

DECISIONVM

GRANATENSIVM

CENTVRIA ABSOLVTA.

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

De la libreria del Colegio Mayor Real Uniuersidad de Granada
A V T H O R E

DRE D. IOANNE BAPTISTA ANDREA

*Olim apud Salmanticenses Collegij Maioris Conchensis Alumno, & Vespertina Legum,
Cathedra proprietario Interprete, Cancellaria Granatensis Senatore,*

Cum Jurium qua explicantur, & Rerum Verborumque locupletissimo.

*La
Aguila*



DE LA LIBRERIA
DEL REAL COLEGIO MAYOR
Reunido de Santa Cruz, y
Santa Catalina.
E. 2.º C. 26. N. 2.º

Sumptibus IACOBI PETRI Proft.

M. DC. XXXIX.

0
1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11
12
13
14
15
16
17
18
19
20
21
22
23
24
25
26
27
28
29
30
31

NOVARVM R. 2781

DECISIONVM GRANATENSIVM

CENTVRIA ABSOLVTA.

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

De la libreria del Colegio Mayor Real Uniuersidad de Granada
A V T H O R E

D^{RE} D. IOANNE BAPTISTA + ANTEA
FRUTE OFFICINARIO DE LA UNIVERSIDAD,

*Olim apud Salmanticenses Collegij Maioris Conchensis Alumno, & Vespertina Legum
Cathedra proprietario Interprete, Cancellaria Granatensis Senatore,*

Cum Jurium qua explicantur, & Rerum Verborumque locupletissimo.

*La
Aguila*



DE LA LIBRERIA
DEL REAL COLEGIO MAYOR
Reunido de Santa Cruz, y
Santa Catalina.
E. 2.º C. 26. N. 2.º

Sumptibus IACOBI PETRI Proft.

M. DC. XXXIX.



ILLVSTRISSIMO, ET NOBILISSIMO
Principi, Præsidi & Præsuli vigilantissimo,
ANTISTITI VENERANDO,
D. DOM FERDINANDO
VALDESIO ET LLANO,
HISPANIARVM ET REGNORVM
CASTELLÆ IVSTITIÆ ET SVPREMI
Regiminis Præfecto summi Prætorij,
GRANATENSIS SEDIS METROPOLITANÆ
Archiepiscopo dignissimo,
SAPIENTIA, VIRTUTE, PRVDENTIA INSIGNI,
Morum comitate & benevolentia amantissimo,

S. F.
E.
D. C.



LITERARIOS fœtus (ILLVSTRISSE
DOMINE) ad te mitto, reuerens & re-
nuens leuidense munus, ne audax Supre-
mi Præsidis Aras videar accedere tam
exiguo dono; sed plura me compellunt
quæ delent ambitionem, & ad me be-
neuolè excipiendum te adstringunt. nam
cùm Regi nostro primam Decisionum
Granatensium partem dicauerim, secun-
da iure suo petit post Regem primum Iustitiæ & Regiminis Præ-
fectum, & meritò Granatensis Cancellariæ Decreta Antistitem
Granatensem Patronum quærent, nec potui aliorum studiorum meo-
rum Mecænatem destinare, nisi eum, cuius ope, & opera ex eadem
Cancellariâ ad Regalis Patrimonij, & postea Castellæ supremum
Senatum adscitus fui, vt ad tantum Præsidem & præsidium opera
mea referre non videatur superbiâ elati, sed confessio non ingrati.

nam beneficia accepta æternæ memoriæ infigenda; & quamuis re-
tributio æqualis esse non possit, possibili tamen debes gaudere. In
eo autem beneficij maius donum experior, nō solūm, te auspice, ad
maximum Senatoriæ dignitatis confectum me euectum, sed tuis
oculis & prudentia quotidie frui, edoceri, vt si quid in munere in-
iuncto exequamur, te dirigente fieri, & vidente, verè expertus.
quod circa Traiani subditos, dum eos præsens experiretur, traditur
in eius Panegyrico, *Fælices illos, quorum fides, & industria non per inter-
nuncios, & interpretes, sed ab ipso te nec auribus tuis, sed oculis probaban-
tur, consecuti sunt, vt absens quoque de absentibus nemini magis, quàm tibi
crederes.* Quid de generis Gentilitio? ab antiquissima Asturum no-
bilitate non solūm à Maurorum fæce Hispaniæ vindicæ, sed etiam
antiquis Romanis mirabili hominum robore, vt tradit Plinius de
Asturia, Prouinciam Asturconibus equis excellere, auro affluere, vt
Hispanus Epigrammatista,

*Hic breuis ad numerum rapidos qui colligit ungues,
Venit ab auriferis gentibus Astur equus.*

Quid Valdesiæ gentis gloriam, vt Procures Asturum miramur?
Auis tuus, Dominus domus de Salas, toto orbe celebris, filio &
nepoti eiusdem tui nominis Ferdinandi Valdesij, anno millesimo
quingentesimo, centum abhinc annis primogenium eiusdem do-
mus, & aliorum castrorum, instituit, cui dignitas Marchionatus
Miralij inhæret; sex igitur ex auo tuo fuerunt filiæ, quæ nobilio-
ribus Prouinciæ familiis copulatæ, Valdesiorum virtutibus, genere
& splendore eas illustrarunt, & inter Maiorum Heroës ille maxi-
mus, & quem tota Hispania perpetua admiratione, & veneratione
decantat, Ferdinandus Valdesius, tuo genere & nomine celebris,
aui tui frater, Archiepiscopus Hispalensis, Castellæ Præses, & sum-
mus causarum fidei Generalis vindex, cuius prudentiæ Regna Hi-
spanorum optimum Regimen, Religio summam puritatem, Eccle-
sia immunitatem, & cultum debere testantur, eius pietas in Acade-
miis, Collegiis, in Ouetensi vrbe, & Salmantina dotandis, con-
struendis doctrinam Asturibus vt hæreditatem relinquit, virgini-
bus pauperibus dotem, agricolis subsidium, vt ferè Regales diui-
tiæ tot egregiis sumptibus, & pietatis operibus non sufficerent, nisi
ille nihil in suos vsus conuertens, qui tot dignitatibus diues, quoad
se pauper existeret, vt Deo impenderet, & pietati suorum, ita diui-
no auxilio hæc velut miracula perficeret, vt sapientes Asturum
viri, qui postea doctrina, & virtute excelluerunt, eius subsidio do-
ctrinam possint referre in Academiis, & Collegiis educati, cuius in
eo maximus honos & gloria, alium Ferdinandum Valdesium, ex
fratre nepotem, in munere Summi Præsidis Castellæ habere suc-
cessorem, qui

Plinius
natur.
histor.
lib. 32.
cap. 4.
Mart.
lib. 14.
epigr.
199.

Sancto

*Sanctorum nobis miracula reddis auorum,
Debentur qua sunt, quaque fuere, tibi.*

Per virtutis & sapientiæ gradus ad gloriosum dignitatis fastigium
euectus, primò in Collegio Valdesiorum edoctus, postea in maiori
Ouetensi in Academia Salmantina specimen virtutis & sapientiæ
adeò exhibuisti, vt Reges nostri ad fidei causarum Protectorem
in Tribunalibus Cæsar-Augustano, Barcinonensi, & Toletano te
assumpserint, vt inde ad Episcopi, Archiepiscopi, & Præsidis api-
cem euectus, tali prudentia, modestia, & beneuolentia muneribus
functus, vt eosdem subditos eundem te putes, par omnibus, & hoc
tantum eis maior, quo melior. Experior quotidie in supremo Con-
silio, magna prudentia, orbis Hispani Regimen flectere maxima
cura, quæ cauenda prouidere, constanti iudicio disponere iusti-
tiam, quàm miti seueritate, non dissoluta clementia

Iuris & aquarum cultor sanctissime legum.

ita vt apprimè conueniat quod aliàs de Traiano Plinius edixit,
*Stant ante te litigatores, non de fortunis suis, sed de tua existimatione soli-
citi, nec tam verentur quid de causa sua, quàm quid de moribus sentias.*

Quanta tua est probitas, quanta est præstantia formæ,

Purpura te fælix te colat omnis honos.

O fælix si quem tam bona fata manent!

Et in cladibus sæculi, & bellorum calamitatibus, vt cœlo sereno,
& mari quieto minor cura, aut inquisitio de Governatore est, qui-
uis penè sufficit: at turbido hoc & illo virum nauis quærit, vete-
rem clauis, peritum ita in procellis, quibus hoc tempore Christiana,
& Hispana Respublica exagitur, te Præsidem, & Governatorem
elegit, vt qui fortè tempore pacato sufficeret huic, nisi tu, prodes-
se non valeret, vt sicut suprema Præfectura solus fungeris, ita so-
lūm te esse qui præfici deberet. Præsis igitur vt profis, sol & sal
Regiminis, cuius & iustitiæ decreta quotidie veneror, & miror
in Aula Senatus, cum inter tot sapientissimos Consiliarios tu
Domine,

*Si quis Cecropiæ madidus Latiaque Minerva
Artibus, & vera simplicitate bonus.*

Si quis erit recti custos, imitator honesti,

Et nihil arcano qui roget ore deos.

Si quis erit magne subnixus robore mentis.

vt verè omnium beneuolentiam, & amorem conciliare, quia
Senatores tuos extollis, foues & amas, nec in eo tibi est gloria,
quòd sis omnibus maior, nisi maximi fuerint, quibus maior es; iu-
cundissimum est in rebus humanis amari, sed non minus amare.

Tu facis in terris, quo non est alter Iberis

Dulcior, & vero dignus amore magis.

epigr.
80.

Mart.
lib. 10.
epigr.
37.

Mart.
lib. 8.
epigr.
24.
Mart.
lib. 8.
epigr. 8.
Mart.
lib. 9.
epigr.
57.

Mart.
lib. 1.
epigr.
40.

Mart.
lib. 10.
epigr.
20.

Est enim demum vera felicitas felicitate dignum videri, & sicut lana priusquam vltimum illum, & optimum colorem combibat, succis quibusdam aliis præparanda, & comburenda est; ita postquam per munerum, & dignitatum gradus prudenter semitam peragraſti, rerum experientia, & doctrina imbutus Hispaniæ Præsidentem agis, omnium votis ad summum fastigium dicatus. Illud igitur mihi iucundius & felicius, te studiorum & munerum auctorem, & actorem sortiri, etsi quæ offero exigua sint, tamen quasi ex arbore, quam plantasti, fructus, licet acidus, carpe. Librum hunc

Mart.
lib. 5.
epigr. 2.

Mittimus, o rerum felix tutela, salusque,
Sospite quo gratum credimus esse Iouem.
Tu tantum accipies: ego te legisse putabo,
Et tumidus Galla credulitate fruatur.

Viue Reipublicæ, viue tuis. Matriti pridie Kalendas Iulij, anni 1639.

T. D. Obsequentissimus

D^o IOANNES BAPTISTA
LARREA.



Lectori S.

N prima nostrarum Decisionum parte non ausus, Lector, te ad lectionem urgere, quia doctrina & ingenij operis diffusus, veritus importuno studio grauare; sed adeo labores nostros excepisti, ut vix momento liber apud Bibliopolam detineretur, & eius semper te anxium inueni, ut gratissimum debeam consultare, gratias agere, & sperare beneuolum huic secunda Decisionum parti. plura utiliora foro & scholis in ea tractantur, fove, & quia

Pars noua maior erit, Lector vtrique faue.

VALE.

Mart.
lib. 10.
epigr. 2.



CENSV

CENSURA

Doctōris D. Petri Diez de Ribadeneira Nogueroi Ocanensis à Matritō oriundi, & in eiusdem suprema Hispaniarum Curia Aduocati primarij, Officialis sancti Officij Inquisitionis, & eiusdem Inquisitionis supremo Consilio pauperum, & carceratorum Aduocati, & Militiæ S. Ioannis Baptista Assertoris & Patroni.

Vssv & commissione D. Licentiati D. Laurentij de Yturricarra, Vicarij generalis Matritensis, vidi, legi & examinaui librum scriptum & compositum ab Illustrissimo & eruditissimo Iureconsulto Doctore D. D. Ioanne Baptista de Larrea, Militiæ sancti Iacobi Equite, Regio Consiliario, & in supremo Regis Consilio causarum fiscalium Patrono, qui prius in insigni maiori Collegio Conchenfi Salmant. Academiæ fuit meritissimus Alumnus, & in eadem Vespertinæ legum Cathedræ proprietarius, ex qua iussu Philippi IV. D. N. Hispaniarum Regis ad Granatensem Cancellariam fuit euectus, & deinde ad munus quod ad præsens exercet, translatus, cuius nobilissimi, & doctissimi viri indies maiora, & meliora spectantur pro totius Regni vtilitate, qui, inquam, liber inscribitur, *Secunda pars Decisionum Granatensium*, estque doctissimè dispositus, pluresque quæstiones nouas, & in praxi frequentes mouet, disputat & miræ ingenij claritate, & eruditione resoluit, quod etiam in primo earundem Decisionum tomo d. Author consequutus fuit, & nihil continet quod possit nostræ Religioni, & Orthodoxæ fidei opponi, nec bonos mores corrumpere, atque ita liber iste dignissimus est, sicque expostulata D. Vicarij Generalis licentia data Matriti die 19. mensis Septembris, anno à Natiuitate Domini 1638.

D^o Don Petrus Diez Nogueroi.

CEN

CENSURA

Doctissimi D. D. Petri de la Vega de la Peña, apud Salmanticensis legum Primariæ Cathedræ Interpretis, Pintiani Senatoris, & à Consiliis Regis Hispani in Regalis Patrimonij Senatu.

SUPREMI Castellæ Senatus decreto vidi librum secundæ partis Decisionum Granatensium, quem sapientissimus Doctō D. IOANNES BAPTISTA LARREA, à Consilijs Philippi IV. Regis & Domini nostri in eodem Senatu nuper edidit. Magno studio, singulari eruditione, & omni penū literarum elaboratum, & nihil inueni quod fidei Catholice, aut bonis moribus aduersetur, imò plura quæ ad rectam iustitiæ administrationem spectant, quæstiones valde vtilis Cathedræ, & foro, in quibus singularis Authoris doctrina, omnigenæ eruditionis sapientia & acre ingenium cum optima ad iudicandum electione excellit, ideo vtilissimum censeo in lucem edi. Matriti die 27. Octobris, anno 1638.

Doctō D. Petrus de Vega & Peña.

Summa Priuilegij Catholicissimæ Majestatis.

POR Priuilegio dado en Madrid a 15. dias del mez de Nouiembre 1638. tiene licencia el S. Doctō Don Iuan Baptista de Larrea, Cauallero del habito de Santiago, y Oydor del Consejo Supremo de su Magestad, para imprimir, o quien su poder huuiere vn libro d'el Compuesto, intitulado, *Decisionum Granatensium Pars secunda*; por el tiempo de diez años. Firmado yo el Rey, y refrendado de Sebastian de Contreras.

é DOCTIS

DOCTISSIMO D. D.

IOAN. BAPT. DE LARREA,
DIVI IACOBI PURPURATO MILITI
Conchenfi apud Salmanticam Togato, Institutæ, Voluminis,
Codicis, Digesti Veteris & Vespertinæ legum Cathedræ mo-
deratori, Granatæ Senatori, & Regalis Patrimonij calculatio-
nis, & falis meritissimo fisci Patrono, nunc demum à Consiliis
Regis nostri in supremo Castellæ iustitiæ Senatu,

*D. Franciscus de Valdespino, in eisdem Regijs Senatibus causarum
Patronus, millies illi deuotus de secundis supra
primas decisionibus.*

EPIGRAMMA.

CRESCERE luminibus, vel lumine semper eodem
Fulgere æternum, quid magis, atque tuum est.
Sol sibi non crescit, crescit sibi Luna; sed, o rem!
Lux eadem durat, lux super aucta cadit.
Illa creata prius nequyt superare secunda hac:
Et neque pœnituit, non superasse, Deum.
En tibi te. Dederas Granatæ oracula prima,
Dâsque secunda modo. Quale in utrisque iubar?
Crescere te dicam? Minimè. nam luce recenti
Si modò sis maior, sis tamen ante minor.
Pace tua, lux hac nec scit superare priorem,
Nec prior hanc. Ambæ Solis ad instar erunt.
Sat tibi quod semper sis tu. sat creueris ipse,
Si tuus o splendor sit modò qualis erat.

SERIES



SERIES

DECISIONVM, ET QVÆSTIONVM.

DECISIO LI.

*Maioratum incompatibilitas quando
realis lineæ, vel personalis existimanda,
ut eiusdem lineæ alius admitti possit.
pag. 1.*

QVÆST. **M**AIORATVS incompatibi-
lis successio delata aliud
primogenium possidenti, qui filios ha-
bebat, an possit in eorum fauorem re-
nuntiare maioratum incompatibilem,
& quod iam possederat eligere, vel è
contra, ut ad incompatibilem, vel ad
aliud admittantur filij possessoris, cum
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 incom-
patilibus faciendâ, an debeant simul
concurrere, ut fiat, vel sufficiat unum
possideri, & alium sperari. 15*

QVÆST. Vtrum, quando in maioratu in-
compatibili datur electio possidendi al-
terum, ad electionem compellendus, an-
tequam verè in eadem persona maiora-
tus concurrant, solum spe primogenitu-
ræ alterius, pro explicatione l. 7. tit. 7.
lib. 5. Recopil. 16

DECISIO LIII.

*Agnatio inducitur in maioratibus, ex sola
& successiva masculorum vocatione,
cum alijs coniecturis. 25*

QVÆST. An in maioratu ex successiva ma-
sculorum vocatione, nunquam fœminis
vocatis (non tamen expressim exclusis)
inducatur agnatio, & verbis, ex quibus
probatum agnatio in maioratu, vitiatu in-
cidens quæstio falsitatis instrumenti de-
beat suspendere iudicium principale. 26
Decis. Granat. Pars II.

DECISIO LIV.

*Filij masculi ex filia appellatione, an nepos
masculus contineatur, ut linea conti-
nuetur ad exclusionem alterius lineæ,
quæ admissa in defectum filiorum ma-
sculorum ex filia. 36*

QVÆST. Masculis filiis ab institutore ma-
ioratus vocatis, ita ut de masculo in ma-
sculum successio procederet, & in eo-
rum defectum filia ipsius testatoris, &
illarum filij masculi substituti, & si ex fi-
liabus non sint filij masculi, rediret suc-
cessio ad filias filiorum, qui primò voca-
ti. 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 fi-
liorum, & filiarum illorum, filius Petrus
testatoris etiam pronepos in maioratu
præferatur. 38

DECISIO LV.

*Renuntiatio maioratus non potest fieri à
reo criminis capitalis, ne condemnatio ex
fructibus maioratus exigatur. 48*

QVÆST. Reus criminis capitalis, ex eo con-
demnatus ad pœnam pecuniariam fisco
soluendam, maioratus successionem de-
latam renunciauit in filij fauorem,
vtrum renunciatio admittenda, ne ex
fructibus maioratus possit fiscus con-
demnationem exigere. 50

DECISIO LVI.

*Maioratus instrumentum rectè potest tes-
tibus probari. 64*

QVÆST. An maioratus, & illius instrumen-
tum amissum, possit testibus probari, &
quomodo probatio faciendâ. 65

DECISIO LVII.

*Maioratus an reuocatus censeatur odio
facto maioratu. 69*

QVÆST. Primogenium factum, an ex eo
quodd

quod secundum fecerit eius institutor, reuocatum sit, vel non. 69

DECISIO LVIII.

Maioratus bonorum quando sequestratio concedenda. 71

QVÆST. De maioratu controuersia inter duos, & qui primæ lineæ absens fuerat in Prouincijs 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. 72

DECISIO LIX.

Restitutio minori non conceditur in causa contrauentionis maioratus, quando contra præceptum institutoris nuptias contraxit. 76

QVÆST. Minor an possit restitui in contrauentione maioratus in actu non reuocabili? 77

DECISIO LX.

Coniuges qui simul dispositionem fecerunt, altero mortuo, qui superstes non potest pro sua parte reuocare. 85

QVÆST. Coniuges simul testamentum fecerunt, & dispositionem, vt qui eorum superstes, alterius heres esset, & omnium bonorum possit disponere, postea in fine clausulam adiecerunt, & qui supremus hoc testamento existat, instituimus heredes nostros consobrinos, vt pro equalibus partibus succedant, successit alij alter coniux, & testamentum reuocauit, hæredem extraneum instituens, à quo mortui primi coniugis sobrini bona ex eius testamento petierunt, quaestio, cuius dispositio præferri debeat. 86

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. 93

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. contra Capellanus peruenisse casum substitutionis asserit, ex dispositione, si quisque eorum decederet sine filiis, & idem non solum partem eius, qui decessit, sed etiã totum fundum Capellaniæ deberi. 95

DECISIO LXII.

Lucra nuptialia an debeant regulari iuxta locum vbi matrimonium contractum, vel vbi bona acquisita, & mariti domicilium. 109

QVÆST. Nobilis Regni Aragonum cum Domna Maria, quæ in Aula Reginae inseruiebat, matrimonium contraxit in Curia Castellæ, iuxta foros Valentia. matrimonio celebrato ad patriam rediit, vbi plura adquisiuit 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 Valentia, vbi nullum ius ad lucra dotalia vxoribus conceditur. 111

DECISIO LXIII.

Appellare quando possit tertius qui pro suo interesse liti assistit. 122

QVÆST. 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. 123

DECISIO LXIV.

Præiudiciale iudicium quando dicatur vt circa idem aliud iudicium suspendi oporteat. 128

QVÆST. In causa nullitatis professionis Monialis, de qua in quaestione præcedenti, tertij, qui se liti opposuit, à Superiore Ecclesiastico appellatione admissa, quamuis ei non detulerit iudex inferior, vtrum iudicium restitutionis bonorum, quod pendet in Cancellaria, suspendi debeat, iuxta supplicationem iudicis Ecclesiastici, qui de nullitate cognouit. 129

DECI

DECISIO LXV.

Pactum pro vno filio factum de nullo meliorando, illi nocet ne possit meliorari. 136

QVÆST. Pater qui in fauorem vnus filij promisit nullum ex reliquis filiis meliorare, sed inter omnes bona æqualiter diuidere, an possit postea eum filium, cuius causa promisit, meliorare. 137

DECISIO LXVI.

Donatio facta ob causam, ex quibus possit reuocari. 141

QVÆST. Maria fecit donationem irreuocabilem Petro domus, & census mille aureorum, declarans ei alia extare bona, & reseruato usufructu, ea conditione, vt nomen mariti donatricis, quod etiam habebat donatarius, vteretur, & Missarum suffragia pro illa diceret Franciscus Presbyter frater donatarij, postea donatrix quasi non habeat, vnde se alere possit, intendit donationem reuocare, & bona vendere. quaestio, an possit. 143

DECISIO LXVII.

Donatio sub conditione adempta, an videatur sub eadem à principio data. 155

QVÆST. Donatione facta cum onere fideicommissi, & primogenij, vt si Leonora donataria sine liberis decederet, maioratu quem pater instituerat aggregaretur, reseruatiõne facta, vt possit mutari, & postea si donataria Leonora in maioratu Ioannis succederet, adempta donatio, & in Antonium translata, adueniente casu ademptionis, quia successit in maioratu donataria Antonio præmortuo, an ad primam dispositionem donatio trahatur, vt maioratu patris debeat adiungi, & in donatione præferatur Petrus, eius successor, vel ad hæredes Leonoræ donatio pertineat, caducata substitutione Antonij eo præmortuo. 156

DECISIO LXVIII.

Lesio non potest rescindere transactionem. 167

QVÆST. De transactione, an & quando possit propter læsionem rescindi. 168

DECISIO LXIX.

Lesio consideretur ex augmento pretij, quod

fit inter contractus perfectionem, & implementum ex traditione. 178

QVÆST. Vtrum re vendita pro decem, non tradenda emptori, nec ab eo pretium soluendum, nisi post mortem venditoris, an si in medio tempore dum viuit, nimis exeresceret pretium vsque quadraginta, possit hoc medij temporis augmentum prodesse ad læsionem, quæ tempore contractus debet interuenire, ex l. si voluntate, C. de rescind. vendit. 179

DECISIO LXX.

Minor an læsus censeatur eo solum quod vsus non sit pacto de retrouendendo. 185

QVÆST. Minor viginti quinque annis qui poterat vt pacto de retrouendendo, non vsus, vel renunciauit, an possit intendere restitutionem in integrum ex eo facto, absque eo quod probet læsionem. 186

DECISIO LXXI.

Locatio plurium annorum ex læsione superuenienti potest rescindi. 193

QVÆST. An in contractu locationis, quæ fit pro pluribus annis, ex causa postea superuenienti læsio possit considerari. 194

DECISIO LXXII.

Eiuctio potest competere in totum pro parte re eiucta. 198

QVÆST. Eiucta parte rei, an in totum eiuctio locum habeat. 199

DECISIO LXXIII.

Eiuctione sequuta post plures venditiones, an possit aduersus primum venditorem de eiuctione agi. 203

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

DECISIO LXXIV.

Eiuctio quando debeat, & verba eius promissionis, quod magis vellet, quomodo accipienda. 205

QVÆST.

QVÆST. Titius officium quod fratris mortui fuerat, Scio in quingentis pignori obligavit, & si intra certum tempus non soluerentur, esset emptum in mille, & cavit de euictione, ut si à Scio auocaretur, ipse obligatus maneret ad reddendum mille, vel aliud officium quod magis vellet. munere à Scio auocato, post quadraginta annos, dubium circa hæc verba, utrum respiciant voluntatem Titij, & ille euictionis obligationi satisfaciat, pretio quod accepit reddito, vel interpretanda iuxta electionem Seij, qui petit aliud officium dari, vel quatuor millia, quo pretio prædicta Decurionum munia adaucta dicebat. 207

DECISIO LXXV.

Creditor pro re debitoris vendita, an possit de euictione conueniri. 221

QVÆST. Creditor, ad cuius petitionem bona debitoris iudicialiter vendita, an aliquo modo 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 facta bona retinet. 225

QVÆST. Bonis debitoris iudiciali venditione alicui addictis, debitor appellauit, & cum emptore pendente appellatione conuenit, ut 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. 229

DECISIO LXXVII.

Supplicatio quando procedat ex nouo grauamine. 236

QVÆST. Sententia prima absoluit reum pro ut tunc, postea secunda sententia illam confirmauit, perpetuum silentium imponens, ita ut 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 qui-

bus prima sententia lata non fuit, non possit supplicatio inhiberi. ibid.

DECISIO LXXVIII.

Supplicatio secunda, cum pœna mille & quingentarum duplarum auri, ex legibus Hispaniæ, quam satisfactionem exigat. 242

QVÆST. Ad supplicationem secundam cum pœna mille & quingentarum duplarum auri, pupillus & eius tutor mandatum dederunt, ita ut ex tunc bona tutoris pro satisfactione 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. r. & 4. tit. 20. lib. 4. Recopil. 243

DECISIO LXXIX.

Ius retractus semel quæsitum non expirat eo quòd à venditione discesserint contrahentes. 250

QVÆST. Dominus emphyteusis, qui habet ius retrahendi, re vendita extraneo, si post venditionem factam ab ea discesserint contrahentes, utrum ex eo ius retractus amittat. ibid.

DECISIO LXXX.

Retrahtus recipit pretij augmentum ultra numeratū ex aliquibus qualitatibus. 253

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

DECISIO LXXXI.

Domus venditioni, vel legato, quæ accessoria dicantur, ut comprehendi possint. 256

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

DECISIO LXXXII.

Litera requisitoria quomodo admittant causæ cognitionem, ut adhiberi possit à iudice requisito. 260

QVÆST. De literis executoriis, an iudex requisitus possit admittere exceptiones tertij

tertij se opponentis iudicio, vel debeat remittere ad requirentem. 261

DECISIO LXXXIII.

Legis commissoria pactum non potest ex interuallo post factam venditionem interponi. 265

QVÆST. De pacto legis commissoriae 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. 270

QVÆST. De interesse alterius interesse, quòd negociatoribus permittatur. ibid.

DECISIO LXXXV.

Salaria iudicum, & administratorum quæ habeant privilegia. 277

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. 282

QVÆST. Condictio indebiti an possit intendi contra Procuratorem qui nomine alterius plus debito recepit, vel agi debeat contra ipsum creditorem. 283

DECISIO LXXXVII.

Compensatio ipso iure non excludit instrumenti executionem. 288

QVÆST. Inter Genuenses mercatores aduersus alium ex publico instrumento alter petit executionem. reus de mutuo alteri datis mercibus olei & tritici compensationem pretij opponit. Quæstio utrum executionis initium impediatur, vel iuxta nostras leges in decem dies cum reliquis exceptionibus compensatio remittenda, quia appellauit à mandato executorio ille, aduersus quem executio intenditur. 289

DECISIO LXXXVIII.

Expensæ litis debent solui ab omnibus, in quorum utilitatem, & ex voluntate iudicium intenditur. 294

QVÆST. Litis expensæ quando à populo pro omnium incolarum utilitate iudi-

cium intenditur, an & quomodo possint inter incolas diuidi. 295

DECISIO LXXXIX.

Facta solutione reuocabili non perit instantia. 298

QVÆST. Executione facta contra plures fideiussores debitoris, & sententia additionis, vulgò de remate, pronunciata contra eos, alter ex fideiussoribus à quo quantitas debiti exacta, ad Senatum appellauit, & contra illum executionis sententia reuocata, noua commissio data executori, ut 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, et si reuocabiliter, soluto. 299

DECISIO XC.

Seruus duorum si ab altero manumittatur, quomodo possit compellere alium dominum ut manumittat. 302

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, ut libertas possit effectum habere. ibid.

DECISIO XCI.

Donationem & grauamen semel adiectum in contractu in fauorem tertij, non posse reuocari. 307

QVÆST. Socer genero dotem constituit, & in parte grauamen adiecit, ut sine filiis genero decedente donationis titulo ad sorores generis, & eius descendentes ea pars bonorum perueniret. Quæstio, an possit in præiudicium sororum, quæ in donatione substituta, grauamen reuocare. 308

DECISIO XCII.

Emptio non censetur facta nomine tutoris, qui illam pro se celebravit, sed pupilli, cuius pecunia fiat. 314

QVÆST. De re empta à tutore suo nomine, & hæredum suorum, instrumento facto sine expressione pupilli, quando pupillo, vel eius pecunia tutorem emisisse existimandum. 315

Index Decisionum, & Quæstionum.

DECISIO XCIII.

Fideiussor an, quando & rectè petat à debitorè principali liberari. 321

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. 324

QVÆST. Qui in loco domicilij contractum fecit, postea mutato domicilio, vtrum, etiam si ibi non inueniatur, possit ratione contractus agi contra eum, vel in nouo domicilio conueniendus. 325

DECISIO XCV.

Clericus an possit aliquid relinquere marito filie spurie. 328

QVÆST. Clericus generum suum filie spurie maritum rectè hæredem instituit. *ibid.*

DECISIO XCVI.

Filie spurie à Clerico patre, vel eius consanguineis, an possit aliquid relinqui. 331

QVÆST. Clericus filie spurie an possit dotem constituere, vel patruus frater Clerici ei, vel marito aliquid relinquere, aut pertineat relictum ad hæredes ab intestato. 332

DECISIO XCVII.

Monachi non possunt transferre Monasterium de vno loco ad alium, sine licentia Episcopi. 335

QVÆST. 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. 336

DECISIO XCVIII.

De syndicato & visitatione Magistratum, & quid in ea obseruandum. 343

QVÆST. In visitatione generali Magistratum, vel priuato syndicato, si antea aduersus iudicem accusatio instituta de eis, quæ ad muneris iudicarij exercitium non spectant, vtrum in iudicio irregulari, & secreta inquisitione, possit procedi aduersus Magistratum, vel ille intendere, vt in publico, & regulari iudicio ea causa discutatur. 348

DECISIO XCIX.

Declaratio priuilegij quam sibi Princeps reseruauit, non potest à Senatu Cancellaria fieri. 375

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. 376

DECISIO C.

Exceptio declinatoria repulsa à Senatu supplicationem non admittit. 377

QVÆST. A decreto Senatus, quo repellitur exceptio declinatoria iurisdictionis, non potest, vel debet admitti supplicatio. 378

DECISIO CONSULTIVA.

De Reuelationibus. 380

NOVARVM



NOVARVM DECISIONVM GRANATENSIVM PARS SECVNDA.

De la lib. co. del. DECISIO LI. *Collegio de San. Juan de los Rios*

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

- 1 *De incompatibilitate qui egerunt.*
- 2 *Incompatibilitas strictè accipienda.*
l. cum quidam 24. de lib. & posthum. ibid.
& num. 36.
l. iusta interpretatione, & l. liberorum, ff. de verb. sign. eod. num. 2.
- 3 *Incompatibilitas maioratum 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 iniunctum instituto.*
l. sub conditione 73. ff. de hered. instit. eod. num. 4. & 37.
l. que conditio 39. ff. de cond. & demonstr. ibid.
l. 1. §. illud, ff. de leg. 3. eod. num. 4. & 38.
l. tale pactum 40. §. fin. ff. de pactis. eodem num. 4. & 40.
- 5 *Linea primogeniti alijs lineis preferenda.*
l. 2. tit. 15 p. 2. ibid. & num. 31.
l. 40 Tauri, 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 equiparatur.*
l. 1. §. qui habebat, ff. de bon. poss. contra tab. ibid.
- 8 *Primogeniti filium, non fratrem ad maioratum incompatibilem admittendos qui tenuerint.*
- 9 *Electio regulariter permittitur in duobus iuribus in eodem concurrentibus.*
Primogenia equiparantur fideicommissis, ibid.
- 10 *Personale, vel reale quædo aliquid credatur.*
l. 4. §. si dicantur, ff. finium regund. ibid.
l. iurisdictionum 7. §. pactorum, ff. de pactis, ibid.
Alienationis prohibitio censetur realis respectu bonorum in maioratus fundatione, ibi.
- 11 *Substitutus quando ad eum grauamen extendatur.*
l. pater 29. in princip. de leg. 2. ibid.
l. cum seruus 18 de hered. instit.
l. auia 76. de cond. & demonstr. ibid.
l. si ab eo 9. l. codicillus 34. ff. de usufruct. legat. ibid.
l. licet Imperator 74. de leg. 1. eod. num. 11. & 38.
l. cum pater 77. §. ab instituto. l. debitor 82. §. si primo, ff. de leg. 2. ibid.
l. Diuus 26. de manumiss. 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, & num. 19.*
Successio regulatur ex voluntate disponentis, ibid.
Descendentes exclusi quando excludantur, ibid.
- 13 *Electio non concedenda in maioratu incompatibili, nisi quando perimitur.*

11. §. si proponatur, cum l. Iulianus 26. ff. si quis omiff. caus. testam. conciliatur, eod. num. 13. & 14. 15.
- Patris & filij eandem personam censerit quomodo accipiendum, d. num. 15.
- 16 Primogenium incompatibile non transire ad filios primogeniti, sed ad fratrem, Senatus decreuit.
- Incompatibilitatem censerit realem, & bona respicere, nisi aliud exprimat testator, ex Senatus decreto, ibid.
- Electio non permittenda ei, qui primogenium possidet, ut omittat illud, & incompatible eligat, nisi expresse id permittatur ex Senatus iudicio, ibid.
- 17 Dispositio testatoris interpretanda ne familia sua cum alia confundatur.
- Causa finalis regit dispositionem, ibid.
18. Linea redditita inhabili omnes ex ea excluduntur.
- l. cum fundus 56. in fine, de condit. & demonstr. ibid.
- l. denique 34. de iniusto, rupt. ibid.
- Accessorium vitatur principali vitio, ibid.
- 19 Incompatibilitas respicit aliam lineam.
- 20 l. 7. tit. 7. Recopil. procedit etiam in maioribus qua per successionem, & non per matrimonium coniunguntur.
- Ratio extendit dispositionem pro publico bono, ibid.
21. Forma succedendi parum constans non admittenda.
- l. cum alijs, C. de curat. furios. ibid.
- l. fin. §. ubi autem, C. de bon. qua liber. ibid.
- 22 Successio qua non duratura non admittitur.
- Fœmina agnata non admittitur in maiortu agnationis, ibid.
- Emphyteusi concessa pro se & filijs, ex linea masculina, fœmina quamuis ex masculino non admittitur, ibid.
- 23 Linea deficiente nihil prodest filiū ex illa esse.
- 24 Linea actualis, vel habitualis.
- l. 1. ff. de his que in testam. delentur, ibid.
- l. cum pater, §. libertis, de leg. 2. ibid.
- 25 Representatio apud quos inducta.
- Representatio potest prohiberi ex voluntate testantis, ibid.
- l. Tauri 40. explicatur, ibid.
- l. 7. tit. 7. lib. 5. Recopil. non admittit representationem, ibid.
- 26 Filij excluduntur, excluso patre.
- l. si viua matre, C. de bonis matern. ibid.
- 27 Omiffum iuris dispositioni relinquitur.
- 28 Omiffum non dicitur quod generaliter potest comprehendere.
- 29 l. cum auus, ff. de condit. & demonstrat. explicatur.
- Nepotes ut preferantur patruo, coniectura cessat, quando de nepotibus mentio facta,

- quia in casu omiffio non preferendi, ibid.
- l. cum acutissimi, C. de fideicommiss. explicatur, ibid.
- 30 Filij verbum in naturali sensu accipiendum.
- 31 Representatio personæ non succesibilis non procedit.
- 32 Maioratus successio non potest esse in pendenti.
- cap. si pauper, de præbend. in 6. ibid.
- Clement. gratia, de rescriptis, ibid.
- 33 Renuntiatio inducitur ex possessione rei incompatible.
- l. post diem 7. ff. de lege commiss. ibid.
- 34 cap. ut quis duas, de elect. lib. 6.
- cap. 1. de postul. Prælat. in 6. ibid.
- 35 Eligere ex maioratibus incompatilibus non potest, nisi ille cui permissum.
- 36 Reale dicitur quod respicit bona, & n. 37.
- Fideicommissum potest relinqui ab heredibus, ibid.
- 38 Ab intestato.
- 39 l. si Titio & Mevio 61. §. Iulianus, ff. de legat. 2.
- l. si pater 47. §. quedam, de fideic. libert. ibid.
- 40 Pactum pro filijs accipiendum ut heredibus.
- 41 Linea ratio non habenda si contra disposuit testator
- 42 l. 1. §. qui habebat, ff. de bon. poss. contra tab. Contrauentiois & incompatibilitatis differentia, ibid. & 43.
- Contrauentio qua respicit ius naturale, filios eius qui contrauenit excludit, eod. n. 43.
- l. fin. C. de natur. lib. ibid.
- 44 Dispositio hominis quid differat à dispositione legis.

QVÆSTIO.

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



1. E maioratum incompatible, quando à iure, vel ab homine inducitur, plura cumulauit noster D. Castellus lib. 3. controu. cap. 15. n. 28. & tom. 5. 2. p. cap. 177. cum quatuor sequentibus usque ad cap. 182. sed aded confusa, ut postquam

quam innumeras legeris pagellas, parum luminis, aut resolutionis percipies: ideo breuiter & distinctè de hac re disputationem proponam.

Et primò regulariter incompatibilitatem censerit debere personalem suadet, quia cum sit exclusio à successione, debet strictè tamquam odiosa interpretari, argumento legis cum quidam 24. ff. de lib. & posthum. Peregrinus de fideicommiss. art. 22. n. 61. & 62. & augeri nullo modo debet, Menchaca lib. 1. controuers. vsu frequent. cap. 14. n. 6. nec exclusio extendi oportet ad aliam causam, vel personam diuersam, etiam subsistente maiori ratione. Castrensis & Bald. in l. illam, C. de collationibus. Paris. lib. 3. consil. 47. num. 77. Hieronymus Gabr. lib. 1. consil. 14. num. 32. Hondedeus lib. 1. cons. 12. num. 22. & lib. 2. cons. 8. num. 15. ex Alexand. Iafone, Decio, Rubeo, Becio, Surdo & alijs. D. Castillo 3. tom. controuers. cap. 15. num. 22. & 23. & quando concursus successionis maioratus prohibetur in filiis substitutorum, non debet extendi ad ceteros tanquam in causa odiosa. l. iusta interpretatione. l. liberorum, ff. de verb. signif. Bart. in d. l. liberorum, num. 10. Peregrin. d. n. 61. Menochius lib. 3. cons. 215. num. 12. Casanate cons. 58. num. 1. Auendaño in l. 40. Tauri, gloss. 10. num. 2. Gamma decis. 27. num. 7.

3. Præsertim, quia incompatibilitas maioratum non prouenit ex iuris dispositione, qua permiffa, successio plurium maioratum, 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. à 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. 501. Molina, Gregor. Lopez, D. Paz, Robles, D. Valenzuela, & alij relati à D. Castillo in locis supra allegatis.

4. Sed etiam de iure grauamen iniunctum primis vocatis, non debet regulariter ad reliquos substitutos extendi. l. sub conditione 73. ff. de hered. instit. l. qua conditio 39. ff. de condit. & demonstrat. Molina lib. 1. de primogen. cap. 6. num. 28. & lib. 3. cap. 5. per totum. Surdus cons. 403. num. 20. & 21. Mieres de maiorat. 2. part. quæst. 6. num. 104. Gratianus discept. forens. tom. 2. cap. 275. num. 31. D. Castillo d. cap. 15. num. 21. adde textum difficultatis. Decis. Granat. Pars II.

lem quem prædicti non adducunt, in l. 1. §. illud, ff. de leg. 3. & in terminis quando in fratrem aliqua dispositio fauorabilis confertur, ut à contrariæ opinionis fautoribus traditur disponi in d. l. 7. tit. 7. lib. 5. Recopil. ut ad illum transeat maioratus, incompatible tamen, filiis postea susceptis, cessare ius fratris, apertè probatur l. tale pactum 40. §. ff. de pactis. ut inde filij primogeniti pro eius fratre non debeant excludi.

5. Secundò in hoc casu non filium secundogenitum, id est, fratrem filij maioris, sed istius filios & descendentes, ad maioratum incompatible admittendos, suadet, quia cum 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 alijs lineis præferri debeat. l. 2. tit. 15. part. 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 lædatur, quod regulare est, argumento cap. cum dilectus, de consuetudine. glossa verb. vniuersa in l. talis scriptura, ff. de leg. 1. Bart. in l. uxori, §. 2. ff. de leg. 3. Mantica de coniecturis ultim. volunt. lib. 6. tit. 6. num. 16. & 17. Mieres de maiorat. 2. part. quæst. 6. num. 499. & quemadmodum quælibet lex correctoria sumit à iure communi interpretationem, argumento l. sed & posteriores, ff. de legibus. pluribus Surdus consil. 4. n. 49. & decis. 282. num. 24. ita dispositio, quæ prohibet maioratum concursum, ex iure interpretanda, ut ad sequentes in gradu (filios, scilicet primogeniti) successio pertranseat, sufficit enim in eadem persona maioratus non coniungi, quæ est communis ratio incompatibilitatis, & exprimitur apertè d. l. 7. tit. 7. lib. 5. Recop. eis verbis, no concurrant en vna persona ni los pueda vno tener ni posseer. Et quamuis exclusio primogenito à 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 comprehenduntur, quando ipsos admitti fauorabile censetur, ut ex Bart. Cardinali, Ancharano, Aretino, Gabriele, D. Castillo 5. tom. cap. 178. num. 5. vbi multis ambagibus late hæc refert fundamenta, quæ velut epitome, notauimus.

6. Et semper admittendum illum, qui post aliquem exclusum ei gradu coniungitur.

l. cum ita, §. in fideicommissio, ff. de leg. 2. ibi, & qui ex his primo gradu procreati sunt. Mantica de coniectur. lib. 8. tit. 8. num. 10. Decianus & alij, quos refert D. Castillo d. lib. 3. controuers. cap. 15. num. 26. Et quamuis maioratus incompatibilis instituatur, eo prætenu, vt succedant filij secundogeniti, id est, primogeniti frater, cum tamen id respiciat, vt in alia & diuersa persona resideat successio maioratus incompatibilis, quod possunt præstare filij primogeniti (dum tamen non sint expressè exclusi) adhuc admittendi, & præferri debent patruo, vt prima linea primogenituræ præcedat. D. Castillo tom. 5. cap. 178. etsi contra filium primogeniti in fauorem fratris secundogeniti defendat, pluribus relatis. Procedit tamen quando primogenitus, & eius descendentes propter vnus maioratus possessionem exclusi fuerunt, quo casu non solum 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, merito admittentur, non obstante quòd primogenitus eorum pater excludatur.

7. Nam quemadmodum si mortuus esset, eius filij ad successionem admitterentur; ita etiam cum incapax incompatibilitate iudicetur. *l. 1. §. qui habebat, ff. de bon. poss. contra tabul. his verbis, quòd filius incapax non obstat sequentibus in gradu, ac si mortuus fuisset. l. pater filium, vbi gloss. ff. de inofficioso testamento. & inhabilitas vnus vocati facit locum sequenti in gradu.* Mieres de maiorat. 2. part. quest. 3. num. 7. Gregor. Lopez in l. 2. tit. 15. part. 2. gloss. 19. Molina de primogen. lib. 1. cap. 9. num. 17. & 29. & lib. 3. cap. 13. num. 15. Auendaño in l. 45. Tauri, gloss. 2. num. 9. Thesaur. quest. forens. quest. 34. n. 24. Annæus Robertus lib. 3. rerum iudicatarum cap. 7. Molina de iustitia & iure, tom. 3. tract. 2. disp. 624 num. 4. Paz de tenuta 1. part. cap. 34. à num. 12. vsque 38. & quemadmodum si pater mutuus, 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. Belionus conf. 65. num. 77. Mieres de maioratibus 2. part. quest. 4. Tellus Fernandez in l. 27. Tauri num. 10. D. Valenzuela, Velasquez conf. 97. per totum, maxime à num. 130.

8. Ex quo videtur ad successionem admittendos filios primogeniti, & in eorum fauorem tenuit Gamma decis. 27. per totam, maxime num. 6. & 7. Et pro eis consuluerunt Cephalus conf. 112. lib. 1. conf. 7. D. Valenzuela, Velasquez conf. 83. vbi tradit per im-

pedimentum 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 filiis, vers. in auo, ff. de decurionibus. l. si ex patronis 10. §. 1. de bon. libert. ex Baldo, Alexand. Rubeo, Cephalo, Albenfi, Mantica & aliis ad contrauentionem maioratum masculinitatis, vt licet mater non admittatur, eius filius masculus succedat. Ego probaui in decis. Granatensi 34. à n. 58. vsque 69. & idem videtur admittere D. Castillo tom. 3. controuers. cap. 15. num. 63. ibi, Doctorum obseruationes superius adductæ procedunt, quando in filiis eadem ratio exclusionis militat, quæ in patre militabat aut quæ circa personam patris mouit principaliter testatorem. Scias tamen quando ratio cum pater, vel mater excluditur, non militat equaliter in filiis, vel si excluderetur ob aliquam qualitatem, quæ in eius descendentes cessaret. quod pluribus comprobatur.

9. Tertio, vt in hoc casu possit qui maioratum possederit si alius incompatibilis defertur, vnum eorum eligere, & alium renuntiare, probari videtur l. 7. tit. 7. lib. 5. Recop. eis verbis. *succeda solamente en vno de los dos mayorazgos en el mejor y mas principal qual el qui fiere escoger.* & in beneficiis, in quibus duorum incompatibilitas ipso iure causatur, probant eligendi facultatem. cap. de multa. cap. referente. cap. præterea, de præbend. cap. fin. in fine, de clericis non residentibus. cap. gratis, de rescript. lib. 6. Clem. si plures, de præbend. Extravaag. Execrabilis, eod. tit. vers. statuimus. vbi notatur communiter, & in primogeniis admiserunt Molina lib. 2. cap. 14. num. 13 & 27. & lib. 3. cap. 2. num. 30. Molina Theologus de iustit. & iur. disp. 615. num. 6. Paz in præmio legum Tauri, num. 25. Aluarado de coniecturand. mente defuncti lib. 2. cap. 2. §. 1. à n. 39. D. Paz de tenuta cap. 34. per totum, maxime 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. aliàs 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, quod in fideicommissio, dum eius imaginem referunt primogenia, ex Palacio, Rubeo, Couarruua, Ioanne Garcia, P. Molina & aliis, D. Castillo 5. tom. controu. cap. 75. n. 15. Molina lib. 1. de Hispan. primog. cap. 1. num. 7. & cap. 5. num. 31. Mieres de maioratibus in init. 1. p. n. 3. & quest. 1. n. 3. licet pluribus etiam differre notarint addit. ad Molinam d. n. 7. & idem Molina d. cap. 5. num. 31. & 32.

Sed

10. Sed contraria sententia, vt incompatibilitas realis existimanda, & non filios primogeniti possessoris alterius maioratus, sed eius fratrem succedere debere, comprobatur ex ratione, qua institutores maioratum inducuntur, vt eorum concursus & successionem simul impediunt, 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. iurisdictionum, §. pactorum, ff. de pactis. & nos alibi circa maioratus electionis latè notauimus, tom. 1. decis. Granat. 31. num. 41. Et ideo prohibitio alienationis, quamuis certis personis restringatur, si de maioratus fundatione tractetur, semper realis existimatur, & ad omnes transit successores. Bart. in l. filiusfam. §. diui. ff. de leg. 1. aliis relatis Molina lib. 1. de primogen. cap. 4. num. 29. Peregrin. de fideicommiss. art. 1. n. 28. Mantica de coniectur. lib. 6. tit. 14. num. 23. Fufar. de substitut. quest. 669. num. 13. D. Castillo tom. 5. cap. 181. num. 9. & causa incompatibilitatis relata ad primos vocatos, ad ceteros similiter referenda. l. in ratione, §. si filio. l. qui fundum, §. qui filios, ff. ad legem Aquilianam. l. denique, §. fin. de peculio legato. l. Lucius, §. pater, ff. ad SC. Trebell. Gamma decis. 307. num. 4. Surdus conf. 344. num. 14. Molinus lib. 3. de ritu nupt. quest. 24. num. 127. D. Franciscus de Leon decis. Valentina 93. à num. 24. Morquecho de diuis. bonorum lib. 4. cap. 2. n. 9. Robles de representatione lib. 1. cap. 13. n. 26. D. Castillo tom. 3. cap. 15. num. 31. & 32. Stephanus Federicus de qualitatibus contractuum, cap. 19. num. 22. quem & Zephalum, Decium, Parisium, Beroium & Surdum refert idem Castillo d. cap. 181. num. 10.

11. Vterius, grauen ex voluntate disponentis, etsi vni ex institutis & vocatis adiectum ad reliquos substitutos, aut illos, ad quos bona perueniant, etiam extendi comprobatur ex l. pater 29. in princip. ff. de leg. 2. l. cum seruus 18. de hered. instit. l. auia 76. ff. de cond. & demonstr. l. si ab eo 9. l. codicillis 34. ff. de usufr. leg. l. licet Imperator 74. ff. de leg. 1. l. cum pater 77. §. ab instituto. l. debitor 82. §. si primo, ff. de leg. 2. l. Diuus 26. ff. de manum. testam. l. 4. C. ad Trebell. l. vnica, §. pro secundo, vers. sed & omnes, C. de caduc. tollend. & videnda quæ notarunt Cuiacius lib. 8. obseruat. cap. 36. Tiraq. de priuileg. pia causa, priuileg. 36. Alciat. de presumpt. regul. 8. presumpt. 35. Couar. in cap. Raynuius, de testament. §. 3. num. 8. Antonius Gomez 1. tom. variar. cap. 12. num. 36. Costa in cap. si pater 1. part. verb. legauit, num. 14. Donell. lib. 9. comment. cap. 4. Faber lib. 4. con-

Decis. Granat. Pars II.

iect. cap. 15. & de error. pragmat. deccade 29. errore 10. idem Donellus lib. 8. comment. cap. 31. & Osvaldus in notatis litt. G. & quamuis prædicta non adducat ex Iosepho de Rusticis, Fabio de Anna, Viuio, Hondedeo, Mascardo, Casanate, Gamma, Molina & aliis, notauit D. Castillo 5. tom. controuers. 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, & sæpius inuoluatur succedendi progressus, si ad secundum filium primogeniti postea esset delata primogenitura, semper contra regularem dispositionem admittendus, qui ex voluntate disponentis substitutus. d. l. cum ita, §. in fideicommissio, ff. de leg. 2. l. 40. Tauri. 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 iuari videtur expressè dict. l. 7. tit. 7. lib. 5. Recop. vbi admittitur filius possessoris, id est, frater primogeniti, qui successit, non verò istius filij & descendentes. nam omnes eius, qui exclusi, videntur similiter excludi, vt post Bart. in l. liberorum, num. 14. de verb. signific. Molina lib. 3. de primog. cap. 5. num. 41. & 42. Mieres de maior. 2. p. quest. 2. num. 85. & quest. 6. num. 210. Peregrin. de fideicommiss. art. 27. num. 28. Marta de success. legali 1. part. quest. 12. Mantica de coniect. vlt. volunt. lib. 8. tit. 18. Robles de representatione lib. 2. cap. 6. n. 4. vbi adducit Burgos de Paz, Menoch. & alios, post illum D. Castillo dict. cap. 15. num. 6. & tom. 5. 2. part. cap. 178. n. 10. pro patruo contra nepotes filij maioris, præter supra adductos, tenuerunt Crauetta conf. 985. & plures pro amita contra nepotes consuluisse tradit Roland. vol. 3. conf. 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, §. consideremus, collat. 3. l. vlt. ad finem, C. de consul. lib. 10. Valenzuela Velasquez conf. 83. num. 68. & 69. D. Castillo tom. 5. cap. 179. per totum. vbi inde quòd electio non competat nisi concedatur, & omissa à testatore non debet admitti ultra quàm odiosa, & non inducente in præiudicium tertij, nisi expressè de illa disponatur, & quod semel placuit, non de-

A 3 bet

bet 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 relinquat, quæ fuit ratio textus in l. Iulianus 26. ff. si quis omiff. caus. testament. quem textum ex D. Valenzuela Velasquez adducit D. Castillo *vbi proximè, num. 8.*

14. Sed cum textum non rectè, meo iudicio, perceperunt prædicti: nam ipsi fatentur apertè uoues ab initio, antequam alterius maioratus possessionem adeptus, posse quemlibet successorem non impediri prætextu eius, qui speratur successioni renuntiare, & in alio succedere: textus verò in dicta l. Iulianus, locum habet, vt etiam ab initio non possit quis omiffa suæ successio- nis causa aliam subire, ne fraudetur voluntas disponentis, & melius adducere possent textum qui obstat in l. Iulianus, in l. § si proponatur ff. si quis omiff. causa testamenti, per argumentum ab speciali, eis verbis, quasi testator hanc ei dederit facultatem, qui eum substituit. Et cum in hoc casu colligi non possit aliquam facultatem eligendi dedisse institutorem primogenij illi, qui habet incompatible, quin potius ex- cludit successorem alterius maioratus, videretur non posse facere electionem, quam rectè faceret, cum ei permetteretur, & tunc cum iam obtenta alterius primogenij possessione illud omiserit, potius facere videretur, vt obsequeretur defuncti voluntati, qui permisit electionem, aliàs nisi inducat, qui permittat, admittere eam non deberet.

15. Et vt effigias difficultatem textus in d. § si proponatur, vbi cum idem institutus, & substitutus, eligendi facultas permittitur, ex quo vult succedere ex institutione, vel substitutione, cum dicta l. 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 est fictione iuris pater & filius vna persona censeantur, id tamen fictè & interpretatiuè; sed tamen verè duæ, & diuersæ personæ creduntur, & circa illas diuersa affectio & voluntas disponentis potest considerari, ac perinde quod in eodem instituto, & substituto permittitur, in dicto § si proponatur, non etiam admittendum in dicta l. Iulianus, quia diuersa ratio est, vt concedatur arbitrium electionis, maximè quia cum identitas personarum patris & filij ex fictione procedat, & fictio in præiudicium testantis locum ha-

bere non debet, vt eius voluntas eludatur, quando non colligitur apertè, eum dedisse facultatem eligendi, iuxta quæ alibi notauimus 1. tom. decis. Granatens. 8. num. 68. & 73. Tiraquel. de primogen. quest. 34. num. 38. & in l. si vnquam. C. de reuocand. donat. verb. & postea, num. 64. Mantica de tacit. & ambig. conuenit tom. 1. lib. 2. tit. 5. num. 21.

SENATVS in his controuersijs, nisi expressè de iudicio disponentis appareat, voluisse incompatibilitatem aduersus lineas, gradus, vel personas limitare, vel aliquam rationem exprimere, quæ solum excludat personam, & aliam solum admittat, semper realem censuit, vt incompatibilitas bona comitetur, & non esse admittendos ad successionem incompatibilem descendentes primogeniti, sed fratrem, & posteriores alterius linea, & primogenitum possessorem vnus maioratus non posse illi mittere, & alterum eligere, nisi quando expressè conceditur, vt in d. l. 7. sed istius successionem ad alios qui sequuntur, transire.

