visione non fuit simpliciter Beatus, vt fieret redundantia ad corpus*, & idem iterum in disputatis *quæst.* 13. *de raptu, art.* 2. eis verbis, *In corpore non fuit simpliciter glorificatus, nec habuit dotem gloriæ, cùm illa claritas non fuerit affecta proprietas eius, & propter hoc non fuit derivata ab anima in corpus.* Vnde quia simplex, & rudis homo hic potuit accipere pro gloriæ dotibus faciei splendorem, à terra subleuationem, aut similia, quæ licèt euenerint aliquando viris quibus pro virtute, & sanctitate Deus concesserit, non tamen ideo illis dotes gloriæ inesse dicetur, vt nec in Christo, quatenus hominè, naturaliter fuisse, ex D. Thoma notauimus: sed vt ille, ille, miraculosè tamen, potest Deus dotes absque gloria animæ, & radice tribuere, vt pluribus Sanctis concessit. Iuxta quod multis tradit Thomas Bozius *lib.* 2. *de signis Eccles. lib.* 25. *cap.* 5. non debet id, quod à Deo fieri potuit, vt hæreticum damnati, licèt his & aliis huius hominis amentia suspicetur.

Quintum, quo insinuat animam eius ecstasi raptam 43
cum corpore in cœlum, ideo interpretamẽtum accipere poterit, quòd iste homo non id pro certo affirmauerit (vt ex illius scriptis apparet) sed cùm in ecstasi raptus in Ecclesia, cùm ad se rediret, se solùm inueniret, nec aliquem secum aliter quàm aliæ ecstases deferant, pluribus circumductum se vidisset, ideo dubitauit an intel-

lectualiter

lectualiter ea visus, aut eius anima cum corpore offerretur: hæc enim hæsitatio, & ambiguitas etiam fuit Diui Pauli *cap. 12. epistol. 2. ad Corinthios*, ibi, *Scio hominem in Christo ante annos quatuordecim, (sive in corpore nescio, sive extra corpus nescio, Deus scit,) raptum huiusmodi vsque ad tertium cœlum, & scio huiusmodi hominem (sive extra corpus nescio, Deus scit) quoniam raptus est in Paradisum, & audiit arcana verba, quæ non licet homini loqui*; & omnes Doctores *in dicto c. 12.* de hac re egerunt, & plura cumulauit Cornelius à Lapide *ibi n. 127*, vbi cum D. Thoma *2. 2. quæst. 175. art. 7.* & aliis tenuit animam Diui Pauli, vt formam remansisse in corpore, aliàs enim nisi per mortem, non posset è corpore separari, de quo videndus ille, & idem Diuus Thomas *in disput. quæst. 13. de rapt. art. 5. ad primum*, vbi de anima Pauli tradit in corpore remansisse, dum inquit, *probabilius est quòd vnita remanserit*, & plures in id refert Cornelius à Lapide *vbi proximè*, & licèt aliqui tenuerint in corpore & anima Paulum raptum, vt notat Cornelius, qui etiam forte probabilius esse scribit: tamen cum Diuo Thoma verius contrarium censeo, cùm nec de Diua Virgine inueniamus in anima & corpore in cœlum assumptam, sed post animam, de qua re videndus Molina *1. part. quæst. 12. art. 11. disput. 2.* Vnde ita id explicandum, vt ei videretur ex causis prædictis, & quia nimia contemplatione, & gaudio frui diuina essentia, non tamen vt verè eam videret, quomodo Diuus Thomas *quæst. 175. art. 1. in corpore*, explicat, quod dicitur aliquando Prophetas vidisse diuinam essentiam & in hoc homine solùm dubitationem inuenio, quæ cùm non sit eorum quæ fidem Catholicam adstruunt, doctrina potius, quàm supplicio hæc digna videntur.

44 Quoad sextum de vnione cum Deo in raptibus, & visionibus facta si referas, vt substantialiter cum Deo vniretur, hæresim apertam contineret, cuius blasphemiæ punitus fuit Franciscus Contius apud Peruanos, qui sibi à Deo vnionem hypostaticam oblatam, & non admissam iactabat, vt ex verbis Ioseph Acostæ tradit Delrio *dicto lib. 4. c. 1. quæst. 3. sect. 3.* & plures hæretici irridentur, quòd se Deum ostentarent, vt de Montano, qui spiritum Paracletum, & Patrem Æternum se dixit, iuxta Tertullianum *libr. de fuga in persecutione c. 1. & de præscriptione c. 52.* Theodoretus *lib. 4. hæretic. fabul.* Epiphanius *hæresi 48.* quod non ipsi Montano, sed eius discipulis, & sequacibus, vt illum his titulis vellent extollere, tribuit Baronius *lib. 2. Annalium, anno 173. cap. 26.* vbi id probat, & facit *epist. 54. Diui Hieronymi ad Marcellum.* vbi eius Scholiastes notauit, & plures se Christum finxisse refert, & de aliis hæreticis Theodoretus *lib. 4. vbi proximè.* Ioannes Otosius, Couarruuias *de vera falsa prophetia, lib. 1. cap. 12.* & ex Matth. *cap. 24.* Guillielmo Neubrigensi, Sulpitio Seuero, & aliis Torreblanca *lib. 1. de Magia, cap. 29. n. 13. & seq.*

45 Verumtamen quod in his scriptis inuenitur, mitiùs & aliter accipiendum, quasi amore Dei eius anima vniretur, & quod substantialiter vnitum dixit in confessionibus, & declarationibus, declarauit vnionem amoris excelsam & perfectiorem, quàm antea expertus, quæ & substantialis eo sensu dici potest, vt Beata Theresia explicat *in lib. mansionum, 7. mansione, cap. 1. 2. 3.* ad matrimonium spirituale animæ cum Christo, quemadmodum vnio mariti & vxoris, quæ eo quòd sint duo in carne vna, substantialiter vniti dicuntur, & iuxta quod doctè tradit Vasquez *3. tom. in 3. part. disput. 204. cap. 4. & 5.* in sacra Communione caro Christi cum nostra, quamuis moraliter, & mysticè, vniatur: tamen à pluribus verè & propriè realis & substantialis vnio vocatur, vt sanctus Hilarius *lib. 8. de Trinitate*, appellat vnionem naturalem, quod, vt tradit Guitmundus *lib. 3. contra Berengarium*, idem apud Hilarium est, quòd substantialis vnio, de quo etiam videndus Vasquez *dict. tom. 3. in 3. part. disput. 189. cap. 1. num. 5.* vnde amoris vnio, & in Deum rapi, fortassis potuit iustum hominem decipere, vt substantialem vnionem diceret, iuxta quòd tradit D. Dionysius *de vnione ecstasis, lib. de diuinis nominibus, c. 4.* ibi, *Amatores sui iuris esse non sinit, sed in ea quæ amat penitus transferri*; & D. Gregor. Nazianzenus *orat. 21.* aptissimè scribit, *Quodammodo aqua infusa vino deficere à se tota videtur, dum & saporem vini induit, & colorem, & quodammodo ferrum ignitum, & candens igni simillimum fit pristina, propriaque forma exutum: sic omnem tùc in Sanctis humanam affectionem quodam ineffabili modo necesse erit à seipsa liquescere, atque in Dei penitus transfundi voluntatē.* Diuus etiam Augustinus *lib. 7. confessio. c. 10.* eundem sensum iuuat ibi. *Cibus sum grandium, cresce, & manducabis me: nec tu me in te mutabis, sicut cibum carnis tuæ, sed tu mutaberis in me*; ad hanc vnitatem amoris explicuit rectè D. Bernardus *super Cantica, serm. 71.* eis verbis, *Digeror cùm transformor, nolite mirari hoc, & mãducat nos, & mandocatur à nobis quo arctius illi adstringamur, nõ sanè aliàs perfectè vnimur illi.* Vnde cùm iste homo indoctus, & laicus, qui fortè prima legendi, aut scribendi rudimenta non rectè percepit, & suum explicauerit sensum, & iuxta præcepta iuris verba captanda non sint, sed qua mēte quid dicatur animaduertendum, *l. 3. §. si mecum, l. ad exhibendum*, sempérque potiùs vt errorem; & delictum fugiat quodcumque dictum interpretandum, *l. semper in dubiis, ff. de reg. iuris, l. si quis seruum communem, in fin. ff. de seruo corrupto l. meritò, ff. pro socio, l. item apud Labeonem, §. si communi, de minoribus*, & iuxta qualitatem proferentis oratio accipienda arg. *l. 2. ff. de auro & arg. leg.* meritò de huius hominis perfidia dubitatum fuit.

Septimum, quo insinuatur post ecstasim adeò amore 46
diuino se inflammatum existere, vt ferè, nec venialiter peccare possit, non id respicier, vt in se liberum arbitrium peccandi ademptum affirmet, sed ex vnione voluntatis cum Deo adeò ipsi adhærere, & subiici, vt videretur, nec peccare posse; de quo videndus Auendaño *super caput. 24. Prouerbiorum*, vbi illud, *septies in die cadit iustus*, interpretatur de peccatis venialibus ex ignorantia, fragilitate, necessitate, vel subreptione, quia multi Sancti diuina gratia moraliter ex certa scientia, vel deliberatione non peccarunt, & antea mortem durissimam oppeterent, & interpretari potest iuxta quod tradit Beata Theresia *in mansione 7. c. 2.* animam, quando Deo vnitur, diuina gratia quasi immobilem existere, non sentit affectus, qui nostram mentem exagitant, vt illi noceant, sed fruere pace, quiete, & securitate, non tamen, vt certa sit de infallibili saluatione, nam id solùm quando Deus pacefecit, ex fauore diuino pendet.

Non quidem referendum est, quod in hac propositione 47
continetur, vt ecstasis hunc hominem impeccabilem redderet, cùm nec in sancto Ioanne Baptista id plures Doctores admiserint, vt constet ex eis, quos refert Suarez *tom. 2. in 3. part. disp. 25. sect. 4.* tum quia huius vitæ sanctitas non eum perfectionis gradum ascendit, vt omnino leues culpas veniales excludat, & Cassianus *collatione 11. c. 11.* tradit, *Impossibile est quemlibet Sanctorum non istis minutis, quæ per sermonem, per cognitionem, per ignorantiam, per obreptionem, per somnum admittuntur, incurrere*, idque redolet Originis errorem, qui Sanctos passionibus non offendi affirmauit, vt constat ex Diuo Hieronymo *in epistola ad Cresiphontem, aduersus Pelagianos, Doctrina* (inquit) *tua Origenis ramusculus est, in eo enim Psalmo, vbi scriptum est (vt de cæteris taceam) & vsque ad noctem erudierunt me renes mei, asserit virum Sanctum, cum ad virtutum venerit summitatem, ne in nocte quidem ea pati, quæ hominum sunt, nec cogitatione vitiorum aliqua titillari.* Hæc autem non decent in hac propositione ita interpretari, sed adeò vniretur Deo, & amore diuino arriperetur, vt nec peccare possit, ideò adiicit, *fortè*, quasi difficilè videatur Deum aliqualiter obliuisci, vnde magis quàm offensiua propositio solùm nimis fida, & incauta existimanda.

Octauum

48 Octauum, aquam quæ exiuit ex latere Christi in Cruce, aquam non fuisse, sed lacrymas Magdalenæ, repugnat Scripturæ *Ioannis cap.19. vers.34. Exiuit sanguis & aqua*, ineptia inexcusabilis videtur, nam quod pertinet, vt ex latere Christi vera aqua elementaris non exiisset, damnatum est ab Innocentio III. *in cap. quadam, de celebratio. Missarum.* & manifestum errorem huius memorans, tradit Cardinalis Toletus *in Ioannem c.19. annotat.21.* ibi, *Cauere oportet errorem ab Innocentio damnatum in cap. quadam, de celebratione Missarum, quem nostri temporis hæretici suscitarunt, nempe non veram aquam,* &c. idem plures notarunt, Ioannes Fernandus *in Thesauro Scripturarum, verb. aqua, num.25.* Gabriel *in Canonem lectione 35. in lit.O*, Gartias Louysa *in notatis ad III. Concilium Bracharense c.2.* Vasquez *3.4. disput.178. c.1.* ibi. *Tertium est, ex latere Christi non fluxisse veram aquam, & sanguinem, sed phlegmaticum humorem, & sanguinem, quod vt absurdum damnat Innocentius in illo capite*, consonat Barradas *tom.4. in Euangelio lib.7. c.22.* & D. Thomas appellat aquam elementalem *in 4. distinctione 3. art.3. quæstiuncula 2. ad 2.* ibi, *quia aqua & elementum prodiit, & in 2. part. quæst.66. artic.4. ad tertium, & quæst.74. artic.7. ad tertium, & in lectione 6. super Ioannem cap.19.* tenet ex Christi latere fluxisse vnum ex quatuor humoribus in sanguine, & vnum ex quatuor elementis in aqua, & idem D. Thomas *dict. art.7. Aqua* (inquit) *vera, non humor phlegmaticus, vt quidam dixerunt*; & Lodulphus Carthusianus *de vita Christi 2. part. c.54. Aqua vera, & pura, non (vt quidam dixerunt) humor aquaticus, seu phlegma.* Dionysius Carthusianus *art.46. in Ioannem*, tradit, *Communiter dicitur, quia vera aqua exiuit de latere Christi*; idem Gabriël, & Barradas *vbi suprà.* Caietanus *in c.19. Ioannis, Proculdubio* (inquit) *aqua, non phlegma.*

49 Similiter in id consentire videntur alij Patres & expositores, etsi non apertè exprimant esse aquam elementalem, nam ad eum referendum, eo quòd absolutè aquā dixerint, Tertullianus *lib.2.* eorum quæ in versibus scripsit contra Marcionem, appellauit *humor*, quod frequenter dicitur de aqua elementali, *& in versu sequenti* scripsit, *Aqua erant nona dona lauacri, & in lib. de Baptismo cap.9* plura cumulauit, vt aquam extolleret, & commendaret, quæ omnia respiciunt aquam naturalem, & *ibi* scribit, *aqua de latere prorumpit.* & in eodem sensu Simon Cassia *lib,13. de passione*, dixit, *humor aqueus.*

50 Vlteriùs comprobatur, quia ferè omnes interpretes aquam ex latere Christi imaginem fuisse Baptismi tradiderunt, & ita necessariò elementalis, vt in Baptismo, existimanda, deuorauit Innocentius III. *in dicto cap. in quadam*, consonat Tertullianus *in locis relatis vbi proximè, & c.22. de pudicitia*, D. Ambrosius *lib.5. de Sacramentis, c.1. & lib.10. in Lucam cap.105.* D. Chrisostomus *homilia 84. in Ioannem, & homilia ad Neophytos tom.5.* Sanctus Leo *epistol.4. cap.6.* Sanctus Damascenus *lib.4 de fide, cap.10.* D. Hieronymus *epistol.83. ad Oceanum.* D. Augustinus *tractat.120. in Ioannem, & ibi* D. Cyrillus, & Theophylactus, Rupertus *lib.13. in Ioannem, & lib.2. de operibus Spiritus sancti, cap.11. & 12.* Albertus Magnus *in dicto cap. 19. in Ioannem.* Cartusianus *de vita Christi vbi suprà.* D. Thomas *in 4. distinctione 3. artic.3. quæstiuncula 1. ad 6.1. Ioannis 5. lectione 2.3. part. quæst.66. art.4. ad 3.* Magister Sententiarum *in 4. distinctione, littera H*, quos sequuntur Scholastici, Caietanus, Claudius Guillandus, & reliqui nouiores *in Ioann.* quos refert & sequitur Bellarminus *libro 1. de Sacramentis in genere cap.15.*

51 Facit etiam communis sensus Pontificum, Consiliorum, & interpretum, vt ex eo aqua miscèri debeat in calice cum vino, quia ex latere Christi exiuit aqua, quæ ratio non vrgeret, nisi verè aqua exiret elementalis, nec ea posset repræsentari in sacrificio Missæ, quod expendit Innocentius *in dicto cap. in quadam*, & eo mouetur Alexander II. *epistol.1. cap.4.* vbi refertur, *de consecrat. distinct.2. cap.1.* cuius meminit D. Thomas *3. part. quæst.74. art.6.* & idem traditur *cap. non oportet, distinct.6.* Synodo generali *canone 32.* Concilio Lugdunensi, de quo *in cap. cum Martha, de celebratione Missarum.* Concilium Florentium sub Eugenio IV. *in definitione fidei Armeniis data.* Tridentinum *sessione 22. cap.7.* Tertullianus *lib. de Baptismo, cap.17.* D. Ambrosius *lib.2. de Sacramentis*, refertur *in cap. in calice, de consecratione, distinct.2.* D. Augustinus *tract.120. in Ioannem, & de dogmaticis Ecclesiasticis, dogma.75.* (nisi scripta illa Genadio tribuenda) D. Thom *vbi proximè, & in art.7. corpore, & in 4. distinctione 8. q.1. art.2. quæstiuncula 2. ad 3. & distinctione 11. q.2. art.4. quæstiuncula 1.* Simon Cassia *vbi suprà.* Guillielmus Durandus *lib.4 ration. diuin. offic. cap.30. n.19.* Bellarminus *lib.4. de sacramento Eucharistiæ. c.10.* vbi refert Ambrosium, Chrysostomum, Eusebium, Germanum, & Rabanum. Azor *lib.20. institutionum moralium, c.30.* Castro *de hæresibus, verb. Eucharistia, lib.6. hæresi 7.* qui omnes inde colligunt aquam vino in calice misceri, etsi non sufficientem rationem censuerit glossa *vers. quia vtrumque, in cap. in Sacramentorum 1. de consecratione, distinctione 2.*

Denique veram aquam fuisse, quæ ex latere Chri- 52
sti exiit, comprobat Innocentius *in d. cap. in quadam*, ex S. Ioanne *epist.1. cap.5. vers.8.* ibi, *tres sunt, quæ testimonium dant in terra, spiritus, aqua, & sanguis*, quod ad hanc, quæ ex latere Christi effluxit, referunt D. August. *lib.4. contra Maximinum, cap.22.* Beda *in Ioannem, cap.19.* S. Thom. *in 1. Ioan. 5. lect.2.* Gagnæus etiam *ibi*, & Serarius, quod admittit similiter gloss. Ianse nius *in concordia cap. 144.* Ioannes Fernandus, & Vasquez *vbi suprà*, idque à Deo miraculo firmatum fuit, vt refert Athanasius *sermone de imagine Domini*, & habetur *in II. Nicæna Synodo actione 4.* cùm Iudæi imaginem Christi improbo & rabido vulnere impingerent, ex altere sanguis exiit & aqua.

Vnde quod pertinet non effluxisse aquam ex latere 53
Christi, errorem manifestum continet, & dissonum etiam velle tribuere lachrymis Magdalenæ, quasi in pectore Christi essent, & cùm in sacra Scriptura traditur aquam ex latere effluxisse, non poterit ad lachrymas referri, quas certum est veram non esse aquam, quamuis allusione quadam similitudinis multoties aquæ appellatione significentur, vt circa locum D. Ioan. *epist.1. c.5. vers.8* quem omnes supradicti de aqua ex latere Christi exunte explicarunt, in quo etiam consentit S. Thomas *vbi proximè*, tamen ille statim subiungi posse referri ad lachrymas Christi, attende verba: *vel aqua in cunabulis ab eo omissa præ fletu*, Sapientiæ 7. *primam vocem similem omnibus emissis plorans item in suscitatione Lazari.* Ioan.11. *idem in ascensu ad Hierusalem, item in cruce*, ad Hebr.6. *cum clamore valido, & lachrymis exanditus*, Quid ergo de homine isto indocto, & rudi iudicabimus si tot sancti & doctissimi interpretes de hac re hæsitantes, & verùm aqua, vel humor phlegmaticus ex latere Christi exiret, dubitarunt? ignorantiæ potius, quàm malitiæ tribuendum, maximè, quia iste in audientiis cum ex factis respondit à Concionatore auditum scripsisse, vt alia plura inepta, quæ in eius libro inueniuntur, nec talia mirabitur, qui expertus fuerit plebi ridenda loquaces Concionatores & nebulones solere referre, & cùm nihil homo hic pertinaciter affirmauerit, sed Ecclesiæ, & Doctorum censuræ se summiserit, monendus potius videtur quàm puniendus.

Alia quæ de multiplicibus visionibus in scriptis con- 54
tinetur, vbi aliqua futilia ab omni ordine aliena, etsi hæc Dæmoni possint referri, tamen non inde alia minus à Deo esse poterunt, nam vt tradit Puente *in directione spirituali, tractat.1. cap.23. §.3.* veris reuelationibus aliquas Dæmoni solet fallas miscere, vt aliis veritas, & assensus detrahatur, vel illa per reuelationem insinuar, quæ discursu percipi possunt, vt de sancta Isabella, filia Regis Hungariæ, cui reuelatio de Dominæ nostræ Mariæ Virginis assumptione minus probari, tradit Belerus

lib.

lib 4. cap. 11. Diuus Antoninus 3. *part. tit.* 19. *cap.* 11. qui hęc verba subdit, *nec propterea detrahimus sanctitati eius, quia non semper quæ Sancti viderunt in spiritu, eadem vt Prophetæ viderunt, sed iuxta suas mente conceptas imaginationes*, eo quòd de visione sanctæ Hildegardis circa Energumenos ex Theodorico refert Delrio *libro tertio disquisitionum magicarum, quæst.* 5. *sect.* 7. & quæ in his scriptis ad pœnarum Purgatorij reuelationem maximè spectant, etiam excusari valebunt, nam quæ in pluribus sanctorum Patrum scriptis inueniuntur, si cum istis conferas, magis incredibilia videbuntur, & quasi somniantis figmenta, inde quod de milite, qui reuixit pestilentia extinctus, & de Petro Ecclesiasticæ familiæ Hierarcha à ponte angustissimo decidente, & quem rapidi gurgitis spumosi vortices agitabant, de horribili alueo ferreis vinculis complicatum enarrare frustrà conantem refert Marolus *lib.* 6. *cap.* 24. & plura alia *ibi* tradit, & *libro* 5. *cap.* 11. & Vincentius *libro* 24. *cap.* 20. & *lib.* 25. *cap.* 4. & quod de milite Stephano tradit D. Gregorius *libro quarto dialog. cap.* 36. & alij plures, inter quos notandum quod de pœnis Regis Dagoberti, & eius animæ saluatione meritis sancti Dionysij contra hæreticos, & incredulos ex Aymonio, Roberto, Ganguino, & Cardinali Cæsare Baronio tradit Yepes *in histor. Ordinis D. Benedicti, anno* 167. *cap.* 2. & alias mirabiles reuelationes de pœnis inferni sancto Furseo factæ, idem tradit *anno* 168. *capite* 2. Quid enim magis nostram mentem excedere posset, quàm Apocalypsis figuratæ, & visiones Ezechielis; & tamen ideo ista veneranda sunt captiuantes intellectum in obsequium & fidem diuinæ operationis, cui addenda verba Origenis de visionibus loquentis, *libro* 1. *contra Celsum*, ibi, *multa enim talia videbimus, quæ si memorarentur dumtaxat gesta in nostra præsentia, cachinnum tollerent infideles, nisi nos quoque sicut illos, de quibus suspicantur fingere: testis est Deus nostræ conscientiæ, conari me non falsis narrationculis, seu variis exemplis commendare Iesu doctrinam*, & circa reuelationem pœnarum inferni ad quas videndas, vt ille alter homo raptus, Alexander ab Alexandro *libro sexto dierum genialium, capite* 21. nota verba ibi, *Inter fabulosa miracula, & puerilibus fabellis similia multa, magnæque res, quæ vix credi dicique possunt, nullum tam impudens mendacium creditum est, quàm quod ad hosce annos in Pelignis euenisse dicunt, quod cùm nouum putaretur commentum, & temerè vulgatum, id verum postea fuisse tam fama celebri, quæ vtique persuasit, & vulgata est, quam multorum testimonio, qui rem gestam didicêre, non conflictis sermonibus, sed certissimis experimentis compertum est*, & statim historiam mirabilem, & stupendam refert, vt nihil quod alterius vitæ est, & à nostro captu valde alienum, cum eis, quæ videmus, vel experimur, conferri possent, vt fidem indè possimus coniectari.

55 Sed quamuis hunc hominem excellere supremis virtutibus nobis non appareat, &, vt tradit D. Gregorius lib. 7. moral. cap. 27. *Oportet vt prius sis Iacob luctans quàm Israël Deum videas, ac dicens, Vidi Deum facie ad faciem.* D. Bernad. *sermone* 46. *super Cantica.* Diuus Thom. 2. 2. *quæst.* 182. *artic.* 3. vbi Caietanus tamen, aliquando soler Deus proficientes, vel inspientes introducere in cellam vinariam ad inusitatam nimium effectum, ad dulcedinem contemplationis, & tenebrationum, vt ex Diuo Bernardo tradit Suarez *tomo* 2. *de Religione, libro* 2. *de oratione capite* 11. *num.* 10. & multoties simplicioribus mirabilia permittere, vt de Francisco fratre, nostro tempore, qui eius vitam scripsit, Pater Iosephus IESVS Mariæ Discalciatorum Ordinis Carmelitanæ de Iunipero, & aliis passim in chronica Ordinis D. Francisci, & notabiliter de Monacho refert Cæsarius *lib.* 10. *dialogorum, cap.* 6. cui Deus miraculorum gratiam concessit, vt illius vestes, cingulum, & quæcumque mirabilia operarentur, cùm non excellerer cognita, aut eminenti virtute, & postea deprehensum est id procedere exin Dei voluntate maxima & interiori resignatione, vt nullis moueretur, nisi numine diuino auspice, & ductu.

Veruntamen, quamuis prædicta aliqualiter in hoc 56
homine, qui probæ vitæ extitit & Religiosorum suffragio probatus in hæresis, aut impostura supplicium non inducant, prudenter autem & caute circa ea nos gerere oportet. nam plena fidem istis detrahere videntur.

Primò, quoties in ecstasim hic homo rapiebatur, 57
quod in illo sæpiùs visitatum erat, non sereno vultu, aut hilari fronte, vt alij, sed aliquibus signis extraordinarijs, & per eos sanguine spuente eueniebat quæ non sunt quidem vestigia illorum, qui à Deo rapiuntur, & numinis afflatu delectantur, in illis enim nihil operatur voluntas eorum, sed Deo plenus animus tantummodò in eum erigitur, quantum diuino collustratus lumine ipsum cognoscit, eo efferuescit, & exilijt in superiora, quo calore diuino succensus in Deum fertur, neque ad id quod superius est, & infinitum, nisi virtute superioris & infiniti attrahi poterit, & eleuari, & ita agentis solum intellectum ad hoc non sufficere, sed diuinum opus docte contra Mocenum probauit Delrio *libro secundo disquisitionum magicarum quæstione* 25. *per totam*, decor facies, oris æqualitas, serenitas vultus, mentis quietudo in diuinis raptibus non videntur congruere huic homini, vt de diuino raptu Diui Thomæ Aquinatis, diem de Deo dixi, multúmque cogitaret à loloartolli, & altitudine fere cubitali in aere pendere visum ferunt, &, vt ait Marulus *ibi* 2. *capite quarto*, ibi, *neque deinde tantæ contemplationis fructum dissimulare potuisse, vultu prodente iucunditatem, quam intimè conceperant præcordia.* Alia similia de Esthaphano, & Ladislao Vngarorum Regibus refert Bonfinius *de rebus Vngar. libro* 1. *decade* 2. & *libro* 4. *decade* 2. sed tamen circa id meritò nos possent in dubium reuocare, quæ tradit Delrio *vbi proxime*, in principio quæstionis, ecstasim, siue raptum posse Diabolum in homine efficere ligando, vel soluendo sensus exteriores ipsius, idque duobus modis: prior, quando illos tramites obstruit, quibus à cerebro spiritus sensitiui se ad exteriores sensus penetrant; sicut contingere soler somniantibus: alter autem modus est, quando eosdem spiritus sensitiuos ab exterioribus sensibus ad interni sensus organa attrahit, ne ad externorum sensuum organa queant descendere, hæc naturalis causa, & vera est raptus Diaboli, vires non excedit, quales fuisse tradit Sagarum & Magorum ecstasis, qui cùm vno in loco maneant, soporari tamen variis in locis se fuisse, & varia peregisse decepti sæpe arbitrantur, vt multifaria doctrina, & pluribus exemplis ibi probat; & vltra eum vide Torreblancam *de Magia libro secundo, capite decimo, numero* 34. *cum sequentibus*, vbi refert de Magdalena de Cruz Cordubensi, quæ frequenter in ecstasim rapiebatur, & à terra per Diabolum motu locari sopitis ipsius sensibus eleuabatur, vt ipsa pro sancta haberetur, sicut & de Marco Magno ex frenæo, & aliis cum Delrio tradit, & huic rei suggero verba Tertulliani, quæ refert Maiolus *dicto dialogo de varietatibus, pagina* 500. ibi, *Ecstasis hoc operatur de suo proprio, vt sic nobis sapientiæ imagines inserat vt & errorum.*

Secundò etiam, quia plures istius hominis visiones 58
nocte, & in somniis fuisse in scriptis referebat, & ideò cautiùs illis deferendum, iuxta illud Ecclesiastici capite 24. *Multos errare fecerunt somnia, Ieremias cap.* 29. *vers.* 8. ibi, *Ne attendatis ad somnia vestra, quæ vos somniaris, quia falsò ipse prophetant, vos in nomine meo*, & Cornelius à lapide *super cap.* 40. *Geneseos vers.* 8. *etiamo*, ita scripsit, *Quia somnia diuina rara sunt, & vix à Dæmoniacis aut vanis dignosci possunt, tutissimum est somnia quælibet*

contemnere, nisi Deus aliud reuelet, nam licèt dicat Dominus *Numer. cap. 13. vers. 6. Si quis fuerit inter vos Propheta Domini, in visione apparebo ei, vel per somnium loquar ad illum, Matth. capite 1. & 2. Genes. capite 8. Daniel. capite 4. Ezechiel. & Zacharia*, viæque *cap.* 1. & alia innumera; tamen idem Dominus monet Deuteronom. capite 13. *Si surrexerit inter vos Propheta, aut qui per somnium vidisse se dicat, & prædixerit signum, atque portentum, & euenerit quod loquutus est; & iterum ibi, Non audiet verba Prophetæ, aut somniatoris, quia tentat vos Dominus Deus vester, vt palam fiat virum diligatne eum, aut non in toto corde, & in tota anima vestra*, de quo vide plura quæ notarunt Nicolaus Leontius *lib. 2. var. histor. cap. 67.* Maiolus *tom. 1. canicul. colloq. 2. pag. 35. & seq. & 2. tom. 4. dialo. de vaticiniis, pag. 507.* Torreblanca *ae Magia libro 1. cap. 25. per tot.* & ante eum multa tradidit Delrio *disquisit. magic. lib. 4. cap. 3. quæst. 6.* & de somno quomodo illo à Dæmone possit inferri, idem *libro 2. quæstione 21.* & de somnorum ludibriis adde D. Augustinum *lib. decimo confess. cap. 30.* & de variis somnis, de Mycillo Clemente, Caligula, Othone, & aliis aliqua in theatro vitæ humanæ *vol. 1. lib. 1 pag. 21.* & vltrà pete alia innumera ex Cæsare Bullengero *de ratione diuinationis lib. 5. cap. 3. 4. 5.*

59 Tertiò vlteriùs dubitabile valdè redditur quod in prædictis suis pagellis hic homo referebat, non effugisse mulierculæ tentationem, quia Deo gratissimum in ipso periculo illud superare, cùm Christus Dominus noster vt tentaretur à Diabolo, quadraginta dierum & noctium ieiunio se muniret, ex D. Matthæo *cap. 4.* & valdè notandum quod in eadem sacra pagina *dicto capite quarto* aptissimè nobis desumitur, nam cùm ibi postea dicatur de Iesu Domino nostro, *recessit in Galilæam, & iterum venit in Capharnaum*, quæ verba denotant actum voluntarium. Verùm vt tentaretur, etsi volens Iesus, tamen non ibat (vt alias sæpe dicitur in sacra Scriptura) sed ductus est à spiritu; quasi etiam Christus cum spiritu sancto non se obtulit tentationi, sed ductum esse ab Spiritu sancto tradiderunt S. Gregorius Magnus *homilia 16. in Matthæum*, Chrysostomus, quem refert D. Thomas *in Catena aurea in Matt. cap. 4.* Hugo Cardinalis, Cajetanus, & alij *ibi*, & dehorat apertè D. Lucas *cap. 4. in princip.* eis verbis, *Plenus Spiritu sancto regressus est à Iordane, & agebatur in spiritu in desertum*, & loquendi phrasim notarunt Hugo Cardinalis, & D. Hieronymus super *Matth. cap. 4.* vbi etiam D. Hilarius, dum explicant ductum fuisse, sed nec inuitum, nec coactum, tamen non oblatum tentationi, sed ductum, & maximè sunt animaduertenda verba D. Marci *cap. 1.* de eadem re, ibi *& statim Spiritus expulit eum in desertum, ductus agebatur, expulit*, quibus verbis vtuntur Euangelistæ, denotant magis actum obedientiæ voluntariæ (cùm in Christum non caderet coactio) quàm voluntarij desiderij, nam, vt inquit D. Thomas *vbi proximè*, non enim solùm dicitur ductus qui alicuius potestate ducitur, sed etiam ille, qui alicuius rationabili exhortatione placatur, & mirandum cùm Iesus Dominus noster desiderio desiderasset mortem pro hominum redemptione, non tamen desiderasse, aut se offerret tentationi sed ductus in desertum, vt tentaretur; quia ergo inepti, & vana fidentia homo iste volebat tentationem in ipsa tentatione superare, & in maximo periculo cum muliere consistere. Sed & mulierum aspectum colloquiū, & visum sæpe homines improbi fugiendum ex discrimine quod imminebat curarunt, vt de Cyro Persarum Rege tradit Xenophon *libro Pædiæ 5. & 6.* Panthiam omnium mulierum formosissimam captiuam in conspectum suum adduci veruit, ne amore illius corriperetur. De Alexandro & Scipione scitum est, quod disputat Gellius *lib 6. noct. Attic. cap 8.* & quod de Antigono III. Asiæ Rege tradit Plutarch. *in Apophthegm.* De alio Antigono Frontin. *lib. 4. cap. 1.* De Ptolomæo Triphone Ægypti Rege, de Archita Tarentino, de Diodoro Tibicine, Ælianus *lib. 2. var. histor. & lib. 14.* De Iuliano Imperatore Fulgos. *libro 4. cap. 3.* & de Carolo V. Zenocarus *lib. 5. eius vitæ*, tradit, *Carolus Imperator vxorem adhuc habens semper clausit ipsemet fenestras, ne inspiceret formosiores fœminas, cum eas ex fenestra ciuitas aduentantes, aut prætereuntes forte conspexisset, aut etiam præteruentes inadisset.* Quid enim homo iste qui tot signis sanctitatis eluere studebat facere oporteret? S. Carolus prætereuntes fœminas videre fugiebat, iste mulierculam suo cubili & lectulo sedentem solus admisit, & perstitit in periculo, quasi Deo gratum. De D. Augustino tradit Sabellic. *libro 5. capite 6.* cùm interrogatum, quare cum sorore habitare refugisset? *quia* (inquit) *quæ cum sorore mea sunt, non sunt mihi sorores.* & hanc eiusdem sententiam esse perhibent, *Malum est mulierem videre, peius alloqui, pessimum tangere*, & historiæ Ordinis Dominicani legitur valde notum de D. Thoma Aquinate, vbi refertur & de eo Ecclesia canit cum mulierecula oblata, vt à Religionis proposito sedaci posset videre noluit, sed ardenti titione fugauit, & postea quasi Deo gratissimum effugisse tentationem, nec cum ea apertè colluctasse, somno correptus per quietem sentire, visus est sibi ab Angelo constringi lumbos, quo ex tempore omni postea libidinis sensu caruit. De Christophore Martyre, qui mundi opificem in humeris suis gestare meruit, tradit Marulus *lib. 4. cap. 7.* cùm ei ducenti milites manum iniicere non fuissent ausi, quo viso Ammonitarum Rex territus, tamen eum vicissent fœminæ, nisi ille ad orationis arma confugisset, victus, & in carcere positus, duæ sorores, Nicera & Aquilina, ad hoc à Rege missæ, vt turpi voluptate delinitum à Christo auerterent, sensit in tali certamine suam sibi haud sufficere virtutem, & Dominum inuocauit, eo orante, cancer illuxit, subitus præstrinxit oculos fulgor mulieres, & pauidæ in terram corruunt, mortem sibi timentes, quæ mortem intentauerant viro, sed ab illo recreatæ ad Christum redeunt, & pro eius confessione iugulum gladio Tyranni offerentes lauro martyrij potiuntur. Alia refert ibi Marulus, & Diuorum Benedicti, Francisci, sancti Martyris Niceæ, Leonis Papæ, Aniani, & Ioannis Boni Mantuani ex Aquilino, D. Antonino, & aliis Petrus Navarro *in vita Beatæ Ioannæ Crucis, libro 1. cap. 13. in annotationibus, pag. 146.* tradit plura exempla, sed nullum maius quod ipse Christus de se cùm nec posset peccata expauescere, nobis exhibuit, nam vt traditur *Marci cap. 1.* vt curaret socerum Simonis febricitantem, venit in domum, sed simul cum eo Andreas, Iacobus, & Ioannes, & iuxta eundem Marcum *capite 5.* vt suscitaret puellam mortuam filiam Archisynagogi, secum duxit Petrum, Iacobum, & Ioannem fratrem Iacobi, & assumpsit patrem & matrem puellæ, vt introduceret vbi erat puella iacens, quod, vt rectè notauit Fr. Ioannes de la Puente *in concordia virinsque Monarchiæ, libro 4. cap. 10. §. 6. ad finem*, voluit nos docere, quomodo cum mulieribus agi oporteret, nec solus voluit Iesus videre, sed coram discipulis suis, quasi nec, licèt mulier anus sit, & ægrota, vt socrus Simonis, nec etsi mortua, vt Archisynagogi, adhuc licèt Christus cum eis solus noluit esse, vt nos similiter imitemur.

Videte Domini, quomodo imitator iste, qui ad se 60
mulierculam accedentem non expulit, sed detinuit, quasi fideret vincere tentationem in ea ipsa, in his enim mulierum incitamentis fuga, victoria est, validior quisque cedet colluctationi, nec victor existet nisi discedat; in hac igitur nostræ fragilitatis lubrica pugna more Parthorum bellandum est, qui fugientes sagittis hostes vincunt, & configunt, vt notauit Virgil. 3. Georg. versu 31.

Fidentemque fuga Partum, versisque sagittis.

Et Ouidius lib. 1, de arte.

Quid fugis vt vincas quid victos Parthe relinquis,

& pluribus exornat ex Trogo, Iustino, Horatio, Claudiano, Propertio, Seneca, Tacito, nostro Roderico, Toletano, & aliis Ludouicus Cerda *ad ducem Virgilij, nota* 28. vt adeò periculosum sit non fugere alloquia mulierum, vt etiam fœminarum confessiones esse cautè vitandas notauit Moura *de incantation. sect. 2. cap. 2. n.* 19. *& 20. cum seq.* & alia tradit *d. sect. 2. cap.* 16. *a n.* 25. fugam viris spiritualibus suadens.

61 Quartò, vlteriùs videntur huiusmodi visionum fidem exuere hunc hominem etsi syncerum aliqua-li electione iactare reuelationes, & facilè quibuscumque referre, quod meritò posset in suspicionem adducere, nam vltra nihil magis Deo placet, quam dejectio animi, & humilitas cordis, & præter innumera, quæ in hanc rem congeri possent, ideò fimbria vestis Christi miracula operabatur, ex Diuo Marco *capite sexto*, etsi totius vestis id esset proprium, nam, vt tradit Iansenius *capite* 58. necessum erat se in terram inclinare, qui fimbriam vellet attingere, & qui humiliat se, & subijcit, dignus vt in eo miracula fiant, sed & cordis elatio à viris probis, & à Deo valde aliena, nam etiam in rebus insensibilibus solet punire infelici, &, vt notauit Ioannes de la Puente *in concordia vtriusque Monarchiæ, libro secundo, cap.* 4. §. 3. Iordanis fluuius superbus dicitur à Ieremia, *cap.* 12. 49. & 50. & Zacharia *capite* 11. ex aquarum maiestate, & elatione, tandem in mare mortuum immergitur, vbi amarus, fœtidus quasi in superbiæ supplicium redditur, & pro omnibus huic rei aptissimè subiungo Torreblancam *de Magia, libro primo, cap.* 29 *n.* 9. ibi, *Multa sunt considerandæ circa vitam, mores, & exercitia Prophetæ, an sit elati animi, ambitiosibus, aut proprij commodi, vel existimationis aliquid præseferat, quia hæc non sunt à Deo, vt probat Cardinalis Turrecremata in defensorio reuelationis Sanctæ Brigittæ* in præfatione. *Ioann. Gerson.* in tractat. probatio spirit. *cap.* 2. *Ribadeneira* de tribulatione cap. finam *à Deo illuminatus, ex diuino consortio humiliatem, modestiam, & propriam despectionem semper præsefert.* quibus verbis meritò notari oportet hominem hunc antequam inciperet visiones manifestare, fuisse mechanicæ opificem, qui suo labore viuebat, & postea à pluribus dono pecuniis pietatis intuitu oblatis alimenta habebat, vt nec in opere suo laborare egeret, aut vellet, vnde potius vtilitatem suam, quàm animarum salutem videntur huiusmodi reuelationes respicere, & succedit tertia regula, quam proponit Torreblanca *dict. cap.* 29. *num.* 16. ibi, *Si prophetia magis proprium commodum, quàm aliorum vtilitatem respicit, non dicitur à Deo infusa.* nam, vt ait Doctor gentium Diuus Paulus 1. *Corinthior. cap.* 14. qui prophetat hominibus, loquitur ad ædificationem, & ex *cap. nunquam* 1. *q.* 1. D. Hieronymo, & aliis prosequitur.

62 Quintò, quod pertinet vt omnibus diuini fauoris vestigia, & signa facile effutiat, & communicet, nihil magis alienum à Sanctorum studio, & professione: plures quippe veris illustrati visionibus id maximè curarunt semper celare, etsi ab aliquo percipererentur secretum iniungere, vt de Abbate Arsenio Simeon Metaphrastes *in eius vita*, de B. Hildegardi, Theodorus Abbas *libro* 1. *capite* 4. de sancta Luibina 1. *part. capite* 8. in quo noto locum Abulensis *quæst.* 8. *in caput* 4. *Exodi*, vbi postquam expendit Moysem non explicasse diuinam visionem, nisi quibus Deus iussit, & D. Paulum 2. *Corinth. capite* 12. non dixisse Dei reuelationem, sed occultasse quatuordecim annis vsque necessum fuit, contra falsos Apostolos patefacere; tradit Abulensis; *in quo instruuntur viri contemplatiui, qui interdum à Deo accipiunt visiones, & admirabiles consolationes, quasi incipientes degustare, quàm dulcis est Dominus, quòd hæc non cuilibet patefacere debeant, nisi cũ magna difficultate, & vbi multũ prodesse senserint, aspicientes tamen ne diuina beneficia specialia cõtemnantur, si ea quibuscumque vulgaribus & imperfectis viris exponat, vel nisi ex speciali Dei mandato, quia quendam laudis appetitũ protestatur velle de se cuilibet propalare;* & de aliis notandum quod ex Beda *lib.* 3. *c.* 28. *& lib.* 4. *c.* 2. *&* 3. refert Ant. Yepes *in Chronica Ord. D. Bened.* 2. *p. anno illius* 190. *pag.* 303. S. Ceadi eius Ordinis Monachi, & Episcopi Saxonum Occidentalium, qui cùm se in Monasterio Cibearuti, ad contemplationem redigeret diuina reuelatione pluribus Angelis monitus, vt se præpararet, quia abinde septem diebus pro illo eos redituros, vt in Deum, & cœlum deferrent, quod cùm Dei permissu videret, & cœlestium musicam audiret VVinus Monachus Comes sancti Ceadi, & interrogaret quid Angeli vellent, aut dixerint, sanctus vir nolebat dicere, sed quia cognouerat Deum voluisse vt videret, prius à VVino secreto pollicito, vt dum viueret nulli referret, explicuit se post septem dies mortem expectare, cuius rei alia innumera sunt exempla: nam verè Sancti non solùm Dei visiones, sed quidquid virtutis operantur, semper ab omnium oculis, & laude abscondere curarunt, & inter plura nostri sæculi illud singulare, quod tradit Magister Ægidius Gundisaluus Regius Historiographus *in Salmant. historia, libro* 3. *capite* 21. cùm Carolus Quintus Imperator Ioanni Hurtado Dominicani Ordinis Toletanum Archiepiscopatum conferre decreuisset, ex illius religione, sapientia, & prudentia, tanto oneri paribus ad se vocatum beneficium, & electionis decretum edixit, tunc Religiosus flexis genibus ei muneri annectendum aliud expescit; annuit benignus Cæsar, existimans aliquid petere ad optimum regimen officij: verum ille, *Id primo Domine consequi intendo, vt quæ tibi alloquar dum quam, nemini referas*; & postea subiecit, *Ego tantæ sedis indignus, nunquam Archiepiscopatus subibo dignitatem, prouide gregi Toletano de digniore Pastore;* & tantum munus reiecit. Carolus cùm ipsum vincere non posset, acquieuit excusationi, & nisi post eius mortem nulli egregiam hominis virtutem reuelauit.

Sed magistacere, & dissimulare viri probi studuerunt 63
quod pertinet ad Dei visiones, præsertim cùm alterius vitæ gloriæ, vel pœnarum inferni, aut purgatorij reuelationes comprehendunt, vt duobus exemplis firmabo, aliud præstat Vincentius Beluacensis *lib.* 29. *c.* 8. 9. & 10. *Nam cùm anima cuiusdam Monachi per Raphaelem ad superos, & inferos deducta vidisset hominem in sella ignea sedentem, in cuius os mulieres ornatissimæ ardentes faces immittebant, & per posteriora retrahebant, eósque cruciatus perpetuò patiebatur, quoniam luxui, ac libidini deditus fuerat, vidit hominem, quem Diaboli excoriabant vnum, salémque conspersum, & craticulæ impositum assabant, qui in subditos crudelis fuerat, alius oblatus equo ardenti insidens ante capram post terga monasticam vestem gestans, qui de rapinis vixerat, ac mulierculæ cuidam suam capram subripuerat, tandem Monachum simulata pœnitentia inducere voluerat. Vidi diuersi Ordinis Religiosos, quorum alij risui cachinnóque conuitiis, alij gulæ, ac libidini explendæ studebant, Dæmonibus eos ad similitudinem perpetratorum ad hæc cogentibus: denique fudam proditorem omnibus dæmonibus, damnatisque hominibus imissum, in imo barathro, vbi omnium ludibriis commitiisque expositus erat, conspexit. Hæc cùm contra interdictum homo ille ad se reuersus narrare adstantibus fratribus cœpisset, statim sanctus Benedictus baculo os eius ferijt, & quia (inquit) loquendo peccasti, vsu sermonis per dies nouem priuaberis, sic iniuncta pœnitentia discessit; nouem autem diebus exactis rem omnem suo tandem Abbati aperuit; vt iussus fuerat: Abbas verò qui tacendi præceptum non acceperat, porrò in publicum produxit.* Hæc Vincentius. & de similibus alterius vitæ reuelationibus tacendi præceptum. Subdo aliud ex Chronicone Cassinensi *lib.* 4. *cap.* 68. vbi refertur Albericum quendam nobilem puerum decimum agentem ætatis annum

morbo correptum ad extrema perductum, quo tempore diebus nouem, & totidem noctibus immobilis, ac sine sensu quasi mortuus iacuit, quo interuallo à B. Petro Apostolo, duobusq; Angelis per loca pœnarum deductus ad infernale barathrum deuenit, demum ad Paradisi amœna delatus, vidit sanctorum mansiones, & arcana quædam quæ loqui prohibitus, & per Prouincias septuaginta duas ab eodem Apostolo deductus vitæ redditus fuit. Si hæc Dominus loqui prohibet, silentium iniungit, cur tam facilè omnibus hic homo vulgauit; vt *nullus* de eis interrogauerit, cui non aperuerit, & Dei iussu ita scribi non facilè quilibet cordatus persuaderi valebit, cùm & Paulus Apostolus de simili ad cœlum raptu, & suis visionibus tradiderit *epistola secunda ad Corinthios, cap.* 12. *Et audiui* (inquit) *arcana quæ non licet homini loqui*; cui rei connectendum, quod tradit Doctor Martinus de Arles *de superstition. num.* 13. *in tractatu* 15. *Doctorum*, vbi ex August. & Niderio probat solùm esse imaginaria, & ficta phantasmata, in quibus vident aliqui animas in Purgatorio existentes.

64 Sextò, in non leuem huius rei difficultatem coniicit nullam necessitatem, aut finem respicere visiones istas, & ideò ex sententia Hentici Kalteisen *in articulo secundo Concilij Basiliensis*, reuelationes Deus operatus, vt cognoscantur res magnæ, & generi humano necessariæ, quæ aliter sciri non possunt, & raro visiones à Deo mittuntur; ita Abrahamus centum, & septuaginta annis nisi octo visionibus illustratus non fuit, & de Isaac in centum & octuaginta annis vitæ suæ nulla refertur reuelatio; & de Iacob in centum & quadraginta septem annis vitæ suæ non referuntur; nisi sex cœlestes visiones; & Moyses vsque ad octuaginta annos ætatis nullam habuit visionem, & prima fuit rubi ardentis; & tamen hi fuerunt dilectiores Deo, & sanctissimi viri; vnde meritò dubitabimus in tam paucis annis, & tam iuueni huic homini tot ecstases, & reuelationes admirabiles obuenisse, maximè verò in rebus futilibus, & inanibus, cùm ferè semper quando Deus mirabilia hæc operatus in aliquid ad sui gloriam, Sanctorum honorem, vel hominum monitionem dirigere soleat, vt innumeris sacræ Scripturæ testimoniis probatur, & huc respiciunt visiones veteris Testamenti; vt gloriam suam Deus ostenderet, aut quid faciendum insinuaret, *Genesis cap.* 17. *&* cap. 22. *&* 28. *lib.* 2. *Regum cap.* 19. *Matth. cap.* 17. *& Marc.* 9. *Luc cap.* 9. & aliæ quamplures, & ex Historiographis, quod de Diui Dionysij fani dedicatione, & leproso miraculo mundato, refert Ganguinus *lib.* 3. *cap.* 2. *&* 3. & quod ad translationem corporum trium Regum, tradit Fulgosius *lib.* 1. *capite sexto*, & vt Conradi Germani post grauem pœnitentiam peccata dimissa indicarentur, Bonfinius *libro* 1. *decade* 2. & vt moneret Monachos de Angelo quòd adessent sacris, in librum adnotare, absentes verò expungere. Sozomenus *libro* 6. *capite* 29. & postea vt gloriæ Sanctorum hominibus innotesceret, vt Episcopi Aidani, & Cubertum in sui obsequium, & religionem Deus alliceret, Antonius de Yepes *in historia Ordinis D. Benedicti*, *anno eius* 186. 2. *p. pag.* 293. etiam vt præmium virtutum sanctæ Batildæ, Deus manifestaret reuelatione, de qua idem Yepes *anno* 182. *pag.* 280. & de aliis ad Sanctorum gloriam ostendendam de anima Maureatij, & Creani visiones refert *cent.* 3. *anno* 221. *pagina* 410. & quod de reuelatione Romæ facta Episcopo Tayo tempore Regis Cyndasuinthi, vt operamortuum D. Gregorij in Hispaniam deferrentur, tradit idem Yepes *dicto* 2. *tom. anno* 166. *cap.* 5. *pag.* 186. & quòd vt homines moneret de mirabilibus visionibus Dritelmi cumulat Beda *libro* 5. *capite* 18. & vt sanctitatem, & innocentiam mortis D. Irenis Abbati Selio eius consanguineo reuelatum Ambrosius de Morales *libro* 12. *capite* 37. Villegas, & Eduardus Arayus *in eius vita*, Faria *in epitome historiæ Lusitanæ, secunda parte, cap.* 5. *numero* 23. & alia innumera, quæ nimis relata fastidirent. Verùm quæ in suis pagellis hic homo refert, vltra quàm ex se dubia, à recto ordine aliena, & magis somnia, aut delira videantur, nulla necessitate Deus operatus, vel aliquid respicere, vt cultus eius, aut honor Sanctorum augeretur.

Septimò, ex ipsius Dei doctrina, & Canonum 65
sanctorum decretis constat valde cunctanter nos visiones credere oportere, nisi vel miraculis apertis firmentur, aut sacræ Scripturæ testimonio: vnde Christus de se edixit, vt suam missionem cœlestem esse firmaret, *si mihi non creditis, operibus credite*, & sæpiùs obstinatis Iudæis dicebat sua obiiciens miracula, *Opera quæ ego facio, testimonium perhibent de me*, & Diuus Marcus *capite vlt.* de Apostolis tradit, *Ille autem profecti prædicauerunt vbique Domino cooperante, & sermonē confirmante, sequentibus signis*, & multis sacræ Scripturæ illustrarunt D. Chrysostomus *tomo* 3. *in* 2. *ad Corinth.* Tertullianus *in Apologetico*, *capite* 3. & alij, quos referunt Thomas Bossius *de signis Ecclesiæ lib.* 5. *cap.* 1. Balthasarus Chaualius *de notis veræ religionis, libro* 4. *cap. vlt.* & in iure Innocentius III. *in cap. cùm ex iniuncto, de hæret.* regulam statuit non sufficere cuiquam nudè asserere diuinam missionem, vel reuelationem, cùm occultè fiant, & hoc quilibet hæreticus asseueret, sed oportet quòd adstruat per operationem miraculi, vel Scripturæ testimonium speciale; & firmat exemplis Moysis, cui vt crederet visionem, Deus signum dedit, vt conuerterer virgam in colubrum, & in virgam iterum reformaret, & Diuus Ioannes Baptista speciale suæ missionis testimonium protulit, iuxta Isaiam *c. quadragesimo.* & inde sæpiùs signis, & miraculis Deus huiusmodi visiones firmauit, *Exodi capite* 7. *vers.* 17. ibi, *Hæc igitur dicit Dominus, Ecce percutiam virga quæ in manu mea est, aquam fluminis, & vertetur in sanguinem*, & eiusdem Exodi *cap.* 16. *vers.* 12. ibi, *Vespere comedetis carnes, & manè saturabimini panibus, scietisque quòd ego sum Dominus Deus vester.* Iosuè *c.* 3. *vers.* 10. ibi, *in hoc*, inquit, *scietis quòd Dominus Deus viuens in medio vestri est, & Deuteronom. c.* 13. *in principio*, vt à falsi Prophetæ credulitate suos Dominus reuocaret, monet vt non credant, quamuis portentum, & signum prædixerit, & euenerit quasi nullo magis possint propheta; & Dei visiones confirmari, & ita de reuelatione dedicationis Templi D. Dionysij, tradit Ganguinus *vbi supra*, *libro* 3. *cap.* 2. *Cuius rei fidem fecit infirmi hominis cura: nam contacta hominis facie lepram omnem Christus auferens eam proximo lapidi agglutinauit, quæ ad hunc vsque diem per summam admirationem visitur*; & facit quod de miraculo B. Martyris Euphemiæ in Chalcedonensi Concilio Catholicorum librum manibus tenente, vt fidei veritatem reuelaret, tradit Nicephorus *libro* 15. *capite* 5. & simile aliud in Nicæna Synodo tradit idem *libro* 8. *c.* 13. & innumera alia, quæ longum esset, aut ferè impossibile, omnia recensere: illud autem animaduerte, quod de visione sancti Ceadi mortis futuræ proximè notauimus, tradit Antonius de Yepes *vbi supra*, apparuisse eam reuelationem non falsam, aut illusionem Dæmonis, sed veram, & à Deo fuisse, quia ad terminum ab Angelis præfixum B. Ceadus è vita migrauit.

Vnde Pater Victoria *in* 1. *relectione de Indis insulanis, num.* 38. *vers. sed miracula, & num* 40. *vers. septimus titulus*, parum fidendum reuelationibus monet, quòd eis velint confirmari iustitiam nostri Regis ad Occidentalium Indorū imperium, quasi plures qui prædixerint visiones, eos leuiter tradit moueri, cùm multoties à Dæmonis suggestione mittantur, nec miraculis firmata sint, cui quamuis doctè respondet noster Dominus Solorzano *de iure Indiarum, libro secundo, capite* 3. *à num.* 42. *cum seqq.* asserens in nouo Orbe fuisse miracula, *dict. lib.* 2. *cap.* 4. & aliquando à prophanis hominibus vera miracula facta, pluribus probat *dicto capite* 3. 66

num.

num. 54. vbi eruditissimè multa cumulat; præter eum tamen vide Antonium de Yepes *in historia Diui Benedicti, primo tomo, anno Christi* 603. *c.* 1. qui notat multoties Dei permissu à malis hominibus miracula, & mirabilia fieri, & facit quod de Alexandriæ miraculo Vespasiani, ad quem populares duo claudus, & cæcus Sarapis Dei Ægyptiorum inductu peruenerunt, ab eo sanitati restitutos, tradit Cornelius Tacitus *lib.* 4. *historiarum*, § 31. & de Hadriano & Pyrrho Epirotarum Rege, alia refert Maiolus *dierum canicul. dict. dialogo* 2. *de variet. pag.* 534. *vers. permittit*, licèt has Dæmonum præstigias non vera miracula censeat Carranza *de vera partus destignatione, cap.* 22. *n.* 79. *&* 80. vbi specialiter notat circa Vespasianum differre Suetonium *in Vespasiano c.* 7. à Dione, qui etiam de hoc agit *lib.* 6. *cap.* 6. *in princ.* & de Hadriano Ælius Spartanus, *in eius vita*, ex Mario Maximino per simulationem factum quod de cæcis, quibus visum indulsit, enarratur, & de veris, ac falsis miraculis innumera inuenies *in theatro vit. hum. vol.* 5. *lib.* 4. *pag.* 1512. *vsque* 1531. plura percipe ex Maiolo *d. dial.* 2. *de variet. pag.* 536 *cum seqq.*

67 Verumtamen semper reuelationum argumenta, & probationes valde fallaces esse, præter prædicta quæ satis nobis insinuarunt, eo saltem vltrà firmabo, nam quamuis Alphonsis Ciaconius *in libro de vita Traiani*, crediderit verè illius Imperatoris animam meritis Diui Gregorij Magni à pœnis inferni liberatam, & eo maximè ducatur duabus reuelationibus, alia sanctæ Brigittæ, quæ ex visione refert cognouisse animam Triani meliori loco esse ex orationibus Diui Gregorij. Altera reuelatio fuit sanctæ Metildæ Ordinis D. Benedicti, cui idem denunciatum, & huic rei cõsentiunt pro Traiano Martinus Carrillo *in explica. Bullæ*, 2 *part. cap.* 13. *numero* 20. Zeuallos. *commun. quæstion.* 821. *numero* 33. & in arte Regali *in compendio*, *pag.* 12. D. Ioannes de Quiniones *in explicatione motetarum*, *pagina* 41. 42. *&* 45 Moura *de incarnationibus*, *capite* 1. *sect.* 1. *numero* 52. Sed adhuc id fictitium, & historiam reprobatam dicit Bellarminus *controuers. libro secundo de Purgatorio*, *capite* 8. vbi ex aliis tradit, & omnino falsum probauit Baronius. *tomo* 2. *Annal. anno* 100 *ad finem.* & pluribus *tomo* 8. *anno* 604. quos & alios id etiam admittens, refert Gratianus *decis.* 122. *numero* 23. *&* 24. & latissimè post omnes, & melius omnibus Antonius de Yepes, 1. *tom. Chronicæ D. Benedicti, anno illius* 114 *cap.* 3. & contra Ciaconum assensit opinioni Baronij, nec indulgens reuelationibus sanctæ Metildæ suæ Religionis, cui semper innatus affectus respondet, non esse id asserendum ex visionibus, quæ solent multoties decipere, cuius rei sæpius ille dubitationi indulget, cùm mirabiles sancti Fursei hæsitans referat visiones ex earum fallibilitate, & incredulitate, *tom.* 2. *Chronicæ*, *anno* 168. *cap.* 2. *&* *anno* 190 in reuelatione mortis Sancti Ceadi, ideò non illusionem, sed veram testatur, quia post septem dies mors nunciata euentu certitudo visionis firmata septimo die obiit, & in reuelatione sancti Adelberti de eius corpore, & reliquiis facta Religiosæ Visitæ ideò certam deprehensam, quia tribus noctibus apparuisset, & reliquiarum intentione explicatam.

68 Sed licèt authoritate Sedis Apostolicæ probentur reuelationes Sanctorum, non tamen iussit eis fidem dari, & multæ reprobantur, vt in reuelationibus S. Brigittæ, quæ ab Ecclesia probatæ, & tamen non admittitur à viris sapientibus, quod de anima Traiani ipsi edicit reuelatum, & similiter quod refert de Virginis angoribus, & deliquiis animi ad crucem Domini nostri Iesu Christi, & idem inuenitur in visionibus Sanctæ Metildæ in eo, quod etiam tradit de Traiano, vt notauimus, & quod ipsi reuelatum scripsit Deum nolle, vt sciretur an Samson saluus fuisset, quod vt manifestus error, à Sanctis reprobatur; nam eius saluationem affirmant D. Paul. *epist. ad. Hebr. cap.* 11. Epiphan. *hæres* 32. D. August. *lib.* 1. *de ciuit. Dei, cap.* 26. *& lib.* 1. *contra Gaudentium.* cui rei adde, quod tradit P. Hurtado *in scholast. & moral. disp.* 2. *anno*, *disp.* 14. *sect.* 1. quomodo & quando reuelationi possit credi, & non esse hæreticum dissentire à reuelatione priuata, dum ab Ecclesia non proponatur credenda, etiamsi legi, & vulgari permittatur ex D. Augustino, Innocent. III. Lorca, & aliis idem Hurtado *ibi disp.* 82. *sect.* 5. *subiect.* 3. & de dissensu reuelationis publicæ, sed non propositæ ab Ecclesia *ibid. subiect.* 4. cui addendum quod ex Caiet. Lud. Alcazar notauit Moura *opusc.* 1. *de incarn. sect.* 2. *cap.* 3. *n.* 23. *cum seqq.* vbi deridet reuelationem, quæ apud Lusitanos magna veneratione credebatur Lusitaniæ Regnum coronæ Castellæ nunquam coniungendum.

Et quod magis incertà reddit visionum argumenta, 69
colligitur ex illa celebri controuersia, qua Itali historiographi, & Galli exagitantur circa corpus Diui Benedicti, an in Monasterio Cassinensi in Italia, vel post Longobardorum irruptionem in Floratiensi apud Gallos exter, vtraque pars reuelationibus Parrocinata, & pro Gallis adducitur ex manuscripto Anastasij Bibliothecarij D. Benedictum, & sanctam Scholasticam eius sororem apparuisse Carolo Magno Monacho, vt in Galliam iret pro suis reliquiis in Cassinum reducendis, quo in Floriacense Monasterium translatas comprobatur; sed & ibi permansisse aliis visionibus adiuuatur, nam vt tradit Adrebaldus *de translatione sancti Benedicti*, & iussu Pontificis Stephani II. & Pepini Regis Galliæ intenderetur reducere Sanctorum reliquias ad Cassinense cœnobium, tamen nebula oculis quærentium diuinitùs immissa eos obcœcauit, vt corpora non inuenirent, & abducerent: vnde præcepto, & reuelatione facta sancto Mumolo reliquiæ collocatæ; sed & postea ipsum D. Benedictum Comiti Sigilloso apparuisse obiurgando, quare non faueret Monasterio Floriacensi, vbi eius reliquiæ venerabantur post Matthæum VVest, Robertum Ganguinum, Aimonem & Adrebaldum; omnes Galli Authores sequuntur; sed contrà Itali vltra alia fundamenta multis reuelationibus fulciuntur, vt reliquiæ Sanctorum in Cassino extent, qualis fuit illa Adanij Monachi, de qua Leo Hostiensis *in appendice*, *lib.* 2. *capite* 48. & Diuum Benedictum ei apparuisse & id reuelasse, & quod in id, de visione Hugonis militis Petrus Diaconus *libro* 4. *capite* 46. de apparuitione facta Henrico Imperatori, vt non dubitaret in Cassino requiescere corpus D. Benedicti, idem Leo Hostiensis *libro* 2. *capite* 44. 45. 46. Et similiter aliam visionem, & reuelationem de hac re habuisse Pontificem Vrbanum II. constat ex Bulla Clementis, quæ extat *in appendice historiæ Cassinensis*, & id ex Hugone Floriacensi, Theodorico Sigiberto Gemblacensi, Vincentio Beluacensi, D. Antonio, Platina, Sabellico, Cardinali Baronio, & aliis pluribus eruditè refert, & litis iudicium statuit Antonius de Yepes *in historia D. Benedicti* 2. *part. anno eius* 180. Idque ex eo fulcitur, & magis comprobatur, nam etiam in grauissimis historicis Ecclesiasticis, vt Venerabilis Beda, Sancti Antonini, Vincentij Velbacensis, & aliorum, quamuis in eis plures reuelationes inueniantur, non est fides adhibenda, nam, vt de eis tradit Baronius *in annotation ad Martyrologium*, & Magister Cano *lib.* 1 *de locis*, *cap. penultim.* ex nimia credulitate, quæ synceris viris, & piis familiaris, & propria multa minus verè scripserunt; & de Simone Metaphraste antiquo, & grauissimo Authore tradit Bellarminus *de scriptoribus Ecclesiasticis*, hæc notanda verba, *Illud autem est obseruandum à Metaphraste scriptas fuisse historias de vitis Sanctorum multis additis ex propriis ingenio, non vt res gestæ fuerunt sed vt geri potuerunt, addit enim Metaphr. multa colloquia, siue dialogos martyrum cum persecutoribus, & aliquas cõuersiones adstantium Paganorum in tanto numero, vt incredibiles videantur; denique miracula plurima, & maxima in euersione templorum*

templorum, & idolorum, & in occisione persecutorum, quorum nulla est mentio apud veteres historicos.

70 Si igitur sapientissimi viri non assentiuntur reuelationibus Sanctorum, quare nos istius hominis visionibus fidem adhibere impellimur; si nullis signis mirabilibus, aut miraculis eas confirmauit, quia licèt de istius vita, moribus, & gestis diligens fieret inquisitio, miraculum aliquod fecisse non probatum, nec etiam vtidimus laboribus, ærumnis, aut calamitatibus affligi, aut carnis molestiis, quod de se testatur D. Paulus *epist. 2. ad Corinth. c. 12. vers. Ne magnitudo reuelationum extollat me, datus est mihi stimulus carnis, qui me colaphizet*; & sacris Canonum decretis traditum sit, assereuti diuinas relationes non esse credendum, vt ex *d. cap. cum ex iniuncto, de hæretic.* & notauit gloss. *vers. reuelatum*, per text. *in Clem. vnic. vers. intelleximus, de reliquiis, & veneratione Sanctorum*, probauit Cardinal. *ibi*, & nisi Pontifex assereret de reuelatione, aliter non credendum, sequitur Berrachinus *in Repertorio, vers. reuelans, vers. reuelationes diuinas* non quidem credidit petrus Hispaniæ Rex, de quo Petr. Lup. de Ayala *in eius histor. anno 1113. c. 9* refert in oppido Azofra penes Tricium villam Cantabriæ in Prouincia, quæ Rioja dicitur, à Clerico admonitum à sancto Dominico ei diuinitus reuelatum, vt caueret à fratre Henrico, qui suis manibus eum occisurus; neglexit Petrus oraculum, vt stropham, & inimicorum figmentum, & Clericum in ipsis terroriis exercitus igne fecit cremari; non enim etsi veræ vulgandæ sunt visiones nisi probatæ, vt decreto Concilij Lateranensis *sess. 11.* statutum eis verbis; *Volumus, vt lege ordinaria tales assertæ inspirationes antequam publicentur, aut populo prædicentur, ex tunc Apostolicæ Sedis examini reseruata intelligantur*; & de reuelationibus quæ ex Sanctorum viris admissæ, consultationes, & examina grauissimorum virorum præcesserunt, vt probarentur, nam sanctæ Hildegardis visiones in Concilio Remensi discussæ, & probatæ: Sanctæ Brigittæ plures Religiones, & Concilium Constantiense examinarunt, sanctæ Angelæ Fulgini refertur *in Prologo 2. eius vitæ*, à multis sapientissimis viris, & Inquisitoribus fuisse examinatas, & vt sanctæ Gertrudis visiones legi permitterentur, multæ discussiones præcesserunt, & Academia Complutensis consulta fuit, vt refert frater Ioanes Castañeda *in Prologo librorum eius*, & de sancta Theresia de Iesv, plurima examini cordatorum subiecerunt, & doctissimus frater Dominicus Bañez, eius Confessarius subscripsit, etsi sanctitate, & virtutibus illa excelleret, non tamen permittendum vulgari Hispano sermone, sed Latino publicandas, ne plures decíperentur, vel decíperent imitari cupientes, vt constat ex censura, quæ extat in Bibliotheca Regia Cœnobij Escurialis, & tunc nouissimè sanctissimus noster Pontifex Vrbanus VIII. motu suo proprio inhibuit, ne miracula, & visiones extraordinariæ Sanctorum, absque Sedis Apostolicæ authoritate, & consultatione publicentur, vt constat ex Bulla expedita pro huius rei cautela, cui præbuit causam, faciliter homines in hoc decipi; & præter Religionis nimis illusionibus fortè indulgere posse, & ideo rectè ex Gersone tradit Martinus Delrio *Disquisit. Magicarum, lib. 4. c. 2. quæst. 3. sect. 2.* quod eisdem verbis extat apud Maiolum *dierum canicularium, colloquio 2. de vaticiniis, pag. 507. Monendum consultorem, & confessarium ne plaudat reuelationibus, sed increpet, obsistat, & spernat*; & firmatur testimonio sacræ Scripturæ, *Genes. cap. 37. vers. 10.* de somnio Iosephi. ibi, *Quod cum patri suo, & fratribus reuelasset, increpauit pater suus, & dixit, Num ego, & mater tua, & fratres tui adorabimus te super terram?* & inde maior suspicio, & nebula his visionibus obiici potest, quia hic homo à Religiosis viris Consultoribus, & Confessariis nimis includenti pietatis cultu veneratus, plausus, & laudatus inueniebatur.