Cuius decisionis ratio præter supra adducta inde procedit quoad 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 noui maioratus successio delata. nam cum familiam alterius sequi debet, insignia & stemmata deferre, nomen & arma noui primogenij obumbravit, & cum id respiciat bona, inde grauamen reale existimabitur, quia in ipsam dispositionem, vt salua sit, dirigitur. Bart. in l. filius famil. § diui, de leg. 1. vbi Ripa num. 110. Petra de fideicommiss. quest. 2. num. 33. & 34. Peregrin. eodem tractat. art. 4. num. 2. Præcis de interpretatione vltim. volunt. lib. 3. interpretatione 3. solutione 10. num. 25. Surdus lib. 4. consil. 529. num. 31. Bursatus vol. 3. consil. 224. num. 2. & quoad incompatibilitatem Gamma decis. 27. num. 7. semperque interpretari debet dispositio, vt testator velit ne familia sua & arma cum aliis confundantur, ex Parisio & Rolando Mieres de maiorat. 2. part. quest. 4. illatione 8. num. 20. & cum hinc regularis effectus dispositionis, quæ concursum maioratum impedit, semper pro expresso haberi debet. gloss. in l. tale pactum, § fin. ff. de pactis. quam post antiquiores sequuntur Romanus consil. 56. num. 4. & consil. 392. num. fin. Decius consil. 64. num. 6. Zephalus consil. 114. num. 16. Rubeus consil. 93. num. 3. Curtius iunior consil. 52. num. 10. Mandellus Albensis consil. 751. num. 75. Surdus consil. 236. num. 37. Ceuallos comment. quest. quest. 693. num. 13. Molina lib. 1. de primogenijs cap. 4. num. 24. & cap. 13. num. 96.

16. DECISIO.

Contra in hoc casu decijum in consilio gradus & vbi Ripa in l. 2. de doza

17.

& causa finalis semper regit dispositionem, & interpretatur, argum. l. damus, ff. de condit. indubiti. l. cum indebito, ff. de probat. Bald. & communiter Doctores in l. vlt. ff. de hered. instit. l. cum pater, § dulcissimus, de leg. 2. Molina de primogenijs lib. 1. cap. 5. num. 2. & seqq. Surdus consil. 210. num. 28. pluribus Tiraquellus tractat. cessante causa, limit. 1. num. 26. & 50. & num. 378. & limitatione 2. 1. num. 2. Mascardus de probat. conclus. 1237. num. 84. Mantica de coniectur. vltim. volunt. lib. 6. tit. 14. num. 8. Crauetta consil. 3. num. 15. conclus. 16. num. 5. consil. 221. num. 12. & consil. 245. num. 2. Gutierrez lib. 3. pract. quest. 17. num. 115.

18. Rursum fratrem præferendum filiis, & descendentes primogeniti, inde suadetur, quia numquam pater illorum admitti potuit ad successionem, eò quod alterum maioratum obtinisset, & non potuit ex illo successio deferri filiis suis antequam illi ius succedendi competeret. Et cum linea à patre non constitueretur, meritò inde ex ea excludendi, quia nisi cum patre non vocantur, vt considerat Socinus lib. 3. consil. 129. num. 24. Donellus, Paulus de Castro volum. 1. consil. 410. num. 4. vers. non enim, & faciunt verba textus in l. cui fundus § 6. in fine, ff. de condit. & demonstrat. ibi, & omnis numerus eorum, qui in locum eius substituantur, pro singulari persona est habendus, id est, omnes filij loco primogeniti, quo excludo, etiam illi excludendi, & conducit textus in l. denique 34. ff. de iniusto rupto. ibi, gradu enim rupto & infirmato, amplius hereditas obtineri non potest, & vt tradit gloss. in l. 3. § fin. ff. de liberis & posthumis, secundum quod pendet ex alio, eo vitiatum etiam vitiatum & accessorium. Alexand. volum. 6. consil. 139. num. 6. Bursatus vol. 2. consil. 97. num. 7. & 8. Zephalus vol. 1. consil. 16. Rolandus vol. 3. consil. 58. num. 57. Hippolytus Riminaldus vol. 6. consil. 607. num. 79 & 86. Surdus consil. 241. num. 7. & consil. 295. num. 2. & argum. l. si vna matre, C. de bonis maternis. notarunt omnes ibi, Grassis de effectibus clericat. effectus 4. à num. 36. Robles de Salcedo lib. 2. de representatione cap. 1. num. 2. Salgado de Regia protectione 4. part. cap. 6. num. 35. D. Castillo 5. tom. controuers. cap. 103. num. 24. & in similibus terminis Rolandus vol. 3. consil. 58. num. 57. patre inhabili reddito, ita vt ex se & linea succedere non possit, nec succedent eius filij, ex Raudensi, Peregrino, & alijs pluribus, D. Castillo lib. 3. cap. 15. num. 76.

19. Nec etiam qui excluditur à maioratu quod defertur propter incompatible quem possidet, non fit inhabilis ex filiis suis,

sed propter fratrem qui aliam lineam constituit, ad quem maioratum incompatible transire voluit institutor primogeni, facit exemplum l. 7. tit. 7. lib. 5. Recop. vbi expressè in eius specie quando traditur & inducitur à iure maioratum incompatible, si vnus solus filius fuerit, ei permittitur omnes maioratus retinere, ita vt postea in duobus eius filiis diuidentur, nec de nepotibus alterius disposuit, & in terminis pro fratre primogeniti contra istius filios in successione maioratus incompatible tenuerunt, ex Ripa in rubrica, C. de secundis nuptijs, num. 7. & 11. & in responso 1. sub tit. de substitut. alijs 131. num. 15. cum sequentibus. Alcuius lib. 9. responso 101. num. 16. & 17. Mena in addition. ad decis. 27. Gamma 1. part. num. 8. & non valere renuntiationem in præiudicium secundogeniti, ex Iasone, Alexand. Berreta, Natta, Hondedeo, & alijs, probauit Thesaur. quest. forens. quest. 34. num. 34. & ad fratrem pertinere successionem maioratus incompatible, Molina lib. 2. de primogenijs, cap. 14. num. 26. & lib. 3. cap. 2. num. 30. D. Castillo 3. tom. controuers. cap. 28. num. 26. & lib. 5. cap. 177. num. 2. & cap. 178. à num. 1. vsque 11. & num. 18. Robles de representatione lib. 2. cap. 6. pertotum. & quando maioratus diuidendi, vt diuisio fieri debeat inter filium maiorem, & eius fratrem, non verò cum descendentes filij maioris præter supra adductos in maioratu Hispaniæ, consuluerunt Natta consil. 676. & 677. Rolandus volum. 3. consil. 59.

Et videtur esse textum expressum in dicta l. 7. iuxta opinionem eorum, qui tenuerunt procedere non solum quando ratione matrimonij coniunguntur maioratus, sed etiam, si incompatibilitas, quæ à lege inducitur, per successionem proueniat, vt notarunt Matienzo in dicta l. 7. gloss. 5. num. 1. vbi etiam Azevedo numero fin. & ex Parlador. D. Castillo lib. 3. cap. 28. num. 20. vsque ad 26. & tom. 5. cap. 177. num. 7. cum pluribus sequentibus. vbi, etiam si D. Lara contra teneret lib. 1. de annuvers. cap. 5. à num. 13. vsque ad 35. tamen num. 36. nostram sententiam admittit, & ita contrariari apertè tradit D. Castillo, & eius fundamentis respondet, & quæ post Mieres 1. part. de maiorat. quest. 30. num. 48. & 2. part. quest. 4. illat. 8. num. 327. expendit idem tenens D. Paz de tenuta, 2. part. cap. 57. ex 189. vsque 201. Parlador. lib. 3. quest. 5. quasi ratio d. l. 7. vtrumque casum comprehendat, cum inde illius dispositio procedat ne confundantur nomina familie & stemmata, si plura diuersa primogenia

genā in eundem possessorem coniunge-
retur, idque cum ex publica utilitate pro-
hdeatur, extendi oportet ad hominis dis-
positionem, ex qua primogenia coniungi
prohibitum. *l. scire oportet, §. qui non iuste ff. de excusat. tutor. ibi, ut ostenditur in subiectis constitutionibus, quas exempli causa, subiecti, adoptantur utique omnibus. l. generaliter, ff. de Episcop. & Cleric. l. si vnus, C. de donat. inter. &* ut tradit Bald. *in cap. mandatum, num. 1. de rescript.* verba sub imperio rationis consistunt, tanquam sub proprio originali, probarunt Hippolytus Riminald. *lib. 1. conf. 21. num. 25.* Tiraquellus *in tractatu, cessante causa, limit. 1. num. 22.* Decianus *lib. 1. conf. 41. num. 128.* adde Surdum *de decif. 70. num. 5. & decif. 194. num. 6 & conf. 99. num. 31.* Gratianum *tom. 5. cap. 924. num. 17. 46.* Euerard. *loco 35. à ratione legis. & innumeris Barbofa axiomatica 197.*

21. Tum & eadem ratione, ne familiæ con-
fundatur, quæ maioratum concursus ex-
cludit, & includit incompatibilitatem, vt
expresse tradit *d. l. 7.* idem in successione
maioratum, vbi semper perpetuitas at-
tenditur, Molina *lib. 1. de primogenijs cap. 3. num. 14. & cap. 4. num. 13.* non debent ad-
mitti filij primogeniti, exclusi propter in-
compatibilitatem, sed eius frater alterius
lineæ, ne si in filiis & linea eius, qui exclu-
sus maneret, successio sapius inuolueretur
cum alio maioratu, quando pater filiorum
decederet, & ad illos primogenij, quem
possidet, successio perueniret, ita vt suc-
cessio alterius primogenij ad eos delata,
cum in eadem maneret linea, non posset
esse perpetua, absque eo quod crebra in-
compatibilitas sapius repeteretur, à qua
vt liberaretur filius, deberet in alium fi-
lium & in eadem linea renuntiare maiora-
tum, quod in iure admittendum non est,
quia ludibrio foret dispositio institutoris
primogenij, qui tam sedulo suam familiam
non confundi iuravit, inducta incompati-
bilitate, quæ fuit ratio textus *in l. fin. §. vbi
autem. C. de bonis quæ liber. ibi, ne ludibrio le-
ges ei fiant, sapius eandem & amplecti & res-
ponere hereditatem cupienti.* & conducunt
verba textus *in l. cum alijs, C. de curat. furios.*
ibi, *ne crebra, vel quasi ludibriosa fiat curatoris
creatio, & frequenter tam nascatur, quam desi-
nere videatur.* & in successione non ad-
mittendæ formæ succedendi parum con-
stantes, & variæ, iuxta quod tradit Alciat.
lib. 9. responsio 119. num. 11. nec censetur dis-
positum illud quod ex tempore ostendit
mutationem & firmitatem non habere.
*l. vnum ex familia 69. in princip. l. cum pater
29. §. à filia, vbi communiter Doctores, ff. de*

*leg. 2. l. fin. in fine, C. de bonis quæ liber. latè pro-
bavit Hippolytus Riminald. in l. fin. n. 155. cum
seq. de iurisdic. omnium iudicum, & conf. 136. num. 7.* Socinus senior *lib. 4. confil. 53. num. 27.* Puteus *lib. 2. conf. 519. num. 3.* & facit
ratio textus *in l. qui sic, ff. de solut.*

22. Ex quo in emphyteuti concessa pro se
& filijs descendentes per lineam masculinam,
non comprehenditur filia, quamuis ex ma-
sculo sit: nam cum id respiceret concessio
ne perueniret emphyteutis ad cognatos,
admittenda non est, quia per illam ad co-
gnatos perueniendum, vt notauit Castren-
sis *in l. maritus, num. 5. C. de procur. & proba-
runt Ruinus lib. 2. conf. 208. num. 7. lib. 2. con-
fil. 110. num. 4.* Alexand. *lib. 6. conf. 53. n. 6.*
Parif. *lib. 3. conf. 22. num. 44.* Curtius iunior
conf. 154. num. 13. Socinus iunior *lib. 1. con-
fil. 1. num. 117.* & similiter in maioratibus
agnationis, quamuis foemina per virilem se-
xum descendens agnata censetur. *§. ceterum, Instit. de leg. agn. success. eis verbis, per le-
gitimum sexum descendentes, siue masculi. siue
foemina sint.* Sed tamen, quia non potest in
eius linea agnatio durare, sed statim ad co-
gnationem debet linea procedere in eius
filiis, aded foemina agnata nullatenus ad-
mittenda in maioratu agnationis. nam cum
successionis perpetua causa consideranda,
non potest censerī vocata ea persona, quæ
agnationem in posterum supprimere de-
bet, vt tradit Molina *de primogen. lib. 1. cap. 6. num. 38.* & vt certissimum sequuntur Mie-
res *de maiorat. 2. part. quest. 6. num. 54.* Grego-
rius Lopez *in l. 2. gloss. 1. col. 3. ad finem, tom. 6. part. 4. Peregrinus de fideicommissis artic. 14. num. 39.* Tobias Nonius *conf. 32. num. 16.*
Lara *de vita hom. cap. 38. num. 98.* ex Decio,
Ruino, Socino, Beroio, Crauetta, Parisio, &
Menochio, probauit Fufar. *de substit. q. 346. num. 42. & 44.* ita quia non potest successio
maioratus incompatibilis conseruari in fi-
liis & linea primogeniti, absq; eo quod cre-
bro & iterum incompatibilitas obstat. Et ea
involuatur successio contra dispositionem
institutoris, inde fit vt aliam lineam, id est,
ad patrum transire oporteat.

23. Et deficiente linea, quia ad aliam voluit
institutor primogenij transire, nihil prodest
filium esse primogeniti, & propinquiori
gradu considerari, quàm fratrem, quia de-
ficiente linea nulla potest fieri gradus con-
sideratio. *cap. 1. de natura success. feud.* Iason
inter consilia feudalia. Brun. *conf. 8. num. 9.*
Zephalus *lib. 5. conf. 656. num. 47.* Celsus
Hugo *conf. 93. num. 10. & conf. 120 num. 14.*
Alciatus *lib. 9. conf. 9. num. 44.* Collegium
Bononiense *pro Tributijs, num. 67. & 68.* Be-
roius *lib. 2. conf. 120. num. 82.* Marin. *de feud.*
tit. 6.

tit. 6. de feud. hered. antiq. num. 22. Pereira
decif. 122. num. 1. D. Valenzuela *1. tom. con-
fil. 97. num. 13.* Molina *lib. 3. de primogen.
cap. 4. num. 14.* & alijs adductis D. Castillo
tom. 5. cap. 67. num. 23. & 24. Soufa *in repeti-
tione l. foemina 1. part. n. 16. de reg. iur. & con-
ducunt tradita à Fufario de substit. q. 345.
per totam.*

24. Linea igitur ex prædictis rationibus ex-
clusa, non poterit ad aliquos eius lineæ (&
ita ad filios primogeniti) successio transire,
quia succisā venā deficit cursus, vel fluxus,
vt vulgariter dici solet, argumento *l. flumi-
na, §. fin. ff. de damno infecto.* & nisi in capite,
id est, filio maiori initium sumat linea, non
poterit ulterius produci. Nam considerari
debet in primogenito linea actualis, vel ha-
bitualis, vt possit procedere. Oldradus *con-
fil. 224. num. 27.* & alijs adductis probauit
Molina *lib. 3. cap. 6. num. 36. & 37.* & pater
qui ex maioratu incompatibili inuenitur
impeditus, vt in alio delato succedat, non
potest lineam quoad illum constituere,
quia non tam ab eius successione exclusus
videtur, quàm non admissus. argum. *l. i. ff. de his qui in testament. delentur. ibi, non tam
adempta, quàm non data hereditas videatur.*
Bart. *in l. commodissime, num. 10. & ibi Areti-
nus in principio, ff. de liber. & posthumis.* Si-
gnorolus *conf. 227. vers. Præterea euentus.* &
capacitas succedendi semel læsa, remanet
læsa ad alios actus, qui ex illa proficisci pos-
sunt, vt notabiliter tradit Bart. *in l. cum pa-
ter, §. libertis, num. 1. de leg. 2.* aliàs foret ab-
surdum, qui vt primogenitus exclusus, nec
lineam constituere possit, alijs præbeat, id
est, filiis suis, succedendi capacitatem, & li-
neam constituat, quæ fuit ratio textus *in
d. §. libertis. ibi, alioquin per absurdum erit vice
mutua petitionem induci, scilicet vt ab altero
partem alienatam quis petat, cum partem suam
alienando perdidit.* & notanda est subtilissi-
mi Papiniani sententia ibi, *sed hoc ita proce-
dere potest, si pariter alienauerint.* Quasi in ca-
su contraentionis, qui primi incapaces
redditi in totum excludantur, alij verò qui
postea contraentionem fecerunt, pro eo
tempore quo capaces fuerunt, partem fa-
ciant ad portionem illius, qui suam partem
amisit. Quæ duo aptissime probantur. nam
cum ille, qui incapax redditur ad id, quod
ex suo iure potest imposterum procedere,
id est, ius accrescendi alterius partis, etiam
excludatur, & solam effectus iuris accre-
scendi admittitur quando aliquo tempore,
id est, antequam contrauenit, capax fuit ita
primogenitus, qui numquam capax fuit ad
succedendum in maioratu incompatibili,
non possit ex se aliquem effectum produ-

cere lineæ, vt transferat ad filios substitu-
tionem vt admittantur.
Sed & ratio *d. l. 7.* si attentè inspicitur,
valde iuuabit, quare videatur admisisse
fratrem primogeniti, & non eius filios, se-
clusa patris repræsentatione, quippe ante
l. 40. Tauri, qui repræsentationem admisit
filij fratris contra patrum, hoc nimis con-
trouersum & rixatum fuerat casu & suc-
cessione aliquorum Regnorum patros
contra nepotes admissos, vt apud Numi-
dos, Vandalos, & Moscouitas receptum,
exemplis Bernardi Regis Italiae, & Roberti
Regis Neapolitani, probante Summo Pon-
tifice Clemente V. refert Iustus Lipsius *mo-
nit. 3. ad lib. 2. Polit. vbi etiam pro nepote n. 6.
7. 8. & 9.* adducit illum contra patrum ad-
missum à Lycurgo & Populo Spartano-
rum, & de Othone Magno, & Comitatu
S. Seuerini, & de nostri Hispani Regni suc-
cessione exempla notat. Alia cumulauit
Tiraquel. *de primogenitura quest. 40.* & quàm
controuersum fuerat ante *dict. l. 40. Tauri,*
apud nos, tradiderunt Molina *lib. 3. de pri-
mogen. cap. 6. num. 1.* Robles, P. Molina, Gam-
ma, Costa, Trentacinq. Fufarius, D. Castil-
lus, & alij plures, quos refert Addition. *ad
Molinam, d. num. 1. quæ repræsentatio ad-
missa d. l. 40. excluditur d. l. 7. dum admittit-
tur frater primogeniti ad maioratum in-
compatibilem, & iuuat illius rationem, &
generaliter in omni primogenio incompati-
bili, quod traditur in d. l. 40. tunc posse re-
præsentationem excludi, quando ex volun-
tate disponentis id procedat, & meritò re-
præsentatio in d. l. 7. non admissa. Nam si
maioratum, qui per matrimonium con-
iunguntur, fieret diuisio inter patrem & fi-
lium, etiam si ad eum successio maioratus
incompatibilis deferretur, tunc posset, si il-
le filios haberet, iterum eis relinquere ma-
ioratum incompatible, & sic deinceps
procedere successio, ita vt nunquam ultra
patrem & filium progrediretur, contra
mentem *d. l. 7.* & eius, qui instituit maiora-
tum incompatible, dum voluit non
confundi cum alterius maioratu, linea &
possessore primogenij, quod noluit cum
alio concurrere.*

26. Et quamuis sententia *dict. l. si viua matre,*
C. de bonis maternis, limitetur quando inca-
pacitas matris, vel patris sit personalis, vt
tunc non excludantur filij, iuxta quod ego
notauit *in decif. Granatens. 34. num. 58. cum
sequentibus.* tamen eius legis sententia sine
dubio procedit, quando exclusio est abso-
luta & perpetua eius lineæ, in qua est ma-
ioratus incompatible, tunc excluso pri-
mogenito, excluduntur eius filij, & de-
scenden-

scendentes, vt post Socinum, Curtium, Gregorium Lopez, & alios tradit Velasquez de Auendaño in l. 40. Tauri gloss. num. 79. ex Costa, Pereira, Velasco, Peregrino, Petra, & Raudensi, D. Castillo tom. 3. quotidian. cap. 15. num. 76. Gratianus discept. cap. 5. Sesse 1. part. decis. 43. num. 57. & 2. part. decis. 229. num. 2. Valentinus Forster de success. ab intestat. lib. 3. cap. 16. num. 6. Pereira consil. 9. num. 6. 38. & 50. & cons. 39. num. 12. & 13. & quando caput suspectum est, omnes de familia censentur suspecti, & in terminis expendit Iason in l. apertissimi, num. 7. C. de iudic. & facit quod ex Baldo notauit Alexand. Raudensis de Analogis, cap. 37. num. 109. etiam si 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 successiue casu quo prius habuisset locum in persona Camilli.* quod etiam expressè tenuit Mandellus consil. 58. num. 28. & probarunt Socinus iunior lib. 3. cons. 129. num. 27. Rolandus vol. 5. cons. 70. num. 70. & cons. pro Tribult. num. 63. vnde cum pater primogenitus, qui possidebat maioratum incompatibilem, incapax & exclusus censetur, eo ipso eius filij & descendentes excludi debent. Adde quos in simili de successione maioratus, ex Baldo, Carolo, Ruino, & aliis notauit Burgos de Paz quest. 3. civili num. 15. cum seqq.

27. Nec obstabit dispositioni dict. l. 7. quod expendi solet 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. alumna, §. qui filias, ff. de adimendis legatis. eis verbis, *respondi non à tota voluntate recessisse videri, sed ab his tantum, quæ reformasset,* notant Aretinus cons. 21. col. 1. ad finem, Olfascus decis. Pedemont. 52. num. 14. maxime ex coniectura legis, cum auus, ff. de condit. & demonstrat. vbi & filij eius, qui institutus, censentur vocati, & omnes eius descendentes, vt patrum præcedant, quem textum latè vt ab impugnationibus Fabri defenderem, interpretatus sum decis. Granatensi 33. num. 104. cum seqq. & hæc coniectura, maxime in fideicommissis, maioratibus, propter eorum perpetuitatem procedit, vt notatur in ea, & tradiderunt Molina lib. 1. de Hispan. primogen. lib. 1. cap. 6. num. 3. Mantica de coniectur. ultim. volunt. lib. 11. tit. 3. num. 7. Bellonus cons. 50. & 86. Menochius cons. 325. num. 9. Gratian. 2. tom. discept. cap. 352. num. 4. Surdus decis. 162.

num. 6. & 10. Fularius cons. 54. num. 6. pluribus D. Castillo 4. tom. controuers. cap. 9. num. 31.

Hæc autem omnia quæ nostræ sententiæ & decisioni l. 7. opponi solent, facile dissoluuntur, si attendas in d. l. 7. expressam fieri mentionem filiorum primogeniti, dum traditur, si solum 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) permissum fuit possidere; cum 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 deciditur. Sed licet apertè non exprimeretur, vt prædiximus, non posset dici omissum quod dispositione legis comprehenditur, quatenus taxatiue primogenitum ad vtrumque maioratum admittit, quando solus fuerit: vnde cum non solus, sed frater sit, illum excludit, & successione incapacem reddit, iuxta Hondedem lib. 2. cons. 22. num. 29. Decian. lib. 2. cons. 19. n. 45. & omissum dici non potest quod legis generalitate comprehenditur. l. fin. ff. quod cum eo. Surd. cons. 181. num. 42.

29. Tum etiam coniecturâ d. l. cum auus, vt nepotes excludant patrum, cessat, quando nepotum in aliquo casu & substitutione mentio facta, vt tunc in reliquis, ex quibus omissi non admittendi, vt patrum excludant, notarunt Menoch. lib. 4. præsumpt. 89. num. 94. Emanuel Costa in cap. si pater, 1. part. verb. si absque liberis, num. 10. Ex quibus ego notauit d. decis. 33. num. 102. vnde cum 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 patrum filiorum primogeniti, eius filios non esse admittendos, ex coniectura dict. l. cum auus, quæ tunc locum non habet in casibus, in quibus pater non succedit per contrauentionem, & quod fortius per incompatibilitatem, vt post glossam in l. cum acutissimi, verb. vitium, C. de fideicommiss. quam sequuntur Bart. Albericus, Angelus, Castrensis, & reliqui antiquiores, quos refert & sequitur Socinus in d. l. cum auus, num. 2. probarunt Iosephus de Rusticis ad dictam l. cum auus, lib. 6. cap. 5. per totum, maxime num. 9. & 10. Menoch. cons. 95. num. 89. & cons. 272. num. 30. & cons. 442. num. 12. & 37. Peregr. de fideicommiss. art. 27. num. 28. Costa in dict. verb. si absque liberis, num. 12. Socinus iunior lib. 3.

lib. 3. cons. 129. num. 7. Hippolytus Riminaldus vol. 1. cons. 23. num. 41. Cephalus lib. 2. cons. 243. num. 31. 32. Albenis lib. 1. cons. 58. à num. 18. Mantica de coniect. ultim. volunt. lib. 10. tit. 8. num. 5. Mieres de maiorat. 2. part. quest. 2. num. 85. Rota 3. part. diuersorum, decis. 22. n. 24. Fularius de substit. quest. 393. num. 92. Robles de representatione, lib. 2. cap. 1. num. 1. D. Castillo dict. tom. 5. cap. 178. num. 4. & 5.

30. Nec quod de perpetuitate maioratum expendimus, aliquid mouebit, quia eo quod 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. num. 26. & verbum filius, potius in sensu naturali accipiendum, iuxta quæ tradit Surdus cons. 403. num. 18. & 21. & in d. l. 7. potius ad filium possessoris defuncti maioratus, id est, fratrem primogeniti, quam ad eius vltiores filios referatur.

31. Nec etiam filij primogeniti iure representationis possunt succedere, quia cum eorum pater non posset succedere, non poterunt filij eum representare. l. 2. tit. 15. part. 2. l. 40. Tauri. Est quidem necessarium, vt persona representata fuerit successibilis, aliàs non admittenda representatio. Gregorius Lopez in l. 3. gloss. 2. tit. 13. part. 6. Molin. lib. 3. de primogen. cap. 7. num. 2. Ceuallos tom. 4. quest. 905. num. 136. cum seqq. D. Castillo tom. 3. controuers. cap. 15. num. 78. & 79. & cap. 19. num. 64. Robles de representatione lib. 2. cap. 20. num. 7. & 8. & primogenitus dum viuit, representare non potest, quia cum representatio 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 maioratum, alterius lineæ successores substituuntur. Et ideo non videntur filij primogeniti habere vocationem ex se, cum descendentes substituuntur, & non possunt considerari substituti quando eorum ascendens per incompatibilitatem excluditur, nisi filius, aut nepos proprio nomine specialiter substitutus sit. Socinus lib. 3. cons. 129. num. 27. Rolandus volum. 3. cons. 70. num. 70. Raudensis de Analogis, cap. 37. num. 108. & num. 121. Mandellus cons. 58. num. 18. D. Castillo 5. tom. 2. part. cap. 178. num. 10.

Denique ex his elucet ratio, quare eligere non potest maioratum superuenientem, qui est in possessione alterius primogenij, cum quo delatum concurrere non potest, quia cum possideat maioratum, cuius possessio reddit inhabilem possessorem, vt alium obtineat; & cum successio maioratus non possit esse in pendentia. l. 1. §. si quis proximior, ff. unde cognati. Molina lib. 3. de Hispan. primogen. cap. 10. D. Castillo tom. 3. controuers. cap. 12. num. 103. & tom. 5. cap. 91. num. 1. & in successione maioratus habitas tempore delatae successione 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. idè statim antequam possit electio locum habere, ad alium defertur successio, cum 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 quod acceptauit successione maioratus, qui cum alio est incompatibilis, videtur iuri alterius, quando deferretur successio, renuntiare. quemadmodum si aliquis haberet ius ad beneficium vacaturum, & antequam vacauerit, acceptauerit beneficiu, quod cum alio concurrere non potest, amittit ius beneficii vacaturi, etsi quando casus deuenit, paratus fuerit illud renuntiare. cap. si pauper, de præbend. in 6. Clement. gratia, de rescript. quorum iurium sententiam probarunt Lopus, Abbas, Archidiaconus, Geminianus, Ioan. Andreas, Dominicus, Monachus, & Ancharanus, Imola, Zabarella, & Bonifacius de Vitalinis, & amitti expectatiuam gratiæ per adeptionem incompatibilis, quasi ex eo alteri renuntietur. Duëñas regul. 71. Flamin. Paris. de resignat. benefic. lib. 1. quest. 1. num. 20. Azor institut. moral. 2. part. lib. 6. cap. 13. quest. 9. Riccius 4. part. collectan. 1427. vers. secundo. & eorum dispositionem non solum 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. quest. 1. num. 16. Petrus Gregor de beneficijs cap. 28. num. 4. Staphileus de litteris gratiæ, tit. quibus modis expirant literæ. Surdus consil. 230. num. 13. & in terminis primogeniorum Hispaniæ circa incompatibilitatem, d. Clement. locum habere ex Hieronymo Gonza

Gonzalez, Ceuallos & aliis, tenuit D. Valenzuela Velazquez *conf.* 83. *num.* 63. & 64. & amplectitur D. Castillo *5. tom. controuers.* 2. *part. cap.* 178. *num.* 6.

33. Sed etiam cum quis possidet maioratum, cum quo alius est incompatibilis, & omnino via præcluditur ad alterum, ut 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 commissoria præstitum, si creditor pretium petat, legi commissoria renuntiare videtur, nec variare, & ad hanc redire potest.* facit *l. Æmilium 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 testib. l. si filius emancipatus, ff. de minorib. l. fin. §. illud, ff. de duort. l. 2. §. sed quia, vbi Fulgos. *num.* 2. *C. de iure deliber.**

34. Iuuant in terminis præbendarum & beneficiorum, de quibus nuper egimus, *cap. ut quis duas, de elect. lib. 6. cap. 1. de postul. Pralat. eodem lib. iuncto quod ex Tiraquello in l. boves, §. hoc sermone, num. 50. de verborum signif.* notauit Barbosa in *collect. eius textus, num. 5.* facit textus in *cap. veniens, de præscript. cap. sollicitudinem, de appellat. & quæ notarunt Paris. lib. 4. conf. 77. n. 2. Cephalus conf. 193. num. 10. Craueta conf. 626. num. 17. Neuzanus conf. 41. num. 22. Surdus conf. 273. n. 20. Galleratus de renuntiatione lib. 5. cap. 6. n. 2. & 3. iunctis quæ ex Francho, Rebuffo, Antonio Gabriele, Caputaquensi, Cæfare, Barzio, Lancelloto, Ruginello, D. Salgado & Scaccia, tradit Augustin. Barbosa in *collect. d. cap. sollicitudinem, num. 3.* & quod operari potest actus qui inducat renuntiationem, idem facit esse in possessione maioratus incompatibilis, quo inhabilis ad alium, qui concurrat, aliquis existimetur, & eius successioni renuntiare. Nam ultra quam ac si in rerum natura non esset, creditur qui in maioratu succedere non potest, ut notauit Menoch. *conf. 269. num. 64. & 65.* quoties maioratus successio prohibetur alicui, qui possidet alium incompatibilem, & transit ad lineam diuersam, tunc videtur quod 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, & S. interdum, ff. de leg. 3. l. post legatum, §. amittere, ff. de his quibus ut indignis. l. penult. C. de legatis. l. si defunctus, C. de suis & legit. hered. gloss. in cap. si diligenti, verb. perdant, de foro compet. gloss. fin. in cap. quia clerici, de iure patronat. Castrensis lib. 2. *conf. 187. incipit, Notandum.* Curtius iunior *conf. 93. num. 7. & 8.* Marcus Antonius Eugen. *lib. 1. conf. 38. num. 40.* Socinus senior *vol. 1. conf. 5.***

à num. 5. usque ad finem consilij, vbi pluribus probat, & conf. 241. num. 10. Tuschus præct. lit. P. conclus. 240. n. 13. D. Valenzuela 1. tom. contr. 13. num. 19.

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

His igitur in hac quæstione constitutis argumentis in contrarium obiectis, restat satisfacere, & quoad primum, de quo *n. 2. fin. d. l. 30. cap. 30. ff. de leg. 1. l. si quis* debet incompatibilitatem censi personalem: quia tanquam odiosa strictè interpretanda. Respondeo, *d. l. eum quidam, & alia iura supra adducta procedere, quando ad personas dispositio dirigitur, ut exhereditatio, vel grauamen personis iniunctum; non verò quando respicit dispositio ipsa bona, ut regulare est in hac materia incompatibilitatis. Vbi tota eius ratio pendet ne aliud primogenium cum altero misceatur, & vnus memoria stemmata & honos euanescent, in quo nihil de personis curatur, sed de bonis, ut institutor nolit eius maioratum cum alio confundi & obliterari.*

Nec quod *num. 3.* obiectum, grauamen de vna persona ad aliam non extendi, nihil ad rem facit, quia procedit, quando personæ iniungitur grauamen, non verò cum reale, quia tunc debet rem ipsam comitari. Ultra quæ iura in argumento adducta si rectè accipiuntur, non rectè inducuntur: nam textus in *d. l. que conditio 39. de cond. & demonstrat.* apertè loquitur quando ad certas & nominatas personas conditio restringitur, tunc non potest in controuersiam deduci, an ad aliam extendatur, quæ à testa

testatore restricta, tamen regulariter ad substitutos, ad quos hæreditas peruenit, conditionem & grauamen referendum, ex illo textu apertè colligitur. quia cum 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 hered. instit.* si cum iudicio percipiat, 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 censi repetita conditio, ut admittatur substitutus, quia si ea deficiente, admittendus non posset succedere repetita conditione. quod necessariò euenit in conditione casuali, in potestatiua verò idem dicendum, cum substitutus in alterius defectum subrogatur, ut nisi eadem conditio repetita sit, purè substitutus videatur institui.

38. Difficilior autem est sententia *l. 1. §. illud cerè, ff. de leg. 3.* vbi cum fideicommissum possit relinqui ab hæredibus ab intestato. *§. præterea, Instit. de fideicommiss. heredit.* vbi ex Menchaca, Costa & Antonio Fabro comprobatur 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 virget, quia mentio fit rescripti. quod tamen ex *l. licet Imperator 74. ff. de leg. 1.* induxit, *videri voluntate testatoris repetita à substituto, que ab instituto fuerant relicta.* Sed breuiter respondeo, ab intestato iure ciuili solus proximior admittebatur, & ante constitutionem *§. placebat, de legit. agn. success.* remotior non succedebat, sed prætor ex bonorum possessione *unde cognati,* admittebat illum, quo Prætorius erat successor non ciuili, & ideo ad diuersam nec iure ciuili inductam successionem, sed Prætoris æquitate admissam, non debuit extendi receptum, de quo in *d. l. licet Imperator.* adde Anton. Fab. *lib. 4. coniect. cap. 15. & de error. pragmat. decad. 29. error. 10.* Donel. *lib. 4. comment. cap. 4.* Pinel. in *l. 1. C. de bon. matern. 1. part. num. 37.*

39. Nec quidquam contra facit *l. si Titio & Maui 61. §. Iulianus, de leg. 2.* dum loquitur in successoribus legitimis ab intestato; & tamen post rescriptum onus alteri iniunctum ad alium pertinere traditur. Sed fa-

cilis 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: ut constat eis verbis textus, ibi, *& hic quasi substitutus cum suo onere consequetur accrescentem portionem.* & cum ciuili successor existimetur, cessat omnino ratio textus in dicto *§. illud.* vbi in diuersa specie cessionis non admittitur fideicommissi repetitio, quia de illa successione Prætoris testator non cogitauit, nec potuit credere alium, quàm proximiorum, 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. decade 29. errore 10.* Pinellus in *l. 1. C. de bonis maternis, 1. part. num. 37.* id enim totum regit disponentis iudicium, ac perinde cum apparuerit, velle ad quemcumque successorem grauamen extendere, debet procedere, quemadmodum in *l. si pater 47. §. quedam, ff. de fideicommiss. 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 iudicari realem, ut ad omnem successorem transeat, quia dispositio ad bona dirigitur, & institutoris primogenij iudicium & ratio eò respexit, ut in omnem successorem extendatur: ut notauimus, nisi apertè limitauerit fundator maioratus; minúsque etiam mouebit textus, qui pro filiis contra fratrem expensus, in *l. tale pactum 40. §. fin. ff. de pactis.* quia ultra quàm longè diuersè procedit, ut ibi apparet; ideo pactum ut remaneret apud fratrem, in eo locum habet, sed transit ad filios, quia pro fratre pactum fuit tanquam hæredi, ut apertè ex verbis apparet, & cum deficeret qualitas hæredis, quia liberos suscepit, paciscens ideo in fratre effectum non habet, & non solum quando expressum, sed etiam quando paciscitur pro filiis, tanquam hæredibus, pactum accipiendum, ex Bartolo, Baldo, Angelo, Castrensi, Fulgos. Alexand. Iafone, Socino iuniori, Alciato, Menochio, Cephalo, Bursato, Peregrino, Siluano & aliis pluribus, probauit Casanate *conf. 45. num. 55. cum seqq.*

41. De secundo autem fundamento contratio, quod insinuat, non admittendum fratrem secundogenitum ad maioratum incompatibilem, sed filium primogeniti,

facile omnia supra adducta excludentur, si consideres rationes, quas nuper notauimus pro fratre secundogenito. nam quod de linea primogeniti, ut semper preferatur, de quo supra *num. 4.* accipiet interpretationem, nisi aliter à testatore dispositum, iuxta *l. 40. Tauri*, & cum propter incompatibilitatis dispositionem excludatur linea possessoris maioratus, merito ad aliam, & ita ad fratrem secundogenitum, exclusi filii primogeniti, successio deferenda, ut latè respondet D. Castillo *dicto 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; unde similiter occurri potest difficultati, ut si solum in vnus persona maioratus concursus prohibetur, rectè procedet, si in alia diuersa, id est, filio primogeniti, successio consistat. quia exclusio quæ prouenit ex incompatibilitate, non respicit solum personam eius, qui possidet maioratum, sed lineam, in qua fuerit illud primogenium, cum quo aliud concurrere non potest, & ideo nihil præstat filium primogeniti censi proximiorum, quia cum sit lineæ exclusæ, non ille, sed secundogenitus primogeniti frater, qui aliam constituit lineam, admittendus.

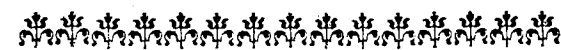
42. Deinde non obstat quod desumptum ex *l. 1. §. qui habebat, ff. de honor. possess. contra tabul.* ut qui ad successionem incapax: pro mortuo habeatur, ac perinde non debere obstat primogenitum, qui possidet alium maioratum filio suo, quia illud procedit quando sola persona incapax excluditur, non verò linea, ut animaduertimus. & rectè prædictum locum habebit in casu contrauentionis, quando pater excluderetur, quia non paruit testatoris præcepto, aut conditionibus. nam cum id respiciat solam personam, inde filij, qui iure propriè veniunt, admittendi, ut post Tulum Fernandez in *l. 27. Tauri num. 10.* tradiderunt Matienzo in *l. 11. tit. 6. gloss. 4. num. 9. lib. 5. Recopilat.* vbi Azuedo *num. 27.* & Angulo *ibi gloss. 6. num. 6.* ex Zephalo, Zanco, Portio, Imolensi, & pluribus, notauit Mieres *de maiorat. 2. part. quest. 4. illatione 8. num. 312.* sequitur aliis adductis D. Castillo *tom. 3. controuers. cap. 15. in fin.* & rectè probat *tom. 5. 2. part. cap. 178. num. 2. vers. distinguendum.* & longè diuersè procedit hic casus contrauentionis, & similitum, quando propter defectum personæ aliquis excluditur, & pro mortuo habeatur, ut sequenti locum faciat, à nostra

quæstione de incompatibilitate ad vnum maioratum, quem retinet aliquis, vel eligit, quando electio permessa pro viuo haberi, & quoad alium pro mortuo, ut ad filios suos transferat, & fratri successionem impediatur, contra *l. Titia si non nupsit 99. ff. de condit. & demonstrat.* vbi ridiculum traditur eandem ut nuptam & viduam admitti, ideo contrarium existimatur eodem tempore viuum censi, ut retineat vnum maioratum, & mortuum, ut filiis suis locum faciat, & fratri noceat. quia, ut tradit Erasmus in *chiliade*, & memoratur Plutarchus in *vita Augusti, mortui non mordent.* & probari videntur ex eis, quæ notarunt Tuschus *præct. lit. M. conclus. 391.* & in terminis, ut si mortuus præsumatur, primogeniti ius in eo considerari non valeat, ex Baldo, Ancharano, Decio, Albano, Ifernina, Socino, & Tiraquello notauit Menochius *consil. 269. num. 9. 18. & 25.* & ideo fratrem non excludet.

Et nobis aptissimè etiam in hoc casu contrauentionis id probauit Mieres *ubi proximè, num. 319.* ut si grauamen, aut conditio, ex cuius neglectu contrauentionis nascitur, reale ius constituat, tunc filij eius, qui contrauentione comprehensus, non admittendi, videlicet, si grauaretur successor maioratus, ut duceret uxorem quæ non descenderet à Iudæis, Saracenis, vel hæreticis; & præcepto non paruisset, sed matrimonium contraheret cum descendente ab illis, tunc non admittendus filius contrauentis, 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, licet à patre, vel aliis illegitimis descendat. Et quamuis aliqui crediderint, eum admittendum, quasi suo proprio iure veniat, & legitimus sit; tamen contra certius est, ut non admittatur qui ex illegitimis prouenit, ex ratione *l. fin. C. de natur. liber. ibi, sed interuentu sobolis naturalis nullum ius legitima subesse potest*, ut ex Baldo, Tiraquello, & Castillo ego probaui in *decis. 34. Granatensi, num. 63.* quasi totam lineam incapacitatis illegitimi parentis inficere videatur, ita cum incompatibilitas videatur respicere ne successio locum habere possit in linea, vbi alterius maioratus successio procedit, videtur adquisitio ab initio ex incompatibilitate prohibita, ut omnes successores eius exclusi videantur; quo non difficulter respon-

responderi potest eis, quæ in fine secundi contrarij argumenti obieccimus, ut filiis non deberet obstat parentum incapacitas.

44. Postremò tertio argumento contrario, quod pertinet ut electio concedatur ex *l. 7. tit. 7. lib. 5. Recopil.* huic difficultati facile responderetur, tunc concedi electionem, quando expressè à lege permessa fuit: ut in *d. l. 7.* fecus in hoc casu, cum 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.*



DECISIO LII.

Electio quæ de duobus maioratibus incompatilibus facienda, an debeant simul concurrere, ut 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. raturum 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. præbend. 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 ut existens. Primogenitura consideratur ut ius de presenti. ibid.*
- 4 *Potentia proxima actui habetur pro actu.*
- 5 *Primogenitus verus successor existimatur. Clem. gratia, de rescript. ibid. & 33.*
- 6 *Beneficium incompatible qui acquirit, perdit gratiam primi. Successio in pendenti esse non potest. ibid. Maioratus successio ipso iure à lege deseritur. ibid. l. 45. Tauri. 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 adq. hered. ibid.*

Decis. Granat. Pars II.

l. qui hereditatem, ff. eod. ibid. l. si usufructus 4. l. cum illud 2. §. ff. quando dies leg. ced. ibid.

- 10 *Optio fieri non potest antequam hereditas adita de qua eligendum. l. optio 16. ff. de optio leg. ibid. l. vnum ex familia 69. §. rogo, de legat. 2. ibid. l. cum pater 79. §. à filia, de leg. 2. ibid.*
- 11 *l. si quis 8. §. si ita legetur, de leg. 2. l. planè 34. §. 1. de leg. 1. ibid.*
- 12 *l. scyphi 4. ff. de opt. leg. l. apud Aufidium 20. ff. eod. ibid. l. 3. §. si optare, ff. ad exhib. ibid. Electio semel facta variari non potest. ibid. l. 2. in princ. & §. eum, 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, & num. 4. Verba cum effectu accipienda. ibid.*

16 *Possessio & detentio non consideratur, nisi in rebus quæ extant de presenti. Possessionis etymologia, & diffinitio. ibid. l. 1. ff. de adquirend. possess. latè exornatur. ibid.*

17 *Constitutum in bonis futuris consistere non potest. Verba legis in propria significatione accipienda. ibid.*

18 *Conditionem importat dictio cum, & quando. Conditio specificè & realiter implenda, non per fictionem. ibid.*

19 *Maioratus successionis habitas tempore delata successionis consideranda. cap. commissa, de elect. in 6. ibid. cap. licet Episcopus 28. de præbend. in 6. ibid.*

l. diximus 4. ff. de excus. tutor. ibid.

20 *Successio aliena propria non anteponenda.*

21 *Hereditas 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. sufficit 56. ff. de condit. indeb. ibid. l. cum pater, §. hereditatem, 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 hac 13. cap. de multa 18. de prebendis. ibid.
 cap. referente 7. de prebendis. ibid.
 cap. preterea 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 verò ex necessitate.
- 31 l. si à primo 8. de lib. & posthum. explicatur.
- 32 Potentia non censetur proxima actui, quæ ad actum deduci non potest.
- 33 Rescriptum gratiæ non extendendum ad causas iustitiæ.
- 34 Legatum, etsi agnatum, acquiritur à morte testatoris, repudiatum censetur nunquam adquisitum.
- l. cum pater. §. surdo. l. mortuo. l. legatum. ff. de leg. 2. l. à Titio, ff. de furtis, conciliantur cum l. si tibi homo. §. cum seruus. ff. de leg. 1. ibid.
- l. 1. §. utrum autem ff. si quid in fraud. patr. ibid.
- l. Titio & Seio, cum ll. seqq. ff. ad l. Aquiliam. ibid.
- l. legatarius 38. §. si legatum. ff. de leg. 1. ibidem.
- l. 1. in principio. C. de Latin. liber. toll. ibid.

QVÆSTIO.

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



T in hoc casu sufficere quem esse in primogenitura, ad quam maioratus incompatibilis deferendus: ut quando electio à lege, vel testatore conceditur, eligere ex nunc debeat. Probatum, quia eligere qui potest, illud sine dilatione facere debet. l. cum quidam 24 ff. de leg. 2. vbi notarunt Bart. Cuman. Castrensis, & Florianus, quos refert & sequitur Surdus conf. 264. n. 15. & faciunt verba ibi, cui volueris arbitrari, nisi offerat heres cui velit, & statim offerat, sine aliquo, scilicet intervallo, statim competere omnibus petitionem. Adde l. 1. §. item si ita. ff. ad l. falcidiam, eis verbis, si in continenti heres

penum soluerit. l. ratum 13. ff. de solut. ibi, cum primum certior factus est. l. si quis filium §. S. stipulatio. de collat. bonorum. & ego, ex d. l. cum quidam. Et quando electio non fieret, ad quem bona pertineant, plura notavi decis. Granatensi 40. num. 28. vsque 32.

Et melius probatur l. filium, penult. ff. de optio. leg. ibi, quæ confestim post aditam hereditatem meam à Sempronia uxore mea eligi volo. Et tamen etiam si electio fiat, non tamen mancipia, quæ relicta filia, si nupserit in familia, statim acquiruntur, sed confertur adquisitio ad tempus, quo impletur conditio, nec acquiritur quæ ante id ex mancipiis nata sint, & iuuant verba textus in cap. 1. ad finem, de concess. prebend. lib. 6. eis verbis, vel etiam, nisi ante vacationem alicuius ipsarum vacaturarum, ex his primam, vel ea omnia ex aliqua causa, vltiorem duceret, acceptandam, quia taliter acceptatam conferre postmodum Episcopus non valeret. quem textum ex D. Valenzuela tom. 1. conf. 83. expendit D. Castillo 5. tom. 2. p. cap. 179. num. 10. quasi iuri, quod possit competere, etsi nondum existat, possit renunciari. l. vlt. C. de tempor. appell. & ex Cagnolo, Rofredo, Hippolyto, Federico de Senis, Crauetta, Caualcano, Maranta, & in casu difficiliori admittit, ut eo ipso, quo quis possidet maioratum incompatibilem, videtur renunciare alteri, cuius successio de futuro possit sperari, præsertim iuxta quod ex l. unum ex familia, in princ. de leg. 2. l. post mortem, C. de fideicommissis, & Doctoribus ibidem, Imol. & Bald. notauit Petrus Surdus conf. 264. num. 14. posse electionem fideicommissi, & restitutionem fieri, adhuc viuento grauato, & qui eligendi facultatem habet, potest diem præuenire. Adde quæ pro d. l. post mortem, explicatione notavi in decis. Granatensi 15. num. 10. & per totam.

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, ut ex §. conditionali, Instit. de verb. obligat. §. cum quis sub aliqua, Inst. de inutilibus stipulat. l. nec emptio, de contrah. empt. l. si iactum, 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 consideratur, ut spes gradus rumpatur, velut ipse gradus, posthumi agnatione, quod etiam adducto Ant. Fabro, Roberto, & aliis, notavi decis. Granatensi

Granatensi 38. num. 9. Vnde multò magis ius primogenituræ oportet considerari. nam illius ius certum, & inuariabile existimatur. Hostiensis in cap. licet, de voto. Gaspar Guillelmus in Apologia feudal. cap. 8. num. 21. vbi veram successionem esse tradit Molina lib. 3. de primog. cap. 6. num. 36. & 37. ex quo probauit Menochius consil. 803. n. 38. Ex Castrensi, Decio, Parisio, Præposito, Tiraquello, & Mieres idem Menochius consil. 808. num. 30. Adde quæ infrà notantur num. 5. Et quando votum testatoris potest impleri de præfenti, non est necessaria temporis expectatio. Bald. in d. l. post mortem, num. 2. C. de fideicommiss. Bellonus consil. 33. num. 2. ex Butrigario, Angel. Fulgoso, Saliceto, Alexandro, Cumano, Farinacio, tradit Fusarius de substit. q. 602. num. 1. & addenda quæ pro conciliatione d. l. post mortem, cum l. sed si ante 10. ff. ad SC. Trebell. ego notavi 1. tom. decis. 10. num. 47.

Deinde, quia cum ex duobus incompatilibus aliud eligendum non debet sperari, ut in eodem vtrumque concurrat, sed sufficit potentialis concursus, ut electio fieri debeat, quia potentia proxima actui habetur pro actu, ex Butrigario, Angelo, Alex. Dominico, & aliis pluribus, Palacios Rubeus in rub. de donat. inter. §. 38. num. 3. cum seq. Marsilius in rub. ff. de fideiuss. n. 216. & sing. 64. Bald. in l. penult. de testament. milit. Iason in l. quamuis, num. 6. de inofficioso testament. ex Geminiano, Menochio, & aliis, latè probauit Surdus conf. 239. num. 4. & 5. & faciunt verba Baldi in l. in rebus, n. 7. C. de iure dotium, 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 videretur electio facienda antequam nascatur actio, quæ eligi potuit, aliàs alterius electione non impediretur eius natiuitas, quæ iam producta. l. quod in heredem, §. eligere, ff. de tributor. actio. l. cum filius, §. vnus ff. de leg. 2. vbi communiter notarunt Doctores, etsi ex duabus actionibus alia eligi oporteat, & quando concurrere possint, vel non rationes, pro omnibus Osvaldus lib. 21. com. Donel. cap. 3.

Sed incompatibilitas, quæ inducitur ex dict. l. 7. (ad cuius rationem etiam referenda illa, quæ à maioratum 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 primogen. cap. 6. num. 37. D. Castillo lib. 3. controuers. cap. 19. num. 24. Robles de

represent. lib. 1. cap. 6. num. 18. Phœbo 2. part. decis. 151. num. 19. & in filio Regis Mastrillus de Magistr. lib. 1. cap. 5. num. 26. cum seq. & ego notavi 1. tom. decis. Granatensi 8. n. 48. facit argumentum Clement gratiæ, de rescriptis, vbi cum quis haberet gratiam spectatiuæ ad beneficium vacaturum, & habuit gratiam beneficii 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, ut rectè notauit Zabarella in dict. Clement. & procedere eius dispositionem in omnibus rebus incompatilibus, post Zabarellam probarunt Nauarr. in cap. si quando, num. 1. & 2. de rescriptis, & in cap. accepta, n. 6. & seqq. de restit. spoliat. Gonzalez regul. 8. Cancellaria, gloss. 53. num. 37. & in nostris terminis maioratus D. Castillo 5. tom. cap. 178. num. 15.

Et facit exemplum quod adducit Nicolaus Garcia de beneficijs 4. part. cap. 5. n. 124. ut si coadiutor, cui beneficium post mortem proprietarij datur, obtineat in proprietate beneficium incompatible, expirat primum. quamuis in eo non censetur habere ius in beneficio, sed ad beneficium, quia illud sufficit ut incompatibilitas inducatur. Clement gratiæ, de rescript. & ex Panormitano, Nauarro, Bursato, Rebuffo, Ancharano, Cardinali Hojeda & Capra, idem Garcia de beneficijs 11. part. cap. 5. n. 69. & 70. aliàs enim si non deberet antequam maioratus incompatibilis deferretur, electio fieri, sed esset expectandum quoties delatio successionis fieret, sequeretur absurdum, ut cum in pendentem esse non possit successio. l. fin. ff. commun. prædior. Bart. in l. Stichum, §. huiusmodi, ff. eodem. Panormit. vol. 2. conf. 11. Baldus in l. fin. num. 8. C. de sentent. passis, & restitut. ex Alciato Fusarius de substitut. quest. 316. num. 10. sicut nec dominium, l. si ex duobus, §. sed & Marcellus, ff. de in diem adiect. gloss. & Doctores in l. si ego, ff. de solut. Castrensis lib. 2. conf. 16. n. 5. Alexand. lib. 4. conf. 13. n. 5. Alba. conf. 106. num. 6. Menochius conf. 566. num. 13. maximè apud nos in maioratibus. nam ex l. 45. Tauri, statim defertur successio, & fieret ex eo dari concursus circa eandem personam in maioratibus incompatilibus, & semel admissio primogenito ad eum maioratum iam delatum, ut eligerent, tunc possent, quasi iam proueniret ad eam lineam filij primogeniti intendere eos esse admittendos in illo maioratu, quem pater repudiaret altero electo, & linea continuata patrum excludendum, contra quod in

illius fauorem resoluiamus *cap. preced.* quali iam in ea linea successio inueniatur, debeant ad illam præcedere qui ex linea fuerint, & alios excludere.

7. 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 tantum, id est, in maioratu delato, non datur electio, quando permissa in primogeniis incompatibilibus, sed inter plura. *l. vtrum, ff. de assign. libert. §. datur autem, Inst. de assign. libert.* vbi glossa *verb. pauciores*, reddit rationem, quia in vno tantum frustra electio fieret; cum eum solum sine assignatione, vel alienatione habiturus est. *l. vnum ex familia, l. cum quædam 2. l. cum pater, §. à filia, ff. de legat. 2.* Anton. Gomez in *l. 17. Tauri n. 9. D. Castillo 2. tom. contron. cap. 13. n. 10. ex Baldo l. 1. C. de furt. Bertachin. in Repertorio, verb. electio cadit inter plura*, & videnda quæ ego latè notauit *1. tom. decis. Granatens. 45. per tot. maxime num. 33.*

8. Et ideo in vnico filio non potest considerari melioratio, quia cum ea sit veluti quædam electio, non verificatur in vno filio, sed inter plures: vt ex Molina, Gregorio Lopezio, Couarr. Peralta, Antonio Gomezio, Padilla, Baëça, Bernardo Diaz, Lara de Cordoba, Guterrio, Azeuedo, & aliis innumeris ad futuritatem relatis, probauit D. Castillo *tom. 2. controuers. d. cap. 13. per totum*, & vltra illum adde Menoch. *consil. 303. num. 29. & 31.* vbi tradit electionem solum dari vbi est plurium rerum concursus, & vbi non datur concursus, cessat dispositio electionis. Capycius *decis. 121. num. 32.* Gonzalez *in regul. 8. Cancellaria, gloss. 9. §. 4. num. 13.* Segura *in d. l. vnum ex familia, §. sed et si fundum, num. 88.*

9. Rursus, quia fideicommissum de futuro sicut nec acceptari potest, nec etiam repudiari. *l. is potest 18.* vbi Imol. *ff. de acquirend. hered. & in specie fideicommissi conditionalis, Ias. ibi, num. 5. & 6.* Beroius *lib. 2. consil. 128. num. 33.* Tiraquel. *in l. boues, §. hoc sermone, limit. 1. num. 3. de verborum significat. Surdus consil. 64. num. 26. & consil. 264. n. 16.* & melius explicat *l. qui hereditatem 19. ff. de acquir. hered.* dum tradit vt possit acceptari alterius successio, primò eum, qui intendit, certum esse debere, defunctum fuisse testatorem, quod maxime, quando electio concessa procedit: vt in casu, de quo loquimur, quia ea fieri non potest, nisi verè subsistat, & competat ei, qui eligere debet, id quod eligendum. *l. si usufructus 14. ff. quando dies legat. cedat.* eis verbis, *quamuis*

enim electio sit legatary, tamen nondum electioni locus esse potest, cum proponatur, aut nondum testatorè decessisse, aut eo mortuo hereditas nondum adita. facit l. cum illud 2. §. ff. quando dies legat. cedat, eis verbis, *nec aliud probari poterit, si purè fundum alterum, vel alterum sub conditione legauerit. nam pendente conditione non erit electio.* Et cum successio, quæ à primogenito in maioratu patris speratur, pendeat à morte patris, & à die incerto. (qui pro conditione habetur. *l. dies incertus, ff. de condit. & demonstrat.*) videtur ex eius textus sententia non posse fieri electionem, vt expressè tenet textus, & gloss. *ibi. verb. 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, siue testator dederit electionem legatario, siue ex natura debiti alternatiuè hæres eligere debet.* Iuxta quod nuper ex Menochio, Segura, Bertachino & D. Castillo probauimus.