71 Et circa id vsurpanda noto verba episcopi Maioli *d. dial. 2. de vaticiniis, pag. 507. vers. in signum*, ibi; *Olim quidem visiones diuinæ frequentiores fuerunt, quia magis necessariæ, hodie quia minus necessariæ hoc infrequentiores sunt, & suspectiores habendæ, vt non immeritò debeant à Magistratu Ecclesiastico discuti, & à priuatis vitari, qui prætextu, vel fictarum (quod hypocrisis proprium) vel habitarum (quod illusorium esse consueuit) reuelationem de aliis personis in earum vt plurimum muliercularum familiaritatem, & solicitudinem sese ingerunt*; cui addenda verba Henrici Kalteisen *in oratione ad Concilium Basiliense, art. 2.* ibi, *Modò cessant species, visibiles, illuminationes, & inspirationes hominum ab Angelis, quæ tamen olim abundabant: ratio esse potest, quia quando homo facit debitum sum, vt de salutaribus erudiatur, si non est doctrina inter homines, qua erudiri possit, consequens est vt iuxta diuinum ordinem illuminetur ab Angelis, & ita erat; & est de profundis, mysteriis diuinis, quæ vltra hominem sunt, pro quibus erat opus reuelatione: modo autem, quia scientia Domini plena est terra, & de omnibus sufficienter Christiana Ecclesia erudita, ita vt si diligentiam velum facere, quorum interest, & diligenter addiscere, quæ scire debent ex Scripturis, omnia negotia, & omnem casum necessarium ad salutem salubriter expedire, & discernere; & ita videtur quod expectare iam diuinam reuelationem in casibus etiam ardnis sit tentare Deum, ex quo Deus sufficienter illuminauit Ecclesiam in omni scientia diuina pariter, & humana.* Hactenus ille.

72 De veris enim cognoscendis reuelationibus plura signa Doctores notarunt, & donum priùs discretionis esse necessarium, & in persona eius, cui facta reuelatio, notandum fidem, humilitatem, vitam & mores, studia, paupertatem, vel diuitias, ætatem, sexum, corporis constitutionem, & valetudinem, & vtrùm in spirituali exercitatione veterana persona, an verò nouitia tantùm: in ipsa verò reuelatione considerandum qualis sit, an iuxta leges Dei, an suadeat pia, bona, recta, quæ, vel simul misceantur, quæ impia, vana, inutilia; an quod reuelatum humana intelligentia sine visione possit assequi, & reuelatio aliis indubitatis confirmetur consentanea sacris literis, congrua quoque sanctorum hominum doctrinâ, & exemplis nihil falsi, & erronei admixtum habens, toraque pertineat ad Dei & hominis gloriam, & vtrùm aliis prægnans, & aduersa, si diuersæ reuelationes sint de eadem re, sed etiam quem finem tendat reuelatio, aut quid mouerit hominem, vt eam propalaret discutiendæ cognitionis, quæ reuelationem subsecutæ vel præcesserunt, modus quo Spiritus se ingerit, an quæ priùs mentem lætitia demulserat, ea sit postea in horrorem, & mœrorem versa, quibus signis, & miraculis vtrùm veris, vel falsis reuelationes adstruantur, an quid absolutè visio prædixerit, vel subdolè, & sub conditione, ne si quid contrarium eueniat, deficiens non deprehendatur, quæ ex Gersone, & aliis plura referens exempla notauit Martinus Delrio *d. lib. 4. c. 1. quæst. 3. sect. 1. 2. 5. 6.* hæc omnia si in his reuelationibus discutiantur, magis finem, & venerationem derrahent, quia licet non improbanda huius hominis fides, & synceritas, tamen humilitas non secuta, nec eius studia, quia opifex mechanicus, & à labore diurno visionem religione exemptus eleemosynas, & alimenta piorum misericordia consequent; sed nec inde spirituali exercitatione veteranus, & suffragari non videbatur corporis constitutio, nam vt videremus à carcere eductus, & deductus ad Tribunal apparuit facie aspectu rotuo, non sereno, aut hilari, sed conuersis oculis, & micantibus, qui illusionem magis, quàm veram lucem insinuarunt; ipsæ verò reuelationes ab ordine Sanctorum alienæ, & maiores huic homini à Deo fauores continebant, quàm Virgini, & Apostolis facti, & sanctissimi viri nunquam petierunt, quod altioris sanctitatis viris deberetur, vt de se testatur D. Bernar. serm. 46 super Cantic. *Vinum desuit mihi pax, bonitas, gaudium in Spiritu sancto, misereri in hilaritate, tribuere in simplicitate, gaudere cum gaudentibus, flere cum flentibus,*

rum, & his consentiat ero, cætera sanctis Apostolis virisque Apostolicis derelinquo; plura etiam quæ de illis scripserat; omnia enim referre non potuimus; futilia, & inania, vt vidisse Angelum cum aecipitre venatoris habitu, transisse in equo Troiano per flumē ad Elysios campos, & alia quæ magis delitia, quàm meritis redolent sanitatem. Et supradictis iunge quod notauit Moura *de incantationibus, sect. 2. cap. 3. num. 4.* & 1. cessasse interdum causari à natura, interdum à Dæmone, sed aliquando à Deo, etiam in hominibus scelestis tam varie quidem cessasse procedunt, & quid requiratur ad veritatem reuelationum, vt possint probari, & plura de eorum incertitudine idem Moura *d. c. 3. n. 17. 25. & 35.*

73 Vltra quid liæ visiones continent, quæ pertineant ad hominum salutem, & Dei gloriam; Et quæ mens mouerit, vt reuelationes indicet, & scribat; nam licet iussu Dei, & confessariorum consultatione fecisse edixerit, semper difficile videtur ista tam extraordinaria confusa, & ab ordine aliena de Deo esse, & vt breuiter indicia capiamus, notare liber quæ de reuelationibus perstrinxit D. Iacobus *in sua epist. Canonica cap. 3.* vt reuelatio, & visio *sit pudica, modesta, suasibilis, bonis consentiens, plena misericordia, & fructibus bonis non iudicans sine simulatione*; & licet quæ huius hominis in scriptis legimus visiones nonnulla eorum conueniat quia nihil impudicitiæ eis inest, nec à misericordia, & charitate dissonent, nec iudicent, aut simulationem habere videantur: tamen parum modestè eas omnibus propalasse apparuit; nec suasibile, aut bonis consentit hunc hominem tam magna consequutum quæ nec Apostolis Deus elargitus.

74 Quapropter in rē tam lubrica, & nostro captui caliginosis nebulis abdita, & abstrusa pietate huius sanctissimi Tribunalis cum periculo vltro colluctantibus, etsi hunc hominem à Dæmone illusum coniectemur, vt de aliis suprà probauimus, & ex Gersone pluribus tradit Delrio *lib. 4. cap. 1. q. 3. sect. 1.* Eluinus Abbas apud Surium *tom. 1.* quæ & alia refert Fr. Petrus Nauarrus *lib. vitæ B. Ioannæ Crucis cap. 7.* cui adde Torreblancam *de Magia lib. 2. cap. 15. per tot.* id tamen non tam puniendum erit, quàm miserendum, cùm etsi aliquā inducerent hunc hominem illusum, vel impostorem quē non palām suadent, sed facilè poterunt elidi: tamen alia ex eius virtute & opinione meritò possent nos ancipites reddere, & cunctantes, sempérque cum mora, & misericordia de aliena malitia tenemur iudicare, cùm possint, etiamsi à Deo reuelationes non sint Dæmonis illusiones, excludi, quia ex nostro proprio spiritu falsę possint apparitiones causari, D. Bernad. *serm. de spiritibus, & serm. 37. in Cantic.* D. Thom. *1. p. q. 14. art. 3.* & in iure semper in dubio tutius est nocentem dimittere, quàm innocentem damnare: nam etsi præstigiis Dæmonis hic homo delusus, & deceptus, clementiam id exposceret, non supplicium, & magis miser dici posset, quam nocens. & reus, & iuxta Paulum IC. *lib. 4. sent. certè humanæ rationis est fauere misericordibus, & propè innocentes dicere, quos absolutè nocentes pronuntiare non possis.*

Verumtamen, vt monemur, diuina Scriptura D. Ioannis epist. 4. *Nolite credere omni spiritui*, & Cantic. cap. 3. *Probate spiritum an sit à Deo*, & quod tradit D. Marcus c. 13. *Videte ne quis vos seducat*, nam, vt inquit D. Paulus epistol. 1. ad Corinth. cap. 2. *animalis homo non percipit ea quæ sunt spiritus Dei, stultitia enim est illi, & non potest intelligere, quia spiritualiter examinatur.* Et quamuis clementer huius sanctissimi Tribunalis ministros in omnibus oauis se gerere oporteat, tamen, inquit Seneca *lib. 2. de Clementia, cap. 5.* vt circa credulitatem ita in misericordia vitium fugiendum, *quæ vitare debemus ne per speciem clementiæ, in misericordiam incidamus*, de illa loquitur quæ aliorum mala pusillo animo miseretur, & ignoscit, vt cùm mulierculæ lachrymis nocentissimorum ita moueantur, vt si liceret carcerem effringerent, & quemadmodum Religio Deum colit, superstitia violat, ita etiam quòd clementia, & mansuetudo prodest, solet nimis indulgens misericordia nocere: inter vtrumque medium tutissimò procedet, nec homo iste dimittendus, nec etiam damnandus, eius altius experimentum sumendum, videlicet de istis obiurgetur, moneatur, & doceatur, omnia scripta secreto Tribunalis claudantur & aliqua eorum exempla quæ transcripta recolligātur, amplius scribere prohibeatur, & hunc per annum in Monasterio Religiosorum, & doctorum recludatur, vt ab illis dirigi possit, & attentè quæ fecerit notari, simulque certò deprehendi, an Spiritus à Deo sit, vel ab illudēte Dæmone decipiatur, vnde sortiemur quod per Ieremiam *c. 9. vers. 28.* Dominus tradit, *Probatorem dedi te in populo meo robustum, & scies, & probabis viam eorum*; & de prophetiis, & visionibus monet Apost. 1. ad Thessalon. cap. 1. vers. 14 *Omnia autem probate, quod bonum est tenete.* Et hoc suffragium omnes sapientissimi viri probarunt, & supremi Consilij Inquisitionis consultatione admissum fuit executioni mandatum, inque Religiosissimo Dominicani Ordinis S. Crucis Regali Monasterio hic homo depositus & reclusus per annum. 75

FINIS.

LOCA IVRIVM

QVÆ

IN HAC SECVNDA PARTE

Decisionum Granatensium expenduntur, interpretantur, & conciliantur.

Prior numerus decisionem signat, posterior est marginalis.

Digesti Veteris.

Ad res donatas,de ædilit.edict. deci.91. numero 21

l.arguin natura,§.reo absente,de negot.gestis. 55.2

l.alienationis,familiæ erciscundæ. 58.6

l.auxilium,l.ex causa,§.nunc videndum,de minorib. 59 6

l.Æmilius 38.*de minoribus.* 70.29

l.ab emptione,de pactis. 83.3.& 6.& 792.& 11

l.bouem,§.iuramentorum, de ædilit.edict. 54.18

l.bouem 43.§.*pignus,de ædilit.edict.* 76.39

l.cum prætor,de iudic. 53.10

l.cum de indebito 25. *de probat.* 53.14

l.cum duobus,§.damna,pro socio. 56.6

l.cum hic status,§.autem,de donat.inter. 58.2

l.cum hic status.l.Papinianus,de donat.inter. 60.13

l.contra 29.§.*fin. de pactis.* 65.7

l.cum his 8.*in principio,de transactionibus.* 68.12

l.cum manu fata,§.fin.l.conuenit 65.*de contrab.empt.* 21.11

l.cum plures 60.§.*fin.locati.* 71.11

l.cum plures 72.*de euict.* 72.2

l.cum eiusdem 34.§.*interdum,l.ædiles* 38.§.*si plura iumenta,§.si forte,§.cum autem,de ædilit.edict.* 72.7

l.cum in causa,§.si quis duos,de ædilit.edict. 72.8

l.cum venderes,de contrab.empt. 72.13

l.cum quidam 17.§.*in tacito,de usuris.* 84.2

l.creditorum,si certum petatur. 85.7

l.cum his qui Pamphilum,de condict.indebiti. 86.4

l.cum de indebitum 57.§.1.*de condict.indebit.* 86.15

l.cum alter.l.poste.quam 21.*de compensat.* 87.4

l.cum ea conditione,de euict. 74.3

l.de die,§.si seruus, qui satisdare cogantur. 53.14

l.dolus 44 *mandati.* 55.8

l.Diuus 5.*in princ.& §.fin.de petit.hæred.* 58.6.& 60.4.& 64.21

l.damus 57 *de cond.indebit.* 66.6

l.dedi 3.§. *sed si tibi, & §.si quis ita,cum l.pecuniam* 5.*in princip.& §.si seruum,de cond.causa dati.* 66.41

l.de his 6.*de transact.* 68.23

l.domum 57.*de contrab.empt.* 72.9

l.de qua re,§.cum absentem, de iud. 86.17

l.dedi 3.§.*si quis quasi statu lib.& §.si liber homo,de cond. caus.dat.* 76.2.& 29

l.dolia 76.& §.*eum qui,de contrahend.empt.* 81.12

l.etsi sine,§.sed quod Papinianus,l.quod si minor.§.Scæuola, de minoribus. 59 4.& 31

l.exigere dotem 65.*de iudiciis.* 62.9.& 15

l.epistola,§.pactum,de pactis. 65.3

l.ex diuerso 17.*solut.matrim.* 66.25

l.& quæ nondum 15.*de pignorib.* 68.27

l.& propter spem,familiæ erciscundæ. ibid.

l.etsi sine, §.quæsitum,de minoribus. 69.12. & §. *fin. cum l.si minor* 35 §.1.*de minorib.* 70.8

l.eleganter,de pignorat.actione. 83.13

l.ex parte 40.*familiæ erciscundæ.* 88.1.& 18

l.ex facto 51.*vers.planè,de peculio.* 91.9

l.eum qui emit,in principio,l.item quod dictum est,cum Imperator,de in diem addict. 76.4

l.eum qui,§.cum igitur.cum l.si ex duobus, §.sed & Marcellus.eodem,de in diem addict. 76.7

l.euicta,de euict. 74.26

*l.emptorem,de act.empt.*74.27. & §.*Cassius eiusdem legis.* 74.37

l.fideiussor,§.fin.qui satisdare cogantur. 58.8.& 11

l.fin.de condi.caus.dat. 59.32.& 60.7

l.fin.de pactis. 65.7

l.fin.de act.empt. 68,13.& 27

l.furtiua,de cond.furt. 69.14

l.fin.de periculo & comod.rei venditæ. 84.12

l.fin.de pact. 91.10

l.fundi,de act.empt. 81.20

l.fin.§.fin.de contrahenda emptione. 73.1.& 3

l.fin.de exceptione rei venditæ & traditæ. 73.9

*l.hæres absens,§.proinde de iudiciis.*62.17.& 62.18.& 94 8

l.iurisgentium 7.§.*pactorum,de pact.* 51.10.& 62.30

l.item quia,§.vltimo de pactis. 54.7

l.ideo,de legib. 55.19

l.inter omnes 12.*qui satisdare cogantur.* 58.12

l.insulam,de præscriptis verbis. 60.6

l.in insulam,locati. 65.2

l.in obligatione 6.*de pignor.* ibid.

l.in summa 65.§.1.*de cond.indeb.* 66.6.& 68.3.& 25

*l.in nauem Sanfei.*31.*locati.* 71.12

l.insulam 13.*qui potior.* 74 4

l.in creditore 38.*de euict.* 75.1

l.Imperator,de in diem addict. 76.4

l.iurisgentium,§.pactorum,de pactis. 76.10

l.item quod dictum 6.§.*si quis exiterit, de in diem addict.* 76.22

l.in bello,§.si quis seruum,de captiuis & postlim. 83.15

l.indebitum 40.*eod.de cond.indebit.* 86.6.& 93.1

l.interdum,conciliatur cum l.seq.qui potiores. 85.7

l.in summa 65.§.*si seruum,de condict. indebiti.* 86.2.& 5

l.interdum 29.*de condictione indebiti.* 86.18

l.in

Loca iurium.

l.in hoc iudicium,§.1.communi dividundo. 87.4
l.iniquissimum 5.iuris & facti ignorantia. 90.18
l.idémque 7.qui potiores. 92.19
l.inter,§.abesse,mandati. 93.2
l.in omnibus,iudiciis,concil.cum l.inter omnes, qui satisdare cogantur. 93.3
l.iudicium,de iudic. 99.1
l.item illa 18.§.vetus,de constit.pecunia. 98.4.& 71
l.in delictis 4.§.si detracta,de noxalibus. 98.7
l.illicitas,§.veritas,de officio Præsidis. 98.10
l.licet 17.§.rei depositæ,depositi. 58.9
l.lucius 85.de hæredibus instituendis. 61.43
l.libertis 2.concil.cum l.postbumus,de alim.leg. 16.44
l.Labeo 64.in princ.cum §.1.de edilitio edicto. 72.8
l.Lucius,de instit.act. 73.8
l.Lucius mandati. 93.1
l.minor 18.§.1.l.minor 36.de minoribus. 70.10
l.mille ex ingeribus 64.de evict. 72.8.& 74.25
l.non omni,si certum petatur. 65.3
l.nam hoc modo,de hæred.vel actione venditi. 68.13.& 27
l.non est ferendus 12 de transactionibus. 86.23
l.nec emptio 8.de contrahenda emptione. 68.27
l.necessario,versf.quod si pendente, de periculo & commod.rei venditæ. 69.7
l.necessario 8. in fine principij, de commod. & rei vendite. 69.23
l.non solet,locati. 73.11
l.nam 36.de evict. 72.16
l.non est novum 10.concil.l.prædia 28.de act.empti. 98.4 71.& 72
l.non solum 13.concil.cum l.seq.de rei vindic. 98.7
l.nemo 68.§.illud,pro socio. 55.2
l.ob causam,de evict. 73.8
l.1.mandati. 55.10
l.1.§.est autem apud.depositi. 59.14
l.1.§. æternum, de usufruct. accresc.61.36. & §. interdum. 61.37
l.1.concil. cum l.& in contraria 37. & l. vinum, de usuris. 62.3.
l.1.§.1.famil.erciscæ. 64.9
l.1.§.penult.de calumniatoribus. 68.9
l.1.§.permutatio,de rerum permutatione. 69.3
l.1.concil.l.2.§.1.& l.qui patitur,mandata. 73.8
l.1.§.1.in fine,iuncto §.si intelligitur,de edilit.edict. 74.3
l.1.concil.l.bonitatis.& l.ex mille ingeribus 64.de evict.74.4
l.1.de evict. 74.24
l.1.de constit.Princip. 99.2
l.1.de officio præfecti Prætorio. 99.2
l.1.de officio Procurat.Cæsaris. ibid.
l.1.de officio Præfect.Prat. 98.8.& 25
l.1.de dolo. 98.48
l.post diem 7.de lege commiss. 51.33
l.penul.de ritu nuptiar. 55.10
l.pennlt.ad exhibendum. 60.6
l.profectitia,§.si quis certam,de iure dot. 60.15
l.penult.de petit.hæred. 63.19
l.penult.§.ult.de pignor. 66.37
l.propter spem 24.familiæ erciscundæ. 68.27
l.patri 27.§.ex hoc,& 9.si minor,de minor. 70.20
l.penult.de evict. 71.14
l.penult.de compensat. 87.8
l.Papinianus,§.quarta,de inoffic.testament. 90.5
l.placuit 29.de usuris. 84.7
l.pactum,de pactis. 73.9
l.periculum,de pignoribus. 75.1
l.penult.ad finem,naula,caupones,stabularij. 98.7
l.quoties,de usufructu. 54.7
l.qui patitur 18.concil.l.ex mandato,§.fin.mandati. 55.20
l.quod si minor,§.Scævola,de minoribus. 59.30
l.quod ita Prætor,§.miles,de his qui notantur infamia. 62.7
l.qui merentur,§. qui Reipublicæ, ex quibus causis maiores. 62.18
l.qui cum tutoribus, §. qui per fallaciam, de transact. 68.21 & 25
l.quod debetur 52,de peculio. 68.14
l.quod si 14.de periculo & commod.rei venditæ. 69.12
l.quod si minor,§.Scævola,de minoribus. 70.24
l.qui proprio,§.Procurator,de procurat. 89.3
l.quod si servus,§.1.de in rem verso. 86.4
l.quod si minor,§.restitutio,de minoribus. 76.36
l.quod autem 11. concil. l.si venditor. 14. §.1. de in diem. addict. 25.38
l.quæro 58.§.servum duplæ,de ædilitio edict. 92.16
l.quod in hæredem.§.eligere,de tribut.act. 98.7
l.4.§.si dicantur,finium regundorum. 51.10
l.4.§.si detracta,de noxalibus. 76.7
l.4.§.sed & Marcellus,de in diem addict. 76.39
l.4.ad finem concil. cum l.si Procurator 6.§. Celsus, de condict.indeb. 86.11
l.repetitio 44.concil.cum l. bis solis 47.de condict. indebiti. 75.12.& 86.17.
l.rem alienam 41.de pignor.act. 76.25
l.rei communis 45.pro socio. 4.& 71.98.4.& 71
l.sed & posteriores,de legibus. 51.5
l.sufficit 56.de cond.indeb. 52.22
l.si de interpretatione,de legib. 53.3
l.sed Iulianus 7.§.proinde,versf.item si duos, ad SC. Macedon.ibid.
l.si id quod 7.de iurisdict.omnium iudicum. 53.14
l.si mulier,9.ex asse,de iure dotium. 54.22
l.si sponsus 5.§.si maritus,cum §.seqq.& concil.l.sed si vir,§. quod legatarius,de donat.inter. 55.2
l.si cum qui 26.de donat.inter. 55.6
l.sed etsi lege 25.§.proinde,de petit.hæredit. ibid.
l.si duo 38.de acquir.hæred. 55.19
l.si mulier,§.ex asse,de iure dot. 55.24
l.si sponsus 5.§.quis rogatus,de donat.inter. 55.31
l.Senatus,in fine,de officio Præsidis. 58.11
l.si ex causa,§.si in commissum,de minoribus. 59.4.& 31
l.si quis patrem,ad Macedonianum. 59.5.& 28
l.si Procuratorem,§.dolo,concil.l.dolus mandati. 59.15
l.si quis ex argentariis,§.initium,de edendo. 60.1
l.si vxor 35.de donat.inter. 60.15
l.Sulpitius 50.eodem. ibid.
l.si duos 34.de evict. 61.1
l.si servus 108.§.penult.de leg.1.concil.cum l.codicillis 34.in princ.de usufructu legato. 61.40.41.& 42
l.si fundus,de evict. 62.2.& 4
l.si in orbe Romano 17.de statu hominum. 62.6
l.si vxor 42.de iudiciis. 62.30
l.si suspecta 29.de inofficioso testament. 63.2
l.si quis libertatem 7.de petit.hæred.64.8.& 9.& §.quoties, de petitione hæreditatis. 64.9
l.si de vi,concil.l.per minorem 54.de iudiciis. 64.10
l.si extraneus,de condict.caus.dat. 65.2
l.si iudex circumvento,ff.de minoribus. 65.7
l.si cum Hermes,locati. ibid.
l.si ego 9.§.si res,de iure dot. ibid.
l.si quis ita.§.hæc scriptura,de statu liber. 67.16
l.si quis 14.§.funeris,de relig.& sumpt.funer. 67.22
l.si quis hac ff.de rei vindicat. 83.1
l.si ex duobus 6.de in diem addict. 83.4
l.si fundus 4.§.eleganter,ff.de leg.commiss. 83.8
l.si quis hac lege,ff.de rei vindic. 83.11
l.si fundus 16.§.fin.ff.de pignor. 83.13
l.si cum venderet 13.ff.de pignorat.action. 83.18
l.si non sortem 26.in princ.versf.supra duplum,ff.de cond.indebit. 84.7
l.si plura mancipia 36.ff.de ædilitio edicto. 33.14
l.salarium 7.ff.mandat. 85.3
l.si pœna,§.fin.de condict.indeb. 86.1
l.si Procurator 6.in princ.& §.Celsus,de condit.indeb.ibid.
l.sed etsi 22. concil. cum l.interdum 29. & l. bis solis 44. de cond.indeb. 86.2

l.si

Loca iurium.

l.si pupillus 6.§.item quæritur,ff.de negot.gestis. 86.12
l.si Procurator,ff.de condict.causa dat. 86.14
l.si quod possessor 31.ff.de petit.hæreditatis. 86.17
l.si in area 33.ff.de cond.indeb. 87.4
l.si quod à fideiussione 5.concil.l.quod Labeo 13.l.penult.de compensat. 87.8
l.si autem 8.§.si quocumque modo,ff.de negot.gestis. ibid.
l.si debeas 22.ff.de compensat. 87.22
l.si propter,ff.mandati. 88.3
l.sed an vltro 10.§.1.de negot.gestis. 88.5
l.si quis mancipiis 17.§.Proculus,Digest. de institoria actio. 88.14
l.Sabinus 28.ff.communi diuidundo.concil. cum l.in tantum 9.§.religiosam,de rer.diuis. 90.6
l.si quis 12.ff.de relig.& sumpt.funer. 90.19
l.si ego,ff.de neg.gestis. 91.1
l.si ego 9.§.res alicui,ff.de iure dot. 91.3.& 8.& 24
l.si patrem 19.ad finem,ff.quemadmod.seruit.amit. 91.10
l.si rem & pretium,l.sed etsi 28.ff.de petit.her. 92.13
l.si pœna 19.§.quamuis,ff.de condict.indebiti. 75.14
l.si venditor.14.§.1. concil.cum l. quod autem,ff. de in diem addict. 76.5.& 38
l.si vnus,§.ante omnia,ff.de pactis. 76.7
l.si ex duobus,§.sed & Marcellus,de in diem addict. ibid.
l.si tibi 17.§.pactum,l.idem 76.§.2. concil.l. iurisgentium,§. pactorum,ff.de pactis. 76.10
l.si T. 10 22.de pignor. 76.25
l.si à Titio 71.de rei vindicat. 76.26
l.si duos 44.de contrah.empt. 76.28
l.si quis 27.de ritu nuptiar. 77.13
l.si seruus 9.§.si plurium,ff.si quis caut. 78.3
l.stipulatio 63,de iure dot. 79.8
l.si seruus furtuus 14.2.de condict.furtiua. 80.1
l.sed etsi 19.§.proprietarius,ff.de vsufructu. 81.10
l.sed addes 11.§.illud nobis,ff.locati. 82.12
l.si venditor 39.§.si mus à Proculo,ff.de act.empt. 81.16
l.si prægnans 42.concil.cum l.sequenti,ff.de euict. 72.15
l.sed etsi quid 15.concil.l.euicta.16.ff.de euict. 72.15
l.scapham 44.ff.eodem. 72.16
l.si quis 7.§.sed si in cæmentis, ff. de exceptione rei indicatæ. ibid.
l.si res 49.de euict. 73.1.& 3
l.si donata 37.in princip.ff.de donat.inter. 73.5
l.si pactum,ff.de probat. 73.5
l.sicut,§.si de voluntate,ff.quibus mod.pignus,vel hypotheca. 73.8
l.si sterilis 22.§.cum per venditorem,de act.empti. 74.4
l.si prægnans 42.concil.l.vaccæ 43.ff.de euict. 74.5
l.si plura 39.ff.de ædilit.edict. 74.15
l.si quis duos 44.ff.de contrah.empt. 74.14
l.sed etsi quid 15.concil. l. euicta 16. & l. euicta 70. & l.si cum venditor 66.§.diuisione,ff.de euict. 74.17
l.si in venditione 60.de euict. 74.27
l.si ita distrahatur 25.concil. l.si emptione 34.& l.si emptio, ff.de contrah.empt. 74.30.31.& 32
l.si seruus,§.si dolia,de act.empti. 73.33
l.sed etsi 19.ff.de euict. 74.37
l.si fundus 16.§.fin.ff.de pign. 74.42
l.si bene collata 33.de vsuris. ibid.
l.si plus,§.fin.ff.de euict. 75.1
l.si pignora,§.fin.de pignor.act. 75.8
l.sicut §.non debetur, Digestis quib, mod. pignus vel hypotheca. 75.9
l.si mandatu 45.§.sed si mandati. 93.1
l.si ab arbitro §. ex causa, Digest. qui satisdare cogantur. 93.2.
l.Sabinus,sed etsi.ff.communi diuidundo. 93.7
l.si mandatu 43.§.sed si mandanero, & §.si iudicio.ff. mandati. 93.9
l.si hominem,ff.mandati. 99.6
l.solemus,§.latrunculator,ff.de iudiciis. 98.5
l.si à domino 36.§.possessor,ff.de petit.hæred. 98.7
l.si vulneratus 43.ff.locati. 98.7
l.sunt personæ,ff.de relig.& sumpt.funerum. 98.21
l.si duo,in principio,ff.si quis cautio. 98.48
l.sed si ex causa 47.ff.pro socio. 98.74
l.2.§.sed & si quid,ff.de hæred.vel act.vendit. 55.6.58
l.2.§.exactis,ff.de orig.iur. 60.4
l.2.§.legatis,vers.omnes,de iudic. 62.17.30
l.2.cum l.4 ff.de in diem adict. 83.4
l.2.ff.de l.commiss. 83.8
l.3.§.fin.ff.de eo quod certo loco. 84.12
l.2.de cond.indeb. 86.1
l.2.& 3.de leg.commiss. 76.7
l.2 ff.de iurisdictione omnium iudicum. 76.10
l.2.ff.de rescind.vend. 79.8
l.tale pactum,§.fin.ff.de pact. 51.4
l.Titio & Seio conciliatur l.sequent.ff.ad legem Aquiliam.
l.testamento 89.§.pater filium,ff.de legat.2. 61.39
l.Titius 44.ad finem,vers.plane,ff.de act.empt. 74.11.& 38
l.Titius 34.de pign.act. 83.1
l.3.& 4.concil.l.sed si vir 31.§. quod legaturus, ff.de donat. inter. 55.6
l.3.§.etsi hæres,concil. cum l. etsi sine, in princ. ff. de morib. 59.2.& 28.
l.3.ff.de seru.exportand. 76.9.& 91.2
l.3.§.sed si dedi,ff.de condict.causa data. 91.8
l.3.l.4.ff.quibus modis. 76.39
l.3.§.effractura,de officio Præfecti vigilum. 81.18
l.3.ff.de officio consulis. 98.62
l.vlt.ff.comm.prædior. 58.2
l.vtrum 23.in princip.de petitione hæreditatis. 60.9
l.vtrum,§.sciendum,l.non omnia,ff.de minor. 70.18
l.voluntate,vers.fin.ff.quibus modis pignus vel hypoth.solui-tur. 83.17
l.vlt.ff.de in rem verso. 85.4
l.verum 4.concil.cum l.si ambo 10.ff.de compens. 87.2
l.verum 63.§.seruo communi,ff.pro socio. 90.7
l.veteribus 40.de pact. 74.12
l.venditor 8.ff.de euict. 74.40
l.vbi autem 4.§.si ex duobus, concil. l.cum duobus 17.ff.de ædil. edict. 76.28
l.vnde quæritur 7.§.1.ff.commodati. 98.72.73.74
l.vbi cœptum,de iudic. 98.9

Digesti Noui.

l.a Titio,ff.de furt. 52.34
l.alienationis 28.ff.de verborum signific. 55.1.& 30
l.ait prætor,§.si quis princeps,ff.qua in fraud.cred. 59.15
l.ait prætor 4 §.1.ff.de iud. 61.13
l.sententia,ff.de appell. 63.1
l.à Diuo Pio,§.si pignora,ff.de re iud. 68.6.& 82.1.2.& 4
l.alienationem 63.ff.de verborum significat. 69.2
l.à Diuo Pio,§.in venditione,de re iudicata. 82.6
l.alieno 31.§.1.ff.de fideicommiss.libert. 90.5.& 15
l.Aristo,ff.de donat. 91.8
l.cognoscere,§.fin.ff.de verborum signific. 55.1.& 2
l.cum quidem 24.ff.de iure fisci. 55.1.& 27
l.cum ratio,§.ex bonis,ff.de bonis damnat. 55.7.& 11
l.cum interesse 39.ff.de acquirend.possessione. 58.9
l.creditor 102.ff.de solut. 66.28
l.cum quis,§.2.vers.& magis,ff.de solutionib. 75.14
l.cum vir 42.ff.de vsucap. 76.26
l.cum quis 38.§.de peculio,vers.& magis,ff.de solut. 76.17
l.creditores,§.planè,vers.cæterum,ff.de priuil.credit. 93.2
l.doli clausula,ff.de verb.oblig. 54.18
l.donationes 31.§.rata.ff.de donationibus. 55.7
l.de policitationibus,ff.de policitationibus. 58.6
l.domicilium,ff.ad municip. 61.5
l.de vnoquoque.concil.l.sæpe,de re iudic. 635.& 77.16
l.donari 29.§.donationem,ff.de donat. 66.30
l.deferre 18.§.fin. concil.l. Titius 21.cum l. sed renocata 20. ff.de iure fisc. 89.14.15

Loca iurium.

l.duobus,ff.de lib.cauſ. 90.10
l.eum qui ædes,ff.de vſuris & vſucapionibus. 54.8
l.ex iudiciorum,ff.de accuſat. 55.7
l.& an eadem 14.§. *qui cum patrem,ff.de except.rei iudic.* 77 20.& 98.4.& 71.
l.filij appellatione, concil. l. Iulianus 201. *& l.liberorum* 220.*de verborum ſignificat.* 53 11
l.fin.ff.de requirendis reis. 55.15
l.fin.§.ex quadrantis,ff.de doli exceptione. 58.6
l.firma,§.is vero,de cenſibus. 61.10
l.fin.ſi liber ingenuus eſſe dicatur. 64.4
l.fundi 16.*de except.* 64.10
l.fundum 16.*l.ſed ſi ante* 17.*de except.* 64.17.18.19
l.ſi quibus ad libertatem proclamare non licet. 90.18
l.fin.de fideiuſſ. 93.1
*l.filius fam.*3 §.1.*de donat.* 99.5
l.generaliter 78.*de reg.iuris.* 55.8
l.generaliter,§.fin.de fideiuſſ. 77.10
l.iuſta interpretatione,de verb.ſignif. 51.2
l.in fraudem 45.*de iure fiſci.* 55.4
l.item apud Labeonem,§. generaliter, concil.l. veſtem,de iniuriis. 55.7
l.in interdicto de vi & vi armata. 55.8
l.inteſtata,pro emptore. 55.20
l. Imperatores,§.fin.de appellat. 58.5
l.in hac 30.*l.in donat.*31.*cum l.ſeq.de donat.* 66.8
l.in ædibus 9.*in fine,de donat.* 66.15
l.in bello,§.fin.de captiuis. 74.15
l.iam tamen,§.in hac,iudicatum ſolui. 88.2
l.iudicatæ 29.*de except.rei iudicatæ.* 90.10.& 11
l.iniuria 64.*de iniuriis,*98.1.*in tractatu de ſyndicatu.*
*l.item apud Labeonem,*8.*ſi quis ſeruo,de iniuriis* 98.*de ſyndicatu.num.*3 69.& 71
l.iuſta,de manumiſſ.vindict. 89.22
l.item apud, §. ait Prætor, ne quid infamandi , de iniuriis. 98.49
l.liberorum.verſ.toties,de verbor.ſignific. 54.19
l.liberis 7.§.*ſi duo,*& §.*ſi quis ſciens,de liber.cauſ.* 90.17
l.locatio,§.quod illicitè.& vectigal. 98.1.& 67
l.mater 10.§.*eodem, concil.l. ſi quis heres* 25. *de except.rei iudicatæ.* 77.5
l.malum 242 §.*vlt.de verbor.ſignific.* 77.14
l.non fraudantur,de regul.iuris. 55.1.& 30
l.non poteſt dolo carere,de regulis iuris. 59.15
l.non eſt nouum,de verb.ſignif. 60.4
l.non ſolum 33.§.1.*verſ.cum igitur,de vſucap.* 71.11
l.non intelligitur 3.*verſ.quando,de iure fiſci.* 95.2
l.nunquam 60.*de obligat.& act.* 98.4.71.72.73.75
l.nemo 44.§.*quoties,de reg.iuris.* 98.7
l.nemo 188.*de reg iuris.* 98.63
l.nunquam 130.*de reg.iuris.* 98.73
l.omnes,§.Lucius,quæ in fraud.cred. 55.10
l.ordinata 24.*de lib.cauſ.* 64.7
l.pro legato 4.*pro legato.* 53.4
l.pronunciatio,de verborum ſignificatione. 53.5
l.patronus 19.*quæ in fraudem creditorum.* 55.2
l.poſt contractum,de donat. 55.7
l.patrem 19.*quæ in fraud.credit.* 55.25
l.Paulus 8.*de prætoris ſtipulat.* 58.12
*l.prout.*80.*de ſolut.* 59.3
l.prætor,§.in eum,de rebus aut.iudicis poſſid. 80.1
l.Præſes 27.*de re iud.* 84.7
l.Paulus 5.*concil.cum l.ſi ſine* 10.*rem ratam haberi.* 86.12
l.per ſeruum 37.§. 1.*de acquir.rerum domin.* 90.7
l.perinde 7.§.*ſi ſeruus,de ſtipulat.ſeruorum.* ibid.
l.prætor edixit,§.1.concil.cum l.quod Senatuſconſultum, de iniuriis. 98.3 7.69.& 71
.plura delicta 52.*de oblig.& act.* 98.7.& 73.5
.pen.de publ.iud. 89.10
.pen.iudicatum ſolui. 89.11
l.pen.de publ.iud. 98.69
l. 1.*de acquir.poſſ.* 52.16
l. 1.§.*ſi vir,de acquir.poſſeſſ.* 55.6
l. 1.§.*preterea,de ſeparat.* 67.12
*l.*1.§.3.*quæ in fraudem credit.* 68.13.& 28
*l.*1.*de ſolut.* 83.3
*l.*1.§.*ſed & Comites.* §.*ceterum,de variis, & extraord.cog.* 85.3.
*l.*1.*de ſucceſſione bonorum.* 85.5
*l.*1.§.*fin.quæ ſententiæ ſine appell.reſcind.* 87.8
*l.*1.*concil.*l.3.§.*qui ſine manum.ad libert.pervenire non poſſ.* 91.21
*l.*1.§.*illud,verſ.item quæritur,de ſeparat.* 53.2
*l.*1.*arb.furt.cæſ.* 98.4.& 71
*l.*1.*concil.l.prænaricationis,de prænaricat.* 93.5
*l.*1.*de publicis iudiciis.* 98.68
l.qui autem,§.*in ſimili modo, quæ in fraudem credit.* 55.1. 27.& 30
l.quæſitum 15.*qui & à quibus.* 55.7
l.qui pœnæ 8.*de manumiſſ.* ibid.
l.quero 100 *de ſolut.* 61.22.& 23
l.qui ſeparatum 10.§.*fin.ff.de appellat.* 63.16
l.quoniam,ad legem Iuliam de adulteriis. 64.12
l.qui Romæ 122.§.*Flavius Hermes,de verb.obligat.* 65.7
l.qui vſumfructum.de verb.oblig. 72.14
l.quamvis 45.*de ſolut.* 83.1
l.qui hominem 85.*in princip.de ſolut.* 35.7
l.qui Romæ 122.§.*Flavius Hermes,de verb.oblig.* 91.2
l.quod Senatuſconſultum,de iniuriis. 98.3.7.69.& 71
l.qui de libertate,de l.ber.cauſ. 98.62
l.qui autem 9.§.*præterea,quæ in fraud.credit.* 88.63
*l.*4.§.*fin.de verb.oblig.* 72.18
*l.*4.§.*Cato,de verbor.obligat.* 78.3
l.ratum 13.*de ſolut.* 51.1
l.ſi ex patronis 10.5.*de bon.libert.* 51.8
l.ſi vendidero 82.§.*ſi ad exhibendum,de furtis.* 52.12
l.ſeruus hereditarius 4.*diuerſ.& temp.præſcript.* 53.23
*l.ſi captiuus.*20.*de capt.& poſtlim.* 55.1.& 30
*l.ſi aliquis.*7.*de donat.* 55.7
l.ſi quis vxori 52.9.*ſi ſeruus* 28.*de furtis.* 55.8
l.ſi quis ita 12.*de verb.oblig.* 61.10
l.ſæpe,§.*ſed ſcientibus,de re iudicata.* 63.19
l.ſi vſumfructum 23.*de lib.cauſa.* 64.8
l.ſi pater,§.*fin.concil.l.iure,*§.*vlt.de donat.* 66.23
*l.ſicut.*21.*de re iudic.* 66.26
l.ſi quis cum aliter,de verbor.obligat. 68.2.& 7
l.ſi quis aliam 46.*de ſolut.* 72 9
l.ſtipulatio iſta,§.*ſi quis forte,de verb.obligat.* 72.14
l.ſi is qui 39. *de donat.cauſ.mort.* 76.9
l.ſi Titius 48.*de fideiuſſ.* ibid.
l.Statius Florus,§.*Cornelio Fœlici,de iure fiſci.* 77.4
l.ſi à te,§.*Iulianus.de exception.rei iudicatæ.* 77.20
l.ſi quis vxori 52.§.*ſi ſtatuliber.de furtis.* 80.1
*l.ſtatutæ.*245.*de verb.ſignif.* 81.18
l.ſolent Præſides 7.*de cuſtodia reorum.* 82.1
l.ſi tibi indebitum 16.*rem ratam haberi.* 86.11
l.ſed reuocata 20.*de iure fiſci.* 89.3
l.ſi duo rei ſtipulandi 128.*de verbor.obligat.* 89.8
l.ſi pater concil.l.duobus 30.*de liber.cauſa.* 90.4
l.ſi debitor 45.§.*in fideicommiſſoria,de fideicom.libert.* 90.8
l.ſi pater,§.*vnde,de lib.cauſa.* 90.12
l.ſeruus communis 6.*de manumiſſ.vindicta.* 90.16
l.ſi creditores,de priuileg.credit. 43.3
l.ſi pro fure 7.*n.*1.*de condict.furtiua.* 98.4.& 71
l.ſi quis Stichum 18.*de obligat.& act.* 89.72.73.75
l.Senatus 14 *de accuſat.* 98.7
l.ſanctio legum 41.*de pœnis.* ibid.
l ſi colonus 9.*arbor.furt.cæſ.* ibid.
l.ſi Titius 40.*de fideiuſſ.* 98 63
l.ſepulchro 6.*de ſepulchro violat.* 98.67
l.ſeruum 34.§.*fin.de obligat.& act.* 98.73
*l.*2.§.*in filiis,verſ.in quo,de decurionibus.* 51.8
*l.*2.*in principio, concil. l.in ædibus,*§.*quod filius,verſ.aut ſi mea voluntate,de donat.* 60.13

l.

Loca iurium.

l.2.§.si pecuniam,de donat. 65.7
l.2.§.si Titio decem,de donat. 66.7
l.2.§.si pecuniam,donat. 91.23
l.2.§.si quis à Principe,ne quid in loco publico. 98.8
l.2.§.1.& §.posse concil. l. constitutio 37.ad finem,l. iniuria 45.de iniuriis. 98.1
l.Titius 60.de acq.rer.dom. 81.6
l.3.de interdictis & relegat. 51.8
l.3.§.sed improuiso, concil.l.penult.de re militari. 81.15
l.3.in princ.de statu liber. 87.3
l.3.qui sine manu.ad libert.peruen.non poss. 91.8.& 21
l.3.§.sed quod de tutore.iudicatum solui. 92.4.& 5
l.3.de fideiuss. 93.12
l.3.§.tacita.de iure fisci. 95.4
l.3.§.hoc interdictum,de lib.hom.exhib. 98.3
l.verbis legis 120.de verbor.signif. 6.26
l.vlt.de interdictis & relegat. 61.6
l.vbi autem 75.§.illud,vers.sed quid vinum, de verb.oblig. 61.12
l.vbi autem,de verb.oblig. 68.14
l.vasa vinaria,de verb.signif. 81.5
l.vinaria vasa 206.de verb.signif. 81.21
l.vbi ita donatur,de donat.causa mortis. 91.11
l.vectigalia,in principio,de public.& vectigali. 99.4
l.vltima,§.fin.de fideiuss. 98.71

Digesti Infortiati.

l.Ania 76.de cond.& demonstr. 51.10
l.apud Ausidium 20.eodem. 52.12
l.aquissimum,§ si prius,de bon.poss.secund.tab. 54.17
l.annua,l.annuam,§.fin.de annuis legatis. 61.2
l.apud Iulianum,§.seco,de legat.1. 81.8
l.alium 48.§.altero,de adminstrat.tutor. 92.4
l.assumptio 6. cum l.libertus, §. præscriptionis, ad municipalem. 94.9
l.cum quidam 24.de liberis & posthumis. 51.2
l.cum pater 77.§.ab instituto,concil.l.debitor 82.§.si primo. de leg.2. 51.11
l.cum seruus 18.de hæred.instit. 51.10.& 11
l.cum fundus 56.in fine,de cond.& demonstr. 51.18
l.cum pater,§.libertis,de leg.2. 51.24
l.cum annis,de cond.& demonst. 51.29
l.cum quidam 24.de leg.2. 52.1.& 27
l.cum pater 79.§.à filia,de leg.2. 52.10
l.cum pater,§.hæreditatem,de leg.2. 52.22.34.& 53.11
l.cum annis,de cond.& demonstr. 54.3
l.cohæredi 4.§.ex his,de vulgari. 54.6
l.cum ita 32.§.in fideicommisso,de leg.2. 54.7
l.cum quidam,de lib.& posthum. 54.14
l.cum res,de legat.1. 54.15
l.cohæredi 41.§.qui patrem,de vulg. 54.17
l.cum exilio,§.1.de vulgari. ibid.
l.cum delationis, §. cum fundum instructum, de fundo instructo. 54.19
l.codicillis aliàs Scæuola,§.instituto,de legatis. 54.25
l.cum pater,§.à Titio,de legatis 2. 52.2
l.chirographis 57.§.ab eo,de administratione tutorum. 55.9
l.concubinam §.cum ita,de legat.3. 81.8
l.cum filius 76.in princ.de leg.2. 90.11
l.cum de lanionis,§.asinam,de fundo instructo. 65.8
l.cohæredi 44.de vulgari, concil. cum l. qui habebat 47.eodem. 67.26
l.cum pater 77.§.si cum existimaret,de leg.2. 90.15
l.cum hæreditatis,de acquir.hæred. 90.18
l.cum ita legatur,§.in fideicommisso,de leg.2. 91.4
l.Diuus 26.de manumiss.testam. 51.11
l.denique 34.de iniusto rupto. 51.18
l.diximus 4.de excusat.tutor. 52.19
l.debitor. 12. concil.l. quod bonis 15. l.4. ad l. falcidiam. 55.31
l.dolus,ad legem faldiam. 59.15
l.dotem,de collat.bonorum. 60.8
l.diximus 4.de excusat.tutor. 64.40
l.diuortio,§.ob donationes,soluto matrimonio. 87.23
l.etiam 19.§.licet solut.matrim. 55.8
l.eum qui,§.pro parte,de his quib.vt indig. 67.12
l.& ideo 8.lex alumna 30.§.vt hæredibus, de adim.legat. 67.11
lei qui soluendo 88.de hæredibus instituend. 78.19
l.ex facto,§.rerum Italicarum,de hæred.instituendis. 81.16
l.ex facto 43.de vulgari. 99.2
l.filium.penult.de opt.legata. 52.1
l.filius fam.§.dui,de leg.2. 53.20
l.filiæ meæ 59.solut.matrim. 55.10
l.fin.§.filium,de leg.3. 60.1
l.falsa demostratio,§.fin.de cond.& demonstr. 60.4
l.filio familias 42.de cond.& demonstrat. 60.8
l.fin.de vulgari. 61.17
l.fin.§.qui indiuisam,de leg.2. 71.7
l.filiæ suæ 28.§.Titia vxor mea,de condition.& demonstrat. 81.14
l.filio quem pater,de lib.& posth. 83.2
l.fructus 7.§.ob donationes,solut.matrimon. 87.6
l.filio 31.§.matri,de adim.legat. 67.19.20.21
l.filiæ amicæ,de auro & argento legato. 98.50
l.generali 30.§.1.de vsufructu legato. 61.20
l.Gallus,§.& quid si tantum,de lib.& posth. 77.8.& 79.19
l.generali 32.§.vxori,de vsufructu legato. 81.16
l.hoc etiam,de legit.agnat.succeff. 54.7
l.hæredes mei,ad SC.Trebellianum. 54.10
l.hoc articulo,de hæred.instit. 54.25
l.hæredes mei 57.§.cum ita,ad SC.Trebell. 61.13
l.habitatio 4.de ventr.in poss.mit. 66.28
l.hæreditatem 68.ad l.falcidiam. 61.31
l.Iulianus 26.si quis omiss.testamenti,concil.cum l.2.§.si proponatur,& §.sanè,eodem. 55.11
l.interdum,§.sed si excesserit,de hæred.instituendis. 61.5
l.Iulianus.60.de leg.2. ibid.
l.in testamento fin.§.filiam,de leg.2. 61.16
l.ille à quo 13.§.si de testamento, cum seqq.ad SC. Trebell. 64.4.& 22.
l.in quantitate 73.§.magna,ad legem falcidiam. 68.13.& 27
l.insulam 43.§.fin.solut.matr. 79.§
l.instrumento 8.vers.conseruandi,concil.l.dolia 26.de fundo instructo. 81.11
l.Iulianus ait,de cond.& demonstr. 87.3
l.ille à quo,§.si de testamento,concil. l.ita tamen, §.quoties, ad SC.Trebell. 64.22
l.in ratione 20.§.tametsi,ad l.falcidiam. 64.1
l.ille,aut ille,§.cum verbis,de legatis 3. 65.5
l.interdum 13.in principio,de hæred.instit. 65.11
l.Imperator 50.ad SC.Trebell. 66.27
l.inutiliter 14.de adim.legatis. 67.16
l.in fraudem,concil.l.hæres,de his quibus vt indignis. 95.3
l.in tacitis,de legat.1. ibid.
l.licèt Imperator,de legat.1. 51.11
l.legatarius 38.§.si legatum,de legat.1. 52.34
l.Lucius 91.§.quæsitum,de legat.3. 53.12
l.Lucius 85.de hæred.instit. 54.3
l.Lucius 78.§.pater puerum,ad SC.Trebellian. 54.6
l.liberto 26.de bon.libert. 56.9
l.liberto 21.§.Lucius Titius,de annuis legatis. 95.11
l.Lucius 78.§.Gaio,ad SC.Trebell. 60.1.& 61.14
l.Lucius 46.§.tutorem.de administrat.tutor. 92.9
l.Mendico 42.§.mulier,de aur.& arg.legato. 67.22
l.miles 75.pro parte,de leg.2. 98.62
l.non aliter 69.§.1.de leg.3. 60.5
l.non omnis,si cert.per. 76.33
l.non aliter,de leg.3. 65.5
l.non erit,vers.dato, lex nam posteà 9.§.1. de iureiurando. 68.5
l.optio 16.de opt.legata. 51.10.
l.ob

Loca iurium.

l.obseruare 6.de curat.fur.dan. 35.98
l.pater 29.in princ.de leg.2. 51.9
l.planè 34.§.1.de leg.1. 52.11
l.publicus,§.vlt.de condit.& demonstr. 54.7
l.pro hærede,de acquir.hæred. 55.14.& 55.17.& 23.22
l.posthumus,§.si quis instituta,de inoffic.testam. 55.31
l.post legatum 5.§.itaq;,de his quib.vt indign. 59.3
l.pater Seuerinum 100.de cond.& demonstr. 59.6.60.25.
l.pupillo,de tutor.& curat.dat. 62.6
l.post dotem,solut.matrim. 73.8
l.post mortem 10.§.fin.de bon.possess.contra tab. 79.7
l.penult.de tritico,vino,& oleo legato. 81.22
l.Plautius 99.ad leg.falc. 90.7
l.pater filium 6.de collatione dotis. 90.11
l.paupertas de excusat.tut. 66.30
l.pater 36.§.Tusculanus,alias fideicommisit,de leg.3. 76.18. 19.20
l.Publius Mænius 36.§.Titio,de condit.& dem. 67.12
l.penult.de iure codicil. 90.15
l.pero,§.fratre,de leg.2. 91.4
l.post mortem 1.§.tutor,quando ex facto tutor. 92.3
l.planè,vt in poss.leg. 93.2
l.1.§.illud,de leg.3. 51.4.& 38
l.1.§.qui habebat,de bon.poss.contra tab. 51.7
l.1.§.si proponatur,cum l.Iulianus 26. 51.13.14
l.1.de his quæ in testam.delentur. 51.24
l.1.§.qui habebat,de bon.poss.contra tab. 51.42
l.1.§.item si ita,ad leg.falc. 52.1
l.1...quamuis,vers.sed si seruus,de ventre inspic. 52.28
l.1.§.virum,si quid in fraud.patroni. 52.34
l.1.§.confertur,de collat. 55.1.& 30
l.1.§.sed si l.bertus,& §.virum,si quid in fraud.patroni. 55.2
l.1.§.quod si nolit,vers.sed si puta,si quid in fraud patron. ib.
l.1.§.quod aut Senatus,ad SC.Tertull. 55.6
l.1.§.sanè,si quis omiss.causa testam. ib.
l.1.§.quod si in lite,& vers.quod si nolit,& vers.et si ita vsque,si quid in fraud.patroni. 68.13.& 28
l.1.de his quæ in testam.delentur. 79.8
l.1.§.fin.de rebus eorum. 83.6
l.1.§.præterea,& §.& an in hoc iudicio,iuncta l.3.per tot.de contr.tut.& vtil.act. 92.14
l.1.§.sed si quis,de Carboniano edicto. 98.55
l.quæ conditio 39.de cond.& demonstr. 51.4.& 37
l.quod si nepos,de testam.tutel. 54.14
l.qui duos 42.de vulgari. 61.2.33.& 34.& 14
l.quidam,de testam.30.de vulgari. 61.2.& 34
l.quidam relegatus 5.§.fin.cum l.sequenti,l.virum,de rebus dubiis. 61.3
l.qui quartam 15.§.fin.de leg.1. 61.5
l.qui ex duabus 53.§.semel,de acquir.hær. 61.17
l.qui patri 59.de acquir.hær. 61.29
l.quod si nolit,§.assidua,de edicto. 62.2
l.quæsitum 12.§.Papinianus,de fundo instructo. 81.18
l.qui negotiationem 58.§.quæsitum,de admin.tut. 84.2. & 13
l.quidam referunt,de iure codic. 64.16
l.qui habebat 47.de vulgari. 67.4
l.qui patri 59.de acquir.hær. 67.12
l.quod purè 6.quando dies legati cedat. 67.16
l.quod si alij,de alim.leg. 67.29
l.qui grauis 13.de iure codicill. 90.15
l.qui negotiationem 59.de admin.tut. 92.10.& *lex hæc concil.cum l.Titius 48.§.altero,eodem.* 92.23
l.redemptis 12.de iure codicil. 90.15
l.sub conditione 73.de hær.inst. 51.4
l.si ex patronis 10.§.1.de bon.liber. 51.8
l.si ab eo 9.concil.l.codicillis 34.de vsufr.leg. 51.10
l.si pater 47.§.quadam,de fideicom.libert. 51.39
l.si quis filium 5.§.stipulatio,de collat.bon. 52.1
l.si vsusfructus 14.concil.l.cum illud 25.quando dies legat. cedat. 52.9
l.si quis 8.§.si ita legetur,de leg.2. 52.11
l.scyphi 4.de optione leg. 51.12
l.si à primo 8.de lib.& posthum. 52.31
l.si tibi homo,§.cum seruus,de leg.1. 52.34
l.si ita scriptum 15.de lib.& posthum. 53.10
l.si seruus plurium 50.§.fin.de leg.1. 54.8.& 15
l.si ita 13.de lib.& posth. 54.17
l.si alimenta,§.Basilicæ.de alim.leg. 54.18
l.seruis vrbanis,§.fin.de leg.3. ibid.
l. si postulante 67.§.1.ad SC.Trebel. 55.1.& 30
l.si mihi 12.in princ.de leg.1. 55.9
l.si fundum sub condit.81.§.si Titius,de leg.1. ibid.
l.si ita relictum 44.§.penult.de leg.4. 55.15
l.substitutio 42.de vulg. ibid.
l.si quis mihi bona,§.si mandauit,de acq.hær. 55.20
l.sed etsi 9.§.fin.l.sed si ante 10.ad SC.Trebel. 55.25
l.si te solum 27.§.1.de hær.inst. 60.6.& 26
l.sed si plures,§.in adrogatio,de vulgari. 69.8
l.si quis in principio testamenti 22.de leg.3. 60.9
l.si quis duobus 15.concil.cum l.si pluribus 45.de leg.2. 61.1
l.si hæredi plures,de condit.instit. 61.1.& 10
l.si mihi & tibi 12.in princ.de leg.1. 61.4
l.si quis eam 37.de cond.& demonstr. 61.7.& 43
l.si plures 17.l.sub diuersis 40.de cond.& dem. 61.12
l.si in testamento 5.de vulg. 81.17
l.si pater 25.concil.cum l.Lucius 45.de vulg. 61.18
l.si duo 119.de leg.1. 61.20
l.si ego & Titius,in princ.& §.1.de iniusto rupto. 61.22.23. 24.25.26.27.30.31.32.
l.si postumius 14.de lib.& posth. 61.23.& 24.31
l.si quis hæres,de acq.hær. 26.61
l.si solus,§.item si seruus,de acq.hær.concil.cum l.si quis hæres,eodem. 61.28
l.si plures 10.in princ.& §.filio,& §.idem quæ,de vulgari. 61.29
l.si ego & Titius,§.fin.de iniusto rupto. 61.32
l.si seruus 80 de acq.hær. ibid.
l.si duos,§.Romæ,de excusat.tut. 62.6
l.si patroni 55.ad SC.Trebel. 63.5
l.sciendum 19.§.fin.de ædil.edicto. 69.2
l.si eius 64.§.si quis rogatus,ad SC.Trebel. 77.18
l.si quis ducenta 13.§.cum ita,de rebus dubiis. 27.4
l.si is soluendo 57. concil.l.qui soluendo 42.l.qui soluendo 60.de hær.inst. 78.19
l.si ita 8.de auro & arg.leg. 81.7
l.seruo legato 69.§.1.de leg.1. 83.12
l.si is qui 19.de iure codic. 90.5
l.post mortem,§.fin.de bon.poss.contra tab. 65.7
l.seruus communis 37.de stipul.serv. 65.9
l.si quis eum 37.de cond.& demonstr. 67.3
l.si Titius 27.concil.l.coheredi 41.de vulg. 67.9
l.si legatum purè 10.de adim.leg. 67.16
l.sicut 5.concil.cum l.si quod alij 7.de adim.leg. 67.17
l.si ita 14.concil.l.quidam 96.§.cum statu lib.de leg.1. 67.18
l.si quis quos 31.de leg.3. 67.22
l.si quis eam,de cond.& dem. 67.23.& 24
l.seruum filij 44.§.si idem seruus,de leg.1. 67.24
l.seruo alieno,§.ineptus,de leg.1. 67.22
l.si tibi 18.de adim.leg. 91.7
l.si tutor,quando ex facto tutoris. 62.9
l.sed pecunia 3.in princ.de reb.eorum. 92.19
l.si is à quo,§.si semel,vt in poss.legat. 93.2
l.si gener 25.de his quib.vt indign. 95.1.& 4
l.si cui 91.de cond.& demonstr. 95.1
l.quando 112.de leg.1. 99.2
l.si ita legatum,§.ille si volet,de leg.1. 99.3
l.sed etsi hæreditas,§.interdum,ad exhibendum. 98.48
l.1.in princ.& §.cum.cum l.seq.de optione leg. 52.12
l.2.§.fin.de bon.poss.secundum tab. 59.2
l.2.§.si duo,de bon.poss.sec.tab. 61.17
l.2.de vulg. 61.26
l.2.de abolit. 98.10
l.2.§.1.de tutel.& rat.distrahend. 98.4.& 71
l.Titius,§.Lucius,de lib.& posthum. 64.15

Loca iurium.

l.Titius 54.concil.*l.penult.ad SC.Trebel.* 55.24
l.tutorem 22.*de his quib.vt indignis.* 59.3
l.Titio 34.§.*si ea conditione,de legat.*2. 59.9
l.Titio & Mœuio 61.§.*Iulianus,de legat.*2. 61.17
l.Titium & Mœuium 47.§.*tutores,de administrat.tut.* 62.18.
l.tutor qui repertorium,§.*si post depositionem, vers.si vsuras exactius,de admin.tut.* 84.2.& 13.& 92.17
l.tutorem,de his quib.vt indignis. 98.62
*l.*3.§.*conditio,de adimendis legatis.* 60.6
*l.*3.§.*qui fideicommissum,de hæred.instit.* 77.14
*l.*3.§.*fin.de penu.legata.* 81.3
*l.*3.§.*quia,de liberis agnosc.* 64.14
*l.*5.*de leg.*1. 99.3
*l.vnum ex familia,in princ.de leg.*2. 52.2.& 10
l.vtrum 7.§.*fi.de rebus dubiis.* 60.9
l.vxorem,§.*fin.de leg.*3. *ibid.*
l.vxori meæ 37.*de vsufr.legato.* 73.7
l.vinum,penult.de vino,vrtico,& oleo legato. 81.4
l.vxorem 41.§.*legaueras,concil.l.si fundus* 44.*de leg.*3. 81.16
l.vt hæredibus 50.*de leg.*2. 91.20

Codicis.

l.Area 19.*concil.cum l.lices* 8.*locato.* 62.2
l.assiduis,qui potiores. 85.6
l.absenti,de donat. 91.1
l.Arriani,de hæret. 100.6
l.bonorum 2.*de bonor.possess.secund.tab.* 56.2
l.cum aliis,de curatoribus furiosi. 51.21
l.cum acutissimi,de fideicommissis. 51.19
l.cum oportet,§.1.*vers.sin autem,de bonis quæ liberis.* 55.5
l.cum te 6.*de pactis.* 60.2
l.censualis,de donat. 60.13
l.cum quidam 10.*eodem,de impuber.* 61.1.33.& 34
l.cum aliquibus 21.*de iure deliberand.* 64.4.& 23
l.cum speciem 5.*de peric.& commod.* 69.22
l.cum pro pecunia 24.*de solut.* 69.24
l.congruit,l.fin.de locato prædio. 80.2
l.date,de donat. 55.10
l.donationes 25.*de donat.inter.* 57.3
l.de fideicommisso,de transact. 60.7.& 68.15.& 24
l.de hæreditate 5.*de pet.hæred.* 75.14
l.dictam 8.*de condictione ob causam.* 76.30
l.Diui 4.*locati.* 81.18
l.de hæreditate 5.*de pet.hæred.* 86.19
l.duobus,de inoff.testam. 90.11
l.dolum 6.*de dolo.* 95.8
l.emancipatione 11.*de fide instrum.* 56.1
l.eo quod à multis,si certum pet. 60.1.& 11
l.eos 6.§.*superbis,de appellat.* 68.14
l.etiam 4.*mandati.* 88.5
l.ea lege 3.*l.dictam* 8.*de condict.ob causam.* 91.23
l.edita actio,de edendo,de syndicatu. *n.*10
l.ei quidem,de accusat.de syndic. *n.*44
l.fin.de repud.hæred. 69.29
l.fin.§.*vbi autem,de bonis quæ liberis.* 51.21
l.fin.de natur.liberis. 51.43
l.fin.de legit.hæred. 53.1.& 2
l.fin.de ordine iudiciorum. 53.8.& 14
l.fin.de fideiuss. 53.19
l.fin.de pactis. 54.18.& 55.1.& 30
l.fin.de repud.hæred. 69.29
l.fin.vers.sed nobis,de pact. 60.14
l.fin.de ordin.iudic. 64.3
l.forma,§.1.*de censib.* 72.6
l.fin.de præscr.longi temporis. 83.2
l.fin.§.*sed in hac occasione,de iure emphyt.* 80.1
l.fin.de compensat. 87.2.15.17.& 21
l.fin.de negot.gest. 88.3
l.fin.de stat.& imag. 88.4
l.fin.de legatis. 91.18
l.fin.de sponsalibus. 93.8
l.fin.de priuil. 99.2
l.fin.de iniur.de syndic. *num.*1
l.fin.de probat.de syndic. *n.*39
l.fin.vers.lex enim,de fideicommiss.de syndic. *n.*59
l.iubemus,ad SC.Trebel. 54.14
l.interest 21.*de solut.* 68.9
l.illud 20.*de collationibus.* 83.3.& 6
l.improbum 20.*ex quibus causis infamia irrogetur.* 84.7
l.iuris ordinem,de iurisd.omn.iud. 94.3
l.illud,de sacros.Eccles. 97.29
l.instissimos,de offic.Rect.prouinciæ,de syndic. *n.*48
l.lege duodecim tabularum 14.§.*in his,de legit.hæred.* 54.7
l.licet 8.*de iure delib.* 55.6
l.litibus,de agric.& censitis. 58.11
l.lex quæ 22.*de admist.tutorum.* 90.27
Leges & tituli,ne liceat tertio prouocare. 77.1
l.licet,qui potiores. 85.3
l.minoribus,de his quib.vt indignis. 69.13
l.nam absurdum,de operibus libertorum. 54.4
l.non dubium,de legibus. 66.36
l.non mirum,de transact. 68.6
l.nec intentio 23.*l.siquidem* 24.*de transact.* 68.9
l.non aduersus,si cert.pet. 68.2
l.non dubium,de legibus. 100.5
l.nulli,quorum appellat.non recip.de syndic. *n.*61.& 64
l.optimam,de contrah.& committenda stipulatio. 55.18.& 66.34.
l.ordinarij 13.*de rei vendic.* 64.10
l.odiosus 3.*de plus petit.* 68.5
l.omne territorium,de censibus & censitoriis. 71.1
l.omnes,de operibus publ. 71.6
l.post mortem,de fideicomm. 52.2
l.pactum quod dotale,concil.l.fin.de pact. 52.19
l.penult.de impub. 54.3
l.post mortem,de fideicomm. 55.25
l.penult.de probat. 56.7
*l.*1.*de dolo.* 54.18
*l.*1.*de cupressis.* 60.8
*l.*1.*de mulier.& in quo loco,lib.*10. 61.10
*l.*1.*si quis aliquem testari prohib.* 64.12
*l.*1.*quæ res pignori.* 65.2
*l.*1.*vers.sed neque ex multitudine,de veteri iure enucleando.* 68.16
*l.*1.*de euict.* 72.12
*l.*1.*& fin.de pact.pignor.* 74.6.& 8
*l.*1.*de credit.euict.pignor.non debere.* 75.8
*l.*1.*de condictione ob causam datam.* 76.5
*l.*1.*de vendendis rebus ciuitatis.* 76.38
*l.*1.*l.*4.*l.militem* 5.*de condict.ob causam.* 76.31
*l.*1.*& 2.quando liceat ab emptione discedere.* 79.2
*l.*1.§.*res quæ,de imponenda lucratiua descriptione.* 79.8
*l.*1.*& 3.de compensat.* 85.3
*l.*1.*de re militari.* 85.15
*l.*1.*de euict.* 88.2
*l.*1.*de comm.seru.manum.* 9 8
*l.*1.*si mancipium ita fuerit alienatum.* 91.8
*l.*1.*& toto tit.si quis alteri vel sibi.* 92.1
*l.*1.§.*siue itaque,de natural.liberis.* 95.1
*l.*1.*l.fin.de priuileg.* 99.2
*l.*1.*ad finem,vt omnes iudices tam ciuiles,quam criminales, de syndicatu.* *num.*2.
*l.*1.*de custodia reorum,de syndicatu.* *n.*44
l.pacta noussima,de pactis. 60.9
l.post aditam,de impub. 61.1
l.principaliter 19.*de liber.causa.* 63.2
l.Præses 8.*ad legem Fabiam,de plagiariis.* 64.7
l.postquam liti,de pactis. 68.6
l.post decisionem 23.*de furtis.* 68.9
l.properandum 13.§.*fin.de iudiciis.* 78.8.& 82.1.& 2
l.per retentionem,de vsuris. 85.8

l.Presbyter

Loca iurium.

l.Presbyter,de Episc.& Clerica,de syndicatu. num.2
l.4.ad senatusconſ.Trebell. 51.12
l.quoniam, de naturalibus liberis. 54.15
l.quiſquis,§.emancipationes,ad leg.Iuliam maieſt. 55.7
l.qui contra legum præcepta,de inceſt.nuptiis. 59.4.& 32.& 69.32
l.quamuis 4.de impuber. 61.1.& 33
l.quod fauore,de legibus. 65.1
l.4.§. quem quidem, concil.l.ſi quis, ad SC. Tertull. 61.8.38.39
l.quamuis 39.de tranſact. 68.9
l.4.de tranſact. ibid.
l.quoties,de rei vindicat. 69.11
l.4.mandati. 88.18
l.4.de contrah.& commit.ſtipul. 92.17
l.quoties 3.de donat.quæ ſub modo. 91.9.& 10
l.quamuis 15.de fideicomm. 95.1
l.rempublicam,de iure reipubl. 69.1.1
l.ſi vina matre,de bon.mat. 51.29.54.7.& 24
l.ſicut generaliter,de præſcript.30.vel.40.annor. 53.4
l.ſi cum,vel in vtero,de teſtam.tutel. 54.15
l.ſi mater,de inſtit.& ſubſtit. 55.6
l.ſi quis 9.§.1.de bonor.præſcript. 55.7
l.ſicut 5.de fide inſtrum. 56.2
l.ſi legata,de legatis. 61.1
l.ſancimus,de ſacroſ.Eccleſ. 61.45
l.ſi in patria,de incolis & conſitis,lib.10. 62.5
l.ſancimus,de donat. 66.9
l.ſi ſuperſtite,de dolo. 68.1.& 25
l.ſub prætextu 29.de tranſact. 68.1.& 26
l.ſi pro fundo 33.de tranſact. 68.9
l.ſi non tranſactionis 9.de iur.& facti ignor. ibid.
l.ſi quando 35.§.illud,& §.generaliter, de inoff.teſt. 68.10
l.ſi pater 8.de act.empti. 69.10
l.ſi voluntate,de reſcind.vendit. 71.15
l.ſi fundum 17. de euict. 74.3
l.ſi fratres,communia vtriuſque iudicij. 74.19
l.ſi fundum,de euict. 75.11
l.ſi a patre 5.de condict.indeb. 75.14
l.ſi tempora,de fide inſtrum.& iure haſtæ fiſc. 76.4.15
l.ſi prædium,de ſolut. 83.13
l.ſancimus,de vſuris rei iudicatæ. 84.6
l.ſtipendia,de execut.rei iudicatæ. 85.3
l.ſi conſtat.de compenſat. 87.3
l.ſi conſtante 19.verſ.ſed ſi è contrario,de donat.ante nupt. 91.10
l.ſi quis argentum 35.§.penul.de donat. 91.16.17.18.& 19
l.ſi ex ea pecunia,de rei vindic. 92.1
l.ſi tutor 9.de ſeruo pignor.dat.manumiſſ. 92.19
l.ſi curator 3.de arbitr.tutel. 92.9
l.ſi pro ea,mandati. 93.1
l.ſciant,de probat. 95.4
l.ſolam,de teſtibus de ſyndicatu. n.41
l.ſi quis teſtibus,de ſyndic. n.50
l.ſi quis decurio,de falſis de ſyndic. n.54
l.ſi aliquid,de ſuſceptor.& arcar.de ſyndic. n.58
l.2.de inſtit.& ſubſtit. 60.7.& 22
l.2.de ordin.iudicior. 64.10
l.2.de donat. 66.14
l.2.de reſcind.vend. 68.21.& 69.4
l.2.de pactis inter empt.& vend. 70.29
l.2.l.pro locis,de annonis & tributis. 71.6
l.2.de his qui in prior.credit.loco ſucced. 75.14
l.2.de pact.inter emp.& vend. 76.19.20.24.4
l.2.quando liceat ab emptione diſcedere. 79.2
l.2.de pact.inter emp.& vend. 83.7
l.2.de priuil.fiſci. 85.6
l.2.de donat.quæ ſub modo. 91.4
l.2.de abolit.crim.de ſyndic. n.3
l.2.de officio ciuil.iudic.de ſyndic. n.54
l.2.vbi de ratiociniis,de ſyndic. n.60
l.teſtium,in fine de teſtibus. 56.1
l.teſtium,l.ſecut,de inſtrum. 56.11
l.tranſactio 38.de tranſact. 68.12
l.3.de reuocandis his quæ in fraud.credit. 55.1.& 30
l.3.de pact.inter empt.& vend. 83.16
l.3.ne pignor. 191.19
l.vnica,§.pro ſecundo, de caducis toll. 51.11
l.vlt.de hæred.inſtit. 54.15
l.vnica,de prohibita ſequeſtrat. 58.1
l.vnica,§.vbi autem,verſ.ſi vero,de caduc.toll. 61.4
l.vnica,§.in primo,& §.pro ſecundo,de caduc.toll. 61.17
l.vnica,§.vbi autem,vel ſin autem diſiunctim,de cad.tollend. 61.36.& verſ.ſi vero nono. n.37
l.vnica,§.his ita diffinitis,de cad.toll. 65.8
l.vnica,§.ſed neque,de vet.iure enucleando. 66.10
l.vlt. de remiſſ. pignor. 66.37
l.vnica,de errore calculi. 68.6.& 9
l.vlt.de rep.hæred. 70.24
l.vnica,de ſententiis quæ pro eo quod intereſt. 74.11
l.vt nullo modo,de vſuris. 84.6
l.vlt.de teſtam,mil. ibid.
l.vlt.de vſuris rei iudicatæ. 84.14

Authenticorum.