Et non posse opinionem fieri antequam agnita & adita sit hæreditas, de qua eligendum. *l. optio 16. ff. de optione legata.* & electionem non cadere in vno maioratu, sed inter duos, cum vtrique 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 primogen. lib. 2. cap. 14. num. 6.* dum tradit incompatibilitatem efficere, vt in vtroque maioratu non possit quis succedere, sed necessarium vnum omittere debere, & alium retinere, quod vtrique referendum est, quando verè omitti & repudiari possit maioratus, id est, iam delatus, aliàs eum, qui possidet maioratum, in eo præferatur alter, id est, primogenitus, nec petere potest, nec etiam eligere, & expendo verba textus nobis aptissima *in l. vnum ex familia 69. §. rogo, ff. de leg. 2.* *ibi, ipsius erit electio, nec petere quisquam potest, quandiu præferri potest alius.* & conducit & induci potest text. *in l. cum pater 77. §. à filia, ff. de leg. 2.* *ibi, non esse electionem propter incertum diem fideicommissi, certe donationis videbatur,* adde Cuiac. *lib. 10. obseruat. c. 39.* Ant. Fabrum *lib. 18. coniect. cap. 4.* Zéuallos *commun. q. 686.* Zenedo *practic. q. 35. n. 15.* Molina *de primog. lib. 2. cap. 4. num. 24 & 27.* Padilla *in l. post mortem, num. 8. C. de fideicom.*

Deinde cum 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 legatur. ff. de leg. 2.* vbi quando alicui legentur decem,

10.

11.

aut si noluerit homo Stichus, apertè traditur, duo esse legata, & si tantum vno contentus esse debeat legatarius, quis vnquam admittet illum compellendum, vt antequam verè Stichi, aut decem, dominium de præsentis acquirere possit, eligat Stichum, aut decem. fieri enim posset, vt si Stichus decederet antequam hereditas adiretur, si compulsus legatarius illum eligeret, nihil habeat legati, & decem postea si non eligeret, habiturus, quasi ad ea solum redactum esset legatum. Adde Ant. Fabrum *lib. 18. coniect. cap. 18.* Robertum *lib. 1. sententia. cap. 18.* Padillam *in l. si illud, aut illud, num. 2. de legat. 2.* Et ideo cum sint duo legata separata, antequam competere possint, electio non facienda, quasi ex vnus electione dies legati cedat, & alterum excludatur. de cuius explicatione, & *l. planè 34. §. 1. de leg. 1.* vt concilientur cū *d. l. cum illud. ff. quando dies legat. cedat,* videndus Cuiac. *lib. 18. questionum Papiniani, in ea,* & quod pro explicatione *d. l. planè. §. 3. & l. quingenta, de probatio.* ex Bart. Azone, Alberico, & aliis notauit Genoa *in legum conciliatione, ad hæc iura.*

12.

Sed etiam ius debere esse delatum, & competere, vt eligi possit, probauit gloss. *in d. l. serui electione.* Bart. *ibi,* & Iason *num. 9.* D. Padilla *in d. l. eam quam, num. 103. C. de fideicommissis,* & dari non posse electionem, nisi vtrumque exhibeatur, ex de præsentis competat vt eligi possit, probari videtur. *l. scyphi 4. ff. de optione legata.* vbi scyphi electione data, nisi omnibus scyphis exhibitis, etiam si legatarius eligeret, integram ei optionem manere, traditur, & faciunt *l. 3. §. si optare. ad exhib. & iuuat ratio textus in l. apud Aufidium 20. ff. de optio. leg. ad finem.* *ibi, Quin etiam res continuè eius sit simul, ac si dixerit eam se sumere,* & ideo semel electione facta, eam mutare non potest qui elegit, quia omne ius prima testatione, qua sumere rem edixit, consumpsit, quod fieri nullo modo posset, si compelleretur eligere illud quod statim electione acquirere non posset, & vt tradit Bart. *vbi proximè,* ante exhibitionem rerum electionem non tenere, & omnes deberi simul exhiberi, aliàs eligenti non præiudicare. Et notauit Iason *d. l. serui electione, num. 5.* quoties omnium exhibitio non fit, electio non valet, nec impedit variationem, quia non potest dari electio, cum non detur deliberatio, cum electio sit acceptare vnã rem magis, quàm aliam, quod fieri non potest, nisi circa omnes possit deliberare, quod non rectè fiet, quando vnus maioratus de præsentis competit, alius de futuro, tunc enim po-

rius, et si exiguiorem maioratum, quo tunc fruitur, quis acceptauit, quàm illum, qui fieri potest, vt licet speretur, ad eum non perueniat, & ideo ne fraudetur electio, fieri oportet, vt ea quæ eligenda competere possint, ne si vnã elegerit, quæ non exhibita, aut statim non competat, possit eligens fraudari; quæ fuit ratio textus *in l. 2. in princip. de optione legata.* *ibi, Data igitur optione, si quis optauerit alienum seruum, vel hominem liberum, videndum est an consumpsit optionem? & puto non consumi.* adde *§. eum, cum l. sequenti.* Et conducunt verba *l. si vendidero 82. §. si ad exhibendum. ff. de furtis.* *ibi, Quod si data sit electio vnus ex seruis, non præiudicat electio si vnus ex seruis subreptus sit, donec exhibeatur.*

Et cum hæc electio in maioratibus incompatibilibus concessa sit, vt consulatur ei, qui vtrumque maioratum simul habere non potest, videtur ita ei electionem præstandam, vt ei magis utilis sit, arg. *l. quod fauore. C. de legibus. l. 1. §. 1. ff. ex quibus causis maiores. l. eum qui. ff. de iurciurando,* & 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. §. qui in vita. ff. de leg. 2.* & semper dispositio interpretanda vt persona honorata minus grauetur, quàm sit possibile. *l. apud Iulianum. §. Scio. de leg. 1. l. si ita relictum, in fine. l. vnum ex familia. §. si rem. ff. de legat. 2. l. nummis,* cum similibus, *de legat. 3.* ex Castrensi, Socino, Cephalo, Craueta, Alciato, Romano, & aliis, & in terminis fideicommissi Molina *lib. 1. de Hisp. primog. cap. 4. num. 8.* D. Castillo *5. tom. quotidianar. cap. 145. num. 1.* Fufarius *de substit. q. 291. per totam.* vbi plures adducunt.

IN qua controuersia, cum similes de iure nondum delato questiones inciderint, Senatus decreuit, antequam successio deferatur, non posse aliquem eligere compelli, cum incompatibilitas non causetur.

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

16. Præsertim, cum relatio fiat ad detentionem, & possessionem, ex verbis prædictis, & detentio, aut possessio non consideratur, nisi in rebus, quæ extant de præfenti, & possideri possunt, si expendas possessionis derivationem vocis, & diffinitionem. quia si dicta possessio à pedibus, iuxta vulgatam lectionem *l. 1. ff. de acquirend. possess.* quod magis placet Conano *lib. 3. comment. cap. 8. num. 1.* Forcatulo *dialog. 73. 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 Bello, Borcholten, Vaconio, Zasio, Viglio & aliis probauit Osvaldus *ad Donellum, lib. 5. comment. cap. 6. in notatis lit. A.* vbi adducit locum Deuteronomij *cap. 11. vers. 24.* Ciceronem *Philippica 2. & Philippica 3. l. quod meo, §. si venditorem, ff. de acquirend. possess.* & vtramque lectionem defendi posse testatur Iubat. *d. l. 1. ibi, quasi positio, quia naturaliter tenetur ab eo, qui ei insitit. & definitio possessionis, quæ est detentio affectu domini rei corporalis, quæ in commercio est, de qua Donellus dicit cap. 6. & ego latè explicauit apud Salmanticenses, cum Cathedræ vespertinæ legum essem interpres, ad rubricam ff. de acquir. posses. quæ detentio refertur ad rem quæsitam, vel quando acquiritur, non verò ad ius insitendi in re, vt ex Bart. & Doctoribus communiter in *d. l. 1.* tradit Donellus *vbi proxime*, ex Cuiacio, Alciato, Hotom. Fornerio, Contio, Turamino, & Mondanao, Osvaldus *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 Osvald. *vbi proxime lit. D.* qui tradit rectè eos refellere Zasio, 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. posses. ff. ideo constitutum in bonis non adquisitis, sed futuris, & acquirendis, consistere non posse eadem ratione, ex Baldo, Dino, Romano, Corneo, Cæpolla, Afflicto, Tiraquello & Ant. Fabro, ego probaui 1. tom. decis. Granatensi 10. num. 32. & 33. & cum *d. l. 7.* prohibeat possessionem duorum maioratum,*

legis verba semper in iusta & propria significatione accipienda, *l. 1. §. sed si is qui nauem, vers. in re igitur dubia, ff. de exercit. act.* Crauetta *conf. 288. num. 3.* Becius *conf. 11. n. 13.* Surdus *conf. 315. num. 18. & conf. 369. num. 5.* Gratianus *decif. 45. num. 11.* meritò referenda ad maioratum delatum, qui potest possideri, non ad eum, qui spectatur, & tunc possideri non valet.

Idque eo magis procedit, quia verba *d. l. 7.* in vim conditionis prolata, ibi, *Cadav quando.* nam aduerbium *quando* conditionem inducere probatur *l. quod pupille, ff. quando dies leg. ced. Bart. in l. 1. num. 17. ff. de condit. & demonstr. Alex. lib. 1. conf. 3. & idem est ac si adiceretur cum, quæ dictio conditionem importat. Cuman. conf. 61. num. 3. Romanus conf. 438. num. 4. ex Crauetta, Ruino, Parisio, Menochio, Surdo, Gratiano, Tuscho, & aliis pluribus, Barbof. *de ditionibus vsufrequent. dict. 75. num. 4. & ditione 307. num. 1.* & cum semper conditio propriè, & specificè accipienda, non per fictionem. *l. qui heredi 44. ff. de condit. & demonstrat.* ideo verba *d. l. 7.* sunt interpretanda in vero concursu maioratum, non in eo, qui speratur ex futuro.*

Maximè cum habitas ad maioratus successionem tempore delatæ successionis consideranda. *l. interdict, de cond. & demonstr. l. non oportet, de legat. 2. l. interuenit, ff. de legatis præstan. l. si quis cum haberet, ff. de suis & legit. hered. 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. conf. 184. num. 2. Paris. lib. 2. conf. 83. num. 11. & 12. Gozadinus conf. 36. num. 7. Aymon. Crauetta conf. 212. num. 6. Rubens conf. 8. n. 1. Surdus conf. 125. n. 114. Menoch. conf. 413. Franchis *decif. 169. n. 5.* Mieres, & alij innumerij, quos refert D. Castillo 3. tom. *controuers. cap. 15. num. 2.* D. Valenzuela Velasquez 1. tom. *conf. 7. num. 23.* Sed ita videtur *d. l. 7.* accepisse Molinam *lib. 3. de primogenijs, cap. 2. num. 29. & 30.* dum tradit, *nisi maioratus concurrat cum alio.* & ibi, *in vno atque eodem successore vterque maioratus concurrere non possit.* & iterum eis verbis, *tunc namque electo altero ex eisdem.* & rursus, ibi, *quando concurrunt duo maioratus.* quæ verba ad realem concursum referenda, non 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. cap. 2. num. 30. etenim esset absurdum, ut primogeni-**

18. *tus velut actione priuaretur à successionem non dum sibi delata, eo quod fortè in priori maioratu successit, cum incertum esset, & ex casu penderet, an in altero vacaturo esset successurus, poterat enim contingere quod prius decederet, l. heres meus. §. heres meus, ff. de condit. & demonstrat. idque etiam quodam simili comprobatur in eo, qui cum 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 quoad omnes iuris effectus, nisi adempta prius pacifica possessione. cap. commissæ, de elect. lib. 6. cap. si quis cum translatus 21. quest. 2. Cardinalis in d. Clement. gratia, quest. 12. & ex multis comprobant Ojeda de incompatibilitate 1. part. cap. 4. num. 15. & cap. 13. n. 49. in fine. Nicol. Garcia de beneficijs part. 11. cap. 5. num. 107. & fuit decisum in Rota, prout refert additio ad D. Ludouif. *decif. 451. num. 10.* In aliis causis idem refert *decif. Seraphin. decif. 774. num. 2.* Cassiodorus *decif. 9. num. 1. de causa possess. & propriet. & quod ex Tiraquello, Cald. Pereira, Azore, Nauarro, Mascardo, Flaminio, Rebuffo, Mendosio, Quintina, Dueña & aliis notauit Barbofa in Collect. cap. licet Episcopus, de præbend. in 6. n. 3. & in d. cap. commissæ, n. 12. & 13. vbi refert sic censuisse sacram Congregationem Concilij, & ex nostris similiter *d. l. 7.* ita accipit D. Paz de tenuta 2. part. cap. 157. num. 212. & 213. ibi, *quæ sanè verba eo tendunt, ut tunc inspiciatur secundi filij successio, & primogeniti electio, quando maioratus successio delata est.* & iterum eis verbis, *Concludimus igitur tempus delatæ successionis vtriusque parentis respiciendum esse, antea enim nullam spem certam & radicatam primogenitus habere potest.* & notanda etiam verba *d. cap. commissæ, 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 repetit Bonifac. VIII. in *d. cap. 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 id fieri traditur in *l. diximus 4. ff. de excusat. tutor.***

20. Et multo magis id palam fit, si consideres in maioratu incompatibili, quoties ei cui defertur, electio datur: vt in *d. l. 7.* id respicere concedere electionem, vt qui duo primogenia habere poterat, id quod ei fuerit vtilius, habeat electione, altero omis-

so, 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 oportet ius primogenituræ, vt duo maioratus censeantur, vt electio fieret: vt si ad electionem cogeretur, & ille iuxta quod naturale est suæ familiæ successionem eligat, & ius quod in spe est patri succedendi, ex regula ne aliena successio propriæ anteponatur. *l. Iulianus 26. in fine principij, ff. si quis omis. caus. testament.* aut quia longè ditiior 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, coactus fuit omittere ex electione, & alius, in quo sperabat succedere, non delatus, quia mortuus ante patrem fuit. quo nihil absurdus, & à mente legis magis alienum, quàm vtroque maioratu carere eum, cui, quia ad duos maioratus ius habebat, eligere permiffum.

21. Vterius aliud etiam ex contrario fieret absurdum, vt hæreditas & successio viuentis, id est, patris, qui possidet maioratum, considerari oporteret, vt concursum faceret cōtra iuris regulas, in quibus nunquam admittitur vt attendi oporteat etiam ad pactum hæreditas viuentis. *l. pactum quod dotali, l. fin. C. de pactis.* Couarr. in *cap. quamuis pactum, in initio 1. part. num. 7.* Gutierrez de iurament. *confirm. 2. part. cap. 5. per totum.* Menchaca *controuers. vsufrequent. cap. 58. num. 44.* Morla in *emporio iuris, tit. de pactis, quest. 5. num. 4. & seqq.* & viuentis hæreditas nec acceptari, nec repudiari potest. *l. is potest, cum ll. seqq. ff. de acquirend. hered. & cum in electione vnum repudietur, & omittatur, aliud verò acceptetur, non potest quis ad repudiandum & eligendum obligari ante delatam hæreditatem.* gloss. in *l. ex repudiatione, C. de fideicommiss. & in l. qui autem, ff. qua in fraudem credit.* communiter recepta, ex Iafone *num. 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 impuberi, ff. de collat. bonorum. l. pretia rerum 63. ff. ad legem Falcidiam.* & in iure vana & incerta habetur spes succedendi parentibus. Bart. in *dict. §. si impuberi, & in l. post emancipationem.*

nem. §. illud, de liber. legat. Alciatus in l. conditionales, vers. qui spem, de verborum significat. Barbosa in l. post dicitur 41. num. 7. ff. solut. matrim. eis verbis, & consequenter nepotes nullam haberent probabilem spem succedendi matri. communiter Doctores in d. l. fin. C. de pactis, quia cum euenire possit, vt filius pramoriatur, antequam pater, attendi oportet quod est contingens secundum naturam, vt inquit Bart. in l. inter stipulantem, §. sacram, num. 7. de verborum obligat. & sufficit incertum esse, an ad illum maioratum admittendus filius, vt potius exclusus, quam admissus censeatur. l. sufficit 56. ff. de condit. indebiti, ibi, incertum esse temporaria sit, an perpetua defensionis exceptio. iunctis quæ notarunt Bart. & Bald. in ea, & expendo verba textus in l. cum pater, §. hereditatem, ff. de leg. 2. nec fideicommissi conditionem ante mortem filij heredis existere: viriles autem inter eos fieri, qui eo tempore vixerint, cum de alijs eligendi facultas, & potestas non fuerit. Et quemadmodum electio ante mortis tempus facta non valet, in hoc textu, ex notatis à Bart. Baldo, lafone, Castrenf. & Imola in l. unum ex familia, in princ. ff. de leg. 2. & in d. l. cum pater, §. à filia. Crotus conf. 11. num. 36. ex Ripa, & alijs. Molina lib. 2. cap. 4. num. 24. P. Molina de iustitia & iure, tractat. 2. disput. 593. Flores de Mena lib. 3. variarum quest. 22. & in additione ad Gamimam decis. 36. n. 1. Cartario decis. 35. D. Castillo 5. tom. cap. 80. num. 18. & cap. 182. n. 19. ita incongruum ante tempus mortis possessoris maioratus, cogere ad electionem successorem.

23. Deinde, quia si ante delatam maioratus successionem compelleretur qui sperat succedere electionem facere, plures etiam cum prædictis absurdis insurgerent perplexitates circa verba d. l. 7. nam coniunctio maioratum, quæ cuitatur, 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 videretur, vt in simili notarunt Marianus Socinus lib. 1. conf. 106. num. 26. Peregrinus de fideicom. art. 11. num. 47. & art. 29. num. 28. Socinus senior lib. 1. conf. 140. n. 9. qui tenent numquam legem extendi oportere ad casum contrarium, etiam quando extensio procedit. Alex. lib. 1. conf. 1. n. 11. Riminaldus senior conf. 119. n. 34. Mantica de coniect. vltim. volunt. lib. 3. tit. 19. n. 12.

24. Sed & si quis solum dissimiles casus existimet, lex non debet extendi ad casum dissimilem. Bart. in l. Gallus, §. & quid si tantum, num. 3. de liber. & posthum. vbi lafon lectura 1. num. 34. Alciat num. 29. Alex. & Peregrinus vbi proximè. Tiberius Decianus volum. 2. conf. 1. num. 61. Suarez de legibus lib. 6. cap. 3. num. 9. 16. 19. & 20. & cum in d. l. 7. traditur, electionem fieri de duobus maioratibus coniunctis, qualitas eligendi ad tempus coniunctis referenda, & semper ad tempus verbi qualitas adaptanda. l. Titius, de milit. testament. l. in delictis, §. si extraneus, ff. de noxatibus. ex Barr. Surdo, Menochio, Auendaño, Trentacinq. Riccio, Tufcho, Hieronymo Gonzalez, & alijs pluribus, probauit Velasco Axiomat. iuris, lit. Q. num. 13.

25. Cui accedit, nam etiam à iure incompatibilitas causetur, ne quis duas dignitates possit obtinere, & quasi omni ratione contrarium dicitur in cap. ad hæc 13. cap. de multa 18. de præbend. & notarunt Lessius, Gonzalez, Nicolaus Garcia, Lara, Azor, Rebuffus, Guterrius, Mascardus, & plures, quos & Concilium Tridentinum refert Barbosa in Collect. Ad hæc iura tamen hæc incompatibilitas non causetur ex delatione vtriusque dignitatis, sed ex retentione. cap. referente 7. de præbendis, ibi, quod cum duas haberet Ecclesias, Archidiaconus tuus ipsum altera spoliavit. & iterum eis verbis, Tibi mandamus, quatenus præscripto iure de prædictis Ecclesijs 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 Clerico, quem maluerit, Archidiaconatu facias esse contentum. quod expressè respicit decisio d. l. 7. vt ex duobus maioratibus incompatilibus 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 resolutum per Illustrissimos Dominos Cardinales Concilij, non facere incompatibilitatem respectu delationis, sed tantum respectu acquisitionis, & ita fuit in alijs 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. n. 37. Nicolaus Garcia de beneficijs 2. tom. 11. part. cap. 5. num. 65. & quod post Abbatem antiquum, Panormitanum, Ioan. Andream, Butrium, Ananiam, Zabarellam, Hostiersem, Antonius Augustinus Collect. ad Decret. lib. 3. tit. 5. cap. 9. Reginaldus, Azor, & Say-

ro, quos refert Barbosa in Collectan. ad hæc iura.

26. Præterea, quia & ipsi Doctores, qui in contrarium adduci solent, nostram comprobant opinionem, quippe D. Valenzuela Velasquez consil. 83. Castillo 5. tom. cap. 178. num. 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. conf. 83. num. 133. vt respondeat nostræ l. 7. procedere tradit, quia electionem concessit, quæ in casibus à prædictis authoribus propositis data non cuit. & quoties electio permittitur, primogenitus habet ius ad vtrumque maioratum, quousque eligat. quo apparet, nec ante tempus successionis cogendum eligere, nec licet in possessione vnus maioratus fuerit, quasi electus ille censeatur, alterius electioni viam præcludit, vt in terminis maioratum 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. cum quidam 24. ff. de leg. 2. procedit postquam peruenerit tempus eligere debet, cui electio commissa. nam quasi electione non facta, omnes inter quos eligendum, admittuntur. l. unum ex familia 69. §. rogo, ff. de legat. 2. ibi, defuncto eo prius quam eligat, petent omnes. Bart. probauit in eo textu, Surdus conf. 369. num. 12. & addenda quæ ex Baldo, lafone, Padilla & pluribus ego notauit 1. tom. decis. Granatens. 40. num. 29. & 30. Et eo modo procedunt reliqua iura, quando quis dare debet, vt statim soluat. quod longè differt à nostro casu, in quo electio, quæ concessa, non antea facienda, quàm maioratus concurrant, vt probauimus.

28. Et minus poterit in argumentum adduci d. l. filium, penult. ff. de opt. legat. 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 aliàs traditur in l. 1. §. quamuis, vers. sed si seruus, de ventre inspiciendo. & ideo non peruenit casus electionis, nisi ex concursu.

29. Nec verba textus in cap. 1. ad finem, de concess. præbend. lib. 6. quæ supra num. 2. retulimus, aliquid obstabunt. quia potius ex eo textu validissimum pro nostra sententia fundamentum expendo, quippe ibi agitur, quando Pontifex mandauit alicui pro-

uideri de dignitate vacatura, quam ille duxerit acceptandam. & cum 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 cum sape 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 auctoritate Apostolica conferret, & ita eidem D. circa futuras, siue vacaturas præbendas, vel dignitates tales ipsius Ecclesie optio data esset, non poterat per hoc memorati Episcopi in illis, quando vacarent, collatio impediri, nisi forsitan 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 referendum, nisi ad tempus vacationis eius, & acceptationis, ex eo text. & quod ex illo colligunt Thomas Sancius de matrim. lib. 1. disput. 6. num. 29. Gonzal. reg. 8. Cancell. glos. 26. num. 11. priuilegium concessum non dici perfectum, donec is, cui conceditur, si absens est, illud acceptat. quod magis in nostro casu maioratum incompatibilitatis procedit, vbi expressè ad l. 7. exprimitur electionem faciendam ne simul in eodem successore maioratus coniungantur, & quamuis in dicto cap. 1. 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 licet iuris quod possit competere, cum aliud eligit, renuntiatio admittatur, 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 cap. præcedenti, id solum procedit, quando electio concessa non est, quod differt à dicto l. 7. vbi electio datur, vt ex D. Valenzuela, & D. Castillo, qui eam sententiam sequuntur, nuper animaduertimus num. 26.

30. Nec iura quæ expendimus num. 3. quibus attenditur 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 præsentis 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. gloss. in l. cum illud 15. verb. electio, ff. quando dies leg. ced. & supra notauit.

31. Textus verò in l. si à primo, ff. de liber. & posthum. in diuersa specie, & longè dissimili ratione procedit. ideo enim rumpitur substitutio, licet ad eam non deuenit hæreditas. quia in iure verè gradus eius consideratur, vt tam ab ea, quàm ab institutione debeat filius, aut posthumus exheredari, 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, Cumaniano, & aliis notauit Sarmiento lib. 4. select. ad titulum de liber. & posthum. adde Anton. Fabrum lib. 8. coniectur. cap. 20. Ioan. Robert. lib. 2. animaduers. cap. 19. Osvaldum in notatis ad lib. 8. comment. Donell. cap. 13. lit. D.

32. Præterea quod de iure potenciali obiicimus, vt potentia 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. num. 21. Natta cons. 504. num. 2. & potentia quando ad actum non reducitur, vana est. cap. pastoralis, §. quoniam, vbi Decius num. 2. de rescript. Surdus cons. 375. num. 2. ex quibus probauit Gratian. 1. tom. discept. cap. 96. num. 20. & 21.

33. Rursus quod obiicimus num. 5. ex Clementina Gratia, 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 quàm ex plurium sententia solum habet locum in causis beneficalibus, & in eis non potest fieri extensio ad alia beneficia. De dignitatibus, vel curatis, de quibus loquitur, notantur post Panormitanum in cap. extirpanda, §. qui verò, num. 48. & 50. lect. 2. de præbend. ex Gratiano Cavallos 3. tom. commun. quest. 828. num. 264. Staphiliæus de liter. grat. tit. de varijs 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 num. 12. & ferè omnes in d. Clement. nam cum 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 beneficijs, 2. tom. part. 1. cap. 5. per totum. Sed tamen vtcumque regulariter ad maioratus trahi possit, vt probauimus ex D. Valenzuela, Castillo, & aliis, cap. 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 maioratum concessa, vt etiam non procederet, quando in beneficijs incompatibilibus concederetur electio: vt in cap. referente. cap. præterea, de præbendis. Oldradus cons. 59. ad finem. Rota decis. 484. num. 1. part. 1. in nouissimis, ex pluribus Ojeda de incompatibilitate, num. 40. vers. his tamen non obstantibus. & in maioratu prædictam distinctionem facit D. Castillo, etsi contra nos tenuerit, d. cap. 178. num. 15. eis verbis, nisi eligendi facultas ei fuerit concessa. & rursus, ibi, nec etiam eligere, vbi specificè eligendi facultas ei concessa non fuit. & idem cap. 179. num. 2. & D. Valenzuela dict. cons. 83. num. 143. iunctis quæ ex eis notauit supra num. 26.

Denique vltimum argumentum contrarium, de quo supra num. 6. vt cum ex l. 45. Tauri, ipso iure in successorem maioratus transferatur possessio, si electio solum facienda postquam maioratus successio delata, daretur concursus maioratum incompatibilium in eadem persona, contra dispositionem testantis. & d. l. 7. quia id facile diluitur, si memineris, quod ex Rotæ decisione apud Seraphinum notauit n. 25. non causare incompatibilitatem acquisitionem, sed retentionem, idque respicit prohibitio concursus maioratum, tum eo ipso quo eligit possessor maioratum vnũ, & alium omittit, idem causetur, ac si numquam, & retro ab initio non acquireretur, exemplo legati. nam quamuis in eo à die mortis testatoris, vel ab adita hæreditate transferatur dominium in legatarium. l. mortuo. l. legatum. l. cum pater, §. surdo, de leg. 2. l. à Titio, ff. de furtis. id tamen non transit irrevocabiliter, sed subiacet, vt si repudietur legatum, perinde habeatur, ac si numquam fuisset legatarij. l. si tibi homo, §. cum seruus, de leg. 1. ibi, nam si legatarius repulerit à se legatum, numquam eius fuisse videbitur, si non repulerit ex die adita hæreditatis,

tatis, eius intelligitur. cui pro explicatione addenda quæ notarunt Donellus lib. 8. comment. cap. 18. & quæ ex Cuiacio, Antonio Fabro, Contio, Hortensio, & Petro Fabro, adducit Osvaldus in not. ibi lit. A. Iafon in l. 1. num. 95. Aretinus in l. qui filiabus, §. si vni, de leg. 1. Fulgos. in l. si partem, ff. quemadmod. seruit. amitt. Peralta in l. omnia 32. ff. de leg. 2. Couarr. in cap. Rainaldus, §. 1. num. 1. melior textus in l. 1. §. vtrum autem ad ea sola, ff. si quid in fraud. patr. eis verbis, quamuis enim legatum retro nostrum sit, nisi repudietur: attamen cum repudietur 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, & Seio, cum l. sequenti, ff. ad legem Aquiliam. Iafon in §. item si quis in fraudem, num. 12. Institut. de actionib. ex Bart. & aliis in eleganti specie tradit Tellus Ferdinandus, videntur in l. 4. Tauri num. 59. & 60. ita in maioratu dicendum, vt quasi non delatus censetur, eo quod repudietur, & alius eligatur, & absurdum foret considerari incompatibilitatem ex momentanea acquisitione, postquam maioratum à se abdicauit, & solum ex delatione successione induci imaginem incompatibilitatis, vt aliàs traditur in l. 1. in princ. C. de Lat. lib. tollend. 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 femina comprehenduntur, & num. 2. l. cognoscere, §. fin. ff. de verborum signific. ibid. l. fin. C. de legit. hered. ibid.
- 2 Voluntatis enixa vis. Femina censetur esse de linea. ibid. Presumptio 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 SC. Maced. ibid. cap. cum dilectus, de consuetud. ibid.

Decif. Granat. Pars II.

- 4 Prescribi potest qualitas successionis, & si deicommissi, ibid. l. sicut. l. generaliter, C. de prescript. trigint. vel quadragint. annorum. ibid. l. pro legato 4. ff. pro legato. ibid. l. 2. i. tit. 29. part. 3. ibid. cap. 1. §. si quis per triginta, si de feud. fuerit controu. ibid. cap. ad audientiam, de prescript. ibid. Maioratus bona non possunt prescribi, nisi immemoriali, sed qualitas succedendi potest prescriptione 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 duabus vna sufficit impleri, ibid. §. affinitatis, de nuptijs, ibid.
- 6 Femina quæ instituit maioratum, non videtur velle conseruare agnationem quam non habet. l. pronuntiatio, ff. de verborum significat. ibid. Agnatio excluditur ex substitutione feminarum, ibid. l. 27. Tauri explicatur, & num. 28. Maioratus iuxta l. 27. Tauri, non potest excludere descendentes feminas, ibid. Testatoris voluntas interpretanda, vt iuri conueniat, ibid.
- 8 Falsitatis questio incidens, in iudicio civili est præiudicialis, & suspendere debet causam principalem. cap. 1. de except. ibid. & num. 14. l. fin. C. de ordin. iudicior. ibid. l. 1. i. tit. 3. part. 3. ibid. Verbum nacion, quid significet, & differat à verbo agnacion, ibid.
- 9 Agnatio inducitur quoties extantibus feminis nulle vocatæ, sed masculi agnati.
- 10 Dispositionis pars vna ex alia declaratur. l. qui filiabus 17. ff. de leg. 1. ibid. Inclusio vnus, est exclusio alterius, ibid. l. si ita scriptum 13. ff. de liber. & posthum. ibid. l. cum prator, ff. de iudic. ibid.
- 11 Masculinum comprehendere femininum potius ex interpretatione, quàm ex proprietate procedit. l. filij appellatione. l. Iulianus 201. l. liberorum, 220. ff. de verb. signif. ibid.
- 12 Finalis causa regit dispositionem. l. cum pater 77. §. dulcissimis, ff. de leg. 2. ibid. Fratrum appellatione non comprehenduntur

- tur sorores quādo de agnatione agitur, ibi.
l. Lucius Titius 91. §. quāsitum, ff. de leg. 3.
ibi.
- 13 Masculinitatis qualitas etsi regulariter
repetita non videatur, tamen ubi agitur
de agnatione, repetita videtur.
- 14 Falsitatis quāstio incidens tunc suspendit
causam civilem, quando ab initio obij-
citur, non quando post conclusum, causa
ex dolo, vel malitia opponitur.
Reprobare non possum quod semel probavi,
ibi.
Mulierum imperitia indulgetur, ibi.
l. de die, §. si seruus, ff. qui satisd. cogantur,
ibi.
l. si id quod 7. ff. de iurisdict. omnium iudic.
ibi.
l. cum de indebito 25. ff. de probat. ibi.
Instrumentum manu ipsius Tabellionis scri-
ptum est maioris fidei, ibi.
Originale, vel transsumptum quando in-
strumentum dicendum, ibi.
- 15 Errores plures solent esse in scribendis scri-
pturis.
Error potius quā falsitas debet presumi
in instrumento, ibi.
- 16 Hispania praxis non suspendit iudicium ci-
uile, propter incidentem falsitatem, sed
ad diffinitiuam remittens de utroque
iudicat.
- 17 Agnationis mentio constituit eius maio-
ratum ex Senatus decreto.
- 18 Fœmina & earum descendentes excludun-
tur, ubi mentio agnationis.
- 19 Testatoris, vel scribentis imperitia non no-
cet dispositioni.
l. fin. C. de fideiuss. ibi.
Voluntas magis quā scriptum sequi debet.
ibi.
- 20 Alienatio iuste prohibetur causa maiora-
tus.
l. filiusfamil. §. Diui ff. de leg. 2. ibi.
- 21 Voluntas disponentis semper præcipua esse
debet.
Generalis dispositio iuxta subiectam mate-
riam & voluntatem disponentis restrin-
genda, ibi.
- 22 Observantia subsequuta solum potest opera-
ri quando res est dubia.
l. 14. tit. 1. part. 1. ibi.
l. 2. tit. 1. part. 2. ibi.
cap. cum dilecti, de accusat. ibi.
- 23 Præscriptio non potest procedere contra non
natos, quia eorum negligentia argui non
potest.
l. seruus hereditarius 4. de diuers. & temp.
præscript. ibi.
l. si seruus hereditarius 25. ff. de stip. seruor.
ibi.

- 24 Præscriptio quare non procedat in rebus ma-
iorat.
l. 45. Tauri, ibi.
l. 7. tit. 4. part. 5. ibi.
- 25 Fœmina possunt conseruare agnationem
vel maritorum, vel suam artificio-
sam.
Authent. quibus modis naturales effie. sui,
ibi.
- 28 Agnatio limitata ad gradus potest confi-
derari.
Agnatio non minus inducitur post agna-
tos vocatis cognatis, ibi.

Q V Æ S T I O.

An in maioratu ex successiua masculorum
vocatione, nunquam fœminis vocatis
(non tamen expressim exclusis) indu-
catur agnatio, & verbis, ex quibus
probatur agnatio in maioratu, vitia-
tis, incidens quāstio falsitatis instru-
menti debeat suspendere iudicium prin-
cipale.



PLVRA quæ huic rei conduce-
re videntur, circa coniecturas
agnationis notauimus in tom. 1.
decisionum cap. 34. ubi actum
fuit de maioratibus masculinitatis, quoties
apertè fœminæ excluduntur. Nunc verò
in eo nostra disceptatio, quando fœmina-
rum mentio omiffa, in omnibus tamen
substitutionibus masculi vocati.

Et primò, vt excludatur in hoc casu
agnatio, suaderi poterit, quia generali sub-
stitutione vocauit institutor primogenij
descendentes illorum, quos ad primoge-
nium admittit, quo casu fœminas, & per
illas descendentes eorum, qui substituti,
admitti debere suadet. l. fin. C. de legit. ha-
red. l. cognoscere, §. fin. ff. de verborum signifi-
cat. l. fin. C. eodem. Authent. de hered. ab inte-
stato venientibus, in princip. Zephalus lib. 4.
consil. 511. num. 1. Albanus consil. 19. num. 7.
Curtius iunior consil. 49. num. 4. Rolandus
volum. 3. consil. 82. num. 32. & 41. Meno-
chius tom. 3. consil. 204. num. 5. & sæpius
institutor primogenij geminauit absolu-
tam descendentium substitutionem, quod
enixam voluntatem exprimit, vt vellet
indistinctè descendentes vocari. l. Bali-
sta, vbi notarunt omnes. ff. ad Trebellia-
num. Hippolyt. singul. 378. per totum.
Mascard.

Mascard. de probat. conclus. 838. per totam.
Rolandus d. vol. 3. consil. 61. num. 40. Bar-
bosa in l. quæ dotis, num. 95. & 96. ff. solut.
matrim. Menochius consil. 326. num. 16. &
fœmina appellatione descendentium com-
prehenditur, & de linea existimatur, etiam-
si de alia fœmina descendat, argument.
l. stigmata 9. ff. de gradibus. Castrenf. lib. 2.
consil. 264. num. 1. Zephalus lib. 5. consil. 664.
num. 22. Menoch. consil. 497. num. 1. &
consil. 585. num. 3. Molina de primogenijs
lib. 3. cap. 6. num. 33. Peregrinus de fideicom-
miss. art. 22. num. 24. & probatur l. 2. tit. 15.
p. 2. vbi statuens ad Regni successionem ad-
mittendos, qui ex linea recta descendunt,
in defectum masculorum filiam admittit,
cùm fœminarum exclusio propter ma-
sculos remotiores odiosa sit, & fauorabilis
admissio, Molin. lib. 3. de primogenijs cap. 4.
num. 15. cum seqq. & ideò de casu ad casum
non extendi agnationem, nisi vbi expri-
mitur. Molinus de ritu nuptiarum, lib. 3.
quæst. 24. num. 72. & 73. Ramonius consil. 15.
num. 8. & consil. 61. num. 38. D. Castillo tom. 5.
2. part. cap. 117. num. 29. cum sequent. D. Lara
ex Casanate, Valenzuela, & aliis, in com-
pendio vite humane, cap. 30. num. 84. &
qui se fundat in agnatione, debet con-
cludenter probare. Zephalus vol. 1. consil. 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 du-
bium sensum possunt exprimere, illa con-
iectura sumenda, quæ potius fauorabilis,
quàm odiosa. Caualc. 1. p. decis. 29. num. 14.
& 5. p. decis. 9. num. 11. Menoch. consil. 424.
num. 24. & consil. 600. num. 4. Mandellus Al-
bensis consil. 790. num. 24. & illud potius fa-
cere testatorem credendum quòd minus
à iure communi recedat, nisi palam expri-
matur, argument. l. quidquid adstringenda,
ff. de verb. obligat. l. fideiussor magistratus, §. pro
Aurelio, ff. de fideiuss. cap. cum dilectus, de con-
suetudine. Decius consil. 386. num. 7. Alex.
lib. 2. consil. 46. num. 4. Menoch. consil. 82.
num. 30. Casanate plures referens consil. 43.
num. 72. cum seqq. & à iure communi reced-
dit qui fœminas excludit à maioratu, cùm
regulare sit in masculorum defectum ad-
mitti, vt notauimus.

Rursus ea potius interpretatio sumen-
da, per quam plenius in omni casu, & tem-
pore prouideatur. l. ex his, ff. quæ in fraudem
creditor. l. Gallus, §. etiam si parente, ff. de lib.
& posthum. Castrenf. lib. 1. consil. 179. num. 5.
Crauetta consil. 202. num. 16. & consil. 301.
num. 4. & consil. 412. num. 17. Franciscus Be-
cius consil. 99. num. 26. certiusque & firmitus
successioni, & securius succurritur ex ma-
Decis. Granat. Pars II.

ioratu regulari, admiffis fœminis, quàm
ex agnatio, præsertim quia in hoc pri-
mogenio aliquæ fœminæ possessionem
obtinuerant, antequam huius litis iudi-
cium disceptaretur, & illa interpretatio dis-
positionis sumenda, quæ ex re ipsa defu-
mitur, longo vsu comprobata, & quæ re-
spondet effectui subsecuto, argumento
cap. cum dilectus, de consuetudine. l. si de inter-
pretatione, ff. de legibus. Mandellus Albenf.
consil. 61. num. 9. & consil. 428. num. 10. &
consil. 531. num. 51. Menoch. consil. 32. num. 44.
& consil. 104. num. 13. & consil. 1056. num. 33.
Zephalus lib. 3. consil. 331. num. 31. & 32. fa-
ciunt l. sed Iulianus 7. §. proinde. vers. Item
si duos, ff. de SC Macedon. Et quæ notarunt
Bald. in l. 2. C. de fideicommiss. libert. ex Bart.
Angelo, Natra, Becio, & aliis, Iosephus
Ludouicus conclusio. 38. vers. Infertur 32.
Crauetta consil. 294. num. 21. Franchis de-
cis. 22. num. 5. & decis. 56. num. 6. & decis. 106.
num. 10. Cæsar Barcius decis. Bononiensi 57.
num. 3. & decis. 98. per totam. Caualcanus
decis. 26. num. 35. Petrus Surdus decis. 129.
num. 19. Molina lib. 2. de primogenijs, cap. 6.
num. 57. Burgos de Paz quæst. ciuil. 2. à n. 131.
vsque 137. Casanate consil. 45. num. 144. Fon-
tanella de pact. nupt. claus. 1. num. 32. cum
sequent.

Maximè, quia per triginta, & plures an-
nos, fœminæ possederunt maioratum, &
ideò de successionem præscriptio causata,
argum. l. sicut. l. generaliter. C. de præscript.
30. vel 40. l. 21. tit. 29. p. 3. quia in dubio
qualitas fideicommissi & successionis præ-
scribi potest, argum. l. pro legato 4. ff. pro le-
gato. notarunt Butrius in cap. si diligenti,
num. 20. de præscript. ex cap. auditis, eodem
tit. vbi Alex. de Neuo num. 50. & in d. cap.
si diligenti, num. 56. Hieronymus Gratus
lib. 1. respons. 9. num. 64. & 171. Gamma
decis. 47. num. 1. ad fin. hoc quidem non
est præscribere contra titulum, sed de-
clarare dubium intellectum, cap. cum dile-
ctus 8. de consuetudine, cap. cum venissent,
de instit. Socinus lib. 1. consil. 111. num. 4.
& 5. Decianus lib. 2. consil. 51. num. 51.
& sequent. Menochius lib. 1. consil. 21.
num. 21. Et quamuis bona maioratus non
possunt præscribi, nisi immemoriali, Men-
chaca de success. creat. §. 26. num. 125. Mo-
lin. lib. 4. de primogen. cap. 1. num. 10. Ma-
tienço in l. 8. glossa 5. num. 36. tit. 7.
lib. 5. Recop. Spino de testament. glossa 19.
num. 93. tamen ad præscribendam quali-
tatem successionis vnus substituti con-
tra alium sufficit præscriptio ordina-
ria, cap. 1. §. si quis per triginta, si de
fendo fuerit controuersa, cap. ad audien-
C 2 tiam

tiam 13. de *prescript.* vbi Alexand. de Neuo num. 42. cum seqq. Balbus de *prescript.* 4. p. 4. part. *quest.* 2. Brunus *conf.* 61. num. 4. & quod ex Cauedo *decif.* 41. num. 6. & *decif.* 65. num. 10. 2. part. tradit Barbof. in *collectan. eius textus*, num. 7. quia facilius prescribitur qualitas rerum & bonorum, quam illorum substantia. Aymon. de *antiquit. tempor.* 5. part. num. 9. & 12. Surdus *consil.* 94. num. 2. 5. Socin *lib.* 3. *conf.* 47. num. 14. Tiraquell. de *iure primogen. quest.* 30. num. 8. quia ordo succedendi longo tempore obseruatus sequi debet. Socinus *vbi proximè*, num. 7. & *lib.* 4. *conf.* 51. num. 39. Natta *volum.* 2. *conf.* 456. num. 26. Decianus *conf.* 565. num. 4. Ioan. Andr. Faber, Angel. Ripa, Boher. Roderic. Suarez, & alij, quos refert Molina de *primogen. lib.* 2. *cap.* 6. num. 1. vt possit vna familia contra aliam prescribere formam succedendi, quod accipiendum ex distinctione Peregrini de *fideicommiss. art.* 50. num. 36. vt familia possit inducere inter se consuetudinem de qualitate succedendi, non verò vniuersaliter, quia privati 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 de 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 *conf.* 131. *per totum.* Socinus senior *lib.* 3. *consil.* 47. num. 14. Ruinus *lib.* 1. *conf.* 40. num. 11. Pancirolus *consil.* 1. num. 99. Natt. *tom.* 3. *conf.* 503. num. 15. Menochius *consil.* 251. num. 18. & *conf.* 501. num. 37. Boher. *decif.* 154. num. 29. Mieres de *maiorat.* 3. part. *quest.* 2. 1. num. 1. cum seqq. Ioan. Garcia de *nobilit. in diuis. operis* num. 54. cum seqq. Azeuedo in *l. i.* num. 14. & 7. *lib.* 5. *Recopil.*

5. Secundò facit, quia ex eo quòd masculi semper vocantur, non inducitur agnationis coniectura, ex eis quæ notauimus 1. *tom.* *decif.* 34. & addenda quæ latè & doctè pluribus nouissimè probauit D. Valenzuela Velasquez 2. part. *consil.* 113. *per totum*, præsertim inter filios disponentis, quia tunc magis prælatio & prædilectio masculorum, quam exclusio foeminarum induci debet. Antonius Rubeus *consil.* 22. num. 10. *vers. tertius casus.* idque cum substitutio ad certos masculos dirigitur, nam si respiceret agnationem, omnes masculos vocaret, nec se ad aliquos solum

restringeret, ex Curtio seniori, Bologneto, Alexand. Hieronym. Gabriel *lib.* 1. *consil.* 97. num. 7. Hondedeus *lib.* 1. *conf.* 57. num. 66. Zephalus *consil.* 46. num. 48. & numquam agnatio censetur induci, quoties propter eam masculorum substitutionis potest aliqua & alia ratio inueniri. Bart. in *l. liberorum*, num. 14. *ff. de verborum significat.* ex pluribus Tiberius Decian. *lib.* 2. *respons.* 1. num. 175. & plures in hoc casu expressit rationes mulier, quæ instituit primogenium, scilicet velle conseruare memoriam sui mariti, perpetuitatem, & alias, & tunc semper attenditur quod minus grauat. Olfasc. *decif.* 4. num. 5. & ex duabus causis finalibus sufficit quòd vna subsistat. Puteus *lib.* 2. *decif.* 69. & argumento § *affinitatis, de nuptijs.* Molina *lib.* 1. de *primogenijs*, *cap.* 16. num. 11. Raudensis de *analogis*, *cap.* 27. num. 70. & ex masculorum substitutione solum prælationem & prædilectionem eorum induci, non agnationem, idem Molin. *lib.* 3. de *primogenijs*, *cap.* 5. num. 27. Auendaño in *l. 40. Tauri*, *glossa* 9. num. 27. pluribus Casanate *conf.* 38. num. 88. quia memoria familiæ etiam per foeminas conseruatur. *l. liberorum, in fin. & ibi* Bart. *ff. de verborum significat.* Burgos de Paz in *proæmio legum Tauri*, num. 118. & 118. Casanate *vbi proximè*, num. 187.

6. Maximè quando primogenium, vt in præsent. instituitur à foemina, quam in dubio non creditur velle agnationem conseruare, & odio prosequi suum sexum. Roland. *lib.* 3. *consil.* 76. num. 9. Hondedeus *lib.* 1. *consil.* 74. num. 67. Sfortia *consil.* 44. num. 37. Zephalus *lib.* 2. *consil.* 185. num. 26. Casanate *consil.* 38. num. 91. Gutierrez *consil.* 13. num. 20. Menochius *consil.* 95. num. 99. Molin. *lib.* 3. de *primogenijs*, *cap.* 5. num. 73. Mieres de *maiorat.* 2. part. *quest.* 6. num. 58. & 97. Fusarius pluribus de *substitut.* *quest.* 499. num. 29. qui tradit quando foemina instituit maioratum, inde videri agnationem excludi. D. Castil- lo *lib.* 2. *controuers.* *cap.* 4. num. 143. nec enim foemina habere potest agnationem quam velit conseruare, quia finis suæ familiæ & agnationis existimatur, & principium cognationis. *l. pronuntiatio, ff. de verborum significat.* Crauetta *consil.* 636. num. 8. Zephalus *lib.* 5. *consil.* 134. num. 47. Menochius *lib.* 4. *consil.* 318. num. 10. Castil- lo *vbi proximè*, num. 151. & ius quod ex simili præsumptione desumitur, elidi non potest, nisi de agnatione expressa ageretur, non coniecturata, vt ex Bartolo, Baldo, Alexandrino, Gozadino, Grato, Hondedeo, Tobia Nonio, Zephallo,

&

& aliis notauit Casanate *d. conf.* 38. num. 78. idque præsertim, quia post masculos foeminas vocauit in hoc maioratu, & tunc numquam potest agnationis ratio haberi, ex communi Doctorum placito, & traditis à Molina *lib.* 3. *cap.* 5. num. 50. & aliis, quos refert Carolus de Tapia in *addit. ad D. Franciscum Alvarez de Ribera ad successionem Regni Portugal.* num. 48. lit. E. Gonzalez *regul.* 8. *Cancellaria, gloss.* 5. num. 17. Surdus *conf.* 475. num. 19. Peregrinus *lib.* 3. *conf.* 70. num. 23. Rota apud Farinac. *tom.* 1. *decif.* 486. num. 4. D. Alex. Ludouif. *decif.* 433. num. 15. Sesse *decif.* 374. num. 23. Fusar. de *substitut.* 9. 499. num. 15. & 17. latè D. Castil- lo *lib.* 2. *cap.* 4. & *lib.* 3. *cap.* 15. num. 57. & *tom.* 5. *cap.* 93. §. 2. num. 9. & 10. & §. 20. & 21. & 2. part. *tom.* 5. *cap.* 129. 131. & 132.

7. Deinde, quia si maioratus iuxta formam *l. 27. Tauri* factus, fuit tertij & quinti, non potuit fundatrix à successionem excludere foeminas descendentes, vt notarunt Gomez Arias in *dicta l. 27. num.* 59. vbi Tellus Fernandez num. 16. Molina *lib.* 2. de *primogenijs* *cap.* 15. num. 54. Parlador. *lib.* 3. *rerum quotidian. quest.* 1. num. 8. Robles de *representatione* *lib.* 3. *cap.* 19. num. 23. & formam *dicta l. 27. Tauri* omnino seruandam, aliàs actus corrumpere, pluribus probauit D. Castil- lo *tom.* 5. *controuers.* 1. part. *cap.* 98. num. 2. cum seqq. & cum ea indistinctè descendentes admittantur, foemina descendens excludi non oportet, sed potius credendum est voluisse testatorem se cum iuris dispositione conformare. *l. heredes mei, §. cum ita, & ibi omnes, ff. ad SC. Trebellian.* Alexand. *lib.* 1. *conf.* 2. num. 22. Hondedeus *lib.* 1. *conf.* 57. num. 17. & *conf.* 65. num. 49. & 71. Gutierrez *conf.* 18. num. 7. Menoch. *conf.* 72. num. 13. Mantica de *coniecturis vltim. volunt.* *lib.* 6. *tit.* 6. num. 8. & argumento *l. si quis ita, ff. de condit. instit. & l. Lucius, ff. ad municip. testatoris voluntatem* ita interpretandam, ne videatur voluisse quòd non potuit disponere, notarunt Mantica *vbi proximè* *lib.* 3. *tit.* 2. num. 14. & *lib.* 5. *tit.* 4. n. 4. Decius *conf.* 133. num. 3.

8. Tertio in hoc casu arguebatur de falsitate instrumentum primogenij, quasi addita essent verba, quæ agnationem inducerent, & tunc quæstionem falsitatis incidentem in iudicio ciuili totius causæ decisionem suspendere, probatur *cap.* 1. de *except. l. fin. C. de ordin. iudicio. l. ii. tit.* 3. part. 3. quia est omnino præiudicialis ad iudicium principale. Bald. in *l. fin. col. fin. C. de fide instrument.* num. 27. Bart. in *l. si testamentum, in fin. ff. de petit. heredit.* Ruinus *volum.* 5. *conf.* 15. in *fine.* Bald. in *l. i.*

Decif. Granat. Pars II.

9. C. qui accusare non possunt. Iulius Clarus *lib.* 5. §. *fin. quest.* 2. num. 4. Menochius *consil.* 301. num. 24. Gratianus *tom.* 2. *disceptationum* *cap.* 394. num. 22. & 29. Thesaur. *lib.* 1. *forens. quest.* 47. num. 15. Mastrillus *decif.* 200. Riccius *collectan.* 409. & 1775. & *collectan.* 1954. Barbofa in *remiss. Doctorum* *lib.* 3. *tit.* 20. §. 33. fol. 226. Ramonius *consil.* 73. num. 29. Maranta de *ordin. iudicior.* 6. part. *titulo de incidenti criminal.* à num. 1. pluribus Farinacius in *praxi criminal. quest.* 100. *cap.* 2. num. 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, reus verò excipiebat verbum agnationis quod in exemplari producebatur, non inueniri in Protocollo originali, sed solum verbum *nacion*, quod etsi regulariter ad genus gentis & hominum solet referri, tamen multoties significat ordinem dignitatis, & genus hominum, iuxta quod notauit Cicero in *Oratione pro Lucio Murena*, eis verbis, *tota natio candidatorum*, id est, ordo candidatorum. & in *Oratione pro Publio Sexto*, ibi, *nimirum hoc illud est quod de me potissimum tu in accusatione questisti, quæ esset nostra natio.* & in hoc sensu potuit loqui fundatrix cum edixit velle conseruare memoriam & nationem sui mariti, vt referatur ad eius genus quod non excludit foeminas, quæ ex sanguine, & descendentes censentur, vt supra animaduertimus.

Sed contrariam sententiam & agnationem suadent,

Primùm, nam quoties fundator primogenij descendentes, foeminas, filias, neptes, vel vteriores habebat, tempore quo maioratum instituit, videtur cum eas non substituerit aperte velle excludere, & verbum *descendentes*, tunc solum ad agnatos referendum. Bald. *volum.* 1. *consil.* 186. num. 4. Corneus *volum.* 3. *consil.* 202. num. 13. & *consil.* 230. num. 8. Gratus *volum.* 2. *conf.* 54. num. 35. Fulgos. *volum.* ... *consil.* 18. & 38. Hieronymus Gabriel *consil.* 97. num. 16. Socinus iunior, quem refert & sequitur Rolandus à Valle *volum.* 3. *conf.* 82. num. 41. idem Hieronymus Gabriel *lib.* 2. *conf.* 116. Decianus *lib.* 3. *consil.* 127. Surdus *consil.* 316. Simon de Prætis *lib.* 3. *interpretatione* 3. *dubitatione* 1. *solutione* 11. ex num. 5.

C 3 Fusa

Fufarius de substitut. quest. 311. num. 31. & seqq. & quest. 499. num. 17. & cons. 24. n. 40. & 41. Sesse decis. 254. num. 5. pluribus Peregrin. de fideicommiss. art. 25. num. 44. & plusquam centum DD. pro hac sententia retulit Iosephus de Rusticis in repet. l. cum auus, lib. 3. cap. 10. num. 114. tenuit Couarr. in cap. Reynaldus, num. 2. de testament. Pincl. in l. si viua matre, C. de bonis maternis, n. 27. Mantica de coniect. ultim. voluntatum, lib. 6. tit. 15. num. 2. Molina lib. 3. de primog. cap. 5. num. 25. Auendaño in l. 40. Tauri gloss. 9. ex num. 47. Gregor. Lopez in l. 3. tit. 13. p. 6. gloss. magna quest. 21. ex Iafone, Francisco Marco, Surdo, Garcia, D. Ioanne del Castillo, Fufario, & aliis, probauit Additio. ad Molinam d. num. 25. vbi veriore sententiam, quam contrariam sententiam, & ita pluries in supremo Consilio iudicatum testatur ex Ramonio 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 præfenti statim probabimus. Ruinus vol. 2. cons. 154. num. 7. Peregrinus d. art. 25. num. 22. ex Decio, Grato, Gozadino & Couar. Auendaño in l. 40. Tauri gloss. 9. num. 87. Molina lib. 3. de primogenijs, cap. 5. num. 52. Mantica de coniectur. ultim. volunt. lib. 11. tit. 14. num. 23. & idem similiter dicendum, quoties omnes masculi substituti (vt in hac dispositione) essent agnati. ita ex Decio, Socino, Gozadino, Grato, Couar. & aliis, Molina d. cap. 5. num. 52. Tiraquellus de iure primogenitura quest. 13. num. 6. pluribus relatis Peregrinus dict. art. 25. num. 22. & 25. ex Pinello, & aliis, Menoch. cons. 40. num. 90. & cons. 95. num. 92. & cons. 150. num. 54. idem Menoch. lib. 4. præsumpt. 91. Mantica lib. 11. tit. 13. num. 14. & tit. 15. n. 3. Tiberius Decianus lib. 3. responsio 84. & 85. num. 20. & 21. Surdus cons. 316. num. 6. & 7. & cons. 444. num. 10. plures eiusdem sententiæ refert D. Castillo lib. 2. controuers. cap. 4. num. 84. sed &, quod plus, etiam si 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 femina, quia non debent agnati, qui in defectum conditionis admissi, propter cognatos excludi. Bart. in l. cum auus, num. 4. de condit. & demonstrat. Peregrinus dicto art. 25. ex num. 9.