Authent.quib.mod.naturales efficiantur ſui. 53.25
Authent.de tabellionibus,§.nos autem. 55.18
Auth.ad hoc,§.ille etiam,verſ.ſi quis inſtrumenta,C.de Lati.liber.tollend. 56.6
Auth.hoc inter liberos,C.de teſtam. 57.8
Auth.hoc amplius,C.de fideicomm. 11.17
Auth.de hæredibus,& falcidia. 66.16
Auth.de tabellionibus,collat.4. 100.2

Inſtitutionum.

§.affinitatis, de nuptiis. 53.5
§.vlt.qui teſtam.tutor. dare poſſunt. 54.14
§.pro hærede,de hæred.qualit.& differen. 54.5
§.ſi quid,de fideinſſ. 55.20
§.poſteriore,quib.mod.teſtam.infirmentur. 57.8
§.ſi plures,de hæred.inſtit. 11.10
§.præiudiciales,de actionibus. 64.4
§.finitur,de vſufruct. 65.12
§.ſed ſi,de vulgari. 67.11
§.in bona fidei,de actionibus. 87.17.& 20
§.erat olim,de donat. 90.4.& 5
§.fin.de ſtipul.ſeruorum. 90.7

Decretalium.

cap.ad hæc 13.concil.cap.de multa,de præb.in 6. 52.25
cap.ad audientiam,de præſcript. 53.4
cap.ad Apoſtolicam,de regular. 63.10
cap.ad audientiam,de Eccleſ.ædif. 97.10
cap.cùm dilectus,de conſuetudine. 53.3
cap.cùm dilecti,de accuſat. 53.12
cap.conſtitutis,de teſtibus. 55.18
cap.cùm olim,de priuileg. 56.1
cap.cùm ſuper,de re iudic. 63.2
cap.conſtitutus 6.de relig.domibus. 68.6
cap.conſtitutus,cap.auditis,de in integr.reſtit. 70.12
cap.caterum,de reſcript. 99.1
cap.cùm veniſſent,de iudic. 99.2
cap.cùm tempore,de arbitris. 99.6
cap.cùm olim,§.non igitur,de priuilegiis. ibid.
cap.de catero,de re iudic. 82.3
cap.fin.de donat.inter. 60.13
cap.inter dilectos 6.ad fin.verſ.cùm ergo,de fine inſtrument. 55.17.& 22.& 100.5
cap.præterea 14. de præbendis. 52.25

Loca iurium.

cap.per veſtras,de donat.inter. 45.5
cap.1. de natura ſucceſſionis feudi. 54.1
cap.1.§.1. verſ.ſin autem, de inueſtitura inter dominum & vaſallum. 54.2
cap.1.§. inter filiam.ſi de feudo fuerit controu. *ibid.*
cap.1.de Sponſalibus. 62.11
cap.1.de ordin.cognit. 64.8
cap.quod dilecto, & cap.fin.de conſanguinit. & affin. 54.7
cap.referente 7.de prob. 51.25
cap.ſuper eo,de officio & poteſtate iudicis delegati. 63.3
cap.ſignificante,de pignoribus. 74.6.& 8
cap.2.de ordin.cognit. 64.10
cap.2.de in integrum reſtit. 99.6
cap.2.de Eccleſ.ædific. 97.19
cap.tuam,de ordin.cognit. 64.5.6
cap.verum,de condit.appoſ. 59.8
cap.vna ſententia,de appellat. 89.7

Decreti.

cap.Eccleſia 13.quæſt.1. 62.10
cap.ego ſolis,diſt.9. 68.16
cap.ſi quis vult 16.quæſt.7. 97.3

Regni Hiſpanorum Partitæ.

l.15.tit.1.part.1. 62.9
l.8.tit.9.part.1. 62.18
l.9.tit.14.part.1. 97.10
l.2.tit.13.part.2 51.5.& 31
l.14.tit.1.part.2. 53.22
l.2.tit.1.part.2. *ibid.*
l.2.tit.15.part.2. 54.1
l.2.tit.1.part.2. 99.2
l.11.tit.3.part.3. 53.18
l.54.l.114.tit.18.part.3. 56.11
l.1.& 2.tit.9.part.3. 58.1
l.1.tit.9.part.3. 58.4
l.47.tit.28.part.3. 62.1
l.4.tit.3.part.3. 62.7
l.10.tit.3.part.3. 64.4.& 6
l.10.tit.3.part.3. 64.26
l.1.& 2.tit.23.p.3. 70.8
l.41.tit.5.l.11.tit.13.p.3. 74.43.
l.70.tit.18.p.3. 74.45
l.25.tit.13.l.4.tit.24.p.3. 77.2
l.2.ad finem,tit.23.p.3. 78.8
l.3.tit.23.p.3. 82.8
l.32.tit.2.p.3. 94.9
l.17.tit.18.p.3. 99.2
l.20.tit.22.p.3.de ſyndic. *n.*5
l.9.tit.17.p.3.de ſyndic. *n.*19
l.6.tit.4.l.6.tit.7.p.3.de ſyndic. *ibid.*
tit.2.& 3.p.3.de ſyndic. *n.*77
l.4.tit.14.p.4. 60.23
l.24.tit.1.p.4. 61.9
l.5.tit.19.p.4. 96.6
l.7.tit.4.p.5. 53.22
l.6.tit.7.p.5. 59.9
l.24.tit.11.p.5. 61.11
l.5.tit.10.p.5. 64.14
l.9.tit.4.p.5. 66.20
l.34.tit.14 part.5. 68.9
l.56.tit.5.part.5. 69.4
l.21.cum ſeqq.tit.5.p.5. 69.5
l.23.tit.3.part.5. 71.8
l.34 tit.5.p.5. 72.17
l.19.tit.5.l.21.tit.8.part.5. 74.3
l.21.tit.8.part.5. 74.14
l.32.tit.5.part.5. 74.16
l.32.tit.5.p.5. 74.27
l.35.tit.11.p.5. 74.28
l.fin.tit.13.p.5. 75.1
l.55.tit.5.p.5. 80.2
l.29.tit.5.p.5. 81.15
l.45.tit.5 p.5. 83.7
l.12.tit.13.p.5. 85.6
l.27.l.28.tit.13.p.5. 85.7
l.20.tit.14.p.5. 87.11
l.26.tit.14.p.5. 87.13
l.4.tit.4.p.5. 91.1
l.7.tit.4.p.5. 91.6.13.14.& 15
l.48.49.tit.5.p.5. 92.1
l.14.tit.12.p.5. 93.1
l.8.l.22.tit.1.part.6. 57.8
l.4.l.22.tit.9.p.6. 59.1
l.15.tit.7.part.6. 59.13
l.2.tit.14.p.6. 64.21
l.10.tit.13.part.6. 96.1
l.8.l.22.tit.1.p.6. 57.8
l.2.tit.11.p.6.de ſynd. *n.*55
l.4.tit.33.p.7. 65.5
l.6.tit.16.part.7. 68.8
l.2.tit.33.p.7. 74.13
l.21.tit.9.p.7.de ſyndic. *n.*1
l.penult.& tit.16.p.7.de ſynd. *n.*3
l.12.l.21.tit.1.p.7.de ſyndic. *n.*7
l.11.tit.1.l.2.tit.18.p.7.de ſynd. *n.*32
l.27.tit.1.p.7.de ſynd. *n.*44
l.21.& 22.tit.1.p.7.de ſynd. *n.*45
l.27.tit.1.part.7.de ſynd. *n.*44

Tauri.

l.1. 99.2
l.17.& 44. 91.4
l.17.& 44. 57.7
l.22. 65.4
l.27. 53.7.& 28
l.34. 99.6
l.40. 61.5.& 31.& 25.& 54.20
l.41. 56.2
l.45. 53.24
l.45. 54.22
l.45. 58.2.& 59.18
l.69. 66.11

Nouæ Recopilationis.

l.36.tit.5.lib.2. 63.4
l.37.tit.7.lib.2. 64.8
l.9.tit.11.lib.2. 64.16
l.3.tit.1.lib.2. 99.2
l.2.& 3.tit.2.lib.2. *ibid.*
l.14.tit.4.lib.2. 100.5
l.36.tit.4.lib.2. 100.19
l.1.2.l.10.& toto tit.5.lib.2. 100.20
l.22.tit.4.lib.2. 100.59
l.41.tit.4.lib.2. 100.77
l.2.tit.69.lib.3. 85.10
l.25.tit.6.lib.3.l.1.2.& 6.tit.8.lib.7. *n.*87
l.1.& tit.8.lib.3. 100.16
l.14.l.16.l.18.tit.7.lib.3. 100.17
l.1.2.& 3.tit.8.lib.3. 100.20
l.9.tit.9.lib.3. 100.39
l.11.tit.10.lib.3. 100.48
l.3.tit.7.lib.3. 100.77
l.3.tit.10.lib.4. 58.1

Loca iurium.

l.1.tit.5.lib.4.	64.26	*l.2.tit.16.lib.5.*	65.4
l.3.tit.8.lib.4.	70.12	*l.8.tit.10.lib.5.*	66.10
l.2.tit.19.lib.4.	77.1	*l.1.tit.11.lib.5.*	68.2
l.2.tit.21.lib.4.	87.11	*l.1.tit.11.lib.5.*	69.4
l.10.tit.21.lib.4.	97.3	*l.8.tit.11.lib.5.*	70.30
l.4.tit.5.lib.4.	100.14.5	*l.2.tit.16.lib.5.*	91.1
l.3.tit.18.lib.4.	100.2.& 4	*l.6.tit.8.lib.5.*	96.1
l.41.tit.4.lib.4.	100.18	*l.1.tit.10.lib.5.*	99.4
l.1.& 2.tit.7.lib.4.	100.50	*l.8.tit.4.lib.5.*	99.6
l.10.tit.17.lib.4.	100.59	*l.10.& 11.tit.7.lib.6.*	62.7
l.7.tit.7.lib.5.	51.3	*l.2.tit.9.lib.6.*	94.3
l.7.tit.7.lib.5.	52.15	*l.1.tit.3.lib.8.*	64.16
l.4.tit.7.lib.5.	57.4	*l.2.tit.1.lib.8.*	85.10
l.9.tit.7.lib.5.	58.4	*l.12.tit.4.lib.9.*	85.9
l.21.tit.8.lib.5.	59.13	*l.16.tit.8.lib.9.*	88.2
l.1.& 2.tit.9.lib.5.	62.1	*l.11.tit.18.lib.9.*	99.5

INDEX RERVM, ET VERBORVM NOTABILIVM.

Prior numerus paginam, alter eiusdem paginæ sectiones margini adscriptas demonstrat: at vbi vnus solus est numerus, is intelligitur esse marginalis paginæ proximè prænotatæ.

A

Absentia.

ABSENTIA Reipublicæ causa nocet. 53.29

Absurdum.

Absurdum vitandum, & ad hoc verba impropriandâ. 25.4

Abundantia.

quæ Abundant non solent vitiare. 154.14

Acceptatio.

Acceptatio primi donatarij sufficit, vt reliquis post eum actio acquiratur. 194.4

Acceptatio iure Regio ad donationis valorem non necessaria. 196.15

Acceptilatio.

Acceptilatio, quomodo contra eam minor restituendus. 118.20

Accessio, & Accessorium.

Accessio accessionis non admittenda. 171.10

Accessorium vitiatur principali vitiato. 5.18

Accessorium non sequitur vbi diuersa ratio. 78.8

Accessorium sequi debet naturam principalis. 156.25

Accidentale.

Accidentalia non attendenda. 78.5

Accusatio, & Accusator.

Accusatio respicit iudicium regulare, syndicatus irregulare. 221.11

Accusationis falsæ supplicij plura exempla. 230.52

Accusatores falsos Tiberius & Nero condemnarunt. ibidem.

Accusator iudicis officium præoccupat, & nisi accusator colludat, iudicis officium locum non habet. 235.69

Acta, Actio, & Actus.

Acta iudicialia non pereunt contra fideiussorem, qui à sententia non appellauit, etsi qui appellasset faceret sententiam reuocare. 189.9

Actiones & iura non possunt ita donari, vt auocentur ab eo cui competunt quia eius nomine exercendæ 154.15

Actio cessa quamuis aliter inutilis, poterit tamen esse vtilis cessionario. 128.6

Actio personalis viginti annorum, mixta & realis triginta præscribitur. 131.10

Actio ex empto vel stipulatu, de euictione duo capita continet, primum pro restitutione pretij, secundum pro interesse. 133.23

Actio extinguitur ipso iure compensatione. 182.1

Actio vtilis & directa valde differunt. 189.14

Actio duplex ex iniuria nascitur, ciuilis, & criminalis. 219.1

Actiones concurrunt in eo quòd deducta actio in iudicium non comprehendit. 220.4

Actiones plures non concurrunt pro eadem re, ibid. 9

Actio ciuilis quæ datur pro interesse, non facit præiudicium causæ criminali, sed vtraque concurret. 234.79

Actionum concursum Doctores qui explicarunt. 235. 70

Actiones plures ad idem ex eadem origine non concurrunt, sed vna eligenda. ibid. 71

Actiones plures pro eadem re possunt concurrere, quando ex diuersis causis procedunt. ibid.

Actiones concurrunt quando etsi nascantur ex eodem facto, tamen ad finem diuersum tendunt. ibid.

Actio rei persecutoria non concurrit cum pœnali quæ respicit rem, secus quoad pœnam. 72

Actiones plures pœnales, vel mixtæ. ibid.

ex eodem facto concurrere non possunt, nisi in alia plus comprehendatur, quàm in altera. 73

Actus videtur gestus iuxta quod fieri solet. 56.19

Actus correlatiuus in dubio non præsumitur. 57.19

Actus reuocabilis sua natura in ea manet. ibid.

licèt fiat pactum de non reuocando. 20

Actus qui ex sua natura nociui vt præstent restitutionem. 120.31

Actus perfectus ex superuenienti causa non debet retrocedere. 196.12

Adam.

Adam vtrùm raptum, vel somnum habuerit in Paradiso, latè examinatur. 248.34.35.36.37

Addictio.

Addictio iudicialis resoluta ac si non facta censenda. 142.4

Additamentum.

Additamentum, vel grauamen nouum quando interueniat in sententia. 149.7

Ademptio, & Ademptum.

Ademptio facta non censetur nisi impleta conditione ademptionis. 99.8

Ademptio tacita, vel expressa idem operatur. 104.28

Index Rerum.

Ademptum sub conditione sub contraria dari videtur. 101.16
Ademptum an sit in quo onus fideicommissi iniunctum. ibid.18

Aditio.

Aditio quæ animo constat, facilius inducitur quàm possessio quæ animo & corpore. 37.22

Administrator.

Administrator qui pretium rei recepit, de euictione tenetur. 133.21
Administrator, & procurator tenentur ad ratiocinia eius quod administrarunt. 178.3

Aduocatus.

Aduocatus qui habet causam communem cum alio, non tenetur quoad eum gratis patrocinari. 186.10

Ædificium.

pars Ædificij, vel fundi quæ eo includa. 162.16

Æqualitas.

Æqualitatis seruandæ causa videri repetita in formam succedendi. 26.9
Æqualitas in contractibus seruenda. 115.14

Agnatio.

Agnatio non inducenda quando potest esse alia ratio substitutionis masculorum. 18 5
Agnatio excluditur ex substitutione fœminarum. ibid.6
Agnatio inducitur quoties extantibus fœminis nullæ vocatæ, sed masculi agnati. 19.6
Agnationis mentio constituit eius maioratum ex Senatus decreto. 21.27
Agnatio limitata ad gradus potest considerari. 23.18
Agnatio non minus inducitur post agnatos vocatis cognatis ibid.
Agnatio non potest considerari in maioratu vbi fœminæ substitutæ. 25.5
Agnatio artificiosa potest per fœminas conseruari, vt de masculo in masculū successio procedat. 35.7
Agnatio item artificiosa. 30.25

Alienatio.

Alienationis prohibitio censetur realis respectu bonorum in maioratus fundatione. 3.10
Alienatio iustè prohibetur causa maioratus. 21.20
Alienatio videtur prohibita quando Capellaniæ, vel anniuersario aliquid relinquitur. 60 2

Alimentum.

Alimenta cui debentur ex redditibus bonorum, si redditus ad alimenta non sufficiunt, bona possunt vendi. 95.26
Alimentorum nomine familis alimenta dari continetur. 94.28
Alimenta quomodo ex ætate ei cui debentur computanda in quantitate ad reditus. 94 31
Alimentorum & dotis argumentum validum. 209.2

Alternatiua.

Alternatiua non tribuit electionem debitori, quando est apposita executioni, vel in subsidium quia tunc potius est creditoribus. 134.29
Apollonius Tyaneus, & Simon Magus Dæmonis ope plura mirabilia fecerunt. 242.8

Appellatio.

Appellatio non suspendit sequestrationem, & quando locum habeat. 46.5
Appellatio licita est ab arbitrio iudicis, qui grauat. ibid.8
Appellatio an concedenda ei, qui damnum ex sententia sentit. 77.1
Appellare quando possit qui non habet interesse principale litis. ibid.2
Appellatio vnius ex collitigatoribus vt suspendat sententiam quoad alios, debet esse ius omnino inseparabile, ex Antonio Fabro. 80.17
Appellatio correi & collitigatoris etiamsi reuocetur sententia, non prodest alteri qui in eam expressè consensit. ibid.18
Appellare non potest tertius à sententia, nec admittendus quando est ius separatum. ibid.19
Appellatio omissa læsionem arguit in minore. 110.33
Appellatio debet à literis requisitorijs interponi ad superiorem iudicis requirentis, non requisiti. 164.3
Appellatio correi prodest correis si eadem causa defensionis. 189.7
Appellatio permissa à iudice iniustè spoliante. 112.7
Appellatio rectè procedit à declaratione excommunicationis. 213.8
Appellatio friuola non admittenda. 214.13
Appellatio friuola est cùm interponitur ab eo quod aliquis consensit. ibid.
Appellatio friuola quæ habet contra se iuris præsumptionem. 14
Appellatio non admittenda à grauamine instantaneo. ibid.
Appellatio in eis quæ fiunt contra ius, non admittenda. 216.32
Bulla Leonis X. circa id explicatur. 33
Appellatio regulariter permissa à suspensione, vel interdictione officij. 222.19
Appellantes ad Imperatorem si non obtinebant, pœna pecuniaria mulctabantur. 226.37
idem si ad Senatum appellarent, decretum. ibid.
Appellatio quæ in suspensione officialis, & morum correctione locum non habet, admittenda si modus excedatur. 232.61
Appellatio iure communi & Hispano locum habet à sententia, quia iudex se pronuntiat iudicem, vel non. 258.2

Aqua.

Aquam quæ ex latere Christi in cruce exiuit, veram fuisse aquam plutibus probatur. 252. 48. 49. 50. 5 .52.53
Aragonum fori explicantur, titulo *de la enquesta del Iusticia de Aragon.* 234.65
Aragonis prudenter inquisitionem contra iudicem extendunt ad ea, quæ vltra magistratus officium fiunt. ibid.
Aragonum Reges, vide *Visitatio.*

Arbitrium.

Arbitrio non censetur commissum quod iuri repugnat. 231.54
Arbitrium contrà sumendum. ibid.

Arbor.

Arbor Ægypri, cuius folia vulnera sanabat in fugam Christi ad Ægyptum flexa, & incuruata. 244.17
Arbores pro Diis ab antiquis venerati. 18
Hispanorum, & Biscaiæ prisca consuetudo de Templis Arboribus in gyrum ordinandis. 245.19
Arbores circa Templum Hierosolymæ apponi prohibitum à Deo. ibid.
Senatus & Senatorum consessum sub Arboribus antiquitus fieri solere. ibid.

Argumentum.

Argumentum à superfluitate quando procedat. 63.10
Argumentum valet à domicilio si quis sortitur, vt eius ligari debeat statutis. 73.16
Argumentum matrimonij carnalis & spiritualis validum. 78.4
Argumentum de contract. ad vltimas voluntates valet. 115.25
Argumentum dotis & alimentorum validum. 209.2
Argumentum de parte ad partem idem quod de toto ad totum. 213.10

Index Rerum,

Ascendens.

Ascendentes & mater quomodo succedebant antiquitus filio, & an fructibus essent præferendi. 67.39
Ascendentes iure Hispano in successione intestati collateralibus præferuntur. ibid.

Assecuratio.

Assecurationis contractus an admittat remedium læsionis. 109.21

Attentatum.

Attentata dicitur executio respectu tertij, licèt causa remota appellatione commissa. 78.3

Auaritia.

Auaritia & credulitas in magistratibus pertinent ad visitationem vt muneris delicta. 233.63
Augusti natiuitatis prodigia. 244.16

Auocatio.

Auocatio causæ facta à Principe an possint iudices qui auocationem ignorant, de illa iudicare. 237. 5

Authoritas.

Authoritate propria nullus debet ius suum consequi, sed à iudice petere. 214.18

B

S. *Benedicti* corpus. 257.69

Beneficium.

Beneficium incompatibile qui acquirit, perdit gratiam primi. 11.6

Bona.

Bona quæ aliis aggregantur, aliorũ naturam sequi debent. 100.12

C

Caducum.

Caduca cessant vbi substitutus, vel coniunctus. 101.14

Calumnia, & Calumniator.

Calumniæ solent magis ostendere verum bonum 227.42
Calumnia debet officio iudicis puniri. 231.53
Calumniatores etiam in visitatione condemnandi. 230.51
Calumniantibus pœna mortis, aut exilij irroganda. 52

Cambium.

Cambiorum recambia debent notificari, & protestari debitori, vt ad illa teneatur. 173.16.17

Cancellaria.

Cancellariæ tempore Regum Castellæ Ioannis I. & II. institutæ. 223.20

Capitulum.

Capitula quæ iure actionis aduersùs iudicem intenduntur, possunt etiam in secreta syndicatus inquisitione inquiri. 229.6

Casus.

Casus pro amico reprobatur. 109.17

Causa.

Causa finalis ex duabus vna sufficit impleri. 18.5
Causa finalis regit dispositionem. 19.12
Causa præiudicialis est vbi duæ concurrunt, quarum vna pendet ab alia. 83.16
Causa iusta est paupertatis superuenientis, dilapidationis, & alia iudicis arbitrio. 203.3
Causæ auocatio, vide *Auocatio.*

Cautela.

Cautela Auilesij improbatur. 220.6
Cautela contra visitatorem qui nolebat compellere ad iuramentum testem, qui in visitatione deposuit. 230.50

Census.

Census emptio facilis est in Hispania. 101.18
Census constitutio rectè admittit pactionem inter debitorem & fideiussorem, vt intra certum tempus redimatur. 204.10
Census debitor potest ab eius fideiussore compelli ex iusta causa censum redimere. 12

Certum.

Certum dici non potest, nisi appareat quid, quale, quantúmque sit. 109.21
Certum nihil ita est, vt non respiciat dubitationem. 238.3

Cessio, & Cessionarius.

Cessione actionum potest secundus emptor contra primum venditorem de euictione agere ex Senatus decreto. 127.2
Cessio operatur vt necessariò competat exceptio personalis cedentis. 128.5
Cessionarius eadem persona cum cedente existimatur. ibid.

Christus D.

Christus Dominus noster damnatus à Pilato ne calumniosè apud Cæsarem accusaretur. 226.37
Christi innocentiam testatur Tiberius Imperator & Christo templum erigendum suasit. ibid.

Circuitus.

Circuitus semper vitandus. 151.15

Citatio.

Citari solùm debet ad quem principaliter causa pertinet, non cui accessoriè contingit. 78.5

Clausula.

Clausula derogatoria inducitur in testamento inter liberos. 44.8
Clausula, *salvo iure tertij*, resoluit possessionem comparente eo, qui allegat de iure suo. 47.13
Clausula, *rebus sic stantibus*, habet locum in contractibus 122.7
Clausula, *sine præiudicio*, quid operetur. 144.16
Clausula, *pro vt tunc*, accipienda, rebus sic stantibus. 148.2
Clemens VII. contra Carolum V. Imper. valde iratus, quia aduersùs eum arbitrium in lite tulit. 225.33

Clericus.

Clericus factus non potest ex contractibus antea gestis conueniri in foro seculari. 205.7
Clericus nurui & genero prohibeatur vt filiæ spuriæ aliquid relinqueret. 207.5

Commissum.

Commissum si in eo minor inciderit, potest restitui. 49.4
Commissum non debet quis ex venditione, sed ex traditione. 113.10

Compensatio.

Compensatio habet vices solutionis. 182.5
Compensatio quando locum habet, retrotrahitur ad tempus quo fieri debet. 4
Compensationis & retentionis differentia. ibid.
Compensatio opponi potest contra rem iudicatam. 183.5
Compensatio an procedat de specie ad quantitatem. 6
Compensatio non extinguit ipso iure executionem, ex decreto Senatus. 7
Compensatio requirit factum hominis, & vt opponatur. ibid.
Compensationem non fieri ipso iure pluribus probatur. 8
Compensatio non vera, sed ficta solutio. 9
Compensatio rei illiquidæ nihil prodest. 188.12
Compensatio regulariter non admittitur de specie ad quantitatem. 13
Compensationi non facilè indulgendum. 15
Compensatio vt opponatur debet esse pura. 16

Compensatio licèt opponatur præscripta via executiua,non tamen admittenda præscripta actione personali. 19
Compensatio de liquido ad liquidum solum procedit. 185.20

Condemnatus.

Condemnatus pro alio ad pœnam corporalem nisi solueret pecuniam,licèt pro inuito soluat repetit.188.18

Condictio.

Condictio indebiti æquitate naturali fundatur. 178.5
Condictio non competit in eum, qui recepit, sed in eum cuius nomine solutio facta. 179.7
Condictio non competit ei qui soluit,sed cuius nomine solutum. 8
Condictio indebiti an ex contractu,vel distractu procedit. 181.17

Conditio.

Conditionem importat dictio *cum*,& *quando*. 131.18
Conditio specificè & realiter implenda,non per fictionem. ibid.
Conditiones plures copulatæ cuiusque defectus facit deficere conditionem. 61.10
Conditio impletur momento temporis, nec requirit actum permanentem,sed transeuntem. 146.51
Conditionis defectus habet oculos retrò. 215.21

Confessio.

Confessio maior probatio. 39.4
Confessio probat contra fundatorem maioratus. ibid.
Confessio enunciatiua quando probet maioratum. ibid.

Coniectura.

Coniectura semper sumenda quæ suffragatur animæ saluti. 68.45
Coniecturis locus non est vbi aperta voluntas. 86.5

Coniunctio, & Coniunctus.

Coniunctio mixta an solidum cuique legatario præstet ab initio,vel partem. 66.36
Coniunctis re & verbis cuilibet insolidum competit ab initio res legata. 60.3

Consanguineus.

Consanguinei admittuntur ad defendendum matrimonium. 78.4
Consanguineus ad iudicium nullitatis professionis Monialis non admittendus. 7

Consilium.

Consilium quis sequi non cogitur. 212.1
Consilium quando accipiendum pro consensu.213.10. 11
Consilium Regium tempore Regis Castellæ Ferdinandi Sancti ex duodecim viris litteratis originem habuit. 223.10
Consilij supremi iustitiæ Castellæ excellentia. 224.24
Consilium supremum Castellæ non visitandum,& nisi ab ipso Rege visitationem non faciendam, Philippus II. censuit. 25

Constitutum.

Constitutum in bonis futuris consistere nó potest. 13. 17

Consuetudo.

Consuetudinem semper attendendam pluribus probatur. 69.1
ex Consuetudine contractus regulandi. 2
Consuetudo loci contractus non attendenda quando quis vt aduena contraxit. 74.24
Consuetudo quando vincat legem. 25

Consummatio.

Consummatio summarum quomodo interpretanda. 173.14

Contractus.

Contractus debent ex consuetudine regulari. 69.2
Contractus locus attenditur quoad validitatem, & quoad executionem locus,in quo adimplendus.70.4
Contractus magis attendunt factum,quàm contemplationem. 88.12
Contractus tempus ad læsionem considerandum, non eius executionis. 113.8
Contrahendi promissio non censetur ipse contractus. 115.25
Contractus executio potius quàm conuentio ad læsionem debet attendi. ibid.& 26
Contractus innominati non censentur perfecti,nisi re tradita. 28
Contractus ad æquitatem reducendi. 122.7
Contractus qui confertur in futurum, non debet eius tempus ad læsionem attendi sed, futurum. 123. 16
Contractus correspectiui qui. 125.11
Contractus qui ab initio sunt voluntarij, postea fiunt necessarij. 131.15
Contractus qui effectum non habet,non obligat pacisicentem. 142.1
Contractus non extenditur ad incogitata,nisi id generaliter potuit prouideri. 146.27
Contractus dissolui potest voluntate contrahentium. 157.2
Contractus factus ad consilium sapientis,non debet sapiens excedere strictas iuris regulas. 172.12
Contrahitur inter recipientem indebitum, & qui soluit,vt restituatur quod non debetur. 178.1
Contractus quando ad hæredes transeunt, & hæredibus prosunt. 200.17
Contractus stricti iuris vt bonæ fidei recipiunt de nouo satisdari ex causa superuenienti. 203.3
Contractus in loco non potest quis conueniri, nisi ibi inueniatur. 204.1

Contrarietas.

Contrarietas semper in dispositione vitanda. 55.6
Contrariorum eadem est ratio. 179.7

Contrauentio.

Contrauentionis & incompatibilitatis differentia. 9.42.43
Contrauentio quæ respicit ius naturale, filios eius qui contrauenit, excludit. ibid.

Contumax.

Contumax non auditur ad renuntiationem iuris.35.16

Copula.

Copula &,inducit concursum copulatorum. 154.15
Copula &, interdum accipitur pro *vel*. 156.27

Copulatiuæ.

Copulatiua quomodo interpretanda. 61.10
Copulatiuæ coniunctæ natura est vnire omnia extrema. 87.8

Correlatiua.

Correlatiuorum natura. 55.8
Correlatiua quæ verè dicuntur, & quomodo accipiendum vnum sine alio esse non posse. 57.18

Correspectiuum.

Correspectiuum facit relationem ad aliud. 125.11

Creditor.

Creditor non tenetur euictione. 138.1. & 139. 4.5.6
Creditores qui se opponunt contra literas requisitorias,debent concurrere coram iudice requirente à quo expeditæ. 164.3
Vide *Edictio.*

Credulitas.

Credulitas & auaritia in magistratibus pertinent ad visitationem & muneris delicta. 233.63
vt *Cum* & *Quando*, conditionem important. 13.18

Curator.

Curator ex sua administratione debet vsuras vsurarum. 170.1.2

Curia

Index Rerum,

Curia.