Molina dicto lib. 3. cap. 5. num. 30. Mantica dicto tit. 15. num. 1. Simon de Prætis dicto lib. 3. de interpret. ultim. volunt. dub. 3. solut. 2. num. 31.

Rursum, id quod notamus, agnationem colligi, & feminarum perpetuam exclusionem, eo quod filias, neptes, aut alios descendentes, feminas natas tempore institutionis maioratus, fundator omisit, solum masculis vocatis, eo magis suadet in hoc casu, quia cum tres nepotes masculos haberet, quæ fundauit maioratum, & sex neptes, & nullam earum substituisset, in defectum descendendum filiorum vocauit posthumum nepotem ex filio, si masculus esset, ex quo manifestè constat omnino voluisse feminas excludere, argum. l. si ita scriptum 13. de liber. & posthum. vbi de filio ad filiam dissimilitudinem constituit, & masculo incluso per conditionem feminam excludi dicendum est, argument. l. cum pater, ff. de iudicijs. cui adde Surdum decis. 202. num. 12. & doctrinam Bart. in l. cum auus, num. 4. de condit. & demonstrat. quam sequitur Molina dicto cap. 5. num. 31. ex quo cum 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. Decianus vol. 3. responsio 74. num. 44. Peregrinus dicto art. 25. num. 30. & 31. Mantica de coniectur. ultim. volunt. lib. 3. tit. 9. n. 3. & in specie probat Casanate cons. 47. n. 44. iuncto num. 51. & suadet ex vulgari l. qui filiiabus 17. ff. de leg. 1. vbi verbum filia, quod solum comprehendit natam, ad posthumos etiam refertur, si inueniatur in dispositione de posthuma fecisse mentionem.

Suffragatur, quia vt filiorum appellatione etiam filia intelligantur, id est quod dicitur, masculinum comprehendere femininum. l. si ij appellatione. l. Iulianus 201. l. liberorum 220. de verborum significat. iunctis quos retulit Peregrinus dicto art. 25. ex n. 1. magis id extensiuam interpretationem accipiendum, quam ex propria significatione. nam ex ea verbum filius, ad solum masculinum referendum. gloss. in l. 1. ff. de verborum significat. & in l. pronuntiatio, verb. porrigitur, eodem tit. & in l. cum in adoptiuis, C. de adopt. Bart. in dict. l. 1. num. 2. vbi Zephal. num. 23. Alciat. in d. l. pronuntiatio. Decianus cons. 74. num. 7. Gratus lib. 2. responsio 65. num. 11. Menoch. cons. 150. num. 50. Mantica de coniectur. lib. 11. tit. 14. num. 12. pluribus Iosephus de Rusticis in d. l. cum auus, lib. 6. cap. 10. num. 15. nec contra facit Thesaur.

10.

11.

X. Cavan
C. h. hinc
3. de
20. de
in d. l.
pro
p. d.
succes
lib. 5. n.
n. 42
331

faur decis. 269. num. 11. & 12. vbi ex propria significatione masculinum comprehendere femininum tradit, nam gloss. in dicta l. 1. de verborum significat. quam adducit, potius contrarium probat, & Anchar. Rebuff. Tiraquell. quibus fundatur, potius de interpretatione extensiuam loquuntur, quam de comprehensiuam, vnde stantibus aliis pluribus coniecturis agnationis non oportet à verborum proprietate recedere. l. non aliter, ff. de leg. 3. l. 5. tit. 3. p. 7.

12. Secundum facit, quia verbis expressis adiectum fuit à maioratus fundatrice face re primogenium, vt conseruaret memoriam, & agnationem mariti sui, hæc sunt verba, de quibus est controuersia, quasi ea non respiciant agnationem, & vitiosa sint intrasumpto à Protocollo, quæ causa finalis totam debet regere dispositionem, vt notatur in l. et si non sunt 2. §. perueniamus, ff. de auro & argent. legat. & in l. si quis nec causam, ff. si certum petatur. Raudens. de analogis cap. 20. num. 1. & seqq. Surdus cons. 164. num. 31. & 32. Molin. lib. 1. de primogenijs cap. 5. num. 8. & seqq. pluribus. Casanate cons. 45. num. 107. & licet tacitè solum colligeretur ratio conseruandæ agnationis, pro expressa iudicatur. Molin. d. cap. 5. num. 13. Surdus cons. 96. num. 49. ex quo verba, filij & descendentes, quantumcumque generalia, & indefinita sint, & possint comprehendere masculos & feminas; tamen ex prædicta ratione & causa finali restringi debent, & limitari ad terminos ipsius causæ, argum. l. cum pater, §. dulcissimis, ff. de leg. 2. vbi not. DD. ex Bart. Henrico Boich. Saliceto & aliis, Euerardus loco à virtute finis. Francus in cap. si pater, num. 112. de testament. in 6. Simon de Prætis de interpret. ultim. volunt. lib. 2. interpretatione 4. dubit. 2. solut. 3. num. 14. Surdus cons. 445. num. 32. Gratian. 2. tom. disceptat. forens. cap. 292. num. 1. post Paris. Ruinum & alios, latè Roland. vol. 3. cons. 58. num. 24. post Bald. cons. 330. num. 2. vol. 3. Burfatus vol. 2. cons. 131. num. 33. Tiber. Decian. vol. 2. cons. 58. num. 12. Peregrin. de fideicommiss. art. 25. num. 8. Menoch. cons. 1. num. 456. Ioan. Garcia de nobilitate, in diuis. oper. num. 37. & comprobatur doctrina Iasonis in l. tres fratres, num. 8. ff. de pactis. vt quamuis in substitutionibus appellatione fratrum veniant sorores. l. Lucius Titius 91. §. quasitum, de leg. 3. si substitutio respiciat agnationem, frater solum intelligitur masculus, non foror.

13. Et quamuis qualitas masculinitatis de vna substitutione ad aliam non extendatur, nec censi debeat repetita, verum semper substitutio, in qua non exprimitur,

conseruat regularem naturam, vt apta sit comprehendere tam masculos, quam feminas. Molina lib. 3. de Hispan. primogen. cap. 5. num. 56. pluribus Zeuallos 4. tom. præf. carum comm. quest. 905. num. 54. D. Castillo tom. 2. controuers. cap. 4. num. 26. id tamen non procedit, quoties in dispositione inuenitur ratio conseruandæ agnationis, tunc enim qualitas repetita censetur, & substitutio indefinita, quæ potest comprehendere masculos & feminas, ad solos masculos restringenda. Molin. d. cap. 5. num. 58. Simon de Prætis lib. 2. interpretat. 3. dubit. 1. solut. 3. num. 90. Ioan. Garcia de nobilitate, in diuis. oper. num. 28. & 29. Auendaño in l. 40. Tauri gloss. 9. num. 45. Casanate cons. 57. num. 44. D. Castillo d. num. 26. ex Bart. Castrensi, Alex. Ripa, Crauetta, & aliis, idem Casanate cons. 4. num. 208. & 209.

14. Tertium nihil refragabitur questio incidens de falsitate instrumenti, nam quamuis verum sit iure communi quod pendente accusatione falsitatis instrumenti debeat suspendi decisio causæ ciuili quæ ex instrumento pendet. cap. 1. de exception. l. fin. C. de ordin. iudic. pluribus Fatinacius in praxi crimin. quest. 100 à num. 58. cum seqq. tamen id non procedit, quando, vt in nostra specie, postquam conclusum fuerit in causa ciuili, accusatio falsitatis proponeretur. Capicius decis. 25. num. 5. Afflict. decis. 229. num. 2. Farinac. vbi proximè, num. 104. vt quoties constaret querelam falsitatis ex dolo procedere causa differendi processum & sententiam. l. satis aperte, C. de falsis. Capicius vbi proximè, num. 4. Farinac. plures referens num. 103. In hoc autem casu calumnia querelæ ex eo deprehensa, quia idem, qui nunc falsum arguebat, antea in alia lite eodem instrumento vsus fuit, vnde reprobare non potest quod semel probauit. l. Pomponius, de negot. gest. & non audiendus, cum propriam videatur allegare turpitudinem, contra l. cum profitearis, de reuocand. donat. tum quia verbum anacion, idem importat quod agnacion. imperitus fortè scriptor, qui exemplum transcripsit, literam g, omisit, parum expendens eius vim, & apud laicos ignaros linguæ facilis error & omisio, cum pro agnacion, frequenter anacion dici soleat, maximè à muliere, cuius simplicitati iura indulgent. l. de die 8. §. si seruus, ff. qui satisd. cog. ibi, & mulieri propter imperitiam. l. si id quod 7. ff. de iurisdict. omnium iudic. l. cum de indebito 25. ibi, vt mulier, & ibi, vel alia simplicitate gaudens, ff. de probationib. & testibus probatum fuit de agnacione eam, quæ instituit primogenium, memoriam fecisse, & tenor instrumenti originalis potest

potest probari testibus. Felinus *in cap sicut*, num. 3. *de re iudicat.* Purpurat. *in l. 1. n. 177. ff. si certum petatur.* Decius *in Authent. si quis in aliquo documento*, num. 28. *C. de edendo.* Afflictis *decis. 274. num. 3. & decis. 302. n. 5.* & multo magis poterit probari aliis scripturis publicis. *l. in exercendis, C. de fide instrument.* & tres eiusdem notæ scripturæ in hoc iudicio exhibitæ sunt, quibus tanquam pleniori probationi maior fides adhibenda. *l. ob carmen, §. fin. de testibus. cap. in nostra, eodem titulo.* præsertim, quia hoc transumptum in iudicio exhibitum scriptum fuit manu ipsius Tabellionis, coram quo facta, & agnationis mentio fit, & ideo maiorem firmitatem debet obtinere. *Authent. de triente & semisse, §. sape, col. 3. vers. residua verò pars. cap. licet, de fide instrument.* Bald. *in l. contractus, C. eodem.* argum. *cap. cum olim, de privileg. Romanus singulari 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 Molina *lib. 3. de Hispan. primogen. cap. 13. num. 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. Authent. si quis in aliquo documento, oppositione 2. num. 3.* vbi Baldus, Salicetus, Panormitanus, Decius, Purpuratus, & alij, quos refert Couarr. *practic. cap. 19. num. 2.* qui in terminis pro originali instrumentum haberi tradit. adde Trentacinq. *lib. 2. variar. tit. de fide instrum. resolut. 10. num. 3.*

15. Deinde, quamuis constaret in Protocollo instrumenti esse verbum *anacion*, & intrasumpto, quod, vt notauimus, potiùs originale dicendum manu ipsius Tabellionis conscriptum, & signatum, Tabellio conscriberet *agnacion*, adhuc nulla suspicio falsitatis argui potest, quia multoties errores in scripturis inueniuntur, ex Bald. Decius *in l. si librarius, ff. de regul. iur.* & facit illud Martialis *lib. 1. epigram. 8.*

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

Et inde opinio Doctorum, an possit Notarius emendare errorem, de quo Burgos 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. conf. 88. num. 7. & cum aliquid diuersum inuenitur in duabus scripturis ab eodem originali desumptis, potius errori, quàm falsitati tribuendum, argum. *l. quoties, §. tamundem, ff. de hered. instit.* Bald. *vbi proximè.* Bart. & alij, quos refert & sequitur Menochius *de arbitrar. centur. 4. casu 319. num. 10. & lib. 5. presumpt. 20. num. 1.* Zephalo *vol. 3. conf. 355. num. 51.* Mascardus *de probat. concl. 745. num. 3. & 4.* adde Ioseph. Ludovic. *decis. Lucensi 3. num. 11. & 24.* Sfortia Oddi *conf. 77. num. 34. in fine.* & ideo non de falsitate agendum, sed potiùs, an scriptura contineat errorem, & cui earum fides adhibenda, ex traditis à Surdo *consil. 141. per totum*, ex quibus apparet prædictam falsitatis querelam non debere retardare iudicium principale, quia potiùs calumniosa, quàm vera, ex prædictis causis, & qui falsum instrumentum intendit, possessor erat, & vt in bonis diu moraretur, de falso instrumentum accusabat, nec maliitiis indulgendum. *l. in fundum, de rei vindicatione.*

16. Quod magis de stylo nostrorum iudiciorum procedere videtur, de quo testatur Gregor. Lopez *in l. 1. tit. 3. part. 3. glossa 1. verb. e non deber ir adelante.* vbi dum probatur *d. l. partita*, opinio antiquorum, vt si opponatur instrumento de falsitate, iudex supersecat in causa principali, nec ampliùs in ea progrediatur. tradit Gregor. Lopez his verbis, *Approbat opinio Ioann. & Azo, quam ponit glossa in l. 1. C. de ordin. iudic. & gloss. in cap. 1. de ordin. cognit. sed non seruatur in iudicijs, imò proceditur super negotio principali, & postea pronunciat super tota causa, & hæc practica comprobatur per l. 1. tit. 4. lib. 3. ordinam. & per ordinationem de Madrid.* Hæc Gregor. Lopez. Vnde videtur non debere negotium principale suspendi ex falsitatis iudicio, sed vtrumque simul discuti.

17. SENATVS *in hac controuersia pro agnatione iudicauit.*

18. Cuius rei ratio non solum ex successiua masculorum substitutione colligitur. nam ea posset respicere maioratum masculinitatis, de quo alibi latè egimus *1. tom. decis. 34.* sed quia testatrix edixit velle conseruare agnationem mariti sui, quo nihil clarius potuit excogitari, vt coniecturis circa agnationem opus non sit. *l. ille, aut ille, §. cum in verbis, ff. de legat. 3.* Molina *lib. 3. de Hispanorum primogen. cap. 5. num. 65.* & prædictam clausulam sine dubio excludere fœminas, & eorum descendentes à successione, solum admissis masculis agnatis, vno post alium. Socinus *in l. qui Romæ, §. coharedes,*

des, num. 18. ff. de verborum obligat. Crotus *conf. 42. num. 21.* pluribus Simon de Prætis *de ultim. volunt. lib. 3. interpret. 3. dubit. 1. solut. 11. num. 3.* ex Aretino, Curtio iuniori, Socino, Decio, Beroio, Gozadino, & infinitis, Petrus Surdus *conf. 67. num. 13. ad fin. & conf. 96. num. 40. & 41.* Mantecam referens Surdus *vol. 4. conf. 494. num. 2.* & latius *conf. 443. num. 16. vsque num. 24.* ex Crauetta, Antonio Gabriele, & aliis, Molina *lib. 1. de primogenijs cap. 5. num. 16.* post Marzarium, Albanum, Peregrinũ, & alios, D. Castillo *lib. 2. quotid. controu. cap. 22. num. 79.* Petra *de fideicommiss. quest. 5. & 6.* Olascus *decis. Pedemont. 50. num. 2. & fin.* Albenf. *vol. 2. conf. 54. per totum*, & conueniunt plures supra relati.

19. Nec turbauit prædictam communem traditionem duplex difficultas. Prima, vt arguebatur in originali legi *anacion*, non verò *agnacion*. Secunda, quòd de agnatione dicebatur, adiectum non respicere vniuersalem dispositionem, sed solum prohibitionem alienationis, & ideo in modum causæ interpretandum ne euanescat alienandi prohibitio, vt nudum præceptum, argum. *l. filius famil. §. diui 2. ff. de leg. 2.* Sed facillimè difficultatibus occurrens. Primæ, quia idem importat verb. *anacion*, quod *agnacion*, mulierem enim, aut laicum Tabellionem imperitia linguæ Latinæ ita scripsisse dempta g, parum obesse debent, & magis quod testator voluit, quàm quod scriptum semper sequamur. *d. l. quoties, §. tantundem, ff. de hered. instit.* vltra quam nihil aliud nostro idiomate potest significare verb. *anacion*, nisi quod Latinum adiecta lit. g, pro agnatione sumitur, & quamuis errore Notarij, vel grossiori stylo scribentis, vel testatoris adiectum fuisset, obesse non debet, vt præter supra adducta per textum ibi *in l. si cum 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 cum scribere deberet quòd mulier renuntiauit Velleiano, scriptum fuit *Valeriano*, & cum deberet dicere, Dominus constituit Procuratorem, scripsit *Tabellio substituit.* notauit idem Bald. *in l. Imperator, col. 2. ff. de stat. homin. & in l. penult. C. de procurat.* refert & sequitur Iason *in Authent. nouissima, n. 30. C. de inoff. testam.*

20. Deinde secundæ difficultati breuiter & facilè occurrens, quia non erat necessum de agnatione facere mentionem, & possit

prohiberi alienatio bonorum maioratus, quia in eis ex publica causa conseruationis familiæ iustè alienatio prohibetur. Molina, *lib. 1. de primogen. cap. 6. num. 30.* maximè quando fieret maioratus per contractum, ex quo etiam sine causa valet prohibitio alienationis. Ant. Petra *de fideicommiss. quest. 4. num. 17.* & quocumque modo vltra maioratus Hispaniæ iure communi videtur non fuisse necessarium exprimi causam prohibitionis alienationis, quia *in d. l. filius famil. §. 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.

21. Restat nunc argumentis in contrarium obiectis satisfacere, & quoad primum, de quo *num. 2.* descendendum substitutionem, qua testator vsus fuit, comprehendere tam masculos, quàm fœminas. & hanc interpretationem quasi iuri consonam, fauorabilem & latam potiùs, 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 fin.* & ex prædictis apparuit voluisse disponentem agnationem conseruare in hoc primogenio, ex quo necessariò limitanda sunt descendendum substitutiones, vt quamuis aptè comprehendere vtrumque sexum, solum ad masculos & agnatos referantur, Baldus *d. conf. 330. n. 2. vol. 3.* Corneus, Gratus, Fulgos. Hieronymus Gabriel, Socin. iunior, Peregrinus, Iosephus de Rusticis, Couarr. Pinel. Mantica, Molina, D. Castillo, & alij, quos retulimus supra *num. 9.* Roland. à Valle *vol. 3. conf. 58. num. 24.* Bursatus *vol. 2. d. conf. 131. num. 33.* Tiber. Decianus *vol. 1. resposso 7. & vol. 2. conf. 58. num. 12.* ex Paulo de Monte Pico, Zeuallos *tom. 4. practic. commun. quest. 905. num. 60.* Auendañus iunior alios referens *in l. 40. Tauri, glossa 9. num. 50.* Simon de Prætis *de ultim. volunt. lib. 3. interpret. 3. dubit. 1. solut. 11. à num. 64.* pluribus Casanate *conf. 4. num. 208. cum seqq.* Sfortia Oddus *conf. 6. num. 22.* Aluarado *de coniect. mente defuncti, lib. 2. cap. 3. §. 4. num. 23. & 25.* Menoch. *lib. 4. presumpt. 84. num. 25. iuncto n. 87.* Raudensis *de analogis cap. 15. n. 80 & cap. 22. num. 165.* Fontanella *de pactis nuptialibus, claus. 4. glossa 9. 1. part. num. 30.* & alij plures relati, ex *decis. Rotæ*, apud Mancanedum, Farinac. & alios, & ita pluries iudicatum tradit

tradit Leo *decif. Valentin.* 170. num. 15. & clausulam generalem quæ vniuersaliter potest intelligi restringi iuxta subiectam materiam, per *l. emptor* 47. § *Lucius, ff. de pact. l. doli clausula* 119. de *verborum obligat. l. si decreta, C. de transact.* notarunt communiter interpretes in eis iuribus, & pro explicatione legis *heres meus* 110. § *dua, ff. de leg. 3. & l. cum delationis, §. 1. de fundo instrueto*, alibi notauimus *cap. seq. num. 19.*

22. Deinde quod supra num. 3. & 4. opposuimus, magis succurri perpetuitati successionis ex maioratu regulari fœminis admissis, quàm ex agnatio, & fœminas in hoc primogenio possessionem obtinuisse, quod fundatoris explicat voluntatem, & præscriptionem in successione potest inducere, facile eliditur, quia temporis obseruantia subsequuta nihil potest operari, nec virtute interpretationis, nec præscriptionis; solum enim tunc potest interpretatio locum habere, quando res dubia fuerit. Panormit. in *cap. cum dilectus, num. 21. de consuetud.* Imola in *cap. fin. de præscript. n. 19.* Castrenf. *conf. 347.* Zephalus *lib. 347. n. 32.* pluribus Iosephus Ludouic. inter communes opiniones, *conclus. vnic. de obseruantia subsecuta, illatione 50. & illatione 111. & 112. per totam.* Surdus *conf. 426. num. 44.* Menochius de *arbitrarijs quest. 63. num. 23.* Molina de *Hispanor. primogenijs, lib. 2. cap. 6. n. 57.* Burgos de Paz in *proem. legum Tauri, n. 361.* Mieres de *maiorat. 1. part. quest. 41. num. 4.* & probatur *l. 14. tit. 1. part. 1. & l. 2. tit. 1. part. 2.* aliàs quando voluntas disponentis esset clara, illam interpretari magis esset mentem & voluntatem disponentis perimere, quàm exprimere, contra *cap. cum dilecti, de accusat. ibi, non ut perimat, sed ut exponat.* Tiraquellus in *l. si unquam, verb. libertus, C. de reuoc. donat. num. 14.* vel noua dispositio, quæ euertat maioratum, nec Principi permiffa. *l. qui testamentum, C. de testamentis.* Molin. *lib. 1. de primogen. cap. 8. num. 31.* & cum apertè edixerit fundatrix maioratus velle conferuare agnationem mariti sui, nulla 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, quando dubium est, an bona sint maioratus; cum verò constat, vt in præfenti, de fundatione, & ordine succedendi, nulla præscriptio etiam centenaria, nisi immemorialis, poterit hoc ius elidere, Gregor. Lopez in *l. 10. tit. 26. part. 4.* glossa magna ad *finem, vers. sed quintus casus.* Suarez *allegatione 3 per totam.* Anton. Gomez in *l. 40.*

Tauri, num. 90. ad fin. Molin. *lib. 4. cap. 10. n. 10.* adde quæ ex Parisio, Rosenthal, Freccia, Fufario, Matienço, Flores de Mena, Peregrino, D. Castillo, & aliis pluribus, notauit Additio. ad *Molinam d. num. 10.* Mieres *4. part. quest. 1. num. 2. & 5.*

Idque magis sine dubio procedit contra substitutos, quia nati non fuerant tempore præscriptionis, vt in nostro casu. Decian. *conf. 60. num. 3.* Peregrin. *conf. 18. num. 10. cum seqq. vol. 1. & de fideicommiss. art. 41. num. 17.* Hieronymus Laurentius *decif. 25. num. 29. & 30.* Maltrillus *decif. 105. per totam, 7. part.* Et ratio est, quia initium præscriptionis non potest incipere antequam competat successio ei, contra quem præscribitur. Hippolyt. Riminald. *conf. 339. num. 154. & 155.* Ofalcus *conf. 15. num. 38. & 42.* Matienço in *l. 8. tit. 17. lib. 5. Recopil. gloss. 5.* nam, vt tradit Alex. Raudens. *lib. 2. conf. 1. num. 468. & 469.* ad præscriptionem requiri aptitudinem in præscriptiuo agenti, & in præscriptiuo patienti, & conducunt quæ ex Fufario, Barbosa, & aliis notauit Additio. ad *Molinam, vbi proximè, num. 10.* Et nota iura, quæ illi non adducunt, & licet inter se pugnantia sint, vt diximus, & conciliauimus *1. tom. decif. 49. num. 4. 10. 25.* in hoc tamen mirè conueniunt in *l. seruus hereditarius 4. ff. de diuers. & tempor. præscript. ibi, intueri enim debemus, an experiundi potestas fuerit aduersus eum, qui obligatus est. & l. si seruus hereditarius 25. ff. de stipul. seruor. eis verbis, & Casius ex *stimat tempus ex eo computandum, ex quo cum eis agi potuerit. & aduersus nascituros nullam præscriptionem etiam immemorabilem locum habere, quia eorum desidia & negligentia, quæ est præscriptionis ratio, argui non potest.* Suarez *d. alle gat. 3. num. 2.* Matienço in *d. l. 8. gloss. 5. num. 25.* Menchaca de *success. creat. §. 26. num. 131.* Molina, qui pro vtraque opinione refert Pinellum, & pluribus nostram firmat sententiam *lib. 4. cap. 10. n. 3.* quibus adde Peregrinum de *fideicommiss. artic. 41. num. 17.* & pluribus Maltrillus *d. decif. 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. Peregrin. *d. num. 17.* Decian. *conf. 445. num. 28. & 29.* Decianus *vol. 1. d. conf. 60. num. 3 & 4.**

Sed & ipse, qui præscribere intendit in bonis maioratus, quantumuis bona detineat, non potest habere possessionem, quæ præscriptionem producat. nam cum possessio legis ministerio in verum possessorem

rem transferatur, *l. 7. tit. 4. p. 5. l. 45. Tauri, ex Menoch. & aliis D. Christophorus de Paz de tenuta, cap. 35. n. 11. vsque ad 16.* D. Valenzuela Velazquez *conf. 97. num. 9. & 10.* Robles de *representatione lib. 2. cap. 30. num. 11.* D. Castillo *tom. 5. contron. cap. 93. num. 7.* quod etiam locum habet in maioratibus institutis ante *d. l. Tauri*, Suarez in *l. 8. tit. de de las herencias, lib. 3. fori, num. 21.* Gregor. 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, gloss. 6. num. 8. & 9.* quibus addendus Becius *conf. 77. num. 3.* Surdus *consil. 183. num. 38.* Cauca. *decif. 28. num. 12. 3. p.* Cuedo *1. p. decif. 172. num. 2. & 3.* & possessio semper comitatur verum successorem in maioratu, & ambulat cum dominio bonorum, *l. 2. §. fin. ff. de bon. possess. secundum tabulas, & magis considerari debet vera existentia terminorum, quàm nostra scientia, & dicit Bald. in l. cum ad presens, l. lectura. ff. si certum petatur, & vt idem tradit *vol. 3. conf. 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.* Molin. *lib. 3. cap. 11. num. 24.* Matienço in *d. l. 8. glossa 4. num. 2.* & is, qui nudus detentator se intrudit 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. glossa 5. num. 10.* Molina *d. lib. 3. cap. 12. n. 18.* Gregor. Lopez in *l. 10. tit. 26. p. 4.* glossa magna *columna 4. vers. præterea.* Nec obstat quod supra de consuetudine interpretatiua, ex Molina retulimus, quia ille *lib. 5. cap. 6. num. 59.* tradit de *hac opinione deliberandum, nec in ea temere resoluendum.* & illam reprobant Auendaño in *l. 41. Tauri gloss. 1. per totam, maximè num. 5.* Gutierrez *q. 62. à num. 34.* & non sufficere præscriptionem centenariam, vel immemorabilem in hoc casu, ex prædictis rationibus, respondens Molina cum Socino iuniori, Deciano, Philippo Corneo, & aliis, resoluit Peregrinus, iniustitiam dicens contrariam sententiam, *vol. 1. consil. 28. num. 10. vsque 18. & decif. 159. num. 22. vsque 25.* & in idem consentiunt Becius *lib. 2. consil. 230. num. 29. vsque 41.* Zephalus *vol. 5. consil. 697. num. 43.* Paris. *vol. 1. consil. 23. num. 129.* Hartmannus Pistor *tom. 2. quest. 8. num. 73.* Petrus Gregor. de *concess. feudi, lib. 2. quest. 10. num. 47. & 48.* Rodericus Suarez *alleg. 3. num. 2.* Ant. Gomez in *l. 40. Tauri, num. 90.* Gregor. Lo-*

pez in *l. 10. glossa 3. tit. 26. part. 4.*

25. Secundò autem argumento principali, de quo supra num. 5. 6. & 7. quasi magis sola prælatio masculorum induci debeat, quàm agnatio, maximè quia eam excludit à fœmina primogenium institutum, & fœminas ad illud vocari, maximè cum sit ex tertio & quinto, iuxta *l. 27. Tauri*, ex qua non possunt fœminæ descendentes excludi, sed suo ordine respondendum est; in dubio verò certum est, & iam notauimus, potius masculinitatem, quàm ius agnationis induci: at verò, cum apertè in fundatione maioratus, de agnatione cautum est, nullus relinquitur locus coniecturis, vt probauimus, minùsque 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 conferuandam agnationem induxit, & pluries id ab vxoribus in honorem maritorum, vt in præfenti factum est, & probarunt Socini. iunior *lib. 3. consil. 7. per totum.* Roland. *vol. 3. consil. 82. num. 41.* Fulgosius *consil. 8.* Decianus *consil. 127. num. 24.* Hieronymus Gabriel *consil. 116. num. 9. & 16. lib. 2.* Mazolus *consil. 5. per totum, maximè num. 75. & 95.* Antonius Petra de *fideicommiss. quest. 9. n. 89.* Puteus *lib. 2. decif. 175.* Mathæacius de *fideicommiss. lib. 2. cap. 10. num. 6.* plura alia refert Caualcanus *decif. 18. num. 88. 3. part.* in quibus omnibus à mulieribus agnatio considerata, siue maritorum fuorum, vel artificiosa earum, cum disponunt diuagari successionem per masculos agnatos ab eo quem primo substituit. vt argument. *Auth. quibus modis naturales efficiantur sui, eis verbis, facimus ex quadam machinatione cognatum,* tradit Marinus Freccia de *subfeudis, lib. 2. in addit. vsque quest. 17. q. 1. num. 27.* & nos alibi plura de artificiali agnatione, in *1. tom. decisione 34. num. 2. & 49.*

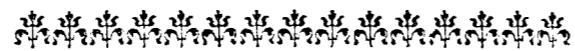
26. Vtteriùs ea difficultas, quam ex fœminarum substitutione in defectum masculorum supra num. 6. obiecta, agnationem non excludit, quia absoluta non inducitur, sed solum consideratur limitata ad eos gradus, in quibus masculi sunt vocati, & fœminæ non admiffæ. in terminis Anchar. *conf. 359.* cum Angelo, Floriano, Corneo, Socino, Grato, Ruino, Antonio Gabriele, & Gregorio Lopezio, Molina *lib. 3. cap. 5. num. 50.* & præter eos Castrenf. *lib. 1. consil. 421. num. 2.* Rolandus à Valle *lib. 3. consil. 82. in fin.* Gerardo Mazolo *consil. 6. num. 9.* Caualc. *3. part. decif. 18. num. 3.* Peregrin. de *fideicommiss. art. 25.*

art. 25 num. 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. 13. consil. 410. num. 1. Castrenf. dicens communem opinionem lib. 1. conf. 421. vers. tertio dicit, sequuntur Gratus lib. 2. conf. 5. num. 89. consil. III. num. 16. & conf. 160. num. 29. & 48. Rubeus consil. 35. num. 4. & conf. 47. num. 3. Socinus iunior lib. 3. conf. 69. à num. 20. Alciat. lib. 6. responsio 15. n. 8. Be-foius lib. 2. conf. 96. num. 6. Zephalo plures refert consil. 142. num. 22. & conf. 251. num. 48. & conf. 252. num. 22. & conf. 581. lib. 5. Hieronym. Gabriel consil. 116. num. 13. lib. 2. Gozadinus consil. 45. num. 16. Decianus lib. 3. responsio 127. num. 25. pluribus Surd. decis. 66. num. 21. & conf. 316. num. 14. Menoch. lib. 4. presumptione 88. num. 19. & conf. 172. Crauetta consil. 130. num. 6. & 9. latissimè Cafanate consil. 4. num. 217. Mazolus consil. 6. num. 9. Simon de Prætis lib. 2. conf. 22. num. 27. Christophorus Torniola lib. 1. conf. 31. n. 30. & 33. & ita iudicatum in Senatu Mediolanensi, refert Raudens. lib. 2. conf. 35. num. 82. adde Cæsarem Manentum consil. 54. num. 13. Auendañum in l. 40. Tauri, gloss. 9. n. 51. Aluaradum de coniect. mente defuncti, lib. 2. cap. 3. §. 4. num. 28. Caualcant. d. decis. 18. n. 3. 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. q. 6. n. 42. post alios D. Castillo lib. 2. controuers. cap. 4. num. 128. & cap. 22. n. 60. & quod plus est, ex hoc magis enixa voluntas agnationis deprehenditur, non vocatis fœminis, & eorum descendentes cognatis, nisi tantùm in defectum agnatorum, vt ex Parisio lib. 2. consil. 19. num. 34. & pro ducatu de Alburquerque consuluisse tradit Zephalus d. conf. 251. Leo sic affirmat iudicatum post decisiones Valentinas 173. in responsio iuris, num. 56. & præferre omnes agnatos successioni cognatorum præsumi animum conseruandæ agnationis, notarunt vltra prædictos Hondedeus lib. 1. conf. 57. num. 66. Burfatus lib. 3. conf. 300. num. 67. Turretus lib. 3. conf. 21. num. 17. & 18. Mantica de coniect. lib. 6. tit. 15. num. 7. Peregrin. de fideicommiss. art. 25. num. 47. Molina lib. 3. cap. 5. num. 55. Mieres vbi supra quæst. 4. illat. 8. num. 15. Francisc. de Ponte consil. 47. num. 6. & 7. Thesaur.

decis. Pedemont. 188. num. 16. & alij plures ex antiquioribus, quos isti cumulant, & de agnatione limitata videndi Sesse decis. 374. pluribus D. Lara de vita hominum, cap. 30. num. 85. Fufar. de substit. quæst. 458. num. 15. ex Speculatore, Decio, Parisio, Zephalo, & aliis nouissimè D. Ioannes Baptista Valenzuela Velazquez 2. p. conf. 113. n. 8.

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

Denique tertio argumento quod supra obiectum num. 8. satis concludenter occurri potest, ex eis, quos notauimus num. 14. 15. & 16.



DECISIO LIV.

Filij masculi ex filia appellatione, an nepos masculus contineatur, vt linea continetur ad exclusionem alterius lineæ, quæ admissæ 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 Descendens ex linea præferendus transfœrali.
Proximitas ad successionem maioratus regulanda ab vltimo possessore non institutore, ibid.
cap. 1. §. 1. vers. fin autem, de inuestit. inter dominum & vasallum, ibid.
cap. 1. §. inter filiam, si de feudo fuerit controu. ibid.
- 3 Nepotes appellatione filiorum in primogenijs continentur.
l. Lucius 85. de hered. 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 verificata conditione, ibid.
l. penult. C. de impub. ibid.
- 4 Absurdum vitandum, & ad hoc verba impropria da.
l. nam absurdum. C. de oper. libert. ibid.

Agnatio

- 5 Agnatio non potest considerari in maiora-
tu vbi fœmina substituta.
- 6 Substitutiones maioratum ex vna alia in-
terpretanda.
l. coheredi 41. §. ex his ff. de vulgar.
l. Lucius 78. §. pater puerum, ff. ad SC. Trebellian.
- 7 Agnatio artificiosa potest per fœminas
conseruari, vt de masculo in masculum
successio procedat.
Proximiores magis dilecti censentur, ibid.
l. cum ita 32. §. in fideicommiss. de leg. 2.
ibid.
l. quoties, de usufructu, ibid.
l. Publius, §. vlt. ff. de condit. & demonstr.
ibid.
l. si viua matre, C. de bonis maternis, ibid.
§. hoc etiam, Instit. de legit. agnat. success.
ibid.
l. lege duodecim Tabularum 14. §. in his, C.
de leg. hered. ibid.
cap. quod dilecto, & cap. fin. de consang. &
affinit. ibid.
cap. 1. de schismat. in 6. ibid.
cap. vbi cumque, de penis in 6. ibid.
- 8 Interpretatio facienda vt voluntas testato-
ris sit in substitutionibus, qualis in insti-
tutionibus.
Substitutio intermedia ex prima interpre-
tanda, ibid.
l. item quia, §. vlt. de legatis, ibid.
l. si seruus plurium, §. fin. de leg. 1. ibid.
l. eum qui ades, ff. de usucapionibus, ibid.
- 9 Aequalitatis seruanda causa videri repetita
in formam succedendi.
- 10 Masculinitatis qualitas an videatur re-
petita in substitutionibus.
Masculus qui per vnã solam fœminam
iungitur testatori, præferendus ei, qui
per duas quando masculi vocantur, ibid.
- 11 Successionem redire ad lineam vbi maiori
perfectione masculinitas est, vbi mascu-
lus vocatus, Senatus decreuit.
- 12 Filiorum appellatione nepotes continentur
ad sustinendam successionem maiora-
tus, non ex vi verborum, quia aliter filij,
aliter nepotes appellantur.
l. quod si nepotes, ff. de testam. tutela, ibid.
§. vlt. Instit. qui testam. tut. dar. poss. ibid.
l. cum qui dam, ff. de lib. & posthumis, ibid.
l. cum pater, §. hereditatem ff. de leg. 2. ibid.
l. iubemus, C. ad SC. Trebell. ibid.
- 13 Filij appellatione quando nepos non ve-
niat, & num. 15.
Interpretatio sumenda à verosimili, ibid.
l. cum res, ff. de legat. 1. ibid.
- 14 Titius, §. Lucius, de liber. & posthum. ibid.
l. vlt. C. de posth. hered. instit. ibid.
l. si cum vel in utero, C. de testam. mil. ibid.
l. quoniam, C. de naturalib. lib. ibid.
l. si seruus plurium, §. fin. de leg. 2. ibid.
- 15 Linea prædilecta debet præferri inter pares
qualitate.
- 16 Substitutione generali non comprehenditur
qui specialiter substitutus.
Masculi ex fœmina quamuis vniuersali
substitutione descendentes compre-
hendantur, non comprehenduntur, quan-
do specialiter de masculis ex fœmina sit
substitutio, ibid.
l. coheredi 41. §. qui patrem, ff. de vulgar.
ibid.
l. si ita 13. de lib. & posthum. ibid.
l. ex factis, §. item quæro, ff. de vulgar. ibid.
l. equissimum, §. si prius, de bon. poss. secund.
tabul. ibid.
Vnum sub alio numquam includitur, vbi
de vtroque separatim disponitur, ibid.
l. cum ex filio, §. 1. ff. de vulgar. ibid.
- 17 Specialiter prouisum à generali dispositione
videtur exceptum.
l. si alimenta, §. Basilica, ff. de alim. legat.
ibid.
l. doli clausula, de verb. obligat. ibid.
l. sed & si per prætorem, §. deinde, ff. ex qui-
bus curs. maiores, ibid.
l. 1. C. de dolo, ibid.
l. seruus urbanis, §. fin. de leg. 3. ibid.
l. bouem, §. iumentorum ff. de adilitio edict.
ibid.
l. fin. C. de pactis, ibid.
- 18 Dispositio specialis non comprehenditur sub
generali.
l. heres 100 §. due statue, ff. de leg. 3. ibid.
l. cum de lanionis, §. cum fundum instru-
ctum, ff. de fundo instruct. ibid.
l. liberorum, vers. toties, ff. de verb. sign. ibid.
- 19 Linea qualificata præferenda est naturali,
quando ad illam voluit testator redire
maioratum.
l. heredes mei, §. fin. ad SC. Trebell. ibid.
l. 40. Tauri, ibid.
- 20 Artificiosa agnatio.
- 21 Renuntiatio maioratus, quomodo fieri potest.
l. 45. Tauri, ibid.
l. si mulier, §. ex asse, ff. de iure dot. ibid.
- 22 Proximitas gradu quando attenditur ab
vltimo possessore, procedit, n si alium te-
stator substituit.
l. 9 tit. 1. l. 2. tit. 15. p. 2. ibid.
- 23 Filij appellatione non comprehenditur ne-
pos, quando non agitur de prp. tuitate
maioratus, sed de prælatione lineæ.
Nepos non comprehenditur appellatione
filij cum prouenit à persona exclusa ibid.

Decis. Granat. Pars II.

D

l. 3

l. si uia matre, C. de bonis maternis, ibid.
 25 *l. Codicillis, alias Scauola, §. instituto, de legatis.*
l. hoc articulo, ff. de hered. instit. ibid.
 26 *Filio excluso videntur exclusi nepotes, & num. 27.*

QVÆSTIO.

Masculis filiis ab institutore maioratus vocatis, ita ut de masculo in masculinum successio procederet, & in eorum defectum filia ipsius testatoris, & illarum filij masculi substituti, & si ex filiabus non sint filij masculi, rediret successio ad filias filiorum, qui primò vocati. Questio, an si ex filiabus testatoris non sint filij masculi, sed una habeat ex filia Joannem nepotem, & institutoris pronepotem, debeat ad successione admitti, vel redire successio ad filias filiorum, & filiarum illorum, filius Petrus testatoris etiam pronepos in maioratu præferatur.

fundator
filia
filia
Petrus Nep. Joann.
Clau.
tando Varonibus
comitibus, quatuor
hinc a lahis
lib. 1. l. 1. l. 1. l. 1.

linea

T primò pro Joanne ex filia nepote filia institutoris faciunt vulgares regulæ, semper lineam deberi præferri, & continuari, cap. 1. de natura success. feudi, l. 2. tit. 15. part. 2. Molina lib. 3. de Hispanorum primogenijs, cap. 16. num. 30. Couarr. practicarum cap. 38. num. 12. Gutierrez lib. 3. practicarum quest. 67. num. 65. & conf. 13. n. 11. P. Molina de iustitia & iure, disput. 589. num. 1. D. Castillo 5. tom. controuers. cap. 92. num. 55. cum sequent. Hieronymus Gabriel conf. 116. num. 31. Mieres 4. part. de maiorat. quest. 91. num. 19. Peregrinus volum. 1. consil. 39. num. 14. Mantica de tacitis & ambiguis conuent. lib. 13. tit. 49. num. 2. cum seqq. Marta de success. legali 1. part. quest. 2. art. 2. num. 29. Senfa n repetit. legis feminae, de regulis iuris 1. part. num. 50. Vnde cum ob defectum filij masculi ex primogenito institutoris successio ad sororem delata fuisset, quamuis illa non haberet filium masculum, sed filiam, cum tamen ex ea nepos masculus extet, & in linea successione sit, non debet exclusi ab alio masculo ex femina, qui nulla alia qualitate præualeat, tum quia in masculorum substitutionibus masculus ex femina potest admitti, ex innumeris relatis à D. Castillo lib. 3. contro-

uers. cap. 29. num. 6. & omnium sententias refert idem tom. 5. controuers. 2. part. cap. 129. 130. 131. 132. & 135. & nos 1. part. decis. 34. latè notauimus. & argum. l. iubemus, C. ad Trebellian. Guido Papæ decis. 612. num. 1. & aliis relatis, tenuit Rancheanus in addit. & annot. ad decis. Garza 294.

Tum etiam, quia filia institutoris maioratus, cui ob defectum descendendum 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, arguin. cap. 1. §. 1. vers. si autem, de inuestitura inter dominum & vasallum, & cap. 1. §. inter filiam, si de feudo fuerit controuers. notauit D. Molina lib. 3. de primogenijs, cap. 4. num. 41. Burgos de Paz conf. 29. num. 86. Gutierrez lib. 2. practicarum quest. 87. num. 4. præsertim cum in maioratus successione proximitas regulanda ab ultimo possessore, non à fundatore, ex veriori sententia Molina lib. 1. de Hispanorum primogenijs, cap. 6. num. 47. & lib. 3. cap. 9. num. 15. Peregrinus volum. 5. consil. 41. num. 23. Auendaño in l. 42. Tauri, glossa 20. num. 14. Couarr. practicarum cap. 38. num. 1. Menchaca de successione creatione, §. 26. n. 11. Gutierrez lib. 3. practicarum quest. 66. num. 7. vnde cum proximior sit vltimæ possessori illius nepos, quàm alter nepos ex femina filij maioris, qui vltimæ possessori transuersalis, ex prædicta regula ille præferendus.

Secundò pro hac parte facit in substitutione filia institutoris maioratus, ad quam delata successio, eius filios masculos vocatos, quorum appellatione & nepotes in primogeniorum successione continentur. Raudens. lib. 2. conf. 15. num. 43. Molina lib. 1. cap. 6. n. 28. Mieres de maiorat. 1. part. quest. 15. num. 8. videnda quæ argument. l. Lucius, de hered. instit. notarunt Sesse decis. 33. num. 2. & 3. Surdus decis. 73. num. 17. Valascus consultat. 140. D. Castillo ex pluribus 5. tom. cap. 66. num. 43. & 59. & 2. part. tom. 5. cap. 132. num. 9. & cap. 133. num. 14. Anton. Faber in Cod. lib. 6. tit. 18. definit. 4. Ramon. conf. 16. num. 42. & conf. 17. num. 3. Fufar. de substit. quest. 319. num. 10. & q. 320. num. 28. id enim perpetuitas exigit successione, maxime, quia id etiam persuadet ut omnes liberi, qui in conditione positi, censentur in successione primogeniorum vocati, argum. l. dum auus, ff. de condit. & demonstrat. Molina d. cap. 6. num. 2. & 3. Aluaradus de coniect. mente defuncti, lib. 3. cap. 1. num. 6.

Meno

Menochius consil. 153. num. 4. & consil. 152. num. 13. & conf. 173. num. 4. & conf. 393. num. 1. & conf. 420. num. 4. & conf. 421. num. 26. & conf. 481. num. 1. & conf. 557. num. 31. & lib. 4. presump. 76. num. 25. Camillus Borrellus conf. 33. num. 31. Ramonius consil. 15. num. 29. Azeuedo consil. 18. num. 40. Mainardus decis. Tolosana 68. lib. 5. Dom. Ludouil. decis. 329. & decis. 337. Linglois in decis. Iustiniani, decis. 35. quest. 3. Riccius collect. inea 360. Franc. Barri de successione testati & intestati. lib. 8. tit. 2. Fontanel. de pactis nuptialib. tom. 2. claus. 5. gloss. 10. part. 2. Fufarius de substitut. quest. 437. Robles de representatione lib. 3. cap. 1. num. 26. Mieres 2. part. quest. 5. num. 18. pluribus D. Castillo lib. 2. controuers. iuris, cap. 12. per totum, & vide eundem tom. 5. part. 2. cap. 129. num. 20. & 21. Et quamuis fundator maioratus dum vocauit in defectum filiorum & masculorum ex eis filiam suam, & eius filios masculos, tamen ut rediret ad feminas filias filiorum, quos primò vocauerit, adiecit conditionem, & deficientibus descendenti- bus masculis ex filia successio tunc retrogradum ad filias filiorum deferenda. quo casu neutiquam poterit infitari, sub conditione comprehendi hunc nepotem masculum filia, qui descendens filia & masculus est, & quando aliquis substituitur in defectum, vel post mortem, plurium copulatiuè possitorum non admittitur, nisi purificata conditione in omnium persona. l. penult. & ibi DD. communiter C. de impub. Paris. lib. 3. conf. 44. num. 9. Hippolytus Riminald. lib. 3. conf. 279. num. 226. Hondedeus vol. 2. conf. 65. num. 6. & facit l. si heredi plures, ff. de condit. instit.

Maximè, quia absurdum esset, ut semel constituta successione in filia institutoris primogenij, & alij vocati in defectum eius descendendum, omisso descendente, & masculo, ad alium successio transferretur, & ut hoc absurdum vitari oporteat etiam si aliqua esset difficultas, verba impropianda. l. nam absurdum, C. de oper. libert. Bart. in l. omnes populi, num. 58. de iustitia & iure. Iafon in l. non dubium, num. 39. C. de legat. 1. Alexand. lib. 2. conf. 83. num. 50. Ruinus lib. 3. conf. 168. num. 19. Molina lib. 3. cap. 5. num. 54. præsertim, quia cum fundator dilectiorem habuisset filiam suam, quàm neptem ex filio maiori, etiam videtur eandem dilectionem habuisse ad eius descendentes, & similiter ad hunc nepotem. Bart. in l. cum auus, num. 5. C. de fideicommiss. vbi Salicet. num. 2. Menochius lib. 4. presump. 18. num. 8. Hieronymus Gabriel lib. 1. conf. 97. num. 10. Hondedeus

Decis. Granat. Pars II.

dedeus volum. 2. conf. 48. num. 23. præsertim, ut prædiximus, quia hic nepos masculus filia, & pronepos fundatoris, non excellit qualitate ab alio nepote filij maioris, quia etiam ex filia fundatoris pronepos.

Tertiò, quia in hoc primogenio non potest aliquatenus attendi agnationis rationem haberi, quia cum feminae vocantur, non potest dici in maioratu agnationem induci, ut ex plurium relatione tradit Carolus de Tapia in addition. ad Franciscum Alvarez de Ribera, in successione Regni Portugalia, à num. 48. litera E, num. 31. Molina lib. 3. cap. 5. num. 48. Surdus consil. 475. num. 19. Peregrinus lib. 3. conf. 70. num. 23. Hieronymus Gonzalez regul. 8. gloss. 5. num. 117. Farinacius in decis. Rota, tom. 1. decis. 486. num. 4. D. Alexand. Ludouil. decis. 433. num. 15. Sesse decis. 374. num. 23. Fufarius de substitut. quest. 499. à num. 15. innumeris, ut solet, D. Castillo lib. 2. controuers. cap. 4. & lib. 3. cap. 15. num. 57. & tom. 5. cap. 93. §. 2. num. 9. & §. 20. & 21. & 2. part. tom. 5. cap. 129. 131. & 132. & cum filias suas in defectum filiorum & masculorum ex illis vocasset, non potest agnatio præsumi, quantumuis masculos ex masculis substituisset, sed solum masculorum prælationem feminis. Decius conf. 370. num. 3. Paris. lib. 2. conf. 44. num. 16. & conf. 54. num. 34. Peregrinus de fideicommiss. art. 25. num. 26. Ruinus conf. 92. num. 92. Surdus volum. 3. conf. 316. num. 13. Zephalus conf. 251. num. 48. Hondedeus volum. 1. conf. 8. num. 58. & volum. 2. conf. 56. num. 32. Gerardus Mazolus conf. 6. num. 9. Cafanate conf. 4. num. 218. Molina lib. 3. cap. 5. num. 50. & 71. Mieres 2. part. quest. 6. n. 42. Molino de ritu nuptiarum, lib. 3. quest. 24. num. 147. D. Castillo lib. 2. controuers. cap. 4. num. 128. Fufarius de substitut. quest. 458. num. 15. quibus adde D. Perez de Lara in compendio vita hominis, cap. 30. num. 120. Salcedo de representatione lib. 3. cap. 4. num. 6. pluribus latè D. Castillo tom. 5. controuers. cap. 92. num. 49. Ramonius consil. 100. num. 483. & 502. quod in presenti 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.

Sed contraria sententia, ut Petrus nepos

D 2

ex

5. aonal

6.

ex filia filij maioris primi vocati, sit admit-
tendus ad maioratus successionem, quæ
ad eius lineam debeat redire, suadetur.
Primò, nam ex totius dispositionis con-
textura constat noluisse fundatorem ma-
ioratus admittere filias, aut ex eis mascu-
los, nisi cum defecerint agnati, cum tam
sedulo in omni dispositione semper repe-
reret substitutionem filiorum masculo-
rum, & ut progrediretur dispositio de
masculo in masculum, vnde in filiis cum
potuit, certum est voluisse conseruare
agnationem, iuxta quæ notarunt Molina
lib. 3. de primogenijs, cap. 5. Surdus conf. 443.
num. 19. cum seqq. Hondedeus lib. 1. consil. 1.
num. 6. Simon de Prætis de interpret. ultim.
volunt. lib. 3. interpretatione 3. dubio 11. solu-
lut. 11. num. 3. cum sequent. pluribus Casanate
conf. 4. num. 20. & seqq. D. Castillo
tom. 2. controuers. cap. 4. num. 76. & in cap. præ-
cedenti, notauit num. 9. & 10. & tom. 1. de-
cis. 34. num. 2. & 49. quo fit vt cum ex vna
substitutione in maioratibus alia sint in-
terpretanda. l. coheredi 41. vers. ex his, ff. de
vulgari. l. Lucius 78. §. pater puerum, ff. ad
Trebellianum. Menochius volum. 2. consil. 117.
num. 69. Bursatus vol. 3. consil. 228. num. 47.
D. Castillo tom. 3. controuers. cap. 15. num. 30.
Fufarius de substitut. quest. 478. num. 2. Vn-
de cum post filiorum substitutionem filias
admitteret, & in eis similiter dispo-
neret succedere debere earum filios masculos,
& eorum descendentes de masculis, vt in
substitutionibus præcedentibus necessa-
riò interpretandum, quia substitutio de-
scendentium 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 Trebellianum.
Decius conf. 480. num. 11. Alexand. lib. 4.
consil. 52. num. 24. Menochius lib. 2. con-
sil. 106. num. 302. Zephalus volum. 4. con-
sil. 581. num. 13. Crauetta conf. 6. num. 67.
Decianus lib. 1. conf. 41. num. 110. & ita sal-
tim si non veram in descendentes filia-
rum, tamen artificiosam videntur voluisse
fundatorem agnationem conseruare, vt
etfi masculi cognati ex filia substituta ad-
mitterentur, tamen inter eos agnationis
ratio, & modus successionis conseruari de-
beret, & solum masculi ex illis admittan-
tur, ne initium & forma successionis ma-
ioratus, quæ etiam ex filiabus masculos
vocaui, omnino subuertatur, iuxta quæ
in terminis notarunt Tiberius Decianus
volum. 3. conf. 21. per totum. Mantica de
coniectur. ultimarum voluntatum, lib. 8. tit. 12.
ante finem. Socinus iunior volum. 3. conf. 69.

num. 20. Carolus Ruinus volum. 3. conf. 18.
num. 5. Hippolyt. Riminald. volum. 1. con-
sil. 23. num. 86. Hieronymus Gabriel lib. 1.
conf. 96. num. 18. Gratus vol. 2. conf. 120.
Zephalus dicto conf. 581. num. 15. Rolandus
à Valle vol. 3. conf. 82. num. 16. cum seqq. Sur-
dus conf. 475. num. 20. Menochius conf. 117.
num. 21. Casanate conf. 23. num. 6. Peregrin-
us de fideicommiss. art. 20. num. 5. & art. 26.
num. 19. Caualc. 3. part. decis. 18. num. 105.
Thesaur. decis. 270. n. 19. & conf. 172. n. 21.
Trentacinq. de substit. 4. part. art. 7. num. 10.
quibus adde D. Castillo 5. tom. 2. p. cap. 133.
num. 14. & §. unico, num. 12.

Præsertim, quia cum in filiarum filijs,
quos plus dilexisset testatorem, quia utpote
proximiores, & ex ordine substitutionis,
suadetur. l. cum ita, §. in fideicommissio, de le-
gat. 2. l. quoties, de usufructu. Menochius
conf. 333. num. 32. & conf. 636. num. 24. & in
his qualitates masculorum adiecit. Ean-
dem voluisse videtur in descendentes
remotioribus, ne sint melioris conditionis,
quàm proximiores, & magis prædilecti.
l. Publius, §. ultim. ff. de condit. & demonstrat.
l. si viua matre, C. de bonis maternis. Ruinus
conf. 67. num. 4. & conf. 142. num. 13. lib. 2.
Decius conf. 205. num. 8. Castrenf. Fulgof.
Crauetta, Pinellus & alij, quos refert & se-
quitur Casanate conf. 15. num. 25. & conf. 20.
num. 44. quasi testator cum artificiosam
voluerit agnationem conseruare, cogna-
tos velit vicem agnatorum subire, & pro
eis haberi, vt aliàs in iure §. hoc etiam, In-
stitut. de leg. agnat. success. ibi, vt transferatur
vnus tantummodo gradus à iure agnationis
in legitimam successionem. l. lege duodecim
Tabularum 14. §. in his, C. de legit. hered. &
non minus, quàm in masculis, potest etiam
in fæminis linea masculina ex voluntate
disponentis conseruari. cap. quod dilecto,
vbi gloss. & cap. fin. de consanguinit. & affinit.
cap. 1. de schismatic. lib. 6. cap. vbi cumque, de
pænis, eodem lib. & ibi Philippus Probus in
addition. ad Ioannem Monachum. Castrenf.
conf. 91. idem in l. maritus, num. 5. C. de pro-
curat. Alexand. lib. 6. conf. 53. num. 5. Ia-
son volum. 3. conf. 55. num. 16. Curtius iu-
nior conf. 172. num. 6. Socinus iunior lib. 3.
conf. 69. num. 3. Zephalus conf. 413. num. 5.
Menochius lib. 3. conf. 205. num. 19. Peregrin-
us de fideicommiss. art. 26. num. 29. Caualc.
decis. 18. num. 90. Villaguta decis. 4. n. 34.
Fufar. de substit. quest. 346. num. 36. & notauit
1. tom. decis. 34. num. ... quo fit vt si in filia-
bus voluerit velut in filiis testator mascu-
linam continuare lineam, vt de masculo
in masculo successio procedat, ea interrup-
ta, quia filia substituta non habuit fi-
lium

lium masculum, deficiente ea linea sub-
intret substitutio filia primæ vocati filij
maioris, ac perinde Petrus eius filius mas-
culus expressa substitutione debeat ad-
mitti.