Curia Regis Hiſpani an patria communis cenſeatur, vt ea ſubditi forum ſortiantur. 70.6
Curia Principis vbi eſſe cenſeatur. 7
Curia Hiſpaniæ communis patria. ibid.
Curia eſt ſoljus Principis, non Proregis, aut Legati à latere. 71.8
exteris à Regno Caſtellæ an Curia Caſtellæ patria communis. ibid.
Curia non eſt forus & patria communis ei, qui à Rege vocatur. 73.19

D

Dæmon.

DÆmon, vide *Reuelatio.*

Damnum.

Damna & commodum æqualiter regulandi. 112.6
Dampnum quod quis ſua culpa ſentit, ipſi imputandum. 137.12
Damna quæ alicuius occaſione euenerunt, reſarcienda. 186.5

Datio.

Datio in ſolutum differt à pacto legis commiſſ. 169.14

Debitor.

Debitori alternatiuo tribui electionem. 129.1
Debitor cuius bona venduntur non poteſt impedire licitationem maioris pretij. 146.33
Debitor eo ipſo quòd impeditur à creditore ſoluere, ſoluiſſe videtur. 188.3

Declaratio.

Declaratio an procedat in præiudicium tertij. 199.7
Declarationi propriæ facti ſui præjudicium creditur. 200.16
Declarationem à Principe reſeruatam ab illo faciendam Senatus decreuit. 238.6

Decretum.

Decretum interim perpetuam cauſam non habet. 149.4
Decretum minoris partis in populo obſeruandum. 186.8
Decretum à maiori parte obſeruandum. 287.18

Delator.

Delatores clancularij non debent attendi, nec recipi in viſitatione libelli non ſubſcripti. 228.44
Delatores apud omnes Principes puniti. 45
Delatorum ſupplicia qui retulerint. ibid.
Delatores calumnioſi grauiſſimis pœnis puniendi. 229.46

Delictum.

Delictum vnum non poteſt pluribus accuſationibus coërceri, ſed vna ſufficit in iudicium deducta. 220.7
vò Demanda, ad ciuilem actionem referendum. 235.74

Dementia.

Dementia qui ſimularunt vt munera publica fugerent. 225.35

Depoſitarius.

Depoſitarius emens ex nummis depoſiti ſibi acquirit. 198.1

Deſcendens.

Deſcendentes excluſi quando excludantur. 4.12
Deſcendentium appellatione fœminæ comprehenduntur. 17.1.2
Deſcendens ex linea præferendus tranſuerſali. 24.2
Detentio, vide *poſſeſſio.*

Dij.

Deos iratos, qui contra eos iudicium Paridis, ex Virgilio expenditur. 226.36

Dilapidatio.

Dilapidationi ſimile eſt, fructus in ſuos vſus conuertere. 46.7

Dilectus.

Dilectus magis præferendus. 60.7

Diſiunctiua.

Diſiunctiua quomodo accipienda. 61.11

Diſpenſatio.

Diſpenſationes & reſcripta Principum debent exhiberi coram ordinariis diœceſanis. 214.17

Diſpoſitio.

Diſpoſitio tutoris interpretanda, ne familia ſua cum alia confundatur. 4.17
Diſpoſitionem regit cauſa finalis. ibid.
Diſpoſitionem extendit ratio pro publico bono. 5.20
Diſpoſitio hominis quid differat à diſpoſitione legis. 9.44
Diſpoſitio interpretanda in fauorem honorati. 12.13
Diſpoſitionis pars vna ex alia declaratur. 191.10
Diſpoſitio generalis iuxta ſubiectam materiam & voluntatem diſponentis reſtringenda. 21.21
ſpecialiter prouiſum à generali Diſpoſitione videtur exceptum. 28.18
Diſpoſitio ſpecialis non comprehenditur ſub generali. 19
Diſpoſitionis interpretatio ſumenda quando minus à iure recedat. 40.8
Diſpoſitio reciproca reuocari nequit. 55.7
Diſpoſitio poſterior attendenda. 9
Diſpoſitio realis quæ dicenda. 88.13
Diſpoſitionis extenſio ex ratione magis comprehenſio dicenda. 100.13
Diſpoſitionis confirmatio non referenda ad ea quæ ſpecialiter infirmata. 103.27
Diſſolui debet aliquid eo modo quo colligatum. 79. 11
vò Diu quod tempus comprehendat. 203.6

Dolium.

Dolia terræ defixa quando accedant fundo. 148.1
Dolia terræ deſoſſa venditione domus & legato comprehendi Senatus decreuit. 162.15
Dolia quæ ſine periculo fracturæ exiri non poſſunt, pars fundi cenſentur. 18
Dolia capaciſſima apud antiquos. ibid.
Dolia quæ poſita cauſa vſus perpetui fundi, eius pars cenſentur. 10

Dolus.

Dolus non eſt quando aliquis facit ad ſuam vtilitatem. 32.2
Dolus excludit reſtitutionem minoris. 50.14
Dolum committit qui ſpernit præceptum teſtatoris. 51.15
Dolus arguitur ex nimia cautela. 90
Dolus præſumitur ex læſione enormiſſima. 105
Dolus reipſa euando intercedat. 111.18
Dolus verus quantum differat à præſumpto. ibid.
Dolus manifeſtè probandus. 208.8
Dolus in iudice non præſumitur, & ad illum probandum probationes debent eſſe perſpicuæ. 227.41

Domicilium.

Domicilium contrahitur ex matrimonio. 70.5
Domicilium ratione bonorum vbi ſita contrahitur. 71 10
Domicilij tranſlatio ſit quando antiquum deſeritur, & nouum conſtituitur. 76.33
Domicilium poteſt mutari. 205.2
Domicilia pluta quis poteſt habere. 5
Domicilij mutatio non præſumitur. 7
Domicilij mutatio fraudulenta non prodeſt. ibid.
Domicilium originis cum domicilio habitationis poteſt retineri. 206.9

Index Rerum,

Dominium.

Dominium in pendenti esse potest. 143.11
Dominium superueniens confirmat quod inutiliter gestum. 145.24
Dominium redit ipso iure commissa lege. 167.2
Dominium est ius incorporeum quod à lege datur. 2

Domus.

Domus emptione, videtur comprehensum omne quoad eius vsum pertinet. 125.11

Donatarius.

Donatarius tenetur alere donatorem. 45.32
Donatarius potest agere contra eum, qui vendidit donanti, si habet cessionem actionum. 127.4
Donatario ad quem post tempus donatio debet peruenire, permittitur propria authoritate rem apprehendere. 196.14
Donatario secundo competit ius, ex d.l. si quis argentum. 16

Donatio, & Donator.

Donatio est non solùm de rebus suis dare, sed non admittere donationem, vt alius acquirat. 32.5
Donationum causa mortis variæ differentiæ. 40.34
Donatio causa mortis æquiparatur legatis. 35
Donatio causa mortis quoad reuocationem similis vltimæ voluntati. 54.2
Donationi creditur coniungem consentire, vt alter de suis bonis testetur. 56.13
Donatio inter coniunges sua natura est reuocabilis vsquequo confirmetur donatoris morte. 13
Donatio mediante coniunge ab altero in extraneum collata valet. 15
Donatio omnium bonorum non valet. 16
Donatio non præsumenda etiam propria causa. 89.1
Donatio quæ nimis grauat donatorem, potiùs ex fraude, quàm voluntate facta videtur. 2
fraus faciliùs præsumitur in Donatione quæ fit in domo donatarij, vel inter consanguineos. 90.4
Donatio non vitiatur ipso iure, ex defectu causæ finalis, sed repeti donatum potest. 6
falsa causa Donationis facit locum repetitioni, ibid.
insinuatio Donationis ad ius publicum spectat, & eius ritus. 7
Donatio omnium bonorum quare improbetur. 91.10
Donatione omnium bonorum, præsentium & futurorum, vestis & supellex necessaria non comprehendebatur. 91.12
Donatio omnium bonorum valet, reseruatis aliquibus ad alimenta & testandum. 92.17
Donatio omnium bonorum vsufructu reseruato sustinetur. *Sean nº 37.* 18
iuramento confirmatur Donatio omnium bonorum. ibid. *Sean nº 106.*
piæ causæ fauore quando substineatur Donatio omnium bonorum. 19
Donatio ex annuis redditibus illi ad insinuationis quantitatem computandi, non valore rei principalis. 93.21
insinuationem nó requirit donatio ad pias causas. 22
Donatio ob causam irreuocabilis censenda. 23
insinuationem non requirit Donatio ob causam. ib.
Donationem quæ non relinquit alimenta donatario, Senatus nullam decreuit. *y como ahora se usa por aqui.* ibid.
Donandi facultas ex publica vtilitate potest iure limitari. 95.34
reseruatio minimi non potest adiungere valorem Donationi omnium bonorum. 35
Hispano iure non valet Donatio omnium bonorum, etiam iuramento firmata. 36
Donationis, & pignoris omnium bonorum, præsentium & futurorum differentia. 96.37
Donationem omnium bonorum etiam retento vsufructu non valere qui tenuerint. ibid.
pia causa iuuat Donationem quando solùm propria causa fit, non quando accessoriè de pia causa mentio. 38
deliberatio debet interuenire ad insinuationem. 39
annui redditus excusant insinuationem si non attingant quantitatem, quando illi solùm Donantur; non verò si proprietas eorum quæ excedit. 40
Donatione ob causam facta re integra potest pœnitere donator. 41
pœnitentia faciliùs admittenda in Donatione ob causam, quando faciendum à donatario respicit vtilitatem donantis. 93.42
læsio enormissima potest considerari in Donatione in eo quod excedit merita, vel causam. 44
Donatio quando videatur facta in venditione excessus maioris precij, arbitrio iudicis relinquitur. 161.12
Donatio regulatur ex voluntate eius qui donat, non qui accipit. 180.14
Donatio an requirat acceptationem vt non possit reuocari. 194.1
Donatio ex qua in plurium fauorem duplex donatio oritur, à quolibet donatario est acceptanda. 2
Donationis acceptatio vt firma sit, non requiritur legibus Hispaniæ. 5. & 96.13
Donatio cum aliquibus pactis non mera donatio, sed contractus innominatus dicenda. 191.8
Donationem pluribus factam sufficere à primo acceptari ne reuocatur qui tenuerunt. *conuiene el primero aunque no lo firme todos. l. 6. tit. 4. p. 5.* 195.10
Donatio iure Hispano quando absenti rectè fiat. 196.13
Donatio iure Codicis poterat fieri absenti, ex Antonij Fabri sententia. 196.16.20
Donatio ob causam non potest reuocari parato donatario modum implere. 197.22.&23
Donator qui donat liberaliter, deliberare debet de donatione. 90.7
Donator non potest conueniri vltra quàm facere potest. 93.25
Donatoris & mariti in priuilegio ne conueniantur vltrà quàm facere possit, differentia. 94.27
nomen ferre donantis quomodo in Donatione accipiendum. 97.43

Dos.

Dotis restitutio fieri debet iuxta domicilium mariti. 72.14
Dos & fiscus solùm habeat tacitam hyporhecam, vbi de expressa non conuentum. *y asi se practica.* 175.6
Dotis & alimentorum valet argumentum. 199.2
Dos maiori ratione debetur filiæ, quàm alimenta. 3
Dos & alimenta iuxta vitæ indigentiam debentur spuriæ. ibid.
Duo vincula fortiora sunt vno. 605 3

E

Ecclesia.

Ecclesia gaudet iure minoris. 50.8
Ecclesiæ facta donatio requirit acceptationem. 194.1
Ecclesiæ ædificandæ locus habet ab Episcopo videri & concedi. 215.20

Ecstasis.

Ecstasis & raptus, an liberam operandi, & discursus facultatem intellecti relinquant. 250.40.41
dotes gloriæ an possint esse in ecstasi apud hominem dum in carne est. 42
Ecstasis, & fauores diuini non reddunt hominem impeccabilem. 251.46.47
Ecstasis quæ à Deo non extraordinariis motibus, sed placido ore hominem rapiunt. 254.57

Index Rerum,

Electio.

Electio regulariter permittitur in duobus iuribus in eodem concurrentibus. 3.9

Electio non concedenda in maioratu incompatibili, nisi quando permittitur. 4.13

Electio non permittenda ei, qui primogenium possidet, vt omittat illud, & incompatibile eligat, nisi expresse id permittatur ex Senatus iudicio. 16

Eligere ex maioratibus incompatibilibus non potest, nisi ille cui permissum. 8.35

Eligere qui potest, sine dilatione facere debet. 10.1

Electio & restitutio fideicommissi potest fieri viuente adhuc grauato. 2

Electio facienda inter plures. 11.7

Electio semel facta variari non potest. 13.12

Electionis tempus transactum aliis qui ad eam ius habent, defertur. 15.27

Electione actionis inutilis non permittur ius eligendi vtilem. 180.15

Emphyteuta.

Emphyteuta potest petere læsionem, si contractus iniquus fiat. 122.7

Emptio, & Emptor.

Emptio contrahitur solo consensu. 112.1

Emptione priori resoluta, eius qualitates cessant. 143.5

Emptio ab initio perficitur, vel vt postea resoluatur, multum differt. 167.4

Emptio acquirit dominium ementi, licet pretium ex pecunia aliena soluat. 198.1

Emptor per quem stetit rem consequi, periculum sustinere debet. 115.24

Emptores contra iura pretium amittunt. 129.3

Emptori cui res euincitur actio ex empto, vel stipulatio de euictione competit. 133.27

Emptori periculum rei venditæ spectat. 136.39

Emptor si auxerit pretium rei emptæ quando ad illum retrahens teneatur. 160.9

Episcopatus, & Episcopus.

Episcopatum vt fugeret mortem Hilamon adeò petit. 225.30

Episcopus non potest excommunicare Regulares, nisi in casibus expressis in Concilio. 213.8

Episcopus potest visitare, & punire Regularem qui habet curam animarum in eis, quæ ad illum spectant. 233.64

Episcopus an possit rurum suam hæredem scribere. ibid.

Eremita.

Eremita Vrbanum VI falso oraculo Pontificatui cedere suadet. 247.17

Error.

Errores plures solent esse in scribendis scripturis. 20.15

Error potius quàm falsitas debet præsumi in instrumento. ibid.

Error excludit consensum. 110.26

non *Esse*, vel nullius effectus, idem in iure. 176.13

Euentus.

Euentus dubij æstimatio. 110.27

Euentus dubius à iure æstimatus. 123.19

Euictio.

Euictio pro toto competit, non pro parte. 124.1

Euictionem procedere parte euicta verius est. 2

Euictionem in totum competere parte euicta Senatus decreuit. 4

Euictio non tantùm pro quantitate rei euictæ, sed pro bonitate competit. 5

Euictio datur pro parte, etiam si plures res vno pretio vendantur, vt vna tantùm sit venditio. 125.6

Euictio competit pro toto, solùm parte euicta, quando emptor nisi totum emptus non erat. 7

Euictionis actio competit contra proximum venditorem. 127.1

cessione actionum potest secundus emptor contra primum venditorem de Euictione agere ex Senatus decreto. 2

Euictionis ius transit ad hæredem emptoris. 9

Euictione quando teneatur qui alienationi consentit. 128.8

Euictio non datur ei, qui rem alienam scienter emit. 129.3

Euictio debet referri ad tempus contractus. 130.4

Euictione non comprehenditur pretium solitũ. 131.11

Euictione venire id quod interest, pluribus iuribus probatur. 132.14

Euictionis tempus, non contractus, attendi debet ad id quod pro ea soluendum. 17

Euictio datur pro re aliena quando expresse de ea cautum. 19

Procurator qui proprio nomine se obligauit pro Euictione ex se tenetur. 133.20

Administrator qui pretium rei recepit, de Euictione tenetur. 21

Euictione promissa teneri eum qui vendidit officium alterius Senatus decreuit. 22

Euictio promissa debetur etiam scienti rem alienam. 135.35

Euictio non præscribitur, nisi postquam res emptori abdicata. 137.44

de Euictione creditorem non teneri pluribus comprobatur. 139.3

creditor an possit aliqualiter ad Euictionem teneri. *fol.* 339.

5.46

creditor quando ad eius petitionem bona debitoris venduntur, & promisit de Euictione, pro ea tenetur ex Senatus decerto. 7

Euictione reuocata solutione redit actio contra fideiussorem qui ea liberatus. 190.16

Vide *Emptor.*

Exceptio.

Excepta videntur quæ verosimiliter quis esset excepturus. 86.2

Exceptio rei iudicatæ non obstat rei, qui nouum ius deducit in iudicio. 149.5

Exceptio rei iudicatæ competit cùm idem ius causa agendi & eadem conditio personarum. 150.10

Exceptiones modificatiuæ possunt opponi coram iudice requisito. 165.8

Exceptio perfectè acquisita parit liberationem. 189.12

Exceptio de iure tertij non admittenda. 208.9

Exceptiones calumnioſas iudex ex officio repellere debet. 229.48

Executor.

Executor potest cognoscere de exceptionibus circa res in quibus fit executio. 165.6

Executor debet exequi sententiam iudicis etiam iniustam. 166.9

Exemplum.

Exemplum quod à lege non est supponi non debet. 202.25

Exigo.

Exigere quid significet. 72.15

Expensæ.

Expensæ litis non recuperandæ ab eo, qui iudicium non intendit licet illi vtile sit. 186.1

Expensæ litis non debentur nisi promittantur. 2

Expendens pro alio contra eius vtilitatem non repetit etiamsi vtiliter expendat. 3

Expensæ soluendæ ab eo, cuius gratia actus fit. 4

Expensæ litis non ex vtilitate, sed eo quod expensum solui debent. 6

Expensæ litis soluendæ ab eis qui mandarum dederunt, vel ab omnibus incolis, si à populo Item intendi cernatur, Senatus censuit. 7

Expensæ factæ in vtilitatem alterius ex vtili negotiorum gestorum actione recuperantur. 9
Expensas quas pater fecit pro obtinendo beneficio pro filio, potest deducere ex portione filij. 10
Expensum à socio imputatur societati. ibid.
Expensa facta pro immunitate collectarum diuidenda pro portione quam quis deberet. ibid.
Expensæ in vtilitatem hæreditatis, vel legati, hæreditatem, vel legatum minuunt. 187.11
Expensus non debet ille in cuius vtilitatem iudicium nec cœptum, nec finitum. secus quãdo eo cœptũ. 12
particeps iuris quando ad Expensas teneatur, ibi cedens debet soluere expensas factas à cessionario, vel emprore. ibid.
Expensæ factæ in iudicio sunt eius accessoriæ. 13
Expensæ factæ pro Republ. abinuito repetuntur. 14
Expensas debet qui vtilitatem publicam ex lite sentit, etiamsi contradicat. 16

Expressio.

Expressio eius quod de iure inest, nihil operatur. 237.3
Expressio eius quod inest alio modo quo inest operatur. ibid.
Expressum nominatum dicitur quod fit per relationem ad aliud. 71.13
Expressum semper præferendum tacito. 99.8

F

Factum.

FActum in vno loco, videtur fieri in alio ad quem refertur. 74.22
Factum iudicis censetur factum partis. 147.38
Facto quæ procedunt de facto reponenda. 214.14

Facultas.

Facultas concessa cum aliquibus conditionibus, eis deficientibus euanescit. 215.21

Falcidia.

Falcidia non minuit libertatem. 191.4

Falsitas.

Falsitatis quæstio incidens in iudicio ciuili est præiudicialis, & suspendere debet causam principalem. 18.8
Falsitatis quæstio incidens tunc suspendit causam ciuilem quando ab initio obijcitur, non quando post cõclusum causa ex dolo, vel malitia opponitur. 20.14

Familia.

Familiæ potest quoad eos, qui de illa sunt, inducere consuetudinem succedendi. 17.4
Familiæ augmentum curare laudabile est. 48.1
Familiæ relictum ius de eo agendi proximiori acquiritur. 194.4

Famulus.

Famulus & familia relinquenda ei qui pro nobilitate & dignitate debet habere. 93.25

Fauor.

Fauore inductum non debet in odio retorqueri. 145.22

Fictio.

Fictio non operatur vbi veritas locum habet. 156.22
Fictio cessi veritatem imitetur, non tamẽ superat. 183.9

Fideicommissum.

Fideicommissum. potest relinqui ab hæredibus. 8.36
ab intestato. 38
Fideicommissi electio & restitutio fieri potest, adhuc viuente grauato. 10 2
Fideicommissum de futuro nec repudiari, nec acceptari potest. 12.9
Fideicommissi qualitas præscribi potest. 17.4
Fideicommissum ante tempus restitui non potest ne creditores restituentis fructibus fraudentur. 37.26
Fideicommissum redditur inutile mortuo fideicommissario, viuo eo à quo relinquitur. 99.9
Fideicommissi grauamen non admittit relictum, contra Cuiacium. 102.19
Fideicommissum vnde inducitur. 207.1.2
Fideicommissum tacitum pacto, vel chirographo probandum. 4

Fideiussio, & Fideiussor.

Fideiubere ex se an inducat læsionem minori. 118.19
Fideiussio ex sua natura comprehendit indemnitatem. 204.8
Fideiussor liberatur debito cõsignato à debitore. 188.4
Fideiussor datione in solutũ, cautela ne liberetur. ibid.
Fideiussor videtur suscipere mandatum soluendi. 202.1
Fideiussor an petere possit vt ex integro satisdatio detur. 205.2
Fideiussor ex iusta causa potest intendere, vt ab obligatione liberetur. 3
Fideiussorem esse liberandum à reo causa superueniente Senatus decreuit. 4
Fideiussor qui longum tempus fuit in obligatione, potest petere vt liberetur. 5
Fideiussor de proximo condemnandus pro condemnato habetur, vt petat indemnitatem. 9
Fideiussor syndicatus solùm tenetur pro gestis à iudice in officio, non pro aliis. 233.64

Filius.

Filiorum appellatione nepotes comprehenduntur. 2.5
Filij excludantur excluso patre. 6.26
Filij verbum in naturali sensu accipiendum. 7.30
Filiorum appellatione nepotes continentur ad sustinendam successionem maioratus, non ex vi verborum, quia aliter filij, aliter nepotes appellãtur. 27.13
Filij appellatione quando nepos non veniat. 43.14.15
Filij appellatione non comprehenditur nepos, quando non agitur de perpetuitate maioratus, sed de prælatione lineæ. 29.14
Filio excluso videntur excludi nepotes. 30.26.27
Filius fam. in patria potestate, an tempore sponsorum esset capax acquisitionis. 38.19

Fiscus.

Fiscus an habeat priuilegium, vt eius debitor acquirere debeat. 38.27
Fisco æquiparantur salaria priuilegijs. 174.2
Fiscus & dos solùm habent tacitam hypothecam vbi de expressa non conuentum. 175.6
Fisci ius nisi à Procuratore fiscali in iudicio opponi potest. 208.9
Flaminis Presbyter. 246.25

Fœmina.

Fœmina quamuis ex masculo, non admittitur, emphytensi concessa pro se & filiis, ex linea masculina. 5.12
Fœmina agnata non admittitur in maioratu agnationis. ibidem.
Fœmina censetur esse de linea. 17.2
Fœmina quæ instituit maioratum, non videtur velle conseruare agnationem quam non habet. 18.6
Fœminæ & earum descendentes excluduntur, vbi est mentio agnationis. 21.18
Fœminæ possunt conseruare agnationem, vel maritorum, vel suam artificiosam. 22.25
Fœminæ in Hispania succedunt in Regno. 8

Forma.

Forma legis ad vnguem obseruanda. 152.1
Forma semper in dubio præsumitur substantialis. 2
Forma quæ respicit certum finem, sufficiet per æquipollens adimpleri. 153.7
Formæ inhærendum quando vt forma adiicitur, non quando solum respicit effectum. 156.23

Forum.

Forum non sortitur ratione contractus, qui vt aduena & viator contraxit. 73.17

Frater.

Fratrum appellatione non comprehenduntur sorores, quando de agnatione agitur. 19.12

Index Rerum,

Fraus.

Fraus non fit in non acquirendo. 31.5
Fraus semper excludenda quando potest excusari. 2
Fraus in bonis ex quibus attenditur. 34.8
Fraus non facienda retractus iuri. 158.9
Fraus quomodo attendenda & probanda. 1207.2
Fraus inter coniunctas personas facilè præsumitur. ibid.
Fraus colligitur ex donatione facta à Clerico quæ in filiæ vilitatem conuertitur. 3
Fraudis præsumptio excludenda. 208.5
Fredericus Rex Siciliæ vrbem potius perdere maluit, quàm ministrum suum notam subire. 216.37

Fructuarius, & Fructus.

Fructuar. potest omnes actiones pro se exercere. 128.7
Fructus consumere cum qui de relitigat quando possit admitti. 46.7
Fructus restituendi titulo resoluto. 142.4
Fructus in pignore extenuant sortem. 144.14
Fructus vt restituantur resoluto titulo, debet ex sua natura esse ab initio resolubilis. 147.34
Fructus quando debeantur ex pacto de retrouend. 35

Frumentum.

Frumentum potest vendi mense Ianuarij pretio quod valeret in mensa Maij. 113.14

Furtum.

Furtum est casus fortuitus. 40.6

G

Gabella.

Gabella non debetur in venditione ex traditione, sed ex consensus perfectione. 112.3
Gabella non debetur ex venditione, à qua contrahentes non discesserunt. 157.2
Gabella quando debeatur ex distractu vt duplex soluatur. 4
Gabella quando non restituenda venditione rescissa. 158.10

Gener.

Generum Clerici maritum filiæ spuriæ posse à Clerico hæredem institui, Senatus decreuit. 268.6
Generum amicum esse soceri vsitatum non est. 20

Gero.

Gerere quem potius videri nomine proprio, quàm alieno, limitatur in tutore respectu pupilli. 201.21

Grauamen.

Nouum Grauamen, vel additamentum in sententia quando interueniat. 149.7
Grauamen in contractu adiectum in fauorem tertij non posse reuocari Senatus decreuit. 195.6
Grauamen tollere est velut donatio. 210.9

H

Hæres, Hæreditas.

Hæredibus ab intestato defertur, quod spurio à consanguineis patris relinquitur. 210.10
Hæreditas viuentis non potest considerari, nec acceptari, vel repudiari. 14.21
Hæreditatem adire ad ius refertur. 33.6
Hæreditatis aditio fit perceptione fructuum, & locatione prædiorum hæreditatis. 35.14
Hæreditas & legatum non potest pro parte agnosci, & pro parte repudiari. 65.32
Hæreditas consideratur sine vllis bonis. 92.16

Hæresis.

Hæresis iudicium licèt pro fide fauorabile, tres requirit testes ad probandum. 231.55

Hispania.

Hispaniæ Regis maximis vsuris patrimonium grauatur. 171.11
Hispania iam diu figmentis delusa. 247.32 & 33

Homo.

Homo diuidi non potest, vt pro parte liber, pro parte seruus censeatur. 191.10
Homo corpore, & anima non potest ad cœlum rapi. 250.43
hæreticum valde est dicere Hominem Deo substantialiter vniri. 251.44

Honor.

Honor vitæ debet antecellere. 223.22

Horreum.

Horreum quod solo non cohæret mobile existimandum. 163.23

Hypotheca.

Hypothecæ tacitæ priuilegium habere salaria, Senatus decreuit. 175.5
Hypotheca tacita conceditur ei, qui rem tuetur. 239.7

I

Iacobus Rex Aragonum propugnator dictus similibus delitijs delinitus. 247.31

Ignorantia.

Ignorantia non præsumitur in eo, qui debet inquirere. 36.19
Ignorantia minorem excusat, non malitia. 51.16
Ignorantia præsumitur. 204.7
Implens quantum in se est, ad nihil amplius tenetur. 143.9

Inclusio.

Inclusio vnius est exclusio alterius. 19.10

Incompatibilis, & Incompatibilitas.

Incompatibilem non causari ex iure nondum delato, nec eius electionem faciendã, Senatus decreuit. 12.14
de Incompatibilitate qui egerunt. 2.1
Incompatibilitas stricte accipienda. 2
Incompatibilitas maioratuum nõ tam prouenit à iure, quàm expressa, vel coniecturata mente defuncti. 3
Incompatibilitatem censeri realem, & bona respicere, nisi aliud exprimat testator, ex Senatus decreto. 4.16
Incompatibilitas respicit aliam lineam. 5.19
Incompatibilitas & contrauentio differunt. 9.42.43
Incompatibilitas non caulatur ex delatione iuris, sed acquisitione. 12.23
Incontinenti quæ fiunt inesse videntur. 154.15

Indebitum. Vt. Soluendo

Indebitum recipiens non tenetur, nisi quatenus factus locupletior. 178.5

Indiuiduum.

Indiuiduum in totum adimplendum, nec sufficit pro parte. 152.3

Indotatio.

Indoratio rescindit obligationem mulieris. 94.31

Inductum.

Inductum fauore alicuius non debet contra eum retorqueri. 86.2
Inducta ad augmentum non debent operari diminutionem. ibid.

Infamia.

Infamia ipso iure statim operatur sine sententia. 182.3

Inimicitia.

Inimicitiæ graues inter debitorem census, & eius fideiussorem est iusta causa, vt agat fideiussor pro census redemptione. 264.12
Innocentius III. Pontifex contra Ant. Fabr. à calumnijs defenditur. 130.7

Inquisitio. Vt. Syndicatus

Inquisitio fieri non potest vbi est accusator. 211.13
Inquisitio excluditur per querelam. ibid.
Inquisitio non fit nisi fama præcedente. 227.39
Inquisitioni Granat. sex Regij eius Cancellariæ Senatores designati, qui definiendis causis assistat. 241.1

Insinuatio.

Insinuatio debet fieri cum deliberatione. 91.8
Insinuationis loco iuramentum subrogatur. 93.20

Instantia.

Instantia perempta acta iudicij pereunt. 188.1
Instantia finita acta non pereunt. 189.10

Instrumentum. V. Scriptura

Instrumentum manu ipsius Tabellionis scriptum est maioris fidei. 20.14
Instrumentum subtractum censetur ab eo cui nocere poterat. 42.5
Instrumentum falsum præsumitur confectum ab eo cui prodest. ibid.
Instrumentum est probatio probata. 91.13
Instrumentum quod pro se habet præsumptionem, contraria probatione excludi potest. 95.34
Instrumentum testibus sunt potiora. 106.5
Instrumentum salarij in dubio prius existimatur, vt in dote & fisco. 174.2
Instrumentum publicum cum clausula *guarentigia*, habet executionem paratam. 184.14
Ioannes Sagus Eremita Martinum Barbuda Magistrum Alcantaræ fœdus Mauris Granatæ rumpere & cum eis conflictari ex falsa reuelatione infeliciter persuadet. 247.19
Ioannes Eremita iuxta Olisipponem Magistrum Auisij ad Regnum Lusitanum capessendum figmentis, & oraculis excitat. 247.29

Interdictum.

Interdictum *vti possidetis*, datur pro iuribus incorporalibus. 213.12
Interdicta non competunt clam, vel vi possidentibus. ib.

Interesse. Vsura

Interesse affectionis non sufficit, nisi probetur læsio ad restitutionem. 119.27
Interesse non solùm intrinsecum, sed extrinsecum venit emptione. 132.16
Interesse quod iungitur sorti potius sors, quàm interesse dicitur. 170.3
Interesse ratio ita in immediato consideratur, quàm in mediato. 4
Interesse alterius interesse non permittendum, Senatus decreuit. 171.9
Interesse in infinitum extendi non oportet. 10
Interesse lucri cessantis debet esse certum, alias non debetur. 173.15
Interesse damni emergentis, quæ requirat. 16

Interpretatio.

Interpretatio sumēda per quā plenius prouideatur. 17.3
Interpretatio melior quæ effectu comprobata. ibid.
Interpretatio sumenda à verosimili. 27.15
Interpretatio sumenda per possibile, & vt actus fieri possit. 41.1
Interpretatio dispositionis sumenda quanto minus à iure recedat. 42.8
Isabella Infantis Hispaniæ egregium factum apud Belgas. 144.18

Iudex & Iudicium.

Iudex cauere debet ne iudicium illusorium reddatur. 46.6.
Iudices dati non cognoscebant de causis status. 83.11
Iudex sæcularis incapax cognoscendi causæ spirit. 12
Iudex inferior exequendo sententiam non tollit effectum deuolutiuum appellationis ad superiorem. 13
Iudex idem capax cognoscendi vtriusque causæ, an debeat suspendere præiudicialem. 14
Iudices sequi non debent authorum multitudinem, sed rationem. *y apud Molinam ad Arist. Ethic. lib. 2. c. 2.* 91.10
Iudicis præsentia omnem fraudem excludit. 93.20
Iudex extra territorium sententiā non exequitur. 164.1
Iudex requisitus si non adimpleat literas requisitorias, Senatus decreto compellitur. 2
Iudex sæcularis potest examinare literas requisitorias Ecclesiastici causis mixti fori. ibid.
Iudex requisitus quando potest cognoscere de exceptionibus contra literas requisitorias. 3
Iudex requisitus tertij oppositionem quando summariè de ea doceretur admittere & decernere potest. 4
Iudicem requisitum cognoscere de rei dominio, qua fit executio, nihil impugnat merita causæ, & iurisdictionem iudicis æqualis, vel superioris. 165.6
Iudicem requisitum posse audiri vxorem debitoris pro dote se opponentem, Senatus decreuit. 7
Iudices gaudent priuilegiis concessis Doctoribus in actu legentibus. 174.1
Iudici suspenso quando debeantur salaria. 177.15
Iudicum & militum differentia. ibid.
Iudicis officium quod subrogatur loco partis, debet sequi eandem iudicij naturam. 221.10
Iudex cui fuit causa commissa summariè cognoscenda, vel remota appellatione, idem facere debet qui eius loco subrogatur. ibid.
Iudex qui ex officio procedit reo absoluto, an vt accusator condemnandus in expensis. ibid.
Iudex vt ex offi. io procedat, debet antea inquirere iniuriato, an velit accusationem proponere. 13
Iudices multorum excitant iram. 227.39
Iudicum corruptela vt probetur. ibid.
Iudex non arguitur de eius arbitrio commissis. 232.59
Indicium nullum quando trahatur cum eo, ad quem causa non spectat. 78.6
Iudiciorum ordo peruerti non debet. 82.10
Iudicij ordo si peruertatur quādo nulla sententia 83.12 successionis bonorum Iudicium præiudiciale legitimitatis, vel nullitatis professionis suspendi oportere Senatus decreuit. 15
Iudicium nobilitatis non est præiudiciale ad munera Nobilium obtinenda semel statu Nobilium constituto, secus si de nouo ageretur constitui. 16
Iudiciū non ex futuro sed præsenti æstimandum. 115.30
maioris partis Iudicium non potest dici temerarium & iniustum. 287.17
Iudicia alia publica, alia priuata. 220.3
Iudicium debet finiri vt inceptum. 221.9
Iudicium institutum non potest mutari in præiudicium partis. 10
Iudicandi maximum periculum, & munus iudicum quibus fraudibus subiaceat. 225.31
Iudicium ciuile dicendum quod respicit partis interesse, licèt criminaliter agatur. 236.77
Iudicium soluitur vetante eo, qui iudicare iussit. 237.1

Iuramentum.