8. Secundum, hanc interpretationem, vt
filij descendentes substitui debeant, intel-
ligi, qui ex eis per filios masculos & lineam
descendant. Comprobatur, quia subse-
quentes substitutiones post eam, de qua
dubitatur, & omnes quæ antè adiectæ, sem-
per requirunt, masculos ex masculis de-
scendentes esse, vt possint admitti, & ita in-
termedia substitutio eodem modo debet
interpretari, argum. l. item quia, §. ult. ff. de
pactis. l. si seruus plurium 50. §. fin. ff. de leg. 1.
ibi, item earum quæ præcedunt, vel quæ sequun-
tur, l. Titia. §. idem respondit, ff. de verbor.
obligat. ex Bart. Curtio iunior, Menochius
lib. 1. præsumpt. 18. num. 4. & ad aliam par-
tem dispositionis referenda interpretatio
dubia orationis l. qui filiabus, ff. de legat. 1.
Bart. in l. centurio, num. 27. ff. de vulgari, se-
quuntur 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 iu-
nior lib. 4. consil. 51. num. 9. & conf. 65. num. 10.
Peregrin. de fideicommiss. art. 26. num. 108.
Magonius decis. Florentina 57. num. 37. Rau-
denf. decis. Pisana 31. num. 240. D. Castillo
tom. 2. controu. cap. 44. num. 11. & frustra in-
terpretatio sumitur extra ipsam mentem
disponentis, quia nulla melior, quàm ea,
quæ fit ab ipso testatore. Simon de Prætis
de interpretatione ultimar. volunt. lib. 1. inter-
pretat. 1. dubio 3. solut. 5. num. 1. Parisius lib. 2.
consil. 91. num. 27. & consil. 97. num. 24. Gram-
maticus consil. 105. num. 67. Raudenf. con-
sil. 35. num. 61. & semper voluntas testato-
ris talis præsumitur in substitutionibus,
qualis fuit in institutionibus, l. fin. C. de im-
pub. Bart. in l. fin. num. 3. ff. ad Trebell. De-
cius conf. 480. num. 12. & consil. 519. num. 2.
Mieres 2. p. quest. 6. num. 68. maximè in sub-
stitutionibus copulatis. Menoch. consil. 106.
num. 291. Anchar. Crauetta, Alex. Hiero-
nym. Gabriel, Peregrinus, & plures,
quos refert Casanate consil. 2. num. 51. &
consil. 53. num. 57. sequitur D. Castillo 2.
tom. controuers. cap. 4. num. 94. nec eadem
dispositio circa filias diuerso iure ceteri
debebat. argum. l. cum qui ades, ff. de usu-
cap. cum traditis à Collegio Bononicensi
in responso pro Tribultiis, num. 84. Caualc.
2. part. decis. 20. num. 18. & 5. part. decis. 1.
num. 14.

9. Vnde cum in primis vocationibus filio-
rum, quæ institutionum vicem habent,
Decis. Granat. Pars I I.

lineam masculinam conseruare voluit
fundator primogenij, ita vt de masculo
in masculum procederet, ita etiam in fi-
liabus, cum ipsas non admitteret, nisi in
masculorum defectum, & non admiserit
illarum filias, sed solum filios masculos,
ita ad id referendum est verbum descen-
dentes, & in terminis in substitutione fæ-
minarum, & illarum descendentes,
eundem ordinem seruandum, quem tes-
tator masculis disposuerit, ne inæquali-
tas oriatur, & propter fæminas mi-
nus dilectas admittantur filia quæ pro-
pter masculos dilectiores non admitter-
rentur, tenuerunt Socinus vol. 1. conf. 49.
num. 2. Casanate conf. 53. num. 78. & ra-
tione æqualitatis seruanda ceteri repe-
tita formam, aut conditionem præce-
dentem, ex Oldrado, Aretino, Ruino,
Mariano Socino, & aliis Azeuedo con-
silio 5. num. 53. & 54.

Deinde tertium, quia licet valde con-
trouersum sit, an qualitas masculinitatis
repetita censeatur in substitutionibus se-
quentibus? & Panormitanus lib. 1. consil. 36.
num. 3. tenuerit affirmatiuam sententiam:
at verò Ananias consil. 22. num. 3. sustinuit
negatiuam, eaque receptor sit, quasi mi-
nus fauorabile sit, & exorbitans masculi-
nitatem repetere, & Ananiam sequun-
tur plures, quos referunt Mantica de con-
iecturis ultimarum voluntatum lib. 1. tit. 13.
Molina lib. 3. de primogenijs, cap. 5. num. 36.
Mieres 2. part. de maiorat. quest. 6. num. 79.
D. Castillo d. lib. 2. controuers. cap. 4. per totum.
id tamen ab eis limitatur, quoties gemi-
natè repetierit testator qualitatem mascu-
linitatis in reliquis substitutionibus, quia
tunc magis perspicua & enixa redditur
voluntas disponentis. l. Balista 32. ff. ad
SC. Trebellianum. l. cum pater, §. filius, in
fine, de leg. 2. Barbosa in l. que dotis, num. 96.
ff. solut. matrimonio, & in terminis hoc casu
ceteri repetitam masculinitatis qualita-
tem, post Parisium, Riminaldum, Sur-
dum, & alios, D. Castillo d. cap. 4. num. 83.
aut quoties ex coniecturis animus & vo-
luntas disponentis desumitur. Molina d.
cap. 5. num. 58. Mantica d. tit. 13. num. 11.
& generaliter à verosimili mente testato-
ris qualitatis induci repetitionem, tradit
Baldus in l. Titius 9. in fine. C. de oper. libert.
& lib. 5. consil. 153. num. 2. & 3. Velascus
consil. 15. num. 40. Menoch. consil. 17. num. 6.
D. Castillo d. cap. 4. num. 137. præsertim,
quoties qualitas & substitutio in eadem
ratione continetur, tunc quidem repetita
censebitur. Bart. in l. in repetendis, ff. de leg. 3.
& in l. prætor, §. ult. ff. de vi bon. rapt. Bald. &

cæteri in l. quemadmodum. § hæc verba, ff. ad l. Aquiliam. idem Bald. in l. fin. ad finem. C. de indicta viduita. tollenda. Decius consil. 62. Paris. vol. 2. consil. 18. num. 29. Zephalus consil. 527. num. 22. Crauetta consil. 9. num. 25. Hondedeus consil. 91. num. 55. Ruinus vol. 3. consil. 120. num. 6. Riminaldus iunior consil. 33. num. 37. & consil. 59. num. 55. Simon de Prædis de interpretatione ultim. voluntat. lib. 2. dubit. 4. vol. 2. num. 15. & tradit Molina d. cap. 5. num. 59. & licet in vers. sed quamuis, existimet id procedere solum quando agitur de conseruanda agnatione, tamen contra Molinam pluribus defendit Peregrin. de fideicommiss. art. 25. num. 29. cui adde Menoch. lib. 2. consil. 172. num. 22. Tiber. Decianus lib. 1. consil. 17. num. 34. Mantica de coniect. ultim. voluntat. lib. 10. tit. 16. num. 34. Galganet. de condit. & demonstrat. 2. part. cap. 1. quas. 18. num. 50. & 52. Molino de pactis nupt. lib. 3. quas. 24. num. 79.

11. Quæ omnia in nostro casu æquè suadent repetitionem 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 descendenti- bus repetitam censeret, sed & in ipsa substitutione filiarum masculos eius filios vocauit, & nil mirum, si in reliquis descendenti- bus qualitatem masculinitatis repeti credamus, si apertè ex filia solum masculum filium voluit admitti, sed in substitutione alterius filiae, quæ statim adiuncta ei substitutione, de qua nostra disceptatio, non solum eius filios masculos esse requirit institutor maioratus, sed etiam ex mas- culo 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 descendenti- um, cum in omnibus substitutionibus præcedentibus filiorum masculorum quos plus dilexit, masculinitatem repetierit, & in sequenti substitutione alterius filiae, & in ipsa substitutione eius filiae, 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 Gratium, Curtium iuniorem, & Ruinum tenuit Molina d. cap. 5. num. 63. & in hoc casu si in substitutione primæ filiae non

cenferetur in nepote ex filia qualitas repetita, vt masculus esset ex masculo, vtique excluderetur filius masculus proximior ex alia filia, si extaret, quod verè totius dispositionis ordini, & apertè voluntati testatoris repugnat, & in nostro casu cum series dispositionis insinuet solum in defectum masculorum ex filiis suis substituisse testatorem filias, etsi defecissent ij masculi ex eis, tunc voluisse successionem reddere 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, cum hic, scilicet Ioannes, per duas fœminas fundatori maioratus iungatur, & eius auia 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 expressè substituta si in filiabus fundatoris filij masculi defecerint, & quoties masculinitas attenditur, etiam si admittatur masculus ex fœmina, præferendum esse illum, qui vna solum 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, & idèd præferendum masculum, qui vna tantum fœmina iungitur, notarunt Zephalus vol. 4. consil. 581. Menoch. vol. 2. num. 172. & ita iudicatum in Senatu Venetiæ. idem Menoch. vol. 4. consil. 315. num. 41. & Peregrin. de fideicommiss. art. 26. num. 29. idem tenet D. Valenzuela, Velazquez, etsi illum, & Menoch. contrafentens taxet D. Lara in compendio vite hominis, cap. 30. num. 119. cum sequent.

12. SENATUS in hoc casu pro Petro decreuit, & cum ex filia substituti non extaret filius masculus, etiam si nepos masculus ex ea esset adhuc, ad alium ex filia filij maioris nepotem masculum redeat successio, & ille præferatur. 10.

13. Hæc nostri Prætoris sententia ultra quàm 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 vocari redire maioratus testator voluit, & ita cum verè filia, de cuius linea Ioannes, eius nepos, & altera filia sine filio masculo decessissent,

decessissent, quasi adueniente casu dispositionis videtur locum habere substitutionem filiae maioris filij primi vocati, & cum ea habeat filium masculum Petrum, ille debet omnino præferri, cum 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 num. 3. quia id procedit ad sustinendam maioratus successio- nem, 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, ff. de testament. tutela, §. ult. Inst. qui testam. tut. dar. poss. l. cum quidam, vbi glossa, ff. de lib. & posthumis. Bart. in l. serui nomine, num. 3. ff. de vsucap. Paris. vol. 3. consil. 29. num. 12. Menoch. consil. 243. num. 20. Bellonus consil. 2. num. 5. cum sequent. facit l. cum pater, §. hereditatem, de leg. 2. l. iubemus. C. ad Trebell. Socinus in l. Gallus, §. instituens, per text. ibi, num. 5. Iason num. 23. ff. 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 filiae extarent, quæ neptes fundatoris essent, voluit neptibus filias præferri, & idèd 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 non extarent masculi ex filiabus institutoris primogenij, tunc rediit ad filias filij maioris, & aliorum, quos prætulera, quasi in concursu filiarum vocatorum potiori iure sit filia masculi, & filij maioris, qui primò vocatus, & aliorum filiorum, quam filiarum filiae, quæ solum ob defectum masculorum vocata. quo casu cum non solum ad naturam retulerit substitutionem filiorum ex filiabus, sed respexerit gradum, & affectionem masculinitatis, appellatione filij non venit nepos, vt argum. d. 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 solum ad naturam, l. tutelas, ff. de capit. minut. & in dubio naturæ respectu videri præferri, l. fin. C. de

his qui ven. atat. & ita accipiendum est quod generaliter in maioribus contineri nepotem filij appellatione tradiderunt Molina lib. 1. de primog. cap. 5. num. 21. & cap. 6. num. 18. Palat. Rub. in rubric. de donat. inter. §. 69. num. 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. 15. num. 43. Matienzo in l. 1. tit. 7. lib. 5. Recop. glossa 8. num. 2. & 3. Mantica de coniect. ultim. volunt. lib. 8. tit. 8. num. 20. Surdus vol. 3. consil. 326. num. 9. & decis. 73. num. 19. Decianus vol. 2. consil. 1. num. 27. Menoch. vol. 4. consil. 328. num. 99. Achilles Pedrocha consil. 5. num. 112. Fufar. de substitut. quest. 320. & 321. & alij plures.

15. Vnde cum ex tota dispositionis contextura appareat in præsentem non solum ad naturam respexisse filiorum ex filiabus substitutionem, sed ad masculinitatem, quia testator prædixerit nepotem masculum ex filia sua potius, quàm 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 solum in defectum masculorum ex filiis admittenda fuit, & quoad nepotes Ioannes nepos eius filiae mediante fœmina admitti non debet contra Petrum nepotem ex filia filij maioris, quem omnibus in dispositione præferri voluit testator, & cum in hoc casu solum prædilexerit masculos, & quoad fœminas gradus prerogatiuam ordinis naturalis induxerit obseruandam, cum potius filiam suam, quàm neptem ex filio maiori substituerit, quis persuaderi valebit excludere voluisse fundatorem nepotem filij maioris propter nepotem ex filia, quam solum in defectum vocauit, & ex ea masculos filios solum admisit, & illis deficientibus retro successionem redire prouidit ad filiam primogeniti, & ultra quàm testator expressit hunc ordinem quasi à verosimili disponentis iudicio obseruari oportere suadet, quia dispositio interpretanda à verosimili iudicio testatoris, l. cum res, ff. de leg. 1. l. Titius, §. Lucius, ff. de lib. & posthum. l. ult. C. de posth. hered. instit. l. si cum vel in utero, C. de testament. milit. l. quoniam. C. de donat. liber. l. si seruus plurium, §. fin. ff. de leg. 2. gloss. 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. 3. consil. 4. Mantica de coniect. ult. volunt. lib. 5. tit. 15. num. 12. Becius consil. 12. num. 50. & consil. 105. num. 33. & consil. 111. num. 39. Gamma decis. 193. Zcuuallos quest. 905. à num. 44. D. Castillo tom. 4. cap. 12. & cap. 13. num. 6. & 16. & tom. 5. cap. 101. per totum.

16.

Abne specialij
generalij

Rurfus, quia filia primogeniti expressè substituta in defectum filiorum masculorum ex filiabus testatoris, & alter nepos ex filia, scilicet Ioannes, solum generali descendendum substitutione interpretatiuè intendit admitti, & nominatus in specie, licet & posterior in gradu nominatis in genere, quamuis priori loco præfertur, argum. l. in plurium, ff. de acquir. hered. Cauale. decis. 28. num. 108. pluribus Mantica de coniect. ultim. volunt. lib. 12. tit. 17. num. 18. Et mater Ioannis, per quam iungitur auia, id est, filia institutoris, nullo modo habet substitutionem, nec generaliter, nec specificè, imò potius apertè exclusa, mater verò Petri, qui ex ea nepos primogeniti, in defectum filiorum masculorum ex filiabus testatoris expressè substituta, idè Petrus præferendus non extantibus ex linea filiarum masculis filiis; & cum prædilecta fuisset linea primogeniti, & solum exclusa eius filia neptis fundatoris primogenij propter filium ipsius fundatoris, & eius filios masculos, in dubio an Ioannes nepos ex filia filia substituta, licet non esset certum non habere vocationem, præferendus Petro, qui ex filia prioris lineæ nepos primogeniti, utique iste, quamuis inæquali concursu qualitatatum, 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. 2. glossa 7. ut prædilecti, & primò vocati descendentes præferantur. Castrensis in l. Galbus, §. etiam si parente, num. 5. vbi Socin. num. 8. Iason 28. ff. de liber. & posthumis, pluribus Mantica de coniect. ultim. voluntatum, lib. 8. tit. 14. num. 6. Menoch. lib. 3. consil. 209. & lib. 10. consil. 978. num. 7. Fufar. de substit. quest. 402. num. 15. & cum Ioannes solum intendat succedere ex clausula extensione, quasi substituta eius auia, & illius filio masculo & descendentes vocatis ille debeat admitti, & ita ex dubia & contentiosa substitutione meritò ei præferendus Petrus, qui filius est filia primogeniti, quæ expressè substituta, iuxta quæ notarunt Molina lib. 3. de primogenis, cap. 5. num. 72. Decianus lib. 3. consil. 21. num. 8. Alexand. Raudenf. lib. 1.

variarum, cap. 40. num. 3. & 4. Mathecius de via & ratione iuris, lib. 2. cap. 21. num. 8. Peregrinus de fideicommiss. artic. 20. num. 5. Anton. Thesaur. decis. 64. num. 5. Fontanella de ritu nupt. gloss. 25. clausul. 4. num. 19.

17.

Deinde, quia etsi prædicta non procederent, non potuit in hoc casu admitti Ioannes nepos ex filia generali, descendendum appellatione. nam etsi vniuersali masculorum substitutione admittendus esset masculus ex femina, id non procedit quando testator separatim feminas, & 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 ut solum prælationem masculis concederent. Vnde cum speciali substitutione de feminis & illarum masculis disponderet in sequentibus substitutionibus, non potuerunt comprehendere in prioribus, & in terminis substitutionum est textus in l. coharedi 41 §. qui patrem, ff. de vulgari & pupillari substitutione, eis verbis, propter specialem inter patrem & filium substitutionem, vbi facta substitutione inter patrem & filium coharedibus datis, & clausula generali, adiectum, hos omnes in vicem substituo, tradit Papinianus substitutione vniuersali non comprehendere patrem & filium, quia de illis specialiter disposuit. probarunt Socinus iunior vol. 3. consil. 69. num. 23. Riminald. iunior consil. 315. num. 50. 60. & seqq. Menochius consil. 127. num. 25. & in terminis notarunt Tiberius Decianus vol. 3. responso 127. num. 25. vbi etiam si à femina maioratus institutus, tamen si specialiter prouidit de masculis ex femina, illi non comprehenduntur reliquis masculorum substitutionibus. Hieronymus Gabriel vol. 2. consil. 116. num. 24. eis verbis, quia testatrix extinctis descendentes masculis vocauit filias proprias, & post ipsas illarum filios masculos, & iterum ibi, vnde planum sit in conditione, si sine filijs masculis decesserit, non contineri masculos descendentes ex filia. & antea tradiderat Bald. vol. 1. consil. 86. num. 1. ibi, sed hic testator circa filias discretiue, taxatiue & specialiter ordinauit. ergo sub tacita & generali interpretatione masculini generis eas non admisit. idem Bald. in l. in multis, ff. de stat. hom. Hieronymus Zanchius in l. heredes mei, §. cum ita, 7. part. num. 96. ad Trebellian. Simon de Prætis lib. 3. de interpretatione

ultima

ultimarum voluntatum dub. 3. solut. 2. n. 48. Hieron. Gabriel volum. 2. consil. 69. num. 3. Molina lib. 3. de Hispanor. primogenijs, cap. 5. num. 57. Mieres de maiorat. 2. part. quest. 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 discretiue disposuit circa masculos & feminas, tunc filiorum appellatione non comprehendere filias, Guido Papæ quest. 467. Surdus consil. 551. num. 32. Molina vbi proximè, num. 55. Ramon. consil. 15. num. 25. & generaliter à iuris ratione alienum censetur, ut qui posteriori substitutione expressim vocatus, possit comprehensus censeret in substitutionibus anterioribus, & vniuersalibus, eo ipso quòd postea substitutus fuit, argumento textus in l. ex facto, §. item que uero, ff. de vulgari. ibi, & magis est in utroque tempus suum separatim seruari. l. equissimum, §. si prius, ff. de bonorum possess. secund. tabul. eis verbis, nec sibi iungitur, cum ad suam quisque causam substitutus sit. adde Zephalum lib. 3. consil. 113. num. 32. Thesaur. decis. 188. Menochium consil. 172. num. 20. nec substitutus specialiter in aliqua parte testamenti potest dici inuitatus ex alia causa dubia & incerta, vel ex qua vocatus censeret potuisset, si expressa alia & specialis non adesset. Zanchius in d. l. heredes mei, §. cum ita, part. 7. num. 26. & 93. ff. ad Trebellianum. Casanate plures referens, consil. 19. num. 1. & facit doctrina Baldi in l. in multis, ff. de statu hominis, vnum sub alio numquam includi, vbi de utroque separatim disponitur. probat l. cum ex filio, §. 1. ff. de vulgari. vbi Bart. Paul. & alij, Hieronymus Gabriel lib. 1. consil. 95. num. 7. & argumento l. doli clausula, de verborum obligat. l. sanctio legum, ff. de penis. tradit Decius in l. 2. num. 99. de regul. iur. & consil. 416. num. 19. Iason in l. tres fratres, num. 13. ff. 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. 78. num. 21. & 22. vbi in terminis loquitur Prosperus Pasethus consil. 135. num. 11. vnde illa verba de masculis, non de feminis, videntur intelligenda, & tanto magis, cum promissionem separatam de feminis fecisset. Stephanus Frederic. de qualitat. contractuum, cap. 50. n. 26. vers. & qui femineam prolem distinguit à masculina, superius de masculis tantum loquutus censetur. adde Rotam 1. part. diuersorum, decis. 374. vbi quæ indubitatum traditur posteriori loco substitutum excludi omnino à quacumque substitutione antecedenti, etiam generali.

18, Et id operari specialem substitutionem, vt quod in ea comprehensum, non contineatur clausula generali. glossa in l. coharedi, §. qui patrem, & comprobatur ex l. alimentata, §. basilica, de aliment. legat. d. l. doli clausula. l. sed etsi per prætorem, §. deinde, ff. ex quibus causis maior. l. 1. C. de dolo. l. seruis urbanis, §. fin. de leg. 3. l. bouem, §. iumentorum, ff. de adilitio edicto. l. fin. C. de pactis. vbi quòd specialiter prouisum ab vniuersali dispositione, videtur exceptum, & generali substitutione non comprehendere illud, de quo est prouisio specialis, pluribus probauit Fufar. de substit. quest. 650. num. 40.

19.

Sed ego noto duo iura, quæ ad hoc non expendantur, quibus melius probatur in l. heres 100. §. duæ statuæ, de leg. 3. l. cum de lanionis, §. cum fundum instructum, ff. de fundo instructo. vbi statuæ quæ poterant comprehendere sub generali legato marmoris, & serui qui simul continebantur in legato fundi instructi, non 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 comprehendere, tamen ex legato speciali duarum nullam statuam marmoream præter duas deberi, I. C. tradit, & legato fundo instructo, etsi veniant serui fundi, tamen si testator aliquos seruos specialiter legauit, illi solum ex familia seruorum legato cedunt; ita similiter, quamuis absque dubio foret, in substitutione masculorum comprehendere masculos ex feminis, de quo quàm controuersum sit alibi disputauimus in tom. 1. decis. 34. tamen cum de feminarum filiabus, & filiis, specialiter & separatim testator disposuerit in substitutionibus sequentibus, inde fit vt in præcedentibus de masculis feminarum disposuisse non videatur. Quemadmodum etiam eo casu, quo in maioratum successionem filiorum appellatione comprehendantur nepotes, iuxta supra notata tamen, si discretiue & separatim disposuit de nepotibus, non veniunt appellatione filiorum, l. liberorum, vers. toties, ff. de verb. signific. vbi Bart. num. 4. Ruinus vol. 2. consil. 131. num. 4. Socinus iunior vol. 1. consil. 128. num. 17. Surdus vol. 3. consil. 403. num. 22. Sesse 1. part. decis. 64. num. 112. ex pluribus Ant. Gabriel lib. 6. commun. opin. sub tit. de verb. signific. conclusio. 1. num. 81. Menoch. lib. 4. præsumpt. 93. num. 6. & vol. 3. consil. 215. num. 68. & 72. Decian. lib. 3. consil. 37. num. 16. Hondedeus lib. 1. consil. 60. num. 64. Scraphin. decis. 486. n. 12. Acofta

Acosta *de maior. bonorum patron. 2. num. 11.*
Fufar. *de substitut. quest. 404. num. 26.*

20. Quibus ita notatis faciliè in contrarium adductis poterit occurrì, & quoad illud, de quo supra *num. 1.* lineam deberi continuari, responde id verum esse quando aliquid contra testator non disponit, quia ex illius voluntate successio regulanda. *l. cum ita, §. in fideicommissio, de leg. 2. l. heredes mei, §. fin. ad Trebellianum, l. 40. & 45. Tauri. Paris. vol. 2. conf. 37. num. 49.* Ruinus *lib. 2. consil. 119. num. 11.* Molina *lib. 1. cap. 2. num. 27.* Mieres *4. part. de maiorat. quest. 33. num. 4.* Mantica *lib. 8. tit. 18. num. 23.* & lineam qualificatam preferendam esse naturali, quando ad illam voluit disponens redire maioratum, tenuerunt post Molinam & alios Robles *de representatione lib. 2. cap. 30. num. 18.* D. Castillo *5. tom. cap. 92. num. 52.* Zeuallos *communium quest. 265. num. 4. & quest. 905. num. 187.* D. Valenzuela Velasquez *consil. 23. num. 51.* Raudensis *consil. 3. num. 21. lib. 1.* Perez de Lara *in compend. vitæ hominis, cap. 30. num. 67.* Paz *de tenuta, cap. 34. num. 99. & 100.* & ita cum qualificaret lineam filiaræ, vt deberet ex illa masculus filius extare, aliàs redierit successio ad filiam primogeniti, meritò non extante masculino filiolinea deficit, & in aliam retro successio deuoluitur.

21. Nec quòd de masculino ex femina vt admittatur negotium exhibet, quia id procedit quoties non artificiosam agnationem ita conseruare voluit disponens, vt cum posset masculus ex masculino solum succederet, & in filiis & nepotibus filiarum expressit, & eis deficientibus retrò successio nem ad filiam primogeniti redire voluit, iuxta quæ supra notauimus in ratione nostræ decisionis, & de artificiosa agnatione tradidimus *tom. 1. decis. 34. num. 2. & 49.*

22. Deinde non obstabit renuntiationem factam à filia vocata in nepotem Ioannem, quia maioratus renuntiatio fieri non potest, nisi in successorem immediatum, aliàs non valet, quia deficiente iure in eo qui detinet, possessio ciuilibus & naturalis in verum successorem transit. *l. 45. Tauri,* & solum in extraneum potest fieri renuntiatio fructuum, & commoditatum pro vita possessoris renuntiantis; proprietates verò nullo modo poterit renuntiarì. *l. si mulier, §. ex asse, de iure dotium.* ibi, *quas transferre ad alium quam cui debet fideicommissum, hæres non potest.* adde Molin. *lib. 1. cap. 6. num. 45.* Auend. *in l. 45. Tauri gloss. 2. num. 5. & 6.* Fachin. *lib. 7. controuers. cap. 10.* Gutier. *lib. 3. pract. quest. 71. num. 13.* D. Castillo *lib. 3. controuers. cap. 12. num. 107.* D. Paz *de tenuta*

cap. 35. num. 37. & fraudulentam esse huiusmodi renuntiationem, nec sustinendam, post Auendañum *ubi proximè, gloss. 10. num. 2.* & alios tenet idem Paz *cap. 28. n. 17.* & adde quæ in eleganti casu tradidimus hoc libro *cap. seq. per tot.*

Rursus minus obstabit Ioannem esse ultimæ possidentis nepotem, & in maioratu semper regulandam successio nem ab ultimo possessore, & ita preferendum Petro, iuxta ea quæ supra *num. 2.* 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 num. 4. vsque num. 11.* & quamuis in maioratu proximitatem ab ultimo possessore, non ab institutione regulandam, ex *l. 9. tit. 1. l. 2. tit. 15. part. 2.* tenuerunt Gregorius Lopez *in eis,* & vltra supra adducta Menchaca *de success. creat. §. 26. num. 11.* Caldas Pereira *de nominat. emphyteut. quest. 24. n. 90. & lib. 1. recept. sentent. quest. 19. & consil. 15. num. 37.* Gabriel Pereira *decis. 5. num. 4.* Cancer. *tom. 2. cap. 21. num. 334.* Aguirre *in apologia successionis Regni Portugaliæ 1. part. num. 2. 21. & 22.* tamen procedit in dubio, quoties solum proximior vocatus, non verò quando fundator aliud disposuit, & in alterius defectum alium substituit, vt expressè tenuerunt Molina *ubi proximè, lib. 1. de primogenijs, cap. 6. num. 47. & lib. 3. cap. 9. num. 20.* Flores de Mena *lib. 1. practicarum quest. 19. num. 28.* Mieres *2. part. quest. 8. num. 1. vers. nisi aliud.* Gutierrez *lib. 3. practicarum quest. 66. num. 11.* ex Bursato, Gama, Costa, Sousa, Deciano, & D. Pichardo, D. Castillo *5. tom. controuers. cap. 93. §. 13. num. 3.* & ratio ipsa suadet, quia contra expressam voluntatem disponens successio maioratus procedere non valet. Vnde cum in nostro casu testator deficientibus masculis filiis ex filia, quam ad primogenium admisit, voluit successio nem reddere ad filias filiorum, quasi eas plus diligeret, quam feminas ex filiabus, & conditio impleretur, quia non fuit filius masculus ex filia substituta, meritò in aperta voluntate & substitutione disponens cessat coniectura proximitatis.

Vlterius secundo fundamento contrario, de quo *num. 3.* vt filiorum appellatione in conditione considerentur nepotes in maioratibus, responderi potest, quia vltra ea, quæ supra notauimus *num. 18.* & in hoc casu filiorum appellatione non possunt comprehendi, etiam nota, vt quoties non agitur de perpetuitate maioratus, sed de prelacione inter descendentes & lineas, tunc

tunc filius propriè accipitur, nec ad nepotem extenditur. Surdus *consil. 403. n. 21.* Tiraquellus *de primogenit. quest. 40. num. 219.* Acosta *in tractat. de maiorat. 1. part. num. 8. & 2. part. num. 9.* Alex. *lib. 4. consil. 4. num. 9.* Bellonus *consil. 50. num. 9.* Mandellus *consil. 60. num. 15.* Berrera *consil. 140. num. 2.* Menoch. *lib. 3. consil. 215. num. 132.* Peregrin. *de fideicommiss. art. 21. num. 44.* Raudensis *de analogis, in appendice 2. part. num. 56. & 166.* & Molinam explicans, & alios referens, Casanate *consil. 58. num. 16.* & quoties substitutio filiorum refertur ad certam personam, restringitur, nec comprehenditur nepos. Socin. iunior *in l. Galus, §. instituens, num. 5.* vbi Iason *num. 23.* Riminald. iunior *lib. 7. consil. 786. num. 4.* Peregrin. *de fideicommiss. art. 22. num. 57.* Menoch. *consil. 215. num. 51. & consil. 515. num. 21.* nec etiam nepos potest appellatione filij comprehendi, cum prouenit à persona exclusa, argumento *l. si vna matre, C. de bonis maternis,* & quæ ibi communiter notantur, tum quòd 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. num. 20.* quæ omnia militant in nostro casu, quia successio nis controuersia procedit inter descendentes fundatoris, an Petrus admitendus, qui nepos primogeniti, vel Ioannes nepos filiaræ substitutæ, post omnes filios, & substitutio filij fuit restricta ad certam personam filij, quam in defectum masculorum ex filiis vocauit, & facta fuit de filio masculino in singulari, & Ioannes nepos prouenit à matre exclusa, quia filiaræ substitutæ nunquam filia femina vocata, sed solum filius masculus, idè nepos non potest substitutione filij comprehendi.

25. Nec etiam quod in conditione adiecit testator postquam vocauit filios, & eorum filios masculos: vt, *si filia decederet sine descendentes masculis* (quasi Ioannes sit descendens, & masculus) aliquid motabit, quia illud accipiendum de masculis descendentes ex masculis, quia expressè dixit, *in alterius 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 repetitionem masculinitatis inducendam probarunt, Peregrin. *de fideicommiss. art. 25. num. 29.* Mantica *de coniect. ultim. volunt.*

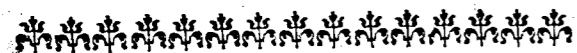
lib. 6. tit. 13. num. 9. Decianus *lib. 2. consil. 1. num. 146.* Menoch. *consil. 95. num. 83. & conf. 420. n. 20. & consil. 520. n. 20. & lib. 4. presumpt. 84. num. 7.* pluribus Casanate *consil. 17. num. 11. & lib. 2. controuers. cap. 4. num. 138.* & apertè post filiaræ substitutionem admisit eius filium masculum, & eius descendentes, quod ad masculi filij descendentes referendum, argum. *l. cum pater 77. §. hereditatem, de leg. 2. l. codicillis, aliàs Scæuola. §. instituto, ad finem,* iuncta glossa *verb. filiis suis,* probarunt Castrenf. *lib. 1. consil. 375. num. 4.* ex Socino iuniori, Crauetta, & aliis, Menoch. *lib. 2. consil. 115. num. 14.* & cum Ioannes non sit ex descendentes filij masculi ex filia, meritò non poterit descendentes appellatione comprehendi.

Vnde cessat coniectura, & cum testator dilectiorem habuisset filiam, quam nepotem, etiam descendentes filiaræ prædilexerit, & absurdum videri ne linea continuetur, quia id totum elidit voluntas disponens, qui apertè voluit deficientibus filiis masculis ex filia, reddere successio nem ad nepotes ex filiis masculis, quos prius vocauerat, quam filias suas, & ita voluntas sequenda, & obseruanda, *l. hoc articulo, ff. de hered. instit. l. naturaliter, de leg. 3.* & iuxta defuncti sensum illius iudicium interpretandum. Simon de Præcis *de interpretat. ultim. volunt. lib. 1. interpretat. 1. dubio 3. solut. 5. num. 1.* Raudens. *lib. 1. conf. 35. num. 61.* D. Castillo *2. tom. controuers. cap. 4. num. 1.* & faciunt quæ in terminis, ex quibus huic difficultati occurritur, ex Zephalo, & Hieronymo Gabriele notauit idem D. Castillo *5. tom. controuers. cap. 92. num. 60.*

27. Minus difficultatem facit ratio legis, cum auus, *ff. de condit. & demonstrat.* nam quod in ea traditur, non minus testatorem dilexisse filios, sed etiam eorum liberos, procedit in filiis qui vocati, sed quoties ille, in cuius locum descendentes subrogantur, vocatus non est, tunc locum habere non poterit coniectura *d. l. cum auus,* & similibus, quia non esset argumentum de priuatione ad habitum, & per illum textum concludunt, Menoch. *lib. 4. presumpt. 89. num. 153.* Padilla *in l. cum acutissimi, num. 40. C. de fideicommiss. l. Ioh. phus de Rusticis in tractat. de liberis in condit. positis, in proæmio, num. 1.* Gregor. Lopez *in l. 10. gloss. 6. & 7. tit. 4. part. 6.* Inde cum mater Ioannis in nostro casu nullatenus esset vocata, sed potius exclusa, nulla potest circa eam affectio præsumi, nec circa eius descendentes, quia filij plus diliguntur, quam nepotes,

nepotes, quasi remotiores. Menochius *consil.* 269. num. 58. & valet argumentum, excluso filio etiam excludendum nepotem, & communiter notatur in *l. Gallus, §. nunc de lege, ff. de liber. & posth. comprob. Tiberius Decianus vol. 3. consil. 47. num. 25. & 26.*

28. Postremum etiam fundamentum contrarium, quasi cum in presenti non possit considerari primogenium agnaticum, quia foeminae vocatae suadet nepotem ex filia esse admittendum, nihil laedit nostram decisionem, quia totum ordinem dispositionis regit voluntas testantis, iuxta supra dicta, & cum ex filiabus substituisset earum filios masculos, ita ut de masculo in masculum procederet successio, & deficientibus filiis masculis ex filiabus, conuerterit successionem, ut retro rediret ad filias filiorum quos antea vocauerat, merito Petrus quasi masculus filiae primogeniti masculi erit praefendus, ut Senatus decreuit.



DECISIO LV.

Renunciatio maioratus non potest fieri a reo criminis capitalis, ne 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. quae 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 reuocand. his quae in fraud. credit. ibid.
l. si captiuus 20. ff. de captiuis & postlim. ibid.
- 2 *Parentes valde diligunt filios.*
Fraus semper excludenda quando aliqua ratione potest excusari. ibid.
Dolus non est quando aliquis facit ad suam utilitatem, ibid.
l. 1. §. sed si libertus, & §. utrum, si quid in fraudem patroni, ibid.
l. patrem 19. ff. quae in fraud. credit. ibid.

- l. 1. §. quod si noluit, vers. sed si puta, 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, §. me absente, de negot. gest. ibid.
l. cum pater, §. à Titio, de leg. 2. ibid.
- 3 *Renunciationem iuris acquirendi admittendam qui tenent.*
- 4 *Renunciatio iuris acquirendi in fraudem fisci non procedit.*
l. in fraudem 45. ff. de iure fisci, ibid. & 27.
l. magis puto 5. §. fundum, ff. de reb. eorum, ibid. & 30.
- 5 *Donatio est non solum de rebus suis dare, sed non admittere donationem, ut alius adquirat.*
l. 3. & 4. conciliatur cum l. sed si vir 31. §. quod legaturus, ff. de donat. inter. ibid.
l. cum oportet, §. 1. vers. sin autem, C. de bonis quae liber, ibid.
- 6 *Hereditatem adire ad ius refertur.*
l. si mater 3. C. de instit. & substit. ibid.
l. licet 8. C. de iure deliber. concil. cum l. 1. §. quod ait Senatus, ff. ad SC. Tertull. ibid.
l. 45. Tauri, ibid.
l. 1. §. si vir, ff. de acquir. poss. concil. cum l. si eum qui 26. ff. de donat. inter, & l. 3. ff. pro donato, ibid.
l. 1. §. sanè, ff. si quis omiff. causa testamenti, ibid.
l. sed & si lege 25. §. proinde, ff. de petit. hereditatis, 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. quisquis, §. emancipationes, C. ad leg. Iul. maiestat. ibid.
l. donationes 31. §. rata, ff. de donat. ibid.
l. si quis 9. §. 1. C. de bon. proscript. ibid.
l. quaesitum 15. ff. qui & à quibus, ibid.
l. ex iudiciorum, ff. de accus. ibid.
l. qui poena 8. ff. de manumiss. ibid.
l. cum ratio, §. ex bonis, ff. de bonis damnat. ibid.
Reatus forma & reorum habitus & status, ibid.
l. item apud Labconem, §. generaliter, l. vestem, ff. de iniur. exornatur, ibid.

8 Fraus

- 8 *Fraus in bonis ex quibus attenditur.*
l. generaliter 78. ff. de reg. iuris, ibid.
l. 2. §. sed si quid, ff. de hered. vel action. vendit. ibid.
l. etiam 19. §. licet, ff. solut. matrim. ibid.
l. si verò 64. §. dabit, ff. solut. matrim. ibid.
l. in interdicto 6. ff. de vi & vi armata, ibid.
l. si quis uxori 52. §. si seruus 28. ff. de furt. ibid.
l. dolus 44. ff. mand. ibid.
- 9 *l. chirographus 52. §. ab eo, ff. de administrat. tut.*
l. liberto 26. ff. de bonis libert. ibid.
l. si mihi 12. in princ. de leg. 1. ibid.
l. si fundum sub conditione 81. §. si Titius, ff. eodem, ibid.
- 10 *l. penult. ff. de rit. nuptiar.*
l. data, C. de donat. ibid.
l. omnes, §. Lucius, ff. quae in fraud. credit. ibid.
liberalitas summa fraudem arguit, ibid.
l. omnes, §. Lucius, ff. quae in fraud. credit. ibid.
l. filiae meae 59. ff. solut. matrim. ibid.
- 11 *l. cum ratio §. ex bonis, vers. fraudis, ff. de bon. damnat.*
l. Iulianus 26. ff. si quis omiff. caus. testamenti, conciliatur cum l. 1. §. si proponatur, & §. sanè, ff. eod. ibid.
- 12 *Maioratum delatum non posse renunciari a reo qui crimen commisit, qui tenuerint.*
- 13 *Renunciationem bonorum post delictum non admittendam Senatus decreuit.*
- 14 *Maioratus semel agnitus non potest repudiari in fraudem eorum creditorum.*
Agnatio maioratus inducitur ex locatione bonorum, ibid.
Aditio hereditatis fit perceptione fructuum, & locatione praediorum hereditatis, ibid.
§. pro herede, Instit. de hered. qualit. & differ. ibid.
l. pro herede, ff. de acquir. heredit. ibid.
- 15 *Renunciatio supponit ius radicatum, & renunciari non potest quod nondum competit.*
l. si partem, ff. quemad. seruit. amit. ibid.
l. si ita relictum 44. §. penult. ff. de leg. 2. ibid.
- 16 *Contumax non auditur ad renunciationem iuris.*
l. fin. ff. de requirend. reis, ibid.
l. substitutio 42. ff. de vulg. ibid.
l. 1. §. quod si noluit, l. tenetur, ff. si quid in fraud. patroni, ibid.
- 17 *cap. inter dilectos 6. ad finem, vers. cum ergo, de fide instrum. & 22.*
l. pro herede, §. seruos, ff. de acquir. heredit. ibid. & 23.
Praesumptio Castiana sumitur ex utilitate quae ad aliquem spectat, ibid.
- 18 *Praesumitur actus gestus voluntate eius, in cuius commodum edit.*
Praesentia eius praesumitur in actu cui utilis, ibid.
l. optimam, C. de contrah. & commit. stipul. ibid.
Auth. de tabellionibus, §. nos autem, ibid.
cap. constitutis, de testibus, ibid.
- 19 *Actus videtur gestus iuxta quod fieri solet.*
l. ideo, ff. de legibus, ibid.
Ignorantia non praesumitur in eo, qui debet inquirere, ibid.
l. si duo 38. ff. de acquirend. hereditate, ibid.
- 20 *Probat verè qui praesumptiue probat.*
Mandatum praesumitur ex patientia & taciturnitate, ibid.
l. qui patitur 18. l. ex mandato, §. fin. ff. mandati, ibid.
§. si quid, Instit. de fideiuss. ibid.
l. intestata 14. ff. pro emptore, ibid.
Mandatum probatur ex coniecturis, ibid.
l. 1. ff. mandati, ibid.
l. si quis mihi bona, §. sed si mandauit, de acquir. her. ibid.
- 22 *Aditio quae animo constat, facilius inducitur quam possessio quae animo & corpore.*
- 23 *l. pro herede, §. 1. de acquir. her.*
- 24 *Maioratus successer 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. penult. ff. ad SC. Trebell. ibid.
- 25 *l. sed eisi 9. §. fin. l. sed si ante 10. ff. ad SC. Trebell.*
l. patrem 19. ff. quae in fraud. credit. exornatur, ibid.
l. post mortem 12. C. de fideicommiss. exornatur, ibid.
- 26 *Fideicommissum ante tempus restitui non potest, ne creditores restituentis fructibus fraudentur.*
- 27 *Fiscus an habeat privilegium, ut eius debitor acquirere debeat.*
- 29 *Filiusfam. in patria potestate, an tempore*

Decis. Granat. Pars II.

E fforum

- fforum esset capax acquisitionis.*
 31 *l. i. C. ad legem falcidiam, ibid.*
l. debitor 12. l. quod bonis 15. l. quarta,
ff. eodem, ibid.
l. si sponsus 5. §. si quis rogatus, ff. de donat.
inter, ibid.
 32 *L. posthumus, §. si quis, instituta. ff. de inof-*
ficioso testam.
 34 *Donationum causa mortis varie diffe-*
rentia.
 35 *Donatio causa mortis equiparatur legatis.*

QVÆSTIO.

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

PRO reo primò facit in terminis textus in *l. cum quidam 24. ff. de iure fisci.* vbi cum capitis reus emancipasset filium, vt hæreditatem adquirendam filius adiret, & ipsi reo non adquiratur, non videtur tradit IC. fraudem fisci factam, quod adquiretum 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 hereditatem, cessare hoc edictum.* Et idem generaliter traditur in eo textu in legatis & 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 134. ff. de reg. iuris, & in bonis non existimatur ius quod competit ad adquirendum, & idè si pater repudiauerit hæreditatem dotis constituendæ causa, si maritus, vel filia fuissent substituti, adhuc non censetur dos profectitia, *l. profectitia, §. si pater, ff. de iure dot. & rectè etiam dicitur in l. i. §. confertur 23. ff. de collat. si quis id egit ne adquirat, non venire in collationem. & in l. alienationis 28. ff. de verb. signif. Cùmque occasione adquirendi non vitur, 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. decis. 17. num. 4. & ad hæreditatis omissionem pulchre conducunt verba textus in l. si postulante 67. §. 1. ad SC. Trebell. ibi, Quia remoto fideicommissio liberum sibi fuerat nolenti adire hereditatem, creditores tuos tibi commodo fraudare, & ego nihil turpiter faciam recipiendo ex hæreditate, quam remota postulatione mea creditores compellere te, vt adires, non potuerint; igitur nihil turpe, aut fraudis considerari poterit in hoc casu patrem delatum primegenium omittente, & non admittere successionem, vt ad filium transferat, cùm & è contrario, licet in suis hæredibus citra aditionis solemnia continuatio dominiij intelligatur, tamen & horum absentia à paterna hæreditate fraudulenta non habeatur, *l. 3. C. de renouandis his que in fraudem cred. alienata sunt,* ita notat Accursius in glossa verb. possit adipisci, in *l. 2. §. sed etsi, de hered. vel act. vendita.* nihil est quod imputetur captiuo apud hostes, vt cùm possit, ad suos non redeat, vt postliminij ius creditoribus acquirat, licet reditus ad patriam & libertas adè ex innato affectu appetere deberet, & postliminium denegatur, *l. si captiuus 20. ff. de captiuis, & postlim. reuers.**

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 etsi parentibus, de inoff. ioso testamento.* & idè potius pietati paternæ, quàm fraudi tribuenda est renunciatio maioratus, qui defertur ad filium, & noto textum in *l. i. §. sed si libertus, ff. si quid in fraud. patro. ibi, hoc ipso quòd dotaui, non videtur fraudare patronum, quia pietas patris non est reprehendenda.* Et in simili de patre, qui lucrum quod adquirere 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.* Quem admodum è conuerso, si quid filius omittit, vt fidem & debitum obsequium patri exhiberet, non poterit fraudationi tribui: vt si præteritus, vel exhæredatus filius, licet & ære alieno obrutus, non cogendus querelam inofficiosi instituere, vel institutam prosequi ad soluenda debita, vrgentibus creditoribus, argum. *l. 1. §. quòd si noluit, vers. sed si puta, ff. si quid in fraud. patron.* & quod quis potest, ad charitatem & amorem potius, quàm fraudem referre debet, vt repudiare hæreditatem, vt vxori adquiratur, etiam donationis causa valere traditur in *l. si sponsus 5. §. si maritus, ff. de*

*ff. de donat. inter. & idem simili modo traditur in §. sequenti, etiamsi generaliter donatio inter virum & vxorem prohibeatur. Et vltra rationem dicti §. si maritus. neque 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 omittente, & rogatu meo à te vxori relinqui, nec id donationis prohibitione continetur, quod vltra quàm nihil ex bonis diminuitur, donanti idè succurritur, ne amore alterius alter spoliatur, non verò vt prohibeatur ne alter locupletior fieret. Et generaliter dicendum non posse fraudem colligi ex eo quod non adquisitum, licet fraudandi animo non adquiratur, vt eo prætextu iniuriam fieri existimetur, *l. i. §. utrum, ff. si quid in fraudem patroni. ibi, si hereditatem libertus non adierit fraudandi patroni causa, vel legatum repulerit, Fauianam cessare; & verum quod ex Iuliano retulerit, tradit Vlpianus, subiungens rationem, quamuis enim legatum retro nostram non fuisse palam est. & iterum, ibi, sufficit enim patrono si nihil de suo in necem eius libertus alienauit, non si non adquisiuit. & vbi quumque alienatio prohibetur ad bonorum erogationem, pertinere non ad illud quòd non vitur occasione adquirendi, constat *l. nemo 68. §. illud, ff. pro socio. nam & inuitus quis adquirere non cogendus, nec renunciati acquisitionis beneficium præstandum, l. inuito, de reg. iuris. & vt repudians iure vitur, quod habet omittendi, nec fraudulentum esse, aut alteri in iniuriosum censendum, vult *l. nemo 151. de reg. iuris.* nam sicut ab initio liberum fuit contrahere, ita & postea adquirere, & solum in iuris necessitatem deductum, bona sua non diminuere, ne creditoribus veniat detrimentum, vt ex Valla, & aliis ratiocinatur Osvald. in notis ad Donellum, lib. 2. 3. comment. cap. 18. lit. C. facit d. l. nemo ex sociis 68. §. illud queritur, ff. pro socio. ibi, qui erogat bona sua in fraudem futura actionis, an & qui occasione adquirendi non vitur, sed verius est de eo sentire Proconsulem, qui erogat bona sua. Vbi palam traditur fraudi imputari non posse eo quòd quis occasione adquirendi non vitur, & etiam rationem expendit Gregor. Lopez in *l. 12. tit. 10. p. 5. glossa 2. nam vbi quis ad vtilitatem suam facit aliquid, non censetur dolus, imò lex talem dolum consuluit, l. cum pater, §. Titio, de leg. 2. l. atqui natura, §. me absente, de negot. gestis. ergo non debet in hoc casu dolo tribui patris renunciatio, vt sibi & filio consuleret.****

Decis. Granat. Pars II.

Denique tertio hæc eadè sententia vt liceat debitori omittente hæreditatem, legatum, aut fideicommissum, vel quodcumque ius delatum omittente nec possint queri creditores, tenuerunt ex nostris Tellus Fernandez in *l. 4. Tauri, n. 51. Matienço in l. 9. tit. 9. lib. 5. Recop. gloss. 1. n. 6. Ant. Gomez 2. tom. variarum, c. 3. n. 24. Couarr. in c. Raynaldus, §. 3. n. 12. de testamentis. Ioannes Guiterrius in c. quamuis pactum, in princ. num. 17. & 24. Thomas Sanchez de matrim. lib. 6. disp. 4. n. 8. & in summa lib. 2. c. 14. n. 50. Idem tenuerunt Bargalius de dolo, lib. 5. c. 4. n. 81. ex antiquioribus contra Anchar. Socinus iunior vol. 3. conf. 124. ex nouioribus firmans decisionibus Franchis, Surdi, & Gratiani, Schifordegheris ad Ant. Fabrum lib. 1. tract. 9. q. 1. per totam, ex Valla, Anea Roberto, Petro Fabro, Fachinæo, & aliis Osvaldus post Donellum in eius notis, vbi proxime Gratian. 1. tom. discept. forens. c. 132. n. 1. Fontanella de pact. nupt. claus. 4. gloss. 9. p. 5. n. 117. & hoc licet ipso iure transeat rei dominium absque apprehensione ministerio legis, vt possit non adquiri & renunciare, Calcaneus conf. 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. n. 127. cum seqq. Zeuallos q. 811. n. 21. Peregrin. vol. 3. conf. 46. n. 13. & ex Iafone, Decio, Peralta, Palatio, Rubeo, Roderico Suarez, Padilla, & aliis innumeris D. Castillo 5. tom. controu. c. 112. num. 21. cum seqq. Molino de ritu nuptiar. lib. 3. cap. 49. & in lucris dotalibus vt querenda rectè mulier possit renunciare in creditorum damnum, Ioan. Garcia de coniugal. acquæstu, num. 148.*

Sed contraria sententia, videlicet in hoc casu non potuisse Petrum reum successorem renunciare maioratum, & illud delatum omittente, sed condemnationem pecuniariam exequi oportere in fructibus eius maioratus, probatur. Primò, quia in fauorem fisci inductum, vt non solum 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 adquire, *l. in fraudem 45. ff. de iure fisci. ibi, idè quæ in iuris est, & si non quærat aquè in omnibus, fraus punitur. & in pupilli vtilitatem, cui semper solet ius ciuile suffragari, idem circa repudiationem legati traditur in l. magis puio 5. §. fundum. ff. de reb. eor. vbi fundum legatum repudiare pupillus sine Prætoris auctoritate non potest, ex ratione ibi, esse enim & hæc alienationem, cum res sit pupilli, nemo dubitat.*

E 2 cui

cui pro interpretatione adde quæ notant Duaren. Anton. Faber in *coniect. & Iurisprudentia*, quos refert Schifordhegerus *d. tractat. 9. quest. 1.* Gæddeus & Petrus Faber, relati ab Ofvaldo *d. lib. 23. comment. Donelli, comment. ult. lit. C.* Bart. Fulgos. & Bald. quos refert Costa in *l. qui duos, §. in bello, verb. bona vindicare, num. 9. ff. de rebus dubijs.* & videnda quæ ad praxim, an Prælati Ecclesiæ delatam hæreditatem, vel delatum legatum possit repudiare, tradiderunt Anton. Gabr. *3. tom. communium, tit. de legatis, concl. 3.* Menoch. *lib. 1. c. onf. 73. num. 14.* Thomas Sanchez ex pluribus *lib. 6. de matr. disp. 4. n. 12.*

Et quemadmodum in *dict. l. in fraudem*, prohibetur donatio ne fiscus fraudetur, ita similiter donationis ommissio, ut in terminis, quando qui prohibetur donare, etiam non possit iubere, ut alteri donetur quod ipsi nondum donatū, sed solum donari destinatum. Videtur comprobari *l. 3. iuncta l. seq. ff. de donat. inter virum & uxorem.* nam si donaturo mihi iussero uxori meæ dare, non valere tradit Iulianus, ac perinde habendum atque si ego acceptam, & rem meam factam, uxori meæ dedissem. Et idem probat in donatione causa mortis, quasi donationem acquirendam ommittere vera donatio sit, pro quorum iurium sensu & explicatu, vide quæ ultra ordinarios in eis, & in *l. sed si vir 31. §. quod legaturus, ff. eodem*, tradiderunt Anton. Gomez *2. tom. var. cap. 4. num. 24.* Couarr. *de sponsal. 2. part. cap. 7. §. 1. num. 11.* Caldas Pereira in *l. si curatorem habens, verb. lasis, num. 117. C. de in integrum restitutione.* Matienço in *l. 9. gloss. 1. n. 41. tit. 9. lib. 5. Recopil.* Cuiac. *lib. 17. Digest. Iuliani, in l. 4. de donat. inter.* Connanus *lib. 8. comment. cap. 11.* Thomas Sanchez *de matrim. lib. 6. disput. 4. num. 2.* & donationem censeri ex iuris sui omissione, firmabitur ex ea traditione Doctorum, qui tenent renuntiationem à patre factam ususfructus bonorum aduentisiorum filij in vnus fauorem, censeri donationis speciem. *l. cum oportet, §. 1. vers. in autem, C. de bonis qua liber.* notarunt Matienç. 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 successione renuntiare, pro donatione habendum est, ut quemadmodum de bonis acquisitis donare prohibetur reus, ita etiam & ommittere maioratum iam delatum.

6. Maximè, quia hæreditatem adeundi magis esse ius, quam facultatem, colligitur ex *l. si mater 3. C. de instit. & substit. ibi, ius ad eundem hereditatis cum sua causa acquisitis*, notat

Costa *ubi proximè*, & ex Iafone comprobatur *l. licet 8. C. de iure delib. vbi in suis hæredibus*, etli incontinenti se bonis paternis non immiscuerint, tamen ad eò potentius ius delationis, ut 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. ff. ad SC. Tertullian.* ibi, *vel longo silentio sopita.* Corraç. *lib. 6. miscell. cap. 21.* Duarenus *ad tit. de acquir. hered. cap. 2.* Ofvaldus *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 & proprietates statim transit à morte vltimi possessoris absque apprehensione successoris, licet & alius præoccupauerit possessionem. *l. 45. Tauri*, eis verbis, *Muerto el tencedor del Maiorazgo luego sin otro acto de aprehension de possession se pase la possession civil y natural en el siguiente en grado que segun la disposicion del Maiorazgo 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. num. 41.* ex Baldo, Molina Iesuita, Matienço, Mieres, Paz & aliis, additio ad Molin. *lib. 3. de primogen. cap. 12. num. 24.* Igitur si possessio civilis & naturalis in Petrum reum, de quo querimus, translata fuit, meritò illam reuocare, & alteri successione relinquere, pro donatione poterit censeri, argum. *l. 1. §. si vir uxori, ff. de acquir. poss.* iunctis quæ pro eius intellectu & concordia cum *l. si cum qui 26. ff. 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 Ofvaldus in *notatis lit. G.* refert Tiraquellum, Giphanium, Turaminum & Cuiacium *lib. 18. obseru. cap. 24.* nam in *d. l. si eum qui 26.* ommittere possessionem acquirere, maritus ut queratur uxori, ut donatio à iure improbat, nec vxor acquirit, & melius comprobo *l. 1. §. sanè 12. ff. si quis ommiss. causa testam.* quæ aptissimè nobis conuenit, eis verbis, *non minus delinquere eum, qui non incipiat possidere, quam eum, qui desinat. l. sed et si lege 25. §. proinde, ff. de pet. hered.* ibi, *accipiens siue dolo deserit possidere, siue dolo possessionem noluerit admittere. l. 2. §. sed & si quid, ff. de hered. vel act. vend.* ibi, *vel ne possessionem adipisceretur, quam posset adipisci.*

7. Quo fit, ut cum in hoc casu non solum post contractum crimen, imò etiam postquam sententia condemnatoria lata, renuntiatio prædicta maioratus fieret, videtur ex iure nõ admittendū, ut à se reus abdicet successio

successionem, & possessionem ministerio legis quasitam reiciat, iuxta *l. post contractum 15. ff. de donat.* in quo rex. & si triplicis lectionis memoretur Gothofredus, *ibi, ex Haloandro, ut non valeant donationes post contractum, capitale crimen, si condemnatio sequuta sit.* vulgata lectio continet, *valere, nisi condemnatio sequuta sit.* Florentina exprimit, *non valere, nisi condemnatio sequuta sit*, quarum licet tres diuersos sensus esse tradiderit Gothofredus in *notis eius textus*, vnam tamen sententiam ex omnibus colligi, rectè notauit Marcus Lidama *lib. 5. membranarum, ecloga 16.* & referens Conitium, Scipionem Gentilem, Giphanium, Ant. Fabr. & Rittershusium, qui videndi pro eius legis enucleatione, sequitur Ofvaldus in *notatis ad Donell. lib. 9. comment. cap. 11. lit. D.* & iuxta cuiusque literæ interpretationem *d. l. post contractum*, præstat argumentum, ut in hoc casu non debeat permitti à reo post crimen fieri maioratus renuntiationem, quia siue legas cum Haloandro, cum renuntiatio fieret post crimen, & condemnatio sequuta, valere non debeat; sin verò vulgatam lectionem sustineas, ut valeat donatio post crimen, nisi condemnatio sequuta sit, similiter prohibenda renuntiatio in hoc casu, cum crimen sequeretur condemnatio. imò & ante renuntiationem 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 sensus sit, non valent donationes si posteriores condemnatione, si anteriores, valent, & post illas celebratas sequuta est condemnatio, etiam in hac specie ex sensu prædicto renuntiatio infirmabitur, quia posterior fuit condemnatione, & rectè notat Ofvaldus *ubi proximè*, lectionem Florentinam hætenus creditam esse falsam & absurdam, idque suadetur eis iuribus, quæ vltra in huius rei comprobationem expenduntur, *l. si aliquis 7. ff. de donat.* ibi, *remouetur donatio ut imperfecta, quamuis cetera donationes sine suspitione pœnæ facte valeant*, quasi donandi inhabilitas non solum contrahatur ex sententia, sed ex crimine & suspitione pœnæ. facit *l. fin. ad l. Iuliam maiestatis.* ibi, *nam ex quo sceleratissimus quis consilium cepit, exinde quodammodo sua mente punitus est, sicque Diui Seuerus, & Antoninus constituerunt. Ex quo quis tale crimen contraxit, neque alienare, nec manumittere eum posse, neque ei soluere iure debitorem, Magnus etiam Antoninus rescripsit.* & pro sententia & explicac-

Decis. Granat. Pars I L

tionem *d. l. post contractum*, vide quæ notarunt Cuiac. *lib. 8. obseru. cap. 9.* Ant. Faber *lib. 7. coniect. cap. 20.* Hondedeus *vol. 1. consil. 42. num. 7. 35. & 36.* Cauallus *cas. 207.* Surdus *decis. 116.* Gutierrez *lib. 2. Canon. quest. 5. num. 63.* Mantica *de coniect. lib. 12. tit. 39. per totum.* Thom. Sanchez in *præcepta lib. 2. cap. 21.* D. Alfaro *de offic. fiscal. gloss. 16. num. 43. & gloss. 20. §. 1. num. 69. & §. 10. num. 275.* Giurba *consil. 54. per totum.* D. Pichard. *de acquir. hered. cap. 15. num. 43.* D. Castillo *tom. 5. controuers. cap. 112.* D. Valenzuela *tom. 2. consil. 128. n. 32.* & non solum in alienationibus locum habet, sed ad emancipationes extenditur, ut non valeant, quo primùm memorati de ineunda factione ac societate cogitauerint. *l. quisquis, §. emancipationes, C. eodem, l. donationes 31. §. rate.* ibi, *post crimen perduellionis contractum, ff. de donat. l. si quis 9. §. 1. C. de bonis proscripior.* ibi, *ante tempus criminis, ac reatus, & quantumcunque pro libertate soleant iura flecti, tamen idem ut ex sola perpetratione criminis prohibeatur reus seruos manumittere, l. quasitum 15. ff. 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, quam damnatione ius dandi libertatis amississe.* Et licet non ignorem differentiam quæ constituitur inter crimen maiestatis, perduellionis, & reliqua crimina, quam tradit Donellus *dict. lib. 9. comment. cap. 10. ad finem*, & rationem differentie Ofvaldus in *notatis ibi, litera E. c.* & colligitur *lex iudiciorum, ff. de accusat.* vltra quod ibi exprimitur, pertinet ad hæredes. noto textum, qui indistinctè loquitur in *l. qui pœna 8. ff. de manumissionibus.* ibi, *sed nec rei capitalium criminum manumittere seruos suos possunt, ut & Senatus censuit.* & facit quod statim traditur in *§. Diuus quoque*, ut libertates ab eo datæ qui iam lege Cornelia damnatus esset, vel iam futurum prospiceret ut damnaretur, seriùs non competeret. & constat expressè ex *d. l. si quis 7.* & comprobo optim. text. in *l. cum ratio 7. §. ex bonis, ff. de bonis damnatorum.* ibi, *fraudis autem causa adoptio facta videtur, etiamsi non sit in reatu, sed in desperatione rerum per conscientiam metu imminentis accusationis quis adoptetur.* cui text. adde pro eius verbi reatu explicatione, & *l. si diuino, ff. de pœnis*, & de statu reorum, veste squalida & vultu, quod Martialis tradit *lib. 2. epigramm. 24.*

Si dei iniqua tibi tristem fortuna reatum,
Squalidus habebis pallidiorque reo.

E 3 Vide

Vide *l. apud Labeonem* 15. §. generaliter, *l. vestem* 39. ff. de iniuriis. & quæ ex Seneca, Sardonio Apollinari, & Iusto Lipsio notavit eruditissimus noster D. Laurentius Ramirez de Prado, in supremo Senatu Indiarum meritissimus Consiliarius, *dict. epigrammate* 24. num. 1. & quæ ex Fabio Quintiliano Bouerio ad explicationem Petronij, reprehendens Rosinum tradit Raderus *dict. epigr.* 24. *apud eum* 22. *Alciat. lib. 1. de verbor. signific. pag.* 29. & *lib. 2. parergon. cap. 10. & tom. 6. ad leg. post contractum, de donat. num.* 14. & quæ ex Cicero-
ne *lib. 2. de inuentione*, notavit Petrus Nanius *lib. 9. miscellancarum, cap. 6.* Iacobus Darantius Caselius *lib. 1. variar. cap. 18. & ex l. 2. C. ubi senatores, vel clarissimi.* Petrus Gregor. *lib. 26. synt. agm. iuris, cap. 17. num. 5. ad finem.* & de atratis & fordidatis reis, an th. atra paterent, vt inter atratos federent, Ludouicus Dorleaus *lib. 3. Annalium Cornelij Taciti, not.* 17. alioquin facile posset reus condemnatus renuntiando condemnationem eludere, cui adde Fabrum *lib. 7. coniect. cap. 26.* Connan *lib. 5. comm. cap. 11. num. 4.* ex Bart. Baldo, Aberico, Angelo, & Saliceto Peregrinus *de iur. fisci, lib. 5. tit. 1. num. 182.* & notarunt omnes communiter in *l. post contractum, ff. de donatio.* Igitur cum in hoc casu renunciatio successionis primogenij non solum posset prospicere, vt reus damnaretur, sed iam verè condemnatio sequuta, meritò, ne frustranea reddatur, prohibenda est.

8. Secundum cum de fraude queritur, 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 Gothofredus 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 *presenti.* nam renunciando successionem, & eius commodum à reo, prohibetur fisco & accusatori, vt inde condemnationem pecuniarum consequantur, & satisfiat iudicatis. cum 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 hered. vel act. vendit.* ibi, *Dolo malo eorum factum est, quominus ad eos perueniat, & hoc emptori prestandum est, l. illud 7. §. si cuius, vers. sed si mer-*

cem. ibi, vel ab emptoribus pretium non exigit, ff. de tribut. actione. l. etiam 19. §. licet, ff. solut. matrimonio. l. si verò 64. §. dabit, ff. eodem, dum peruenisse ad aliquem dicitur, siue iam exegit, siue exigere potuit, quia actio ei delata est. Vnde delatio iuris succedendi in fideicommissio, vel hæreditate attendi oportet, vt illud ad reum peruenisse censeatur, quemadmodum hoc ius delatum si adquiri prohibetur, in condemnatione interesse attenditur, *l. in interdito 6. ff. de vi & vi arm. ibi, aut hereditatis aduendæ, l. si quis uxori 52. §. si seruus 28. de furtis.* & noto aptissimum textum in *l. dolus 44. iuncta glossa, ff. 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. pecunia verbum 178. §. actionis, de verb. significatone.* Ex quo dolo imputandum huius perpetui fideicommissi ius non persequi reum, quod persequi potest agnoscendo.

9. Maximè cum reus obnoxius esset sententiæ latæ, & paulo 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. ebiographis 57. §. ab eo, ff. de administrat. tut. ibi, Respondi si scientes emerunt ab eo, qui in ea causa esset, vt obnoxius sententiæ priori esset, tutela iudicio eos teneri.* cui rei conducit quod ex Couarr. in *cap. Raynutius, §. 3. num. 12. cum seqq. de testam. post Bart. in l. si mihi 12. ff. de leg. 1.* tradit Fachinæus *lib. 6. controuers. cap. 83.* hæredem legatum defuncto relictum in alterius præiudicium non posse repudiare, & comprobatur ex *l. liberto 26. ff. de bonis libert.* eis verbis, *neque referre heres institutus repudiet legatum liberto relictum, nec ne. nam etsi de lege Falcidia queratur, tale legatum quamuis repudiatum in quadrantem hereditatis imputatur legatarijs.* de qua re etiam videndus Afflict. Peregrin. & alij, quos refert Mieres *de maiorat. 4. part. quæst. 23. num. 127.* nec obstant *l. si mihi 12. in principio, ff. de leg. 1. & l. si fundum sub conditione 81. §. si Titius, ff. eodem.* quæ huic rei obieiebantur. nam eis respondit Fachinæus *vbi proximè;* igitur in præiudicium accusatoris, & fisci non rectè procedet prædicta successionis renunciatio, & dolo tribuendum successionem omittere.

10. Tertium in huius rei probationem facit inter coniunctas personas fraudem facile

facile præsumi, *l. penult. in principio, ff. de ritu nuptiarum,* eis verbis, nobis aptissimis. *nam & fieri potest, vt per fraudem in eum collata bona patris, l. lita, aliàs data, C. de donat. Mascardus de probat. conclus. 815. num. 10. Menoch. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 124. num. 26. Menoch. vol. 4. consil. 334. num. 47.* & ex nimia liberalitate fraus colligitur, vt argum. *loranes, §. Lucius, ff. quæ in fraudem credit. probat Mascardus conclus. 1175. n. 5.* & aptissimè conuenit textus in *l. filia mea 59. ff. solut. matrim.* vt eam accipiunt Abb. & Felinus in *cap. quia non verosimile, num. 1. de præsumpt.* Pater dederat dotem filie emancipatæ, ea lege, vt si stante matrimonio moreretur, ad se dos reuerti deberet. modò filia diuortium fecit à marito, ne moriatur stante matrimonio, & tamen censet S. C. patrem dotem habiturum, quia diuortium quod aliàs non facile præsumitur in matrimonio, censetur factum in fraudem patris. Et idèd filio suo & pupillo, cuius bonorum administratio patri remanet, & maioratum renunciare fraudi tribuendum est, cum hic casus vt pater qui pauper erat, primogenij successionem omittat, longè minus contingens appareat, quàm diuortium fieri, & rectè notauit rarum Marienço in *l. 8. tit. 7. lib. 5. Recop. glossa 1. num. 23. ad finem.* ibi, *potest siquidem maioratus bona respicere, & nolle adquirere quod raro euenit.*

11. Similiter ex vicinitate actuum fraus colligitur. Mascardus *dict. conclus. 815. num. 31.* & paulò post sententiam latam in hoc casu, & bonorum sequestratione facta, renunciatio sequuta, in iure enim solum ex crimine commissio, licet & nondum accusatio instituta, adoptio facta vt fraudulenta remouetur. *d. l. cum ratio, §. ex bonis, vers. fraudis, ff. de bonis damnat.* & fraudem contrahi eo quòd quis scienter bona sua creditoribus non sufficere aliquid non adquirat, 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 omiffi fructibus. Et quamuis pater omiserit filio, adhuc ille in bonorum possessione, & administratione erat, & tunc quisque videbit renunciationem hanc non esse sine fraude, cum verosimile sit eum non facturum, nisi speraret bona accusatori, & fisco applicanda, & à verosimili efficaciorrem fraudis colligi coniecturam, probat Mascardus *vbi supra num. 3.* nec alienam maioratus successionem, id est, filiis sibi

præponeret, cum eo solum in dolo quem versari tradiderit Papinianus ex Iuliani sententia, in *l. Iulianus 26. ff. si quis omiffa causa testamenti,* & loquitur in terminis de patre, qui propter filiam omiffit successionem. ibi, *non enim caret dolo pater, qui honore proprio omiffio, propter compendium alienam institutionem maluit.* de cuius textus sententia & concordia, cum *l. 1. §. si proponatur, eodem tit. vitra Cuiac. lib. 15. quæst. Pap.* videndi Petrus Fab. *lib. 2. semestrium, cap. 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 solum ne accusatori & fisco condemnatio soluatur, & non minùs delinquere videatur qui non incipiat possidere, quàm eum, qui desinat, *d. l. 1. §. sanè, ff. si quis omiff. caus. testam.*

12. Et hanc sententiam ne possit reus in præiudicium accusatoris, & fisci ius ipsi adquirendum omittere, & renunciare, in terminis tradiderunt Peregrin. *de iure fisci, lib. 5. tit. 1. num. 181.* Angelus in *l. posthac, num. 4. C. de bonis proscriptorum,* quem refert & sequitur Farinac. *de falsitate, q. 164. num. 87.* & faciunt tradita à Castrensi *lib. 1. consil. 125. incipit, Dubium facit.* Alex. in *l. si vir, ff. ad legem Falcidiam.* Ioannes Faber in *§. manet, de societ.* Boherius *decif. 2. num. 5. & decif. 205. num. 8.* quem cum aliis refert Mieres *dict. quæst. 23. num. 139.* & adducit in terminis Gregor. Lopez in *l. 12. tit. 10. part. 5. gloss. 2. verb. Engañosamente,* vbi tradit decifum fuisse, cum reus criminis in fuga, & pauper esset, vt non posset soluere condemnationem, & ei magna hæreditas maris delata fuit, & hæreditatem repudiavit, in Regio consilio pronunciatum, non obstante repudiatione sententiæ pænæ executionem fieri in bonis repudiatis, quia renunciatio videtur dolosa, & in fraudem facta, quod etiam Gutierrez in *§. sui, n. 95. de hered. qualitate & differentia,* & in præiudicium creditoris hypothecarij (qualis fiscus censetur, *l. aufertur, vers. fiscus, ff. de iure fisci.* maximè in criminalibus, post sententiam, vt ex Barr. Bald. Castrensi, Angelo, Corneo, & pluribus probauit D. Alfaro *de officio fisci, gloss. 34. §. 5. num. 133. & 134.*) vt in præiudicium eius non possit debitor ius adquirendum renunciare, probauit Anchar. *consil. 101.* idque sequuntur Franciscum Pepum *consil. 76.* & Neuzianum, tradit Socinus iunior *d. vol. 3. consil. 124. num. 3.* & vt renunciari non potest maioratus, vel melioratio alicui facta in præiudicium tertij, in terminis quando pater filio

vt ducat uxorem, maioratum fecit, vel meliorationem, ad patris mortem, etiam si ea nondum acquisita, non posse filium uxori præiudicare, maioratum, vel meliorationem renunciando, nec valere renunciationem, sed reuocandam tenuerunt Tellus Fernandez in l. 17. Tauri, num. 72. & 73. Gutierrez de iurament. confirm. 1. part. cap. 59. num. 13. & 14. Franchis decis. 205. Giurba ad statuta Messanae, cap. 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. 32. Pascalis de patria potest. 1. part. cap. 4. num. 37. D. Castillo 5. tom. controuers. 2. part. cap. 119. num. 13. Gratian. 5. tom. discept. cap. 924. num. 6. 33. & 34. & cap. 984. num. 29. & 30. Amatus resolut. 30. num. 12. & non posse filium renunciare legitimam paternam in fraudem creditorum, quasi ex iure quod ei competit ad successionem, videatur de bonis diminuere, cum Ancharano, Peregrino, Annæa Roberto, & Guterrio, probauit Fontanella 1. tom. de pact. nupt. claus. 4. gloss. 9. part. 5. num. 122. quod rectè conuenit maioratui delato.

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

14. Cuius decreti ultra prædicta, quæ expensa sunt, vera & geminata ratio decidendi ea fuit. nam licet & 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 Iuriconsulti in d. l. 1. §. virum, ff. si quid in fraudem patroni, ibi, quamuis enim legatum retro nostrum sit, nisi repudietur, attamen cum repudietur, retro nostrum non fuisse palam est, nec inuito beneficium conferendum, & omnes quæ à lege fiunt acquisitiones, ita accipiendæ, nisi renunciatur, vt in terminis maioratus tradunt Matienço d. gloss. 8. num. 23. Mieres d. 4. part. quest. 23. n. 142. vbi rectè pluribus comprobat, & in renunciatione legitimæ, quæ à lege debetur, hanc rationem ex Alberico, Alexandro, Castrensi, Ant. Gomez, Matienço, Gutierrez, Ceruantes, & Molina Theologo expendit Thomas Sanchez dict. disput. 4. n. 8. 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 reum ipsius maioratus nomine rei, & inde

agnationem colligi, probatur expressè §. pro herede, fin. Instit. de hered. qual. & diff. ibi, vel prædia colendo, locandove, l. pro herede, ff. de acquir. hered. & ex fructuum perceptione, quæ fit locatione rei nomine facta additionem hereditatis induci, tenuerunt Imol. in l. gerit solum 5. de acquir. hered. & ibi Aretinus, Baldus, Corneus, Barbatia, & Mantica, quos refert & sequitur Fachinaus lib. 6. controuers. iur. cap. 52. & locatione pro herede geri, pluribus probat Farinac. 2. part. nonisimarum, decis. 32. vbi probat num. fin. in maioratu facilius induci, cum à lege ipso iure transeat possessio, cum regulariter non soleat aliàs ad heredem transferri, nisi apprehensa, l. cum heredes, ff. de acquir. possess. & idem tradit Purpuratus consil. 270. num. 13. vnde cum in hoc casu bona maioratus ante renunciationem fuerint locata nomine rei, videtur agnita eius successio, & postea non tam omittere acquisitionem renunciando, quam iam acquisitam renunciare, idè meritò prohibendum.

Renunciatio enim supponit ius radicatum à se abdicare, & idè eo ipso quòd successionem renunciauit, iam fuisse agnitam. & ultra plura noto textum in l. si partem, ff. quemadm. seruit. amit. ibi, vt iam nec ius repudiandi legatum tibi possit contingere, cum ad te fundus non pertineat. Verè enim renunciari non potest ius quod nondum competit, l. si ita relictum 44. §. penult. de leg. 2. Surdus consil. 398. num. 11. & seqq. Caldas Pereira de renouat. cmphyt. quest. 16. num. 52. Bart. Bald. Castrenf. 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. select. urum cap. 20. per totum, maximè num. 6. & ex multis resoluit Petrus Xilqueni in l. 1. C. de pactis, num. 30. & sequentibus. Stephanus Gratianus tom. 2. disceptationum, cap. 299. num. 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 ceteri ius quod renunciatur, tradit Socinus consil. 147. num. 7. cum seqq. notauit Paulus Castrensis in l. pactum, quest. ult. vers. sed eam, C. de collation. Franchis decis. 14. num. 23. Flores de Mena in addit. ad decis. 92. Ant. Gomez, ad fin. pluribus Galleratus de renunciatione lib. 1. cap. 2. num. 24. & 40. ex Corneo, Parisio, & Surdo, Molino de pact. nuptial. lib. 3. cap. 49. num. 6. Mantica de coniect. ult. vol. lib. 12. tit. 12. num. 17. per totum.

Tum

16. Tum & cum absens, & in fuga esset reus, bonis sequestratis, & contumax condemnaretur in pœnam contumaciæ, non debet renunciatio maioratus valere, vt ex l. fin. ff. de acquir. reus, notauit Angel. l. posthac, num. 4. C. de bonis proscript. quem refert & sequitur Farinac. de falsit. q. 164. num. 87. & solum tunc dicitur extra bona esse maioratus successionem, quæ nondum competit, iuxta quod aliàs traditur in l. substitutio 42. ff. de acquir. rer. dom. extra bona nostra esse substitutionem quæ nondum competit. cum verò iam delata, & à reo agnita successio in bonis dici debet, & generaliter actionem, quam quis prosequi potest, si ad effectum non perducatur, fraudi tribuitur, l. 1. §. quod si nolit, ff. si quid in fraudem patroni. ibi, actionem enim de bonis dimittit, quemadmodum si passus esset actionis diem abire. & idem si quis iusserit alij dare quod ipsi donatur, l. tenetur 5. in principio, ff. eodem. ergo & certius, cum non solum iussit, verum ipse delatam primogenij successionem omisit, cum & hereditatis, quæ adiri potest, æstimatio consideretur, in l. inde Neratius 23. in princip. §. 1. & 2. ff. ad leg. Aquil. & passim in iure.

17. Nec huic fundamento vt agnita videatur in presenti successio maioratus, obstabit quòd à reo excipiebatur, absque eius scientia & mandatu 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 vique probata proprietas, nec ad plenum possessio, cum ad probationem rei propria, siue ad defensionem non sufficiat facta locatio. Mascardus de probatio. conclus. 541. nec etiam pro herede videtur gerere qui prædia hereditaria locauit, l. pro herede, §. seruos, ff. de acquir. hered. ibi, apparet non videri pro herede gessisse, proinde si fundos, vel ædes locauit, vel fultit. vnde intendit reus non videri ex prædictis maioratus successionem agnouisse. Verum his nihil refragantibus firma nostri Senatus manet decisio, quia non obstat quòd de ignorantia Petri rei, & eius mandati defectu obieciatur. nam cum nomine ipsius instrumentum factum fuisset, videtur ab ipso contractus celebratus. nam cum prædictæ locationes cederent in vtilitatem Petri rei, & conductores obligarentur, succedit præsumptio quam Cicero in oratione pro Sexto Roscio Amerino, Cassianam appellat, eis verbis, Lucius Cassius, quem Populus Romanus verissimum & sapientissimum iudicem putabat, idem idem in causis querere

solebat, cui bono fuisset. & Dionysius Lambinus in nota 31. tradit id mutuatum à Græco Lissas, qui argumentum sumebat à quo aliquid, vel cuius voluntate fieret, ex vtilitate facti, quæ ad ipsum pertinebat, & quoties instrumentum fit in alterius commodum, etiam si ad actum eius presentia requiratur, eam præsumi. Oldraldus consil. 217. & cum Ioanne Andrea, Felino, Baldo, Romano, & Claudio de Scifello Menoch. lib. 6. præsumpt. 18. num. 6.

18. Et probatur iuribus quæ prædicti non adducunt, in l. optimam. C. de contrah. & committ. stipul. ibi, credi omnimodo & seruum adfuisse, & fecisse stipulationem. & iterum eis verbis, & si inter presentes 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, etiam si non constet, præsumatur rogatio. Marianus Socinus vel. 2. consil. 189. num. 15. Riminald. iunior vol. 3. consil. 137. num. 44. & consil. 156. num. 17. ex Alex. Purpurat, Paris. Bellonus consil. 18. num. 18. pluribus Menoch. consil. 37. num. 133. & consil. 343. num. 2. Crauetta consil. 75. num. 4. Corneo vol. 1. consil. 195. ad finem, vers. non obstat. & de hoc non esse dubitandum probauit Bursatus l. b. 3. consil. 330. num. 59. Rolandus à Valle vol. 4. consil. 7. num. 28. & in casu additionis hereditatis, qui congruit agnitioni maioratus, etiam si factum non præsumatur, l. in bello, §. facti, ff. de captiuis. tamen si ex hereditate lucrum hæres consequi potest, aditio præsumitur. Bald. vol. 5. consil. 298. num. 2. Corneus vol. 3. consil. 210. num. 4. in fin. Crauetta consil. 33. num. 12. Mantica de coniect. vltim. volunt. lib. 12. tit. 13. num. 27. ex Bart. & Natta Mascardus de probat. conclus. 45. ad fin. & mandatum ceteri datum ab illo, in cuius vtilitatem cedit, notauit Bart. in l. qui patitur, ff. mandati. & in delictis etiam, quamuis præsumi non possunt, l. merito, ff. pro socio, mandatum præsumitur ab eo, qui ex illo commodum sentit, vel qui non prohibuit, cum posset prohibere, argum. cap. constitutis 1. de testibus. Bart. in l. de pupillo, §. si quis ipsi prætori, num. 19. ff. de noui operis nunciatione. vbi Alex. num. 24. Grammaticus consil. 8. num. 3. Decianus lib. 3. consil. 88. num. 1. Farinac. in praxi crimin. quest. 134. num. 91. Menoch. lib. 5. præsumpt. 27. num. 9. Antonius Gomez tom. 3. variarum, cap. 4. num. 47. ex Francisco Marco, Plaza, Petro Barbosa, & aliis Augustin. Barbosa in collectan. eius text. n. 3. & in confectioe instrumenti, vel subtractione, præsumitur facta ab eo, cuius lucro cedit,

cedit, vt argumento *l. penult. C. de probat.* cum Bart. & Angelo tenuit Imola *in l. Titia. §. idem respondit 2. num. 11. de verb. obligat.* ex Baldo, Alciato, Curtio seniori, Surdus *consil. 512. num. 5. & 6.* adde quæ in simili notarunt Mascardus *de probat. conclus. 831. num. 12.* Gratianus *decis. 84. in additione, num. 3.* Hieronymus Gonzalez *reg. 8. Cancellarie, §. 7. in proæmio, num. 161.* ita etiam multo facilius præsumi oportet instrumentum locationis factum fuisse voluntate domini rei locatæ, & ex illo probari locationem, tenent communiter Doctores, & ex Bartolo, Baldo, Romano, & Parisio probatur *num sequenti.*

19. Rursus, quia cum numquam 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, Vsitatum est.* ex Panormitano, Cardinali, Calderino, Cyno, Baldo, & Saliceto, Euerardus *in locis legalibus, loco 56. à communiter accidentibus.* ex Baldo, & aliis, Menoch. *lib. 6. presumptione 14. num. 20.* Panormit. *2. part. consil. 18. num. 5.* Bald. *vol. 2. consil. 390. n. 3.* Crauetta *de antiquit. tempor. 4. part. principali, vers. materia ista, num. 20.* nec aliquo modo ignorantiam, quam allegat Petrus, reus locationum, quæ eius nomine factæ, quia licet & 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, Panormitano, Crauetta, & aliis pluribus probauit Menoch. *lib. 6. presumpt. 23. num. 61. & 66.* Quis ergo persuaderi valebit, cum Petrus reus non longè abesset à loco, vbi locationes factæ, maioratus ipsi delati, bonorum locationem fieri eo ignorante, & inuito, cum in illius utilitatem cedant, & teneretur inquirere quod de bonis gereretur, & conueniunt verba textus *in l. si Titius, ff. de fideiuss. ibi, cum scire potuerit, aut ignorare non debuerit, l. si duo 38. ff. de acquir. heredit. ibi, qui enim scit, aut scire potuit, iuncta gloss. fin. & notatis à Panormitano in cap. innotuit, num. 9. de electio. Iaf. in l. si res num. 40. de leg. 1. Decius in cap. cum super, num. 4. de officio delegati. Crauetta lib. 1. consil. 186. num. 9.* qui probant non excusare ignorantiam in eo quod quis indagare teneretur. adde quæ ex Speculatore, Baldo, Decio, Puteo, & Calderino notauit Azuedo *in l. 1. tit. 6. lib. 3. Recop. num. 15.* Si ergo id procedit quando verè fuit ignorantia,

quantò magis quando præsumi non potest, vt in nostro casu, ex rationibus prædictis, quibus addendum est, per locationis instrumentum probari locationem, vt tenent communiter Doctores *in cap. cum Bertoldus, de re iudicat, Speculator tit. de locato, §. nunc aliqua, vers. 57.* Bald. *in l. ad probationem, C. de locato. Romanus consil. 70. num. 11.* Paris. *consil. 104. num. 79.* facit *l. quamuis 32. §. si conductor, de acquirend. possess.* vbi omnes.

Vnde cum ignorantia non sit verosimilis, nec probata existat, & tam graues præsumptiones vrgeant pro nostra sententia, probatam dicemus scientiam, ex eo quòd verè probat qui præsumptiue probat, *l. licet Imperator, ff. de leg. 1. l. si tutor petitus, de pericul. tutor. l. si quis locuples, ff. de manum. testam. tradit Ioannes Garcia de nobil. gloss. 18. §. 1. num. 11.* & quantumcunque non ipse reus locationem faceret, sed alius amicus, vel consanguineus, cum tamen ignorare non posset dominus bonorum, videtur in illis quæ commodum ei adferunt, ex patientia & taciturnitate colligi mandatum, argumento *l. qui patitur 18. ff. mandati. §. si quid, Inst. de fideiuss. iuncta l. ex mandato, §. fin. ff. mandati,* maximè cum facile posset prohibere, iunctis eis, quæ pro eorum iurium interpretatione, & *l. inuitum, de seruit. urban.* tradiderunt Reuardus *ad ll. 12. Tabul. cap. 12.* Osvaldus *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 utilitatem fieret, notarunt Mascardus *de probat. conclus. 1007. num. 29. & conclus. 1171. num. 3. & 10.* Curtius senior *consil. 76. incipit, Super motiuis, col. 4.* Gozadinus *consil. 11. num. 14.* ex pluribus Tuschus *littera M. conclus. 32. num. 50.* Curtius & Crauetta, quos sequitur Pacian. *de probat. lib. 1. cap. 13. num. 11.* Felinus *in cap. Petrus, de homicidio, num. 2.* Bart. *in d. l. de pupillo, §. si quis ipsi, quest. 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. num. 45.* & in terminis quando dominus patitur aliquem locare, vel exercere negotia sua absque vlla contradictione, præsumitur illi dedisse mandatum, vt post Castren-

Castrensem tradit Tusch. *d. conclus. 32. n. 47.* Menoch. *consil. 145. num. 42.* & ego noto textum interpretibus non vulgatum, vbi etiam in absente si frater eius aliquid fecit, mandatum præsumitur, *in l. intestata 14. ff. pro emptore. ibi, Respondit, si credidisset mandatu fratris venisse, per longum tempus cepisse.* ergo ex prædictis certius procedet in hoc casu, quando locationes rerum maioratus nomine Petri rei successoris factæ fuerunt.

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

22. Nec etiam aliquid contra faciet textus *in d. cap. inter dilectos, de fide instrumentorum.* nam licet dici posset longè differre possessionem ab aditione, facilius hæc quam illa inducitur nam possessio ad factum pertinet animo & corpore constans, *l. 1. l. quem admodum, ff. de acquir. poss.* nec nisi naturaliter apprehendatur, ad hæredem non transit, aditio verò solum ex animo pendet, *l. cum heredis 23. de acquir. poss.* & animi explicationem quilibet actus inducit, vt communiter notatur *in d. §. fin. de hered. qualit. & differentia.* textumque *in d. c. inter dilectos,* de possessione agere, vniuersa illius contextura colligitur, vnde difficilius inducenda ex locatione, tamen dicendum est, vt sicut aditio hereditatis ex locatione colligitur, ita & rei locatæ possessio. Angel. *in l. quedam mulier, num. 2. de rei vindicatione.* Romanus *consil. 127.* Socinus *lib. 3. consil. 106. num. 2.* Gozadinus *consil. 90. ad finem.* Menoch. *de recuperand. poss. rem. 11. num. 33.* Barbosa *in l. cum alienam, num. 79. ff. solut. matrim.* Petra *de fideicommissis. 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. *cocl. 1181.* Valascus *de iure emphyt. q. 9. num. 13.* Caldas Pereira *de renouatio. emphyt. quest. 15. num. 25.* quod secus est in hoc casu, vbi solum agitur de probanda agnatio-

ne maioratus, & possessione ipsius locatoris, in nullius tertij præiudicium, sed potius in eius utilitatem, cuius sententiæ fuerunt plures, quos refert & sequitur Carrocus *de locato, quest. 11. num. 4.* Tiberius Decianus *vol. 4. resposso 40. num. 4.*

23. Nec denique mouebit textus *in d. l. pro herede, §. seruos, de acquir. hered.* nam quod ibi traditur, *Fundos, vel ades locare, non referendum ad gestionem pro herede,* palam explicatur ex verbis sequentibus eius textus, *ibi, Vel quid aliud fecit, non hoc animo quasi pro herede 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 præsentibus, cum videlicet non constat successorem animum habuisse agnoscendi successionem, tunc potius id præsumendum est, & cum hæres institutus fundum hereditarium locauit, videtur pro herede gerere, & adire, idque palam suadetur ex *d. l. pro herede, §. 1.* vbi de potestate voluntatis, & prauia animi explicatione traditur, *eis verbis, & ideo solent testari liberi, qui necessarij existunt, non animo heredis se gerere, que gerunt sed aut pietatis, aut custodia causa, aut pro sue.* alioquin frustranea esset protestatio, nisi ex factis ipsis animus adeundi præsumeretur, vnde cum locationes factæ successoris maioratus nomine ex se inducant agnitam successionem, nec quidquam contra protestatus fuerit, nihil est quod persuadeat illum non agnouisse, vt merito postea factam renunciationem, verè alienationem Senatus censuerit.

24. Sed & hic notandum est, maioratus successorem etiam possit in sequentem substitutum cedere maioratum, argument. *l. si mulier, §. ex asse, ff. de iure dot.* tamen vbi præiudicium tertij versatur, non est admittenda renuntiatio, sed ac si non facta existimanda. Molin. *lib. 1. de primog. cap. 6. n. 45.* Auendaño *in l. 45. Tauri, glossa 2. num. 5. & glossa 10. num. 1.* Gutierrez *lib. 3. practicarum quest. 71. num. 13.* Fachin. *lib. 7. controuers. cap. 10.* D. Castillo *3. tom. controuers. cap. 12. num. 107.* D. Paz *de tenuta, cap. 28. num. 17.* cum sequent. & *cap. 35. num. 37.* ex quibus omnibus desumitur istas maioratus renunciationes fraudulentas censeri, & cur præiudicio alterius non esse admittenda, s: maxima causa, quando creditores habet, eo ipso in ille, rum fraudum causa iuste renun- ol. Gozadino, Ruino,

Ruino, Alexandro, Alciato, & Menochio tradit Molino *de pactis nupt. lib. 3. cap. 19. num. 27.* adducens *l. penult. ff. ad Trebell. & quod ibi notatur, ut si aliquis grauatus restituere quidquid ex hereditate supererit, licet possit dum uiuit alienare, l. Titius. d. l. penult. ad SC. Trebell.* tamen in fraudem fideicommissi non potest.

25. Ex quo poterit intelligi textus in *l. si ante 10. ff. ad SC. Trebell.* ubi traditur heredem rogatum ad diem, vel sub conditione hereditatem restituere, non posse ante diem, vel conditionem facere restitutionem, quia non eo modo restituitur, quo testator rogauit. Et quia, ut in nostro casu, in fraudem creditorum non potest omittere hereditatis fructus, qui illi competunt usque ad restitutionem, & ita defendunt constanti Anchar. *consil. 106. num. 4.* Castrenf. *lib. 1. consil. 105.* Costa *de remed. subsid. rem. 5. num. 7.* Bellonus *consil. 33. per totum*, qui *num. 1. & 2.* apponit *d. l. post mortem 12. C. de fideicommiss. l. patrem 19. ff. que in fraud. credit.* ubi qui post mortem grauatur hereditatem restituere, poterit ante illam facere restitutionem. cuius difficultas grauissima est, & tradit Donellus *lib. 7. com. cap. 2. d. l. 10.* procedere in die incerto, ex *l. sed etsi 9. §. fin. ff. ad SC. Trebell.* quæ præcedit *d. l. 10.* & cum pro conditione habeatur, *l. dies incertus 75. de condit. & demonstr.* 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 notauit in *decis. 10. Granatensi, num. 47.*

26. Illud autem quod nobis maximè congruit, animaduertendum est, non posse in præiudicium fisci & creditorum restitutionem fideicommissi ante tempus fieri, quod rectè conuenit maioratus renunciationi, de qua agimus, cum maioratus instar fideicommissorum censeatur. Molina *de primog. lib. 1. cap. 1. num. 7.* Garcia *de expensis cap. 16. num. 3.* & in terminis notarunt Bellonus *dict. consil. 133. num. 3.* ubi cum retulerit aliquos interpretes qui contrarium tenuerunt, tamen nostram opinionem amplectitur eis verbis, *Verum re diligentius perpenſa, contrarium de iure esse censeo, non ualere, scilicet hanc prematuram fideicommissi restitutionem in præiudicium & fraudem creditorum, quibus ex fructibus medio tempore percipiendis satisfieri potest.* Statilius Pacificus *de Saluiano interdicto, inspectione 3. cap. 2. num. 90. cum sequent. maximè num. 95. & 96.* Fontanella *de pactis nuptialibus, claus. 4. glossa 9. part. 5. ex num. 78. cum multis sequentibus.* ubi latè de nostro casu tractat; &

fundamenta pro utraque parte adducit, & *num. 80.* subdit hæc verba, *Ceterum eis non obstantibus tenendum censeo quod inuò erusmodi prematura restitutio fieri non possit in fraudem creditorum, quod pluribus modis probari posse existimo. Primum, quia cum in se includat remissionem fructuum, quos heres percepisset durante tempore uitæ suæ, inde fit quod propterea fraudari dicantur creditores per huiusmodi restitutionem, l. 3. §. gesta. que in fraudem credit. & num. 123. vers. hæc questio,* tradit quod cum seipso offerret hæc questio in Cathalonix Senatu, omnes Senatores, vno dempto, eius sententiæ fuerunt, similem renunciationem in creditorum fraudem fieri non posse. ibi, *in qua (sicut ab vno ex egregiis senatoribus accepti) concordarunt omnes, dempto vno, prematuram hanc, de qua agimus, restitutionem non posse fieri in fraudem creditorum, & apud eos habitum pro constanti.* & ex Matienço, Gutierro, & Bacca, non posse renunciari maioratum in sequentem successorem, quasi renunciando videatur agnoscere, tenuit Flores Diaz *in addit. ad decis. 92. Gama num. 2. ad finem,* & sine dubio quoties maioratus successio agnita fuit, non posse in præiudicium creditorum renunciari, tenuerunt omnes qui pro contrario adducti, ut constat ex Mieres *4. part. de maiorat. quest. 23. num. 124.* D. Castillo *dict. tit. 5. controuers. cap. 1. 2. per totum*, quibus addendus est Cauillos *tom. 3. commun. q. 811. num. 20. & 21.* ubi ex Traquello, Afflicto, & Mieres, tradit opinionem eorum, qui tenuerunt, successorem maioratus posse illum renunciare in fraudem creditorum, ita accipiendam esse, ubi nondum à principio primogenitura delata fuerit, vnde cum 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. num. 25. & 26.* ubi tradit eum, qui renunciat in præiudicium creditorum, & Aduocatorum, qui consulit, peccare mortaliter.

27. Quibus ita constitutis, ut 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. que in fraudem credit.* cum similibus supra relatis *n. 1.* Verum credo non compellendum debitorem de nouo acquirere, ut suo creditori consular, satis enim erit si bona sua in tuto seruauerit, nec aliquid ex eis diminuat: in fisco autem contra plures tenuerunt ex priuilegio

priuilegio fieri, ut etsi solùm eius debitor non acquirat, adhuc fisco fraus fieri videatur. *l. in fraudem 45. ff. de iure fisci,* tenuerunt Bart. Albericus, & alij *in eo textu,* & rationem tradit Gratian. *dict. decis. 17. num. 1.* propter tacitam hypothecam, quam fisco habet, *l. auferitur, §. 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.* Lucanus *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 fisci, lib. 10.* & hoc fisci priuilegium pro intellectu *d. l. in fraudem,* expendunt Cuiac. *lib. 8. obseruat. cap. 9.* Annæas Robertus *lib. 3. rer. iudic. cap. 12.* Bargalius *lib. 5. de dolo, cap. 6. num. 83.* Fachin. *lib. 13. controu. cap. 46. ad finem.* Schifordegherus *dict. lib. 1. tract. 9. quest. 1.* & licet 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. disceptat. 17.* & accipitur textus *in d. l. in fraudem,* si debitor dominium rei quod ex contractu ei debetur, acquirere neglexerit, ut si obligationem remiserit, vel ei rem tradi renunciauerit, iuxta quæ traditur *in l. 1. §. vtrum, vers. quod si, ff. si quid in fraudem patroni. l. 3. §. 1. ff. que in fraudem creditorum,* quo modo ex Valla, & Petro Fabro accipit Osvald. *d. lib. 23. c. vlt. lit. E.* & pro eius intellectu adducit Pacium & Gilbertum Regium, & videndus Tellus Fernandez *in l. 4. Tauri, num. 64.* Adhuc tamen nihil obstat textus *in d. l. cum quidam 26. ff. de iure fisci,* quæ omissis antiquioribus procedit specialiter, ut ibi rescriptum est, ea videlicet ratione, quia paterna charitas excludit ne videatur tam filium emancipare, ut fisco excludat, quàm ut filius sui iuris fiat, & quia cum pater licet iubeat filium adire, possit ipse, etsi iubente patre, nolle adire, ut aliàs de seruo traditur *in l. cum proponat 3. C. de hered. instit. & si filius nolle adire, non potuisset patri hereditas acquiri, non est verosimile filium aditurum in eo casu, quasi patri acquirat, cum pater retinere non possit, sed fisco hereditatis commodum quærendum. Cuiac. *lib. 8. obseru. cap. 9.* Gilbertus Regius *lib. 1. enantiophanon. cap. 14.* Pacius cent. 7. *quest. 75.* quos sequitur Osvald. *lib. 6. comment. Donelli, cap. 24. in not. lit. M.**

28. Et si quisquam replicet similiter in nostra specie eandem coniecturam sumi

Decis. Granat. Pars I I.

posse, cum 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 hereditas relicta, sed filio, nec patri qui emancipauit, ius adeundi competit, quia non institutus hæres, licet iustum habeat ut filius adeat, & postea ex accidenti hereditas patri acquiratur, secus autem est in hoc casu, ubi ipsi reo Petro successio maioratus delata, non ex filio, sed suo nomine competit, & cum renunciat, omittit in se ipso ius radicatum, quod iam proximum erat, nec aliud desiderabatur, nisi ut vellet sibi acquiri; in textu verò *d. l. cum quidam,* ius adeundi hereditatis reus ipse spectare non potuit, sed filio, quem in potestate habebat, hereditas relicta, & antequam iuberet adire, & nec tunc nondum à filio adita hereditate nullum ius pater reus habebat, & si filius adire noller, 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, ut *in d. l. cum quidam,* sed ipsi patri reo maioratus successio delata, & ex ipso patre competit filio, nec eget filium iubere ut adeat, aut illius aditione, sed renunciando ius delatum repudiat. igitur *in d. l. cum quidam,* non erat delatum ius adeundi patri, sed solùm quædam spes. Ut si filius adiret, ac si hereditas acquireretur ex generali acquisitione quæ filiorum mediante persona parentibus iure ciuili obuenit. *l. placet, ff. de acquir. hered.* at verò apud nos ius proprium patris successio maioratus dici potest, aut proximè suum, quia ex *l. 45.* statim etiam ignoranti possessio ciuilis & naturalis transfertur, nec eget alterius persona, iussu, & aditione filij ut acquirat, sed solùm voluntate, ex qua legis ministerium, & translationem possessionis admittat, ut dominium acquiratur.

29. Et firmabitur prædicta interpretatio, qua tradidimus in eo differre *d. l. cum quidam,* ut ibi filius ipse hæres institutus, & ei competit ius adeundi, si admiserimus opinionem Antonij Fabri *lib. 7. coniect. cap. 11.* ex qua intendit filium familius dum fuerit in potestate patris, capacem esse acquisitionis, ita ut ex se incapax non sit dominium acquirendi, sed idè patri quærat, quia statim à iure ciuili ei transfertur quidquid filio in potestate fuerit adquisitum. *l. plures, ff. de acquirend. hered.* quam ita accipit Faber ut procedat,

F i

si pater vellet sibi acquiri, secus verò si nolisset sibi quæri, remanet quod filio competit apud ipsum verè acquisitionis capacem, quam opinionem comprobatur D. Pichardus.

Igitur si filiusfam. in eo textu capax erat acquirendi, cum pater nollet ad se acquisitum transferri, dissimilis ibi ratio est, cum 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 adquirere possit, etsi fuerit in potestate, & magis est, quòd ipsi filio relicto apud eum retineri in dict. l. cum quidam, quam aliquid ad ipsum transferri, vt in hoc casu, cum maioratus successio renuncietur, & noto aliquando in publicis disputationibus Academiae Salmanticensis, ex dict. l. cum quidam, me impugnasse prædictam Fabri opinionem, vt filiusfamilias necdum in potestate capax sit acquisitionis, quia non esset necessarium illum emancipare vt adquiret, 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, licet facile occurrere posset, & omitto, quia nostro instituto, & à practicis quæstionibus dissonum est scholasticis disputationibus immorari.

30.

Rursus facilius procedet, quando traditur ex l. qui autem 6. §. simili modo, ff. que in fraud. credit. & d. l. non fraudantur, de reg. iuris, quod satis erit, si bona sua non eroget debitor in sui creditoris præiudicium, nec compellendus denuo acquirere, vnde accipienda decisio textus in l. si postulante 67. §. 1. ad Trebell, vt quia debitor cogi non potest acquirere, inde non sit compellendus adire, & quod in l. profectitia, §. 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 collation. quia idè non confertur quòd non acquisitum, licet potuerit acquiri, cum solum collatio respexerit ad æqualitatem, ne alter sibi præcipuum retineat quod acquisit, nec inæqualitas considerari valeret circa illud quod omissum, licet ei acquiri potuit, & idè hæc omissio non consideratur vt alienatio in l. alienationis 28. ff. de verbor signific. Nec obstat

l. magis puto 7. vers. fundum, ff. 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 Schifordegheris lib. 1. tractat. 9. quest. 1. dicendum breuiter est ex eius sententia vt specialiter procedat in pupillo, & quocumque legato, cuius cum ignoranti ita accedat dominium, vt agnitio necessaria non sit. l. cum pater, §. surdo, de leg. 2. licet generaliter pro alienatione non habeatur legati repudiatio, tamen pupillus sine Prætoris autoritate non possit legatum repudiare, quasi ea repudiatio sit rei iam quæsitæ alienatio, cum & ignoranti quæretur 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 cum successor ignoranti possessio ciuili & naturalis transferatur, dicendum est pro alienatione ceteri renunciare successionem, cum 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 supra num. 4. & vltra prædictos, quod notarunt Lara in l. si quis à liberis, §. vtrum, num. 63. ff. de liber. agnosc. Spino in speculo testament. glossa 8. in principio, num. 62. Antonius Gomez tom. 2. variarum, cap. 14. num. 14. Gama decis. 118. & quod ex Matienço, Baeça, Guterrio, & Aceuedo, eius additio, & quæ ex Panormitano, Baldo, & Francisco Curtio notauit Gregor. Lopez in l. 10. gloss. 1. quest. 2. tit. 26. part. 4. Doctissimus Ioannes de Pareja meritissimus Cancellariæ Pintianæ Senator, in otio quadrimestri 2. part. num. 46.

Vtèrius quæ in secundo fundamento contrario expensa fuerunt, facilem accipient explicationem, si animaduertas, quantumuis charitas parentum filiis omnia sua cõmuni voto paret, tamen cum 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 adquisierat, & cum nec filiorum intuitu id permittatur, dict. l. quisquis, §. emancipationes, C. ad l. Iuliam maieft. cum similibus, congruè videtur in nostra specie non

31.

non procedere prædictam renunciationem, & si aliàs possit pater pro filio omittere legis falcidiae rationem, nec fraus censenda, eo quòd plenior defuncti voluntatem exhiberet, d. l. patrem, ff. que in fraudem cred. & idè rectè traditur in d. l. 1. C. ad l. falcidiam, si quis absque falcidiae detractione relicta solueret, aut restitueret, non videri plus debito solutum. ita accipiunt Costa in l. Gallus, §. & quid si tantum 5. p. n. 87. Annæas Robertus lib. 3. rerum indicat. cap. 12. Zasius lib. 2. singul. intellect. cap. ex quo ego noto interpretationem textus in l. si debitor 12. ff. ad l. falcidiam, vt quamuis falcidiae detraçtio non possit à testatore prohiberi, l. quod bonis 15 §. quarta, 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, & idè rectè debitor disponens creditorem suum hæredem institutum grauauit, ne in ratione legis falcidiae ponenda creditum suum legataris reputaret, cui adde Barbof. 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 addenda 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 restituat, rectè traditur non ceteri de patrimonio maritum diminuere, & valere absque eo quòd pro donatione inter coniuges habeatur, & licet solum in quarta Pegasiana, non falcidia, procedere d. §. si quis rogatus, notauit Ant. Faber lib. 6. coniect. cap. 6. tamen etiam in falcidia locum habere, arg. l. 1. C. ad legem falcid. contra tenuit Donell. in ea.

32.

Vnde similiter procedit, non imputari filio ne querelam contra patris testamentum intendat, quasi magis obsequium præstet, & debitam exhibeat reuerentiam, quam fraudem inferat suis creditoribus, l. 1. §. quod si nolit, vers. sed si puta, ff. si quid in fraud. patron. ex Boffio, Carpano, & aliis, quasi ius dicendi nullum testamentum in fiscum non transeat, l. posthumus, §. si quis instituta. & ibi Doctores, ff. de inoffic. testam. ex Alex Bardellono, Ponte, Pancirolo, & quia solum testamentum impugnare possit qui ius succedendi habet, ex Baldo, Iafone, Cagnolo, Bologneto, & aliis pluribus probauit Giurba conf. criminali 56. n. 22. & 23.

33.

Sed etiam maritus, qui donationem sibi destinata omisit, vt vxori donaretur, vel legatum, aut hæreditatem relinquendam potest rogare vxori relinqui, d. l. si sponsus 5.

Decis. Granat. Pars II.

§. si maritus, l. sed si vir, §. quod legaturus, ff. 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, Saliceto, Conano, Mantica, Galiaula, Fabro, Cuaiacio, & Aretino, congerit Genoa ibi, pro eorum iurium explicatione dicendum est, quòd in eis traditur ex Iuliani sententia, si donaturum mihi iussero vxori meæ dare, non valere, & idem in donatione causa mortis ita procedere prædicta iura, quando maritus sibi paratam donationem non repudiavit, imò potius acceptavit, & iussit vxori dare, quo casu quia iam acquisitam donationem ex bonis suis diminuit, meritò prohibendum est, & multipliciter id suadet, Primò, ex his verbis, Perinde habendum, atque si ego acceptam, & rem meam factam vxori meæ dedissem. Secundò ostendit verbum iussero, in d. l. 3. & iusserim, in d. l. 4. quod denotat necessitatem, Rebuffus in l. nomen filiarum, de verb. signific. pluribus probarunt Briffonius, & Caluinus in lexico iuris, verb. iubere, & non posse iniungere necessitatem, & iubere, nisi iam marito fuisset ius quæsitum. Tertio, insinuant verba dicti §. quod legaturus, ibi, potest rogatus à me vxori meæ relinquere. vbi cum nondum legatum factum, nec licet relicto esset, adhuc in vita legantis aliquod ius legatario posset acquiri, non vitur SC. verbo iubendi, sed rogandi, vt colligamus quantum differat text. in d. §. quod legaturus, à d. l. 3. §. fin. cum l. seq. In quibus vterius pro perfecta explicatione notandum est, verbum donaturus, idem quod traditur accipiendum. nam vltra quàm dare, pro tradere solet vsurpari, l. 4. ff. de vsuris, comprobatur expressè dict. l. 4. statim sequenti post dict. l. 3. vbi Iurisconsultus in eadem specie, de qua supra, pro eo quod donaturus, dixerat, vitur tradendi verbo, ibi, iusserim vxori tradere, quo modo hæc iura conciliant supra relati, quibus adde Thom. Sanchez lib. 6. disp. 4. num. 2.

Nec huic interpretationi obstabit donationem causa mortis, de qua in d. l. 4. non habere effectum si donator conualuisset, ex toto titulo de donat. causa mort. & idè non posse ceteri dominium in maritum translatum, quia respondendum est donatione causa mortis tripliciter considerari. Primò, cum quis sola mortalitatis cogitatione donat. Secundò, cum instante periculo ita quis donat, vt rem statim faciat accipientis.

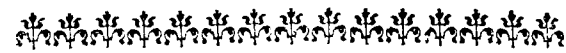
F 2 Tertiò,

34.

Tertio, cum sic donatur, ut non transferatur dominium nisi morte sequuta, ut expressè distinguit hæc tria donationis causa mortis genera SC. in l. 2. ff. de donat. causa mort. & ad secundum genus referenda est dict. l. 4. cum statim dominium translatum, ut suadent eius verba ibi, quia siue conuenerit donator, conditione tenebor, nisi enim iam perfecta donatio & dominium translatum, conditio locum habere non potest.

35. Nec ulterius oberit donationes causa mortis legatis æquiparari. l. illud 37. ff. de donat. causa mortis, & dissonum videri quod in legato traditur in d. §. quod legaturus, tam diuersè in donatione causa mortis in d. l. 4. quia breuiter occurrere prædictam æquiparationem ultra quam 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. cap. 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, referendum est ad tertiam speciem donationis, cum quis ita donat, ut 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. hered. Tellus Ferdinandus in l. 6. Tauri, num. 62. & 63. Rolandus à Valle volum. 1. conf. 11. num. 14. Thomas Sanchez de religiof. statu, lib. 7. cap. 7. num. 52.

36. Denique non obstant quæ contrà ab interpretibus adducta num. 3. quia nostram decisionem nihil lædunt, quatenus generaliter statuunt posse aliquem omittere quod acquirere valeat, id enim procedit ex eo quod notauimus, non cogendum debitorem in creditoris sui vtilitatem de nouo acquirere, sed solùm bona acquisita non minuere, & longè diuersa est causa successionis maioratus, in qua ipso iure possessio à lege transfertur, & licet sustineas eorum opinionem, qui maioratus renuntiare per se censuerunt, quod ex prædictis quoad fiscum difficile est; adhuc in hoc casu eorum placitum non obrinebit, cum iam fuerit agnita successio, nec tam omittere acquisitionem, quam diminuere acquisita videatur, & ideo 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. cum olim 1. de priuileg. ibid. Interpretatio sumenda per possibile, & ut 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 peti potest ex maioratu testibus probato, ibid. l. bonorum 2. C. de bon. poss. secund. tab. ibid. l. 2. §. fin. ff. de bon. poss. secund. tab. ibid. l. ult. §. fin. ff. de codicill. ibid. l. sicut 5. C. de fide instrum. ibid.
- 3 Maioratum testibus posse probari Senatus decreuit.
- 4 Testes ut 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 que 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, vers. si 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. Fæmina in Hispania succedunt in Regno, ib.
- 9 Maioratus in dubio Regularis censendus, & 10.
- 11 Tabellionis testes sunt maxima fidei. Testes Tabellionis quot sufficiant, ibid. l. testium, l. sicut, C. de fide instrum. ibid. l. 54. l. 114. tit. 18. p. 3. ibid.

QVÆ

QVÆSTIO.

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

1.