Iuramentum contractui adiectum eget relatione vt contrà agatur. 84.20
Iuramentum assumit naturam actus cui adhæret. 95.36
Iuramentum non confirmat transactionem quæ continet læsionem. 106.4
Iuramentum & transactio æquiparantur. 6
Iuramentum continet speciem transactionis. ibid.
Iuramenti effectus in venditione. 113.11
Iuramentum licèt interueniat rebus sic stantibus, contractus accipiendus. 122.8

Iurisdictio.

Iurisdictioni consentire non potest causa auocata, ille in cuius commodum auocatio non fit. 238.6

Ius.

Ius futurum an possit renuntiari. 10.2
Ius futurum considerari potest vt existens. 3
Ius de futuro potest de voluntate partium considerari non verò ex necessitate. 15.30
Ius accrescendi instar substitutionis habetur. 59.1
Iure non decrescendi, totum ad collegatarium pertinet, & in coniunctione reali, vel mixta. 60.5

Index Rerum,

Ius accreſcendi inducitur quaſi ex tacita ſubſtitut. 62.17
Ius accreſcendi ceſſat vbi eſt ſubſtituto. 63.19
Ius accreſcendi quando concurrit cum ſubſtitutione, non excluditur ea, ſed iuuatur. 64.27.29.30
Ius accreſcēdi non eſt inter diuerſo iure ſuccedentes. 8
Ius decreſcendi locum non habet quando teſtator diſpoſuit de portione vacante. 67.37
Iuris accreſcendi locus non eſt in proprietate poſt acquiſitam portionem, ex aliquorum ſententia. ibid.
Ius ſpirituale magis excellit quàm temporale. 79.14
Ius alicui quæſitum ex iure communi ſine eius facto non adimitur. 87.7
Ius quæſitum non poteſt tolli ei cui acquiritur. 157.3
Ius competens alicui, alterius facto non auferetur. 158.7

L

Læſio.

Læſioni renuncians adhuc ex enormiſſima agere poteſt. 106.4
Læſionem in tranſactione quæ excludunt. 5
Læſio enormiſſima quando conſideranda, & differat ab enormi. 8
Læſionem regulariter non habere locum in tranſactione Senatus decreuit. 108.11
Læſionem non admittunt fortuita. 15
Læſio attenditur tempore contractus. 112.2
Læſionem ſuperuenientem poſt contractum antè traditionem prodeſſe qui tenuerint. 113.12
Læſionem attendi tempore contractus, accipiendum quando contractus tempore perficitur, ſecus quando habet tractum ſucceſſiuum. 114.16
ad Læſionem non pertinere tempus futurum, & fortuitum. 17
Læſionem ſuperuenientem conſiderari Senatus decreuit. 18
Læſio debet conſtare vt concedatur reſtitutio. 117.12
Læſio modica non proficit ad reſtitutionem. 14
ad Læſionem non ſpectant fortuita. 118.18
Læſio conſiderari oportet tempore contractus. 121.1.2
nec Læſio, nec reſtitutio locum habent in iis, quæ pendent à fortuna. 4
Læſio non conſideranda tempore contractus, quando contractus ſit de re futura. 123.15
Vide *Minor.*

Laudemium.

Laudemium non debetur niſi re tradita. 158.9

Legatum.

Legatum, etſi agnitum, acquiritur à morte teſtatoris, repudiatum cenſetur nunquam acquiſitum. 16.34
Legatum non poteſt pro parte agnoſci pro parte repudiari. 65.32
Legata & hæreditates recipiunt ſubſtitutionem. ibid.
Legata relicta pro Miſſarum celebratione, licèt bona ab reliqua legata deficiant, non diminuenda, Senatus decreuit. 68.44
Legatum quod ignoranti acquiritur, morienti acquiri poteſt, vt ad hæredes tranſeat. 92.14
Legato non comprehenditur niſi illud quod teſtator habuit tempore mortis. 161.7
Legata ita ſemper ſtrictè accipienda. 8
Legato mobilium non comprehendi quæ parieti ita affixa, vt facilè auelli non poſſint. 162.17
Legati pignoris ab aliis differentia. 263.21

Lex.

Lex correctoria ſumit à iure communi interpretationem. 2.5
Legis extenſio non fit ad caſum contrarium. 14.23
Legis extenſio non fit ad caſum diſſimilem. 24
Lex quamuis transferat poſſeſſionem ad ſucceſſorem maioratus, eſt tamen incertus vſque dum declaretur. 45.2
Lex dicitur diſpoſitio teſtantis. 50.13
Leges quæ lucra nuptialia concedunt, exorbitant à iure communi. 71.11
Leges ex cauſa ſuperuenienti retractantur. 122.7
Lex reformat contractus præteritos, qui habent complementum de futuro. 123.18
Lex commiſſoria in pignoribus etiam tempore Iuriſconſultorum improbata, quando cum pignore pactum de vendendo fieret. 131.9
Lex commiſſoria in pignoribus, an tempore Iuriſconſultorum improbata. 136.41
Lex commiſſoria in pignoribus ratione fraudis in pretio pignoris prohibita. 137.42
Lex pœnalis reſtringenda. 155.16
Lex cōmiſſoria non ſolùm in venditione, ſed in datione in ſolutum, tranſactione & aliis locū habet. 166.1
Lex poteſt operari ipſo iure ſine hominis miniſterio. 2
Legis commiſſoriæ pactum non poſſe ex interuallo adiici, Senatus decreuit. 168.10
Lex pœnalis reſtringenda. 208.7
Lex noua ad futura referenda. 216.30
Leges quæ in viridi obſeruantia fuerint, à Magiſtratibus cuſtodiendæ. 239.6

Libellus.

Libelli dati pretio in iudicio obligat eum qui dedit. 140.10
Libellus informat ſententiam. 149.6

Liberalitas.

Liberalitas ſumma fraudem arguit. 34.10

Liberi.

Liberi poſiti in conditione cenſentur vocati in maioratibus. 24.2

Libertus.

Libertatis iudicium debet præcedere hæreditatis diſcuſſionem. 85.23
Libertas non poteſt pro parte competere. 191.4
Libertas pro parte competens non impedienda. 192.11
Libertatis cauſa ad ſe trahit cauſam ſeruituris. 193.20

Licitatio.

Licitatio maioris pretij non impedienda ex quolibet pacto cum debitore in fraudem creditorum. 143.7

Linea.

Linea primogenij aliis lineis præferenda. 2.5
Linea reddita inhabili omnes ex ea excluduntur. 5.18
Linea deficiente nil prodeſt filium ex illa eſſe. 6.23
Linea actualis vel habitualis. 24
Lineæ ratio non habenda cōtra diſpoſuit teſtator. 9.41
Linea ſemper debet præferri & continuari. 24.1
Linea prædilecta debet præferri inter pares. 27.16
Linea qualificata præferenda eſt naturali, quando ad illam voluit teſtator redire maiorarum. 29.20

Lis.

Litis euentus incertus, & fortuitus exiſtimatur. 108.14
Litis dubius euentus à peritis taxandus. 109.18
Litis dubium euentum eſtimari impoſſibile qui tenuerint. 20
Lites reſecari reipublicæ intereſt. 110.22
Litibus via recludi publicè intereſt. 160.7

Litera.

Literæ requiſitoriæ inuentæ, vt extra territorium ſententia iudicis executioni mandetur. 164.1
Literas requiſitorias ſolùm tenetur iudex exequi quæ iuſtæ fuerint. 2
Literæ requiſitoriæ à iudice domicilij habitationis, in quo quis contraxit, implendæ à iudice domicilij, in quo ſe reus mutauit, Senatus decreuit. 205.6

Litigator.

Litigator debet conſeruari in ſtatu, in quo inuenitur tempore litis motæ. 46.3

Locatio, & Locator.

Locatio plurium annorum po est ex superuenienti læsione post contractum rescindi. 114.16
Locatio similis est emptioni. 121.2
Locationem plurium annorum solum, vnam locationem non plures, qui tenuerunt. 3
Locationis pensio augenda bonis auctis, vt diminutis diminuenda. 122.8
Locationis pretium minui, vel augeri ex tempore Senatus decreuit. 9
Locatio fit ad tempus, vel in perpetuum, & earum differentia. 19
Locatio ad longum tempus, nunquam transit in emphyteusim, nec dominium transfert. 11
Locatio & emphyteusis habet tractum successiuum ad fructus futuros. 123.14
Locatio respicit tempus perceptionis fructuum. 16
Locatio plurium annorum differt à venditione quæ vno momento expenditur. 17
Locator tenetur vt toto tempore locationis conductor fruatur. 123.13

Locus.

Locus exemptus non potest dicari iure diuino sine licentia Episcopi. 214.16
Loci & luci plures apud antiquos visionibus celebres. 244.17

Loquens.

Loquentis persona excepta censetur. 86.2

Lucrum.

Lucra nuptialia debentur magis ex contractu matrimonij, quàm ex dissolutione. 70.5
pactum appositum in matrimonio contrahendo obseruandum circa Lucra nuptialia. 72.12
Lucra nuptialia deberi iuxta consuetudinem domicilij mariti, non vxoris, Senatus decreuit. 74.20
Lucra nuptialia an ex contractu matrimonij, vel distractu debeantur. 75.28
Lucra nuptialia ex foris Valentiæ non debentur. ibid.

M

Magistratus.

Magistratus grauius, quàm priuati delinquunt, & acerbiùs puniendi. 219.2
Magistratus, qui iustitiam validè exhibet malcuolos, & inimicos sempèr habet, exemplis probatur. 225.32
Magistratus & Prælati occisi pro iustitiæ tutamine. 226.15
Magistratuum honores adaucti ab Imperatore, Nerone, & Tiberio. 37
Magistratus habet pro se iuris præsumptionem, vt rectè munere suo fungeretur. 227.49
Magistratus boni gratiarum actione apud antiquos honorari solebant. 226.48
Magistratus non tenetur pro ministris, nisi deliquissent in officiis. 232.60
Magistratus administratio à priuatis distinguenda. 233.64

Maioratus.

Maioratuum incompatibilitas nõ ram prouenit à iure, quàm expressa vel coniecturata mente defuncti. 2.3
ad Maioratum incompatibilem primogeniti filium, non fratrem admittendos qui tenuerint. 3 8
in Maioratu incompatibili patruum succedere contra nepotes ex filio maiori, qui tenuerint. 41.12 & 5.19
in Maioratu incompatibili non concedenda electio nisi quando perimitur. 4.13
Maioratus successio non potest esse in pendenti. 7.32
ex Maioratibus incompatibilibus non potest eligere, nisi ille cui permissum. 8.35
Maioratus successio ipso iure à lege defertur. 11.6
Maioratus successionis habilitas tempore delatæ successionis consideranda. 13.19
Maioratus incompatibilis possessor an sit inhabilis ad electionem alterius. 14.26
Maioratus bona non possunt præscribi, nisi immemoriali. 17.4
Maioratus iuxta l. 27. Tauri, non potest excludere descendentes fœminas. 18.7
Maioratuum substitutiones ex vna alíæ interpretandæ. 25.6
Maioratus renunciatio, quomodo fieri potest. 19.22
Maioratum delatum non posse renunciari à reo qui crimen commisit, qui tenuerint. 35.12
Maioratus agnitio inducitur ex locatione prædiorum hæreditatis. 14
Maioratus semel agnitus non potest repudiari in fraudem eorum creditorum. ibid.
Maioratus successor, potest in sequentem successorem renunciare maioratum. 37.24
Maioratus an requirat scripturam. 41.2
Maioratus & eius scriptura an possit probari testibus. ibid.
Maioratum testibus posse probari, Senatus decreuit. 3
Maioratus quando verbis enunciatiuis probetur. 41.5
Maioratus regulares similes sunt Regno in Hispania. 41.8
Maioratus in dubio Regularis censendus. 9.& 10
Maioratus Regia facultate instituti sunt reuocabiles. 43.1
Maioratum tertij & quinti ex filiorum consensu factum non posse reuocari, Senatus decreuit. 2
Maioratus tertij & quinti validus censetur ex die præstiti consensus filiorum. 3
Maioratus si non appareat, de Regia facultate creditur factus tertij & quinti. 44.4
Maioratus reuocatio prohibetur ex pacto de non reuocando. 5
confessione institutoris Maioratus probatur constitutum. 6
constitutum quomodo probetur. ibid.
Maioratus irreuocabilis fit ex eius rerum traditione. 7
Maioratum non amittit qui grauatus in familia nubere, requirit mulierem si illa non velit nubere. 52.25
Maioratuum substitutio quælibet per se subsistit independenter ab alia. 99.6
Maioratus vnius inclusio, alterius exclusio est. 101.17
Maioratus etsi transactionem non admittit, fieri tamen potest si dubium sit, & iudicium an res fuerit maioratus. 109.19
Maioratus institutio regulariter vtilis, sed exigui valoris, in Hispania nociua. 117.13
Maioratum sufficit acceptari à primo vocato, vt postea irreuocabilis maneat maioratus. 194.1

Malitia.

Malitiis non indulgendum. 85.24.& 206.12

Mandatum, & Mandatarius.

Mandatum probatur ex coniecturis. 36.20
Mandatum præsumitur ex patientia & taciturnitate. ibid.
Mandatum an inducatur ex consensu. 28.8
Mandatarius ex quacumque clausula generali, non potest impugnare voluntatem domini. 238.6

Maritus.

Maritus non sortitur forum in loco vxoris, quando contraxit statim recessurus. 75.26
Maritus qui venit ad Curiam pro matrimonio contrahendo, non sortitur forum in ea vt in patria communi. 29
Mariti & donatoris in priuilegio ne conueniantur vltra quàm facere possit differentia. 94.27
Maritus pauper debet pro dote satisdare. 103.7

Maritus vxorem alere debet. 209.4

Masculinitas, & Masculus.

Masculinitatis qualitas etsi regulariter repetita non videatur, tamen vbi agitur de agnatione, repetita videtur. 20.13

Masculinitatis qualitas an videatur repetita in substitutionibus. 26.10

Masculinitas debet censeri repetita quoque, alias excluderetur magis dilectus à testatore. 11

Masculum comprehendere fœmininum potius ex interpretatione, quàm ex proprietate procedit. 19.11

Masculi ex fœmina admittuntur masculis vocatis. 24.1

Masculus qui per vnam solam fœminam iungitur testatori, præferendus ei qui per duas quando masculi vocantur. 26.11

Masculi ex fœmina quamuis vniuersali substitutione descendentium comprehendantur, non comprehenduntur, quando specialiter de masculis ex fœmina fit substitutio. 28.17

Mater.

Mater, & ascendentes quomodo succedebant antiquitus filio, & an fratribus essent præferendi. 67.39

Matrimonium.

Matrimonium potest celebrari iuxta consuetudinem, & foros mariti. 74.21

Matrimonij carnalis & spiritualis valet argumentum. 78 4

Melioratio.

Meliorari non posse filium cuius occasione factum fuit, vt nullus melioraretur, Senatus decreuit. 87.6

Melioratio non est in vnico filio. 11.8

Mendicans.

Mendicantibus omnibus aliorum priuilegia communicata. 212.6

Mercator.

Mercatores ipso iure compensant interesse, ex Genuæ statutis. 182.3

Metus.

Metus melius probatur, quàm spontanea voluntas. 79. 15

Metus minor sufficit in muliere. ibid.

Meum an dicatur quod est cum alio commune. 191.3

Miles.

Militibus & Magistratibus salaria quæ sufficiant, debent assignari. 176.11

Militum & iudicum differentia in salariis. 177.15

Minima non curanda. 154.15

Minor.

Minor potest restitui aduersùs conditionem potestatiuam non impletam, vel modum. 45.2

Minorem aduersùs non impletum præceptum testatoris non restituendum, Senatus decreuit. 50.12

Minor non restituitur aduersùs legem non impletam. 13

Minor circa matrimonium pro maiori habetur. ibid.

Minorem excusat ignorantia, non malitia. 51.16

Minor dolo non adimplens præceptum defuncti non restituitur. ibid.

Minor non restituitur cùm læditur iure communi. 19

Minor vt restitutionem obtineat debet primò implere ex sua parte. 52.21

Minor qui non paruit conditioni de contrahendo matrimonio cum certa persona, an possit moram purgare si semel noluit. 25

Minori etiam contra transactionem conceditur restitutio. 110.24

restitutio conceditur Minori ex affectu. 116.3

in Minore consideratur affectus ad restitutionem. 4

Minor restituitur aduersùs lapsum temporis ad aliquid faciendum à iure constituti. 7

Minor restituitur aduersùs transactum tempus retractus sanguinis. 117.8

restitutio conceditur Minori aduersùs omissam appellationem. ibid.

Minor restituitur aduersùs omissam allegationem. 9

pactum quod lædit Minorem, ex eo solùm restituitur. 10

compromissum est factum quod lædit vt ex eo Minori detur restitutio. 11

Minor restituitur contra lapsum termini, & contra cessationem solutionis canonis in emphyteusi. ibid.

læsio debet constare vt concedatur restitutio. 12

restitutionis Minorum essentia est læsio. 13

Minor qui consensit grauamini legitimæ vt fieret maioratus, non potest restitui. ibid.

Minor vt restituatur aduersùs lapsum terminum ad retrahendum, debet probare læsionem. 14

aditæ hæreditatis restitutio non datur Minori, nisi læsionem ex aditione probet. 118.15

fideiubere ex se an inducat læsionem Minori. 19

Minor an restituatur contra confessionem delicti. 20

nouatio, quando contra eam restitutio Minori. ibid.

acceptilatio, quomodo contra eam Minor restituendus. ibid.

restitutio adeò respicit vtilitatem Minoris, vt si concessa vti nolit, possit omittere. 21

Minor etiam in lucris restituitur. 119.22

læsio inducitur eo quòd Minor actioni, vel iuri proprio renunciauerit, ex plurium sententia. 33

probatio omissa, & allegatio à Minore quando restitutionem præstet. 120.45

causa cognita de læsione ad restitutionem Minoris agendum. ibid.

Mobilia.

Mobilium legato non comprehenduntur quæ parieti affixa, vt facilè auelli non possint. 262.7

Mobilia quæ pro suo pendere facilè moueri non possunt, proinde mobilibus iudicantur, vt quis excusetur à satisdatione. 19

Monachus.

Monachos non posse mutare Monasterium sine licentia Episcopi, Senatus decreuit. 214.15

Monachi coadiutores sunt Episcoporum ad salutem fidelium. 215.21

Monasterium.

Monasteria in Hispania sine licentia Regis fundari non possunt ex nostris legibus. 214.18

Monasteria ædificari non debent cum præiudicio Ecclesiæ parochialis. 19

Monasteria mutari non posse sine licentia Episcopi. 215.24

Monasterium sine licentia Episcopi non posse mutari de vno loco ad alium, plurium Regularium doctrina confirmatur. 25

Summi Pontificis Vrbani VIII. Bulla de hoc expenditur. 26

Monialis.

Monialis Lusitaniæ impostura, & aliorum qui referuntur. 246.23

Monitorium.

Monitoria Ecclesiasticorum non decernenda vt testes in criminalibus deponant. 230.49

Monitoria semper restringenda, nec expedienda ad probandas causas recusationis iudicum, licet vt probetur eorum innocentia, rectè expediantur. ibid.

Mora.

Mora sua cuilibet nocet. 114.19

Mulier.

Mulier imperitiæ indulgetura. 20.14

Mulier ad maioratum admissa cum grauamine vt in familia nubat, si semel non paruit, & cum extraneo nupsit an viduæ possit parere grauamini. 52.26

Mulierum auaritissimum genus. 89.2
Mulieres facilius decipiuntur. 90.5
Mulier magis seducta præsumitur. 91.11
Mulieres ad pias causas non auaræ, sed munificæ existimandæ. 92.19
Mulierum conuersationem, & visum etiam improbi homines vitare curarunt. 254.59
victoria à Mulieribus fuga conquiritur. 254.60
Vide *Femina.*

Munus.

Munerum publicorum venditio improbatur. 138.46
Muneris regendi & iudicandi difficultas, & periculum. 224. 8
Pontificatum, Cardinalatus dignitatem, imperia, regna & alia Munera publica plures renunciarunt. 225.29
Munerum regendi renunciatio exemplis comprobatur. 30

N

vide Nacion, quid significet, & differat à verbo *agnacion.* 18.8

Natura, Naturale.

Natura contingens attendi oportet. 14.22
Naturalia vincunt accidentalia. 206.11

Necessarium.

Necessarium ad aliquid fieri videtur eo facto. 154.10

Negotiator.

Negotiatores à Gallia expulsi, ob nimias vsuras. 171.11

Nepos.

Nepotes vt præferantur patruo, coniectura cessat, quando de nepotibus mentio facta. 7.29
Nepotes appellatione filiorum in primogenitis continentur. 24.3
Nepos non comprehenditur appellatione filij cum prouenit à persona exclusa. 29.24

Nomen, & Nominalis.

Nominum expressio dirigit dispositionem ad omnes eos, qui nominantur. 87.9
Nominalis differentia pertinacibus relinquenda 238.5

Nominatio.

Nominatio facit in viriles portiones dispositionem distribui. 87.10

Nouatio.

Nouatio, quando contra eam restituitur minori. 118.20

Nullitas.

Nullitas est cognoscere de illis quæ Princeps reseruauit. 237.1
vide Nullo modo, quid importent. 170.6

Nunciatio.

Nunciatio noui operis spreta non tribuit minori restitutionem. 52.22

Nuptiæ.

de Non Nubendo præceptum in familia validum. 48.1
Nuptiis cum certa persona contrahere grauatus, etsi non fecerit, pœna priuationis relicti iniuncta semel nuptias recusans non potest pœnitere. 52.25
Nuptiis grauatus si requirat personam cum qua nubere debet, recusans à principio, potest postea pœnitere. 24

O

Obligatio.

Obligatio tacita induci solet ex actu. 154.11
Obligatio vt exequi possit debet esse certa, non dubia. 12
Obligatio non tollitur solutione, quando solutio reuocabilis est. 189.5

Obseruantia.

Obseruantia subsequuta solum potest operari quando res est dubia. 21.22

Officialis.

Officialis qui delinquit officio, non est puniendus pendente inquisitione. 232.57

Officium.

Officium non debet alicui esse damnosum. 204.12

Omissum.

Omissum iuris dispositioni relinquitur. 6.27
Omissum non dicitur quod generaliter potest comprehendi. 7.28

Opinio.

Opiniones non ex Doctorum numero, sed pondere rationis iudicatæ. 91.10
Opiniones Doctorum in iure variæ. 108.16

Optio.

Optio fieri non potest antequam hæreditas adita de qua eligendum. 12.10

Originale.

Originale, vel transsumptum quando instrumentum dicendum. 20.14

Oraculum.

Oracula plura Ethnicorum referuntur. 145.20
Eremita Vrbanum V. I. falso Oraculo Pontificatui cedere suader. 247.27
Oraculorum de factis & scriptis plura dubia. 253.56
Vide *Visio.*

P

Pactio, & Pactum.

Pactio obscura interpretanda contra eum, qui debuit apertius dicere. 131.12
Pactum pro filiis accipiendum vt hæredibus. 9.40
Pactum reciprocum de succed. inter coniuges sustinetur, nec potest reuocari. 55.8
Pactum de hæreditate alienius valet ex eius voluntate, sed reuocari potest donec paciscens moriatur. 56.14
Pactum non operatur vltra intentionem paciscentis. 86.3
Pactum æqualiter operatur in omnibus, in quos dirigitur. 87.9
Pactum negatiuum de nõ meliorando alios filios, differt ab eo, quo omnes æqualiter succedere comprehenditur. 88.14
Pacti de retrouendendo vsus valde vtilis, & omissio inducit læsionem. 116.4
Pactum de retrouendendo æstimatur pro tertia parte pretij. ibid.
pretij pars censetur Pactum de retrouendendo. ibid.
Pactum retrouendendi regulariter interuenit, vbi modicitas pretij. 5
præscriptione an excludatur ius Pacti de retrouendendo. 6
Pacti retrouendendi omissio, sine probatione læsionis non præstare minori restitutionem, Senatus decreuit. 118.6
Pactum retrouendendi quomodo pars pretij dicatur. 119.28
Pactum legis commissoriæ valde differt à pacto de retrouendendo. *vide plura supra fol. 181. n. 8.* 120.29
Pactum prodest successori etiam particulari. 128.9
Pacti ambiguitas quomodo interpretanda. 129.2
Pactum de retrouendendo pars pretij existimatur. 142.3
Pacta accessoria contractibus iuxta eos regulantur. 143.5
Pacto adiecto debitoris gratia, potest illo vti. 8
Pactum reale quid differat à personali. 10

Index Rerum,

Pactum de retrouendendo est reale. ibid.
Pactum inesse videtur contractui cui accedit. 144.13
Pactum de retrouendendo vt interim emptor fructus lucretur, censetur pignoratitium in fraudem vsurarum, & fructus sorti imputandi. 14.15
Pacti retrouendendi origo & ratio. 144.18
Pactum de re restituenda efficacius, quam pactum de retrouendendo. 145.23.24
Pacti de retrouendendo, & addictionis in diem differentia. 147.38
Pacta addictionis in diem & legis commissoriæ reintegra debent interponi. 167.3
Pactū addictionis in diem simile est legi cōmissoriæ. 4
Pactum legis commissoriæ ex interuallo adiectum, magis debet censeri pactum de retrouendendo. 5
Pacta incontinenti apposita inesse videntur. ibid. & 6
Pactum ex interuallo adiectum legis cōmissoriæ. 168.8
qui renuerint esse Pactum retrouenditionis. 9

Parentes.

Parentes valde diligunt filios. 32.2

Pars.

Pars pro non scripta an maneat apud hæredem, vel coniuncto accrescat. 210.11

Partus.

Partus sequitur ventrem. 136.40

Pater, Patria, & Patrimonium.

Patris & filij eandem personam censeri quomodo accipiendum. 4.15
Patria communis est Curia Hispaniæ. 70.7
Patrimonium Regis Hispaniæ maximis vsuris grauari. 171.31

Pauper.

Pauper debitor quando cauere teneatur. 203.7

Pecunia.

Pecunia æroſa reprobata domino perit. 94.29
Pecunia videtur soluta ei, qui ex solutione vtilitatem habet, licèt non receperit. 181.17
Pecunia pupillaris an dicitur quæ redacta ex bonis pupilli. 199.6

Periculum.

Periculum post venditionem pertinet ad emptorem. 112.5
Periculum non pertinet ad emptorem in venditione, quæ in mortem venditoris collata. 144.19
Periculum rei venditæ spectat emptori. 136.39
Periculum vbi maius, ibi cautiùs agendum. 231.55

Persona, Personale.

Personæ repræsentatio nō succeſſibilis nō procedit. 7.13
Personarum duarum vices quis sustinere potest. 233.62
Personale, vel reale quando aliquid credatur. 3.10
Personalia personam non excedunt. 152.2
Philippi IV. Regis nostri ad consultationem responsio. 229.48
Petrus Rex Castellæ. 258.70

Pia causa.

Pia causa semper præferenda. 68.45
Piæ causæ fauore quando sustineatur donatio omnium bonorum. 91.19
ad Pias causas non auaræ, sed munificæ æstimandæ mulieres. ibid.

Pignus.

Pignoris omnium bonorum, præsentium & futurorum, & donationis differentia. 66.37
Pignus nunquam admittit pactum legis commissoriæ. 168.12
Pignori pactum adiectum ex interuallo vt si debitum non solueretur, res empta maneret creditori quando valeat. 13
Pignori manet supposita res empta pecuniâ pupilli pro eius securitate. 201.19

Pluralitas.

Pluralitas non potest resolui in singularitatem quando in pluribus potest verificari. 18.7
Pluralitas solet ad singularitatem interpretari. 55.4.& 58.23

Pœna.

Pœna adiecta facto indiuiduo in stipulatione prætoria vel conuentionali ex defectu partis in totum committitur. 153.5

Pontificatus.

Pontificatum, Cardinalatus dignitatem, Imperia, regna, & alia munera publica plures renunciarunt. 225.29
Pontificatu cedere Vrbanus VI. falso Oraculo persuasus. 247.27

Possessio, & Possessor.

Possessio & detentio non consideratur, nisi in rebus quæ extant de præsenti. 13.16
Possessionis etymologia, & diffinitio. ibid.
Possessio non amittitur sequestratione. 47.9
Possessio quæ datur non citato eo, qui ad eam potest ius habere, nullius momenti est. 13
Possessio acquiritur ex contractu nullo. 212.7
Possessor maioratus cui post alios bona applicata eis, vel conditionibus deficientibus succedere debet ex iudicio Senatus. 101.15

Potentia.

Potentia proxima actui habetur pro actu. 11.4.& 75.27
Potentia non censetur proxima actui, quæ ad actum deduci non potest. 15.32

Præceptum.

Præceptum de nubendo in familia validum est, Genesis cap. 28. 48.1

Præiudiciale, Præiudicium.

Præiudicialis est causa status [illegible] 81.3.& sequent.
legitimitatis causa Præiudicialis censetur. 82.5
Præiudicialis causa alterius exclusiua facit suspendere iudicium aliud. 82.8
appellatio admittenda à decreto interlocutorio in iudiciis Ecclesiasticis quoad violentiam quando continet Præiudicium. ibid.
falsitatis instrumenti causa an Præiudicialis. 9
Præiudicium non causat diuersitas actionis. 81.1
Præiudiciale non dicitur iudicium, de quo ad aliud non obstet exceptio rei iudicatæ. 1
ecclesiastici iudicij ad sæculare quando non est Præiudicium. 3
iuramenti ad contractum non est Præiudicium. ibid.
Præiudiciū nō debet fieri maiori causæ à minore. 8.3.11

Prælatus.

Prælati pro iustitiæ tuamine occisi. 226.38

Præscriptio.

Præscribi potest qualitas succeſſionis & fideicommissi. 17.4
Præscriptio non potest procedere contra non natos, quia eorum negligentia argui non potest. 22.23
Præscriptio quare non probat in rebus maioratus. 24
Præscriptione an excludatur ius pacti de retrouendendo. 116.6
non Præscribi euictionem, nisi postquam res emptori abdicata. 137.44
Præscriptione executionis quare non excluditur compensatio. 184.18

Præsentia.

Præsentia eius præsumitur in actu cui vtilis. 36.18

Præsumptio.

Præsumptio Cassiana sumitur ex vtilitate quæ ad aliquem spectat. 36.17
Præsumitur actus gestus voluntate eius, in cuius commodum cedit. 18

Præsumptio semper in iure sumitur pro iudice. 220.8
Præsumptio est vt quis recte munere suo fungatur, & ex causa permissa actum gerat. 227.40
Præsumptio iuris quando est pro aliquo, pleniores contra eum probationes requiruntur. 231.54

Praxis.

Praxis Hispaniæ non suspendit iudicium ciuile, propter incidentem fallitatem, sed ad diffinitiuam remittens de vtroque iudicat. 20.6
Praxis & stylus contra leges expressas nullius momenti. 259.6

Pretium.

Pretia rerum varia sunt ex tempore. 113.15
Pretium augetur, vel diminuitur ex augmento, vel diminutione bonorum. 122.6
Pretij quantitas qua regulatur pactum de retrouendendo. 142.3
Pretium iustum suppleri oportet, cùm de pretio agitur. 159.1
Pretia rerum ex veritate æstimenda. ibidem.
Pretium solum reddendum pro retractu quod solutum & non attendi alias qualitates, nisi scriptura exprimantur, Senatus decreuit. 4
Pretium communae attendendum, & dicitur quo res venditur. 160.6
Pretium est medium infimum & supremum, & quodlibet est iustum. 8
Pretium verum existimatur conuentum. 10
Pretium quando succedit locó rei. 200.12

Primogenitura, Primogenitus, & Primogenium.

Primogenitura consideratur vt ius de præsenti. 11.3
Primogeniti linea aliis lineis præferenda. 2.5
Primogeniti filium non fratrem ad maioratum incompatibilem admittendos qui tenuerint. 38
Primogenitus verus successor existimatur. 11.5
Primogenia æquiparantur fideicommissis. 3.9
Primogenium incompatibile non transire ad filios primogeniti sed ad fratrem, Senatus decreuit. 4.16
in primogeniis contineri nepotes appellatione filiorum. 24.3
Primogenium, vel testamentum si fiat simul à coniugibus à superstite potest reuocari pro sua parte. 43.1
Primogenium factum à coniugibus ex bonis vtriusque, non vnum, sed duo primogenia sunt. 56.11
Primogenium factum à duobus coniugibus, potest pro sua parte superstes reuocari. 57.20

Princeps.

Princeps non creditur velle preiudicare, nec in minimo. 220.8
Principale attendendum. 78.8

Priuilegium.

Priuilegium competens propter alterum, si iste nolit eo vti, redditur inane. 87.7
Priuilegium vt quis non conueniatur vltra quàm facere potest, respicit necessaria dignitati. 95.25
Priuilegium non inducendum vbi à iure non expressum. 174.2
Priuilegijs iudices gaudere concessis Doctoribus actu legentibus. ibidem.
Priuilegia inducuntur ex publica vtilitate. 177.16
Priuilegium etiam personale reo concessum competit fideiussori, quando eo inutile foret priuilegium. 188.2
Priuilegiorum declaratio ad Principem spectat. 237.2
Priuilegia quæ Princeps solet concedere, possunt dari à Regni Gubernatoribus. 5

Probatio.

Probat verè qui præsumptiuè probat. 36.20
Probatio ex coniecturis sufficit in eis quæ clam fieri solent. 42.6
Probatio omissa à minore quando restituatur. 120.34
Probatio plena requiritur in syndicatu, & visitatione. 227.41

Procurator.

Procurator qui proprio nomine se obligauit pro euictione ex se tenetur. 133.20
Procurator qui omisit appellare, si soluendo non sit, dominus litis potest appellare. 153.8
Procurator & tutor debent vsuras vsuratum. 170.2
Procurator non videtur habere mandatum vt indebitum exigat. 188.1
Procurator & administrator tenentur ad ratiocinia eius quod administrarunt. 3
Procuratorem non teneri condictione indebiti, Senatus decreuit. 179.10
Procuratori solutum, eo inuito fit domini ratum habentis. 180.13
Procurator non tenetur condictione indebiti, si dominus ratum habeat. 16

Professio.

Professionis causa solum inter Monasterium & professum agenda. 78.5
Professionis nullitatis sententiam à consanguineo, qui pro interesse bonorum impugnare intendit, non esse impediendum, Senatus decreuit. 9
Professio est contractus reciprocus inter Monasterium & profitentem. 10
Professio ex metu nulla est. 79.15

Prohibitio.

Prohibitum vna via, non debet ex alia permitti. 100.13

Proximitas.

Proximitas ad successionem maioratus regulanda ab vltimo possessore non instituente. 24.2
Proximitas gradu quando attenditur ab vltimo possessore procedit, nisi alium testator substituit. 29.23
Proximiores magis dilecti censentur. 25.7

Pupillus.