Scripturam amissam posse probari testibus, apud omnes constans & communis sententia est. l. testium, in fine, C. de testibus, in vers. sin. verò, ibi, facta per scripturam securitas sit, fortuito autem casu, vel incendijs, vel naufragijs, vel alterius infortunij perempta, tunc liceat his, qui hoc perpepsi sunt, causam peremptionis probantibus, etiam debiti solutionem per testem probare, damnùmque ex amissione instrumenti effugere. l. emancipatione 11. C. de fide instrum. eis verbis, actorum interitu veritas conuelli non solet. cap. cum olim 1. de priuilegijs. sequuntur Bald. in d. et. l. testium, num. 2. & in l. fin. C. de edendo. Speculator de legatis, §. super. num. 6. Panormit. in d. cap. cum olim, num. 4. Guido Papæ singulari 817. vers. nota. Oldradus conf. 254. Quia tota, num. 24. Marsilius singulari 156. Aimon conf. 203. num. 18. Menoch. de præsumpt. lib. 1. quest. 66. per totam. vbi ex Alexand. Decio, Beroio, Corseto, & Grammatico probat. quibus adde ex Bart. Castrensi, Marquesano, Rugerio, Roderico Suarez, & alijs, quæ notauit Gratianus tom. 1. disceptationum, cap. 168. num. 14. cum sequent. Nam quamuis à iure scriptura ad aliquem actum requiratur, tamen sufficere eam interuenisse, & postea deperditam, vel subtractam testibus probari, quia semper sumere debemus interpretationem secundum possibile, & prout actus fieri potest. l. stipulatio 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 maioratu non requiri scripturam, & ex Baldo, Hippolyto & alijs, Molina lib. 2. cap. 8. in princip. & quando necessaria esset, posse maioratus instrumentum & institutionem testibus probari, tenuerunt omnes communiter in dict. l. 41. & in l. 1. tit. 7. lib. 5. Recopilat. ibi, por testigos. Molina d. cap. 8. num. 3. quibus addendi Gironda, Paz iunior, Menchaca, Burgos de Paz, Ioannes Gutierrez, Mascara-

Decis. Granat. Pars I I.

3. dus, Thesaurus, Afflictis, Peregrinus, Surdus, & alij, quos refert additio ad Molinam dicto cap. 8. ex Matienzo, Azeuedo, Angulo, D. Castillo 2. part. tom. 5. controuers. cap. 149. num. 40 ex Ripa, Aluaro, Valasco & alijs, Mieres 1. part. de maioratibus, q. 63. num. 63. cum sequent. ex Antonio de Burrio, Angelo, Hippolyto, Alexand. Decio, Rebuffo, Bursato, Simone de Præcis, & pluribus idem Mieres 4. part. quest. 20. num. 147. vsque 151. & in tenuræ iudicio, ut possit hoc remedium competere, quamuis scriptura maioratus non producat, sed maioratum fuisse testibus probetur, notauit D. Paz de tenuta 2. part. cap. 58. num. 6. & in casu difficiliore, 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 proxime, in quo traditur, quamuis possessio bonorum referatur ad tabulas ex inscriptione rubricæ, & quia, ut exprimitur, ibi, bonorum quidem possessionem ex edicto Pretoris non nisi secundum tabulas, qua septem testium signis signata sunt, peti posse in dubium non venit. tamen traditur, si scriptura facta non sit, & dispositio probetur. Nota verba, ac secundum nuncupationem bonorum possessionem deferri explorati iuris est. facit l. 2. §. fin. ff. de bonorum possess. secundum tabul. ibi, ambulat enim cum dominio bonorum possessio. l. ult. §. fin. ff. de codicillis, eis verbis, siue in scriptis, siue sine scriptis voluntas conficiatur, testibus videlicet, quando in scriptis voluntas componitur subnotationem suam accomodantibus; & ex d. l. bonorum, desumptam d. l. 41. Tauri, notauit Mieres dict. quest. 20. num. 148. & faciunt verba textus in l. sicut 5. C. de fide instrum. ibi, Intelligere itaque debetis, non existentibus instrumentis, vel alijs argumentis, probare debere fidem precibus vestris adesse, & maioratum posse testibus probare, ultra prædictos tenuerunt Bart. in l. sicut iniquum, n. 4. C. de fide instrum. Felin. in c. sicut, in princip. de sentent. & re iudicat. Doct. in cap. cum olim, de priuileg. Menchaca lib. 1. de success. creat. §. 3. Burgos de Paz conf. 9. num. 1. Menochius lib. 1. præsumpt. 66. Gironda de priuileg. quest. 7. num. 78. Gratianus tom. 3. discept. cap. 468.

3. SENATVS in hoc casu maioratus instrumentum testibus probari posse decreuit in alijs quibus casibus, & maxime, me iudice, in l. 2. D. Melchiora de Morata, incola vrbis Murda in Batia, cum D. Michaëla de Sotomaor, uxore Ioannis de Iiles, super bonis maioratus, quem intendebant instituere Ioannem Brauum de Morata, omnes incolas eius vrbis.

F 3

Quod

4. Quod maxime procedit, & nostræ decisionis ratio, quia in hoc casu omnia probata, quæ vt instrumenta deperdita testibus possint probari, Doctores exigere videntur, de quibus Menoch. lib. 1. *presumpt.* 66. videlicet vt constet scripturam aliquando interuenisse, & casu amissam, & de eius tenore testes deponant, & sint legales, integri & periti, idque ex Baldo, Alex. Beroio, Corseto, & Grammatico probat, de quo etiam Ant. Gomez in *dict.* l. 41. *Mieres d. quest.* 20. num. 153. & quamplures ex supra adductis aperte testantur, quæ omnia in hoc casu procedere 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, & cum nulla maior probatio, quam confessio partis, Iason in l. *cum te transegisse*, n. 10. C. de *transactio*. l. 1. ff. & C. de *confessis*. l. *proinde*, ff. ad l. *Aquil.* Decius in *rubr. de probatio*. num. 4. Menoch. *consil.* 21. num. 14. Crauetta *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 hæredes, vt argument. l. *Publia*. §. *fin.* ff. *depositi*. ex Dyno, Baldo, Alex. Aretino, Zephalo, Crauetta, Curtio juniori, Ruino, Menochio, Afflicto, & Rolando, qui alios refert, notauit Surdus *consil.* 151. num. 37. & in terminis similibus maioratus, quando institutor edixit in alio instrumento fecisse maioratum in suo filio Petro, ex Castrensi, Decio, Corneo, Sfortia, & Chalda Pereira, D. Castillo 2. tom. *controuers.* cap. 26. num. 77. quibus adde Berretam *consil.* 134. num. 4. Decianum *vol.* 3. *consil.* 44. num. 74.

5. Maxime, quia licet confessio non esset assertiua, vt in nostro casu dispositionem induceret; sed etiam si enunciatiuè maioratus institutio relata censeretur probata. nam vltra illud quod apud omnes admittitur, verba enunciatiua proprii facti probare, Clement. 1. de *probat.* l. *optimam*, C. de *contrahend.* & *committ.* ff. *pulat.* l. *quidam*, de *probat.* & quod ibi communiter notatur, & tenuerunt Decian. lib. 3. *consil.* 32. num. 82. Menoch. lib. 3. *presumpt.* 133. num. 1. Genua de *verbis enunciatiuis*, lib. 1. *quest.* 4. num. 73. maxime geminata, vt cum multis D. Castillo tom. 4. cap. 46. num. 37. Illud vltra prædicta animaduertendum est, verba enunciatiua in præiudicium tertij probare, quando in pluribus instrumentis repetita

inueniuntur, vt in hoc casu, in quo sex instrumentis relatum fuit maioratum, de quo quæritur, fuisse factum. Castrensis in l. *cum aliquis*, num. 6. C. de *iure delib.* Alex. lib. 4. *consil.* 12. num. 8. Crauetta de *antiquit. temp.* 1. p. *sect.* *verba enunciatiua*, num. 5. Barbata lib. 2. *consil.* 6. num. 23. & *seqq.* Scraphin. tom. 2. *decis.* 1021. num. 1. Mascardus de *probationibus conclus.* 394. num. 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. *emptor.* §. *fin.* de *rei vindicatione*. l. *fin.* de *hered. instit.* l. *cum pater*. §. *dulcissimis*, de *leg.* 2. gloss. in l. *iurisdictionum*, §. *quod ferè*, verb. pluribus, ff. de *paetis*. Tiraquellus *tractat. cessante causa*, limitat. 1. num. 6. Menoch. lib. 4. *presumpt.* 24. num. 1. cum *sequent.* Decius *consil.* 217. alius 218. n. 15. Paris. lib. 2. *consil.* 31. n. 30. pluribus Caldas Pereira de *nominat. emphyteut.* q. 2. n. 77. D. Castillo lib. 2. *controuers.* c. 126. num. 81. & in præfenti omnia instrumenta, in quibus maioratus facti mentio fit, ab ipso institutore in iam instituto primogenio fundantur, & propter illum fiunt, quia assignans alimenta filix ex certis bonis tradit post eius vitam præstari alimenta debere à filio, in quo primogenium iam instituerat, & testamentum 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 enunciat, & cum verba enunciatiua sint, quæ non constant per se principaliter, neque in eis insistit, & remanet voluntas, sed transeunt ad aliud, & sic referuntur accidentaliter, vt aperte colligitur cap. si *Papa*, in *princ.* de *privilegiis*, in 6. vbi Archidiaconus, Ioannes Andreas, Dominicus, & Francus, ex quibus Bart. Socino, Baldo, Parisio, Castrensi, Pereira, Menchaca, Mantica, Simone de Prætiis, Tuscho, & aliis pluribus probauit D. Castillo tom. 4. *controuers.* cap. 46. num. 7. vnde meritò dici potest in hoc casu non solum prædicta verba, quæ maioratum iam factum insinuant, enunciatiua censenda, verum potius dispositiua, cum in eis prædictorum instrumentorum dispositio fundetur, & sine dubio ex prædictis primogenium

genium factum fuisse iudicandum, & eius scripturam factam, quia ex tenore prædictorum instrumentorum apparet.

6. Deinde fuisse primogenij scripturam casu deperditam (quod etiam, vt prædiximus, requiritur) etiam probatum fuit, quia constitit scripturam factam coram certo Tabellione, & fuisse apud vltimum possessorem, in cuius domo se induxit 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 furtum casus fortuitus censetur, l. *cum duobus*, §. *damna*, ff. *pro socio*. Bertrandus *vol.* 7. *consil.* 16. n. 4. ibi, *cum enim certi sint casus fortuiti, cuiusmodi est furtum, & incendium*, & congruit definitio furti, vt censeatur quod nulla diligentia, vel cura potuit prouideri, de quo Baldo in l. *quæ fortuitis*, num. 2. de *ignoratit. act.* Castrensis in l. *interdum*, num. 7. de *iudic. consil.* 657. num. 30. Medicis de *casibus fortuitis* 1. part. *quest.* 12. num. 7. & vltra quam, quia furtum est subtractio instrumentorū, & 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. *quest.* 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. *conclus.* 831. n. 12. referunt alios plures Becius *consil.* 70. n. 20. Farinac. de *falsitate quest.* 153. num. 209. Surdus *consil.* 512. Gonzalez *reg.* 8. *Cancellaria* §. 7. in *proæmio* num. 161. Gratian. *discept. forens.* tom. 2. cap. 262. num. 39. ex Rotæ decisionibus, Baldo, Romano, Iasone, & aliis, idem Gratianus in *additione ad decisionem* 84. num. 6. & 7. & etiam instrumentum falsum ab eo factum iudicatur, in cuius cedit vtilitatem, vt argument. l. *penultima*, C. de *probat.* ex Bart. Baldo, Alciato, Curtio seniori, Surdus *consil.* 512. num. 5. & 6.

8. Quod verò pertinet vt de tenore instrumenti testes deponant, vltra quam in hoc casu de illo constat ex confessione institutoris maioratus, qui toties, vt prædiximus, declarauit maioratum fecisse, ex eo etiam intelligendum, maioratum regularem esse, vt excludantur qui intendunt

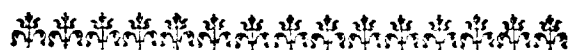
ex alio maioratus irregularitatem ad fœminas excludendas, quia semper ea interpretatio sumenda, vt quanto minus dispositio à iuris regulis recedat. Baldo in l. *meminimus*, §. *cum igitur*, C. de *legit. hered.* Castrensis in l. *duodecim*. n. 6. C. de *legit. hered.* Mantica de *tacit. & ambig. conuentio*. lib. 6. tit. 6. num. 16. vt in terminis maioratus notauit Alciato lib. 8. *consil.* 15. num. 2. Beroius lib. 2. *consil.* 120. num. 33. Cephalus *consil.* 559. num. 30. Menoch. *consil.* 802. num. 27. Peregrin. de *fideicom.* art. 26. num. 17. Rota *decis.* 15. num. 2. *novissimarum sacri Palatii* 2. p. *Mieres de maiorat.* 2. part. *quest.* 6. num. 2. idque magis procedit in Hispania. nam cum in ea maioratus ad instar Regni regulantur, & in eo in defectum masculorum fœminæ succedunt, & firmavit apud nos sex fœminarum successio in linea Regum Hispaniæ, Hermesinde filix Pelagij, & sororis Fauillæ Ildephonsi Regis Legionensis Sancti Ildephonsi V. filix, Vrracæ filix Ildephonsi V. Regis Castellæ, & legionis Elizabethæ Reginæ Catholicæ filix, Ioannis II. quæ nupsit Ferdinando Catholico Aragonum Regi, & ex illis Ioanna Regina, vt ex nostris monumentis, & l. 2. tit. 15. part. 2. l. 4. part. 3. l. 40. *Tauri*. Couarruua, Molina, Burgos de Paz, Raudensi, & D. Castillo ego notauit in *decis. Granatensibus*, *decis.* 34. num. 19.

9. Tum etiam, quia cum 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. ciuil. consil.* 99. num. 56. D. Castillo tom. 4. *controuers.* cap. 44. num. 26. & ea interpretatio sumenda, quamuis exclusiua existimatur, cum potius adhæreat naturæ primogeniorum. Simon de Prætiis lib. de *interpretat. vltim. volum.* lib. 1. *interpretatione* 1. *dubitat.* 4. *solut.* 10. num. 1. Surdus *consil.* 85. num. 5. & *consil.* 245. num. 9. & in terminis Rota diuersorum sacri Palatii *decis.* 376. num. 2. eadem Rota apud Farinacium in *volumine nouem centuriarum*, *decis.* 392. & in *feudis & maioratibus semper coniecturam sumendâ*. pro regulari dispositione, vt ad eam referatur, notarunt Guillelmus de Pino *consil.* 2. col. 1. Decius *consil.* 201. num. 22. Rosenthal de *feudis* tom. 1. cap. 2. *conclus.* 54. num. 1. Surdus *consil.* 440. num. 7. Sesse 1. part. *decis.* 37. n. 7. Berreta *consil.* 134. num. 4. Burgos de Paz iunior *questione* 2. num. 72. & 73. Mieres 1. part. *quest.* 48. n. 72. D. Castillo 2. tom. *controuers.* cap. 22. num. 12. & tom. 4. cap. 36. num. 34.

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

11. Præsertim, quia illud quod pertinet, testes esse legales, peritos & integros, in præsentem 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 litteræ quas viderant, essent falsæ, necne, vt ex Bart. Felino, Afflicto, Mascardo, Girona, & Thesauro probauit additio ad Molinam lib. 2. de primogeniis, cap. 8. & in terminis testium Tabellionum, ex Abbate, Angelo, Alex. Imol. Iafone, Decio, & Purrupur. tenuit Mieres de maiorat. 4. p. quest. 20. num. 151. & duos solum testes sufficere ad prædicta, ex glossa in l. testium, & l. sicut, C. de fide instrumentum. l. 54. l. 114. tit. 18. part. 3. Bald. Alex. Felinus, & Afflicto. probauit Auendaño in l. 41. Tauri, gloss. 4. num. 28. vbi tradit idem in d. l. testium, quinque requiri, quia cum ibi ageretur ad destructionem instrumenti, necessarium fuit aliud simile instrumentum, vel quinque testes integre opinionis. nam ea legitima probatio in locum publici instrumenti subrogatur, aliàs enim cum in hoc casu de infirmo instrumento non agatur, sed de probando quod deperditum fuit, merito duo testes sufficient, vt præter supradictos ex Mascardo, Gratiano, & aliis notauit additio ad Molinam vbi supra, & solum contestes esse debere testes, videtur requirere Mieres in hoc casu, & comprobatur ex Afflicto, & Menochio vbi proximè num. 152. & ex Bartolo, Saliceto, Fulgoso, Iafone, Carolo, Ruino, Aluaro, Valasco, Mascardo, Burgos de Paz, & aliis pluribus, vt duo testes sufficient ad probandum scripturæ tenorem; etiam si agatur de probando contractu, qui de iure requirat scripturam, in terminis probauit Mieres d. quest. 20. num. 156. quod maximè notandum. nam quod traditur de probando instrumenti tenore, procedit, quando paucis antè 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 obliuio, vt ex Angelo, Alex. Grammati-

co, Seraphino, Cephalo, Tiraquello, & aliis probauit Mieres d. q. 20. num. 162. & sufficere vt testes de substantialibus scripturæ deponant, etiam si de aliis non receduntur. Afflicto dec. 274. Surdus conf. 109. num. 13. Velazquez de Auendaño in l. 41. Tauri, gloss. 4. num. 22. qui etiam num. 25. ex gloss. singulari in l. sicut, in fine. vbi Bart. 1. & 2. lect. C. de fide instrumentorum. post Baldum, Castrensem, & alios tenet, vt quoties, apparet aduersarium occultasse instrumentum, tunc non requirantur omnia quæ prædiximus probari, & arbitrio iudicis esse relinquendum generaliter quod genus probationis exigatur, notauit Mieres d. q. 20. num. 155.



DECISIO LVII.

Maioratus an reuocatus censetur ~~alio~~ facto maioratu.

- 1 Maioratus Regia facultate instituti sunt reuocabiles, num. 1. l. 4. tit. 7. lib. 5. Recopil. ibid. Primogenium, vel testamentum si fiat simul à coniugibus, à superstitie 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 consensu 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 institutoris maioratus probatur constitutum. Constitutum quomodo probetur, ibid.
- 7 Maioratus irrevocabilis fit ex eius rerum traditione. l. 17. & l. 44. Tauri, ibid. l. 44. tit. 7. lib. 5. Recop. ibid.
- 8 Testamentum factum inter liberos non reuocatur ipso iure ex secundo testamento. Derogatoria clausula inducitur in testamento inter liberos, ibid. §. posteriore, Instit. quibus modis testam. infirm. ibid. Authentica hoc inter liberos, C. de testam. l. 8. l. 22. tit. 1. p. 6. ibid.

QVÆST.

QVÆSTIO.

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



Regulariter maioratum Regia facultate institutum ex sua natura posse reuocari, probatur l. 4. tit. 7. lib. 5. Recop. D. Molina lib. 4. de Hispanor. primogeniis, cap. 2. in princ. & num. 1. Auendaño in l. 44. Tauri, gloss. 6. per totam. & pluribus probauit Mieres de maioratibus, 1 part. quest. 22. à num. 82. cum seqq. maximè num. 157. & 158. & multis adductis D. Castillo tom. 4. controuers. cap. 52. à num. 38. cum sequent. Et quamuis simultanea sit institutio primogenij mariti, & vxoris, & ab utroque fiat maioratus, & si post mortem vnus maneat pro eius latere dispositio irrevocabilis, tamen altero superstite potest ille pro sua parte maioratum reuocare, argum. l. licet inter priuatos, ff. de pactis, ex plurium sententia, quos referunt Rodericus Suarez in l. quoniam in prioribus, in declaratione legis Regni, limitat. 5. num. 12. quem sequitur post alios plures D. Molina lib. 4. de Hsp. primogeniis, cap. 2. num. 84. latè D. Castillo tom. 2. controuers. cap. 18. num. 16. & 34 Mieres de maiorat. 1. part. quest. 23. num. 5. & 8. Molino de pactis nuptialibus lib. 3. quest. 6. num. 8. & sequentibus. Burgos de Paz consil. 2. n. 21. Aluar. Velasc. consult. 7. num. 7. vol. 1. quibus adde Ioannem Guterrium, Cauillos, Palacios Rubios, Aluarad. Gam. Molin. Iesuit. Iul. Clarum, Pechium, Bellonum, Corneum, Boërium, Simonem de Pratis, & alios, quos refert additio ad Molinam d. num. 84.

2. Sed tamen noster Senatus pro irrevocabilitate decreuit in maioratibus tertij & quinti, quando ex filiorum consensu instituti.

3. Cuius sententiæ fundamenta & rationem percipe. nam cum filius onus iniunctum consentire appareat, consideratur maioratus perfectus, siue ex die dispositionis, si ad eam consensus retrahatur, aut ex tempore præstiti consensus, argumento text. in l. donationes 25. C. de donat. inter. ibi, specialis earum confirmatio ex eo tempore vim habeat, ex quo eadem donationes confirmate sunt. docet in terminis Bart. in l. obseruare, num. 4. ff. de officio Proconsul. & in l. ab emptione, num. 14. vers. sed si hoc, ff. de pactis. Ioannes Baptista Costa de retroactione cap. 8. casu 4. num. 16. Roderic. Suarez alle-

gat. 8. num. 19. Petrus Surdus decis. 245. ex num. 4. Stephanus Gratianus discept. forens. cap. 125. num. 22. lib. 1. latius cap. 470. n. 21. & sequent. Mieres de maioratibus 1. p. q. 23. num. 61. & quod ex doctrina Socini iunioris lib. 1. consil. 122. num. 9. cum Antonio Gabriele, Curtio iuniori, Pinello, Menochio, & aliis notauit idem Mieres d. 1. part. quest. 55. num. 25. & quælibet dispositio facta ex bonis tertij manet irrevocabilis ex consensu eorum, qui ius ad bona habebant, l. sunt, §. venditionis, ff. quibus modis pignus, vel hypotheca soluitur. l. sensualis, C. de donat. ex aliis 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. Guillelm. Benedictus in cap. Raynutius, verb. condidit, el primero, num. 2. in fine, de test. imentis. Padilla in l. clari, num. 19. C. de fideicommissis. Peregrinus art. 44. à num. 32. Petrus Pechius de testam. coniug. cap. 18. num. 25. vers. secundo limita. Crotus in l. filiusfam. §. diui. num. 148. de legat. 2. Azevedo cons. 13. ante num. 111. Peralta in l. 3. §. in fideicommissarum, num. 57. ff. de hered. instit. Spino in speculo testamentorum, gloss. 18. num. 55. ad finem. Angulo in l. 2. tit. 6. lib. 5. Recop. gloss. 2. num. 3. Aluarado de coniecturis, lib. 2. cap. 2. §. 1. num. 99. Gutierrez in cap. quamuis pactum, n. 46. de pactis, lib. 6. & in terminis obseruat Molina d. lib. 2. cap. 3. num. 7. cis 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 à patre institutum, & onus ac conditionem sibi appositam. ex hoc enim maioratus firmus remanebit, nec filius poterit illum impugnare, etiam si in huiusmodi consensu iuramentum non interuenerit, quod probatur ex glossa notabili in l. si quando, §. generaliter, verb. iudicium, C. de inofficioso 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 administraret, & fructus perciperet, quo desumi consensum palam est, cum & mandatum à patre acceptetur, tum etiam, quia licet & in scripturis, in quibus pater maioratum confessus, de facultate & rescripto Regio mentionem faceret, ex quo primum maioratum fecerat, cum illud non appareat, & simul cum scriptura maioratus subtraheretur

retur, in dubio semper maioratum ex tercio & quinto factum iuxta nostratum legum dispositionem praesumi oportet.

4. Et quando non apparet de Regia facultate, ad maioratum instituendum, ut censetur institui de tertio & quinto, in terminis notarunt Molina lib. 2. de Hisp primog. cap. 2. num. 13. vsque 18. Mieres de maiorat. 1. part. quest. 60. num. 6. Molina Iesuita de iustitia & iure, tom. 3. disput. 582. num. 2. ad finem. & quamuis expresse fundator edixit de facultate Regia, & eius virtute facere maioratum, adhuc sustinebitur in tertio & quinto, ut praeter supra dictos probarunt Gregor. Lopez in l. 6 tit. 11. part. 6. verb. que no lo pudieff vender, col. 3. Angulo de meliorationibus in l. 1. gloss. 2. num. 7. Azevedo in l. 9. tit. 7. lib. 5. Recop. num. 6. quibus addendi Bald. Roman. Ripa, & alij, quos refert Simon de Præctis lib. 2. de interpretatione ult. voluntat. dubitat. 2. solut. 4. n. 1. Ruinus lib. 2. consil. 27. num. 4. & 5. Peregrinus de fidei-commiff. art. 36. num. 56. & 57. Mieres de maiorat. ubi supra in praefatione num. 67. idque maximè procedit, quando, ut in praesenti, actus pendet ex voluntate disponentis, & in terminis notarunt Gregorius Lopez & Molina ubi supra. Mieres 1. part. quest. 15. num. 69. Gozadinus consil. 3. num. 11. Gutierrez lib. 3. practica. q. 50. num. 3. D. Castillo tom. 5. controuersiarum. cap. 95. num. 11.

5. Sed etiam sine dubio irreuocabilitas praedicti maioratus consideratur, eo quod illius institutor in pluribus instrumentis, ubi maioratum enunciauit, aperte edixit eum fuisse obligatum, ne maioratum posset reuocare, ex quo eius colligitur validitas & firmitas, ne reuocationem admittere possit, maximè cum institutor ad id se obligaret, ex traditis à Iafone lib. 1. consil. 6. num. 6. Cephallo lib. 1. consil. 147. num. 14. Mieres 1. part. de maiorat. quest. 22. num. 273. & promissio facta fuit omni meliori modo, quo posset, quæ clausula impedit reuocationem. Crauetta consil. 214. in fine. Corneus lib. 4. consil. 289. num. ... Riminaldus in princip. Instit. de donat. num. 353. Caldas Pereira de iure emphyteutico 3. part. cap. 3. num. 13. Simon de Præctis de interpretatione vltimar. voluntatum, lib. 2. interpretat. 2. solut. 4. num. 25. & ex praedicta promissione de non reuocando, videtur renunciari cuiuscumque facultati, quam testator haberet, ut ad libitum posset reuocare maioratum, ut notarunt Molina lib. 4. de primogeniis 12. n. 45. ubi ex Oldrado, Dyno, Bartolo, Iafone, Alberico, Carolo Ruino, Antonio Gabriele, Socino iuniori, Couarr. & Guillelmo Benedicto id statuit, & idem notauit

Gutierrez lib. 2. practicarum. quest. 77. per totam. Auendaño in l. 44. Tauri, gloss. 19. n. 2. cum aliis, Mieres 1. p. de maiorat. quest. 30. num. 1. cum sequentibus pluribus. D. Castillo tom. 2. controuersiarum, cap. 8. n. 45. & tom. 5. cap. 80. in additione, per totam, & cap. 109. num. 19. qui omnes ex pacto de non reuocando irreuocabilem effici maioratum testantur, & ita decisum, & esse communem opinionem, idque etiam probarunt Caldas Pereira dict. 3. p. de iure emphyteut. cap. 8. num. 18. quibus adde Ioannem Gutierrez lib. 3. practicarum quest. 63. ubi tradit ex praedicto pacto, vel promissione de non reuocando, magis declarari voluntatem, quam ex traditione rerum, vel instrumenti, & ideo à fortiori irreuocabilitas inducenda. quod etiam tenuit idem de iuramento confirmatorio, 1. part. cap. 12. n. 110. Molina Iesuita, Matienço, Barbosa, Morquecho, & alij, quos refert additio ad Molinam dict. cap. 2. num. 40. & probauit etiam Burgos de Paz consil. 26. num. 4. Gratianus disceptationum forensium, tom. 1. cap. 96. n. 5. & quamuis omnia praedicta non vrgeant toties de hoc maioratu, & eius validitate, geminatè testator edixit, ut solum ex hac voluntate enixa & repetita irreuocabilitas induci possit, ex Bart. in l. si insulam, quest. 1. ff. de verb. obligat. in l. cum scimus, in fine, C. de agricolis & censuris lib. 11. Caldas Pereira 3. part. de iure emphyteutico, cap. 2. num. 8. & c. 3. num. 6. Barbosa in l. que dotis, num. 32. ff. solut. matrimon. & in terminis nostri casus Mieres de maiorat. 1. part. quest. 22. num. 82. ubi 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.

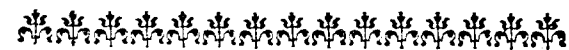
Rursus, quia in hoc casu non solum maioratus factus fuit ex tertio & quinto, cum consensu filij, & promissio interuenit de non reuocando, sed bonorum traditio & possessio data filio, quæ velut ipsa dispositio maioratus, quia in executionem eius fit, poterit testibus probari, ut ex glossa in l. talis scriptura, §. fin. de legat. 1. tradit Angelus in l. certis annis, num. 1. vers. ex praedictis, C. de pactis. Cephal. vol. 4. consil. 588. num. 86. Natta vol. 1. consil. 3. num. 11. & consil. 102. num. 3. & in terminis Didacus Castillo in l. 45. Tauri, num. 27. ultra quam pluribus instrumentis constat ex traditione possessionis, & ex mandato, quod successor patri fundatori dedit, quod ab eo acceptatum fuit, ut bona maioratus administraret, quo traditionem factam aperte confessus

confessus fuit ipse pater institutor, quia alterius nomine se constituit administrator, ex traditis à Baldo in l. fin. num. 56. C. de edict. Diui Adrian. tollend. & in terminis tenuit Molina lib. 4. de primogeniis, cap. 2. n. 13. eis verbis, Imò non solum ex superius adductis maioratus, seu meliorationis irreuocabilitas causabitur, sed etiam ex confessione facta ab ipso maioratus institutore, vel meliorante, qua profiteatur maioratus successorem, vel melioratum, res in maioratu, vel melioratione contentas possidere. hæc namque confessio etiam absque clausula Constituti, præcedente causa habili ad translationem possessionis, sicut ipsum constitutum, sufficiens est. & pluribus, quos refert Tiraquellus, comprobatur ibidem Molina, & vide quos cumulat eius additio. n. 12.

7. Ex quibus cum infitiri non possit, in hoc casu ultra praedicta constare, bona maioratus tradita fuisse primo vocato, inde apparet manere irreuocabilem eius foundationem, l. 17. 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 praedictis præcipuus irreuocabilitatis modus fuit ille, qui ex rei, vel rerum maioratus, vel melioratione contentarum traditione resultat. Mieres 1. part. quest. 31. & q. 32. per totam. Gutierrez lib. 3. practicarum, q. 63. & communiter omnes in praedictis legibus, suffragatur Bald. in l. executor. num. 11. C. de execut. rei iudic. dum tenet t donatio causa mortis traditione interueniente habeat vim contractus, confirmat Afflictis decis. 275. num. 7. ubi resoluit quod per traditionem fundi efficitur legatum irreuocabile. sequitur Mieres 1. part. quest. 31. n. 7. vsque ad finem, ubi 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. num. 35. cum seqq. Gutierrez d. lib. 3. practicarum, q. 63.

8. Denique, quia testamentum, in quo primi maioratus mentio facta est, ut patet ex quinque clausulis adiectis circa eius validitatem & successionem, fuit factum inter liberos, quo casu non procedit regula dicti §. posteriore, Inst. quibus modis testament. infirmant. ex Authent. hoc inter liberos, C. de testament. ubi communiter omnes, l. 8. tit. 1. part. 6. l. 22. eodem tit. Gregor. Lopez ibi, gloss. 3. & reddunt rationem Castrensis, & Baldus in d. Authent. hoc inter liberos, quia semper testamentum, quod inter liberos fit, habet tacitam clausulam derogatoriam, & ideo oportet eius mentionem fieri, quantum magis id procedet, quando expressa & manifesta clausula adiecta fuit, ut

in nostro casu, quod locum habet, etiam si secundum testamentum etiam inter liberos fieret, ex regula generali dictæ Authentice hoc inter liberos. ubi ex Iacobo Reynerio probauit Cynus, & idem tenuit Albericus ibi, quod sine dubio procedit, quando primum testamentum fauorabilius est filiis, quam secundum. Bald. in d. Authentica hoc inter liberos, num. 4. ubi Angelus, Castrensis, & Salicetus ibidem. Gregor. Lopez in d. l. 22. gloss. 3. & testamentum primum, quo primus maioratus regularis confirmatur, & clausula derogatoria adicitur, ne possit reuocari, magis fauorabile est filiis, quam secundum testamentum, & maioratus, quo filiarum possessoris excluduntur. nam hæc dispositio irregularis, odiosa, contra ius, & irrationabilis iudicatur, ut in terminis tradit Molina lib. 3. de Hispanorum primogeniis, cap. 4. num. 15.



DECISIO LVIII.

Maioratus bonorum quando sequestratio concedenda.

- 1 Sequestratio contra possidentem regulariter facienda. l. unica, C. de prohib. sequestrat. ibid. l. 1. & 2. tit. 9. part. 3. ibid. l. 3. tit. 10. 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 adq. hered. ibid. l. ult. ff. commun. praediorum, ibid. l. cum hic status, §. siue autem, ff. de donat. inter, ibid.
- 3 Litigator debet conservari in statu, in quo inuenitur tempore litis motæ. Sequestratio facilius admittitur in causis beneficialibus, sed debet esse vna sententia condemnatoria, ibid. Clem. unica. de sequestrat. poss. & fruct. ibid.
- 4 Tenuta iudicium in maioratibus locum non habet post sex menses contra eum, qui possessionem apprehendit. l. 9. tit. 7. lib. 5. Recopil. ibid.
- 5 Sequestratio bonorum fit ex timore dispositionis. l. 1. tit. 9. part. 3. ibid. l. Imperatores, §. fin. ff. de appellat. ibid.

Paz de bono Cap 10 Man loto variat Cap 77 an l gabo de rega Cap 16. an Angelus de p... in l. 2. p. p... Gonzalez Chanall. imp. mio. § 7

Appellatio non suspendit sequestrationem,
& quando locum habent, *ibid.*

6 *Index cauere debet ne iudicium illuſorium reddatur, aut bona, de quibus controuerſia, non alienentur.*

l. Diuus 5. in princ. & § fin. de pet. hered. ibid.

l. alienationes, ff. familiae erciscunda, ibid.

l. fin. §. ex quadranti, ff. de doli except. ibid.

l. de pollicitationibus, ff. de pollicitationibus, ibid.

7 *Dilapidationi simile est, fructus in suos usus 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 grauat, ibid.

9 *Sequestri causa an magni, vel modici praedicti.*

Possessio non amittitur sequestratione, ibid.

l. licet 17. §. rei deposita, ff. de depositi, conciliatur cum l. interesse 39. ff. de acquir. poss. ibid.

10 *Satisfactionem dari loco sequestri petiti Senatus decreuit.*

11 *Satisfactio impedit fieri sequestrationem.*

l. Senatus, in fine, ff. de officio Praesidis, ibid.

l. litibus, C. de agricolis & censitis, lib. 11. ibid.

12 *Satisfactio iuxta rei qualitatem praestanda.*

l. inter omnes 12. ff. qui satisd. cog. concil. cum l. Paulus 8. ff. de praetor. stipul. ibid.

13 *Possessio quae datur non citato eo, qui ad eam potest ius habere, nullius momenti est.*

Clausula, saluo iure tertij, resoluit possessionem comparante eo, qui allegat de iure suo, ibid.

QVÆSTIO

De maioratu controuersia inter duos, & qui primae lineae absens fuerat in Prouinciis noui Orbis, qui secundae lineae in Hispania, coram iudice possessionem petiit, & sine praedictio 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.

SEQUESTRVM NON concedendum suadet ex iuris regulis, quibus semper prohibetur incipi à sequestratione, *l. unica, C. de probib. sequestr. tit. de sequestr. poss. & fruct. l. 1. & 2. tit. 9. part. 3. l. 3. tit. 10. lib. 4. Recop. & Doctores ibi communiter, Castrenf. lib. 2. consil. 3. num. 1. Corneus vol. 3. consil. 292. num. 6. Paris. vol. 1. consil. 35. Cephall. consil. 19. num. 5. Gerard. Maziolus consil. 91 num. 45. Becius consil. 12. num. 19. Palatius Rubios, & Ant. Gomez in l. 45. Tauri, ille num. 2. hic num. 125. Paz de tenuta lib. 1. cap. 9. per totum. ex Castrensi, Cancerio & aliis, Leo decis. 5. Valent. n. 2. Rodericus de concursu credit. 1. part. art. 6. num. 28. vers. sin autem aliquis, idque si aliquis in possessione inueniatur, quamuis rixae & contentiones inter litigantes timeantur. *l. exius controuersia, ff. de acq. poss. quia pendente lite possessor debet frui commodo possessionis, ut explicant Bald. in l. quidam existimauerunt, num. 6. vers. secundo casu, ff. si certum petatur, & ibi Iason num. 4. Ant. Gomez in d. l. 45. Tauri, n. 197. Molin. de primog. lib. 3. cap. 23. num. 72. Gall. lib. 1. obseruat. 148. num. 1. & hoc casu possessori remedia attentati interim competere, notauit Couart. *pract. cap. 17. num. 1. & quando lite pendente fit sequestrum, in terminis notarunt Lancellorus de attentatis 2. part. c. 1. p. 4. ampliut. 1. Afflictis decis. 98. Farinac. tom. 1. decis. 592. 654. & decis. 701. Stephan. Gratian. *discept. forens. tom. 2. c. 114. num. 37. & 38. quibus adde D. Salgald. de Regia protect. 2. part. cap. 16. num. 2. & per totum.****

Quod magis procedit in maioratibus, quando non propria authoritate, verum iudicis decreto possessionem aliquis occupauit, etsi dubitari posset, cum ex se possessionem ingressus. nam vera possessio

transfertur

transfertur in successorem, ex *l. 45. Tauri*, & haec legis possessio certior est, quam ea, quae ab ipso detentatore per se adipiscitur; secus verò, quando cum iudicis decreto, ut in presenti, data possessio alteri ex litigatoribus, quippe cum tunc possideat. *l. iuste, ff. de acq. poss. non poterit ab eo abdicari possessio sequestratione. nam quamuis iudex erraret, & non verum successorem in possessionem mitteret, ultra quam pro iudice & eius decreto semper praesumitur, l. ab ea parte 2. respons. ff. de probat. l. manumissio per liberos, ff. de manumiss. vindicta. Alciat. *praesumpt. 9. n. 27. pluribus Menoch. lib. 2. praesumpt. 67. per tot. etiam si 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. posses. quoad nos verò antequam declaratio successoris fiat, effectus occultatur, ita ut quamuis quoad institutorem maioratus, & legem ipsam non pendeat successio- nis delatio, tamen pendet quoad ipsum successorem, antequam declaretur quis sit, ut post Molin. lib. 3. de primogen. cap. 10. n. 28. cum seq. ex *l. ult. ff. commun. praed. l. cum hic status, §. siue autem, ff. de don. inter. tradit D. Paz de tenuta cap. 10. n. 34. 35. & per totum caput latè multis hanc materiam sequestrationis maioratus prosequitur, qui cum plures referat, ideo aliorum plurium relatione non grauamur; ille tamen num. 24. expressè in nostro casu sequestrationem locum non habere, quando iudicis autoritate apprehensa possessio. nam etsi lex in alium, id est, verum successorem transferret possessionem, id autem obumbratum est iudicis decreto, & qui possidet authore Praetore, ius habet aduersum ex iuridica & quietam possessione, in qua erat tempore litis motae.***

3.

Et ultra ego considero semper litigantem esse conseruandum in eo statu, in quo inuenitur tempore litis motae. *cap. 1. & toto tit. ut lite pendente nihil innouetur, vnde rectè notauit D. Alex. Ludouif. decis. 118. num. 1. eum qui petit sequestrum, ostendere oportere de casu, in quo competat, cum 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. *conf. 804. n. 6. Ludou. Rom. conf. 488. in fin. Alex. Raudenf. de analog. lib. 1. cap. 39. n. 125. cum seqq. quibus adiungo, ut quamuis in causis beneficialibus facilius admittatur sequestratio, tamè debet vna sententia ferri contra possessorem, & adhuc si per triennium**

Decis. Granat. Pars II.

possedisset, locum non habet sequestratio. *Clem. unica, de sequestr. posses. & fruct. cui adde Cassiod. decis. 1. n. 2. de sequestr. poss. & fruct. Puteus lib. 1. decis. 77. n. 1. Riccius decis. 722. Marefcot. lib. 2. var. resol. c. 77. Gonçal. reg. 8. Cancell. §. 7. Proem. Grat. *discept. 1. tom. c. 114. & 2. tom. c. 232. & tom. 3. c. 531. Scac. de iudic. lib. 1. cap. 38 à n. 30. Ceuallos tom. 5. q. 158. in princ. quibus adde D. Salgad. 2. p. c. 16. n. 17. cum seqq. & 3. p. de Regia protect. cap. 6. n. 11.**

Tum etiam, quia iudicium tenutæ (quod apud nos dicimus) id est, detentatio, quae iudiciali decreto datur, non vera possessio bonorum maioratus, non habet locum legibus nostris post sex menses, cum aliquis maioratus possessionem apprehenderat. *l. 9. tit. 7. lib. 5. Recop. Molin. lib. 3. de primog. c. 13. n. 56. 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, à quo volebat actor possessionem ex sequestrati auocari, imò etiam, cum 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 praedictio, quasi antequam sententia lata esset, illa decidi videretur, & non posset sequestratio fieri, nisi iudicaretur possessori ius non esse, & hoc causæ praedictio non ferendum, argum. *l. fundum 16. iuncta l. seq. de except.**

Sed contraria sententia ut in nostro casu locum possit habere, sequestratio etià iure suadet, quippe timor dissipationis bonorum sufficit ut possit sequestrum locum habere, arg. *l. Imperatores, §. fin. ff. de appell. notarunt cõmuniter DD. ibi, & colligitur apertè l. 1. tit. 9. p. 3. ex Bart. & aliis. Lancell. 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 probib. sequestr. q. 2. n. 32. & q. 6. n. 35. Gratian. tom. 5. discept. c. 853. n. 13. & 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 notauit decis. 3. Granat. n. 21. ut solùm ex eo, qui conuenitur & possidet, habeat bona sua extra Regnum, & ideo fit difficilis fructuum recuperatio, si condemnaretur, sequestro locum esse posse tenuit gloss. in *l. 2. ff. qui satisd. cogant. & adducens Contard. Bertrand. & alios, sequitur Paz de tenuta c. 10. n. 26. statuens ea de causa in ardua controuersia bona fuisse sequestrata, & in***

G termi

terminis maioratus sequestrationem admittit, & factam fuisse in magno primogenio, & in comitatu de Bailen, ex Couarr. Tiraquell. Parisio, & pluribus, notauit Mieres de maiorat. 3. p. q. 7. in princ. quibus adde quod ex Cassiodoro, Caputaquensi, & aliis notauit Cæsar de Grassis decis. 2. ad titulum de appellat. Hieronym. Gonçalez in reg. mensum, in proæmio. §. 7. num. 26. 31. & 119. ex Gaillio, Rebuffo, Cancerio, Antonio Fabro, & aliis probauit, referens plures ita decisum, Leo decis. Valent. 5. num. 5. tum sequentibus.

6. 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 petitione hereditatis. l. fin. §. ex quadranti, ff. de doli exceptione. l. alienationes, ff. fam. eriscund. Bald. in l. si fideiussor. §. fin. ff. qui satisfacere cogantur, num. 3. vbi Iafon num. 8. Albericus num. 2. Colerus de process. executiuus. 1. p. cap. 2. num. 175. & 3. part. cap. 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 pollicitat. quam notabilem dicit Bald. in l. 1. C. de contrahend. emptione. quest. 3. & in l. per diuersas. C. mandati, quest. 9. Roderic. Suarez ad titulum de los emplaçamientos, §. sed attende, num. 10. vbi num. 11. addit quod statim lite mota, licet cesset suspicio, potest fieri præceptum de non dilapidando, seu de non alienando. Iacob. de Arena in tract. de sequestr. n. 8. ad finem. D. Præses Valençuela consil. 19. num. 43. cum seqq. vol. 1. vbi n. 46. refert & sequitur resolutionem Roderici d. num. 11. Carrotio de sequestr. part. 2. q. 2. num. 7. pag. 566. & quest. 9. pag. 586. vbi citat Curtium de sequestr. quest. 2. 1. qui dicit hoc esse in practica notandum. Ananias singul. 412. Gallupus in praxi Neapol. part. 2. cap. 3. num. 23. Lancellot. de attentatis c. 12. limit. 12. n. 33. vbi cum Caualcano ampliat, vt iudex possit ex officio parti inhibere ne bona sua alienet. Greuen. ad Gail. concl. 145. considerat 1. n. 3. pag. 394. Mura decis. 92. n. 16.

7. Sed & cum dubitari non possit tunc sequestro locum fieri quando timetur dilapidatio, vt supra diximus, idem existimatur, si possidens fructus in suos vsus conuertat, quia hic casus timori dilapidationis æquiparatur, vt argumento l. Diuus, in princ. & versic. causa cognita, ff. de petit. hered. notauit Angel. ibi. Bald. in l. fideiussor. §. fin. ff. qui satisfacere cogantur, ex Panormitano, Archidiacono, & aliis Franciscus Curtius in l. vnica, C. de prohibita sequestratione, num. 11. vbi ad-

ductis Anania, Cardinali, Baldo, Ludouico, Roman. Angelo, Aretino, 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 solum in suos vsus fructus conuertat, fieri sequestratio, ne aliàs si ad fructuum restitutionem condemnaretur, iudicium euanesceret illusorium, & fructus in suos vsus conuerteret, sufficere ad sequestrationem, tenuerunt Lucas de Penna in l. litibus, n. 55. C. de agricolis, & cens. lib. 11. Lancellot. de attentatis. 2. p. c. 12. limit. 12. n. 36. in c. n. 11. Cabedo 2. p. decis. 35. n. 2. Natta cons. 584. num. 2. vol. 3. Aceuedo in l. 1. tit. 12. n. 3. lib. 4. Recop.

Cum autem in hoc casu quinque annos possideret qui petierat possessionem, & duorum annorum spatium datum probationi, quia apud Indos ea facienda, ita vt si etiam 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, Iafone, Menochio & aliis, D. Paz d. cap. 10. num. 27. & iuuat vltèrius, quia hæc sequestri dispositio multoties arbitrio iudicis relinquatur, ex Bartolo, Baldo, Alberico, Angelo, Iacobo de Aret. tenuit Curtius in dict. l. vnica, num. 34. D. Paz d. cap. 10. num. 28. ex Ludouic. Peguera, & Bald. Menochius de arbitr. lib. 2. centur. 5. casu 457. num. 12. adducto textu, qui insinuat in l. fideiussor, §. fin. ff. qui satisfacere cogantur, eis verbis, si hoc iudici sederit, & ibi post Bald. notarunt supra adducti, & probauit D. Salgado 2. part. cap. 16. num. 25. vbi quamuis regulariter non admittat appellationem à sequestro, id verò cum 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.

Nec

9. Nec enim ex eo aliquid præiudicij causæ principali, quæ circa successionem bonorum pendet, fieri videtur, quia, vt notauit Bertrandus 1. part. cons. 58. parui momenti iudicatur causa sequestri, vt ex illa nullum causæ præiudicium inferatur, & rationem tradit D. Salgado 2. part. de Regia protectione cap. 16. num. 34. cum is, cuius res sequestratur, non amittat suam possessionem, sed retineat, ex Cassiodoro, Mohedano, Grammatico, Tiraquello, Mandosio & aliis pluribus, ibi, confirmat l. licet 17. §. rei depositæ, ff. de depositi, nisi expressè ipsa possessio sequestraretur. l. interesse 39. ff. de acquir. possess. quomodo hæc iura concilianda, vt post Bart. Aretin. notarunt in ea Duarenus, Grangianus, Pacius, Charondas, Mandanus, Vulteius, Lorientus, & alij, quos refert Osvald. in not. ad Donell. lib. 5. comment. cap. 13. lit. F. Cuiac. lib. 9. obseruat. cap. 33. Corraf. lib. 3. miscell. cap. 2. Petrus Gregor. lib. 22. syntagm. cap. 3. & non amitti possessionem sequestro, notarunt Bart. & omnes in d. l. interesse, puto communis in cap. examinata, vbi glossa verb. possidebat, ff. de iudic. Tiraquel. de iure constit. 3. part. limitatione 17. num. 6. Menochius de retinendo, remedio 3. num. 86. Grammatico decis. 51. n. 2. Guido Papæ decis. 248. num. 2. Didacus Perez in l. 1. tit. 10. lib. 3. ordin. Gregor. Lopez in l. 1. gloss. 2. tit. 9. part. 3.

10. SENATVS in hac controuersia de sequestro non decreuit, sed iussit possessorem satisfactionem dare, & si non satis dederit, tunc acta deferri, vt de sequestro pronuntietur.

11. Cuius rei ratio est, quia etiam vbi sequestrum locum habere potest, illud fieri impedit oblata satisfactio. l. senatus, in fin. ff. de officio Præsidis. dict. l. fideiussor, §. fin. l. litibus, C. de agricolis & cens. lib. 11. Salicet. in l. vnica, C. de prohibita sequestratione num. 9. & tenuerunt Cæsar de Grassis, Bernard. Diaz, Azeued. communiter DD. in cap. 1. de sequestrat. possess. & fruct. Marefcotus & plures, quos refert & amplectitur Salgado 2. part. cap. 16. num. 21. est enim medicina & antidotum sequestri satisfactio, & cum in hoc casu possideret, authore iudice, ideo possessio ei non auocatur, sed tamen vt damno imminente occurrere possit, meritò satisfactio interponenda, & si dare noluerit, vel non possit, tunc ad sequestrum perueniatur, vt omnes prædicti notarunt, & ego adduco textum, quem illi non expendunt, in l. 1. §. si frater, ff. de collat. bonorum. ibi, si frater cauere non possit, portionis eius curator constituitur, apud quem resecta pecunia collocetur. Et semper eo casu, quo iudex cognouerit iudicium, quod instituitur, euandidum existit.

Decis. Granat. Pars II.

stere, & frustratorium, non interposita cautione, poterit iubere cautionem dari, & nota in terminis verba D. Couarr. pract. cap. 16. num. 3. qui in fortioribus terminis loquitur, ibi, sed etsi subesset aliqua suspicio fraudis futura circa illius rei possessionem, vt denique hic notus actor etiam obtenta victoria frustraretur, posse tunc cogi qui rem obtinuit, ex sententia cautionem arbitrio iudicis prestare, ex qua saluum sit ius illius, qui modo agere vult, & egit, cui adde ex Bartolo, Angelo, Alexandro, Imola, Ioanne de Platea, & Panormitano, notauit Curt. in tractat. de sequestr. num. 68. & quod ex Speculatore, Ludouic. Roman. & aliis notauit idem Curtius in l. vnica, 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 succumbentiae in negotio principali, ex Gratiano, & Antonio Fabro nouissimè probauit Postius de manutentione, obseru. 104. num. 3.

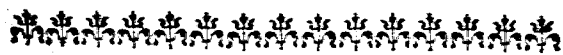
12. Nec obstabit à satisfactione non incipiendum, & in possessione inueniri eum à quo cautio exigitur, quia quod ad satisfactionem refertur, cum fructus bonorum maioratus res mobiles sint, & hoc casu ex prædictis non leuis esse posset difficultas recuperandi quod fuerit consumptum, ex iudicis arbitrio & potestate pendet satisfactio, vt communiter notatur per textum ibi in l. si fideiussor 7. §. fin. ff. qui satisfacere cogantur, & iuxta rei qualitatem fideiussio præstanda, vt probat Rodericus Suarez in l. 2. titulo de los emplaçamientos, in princip. numer. 17. & ego noto in terminis textum in l. inter omnes 12. ff. qui satisfacere cogantur, vbi in hæreditate substituto cauere debet, qui ante tempus possederit hæreditatem, ita & hic, qui se in possessionem introduxit, eo qui potiore se esse in successionem dicit, non citato; nec dict. l. inter omnes, sententiæ obstabit d. l. Paulus 8. ff. de prator. stipul. quæ in contrarium expenditur. nam vltra glossæ solutiones, & Cuiacij emendationem lib. 5. question. Papiniani ad dict. l. Paulus, qui in eis verbis, & potest videri, reponit, nec potest videri, & omiffa Fabri sententia in Rationali, dict. l. inter omnes, & quod sine interrogatione legenda prædicta verba, commentus est Iul. Pacius legum concil. cent. 1. q. 71. Ego aliquando apud Salmanticenses nouitèr cum textum interpretatus, vt quia Prætor tribuit bonorum possessionem instituto sub conditione, ruc substituto caueatur id, quia nemini vult Prætor beneficiū suum esse captiosum, quamuis videri posset satis calumniosè

G 2 ptere

petere substitutum, quem antecedit alius, id est, hæres institutus. Sed tamen Prætor ne suo beneficio bonorum possessionis possit non esse si hæres bona hæreditaria dilapidaret, de cautione prouidit, & notanda quæ ad hæc iura ego scripsi decis. Granatens. 38. num. 16.

13. Nec aliquid etiam retardauit cautionem possessio, quam ex iudicis decreto in nostra quæstione obtinuit, qui conuentus. nã cum hæc possessio detur parte non citata, & cum clausula, sine praiudicio tertij, nullius momenti censetur, vt alteri nocere possit, & ex Bart. Baldo, Saliceto, Decio, Corneo, Zuccardo, Igneo, Curtio iuniori, Gozadino, & aliis probat Menoch. de adipiscend. 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. c. 24. n. 70. cum seqq. maxime cum possidenti decreta fuerat possessio, cù clausula, saluo iure tertij, ex qua si aliquis impugnauerit, pro non data habetur. Bald. Sesse, Farinac. & Barbofa, & conditionale decretum esse vt tertio comparente pro non data possessio habeatur, iuxta Baldum, Salicerum, Puteum, Beroium, & alios, quos omnes ego retuli, id probans in eleganti quæstione in decis. 6. Granatensi per totam, maximè num. 9. & 13.

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



DECISIO LIX.

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

Præceptum de nubendo in familia validum est, Genesis cap. 28. Familia augmentu curare laudabile est, ibid.

- l. cum ita legatum 63. vers. si Titio nupsit, de condit. & demonstrat. ibid.
- l. 4. l. 22. tit. 9. p. 6. ibid.
- 2 Minor potest restitui aduersus conditionem potestatiuam non impletam, vel modu.
- l. 3. §. etsi hæres, l. etsi sine, in principio, ff. de minoribus, ibid. & 28.
- 3 l. Iulianus 17. §. fin. l. si quis 41. ff. ex quibus caus. maiores.
- l. etsi sine, §. quod Papinianus, l. quod si minor. §. Scauola, ff. de minoribus, ibid. & 21. & 30.
- l. post legatum 5. §. atati, ff. de his quib. ut indignis, ibid.
- l. tutorem 22. ff. eodem. ibid.
- 4 Mora præbet minori restitutionem.
- Commissum si in eo minor inciderit, potest restitui, ibid.
- l. si ex causa, §. si in commissum, ff. de minoribus, ibid. & 31.
- l. 6. tit. 7. part. 5. ibid.
- l. qui contra legum præcepta, C. de incestu nuptiis, 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 Seuerinam 100. de cond. & dem.
- 7 l. 2. C. de instit. & substit. & 22.
- 8 Restitutio est auxilium extraordinarium, cap. verum, de condit. appositis.
- Ecclesia gaudet iure minoris, ibid.
- 9 l. cum pupillus 77. de condit. & demonstrat.
- l. Titia 34. §. si ea condit. ff. de leg. 2. ibid.
- 10 Respublica utitur iure minoris.
- l. Rempublica. C. de iure Reipubl. lib. 11. ibid.
- l. liberto 21. §. Lucius Titius, ff. de annui legat. ibid.
- 12 Minorem aduersus non impletum præceptum testatoris non restituendum, Senatus decreuit.
- 13 Lex dicitur dispositio testantis.
- Minor non restituitur aduersus legem non impletum, ibid.
- l. minoribus, C. de his quibus ut indig. ibid.
- l. 15. tit. 7. part. 6. ibid.
- l. 11. tit. 8. lib. 5. Recop. ibid.
- Minor circa matrimonium pro maiori habetur, ibid.
- Restitutio aduersus matrimonium non conceditur, ibid.
- 14 Dolus excludit restitutionem minoris.
- l. auxilium, l. ex causa, §. nunc videndum, ff. de minor. ibid.
- 15 Dolum committit qui spernit præceptum testatoris.
- l. si Procurator. §. dolo. l. dolus, ff. m. adat. ibid.
- l. 1. §. est autem apud, ff. de positi, ibid.
- l. dolus

- 1. dolus ad leg. falcidiam. ibid.
- l. 2. §. item queritur, ff. de doli mali, & metus except. ibid.
- l. ait prætor. §. si quis particeps, ff. que in fraud. credit. ibid.
- l. non potest dolo carere, ff. de reg. iuris, ibid.
- 16 Minor dolo non adimplens præceptum defuncti non restituitur.
- 17 Ignorantia minorem excusat, non malitia.
- 18 l. 45. Tauri, ubi procedit in morte possessoris maioratus, ita in contrauentione.
- 19 Minor non restituitur cum leditur iure communi.
- Renunciatio facta si res non integra, non præbet minori restitutionem, ibid.
- 20 Restitutio locum non habet quando res in pristinum statum reponi non potest, & integra non sit.
- 21 Minor vt restitutionem obtineat, debet primo implere ex sua parte.
- 22 Nunciatio noui operis spreta non tribuit minori restitutionem.
- 23 Nuptias cum certa persona contrahere grauatus, etsi non fecerit, pæna priuationis relicti iniuncta semel nuptias recusans non potest pænitere.
- 24 Nuptiis grauatus si requirat personam cum qua nubere debet, recusans à principio, potest postea pænitere.
- 25 Maioratus non amittit qui grauatus in familia nubere, requirit mulierem si illa non velit nubere.
- 26 Mulier ad maioratus admissa cum grauamine vt in familia nubat, si semel non paruit, & cum extraneo nupsit, an vidua possit parere grauamini.
- 27 Minor qui non paruit conditioni de contrahendo matrimonio cum certa persona, an possit moram purgare, si semel noluit.
- 29 Absentia Reipublica causa non nocet.
- 30 l. fin. C. de repudiand. heredit. concil. cum l. quod si minor. §. Scauola, ff. de minoribus.
- 32 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?