Pupilli status differtur Carboniano in tempus pubertatis. 83.21
Pupilli nomine quando tutor emere videatur. 199.6
Pupillo emi videri quando tutor ex pecunia pupillari emerit, Senatus decreuit. 200.12
Pure datum si admittatur sub conditione, sub contraria datum videtur. 101.17
Purgatorium, vide *Visio.*

Q

Qualitas.

Qualitas adiuncta verbo, debet intelligi secundum tempus verbi. 142.4 & 155.20
Vo Quando importat conditionem. 13.18
Vò Quasi non semper denotat improprietatem, sed rationem exprimit. 60.4
Vo Quisque, & *Cuiusque*, quid significet. 66.33

R

Raptus.

Raptus & ecstasis an liberam operandi & discursus facultatem intellectui relinquant. 250.40.41
Raptum, vel somnum an Adam habuerit in Paradiso. 248.34.35.36.37

Ratihabitio.

Ratihabitio mandantis eum obligat condictione indebiti. 245.11
Ratihabitio inducitur verbis & actu. 12
Rati cautio inducitur ex mandato ad iudicium. ibid.
Ratihabitio quibus modis fit. 179.12
Ratihab. non operatur in damnum iuris quæsiti. 199.8

Ratio.

Ratio vnica & finalis habetur pro expressa. 100.15

Index Rerum,

Ratiocinium.

Ratiocinia non debet reddere, nisi qui bona administrauit. 179.9

Reale.

Reale quando quid credatur. 3.10
Reale dicitur quod respicit bona 8.36.37

Reatus.

Reatus forma, & reorum habitus & status. 33.7

Regnum.

Regni administrator non potest concedere exemptionem gabellarum. 237.4
Regnum à tutoribus regni administratum plura mala patitur. ibid.

Regula, Regularis.

Regulæ in dubio standum. 151.17
Regulares exempti sunt à iurisdictione Episcopi, nisi vbi expressè à iure subiiciuntur. 212.1
Regulares ad Ecclesiarum suarum consecrationem, an egeant licentia Ordinarij. 7
Regulares non posse excommunicari ab Episcopo, nisi in casibus expressis in Concilio. 313.8
non posse visitari, & puniri, si habent curam animarum in eis quæ ad illum spectant. 233.64
Regularis extra Sacramentorum administrationem delinquens, à suis superioribus puniendus. 64

Relatum.

Relatum est in referente cum omnibus qualitatib. 71.11

Relictum.

Relictum ab aliquo deficiente eo cui relictum, an maneat apud illum à quo relictum. 98.1

Religio.

Religionis causa semper præcipua. 223.21

Renunciatio.

Renunciatio inducitur ex possessione rei incompatibilis. 8.33
Renunciatio maiotatus quomodo fieri debeat 29.12
Renunciationem iuris acquirendi admittendam qui tenent. 32.3
Renunciatio iuris acquirendi in fraudem fisci non procedit. 4
Renunciationem bonorum post delictum non admittendam, Senatus decreuit. 35.13
Renunciatio supponit ius radicatum, & renunciari non potest quod nondum competit. 15
Renunciatio iuris facta sine causa ab eo qui habet creditores in eorum fraudem videtur. 37.24
Renunciatio facta si res non integra, non præbet minori restitutionem. 50.14
Renunciatio regendi munerum exemplis comprobata. 225.30

Repetenda.

Repeti potest quasi causa non secuta, quod ex ea causa non possidetur. 142.1

Repræsentatio.

Repræsentatio apud quos inducta. 6.25
Repræsentatio potest prohiberi ex voluntate testantis. ibidem.
Repræsentatio personæ non successibilis non procedit. 7.31

Reprobatio.

Reprobare non possum quod semel probaui. 20.14

Res.

Res iudicata & transactio æquiparantur. 106.6
Res tantum valet quantum vendi potest. 159.1
Rem tantum valere, quantum vendi potest, quomodo accipiendum. 160.11
Res empta pecunia alterius tunc ementi acquiritur, quando ille est soluendo. 197.20

Rescriptum.

Rescriptum gratiæ ad quid extendendum. 15.33
Rescripta & dispensationes Pontificum debent exhiberi coram ordinariis Diœcesanis. 214.17
Rescripta Principum vbi exhibenda. ibid.

Reseruatio.

Reseruatio in aliud iudicium denotat non esse latam sententiam definitiuam. 150.13
Reseruatio Principis facta motu proprio, derogat iurisdictionem ordinariam. 237.1

Resolutio.

Resoluto iure dantis, resoluitur ius accipientis. 145.5
Resoluta prima venditione ex secunda, perinde est, ac si primo, nec medio tempore subsisteret quoad fructus. 6

Respublica.

Respublica vtitur iure minoris. 50.10
Reipublicæ causa qui deuenerit ad locum contractus, an possit ibi conueniri. 73.18

Restitutio.

Restitutio quando conceditur aduersus non impletum grauamen defuncti. 49.5
Restitutio est auxilium extraordinarium. 50.8
Restitutio aduersus matrimonium non conceditur. 13
Restitutio locum non habet quando res in pristinum statum reponi non potest, & integra non fit. 51.20
Restitutio vt concedatur, omnia debent esse integra. 119.24
Restitutio nec læsio non habet locum in eis, quæ à fortuna pendent. 121.4
Restitutio quando petitur aduersus venditionem non concedendam vt rescindatur venditio, sed vt pretium suppleatur. 144.12
Restitutio minori non datur contra secundam supplicationem omissam, vel eius requisita. 153.6
Restitutio quæ denegatur minori circa supplicationem mero iure etiam denegandam accessoriis & requisitis. 156.25

Retentio.

Retentio facilius datur, quàm petitio. 175.8
Retentionis & compensationis differentia. 182.4

Retractus.

Retractus omissio ita restitutionem minori concedit, si læsionem contineat. 120.32
Retractus debet adiuuari, non restringi. 157.5
Retractum locum habere etiamsi contrahentes à venditione discesserint, Senatus decreuit. 158.6
Retractus adiuuandus ne excludatur. 159.5

Retrotractio.

Retrotractio non fit in præiudicium tertij. 155.25
Retrotractionis compensationis quamplures effectus. 182.4

Reuelatio.

de Reuelationibus qui tractauerint. 241.4
Reuelatio quid sit, & plures sacræ scripturæ referuntur. 5
Reuelationes aliæ à pluribus scriptorib. relatæ. 242.6
Dæmon solet mentiri Reuelationes. 7
Viros sanctos Diabolus falsis reuelationibus decepit. 9
Diabolicæ fraudis alia exempla. 243.12
Reuelationum credulitati non est facilè indulgendum. 13
Dæmon quare intendat reuelationibus sanctos decipere. 244.15
Reuelationes plures Ethnicorum tempore, & ope dæmonum permisit Deus. 16
Reuelatio Dæmonis de Christi morte, & aliæ prædictiones ope Dæmonis. 16
Reuelationes multæ Hispanorum aduentum in Occidentales Indos indicarunt. 245.22
Reuelationes fraude finguntur. 246.23
Reuelationem dolo Timotheus Elurus finxit, vt Patriarchatus dignitatem obtineret. 24

Flauitas Presbyter eodem dolo vsus. 25
Reuelationes aliqui vt dignitate pollerent, alios dolo fecerunt. 26
Deus solet etiam insipientibus facere Reuelationes. 253.5
Reuelationes omnes quæ necessitatem diuini cultus, aut finem bonum non respiciunt, suspectæ. 256.64
Reuelationes facile, & sine delectu aperire falsi oraculi specimen. 157.67
Ecclesia licèt admittat plurium sanctorum Reuelationes, non tamen ita probat; vt iubeat esse credendas. 68
Petrus Rex Castellæ non credidit Clerici Reuelationem de eius morte. 258.70
Maioli locus de non facile Reuelationibus indulgendum expenditur. 71
Reuelationes veræ à falsis, quibus distinguantur. 72

Reuocatio.

Reuocatio maioratus prohibetur ex pacto de non reuocando. 44.5

Rex.

Reges qui vt militibus stipendia darent, suam supellectilem vendiderunt. 144.8

S

Salarium.

SAlaria Iudicum & Doctorum gaudent dotis priuilegio. 174.2
Salariis soluendis potest opponi compensatio vt in fisco 3
Salaria famulorum habent tacitam hypothecam. 175.4
Salarium vnde dicatur. ibid.
Salaria præstari publicè interest. 9
Salarium soluere debet qui mādat aliquid fieri. 176.10
Salaria amplissima Augustis, & alijs Principes Senatoribus designarunt. ibid.
Magistratibus, & militibus Salaria, quæ sufficiant debent assignari. 11
Salariis Magistratuum nihil detrahendum. 12
Salarium non dicendum quod non est sufficiens. 13
Salaria deberi iudici suspenso, si apparuerit iniuste fuisse suspensum fuisse. 177.15

Saltatio.

Saltationes & tripudiationes nostri temporis apud Romanos à Seneca improbantur. 243.66

Satisdatio.

Satisdationem dari loco sequestri petiti, Senatus decreuit. 47.10
Satisdatio impedit fieri sequestrationem. 11
Satisdatio iuxta rei qualitatem præstanda. 12
Satisdatione data ab eo qui pretium rei venditæ recepit, idem est ac si apud illum depositū extaret. 50.12
Satisdationem nouam ex iusta causa potest petere fideiussor. 205.3

Scientia.

Scientia non præsumitur, & probanda ab eo qui eam allegat. 132.18

Scripta, & Scriptura.

Scripta & visiones, de quibus consultatio, valde suspecta. 259.73
Scriptura amissa testibus probari potest. 41.1

Scythæ.

Scytharum & Hunnorum visio, vt in nostras Europas regiones descenderint. 245.21
Sed Secundum facit relationem ad quod refertur. 74.21

Senator, & Senatus.

Senatorum dignitas augenda à Principe ne periculitimore deterreantur. 226.57
Senatores rarò sunt expellendi à Senatu durāte vilitatione, eo colore, vt liberè fiant probationes. 232.57
Senatores de sententijs quas ferūt non syndicantur. 59
Senatori indecens tripudiare in saltationibus. 234.66
Senatus supremum est, possit mutare iudicem, non tamen essentiam, & formam iudicij. 220.8
Senatus & Senatorum consessus sub arboribus antiquitus fieri solitus. 245.19

Sententia.

Sententia licèt non transeat in rem iudicatam in matrimonio carnali, transit tamen in spirituali. 79.12
Sententia cui condemnatus consensit exequenda. 13
Sententia contra plures vnius appellatione suspenditur, si eadem sit omnium defensionis causa. 16
Sententia quando ponit perpetuum silentium, non potest causa iterum in iudicium deduci. 148.2
Sententia provt tunc, vel tunc, potius interlocutoria, quam definitiua dicenda. 149.4
Sententia vt dicatur continere nouum grauamen, nec tacitè, vel expressè debet comprehendere. 6
Sententiæ tres conformes requiruntur iure ciuili, vt exequi possint. 8
Sententia provt tunc, definitiuè interim decernit. 9
Sententia lata cum eo qui primas habet vices defensionis, reliquis nocet. 250.10
Sententia definitiua habenda à qua vt definitiua condemnatus appellauit. 13
Sententia magis ex mente iudicantis, quàm ex verbis regulanda. 4
Sententia supponit omne quod necessarium ad eius valorem. 254.13
Sententia vt sit appellabilis, sufficit pro parte sit iniusta, licèt in aliquo iusta 213.8
Sententiæ latæ contra aliquos in rebellionem excitarunt, & de hoc plura exempla 216.34
Sententia senatuum qua iudices senatus declarantur, vel non, supplicatio non admittitur. 237.1
Sententia ad libellum debet referri. 5

Sequestratio, & Sequestrum.

Sequestratio contra possidentem regulariter facienda. 45.1
Sequestratio facilius admittitur in causis beneficialibus, sed debet esse vna sententia cōdemnatoria. 46.3
Sequestratio bonorum fit ex timore dissipationis. 5
Sequestratio non suspenditur per appellationem. ibid.
Sequestri causa an magni vel modici pretij. 47.9

Seruus.

Seruis pluribus venditis quando vna, vel plures venditiones censeantur. 132.14
Seruus potest in iudicio comparere pro libertate consequenda 190.1
Seruus alius homo à libero censetur. 191.7
Seruus qui duobus legatur, si in altero legatum non consistit, alteri accrescit. ibid.
Seruus pro minima parte manumissus potest aliis dominis oblato pretio libertatem consequi. 191.14
Simon Magus Dæmonis ope plura fecit mirabilia. 242.8
Singula quæ non prosunt, collecta iuuant, & Carleual. lus reprobatur. 206.10
Sixtus V. concessit Generali sancti Benedicti, vt in Capitulo generali posset mutare Monasterium ad loca commodiora. 213.9

Socer.

Soceri cū genero naturalis æmulatio probatur. 208.10

Societas, & Socius.

Societas morte finitur. 201.23
Sociorum potentius est ius alterius circa prohibitionem. 191.6
Socium in possessionem serui communis non mittendum, quando pro parte libertas seruo data, Senatus decreuit. 191.13

Solum.

Solo non cedunt, quæ ab eo separari possunt. 161.6

Solutio.

Solutioni adiecto indebitè solutum ab eo repetitur. 178.2
Soluens indebitum sciens non repetit. 4
Solutum Procuratori eo inuito fit domini ratum habentis. 180.13
Soluta videtur pecunia ei, qui ex solutione vtilitatem habet licèt non receperit. 181.17
Solutio extinguit ipso iure actionem. 182.3
iurans Soluere an adimpleat compensando. 183.9
Solutione eius quod debetur tollitur obligatio, tam quoad reum quàm fideiussorem. 188.1
Solutio est similis absolutioni sententiæ. 189.6
Solutio reuocata non parit liberationem. 11
Solutio litigiosa non parit liberationem. 13

Somnium, Somnus.

Somnia multoties decipiunt. 253.58
Somnum ne habuerit Adam in Paradiso. 240.35.56.37

Soror.

Sorores non comprehendi fratrum appellatione, quando de agnatione agitur. 19.12

Species.

Species designatæ, debent sub genere cõprehendi. 86.4

Spoliatio.

Spoliato etsi restitutio sit concedenda, non tamen procedit si esset recuperatio ab eo difficilis. 46.7
Spoliare dicitur iudex qui iuris ordine non seruato rem abdicauit. 212.7

Spuria, & Spurius.

Spuriæ filiæ clam relictum in fraudem legis fisco applicatur, quod palam relinquitur hæredibus legitimis defertur. 208.9
Spuriæ dotem, & alimenta posse relinqui Doctores qui tenuerunt. 209.5.& seqq.
Spurius Clerici nihil ab eo percipere potest. ibid.
Spurius necà consanguineis patris percipere valet. ib.
Spurio alimenta debentur. 2
Spurio alimenta an in proprietate, vel vsufructu relinquenda. 4
Spurio an ex necessitate pater alimenta debeat. 210.6
Spurio alimenta solùm ad indigentiam naturæ Senatus decreuit. 7
Spurio relictum à patruo, & consanguineis patris venientibus ab intestato, vel substitutis defertur. ibid.
Spurij inuisi omni iure, & legibus Regnorum. 8
Spurio relictum à consanguineis patris, pro non scripto habetur. 10

Statua.

Statuæ quæ terræ affixæ domus pars sunt. 162.8

Status.

Status causa est præiudicialis. 81.3.& seq.

Stipulatio.

Stipulatio de euictione competit emptori cui res euincitur. 133.27
Stipulatio duplex formula, & quid contineat. 135.36
Stipulationes pœnales in totum adimplendæ. 256.24

Stropha.

Stropha ad mulieris pudicitiam prostrandam. 247.32

Stuprum.

Stuprum non publicum iudicium est, sed priuatum, & eius pœna. 234.68

Stylus.

Styli & praxis iudiciorum vis, & robur. 238.3
Stylus & praxis contrà leges expressas, nullius momenti. 239.6
Stylus Senatus, vbi causa agitur, debet attendi. 7

Subrogatio.

Subrogationis natura. 221.10

Substitutio, & Substitutus.

Substitutiones maioratuum ex vna aliæ interpretandæ. 256
Substitutio intermedia ex prima interpretanda. 26.8
Substitutione generali non comprehenditur qui specialiter substitutus. 28.17
Substitutio facta duobus, quando nisi vterque decedat, locum habeat. 59.1
Substitutio tunc præfertur iuri accrescendi, quando non repugnat voluntas disponentis, & substitutionis conditio extiterit. 60.7
Substitutio reciproca non habet locum nisi vbi expressè à testatore inducta. 63.18
Substitutio reciproca quando inducitur ex prohibitione alienationis. 66.35
Substitutio non deficit vno gradu deficiente. 99.5
Substitutio maioratuum quælibet per se subsistit independenter ab alia. 6
Substitutiones ad intellectũ institutionis referendæ. ib.
Substitutus non tenetur ad grauamen iniunctum instituto. 24
ad Substitutum quando extendatur grauamen disponentis. 3.11
Substitutus in defectum aliorum non admittendus, nisi in omnibus verificata conditione. 24.2
Substitutus præferendus coniuncto. 62.17
Substitutus vincit coniunctum, nisi de contraria voluntate appareat. 6[illegible]34
Substitutus secundus subintrat locum primi. 89.10
Substitutus an præferatur coniuncto, & iuri accrescendi. 211.12

Subtilitas.

Subtilitatem iudices non sequantur. 153.7
Subtilitas nimia solet iudicanti nocere. 232.59

Successio, & Successor.

Successio debet dari sequenti in gradu, primo excluso. 3.6
Succedendi inhabilitas morti æquiparatur. 3.7
parruum contra nepotes ex filio maiori Succedere in maioratu incompatibili qui tenuerint. 4.129
Successio, regulatur ex voluntate disponentis. ibid.
Succedendi forma parũ constans non admittenda. 5.21
Successio quæ non duratura non admittitur. 22
Successio maioratus non potest esse in pendenti. 7.32
defertur ipso iure à lege. 11.6
Successio in pendenti esse non potest. ibid.
Successionis maioratus habilitas tempore delatæ successionis consideranda. 13.19
Successio aliena propriæ non anteponenda. 20
Successionem redire ad lineam vbi maiori perfectione masculinitas est, vbi masculus vocatus, Senatus decreuit. 27.12
Succedunt in Hispaniæ fœminæ in Regno. 42.8
Successionis bonorum iudicium præiudiciale legitimitatis, vel nullitatis professionis suspendi oportere. Senatus decreuit. 83.15
Successor maioratus potest in sequentem successorem renunciare maioratum. 37.24

Summissio.

Summissio cum renunciatione proprij domicilij plus operatur, quàm domicilium. 205.4
Summissio est necessaria in contractu in loco domicilij. 206.11

Superbia.

Superbia verè à Dei visione aliena. 251.61

Superfluitas.

Superfluitas quando leuis coniectura, vel maximi ponderis. 63.21
Supefluum non est quod modicum operatur. 22

Supplicatio.

Supplicatio nisi semel non admittenda. 148.1
Supplicatio secunda admittenda ex nouo additamento. ibid.

Supplicatio in dubio admittenda. 3
Supplicatio eſt remedium ordinarium, non extraordinarium. ibid.
Supplicationem admittendam ex eo quòd prima ſententia fuerit pro vt nunc, procedere verò ex nouo iure Senatus decreuit. 150.12
Supplicatio ſecunda remedium extraordinariũ eſt.152.1
Supplicatio ſecunda debet ſuppleri in requiſitis,quando non eſt ſoluendo Procurator, qui omiſit requiſita. 154.9
Supplicationi ſecundæ deferendum minori,etiamſi aliqua requiſita defuerint, Senatus decreuit. 155.17
Supplicatio non conceditur in viſitationis iudicio.222.19
Supplicationem non interponendam à decreto quod reiiciet exceptionem declinatoriam, Senatus decreuit. 238.4

Supplicium.

Supplicij plura exempla,ex falſa accuſatione. 230.52

Surdus.

Surdus quando cum eo ſit contractus quomodo celebrandus. 95.33

Suſpenſio.

Suſpenſio ab officio fieri non poteſt pro illis quæ ad muneris exercitium non ſpectant. 232.58
à Suſpenſione regulariter permiſſa appellatio. 222.19. & 231.6
Suſpendi poteſt officialis pendente inquiſitione ex illis quæ in officio delinquit,non extra illum. 233.62

Syndicatus,& Syndicus.

Syndicatus ad cauſæ iuriſdictionem Epiſcoporum pertinere ſolebant. 219.2
Syndicatus habet ſpeciale vt tam publico iudicio,& regulari,quàm irregulari,de eadem re agi poſſit. 220.6
Syndicatus iudicium irregulare, accuſatio regulare reſpicit. 221.11
Syndicatum non poſſe procedere vbi eſt publica accuſatio,Senatus decreuit. 14
Syndicatus & viſitatio à iure diuino origina trahunt.15
Clericus qui adminiſtrat magiſtratum ſæcularem an poſſit Viſitari. ibid.
Syndicato idem honor finito officio exhibendus, aliàs faciens iniuriam punietur. 229.46
Syndicatus emens ex pecunia Eccleſiæ, vel Reipublicæ,eis acquirit. 200.11
Syndicatus & viſitationis formæ irregularis ratio ſolùm reſpicit ea quæ pertinent ad officium,non alia. 233.61.& ſeq.

T

Tabellio.

TAbellionis teſtes ſunt maximæ fidei. 42.11
Tabellionis teſtes quot ſufficiant. ibid.
Tabellionis fides niſi tribus teſtibus non eneruatur.231.54

Templum.

de Templis arboribus in gyrum ornandis Hiſpanorum, & Biſcaiæ priſca conſuetudo. 245.19
circa Hieroſolymæ Templum arbores apponi à Deo prohibitum. ibid.

Tempus.

Tempus futurum,& fortuitum non pertinet ad læſionem. 114.17

Tentatio.

Tentationes non effugere,præſertim mulierum, valde periculoſum. 249.38 39
Tentationi nemo ſe offerre debet. 254.59

Tenuta.

Tenuta peti poteſt ex maioratu teſtibus probato. 41.2
Tenutæ iudicium in maioratibus locum non habet poſt ſex menſes contra eum,qui poſſeſſionem apprehendit. 46.4

Terminus.

Terminis habilibus res debent interpretari. 119.26

Tertius.

Tertius quando ad litem admittendus. 77.2
Tertius qui ſe liti opponit, debet litem in eodem ſtatu aſſumere. 150.11
Tertium audiri coram iudice requiſito magnam æquitatem habet. 165.3

Teſtamentum.

Teſtamentum factum inter liberos non reuocatur ipſo iure ex ſecundo teſtamento. 44.8
Teſtamentum ſimul poſſunt facere coniuges, vt pro cuiuſque parte diſpoſitio cenſeatur. 54.1
Teſtamenta coniungum correſpectiua cenſentur. ibid.
Teſtaméti diſpoſitio intelligitur,niſi fuerit reuocata. 3
Teſtamentum factum à coniugibus potuiſſe ſuperſtitem pro ſua parte reuocare,Senatus decreuit. 56.10
Teſtamenta facta ſimul à coniugibus non vnum, ſed duo teſtamenta exiſtimantur. 11
Teſtamentum factum à coniugibus, poteſt à quocumque pro ſua parte reuocari. 12
Teſtamentum non poſſe reuocari quando alter coniugum ſolùm conſenſit, vt alius de ſuis bonis teſtaretur,qui tenuerunt. ibid.
ſed contrarium verius contra illos defenditur. 13.& ſeqq.
Teſtamento vnius ex coniugibus reuocato,alterius diſpoſitio firma manet,contra Anton.Fab. 57.17
Teſtamenti pars vna per aliam declaratur. 99.8

Teſtator.

Teſtatoris diſpoſitio interpretanda,ne familia ſua cum alia confundatur. 4.17
cauſa finalis regit diſpoſitionem. ibid.
Teſtatoris voluntas interpretanda, vt iuri conueniat. 18.7
Teſtatoris, vel ſcribentis imperitia non nocet diſpoſitioni. 21.19
Teſtatores ſolent impropriè loqui. 55.5
Teſtator velle non videtur quod non expreſſit. 99.7
Teſtatoris voluntas ex Regis diſpoſitione. 163.14

Teſtis.

Teſtes Tabellionis ſunt maximæ fidei. 41.4.& 42.11
Teſtes Tabellionis quot ſufficiant. ibid.
Teſtes vt probent inſtrumentum deperditum,quomodo debeant deponere. 41.4.& 42.11
Teſtibus quomodo iudex poſſit credere. 109.17
Teſtes qui à Magiſtratu damnati, vel puniri, non ſunt contra eum in viſitatione admittendi. 227.38
Teſtes rei eiuſdem criminis admittuntur. 39
Teſtes omni exceptione maiores eſſe debent in viſitatione. ibid.
Teſtes eſſe omni exceptione maiores, debet conſtare in actis viſitationis. 40
Teſtes omni exceptione maiores debent eſſe in iudicio irregulari. 41
Teſtes non debẽt rationem reddere niſi interrogentur: ſunt tamen inter rogandi in iudicio ſyndicatus,& viſitationis. ibid.
Teſtis non admittendus in viſitatione qui contra Magiſtratus capitula obiecit, vt accuſator. 228.43
Teſtis qui depoſuerit contra viſitatum,an ex eius petitione iurare compellendus. 230.50
Teſtibus non credendum facilè contra Magiſtratum, niſi magna probatio concurrat. 231.54

Theſaurus.

Theſaurus poſt venditionem fundi inuentus ab emptore non præſtat cauſam læſioni. 113.8
Tiberius & Nero accuſatores falſos condemnarunt. 230.52.

Index Rerum,

Titulus.

Titulus resolubilis inducit fructuum restitutionem. 142.4

Titulus qui iudicio rescinditur solùm admittit restitutionem fructuum à litis contestatione. 147.35

Traditio.

Traditio quantum perficiat venditionem. 113.11

Trajani salutationis visiones falsæ. 257.67

Transactio.

Transactionem ex læsione rescindi posse. 105.1

Transactio rescinditur etiam quando interponitur pro lite mouenda. 3

Transactio & iuramentum æquiparantur. 106.6

Transactio fieri debet aliquo dato, vel retento. 168. 12

Transactionis dubius euentus ad læsionem debet æstimari 13

æstimatio fieri solet dubij euentus. ibid.

Transactiones obseruari debent. 110.22

Transactio de rebus testamenti non viso testamento non valet. 23

Transactio quæ fit de re dubia, an admittat læsionem. 121.5

Transactio fit aliquo dato, vel retento. 145.26

Transactio extendi potest ad incogitata. ibid.

Transactio est stricti iuris, & in ea attenditur finis. ibid.

Transsumptum.

Transsumptum quando instrumentũ dicendum. 20.14

Tripudiatio.

Tripudiare in saltationibus Senatori indecẽs est. 234.66

Tripudiationes nostri temporis apud Romanos à Seneca improbantur. ibid.

Tunc extremitatem temporis significat. 155.18

Tutela, Tutor.

Tutelæ actio vniuersalis censetur. 214.14

Tutor & Procurator vsuras vsuratum debet. 170.2

Tutor in dubio potius suo nomine, quàm pupilli contrahere videtur. 198.2

Tutor an videatur potiùs nomine pupilli quàm suo facere. 199.10

Tutor debet bona minoris quæ peritura distrahere. 11

Tutor non præsumitur dines ex bonis pupilli, nisi acquisierit durante tutela, & antè nulla bona haberet. 200.14

Tutor qui in suam vtilitatem conuertit pupilli pecuniam, tenetur in duplam damnum & vsuras. 17

Tutor debet pecuniam pupilli in censibus collocare. 201.18

Tutor nec in minimo potest pupillo præiudicium inferre. 19

Tutor qui promisit pro administratione, finita tutela non tenetur. 22

Tutores honorarij qui tutelam non administrabant. 202.24

V

Venditio, Venditor.

VEndere, aut emere quis non compellendus. 190.2

Vendere quis compellitur ex causa publica. 193.19

Vendita res non dicitur cum effectu ante traditionem. 113.9

Venditionis conditionalis periculum ante implementum conditionis non ad emptorem, sed venditorem pertinet. 112.7

Venditionem perfectam censeri ex solo consensu procedit quoad obligationem, non periculum. 115.27

Venditio prima non resoluitur ex secunda addictione, nisi ea fiat in diuersa persona. 144.12

Venditio habet in se tacitam conditionem rescissionis quæ à iure prouenit. 157.1

Venditionis clausula vt donetur excessus pretij, quomodo accipienda. 160.9

Venditor qui alienum vendidit superueniente dominio, tenetur dominium transferre. 145.25

Verbum.

Verba cum effectu accipienda. 15.25

Verba legis in propria significatione accipienda. 17

Verba enunciatiua quomodo & quando probent. 41.5

Verba captanda non sunt. 55.6

Verba imperita non attendenda, sed voluntas. 58.25

Verba semper accipienda vt aliquid operentur. 63.20

Verba contractus interpretanda ex fine contrahendi. 145.20

Verba aliquod dubium idem ac quodlibet dubium important. 337.3

Veritas.

Veritas maiorem vim obtinet, quàm scriptura. 95.34

Veritatem visitator attendat. 230.50

Vestis.

Vestes, aut alia supellectilia cum corporibus mortuorum, condi non debent. 102.22

Visio.

Visio & oraculum Hunnorum & Scytharum, vt in nostras Europæ regiones descenderent. 245.21

Purgatorij & pœnis inferni Visiones plura futilia solent continere. 252.54

Visionibus non facilè fides adhibenda. 256.65

Visionum argumenta non solida, & quæ certa. 66

Traiani salutationis Visiones falsæ arguuntur. 257.67

Visiones Celtius vitæ magis occultandæ. 355 63

S. Benedicti corpus, an sit in Monasterio Cassini, vel Floracensi, plures oppositæ Visiones dubium reddunt. 257.69

Visiones & scripta, de quibus consultatio, valde suspectæ. 259 73

Visitatio, Visitator, & Visitatus.

Visitatio & syndicatus à iure diuino originem habent. 221.15

Visitationis & syndicatus qui egerunt Doctores, Clerici qui administrãt magistratum sæcularem an possit visitari. ibid.

Visitatio eo modo, quo nunc vtuntur Reges Castellæ à Regno Aragonum ad similitudinem enqueſtæ originem duxit. 121.17

Aragonum Reges cum magnis discordiis subditorum, Visitationes induxerunt. ibid.

Aragonum Regum Iacobi expugnant, Petri Magni, Alfonsi I I. & Petri I V. circa Inquisitiones ministrorum facta. ibid.

Rex Ferdinandus Catholicus Visitationes in Castella induxit. 18

Visitatio procedit absque eo quod testium copia, nec depositionum detur, & in ea supplicatio locum non habet. 19

Visitationes celeriter expediendæ in Senatu. ibid.

Visitatio iudicum continet magis irregulare iudicium, quàm quod pro fide Inquisitores instituunt 221. 21

Visitationis iudicium valde acerbum à iuris regula deuiare, notabile historiarum Hispaniæ factum confirmat 22

Visitationes hodie magistratuũ periculis, & calumniis suffragantur, nam plebeij Senatores odio habent. 23

Visitationum acerbitas iure sulcitur, quia ei videtur se subiicere qui magistratum acceptauit. ibid.

Visitationes Senatuum continuas petierunt rebelles tempore communitatum, vt sedarentur. 224 24

Visitatio in supremis Senatoribus ex calumniis, quibus eos subiicit, vitanda, ex plurium sententia. 25

Visitatio ea forma, qua vtimur Hispaniæ, maxima medela magistratuum non in totum Senatum, sed in quemcunque Senatorum, cùm opus fuerit, decernenda

nenda. ibid.
Visitatio generalis sæpiùs nocet, quàm prodest. 227.39
Visitatio potest à Principe decerni, etiam non præcedente fama excessuum visitandorum. 227.39.
Visitatio habet formam irregularem iudicij. 41
in Visitatione etiam calumniatores condemnandi, 230. 51
Visitationis actio inquisitio, quàm in causis fidei in consilio sanctæ Inquisitionis. 231.56
Visitatio non debet extendi ad ea quæ sunt vltra muneris exercitium. 232.60
Visitationis & syndicatus formę irregularis ratio solùm respicit ea quæ pertinent ad officium, non alia. 233. 65. & sequent.
Visitationis libris solùm creditur in eis, quæ pertinent ad visitationem. 64
Visitatio non debet extendi ad delicta quæ vt priuatus iudex fecit vt stuprum, adulterium, nisi officij prætextu fierent. 234.65
Visitatores antea à nostris Regibus mittebantur, sed non ea forma, quę hodie. 222.16
Visitatores Romani per Prouincias mittebant ad inquirendum de Magistratibus, quod etiam nostri Reges Legionensis, & Castellæ suis legibus iusserunt. 223.20
Visitator debet in secreta inquisitione à testibus interrogare, vtrùm à iudice puniti, vel condemnati, vt integra probatio sit. 227.39
Visitator non debet appetere delicta Magistratuum, sed illorum accusationes. 42
Visitatores an possint in domo sua apponere arcam vbi secretè libelli sine subscriptione mittantur. 228.43
Visitator non debet vnius, solùm, etsi probatissimi viri, insinuationibus indulgere. 229.47
Visitatorum versutia in inquisitione notatur. 48
Visitator non solùm excessus, sed Magistratuum virtutes debet Principi renunciare. ibid.
Visitatores non debent cautelis, & extraordinariis modis vti ad probanda delicta. 230.49
Visitator non minuat defensiones reorum. 50
Visitator, vel iudex syndicatus non potest procedere contra syndicandum in eis quæ sunt extra muneris exercitium. 233.61
Visitator non debet obijcere Magistratibus lusus, & alia leuiora laxamenta, quæ muneris authoritatem non lædunt. 234.66
Visitatus non videtur in rebus extra officium iudicio irregulari se submittere. 232.61

Vnio.

Vnionem subditorum apud Aragones, & priuilegia dedit Rex Petrus IV. 222.17
Vnio amoris cum reo substantialis dicitur aliquando. 251.45.
Vnum sub alio nunquam includitur, vbi de vtroque separatim disponitur. 28.17

Voluntas.

Voluntatis enixæ vis. 27.2
Voluntas magis quàm scriptum sequi debet. 21.19
Voluntas disponentis semper præcipua esse debet. 21
Voluntas magis quàm verba notanda. 55.6
Voluntas non solùm ex actu, sed ex antecedentibus, & præfationibus colligitur. 89.3
Voluntas testatoris ex Regis dispositione. 163.24
Vrbanus VI. falso Oraculo Pontificatui cedere suasus ab Eremita. 246.27

Vsura.

Vsuræ regulantur ex loco contractus. 70.3
Vsuras vsurarum debere tutorem & Procuratorem. 170.2
Vsura semper est odiosa & prohibita. 5
Vsuras vsurarum non posse permitti, qui tenuerint. 171.8
Vsuræ vsurarum ex politica & optima regendi ratione prohibendæ. 11
Vsuræ centesimæ sanguinolentæ vocantur à Seneca. 172.12
Vsuræ quando coniunguntur cum sorte, an fors dicendæ. 13

Vtilitas.

Vtilitas publica semper præferenda. 215.23
tò Vtrumque, copulatiuè accipiendum. 59.1

Vxor.

Vxor transit in domicilium, viri proprio amisso. 72.15
Vide *Fœmina.*

FINIS.