I. Hæc quæstio agitata fuit in causa magni primogenij, in quo grauamè à fundatore adiectum erat, vt fœmina, quæ in eo succederet, nuberet in familia, quod præceptum validum esse quasi sacra Scri. Decis. Granat. Pars I I.

ptura probatum Genesis cap. 28. ex communi Doctorum sententia tenuerunt Oldradus conf. 16. Albericus in l. fin. C. de sponsalib. n. 12. Iason in l. Titia, in princip. n. 9. de verb. oblig. Alciatus in d. l. Titia, n. 8. Costa in l. cum tale limitatione, ff. de condit. & demonstrat. Cumanus conf. 164. col. vlt. Ruinus lib. 1. conf. 59. n. 11. Crauetta conf. 1. n. 3. vers. amplius. Surdus conf. 215. n. 22. Menochius conf. 458. n. 4. & 9. Ancharr. in c. non potest, de reg. iuris, in 6. Felinus in c. 1. n. 15. vers. secundo fallit, de sponsalibus. Guillelmus Benedictus in c. Raynutius, verb. quondam Petro, n. 11. Couarr. de sponsalibus 2. part. §. 3. n. 7. Palatius Rubios in c. per vestras 3. notabili, §. 21. quia iusta ratione mouetur institutor primogenij, iubens filias nubere in familia, vt in ea bona conferentur, quod est laudabile. Paris. lib. 2. conf. 19. n. 83. Cephall. lib. 4. conf. 326. n. 12. Menoch. conf. 97. num. 117. & ex l. cum ita legatum 63. vers. si Titio nupsit, de condit. & demonstrat. l. 4. l. 22. tit. 9. p. 6. ex Molina de primogeniis. Mieres, Aluarado, Gratiano, Antonio Gomezio, Morocio, Guterrio, Azenedo, Fachinæo, Cauedo, Galganeto, & Thoma Sanchez, probauit D. Castillo lib. 4. controuers. c. 25. n. 19. cum seqq. & ultra eum, etsi ferè omnia cumulet, addendi Simon de Prætis de interpretatione vltimarum voluntatum, lib. 4. 2. tom. pag. 443. Tellus Fernandez in l. 30. Tauri, num. 9. Molino de ritu nuptiarum, lib. 3. cap. 9. num. 88. in responsione ad primum motiuum. Paulus Durandus de condit. & demonstrat. 2. part. cap. 3. num. 52. Ripol. de condit. & demonstrat. ad l. Titio centum, §. Titio centum, num. 25. Molina de iustitia & iure. 1. tom. tract. 2. disputat. 207. num. 5. & in grauamine vt fœmina quæ succedit in maioratu, debeat nubere cum nobili & sanguinis puri, pluribus relatis probat Basilius de Leon. tractat. de matrimonio, lib. 3. cap. 6. num. 18. & ex Fontanella Castillo tom. 5. controuers. & aliis probauit additio ad Molinam lib. 2. cap. 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, & cum ignobili, qui sanguine maculatus erat, cum à sequenti substituto maioratus, qui de familia erat, illius successio peteretur, excipiebat fœmina quæ in maioratus possessione erat, eo tempore minorem ætatis fuisse, ac per consequens ei competere restitutionem, ex vulgaribus regulis, quæ eam minori concedunt, quando læsi fuerunt, titulo de minoribus, & de in integrum restitutione, inde disputatio an concedenda.

de bono dicitur malum in famulas

de condit. nubendi si in compingit quæ

Et primò pro restitutione faciunt. nam minor aduersus potestatiuam conditionem non impletam restitutionem habet, *l. 3. §. etsi heres, l. etsi sine, in principio, ff. de minoribus. l. si quis patrem, §. 1. ad Macedonianum.* & ratio lubrici iudicij minorum, ut eis læsis succurratur, *l. 1. de in integrum restitutione*, etiam in hoc casu locum habet, & idè hæres minoris potest petere restitutionem aduersus modum non impletum in vita minoris, iuxta opinionem Afflicti, Hieronymi Gabrielis, & Bertazoli, quos refert Mieres *de maiorat. 2. part. q. 4. illat. 8. num. 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, aduersus non impletum modum restitutio conceditur, & idem in eo, cui legatum relictum dum in Italia esset, aduersus omissum implementum restitutionem concedi, traditur *in l. Iulianus 17. §. fin. ff. ex quibus causis maiores*, quem textum expendit Aretinus *consil. 67. num. 9.* & Mauritius *de restitutione cap. 186.*

Tertium in idem ex Ludouico Romano, Caldas Pereira *in l. si curatorem habens, verb. vel aduersarij dolo, num. 79. C. de in integrum restitutione*, expendit *l. quod si minor, §. Scauola, l. & si sine, §. sed quod Papinianus. ff. de minoribus.* vbi si minor iuuenili leuitate omiserit, vel repudiauerit hæreditatem, ei succurritur. & facit textus *in l. post legatum 5. §. atati, ff. de his quibus ut indig.* vbi postquam Iuriscultus tradit accusantem testamentum de falso, amittere omne quod in eo relictum, postea adiecit, *atati eius, qui accusauit, ignosci.* & glossa adnotauit *ibi*, id fieri per restitutionem in integrum, & ita *l. tutorem 22. ff. eodem.* Inter uerbis finalibus, *ibi, Denique pupillo relicta in eodem testamento, nisi à Principe conseruata sint, pereunt.* interpretatur Caldas Pereira *vbi proxime*, conseruari dicit per in integrum restitutionem, ex rescripto Imperatoris, cuius fit mentio *in d. §. atati*, & cum in ea specie cum minor impugnat defuncti voluntatem, habeat restitutionem, consequenter in nostro casu fœminæ minori, quæ non adimpleuit grauamen primogenij, melius restitutio concedenda.

4. Quartum, quia minor restituitur aduersus moram ab eo commissam, ut ex Bart. Alex. Baldo, Sfortia, & Mauritio, probauit Mieres *vbi proxime num. 165.* qui adducit Romanum *singulari 93.* qui tradit Hospitale esse restituendum aduersus contrauentionem, & non adimpletam volunta-

tem testatoris, & in simili casu priuationis ex Ioanne Guterrio, Bernardo Diaz, Costa, Lambertino, Crauetta, & aliis comprobatur, & expendit textum *in l. si ex causa 9. §. si in commissum, ff. de minoribus. l. 6. tit. 7. part. 5.* vbi minor restituitur aduersus commissum, in quod incidit, & in terminis nuptiarum expendo textum quem Mieres, Caldas Pereira, & reliqui, qui de hac egerunt, non adducunt *in l. qui contra legum præcepta. C. de incestis nuptiis.* vbi cum pœnæ decernerentur aduersus eos, qui contra legum præcepta nuptias contrahunt, tradit Imperator hæc verba, *ibi, Exceptis tam fœminis, quam uiris, quia aut errore accerrimo non affectato insimulatiove, nec ex vili causa decepti sunt, aut atatis lubrico lapsi, ex quo aperte videtur contra iniustas nuptias minori restitutionem dari.*

Quintum hanc opinionem expressè tenuerunt Baldus, Alex. Romanus, Euerardus, Ruinus, Riminald. Iacobus de sancto Georgio, & glossa *constit. Marchia*, probauit Sfortia *de restitutione 2. part. quest. 82. art. 6. num. 62. vers. sed breuiter contrarium*, & eiusdem sententiæ adducit Castrensem, Aretinum, Corneum, Fulgosium, Bernardum à Chico, Emanuel. Costa *lib. 2. selectarum, cap. 4. num. 2.* & in idem consentire videtur Molina *lib. 2. de primogeniis, cap. 13. num. 33.* *ibi, aequitate admittenda videatur*, & comprobatur ex *l. si quis patrem, ff. ad Macedonianum*, & in fœminis præsertim procedere tradit, argumento textus, qui nobis aptissime conuenit *in l. fin. ff. qui petant tutores.* *ibi, quod eiusmodi facta diiudicare atque estimare virilis animi est.* ut in hoc casu ignoscendum sit mulieris fragilitati, quæ non posset percipere quantum decori institutoris maioratus familiæ intersit in ea nubendi præceptum adimplere, & regulariter minori aduersus præceptum testantis non adimpletum restitutionem concedi, ex innumeris probauit Mieres *de maiorat. 2. part. quest. 4. illat. 8. à num. 162. cum sequentibus*, ex Aretino *consil. 67.* Romano *in l. si insulam, de verb. obligat. num. 45.* Mauritio, Ruino, Aimone, Crauetta, idem sequitur Caldas Pereira *vbi proxime num. 79. vers. quid igitur tenendum*, & in terminis expressis nostri casus, vbi grauamine in iuncto à testatore, ut filia nubere in familia, & caldasa, & interpellata fuerant, ut nubere à substitutis ut præcepto nuptiarum parent, adhuc quia minores restitutionem petere poterunt aduersus neglectum præceptum nubendi in familia, ut consuluit Menoch. *consil. 1011. num. 8.* secutus Aretinum, & alios supra adductos, & in casu contrauen-

tionis idem admittit quoties qui gaudet iure minoris, incidit in pœnam priuationis, quia non paruit voluntati testantis, tenuit idem Menoch. restitutionem esse concedendam, *consil. 425. num. 18.* vbi tradit id procedere, etiam si conditio, vel grauamen adiectum & spretum, tunc cum in integrum restitutio petitur, impleri non potest.

6. Sed contraria sententia, ut restitutio in hoc casu non sit concedenda, pluribus, & non leuioribus fundamentis videtur probari. Primò ex textu *in l. pater Seuerinam 100. in princ. ff. de condit. & demonstrat.* vbi tradit Iuriscultus testatorem puellæ prædium legasse, si Ælio Philippo nupsisset, quæ si non nupsisset, idem prædium Ælio dari voluit. Puella ante nubilem ætatem mortua, quæstio apud Iuriscultum, an quasi non nuberet, Philippo prædium competere, & tamen ei denegatur prædij vindicatio, quasi conditio non extiterit, & contrarium dicendum denotat Iuriscultus, si post nubilem ætatem puella decessisset, aut nubere noller, quo casu Philippum cum effectu prædium petere posse, & consequenter cessare restitutionem, si puella semel nubere recusaret. aliàs enim non rectè traderet Papinianus nubili adueniente ætate si puella noller nubere, posse Philippum prædictum prædium petere. nam cum id cum effectu accipiendum, ut verba in iure intelligi debent, *l. 3. §. verba, ff. quod quisque iuris*, si ex restitutione posset reuocari, quæ & in hoc casu hæredibus competere, traditur *l. non solum, de restit. in integ. l. cum miles, ff. ex quibus caus. maior. l. minor autem, §. fin. de minor.* vbi Bart. & Alberic. Mynsingerus *obseruat. 10.* Ant. Gomez *2. tom. variar. cap. 13. num. 6. de restit. quest. 50.* & in eadem specie contrauentionis hæredi minoris restitutionem dandam supra probauimus *num. 5.* non rectè Philippo in casu quo puella non nuberet, prædium concederetur *in d. l. pater Seuerinam*, de cuius interpretatione vidèdi Cagnolus *ad l. 3. ff. de reg. iur. Decius consil. 273. & 291.* Lancellotus Politus *in tract. de substit. in rubric. de vulgar. num. 6.* Berengar. Ferdinandus *in l. fin. num. 65. C. de posthum. hered. instit.* Forcatolus, & alij, quos refert D. Pichardus *in princ. Inst. de vulgari, num. 24.* Costa *in l. Gallus, §. & quid si tantum 5. part. num. 4.* Ant. Gomez *1. tom. variar. cap. 3. num. 10.* Spino *de testam. gloss. 22. num. 33.* Donellus *lib. 8. comment. cap. 33. ex Baldo, & Mattheacio Ofvaldus ibi lit. I.*

7. Secundò pro eadem sententia Caldas Pereira *vbi supra d. num. 79.* expendit tex-

tum *in l. 2. C. de instit. & substit.* vbi in terminis quando mater iniunxit filia, ut nuberet consobriuo suo filio sororis testatricis, tradit Iuriscultus si non paruerit conditioni, locum fieri substituto, & absque spe restitutionis filiam hæreditate priuandam, nisi per alium steterit quominus minor conditioni pereat, & expressè 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, Zafio, & aliis innumeris cumulauit Sforcia *de in integr. restit. quest. 17. per totam.*

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

9. Quarto etiam pro eadem re expenditur textus *in l. cum pupillus 77. ff. de condit. & demonstrat.* vbi Iuriscultus in eo casu quando seruo fuit legata libertas, si modo ponamus, filio testatoris impuberi per decennium inseruierit, & pupillus, vel eius tutores impedierint conditionem adimpleri, pro impleta censendam, traditur *in eo textu*, cui addendus textus *in l. Titia 34. §. si ea conditione, ff. de legat. 2.* vbi liberto fideicommissum relictum si à filiis testatoris non recederet, & per tutores factum sit quominus conditioni pareat, tradit Modestinus *iniquum esse libertum, cum sit inculpatus, emolumento fideicommissi carere*, & verè id dici non posset, non impleta 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 conditione*, ut impedimento illato conditionis implemento ea pro impleta habeatur.

tur. Aretin. *consil.* 67. *col.* 3. Guido Papæ *singular.* 309. Neuius *ad d. iura.*

10. Et in Republica, quæ similiter vitur iure minoris, *l. Rempubliam, C. de iure Reipubl. lib. 11. ex Cardinali & Beroio, Sforzia de restit. quest. 3. num. 58.* cum Lofeo, Caldas, Trentacinquo, & pluribus Osvald. *ad Donell. lib. 21. comm. cap. 7. in not. lit. H. traditur in l. liberto 21. §. Lucius Titius, ff. de annis legatis,* compellendam esse adimplere dispositionem testantis, aliàs legato cam priuari oportere. nota verba, *respondit Rempubliam voluntati testatoris parere compellendam, at nisi faciat in his quidem summis, quæ per numerationem, vel nouationem solute sunt, utili repetitio ne hæredes adiuuandos.* cui textui adde quæ pro eius explicatione tradiderunt Bald. *in l. legatum, C. de fideicommiss. Decius in cap. cum accessissent, de constituto. Couarr. in cap. tua, num. 7. de testamentis. Lopus allegatio. 87. Costa lib. 2. select. cap. 2. i. num. 7. Menchaca lib. 3. controvers. illustr. cap. 93. num. 25. ex Bartolo, & aliis Gregor. Lopecius in l. 2. tit. 9. p. 6. glossa 8. & maxime notandû in eò textu obligationes iam extinctas reuiuiscere, contra *l. si res, §. aream, de solut. vt Respublica priuetur commodo legati si non paruerit conditioni, quia illa deficiente, vel modò corrui legatum.* Ant. Gom. *tom. 1. var. cap. fin. num. 72. Crassus recept. sent. §. legatum, q. 58. n. 4. & 5.**

11. Quintò hanc sententiam tenuerunt expressè Bald. *in l. pupillorum, num. 5. C. de repudiandâ hereditate. Parisius lib. 2. consil. 19. num. 83. & 147. Crauetta consil. 204. & consil. 293. Castrensis 1. part. consil. 259. incip. Omnis differentia, quod consilium tribuitur Matthæo Felicio, & comprobatur Paris. dict. num. 83. consilio Salustrij, quod subscriptum per Abbatem Panormitanum positum inter consilia Castrensium vol. 2. consil. 197. Fulgos. consil. 61. col. fin. Corneus lib. 3. consil. 184. Cephal. lib. 3. consil. 356. num. 21. Anguifola lib. 3. consil. 5. num. 5. Simon de Præcis de interpretatione ultimarum 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 Molino *lib. 3. de ritu nuptiarum, quest. 29. num. 80.* egregiam hanc & quotidianam disputationem à nemine pertractatam esse in hac materia maioratum statuens, & eadem sententia vt denegari oporteat restitutio in terminis nostri casus ferè ab omnibus contrariæ opinionis Doctoribus comprobabitur, vt ex infra dicendis apparebit.*

IN quo opinionum consiliis Senatus restitutionem esse denegandam decreuit, ne voluntas institutoris primogenij eludatur.

Cuius ratio multiplici fundamento firmabitur, vt iustissimam fuisse nostri Senatus decisionem appareat, quippe ultra quæ communiter traditur, iura voluntati testatorum suffragari, vt lex dicatur quod ipsi disponant, vulgari Authentico *de nuptiis, §. disponat. l. verbis legis, ff. de verb. significatione,* maxime quoties à iure probatur dispositio, vt probauimus supra *num. 1.* admittere & probari præceptum, vt fœminæ successores maioratus in familia nuberent, & contra legis dispositionem nulla minori conceditur restitutio, nec contra implementum conditionis legalis, vt ex Decio *consil. 161. vers. postremo. l. minoribus, C. de his quibus ut 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 consilio eiusdem Caldas Pereira in l. si curatorem habens, num. 79. vers. quarto plura. etiam in nostro casu suadent restitutionem minori aduersùs non implementum perceptam testatoris denegandam esse, quia cum nostra quæstio procedat in conditionibus, quæ respiciunt matrimonium contrahendum, sicut minor quoad causam matrimonij, habetur pro maiori, nec vilo modo aduersùs contractum matrimonium potest in integrum restitutionem petere, vt ex Bald. Specular. Alberico, Panormitano, & aliis probauit Couarr. *in epitome de sponsalibus, 1. part. c. 3. §. 7. num. 1. 2. & 3. & lib. 1. variar. cap. 5. num. 1. Lopus allegatione 53. Turretus consil. 139. per totum. ex Cyno, Bartolo, Baldo, Speculatore, Bellamera, Ioan. Andrea, Alberico, Ancharrano, idem admittens in matrimonio spirituali professionis, ex Couarr. Sforzia, & Caldas probauit Sanchez de matrimonio disp. 37. num. 21. ita etiam nec restituendus erit aduersùs contractum matrimonium contra præceptum institutoris maioratus, argumento 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 Sanchez de matrimonio, lib. 7. disput. 37. num. 21. ex Castrensi, Afflicto, Iacobo de sancto Georgio, & aliis probauit Sforzia de restitutione 1. p. quest. 15. art. 9.***

Deinde, nam cum in hoc casu certissimum sit, vt ex actis apparuit, fœminam multoties

multoties facere requisitam vt matrimonium in familia contraheret, & plures illius viri designati essent, de quibus eligeret, cum quo contraheret, sciens, prudensque contempserit præceptum testatoris, videtur esse in dolo fœmina, & nullo modo restitutionem 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, ff. de minoribus. l. 2. & 3. C. si minor se maiorem dixerit. in causa, §. nunc videndum, & §. commissum, ff. de minor. Bartol. in l. auxilium, num. 1. de minor. Iaf. Corneus, Albericus, Alciat. Natta, Paris. & Platea, quos refert Sforzia de restit. 2. part. quest. 83. art. 2. num. 12.*

15. Et ultra quàm apertè in hoc casu dolus, & malitia apparent, quando obligatus ad aliquid faciendum illud non facit, præsumitur esse in dolo, *l. si procuratorem, §. dolo, l. dolus, ff. mandati. l. 1. §. est autem apud, ff. de positi. 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 contra pactum aliquid facit, l. 2. §. item quaritur, ff. de doli mal. & met excepti. & in eo etiam, qui sprete prohibitione & denunciatione sibi facta nequit facere, adhuc contrafacit, l. ait Prætor. §. si quis particeps, ff. quæ in fraud. credit. l. non potest dolo carere, de reg. iuris, & ex Bartolo, Alex. & Corneo probauit Crauetta consil. 193. vbi prædictas rationes adducit. nam licet 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. num. 9.* loquens in terminis nostri casus, in puella, quæ non adimpleuit præceptum nuptiarum à testatore impositum, & tamen tradit, *ibi, Fateor quòd si ista puella fuisset in dolo, non posset petere restitutionem in integrum. quod etiam expressè tenuit Caldas Pereira dict. verb. vel aduersarij dolo, num. 80. vers. quod resolutio,* vbi cum adduceret Aretinum pro contraria sententia, quam ipse etiam firmavit & secutus, tamen distinctio-

ne adhibita statuit vt intelligat Aretinus omnia quæ scripserat, minorem restitui non valere, recusantem parere præcepto defuncti, vt tunc demum procedat, quando ille contumax negat obedire, non sic quando sola negligentia ei imputari potest; & postea subdit Caldas Pereira hæc verba, nobis aptissimè, *ibi, Quæ resolutio in proposita specie eleganter accommodari potest, quando minor detrectat, nomen & arma defuncti deferre monitus, & interpellatus adimplere defuncti voluntatem contemnit, quoniam tunc dolo carere minor non potest, & hic pro facto videtur casus dictæ legis 2. quod etiam probare videtur expressè Sfortia dict. quest. 82. art. 6. num. 63. vbi etfi contrariæ opinionis validus assertor, & pluribus probet restitutionem in integrum esse minori concedendam, tamen limitandam censet in nostro casu. nota verba ibi, limita tamen hanc communem conclusionem, vt non procedat, si minor dolo omiserit parere voluntati defuncti. Bald. in l. pupillorum. Aret. d. consil. 67. col. 4. vers. 5. & ultimo, & plenè Cephal. cum concord. per eum consilio 355. num. 7. & sequentibus. lib. 3.*

17. Vterius etiam Mieres dict. illatione 8. num. 180. etiam si contrariam tenuerit, id tamen tradit procedere, quia successores maioratum excusari possunt ignorantia grauaminum & conditionum, & ex illa minore in esse restituendum, vnde apertè insinuat contra dolum & malitiam, &c. in nostra specie, restitutionem locum habere non posse, quo modo similiter, vt expressè apparet, accipiendus Molina, qui pro contraria parte adductus, *lib. 2. de primogeniis, cap. 13. num. 33.* dum solum in negligentia admittendum esse minorem tradit, vt restituatur, & tamen adhuc de ea re dubius extat. nota verba, *quæ omnia cum casus contigerit, exactius examinanda erunt, propter maioratus institutorum enixam voluntatem, qui ex prædicta clausula voluisse credendus, ne maioratus successio ad personas generis infecti deuolueretur, cuius voluntati omnia quæ prædiximus, examinanda erunt, & aduersari constat.* Et similiter Menochius, qui in terminis contrarium consuluit dict. consil. 1011. videtur nobis non aduersari, cum expressè loquatur quando iusta ignorantia potuit excusari fœmina, quæ non adimpleuit præceptum testatoris, & quando interpellata non fuit, vt adimpleret, vt constat ex dict. consil. 1011. num. 6. & 7. quæ omnia cum in nostra specie contra procedant, quia nulla ignorantia potest fœmina quæ successit in maioratu, excusari, quia potius eius dolus, & malitia apparuit, & sæpius

sapientius interpellata fuit, ut præcepto nubendi in familia pareret, videtur ex eiusdem Menochij sententia, & Doctorum, qui contrariam opinionem sequuntur, nostri Senatus decretum rectè procedere, & potius ab illis adstrui, quàm destrui.

18. Deinde nam cum lex 45. Tauri possessionem maioratus ipso iure transferat, & successionem in eum ad quem institutor voluit in maioratu succedere, & expressè in hoc casu cauit fundator, ut 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 ea lege glossa 2. n. 1. & 2. & adducto Mieres, Flores de Mena, Molina, & alii, argumento legis Gallus, §. & quid si tantum, ff. de liberis & posthumis. ibi, *Ut ad similitudinem mortis ceteri casus admittendi sint. l. si necem, §. de portatus, de bonis libertorum.* Et quemadmodum in casu mortis procedit dispositio, & remedium dictæ legis 45. ita similiter in casu priuationis quando possessor contrauenit voluntati testantis, ut idèd priuaretur maioratu, & statim transit in sequentem successorem, tanquam si possessor mortuus fuisset. Iason in l. si ita Titius, num. 4. ff. de verb. obligation. Castrensis vol. 1. consil. 259. num. 1. & 2. Angelus consil. 168. col. 2. Paris. vol. 2. consil. 19. num. 208. vsque ad 212. Simon de Præctis lib. 1. consil. 106. num. 25. vsque 29. Molina lib. 2. de Hispan. primogen. cap. 12. num. 20.

19. In hoc igitur casu cum statim sequenti successori, & substituto maioratus defertur, videtur non posse in integrum restitutionem locum habere, quia ea non procedit, quando alteri ius aduersus renunciationem à minore factam, possit in integrum restitutio locum habere, & ex eis quæ notauit Boërius quest. 350. num. 4. tamen id procedit re adhuc integra, & quando ius ex renunciatione alteri quæsitum non fiat. nam iure quæsitio restitutio debet cessare, argument. *L. quod si minor. §. Scauola, ff. de minoribus.* & pluribus probauit Boërius ubi proxime, num. 5. & ex Iafone, Probo, Rebuffo, & Co-uarr. Caldas Pereira in l. si curatorem habens, verb. l. si, C. de in integrum restitutione. & facit quod ex l. fin. C. de restitutione in integrum, notarunt omnes ibi, & tradit Sforcia de restitutione 1. part. quest. 14. art. 2. num. 13. minorem non esse restituendum, quando

læditur iure communi, ut in hoc casu, ex eo lædi videtur quando omisso & neglecto præcepto testatoris nubendi in familia, si ei non pareatur, statim ad alium deferretur successio, & ex iure alteri quæsitio restitutio prohibeatur. & nota aptissima verba Mieres 3. part. de maiorat. quest. 18. num. 8. ibi, *dicitur autem ius delatum ubicumque 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, ut tradit Castrensis in Authentica qua supplicatio. num. 3. vers. vel dic melius. C. de precib. Imperatori offerendis, post Alex. Ripam, Socinum, Cotam, & alios, Cæsar de Grassis decis. 1. de restitut. in integrum, num. 14. Puteus lib. 2. decis. 285. unde 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. nam cum restitutio in integrum, ut ex nomine apparet, sit in pristinum statum repositio, inde sequitur cessare debere prædictum restitutionis remedium, quotiescumque res definit esse integra, quia in pristinum statum reponi non potest. probatur optimè per textum in l. quod si minor. §. Scauola, ff. de minoribus. ibi, *siquidem omnia integra sunt. & in l. fin. C. de repud. hered. Bart. & omnes in l. ait Prator, in principio, ff. de minoribus.* Rebuffus ad ll. Gallie, tom. 2. de restitutione, art. 1. gloss. 2. num. 2. Menoch. consil. 714. & in terminis interpretes, qui contrarium tenuerunt, & restitutionem minori permittunt, eam omnino derogant in nostro casu, quando fœmina, quæ noluit nubere in familia, extra eam iam nupta est, & contra voluntatem testatoris, ut in presenti constat ex Caldas Pereira, qui valde comprobatur opinionem, quæ restitutioni fauet, & tamen in d. l. si curatorem habens, verb. vel aduersarij dolo, n. 80. manifestè tradit in hoc casu restitutionem non esse concedendam, & reprobat Curtium, qui contrarium admisit, & subiungo verba Pereiræ, ibi, *Ex his periclitatur Curtij sententia, quem tamen non inuenio, voluit allegare Aretinum consil. 67. cuius meminit Mauritius lib. de restitutione, cap. 287. resolutis 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 minimè potest ea efficere, quæ iam aliis nupsit;*

nupsit, quapropter cum se ad implendam patris voluntatem inhabilem reddiderit, ei utrique restitutio deneganda est, quoniam etsi concedatur, nullum est affectum productura.

21. Sed & Mieres, qui etiam validissimè contrariam opinionem fundauit, pro restitutione minoris nobis in hac specie manifestè consentit, & adducit eundem Caldam Pereiram in alio loco, quem supra reulimus, & quando res integra non est, non posse locum habere restitutionem, tradit limitans quæ scripserat in hoc casu. libet verba referre, ut ex ipsis, qui contra possent adduci, nostri Senatus decisionem confirmari appareat. & de maioratibus dict. 2. p. quest. 4. illatione 8. num. 175. ita scribit, *Ego quidem sine dubio teneo minorem restituendum esse aduersus culpam grauaminis, & conditionis non impleta, si omnia integra sunt, secus è contrario, si non omnia integra sunt, argumento legis quod si minor, §. Scauola, ff. de minoribus, quam ultra antiquos explicat Acoſta in l. Gallus, §. & quid si tantum, part. 2. num. 49. Co-uarr. 1. variarum, cap. 5. num. 7. Caldas in l. si curatorem, verb. l. si, num. 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 restitutionem contra talem inobedientiam, & contemptum, ex regula textus in d. §. Scauola, quod etiam obiter tetigit 1. part. quest. 50. & idem erat in omnibus casibus, in quibus res non sit integra, ita ut post obtentam restitutionem res non possit reduci ad pristinum statum, &c. & opinionem Caldas Pereira, in quantum vult denegandam esse restitutionem filie quæ alij nupsit, non cui pater præcepit, si omnia non sunt integra, veriore credo, per regulam dicti §. licet per eam non moueatur, & in practica est seruanda contra Aretinum consil. 67. Sed & iuuat doctrina Sfortiæ de in integrum restitutione, 1. part. art. 3. num. 11. & 12. dum tradit ad hoc, ut minor restitutionem obtineat, debet ante omnia implere pro sua parte, & ex l. prædiorum, & l. veteri, C. de prædiis minorum. Corneo, Rolando, & aliis comprobatur.*

22. Iuuat in fortioribus terminis d. l. 2. C. de instit. & substit. vbi in eadem specie cum puella, cui relicta hæreditas sub conditione, si consobriuo nupsit, illa adimplere recusauit, dicens, nubere nolle, & cum postea animaduertit, substitutioni locum esse auxilio extraordinario, hoc est, in integrum restitutionis, remedio sibi prouidere curauit, ut audiretur, denuo 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 cum primùm 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 etiã amplectitur eam in dict. verb. vel aduersarij dolo, num. 80. vers. quapropter. & facit quod idem Caldas Pereira notauit ibi, num. 67. explicans glossæ sententiam in l. 1. §. nunciatio, ff. 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, cum sit in pristinum statum repositio, quod etiam repetit num. 68. contra Dinum, & Bart. qui contrariam sententiam sequuti.

Denique Molinus de ritu nuptiarum 3. p. per totam, plures casus distinguit, ex quorum omnium resolutione nostri Senatus decisio confirmatur. nam primus, quando successor maioratus grauatur, ut cum certa persona matrimonium contrahat, & primò recusauit, postea verò pœnitens velit matrimonium contrahere, in quo oppositas sententias refert, alia quæ permittit pœnitere, alia quæ negat, quas tamen ipse conciliat, ut 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.

24. Secundus verò casus, quando grauatus, ut cum certa persona nubat, & illam pro nuptiis requirit, eaque nuptias recusante, quæstio est, an ex eo maioratus possessor liber maneat à grauamine, ut etiam si pœnitens quæ noluit nubere, nuptias admittat, ad eas grauatus teneatur, sufficietque solum semel quæ noluit nubere, contradicere, vel debeat semper in contradictione perseuerare, & inter varias sententias eam tener Molino d. q. 29. in responsione ad tertium, num. 85. cum seqq.

25. Tertius casus est in eisdem terminis, quem prosequitur Molino, & excusare intendit eum, qui in aliena familia matrimonium contraxit, eo quod denunciauit mulierem familiæ, ut nuberet, eaque noluit, idèoque tradit non admittere maioratum, quia

quia, vt ibi apparuit, valde fuit controuersum, etiam si constaret id factum fuisse ex iudicis decreto, & cum consensu, & renunciatione eorum, qui in maioratu substituti.

26. Quartus casus est, quomodo fœmina grauetur vt 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.* Micres *de maioratibus 1. p. quest. 50. in princip.* Molino *de ritu nuptiar. lib. 3. quest. 29. num. 83.* Mantica *de coniect. ultim. vol. lib. 11. tit. 19. n. 9.* Thomas Sanchez *de matrimonio, lib. 1. disp. 34. num. 41.* quos & alios plures referunt Alciatus *in l. boues, §. hoc sermone, ff. de verb. signific. Couarr. lib. 1. variar. cap. 13. num. 7.*

27. Sed & idem Molino *dict. quest. 29. n. 80.* dubitans, an minor maioratus conditioni de contrahendo cum aliqua intra certum tempus sub pœna priuationis maioratus non paruerit, possit moram purgare in integrum restitutione petita, si semel requisitus se nolle dixerit, & duas 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 vxorem ducere iussus erat, cum alia contraxerit, & defuncta ipsa eandem, quam iussus fuerat in vxorem accipere, denuò dicere veller, tunc enim non erit restituendus, cum iam defecta conditio censeatur, *l. hac conditio. l. hoc genus, ff. de condit. & demonstrat. vbi glossa & Doctores communiter docuerunt.* Acoſta *in d. l. cum tale, §. si arbitratur, limit. 6. num. 3.* Molina *de primogeniis, lib. 2. cap. 13. num. 16.* Ex quibus colligitur quàm iuri consona sit nostri Senatus decisio, cum 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 facile quoad nostrum casum poterunt eludi omnia argumenta in contrarium adducta. nam textus *in l. 3. §. et si heres.*

l. et si sine, in princip. 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.

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

Deinde minus obſtabit tertium argumentum *l. et si sine, §. sed quod Papinianus, l. quod si minor 24. §. Scauola, de minoribus,* nam etiam locum habent ex regulari iuris dispositione, quando minor restituendus ex restitutione, possunt res in pristinum statum reponi, reuocarique additio & factum repudiationis, ad quod etiam pertinet *l. post legatum 5. §. etati, ff. de his, quibus vt indignis, & probat d. §. Scauola, ibi, si quidem omnia in integro sint.* Si verò id fieri non 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 *§. Scauola* valde pugnare videtur apertè *l. fin. C. de repud. hered. & omisso Duareno ad titulum de minoribus, cap. 10. qui credit in d. §. Scauola, eius sententiam referri, non probari, quod iure Digestorum admissum in d. §. Scauola, septem intellectus ad hæc iura Accursij retulit, & comprobauit Genua legum conciliatarum *pag. 50. & post Bartolum, Odofredum, Cynum, Castrensem, Iacobum de Arena, Salicetum & Panormitanum adducit Cuiacium, Caldas Pereira, Cottam, Morlam & alios.* Veriorè admitto solutionem, vt *d. §. Scauola* procedat in hærede extraneo: at verò *d. l. fin.* in suo hærede, vt ex ea constat apertè, & fuit sententia glossæ, quia instituto hærede remanent reliquæ fuitatis, licèt & se abſtineat, & plures operantur effectus, *l. cum quasi, §. sed et si quis, ff. de fidei commiss. libert.* quod sequuntur Caldas Pereira, Pacius, Ant. Fabr. quos refert Genua, & idem tenuit Osvald. *ad Donellum in notatis, d. cap. litt. AA.* qui licèt cum Odofredo & Morla hanc interpretationem improbet, ego amplectendam censeo, quia illam sequitur Doctissimus Ioannes de Solorgano, dum Salmanticæ Præceptor ad hæc iura*

iura commentaria legeret, cuius auctoritas & doctrina plus apud me valet, quàm eorum, qui contrà tenuerunt.

31. Denique quod obiectum, minorem restitui vt possit, moram purgare. nam licèt & hoc procederet, de quo egerunt Molinus, & quos refert *vbi supra*, tamen in hoc casu nupta fœmina contra præceptum fundatoris maioratus 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 aduersus eum restitutio concedatur.

32. Vnde similiter poterit explicari *l. qui contra legum præcepta 4. C. de incestis nuptiis,* quam vltimo loco obiecimur, non vt minor debeat excusari quando non impleuit præceptum testatoris, quemadmodum in eo textu excusatur si contra legis præcepta matrimonium contraxit, quia verba eius textus, quem retulimus, manifestè solutionem suadent. ibi, quia aut errore acerrimo non affectato insimulatiove, 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 Couarr. *de sponsalibus 2. 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, valde 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 sequuntur 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. questionum Papiniani, & Iulius Pacius legum conciliatarum cent. 4. quest. 22.*

Decis. Granat. Pars I I.

DECISIO LX.

Coniuges qui simul dispositionem fecerunt, altero mortuo, qui superites 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 argentiis, §. si initium, ff. de edendo, ibid.*
- 2 *l. Lucius 78. §. Gaius, ad SC. Trebellian. ibid.*
- 3 *l. fin. §. filium, ff. de leg. 2. ibid.*
- 4 Correspectiua testamenta coniugum censentur, *ibid.*
- 5 *l. cum te 6. C. de pactis, ibid.*
- 6 Donatio causa mortis quoad reuocationem similis vltima voluntati.
- 7 Testamenti dispositio intelligitur nisi fuerit reuocata.
- 8 Pluralitas solet ad singularitatem interpretari, & 23. *l. falsa demonstratio, §. fin. de condit. & demonstrat. ibid.*
- 9 *l. Diuus, in fine, de petit. hered. ibid. l. 2. §. ex actis, ff. de orig. iuris, ibid. l. non est nouum, de verb. signific. ibid.*
- 10 Testatores solent improprie loqui. *l. non aliter 69. §. 1. de leg. 3. ibid.*
- 11 Contrarietas semper in dispositione vitanda. *l. si te solum 27. §. 1. de hered. instit. ibid. & 26.*
- 12 Voluntas magis quàm verba notanda, *ibid. l. insulam, ff. de prescript. verbis, ibid. l. 3. §. conditio, ff. de adim. leg. ibid. Verba captanda non sunt, ibid. l. penult. ff. ad exhibendum, ibid.*
- 13 *l. si pater puella 12. C. de inoffic. testam. Reuocari non potest dispositio reciproca, ibid. l. de fideicommissis 11. C. de transact. ibid. l. fin. ff. de condit. caus. dat. ibid.*
- 14 Pactum reciprocum de success. inter coniuges sustinetur, nec potest reuocari. *l. 9. tit. 6. lib. 3. fori, ibid. l. sed si plures, §. in adrogato, ff. de vulgari, ibid.*
- 15 *l. filiosam 42. de cond. & demonstr. ibid. l. dotem 6. de collat. bonorum, ibid. Correlatiuorum natura, ibid. l. 1. C. de cupressis lib. 11. ibid. l. vtrum 7. §. fin. de reb. dubiis, ibid.*
- 16 Posterior dispositio attendenda. *l. si quis in princ. testamenti 22. de leg. 3. ibid. l. pacto*

- l. pacta nouissima, C. de pactis, ibid.*
l. vtrum 23. in fine principij, de pet. her. ibi.
l. qui filiabus, ff. de leg. 1. ibid.
l. uxorem, §. fin. ff. de leg. 3. ibid.
- 10 *Testamentum factum à coniugibus potuisse superstitem pro sua parte reuocare Senatus decreuit.*
- 11 *Testamenta facta simul à coniugibus non vnum, sed duo testamenta existimantur. Primogenium factum à coniugibus ex bonis vtriusque, non vnum, sed duo primogenia sunt, ibid.*
l. eo quod 10. C. si cert. petatur, ibid.
- 12 *Testamentum factum à coniugibus, potest à quocumque pro sua parte reuocari. Testamentum non posse reuocari quando alter coniugum solum consensit, ut alius de suis bonis testaretur, qui tenuerunt, ibid.*
- 13 *Sed contrarium verius contra illos defenditur, cum seqq.*
Donatio creditur coniugem consentire, ut alter de suis bonis testetur, ibid.
l. censualis, C. de donat. ibid.
l. 2. in princ. l. in adibus, §. quod filius. vers. aut si mea voluntate, ff. de donat. ibid.
Donatio inter coniuges sua natura est reuocabilis vsquequo confirmetur donatoris morte, ibid.
l. cum hic status, l. Papinianus, ff. de donat. inter. ibid.
cap. fin. de donat. inter. ibid.
l. 4. tit. 14. part. 4. ibid.
- 14 *Pactum de hereditate alicuius valet ex eius voluntate, sed reuocari potest donec pacifens moriatur.*
l. fin. vers. sed nobis, C. de pactis, ibid.
- 15 *Donatio mediante coniuge ab altero in extraneum collata valet.*
l. profectitia. §. si quis certam, ff. de iure dotium, ibid.
l. si vxor 35. de donat. inter. ibid.
l. Sulpitius 50. ff. eodem, ibid.
l. si liqueat 8. vers. nam quod vxor. C. de inoffic. donat. ibid.
- 16 *Donatio omnium bonorum non valet.*
- 17 *Testamento vnius ex coniugibus reuocato alterius dispositio firma manet, contra Ant. Fab.*
- 18 *Correlatiua que verè dicuntur, & quomodo, accipiendū vnum sine alio esse non posse.*
- 19 *Correlatiuus actus in dubio non presumitur.*
l. cum eiusdem 36. de adilit. edict. ibid.
§. patitur, Instit. de iniuriis, ibid.
Correspectiua non sunt testamenta coniugum simul facta, ibid.
Reuocabilis actus, sua natura in ea manet, ib.
- 20 *Licet fiat pactum de non reuocando. Primogeniū factū à duobus coniugibus potest pro sua parte superstes reuocari, ibi.*

- 21 *l. Papinianus, §. sed nec impuberi. ff. de inof. fic. testam.*
l. cum filius 28. de mil. testam. ibid.
- 23 *Pluralitas non potest resolui in singularitatem quando in pluribus potest verificari.*
- 24 *l. cum pater, §. à te peto. ff. de leg. 2.*
- 25 *Verba imperita non attendenda, sed voluntas.*
l. pater Seuerinam 100. ff. de cond. & demonstrat. ibid.
l. codicillis 89. §. Lucius, ff. de leg. 2. ibid.

QVÆSTIO.

Coniuges simul testamentum fecerunt, & dispositionem, ut qui eorum superstes, alterius hæres esset, & omnium bonorum posset disponere, postea in fine clausulam adiecerunt, & qui supremus hoc testamento existat, instituimus hæredes nostros consobrinos, ut pro æqualibus partibus succedant, successit alij alter coniux, & testamentum reuocauit, heredem extraneum instituens, à quo mortui primi coniugis sobri- ni bona ex eius testamento petierunt, questio, cuius dispositio præferri debeat.



T primò dispositionem testamenti fieri posse à coniugibus in eadem charta, ut in præsen- ti, & reciprocam institutionem censerit se instituendo hæredes, tenuerunt Bald in l. licet, C. de pactis, in princ. Angel. & Salicet. n. 1. Castrenf. n. 2. & argum. l. eo quod à multis 10. C. si cert. pet. eis verbis, singulorum obligationes. Vno tantum instrumento probatio continetur, exactio non interpellatur. probauit Iaf. in d. l. licet, n. 3. ex Bellono cons. 85. Iulius Clarus in §. testam. q. 60. & argum. l. si quis ex argentariis 6. §. si initium, ff. de ededo, ex Bart. Couar. Roderico, Suarez, Gregorio Lopezio, Burgos de Paz, Padilla, Valasco, Molina, Pekio, Gaillio, & aliis, ut indubitatum tradit D. Castillo lib. 2. controu. c. 18. n. 6. tamen hæc quæ vnica dispositio vniformiter facta videtur, in duas separatas dispositio- nes conuertitur, ita ut qualibet à suo testa- tore possit reuocari, ita arg. l. Lucius 78. §. Gaio, ff. ad Trebell. vbi licet & vno contextu fideicommissum à duobus relictum, altero mortuo, statim superstes eius partem debet restituere, quasi vna pars non pen- deat ab altero, à quo fideicommissum relictum, sed dispositio omnino sepa- rata existimetur, ut ex l. finali. §. fi- lium,

lium, ff. de legat. 2. vbi idem traditur, notauit D. Castillo pluribus congestis, d. cap. 18. num. 16. & 17. Gutierrez aliis adductis, cons. 2. num. 6. Pekius de testamento coniugum, lib. 1. cap. 18. num. 1. & hoc sine dubio, ut huius partis iuri suffragaretur, procederet, si Antonij Fabri opinionem sequamur, qui de error. pragmat. decis. 52. errore 4. & 5. tradit à superstite coniugum reuocato suo testamento alterius præmortui dispositio- nem simul corrucere, quasi sint testamenta & dispositiones correspectiuæ, & destruc- to vno ex correspectiuis, alterum quoque destrui necesse sit, l. cum te 6. C. de pact. inter empt. & vendit. & simul duobus coniugi- bus testantibus posse à superstite testa- mentum reuocari, Pekius & relati à D. Cas- tillo, notarunt, vnde si non subsistit testa- mentum præmortui coniugis, nullum ex eo potest competere ius sobrinis substitutis, destructo testamento ex reuocatione, quæ superstiti coniugi permiffa.

2. Imò & quod plus est, etiam si ex volun- tate vnius ex coniugibus alter solum de bonis suis disponeret, tunc etiam posse qui consensit dispositioni, reuocare, quam- uis ille, qui disposuit, moreretur, quod val- de singulare est, ut notauit Cynus in l. nec fratris, C. de donat. causa mortis, num. 2. qui loquitur in donatione causa mortis, quæ ad reuocationem similis est vltimæ volun- tati. Mantica de coniecturis vltimarum vo- luntatum, lib. 12. tit. 7. per totum, & sequitur Castrenf. post Bart. in l. 2. §. si verò, num. 5. ff. de donat. inter. l. mortis causa 18. in principio, num. 3. ff. de donat. caus. mortis. Corneus in l. senium, C. qui testament. facere poss. num. 18. vbi Ludouicum Romanum, & alios idem amplexus refert Gilchenius num. 35. & ratiocinatur Bald. in l. senium, num. 3. eis verbis, & puto quod filio viuente reuocari pos- sit, quia non est alteri ius quesitum, sed filio mortuo, siquidem donatio fundatur in re pa- tris. idem puto, quia à patre procedit au- thoritate, & utilitate, ut supra de inoffic. do- nat. l. penult.

3. Secundò posito, ut nullus dubitat, superstitem ex coniugibus posse dispositio- nem reuocare, videtur solum eum, qui ab eo institutus, debere succedere in no- stra specie, quia ei, qui succederet, libera potestas concessa de bonis disponendi in nostro casu, & vltra facultatem, de qua diximus, quæ à iure concessa reuocandi testa- mentum ab altero ex coniugibus, cum ab vtroque factum, expressè dispositionem concessit testator, & quod de substitutione ex fratre nepotum adducit, eo prætex- tu factum, si cum eo testamento quis su-

Decis. Granat. Pars II.

perstes decederet: vnde cum facultate à iure & testatore concessa vteretur, nec illo testamento decederet, sed reuocauit, videtur non posse substitutionem locum habere, sed solum eum admittendum, qui in testamento postea factò à coniuge su- perstite institutus fuit.

4. Tum, quia ea verba, *instituimus nostros sobrinos*, cum regantur ab eo, qui superstes maneret, & hoc testamento decederet, necessariò debent in singularitatem con- uerti, ut qui maneret hæres, instituit suos consobrinos, ut aliàs solet pluralitas ad singularitatem interpretari. l. falsa demon- stratio, §. fin. ff. de condit. & demonstrat. l. Di- uis, in fine. & ibi gloss. penult. ff. de petit. hæ- redit. l. 2. §. exactis, vbi Accursius, ff. de origi- ne iuris. l. non est nouum, ff. de verborum signi- ficat. gloss. in principio, Institut. de iure perso- narum, vers. omnes homines. quibus adde Ruinum volum. 2. consil. 120. num. 9. Alex- and. in l. si duobus, in principio, num. 1. ff. de legat. 1. Menochius consil. 115. num. 8. Gu- tierrez consil. 4. num. 14. D. Castillo tom. 5. 2. part. cap. 121. num. 33. Fufarius de substit. quest. 320. num. 65. & ego pondero in simi- li text. in l. cum pater 77. §. à te peto, ff. de leg. 2. eis verbis, *tuis, siue meis propinquis, aut etiam nostris libertis*. Vbi quamuis Iurif- consultus tradit substitutionem factam, non tamen accipiendam coniunctiuè, ut omnes simul succedant, sed ordinem scri- pturæ sequendam, ut coniunctiua dispo- sitio non inducatur, ut notauit Barto- lus ibi.

5. Maximè, quia solent disponentes im- propriè loqui, ut expressè traditur in l. non aliter 69. §. 1. de legat. 3. ibi, *cum plerumque abusuè loquantur, nec proprijs nominibus ac vo- cabulis semper vterentur*.

6. Sed etiam, quia cum liberè permiffum de bonis disponere, perplexitatem conti- neret dispositio, si ad vtriusque consobri- nos substitutio referretur, quia incontinen- ti se corrigerent, & semper contrarietas vitanda. l. vbi repugnantia, de regulis iu- ris. etiam si verba impropprietur. Alexand. lib. 1. cons. 52. num. 2. Socinus iunior con- sil. 125. num. 15. Mantica lib. 1. de coniecturis tit. 9. num. fin. Surdus decis. 276. num. 3. & alij, quos refert Barbof. axiomat. 2. num. 4. nec vnquam credendum incontinenti mutasse testatorem voluntatem. l. non ad ea, ff. de condit. & demonstrat. Castrenf. volum. 1. con- sil. 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 expressè de eius reuocatione non constet, de secunda quæ aliquo

H 2

aliquo

aliquo modo contrarietur, nihil curandum, vt argument. textus notabilis in *l. si te solum* 27. §. 1. de hered. instit. Curtius iunior *conf.* 145. n. 15. Menoch. *conf.* 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. *conf.* 232. *dub.* 3. Ruinus *vol.* 2. *conf.* 76. num. 13. Surdus *conf.* 10 per totum, maximè n. 30. & 34. & videndi Fontanella de *paetis nuptialibus*, *clausula* 4. *gloss.* 26. per totam. Ludouic. Morosius *responso* 4. num. 4. qui rectè probant, semperque magis voluntas disponentium, quam verba notanda. *l. insulam*, ff. de *prescr. verb.* l. 3. §. *conditio*, de *adim. legatis*. Antonius Gomez 1. *variarum* cap. 5. num. 24. Iulius Clarus §. *testamentum*, *quest.* 76. Menoch. *conf.* 20. num. 20. Mantica *lib.* 3. de *coniectur.* tom. 5. Peregrin. de *fideicommiss.* art. 34. n. 70. & alij, quos refert Fufar. de *substit.* *quest.* 245. num. 25. nam verba captanda non sunt, sed qua mente quid dicatur animaduertendum. *l. penult.* ff. ad *exhibend.*

7. Sed contraria sententia, vt in hoc casu non possit reuocari testamentum à superstite coniuge, nec succedere extraneus institutus hæres, sed nepotes coniugum testatorum sint admittendi, suadet primò, quia cum reciproca fuerit institutio hæredis vtriusque coniugis, & dubium sit quis succedere debeat, videtur vice mutua conventionem fieri, vt alter sine alio impugnare, vel contrauenire non possit, aut reuocare factum, ex *l. si pater puella* 12. C. de *inoff. testam.* notant Doctores ibi. facit *l. de fideicommissio* 11. C. de *transact.* & *gloss.* in *d. licet*, *verb. mortis*, C. de *paetis*. Vbi inter duos pactum fiat vt superstes habeat bona prædefuncti, hæc vicissitudo inducit causam onerosam ex pacto, vel contractu, & *gloss.* sequuntur Oldrad. Ioan. Andr. Salicet. Angelus & alij, quos refert Iaf. *ibi* num. 12. & in maioratu factò à viro & vxore simul, ita vt vnus sine altero non fecisset, non posse ab altero tantum reuocari, notauit Mieres de *maiorat.* 1. part. *quest.* 23. num. 18 & 19. quasi, vt traditur in *l. fin.* ff. de *condict. caus. dat.* *ibi*, quia ideo tibi dedi, vt mihi Stichum dares, videatur mortua institutio facta, vt firma sit quæ inuicem fieret in dispositione vniformi.

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 Zeuallos, Guterrio, Fon-

tanella, & aliis notauit D. Castillo *lib.* 4. *controuers.* cap. 49. num. 31. nec poterit reuocari, quia induit naturam omnium contractuum, & conventionum, & præter adductos à D. Castillo *ubi proxime*, tenuit Palat. Rubius in *rubrica de donat. inter.* §. 50. num. 17. & 18. & eum sequutus reuocationem negat Guterrius de *iuram. confirm.* 1. part. cap. 3. num. 26. quibus adde Molinum de *ritu nuptiarum*, *lib.* 3. *quest.* 30. num. 5. & similiter suadet relictum à coniuge præmortuo, tam coniugi superstite, quam eius consobrinis, eo intuitu datum vt sua dispositio sustineretur. *l. sed si plures*, §. *in adrogato*, vbi nota, de *vulgari l. filiofamilias* 42. de *condit. & demonstrat. l. dotem* 6. ff. de *collat. bonor.* & quasi ea contemplatione factum testamentum correlatiuum censetur, & cum coniugis præmortui non possit à superstite reuocari, nec etiam viuentis. nam posito vno correlatiuorum, aliud quoque ponitur, *l. 1. C. de cupressis*, *lib.* 11. *l. vtrum* 7. §. *fin. de reb. dubiis*. adde Anton. Fabrum in *Codic. tit. de testam. definit.* 18.

Secundò non hæredem institutum à coniuge superstite, sed nepotes testamentum admittendos ad successionem, vt substituti fuerunt, videtur aperte ex verbis clausulæ probari, vbi post mortem vtriusque adiciunt, & *relinquimus nostros consobrinos hæredes*. quid enim aperte excogitari potuit, vt nulla voluntatis questio admittatur, *l. alle, aut ille* 25. ff. de *leg. 3.* præsertim, quia hoc postremum dispositionis adicitur, quod semper attendi oportet, *l. si quis in principio testamenti* 22. ff. de *leg. 3.* *l. pacta nouissima*, C. de *paetis*. Menochius *consil.* 176. num. 3. & *lib.* 4. de *presumpt. quest.* 165. num. 28. D. Castillo *tom.* 4. *controuers.* cap. 37. num. 31. eo solùm quòd sequens clausula esset, quamuis separata debet influere in præteritam, vt illa explicetur. nota verba textus in *l. vtrum* 23. in *fine principij*, ff. de *petit. heredit.* *ibi*, & *puto sequentem clausulam Senatusconsulti*, *etsi hæc sit ambigua*. & facit quod ex *l. qui filibus*, ff. de *leg. 1. l. uxorem*. §. *fin. de leg. 3.* tradit Bartol. *ibi*, & probant Mantica de *coniug. ultim. voluntat.* *lib.* 3. *tit.* 9. num. 3. Surdus *consil.* 426. num. 21. Phœbus *decis.* 39. num. 7. D. Castillo *lib.* 3. *controuers.* cap. 15. num. 30. Fufar. de *substit.* *quest.* 320. n. 79. vnã partem dispositionis aliam explicare, vltra quam in eadem dispositione omne quòd in ea exprimitur, attendi debet, nec consideratur prius, vel posterius, cū omnia simul, & semel vires suscipiant, & perficiantur

perficiantur voluntate testantis, ex Baldo, Afflicto, & aliis, Gratian. 1. tom. *discept.* c. 175. n. 7. Fontanella de *paetis nupt.* *claus.* 7. *gloss.* 2. p. 2. num. 42. & quamuis improprie disponentes adiecissent, qui superstes cum hoc testamento dederet, instituumus nostros consobrinos. non inde oportet ex verbis dispositio vitari, quia verborum ordo reducendus ad ordinem rationis & intellectus. nam præterquam abusive loqui solere testatores nuper animaduertimus, probatur *l. quoties*, §. *si quis ita*, de *hered. instit.* & *arg. l. talem* 51. ff. *eod. titulo*. notauit Riccius in *decis.* Curia 2. part. *decis.* 275. num. 4.

10. SENATUS in hac controuersia decreuit, potuisse coniugem superstitem pro sua parte reuocare dispositionem, vt in suis bonis succedat heres institutus; in aliis vero coniugis præmortui sobrinis admittendos, ex substitutione.

11. Cuius sententiæ ea valida ratio fuit, quia cum duæ sint hæreditates duarum personarum, etiam si in vna charta fiat testamentum, non vnus & idem, sed duo & diuersa testamenta censentur, & vltra quòd argumento *l. Lucius*, §. *Gaio*. ad *Trebell.* & *l. fin.* §. *filium*, de *leg. 2.* supra notauimus, etiam quando pater filio in potestate substituit pupillariter, quo casu iuris interpretatione vna & eadem censentur persona, *l. penult.* C. de *impuber.* & vnus 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 vtrisque*. & apertius ibi, *etiam si duplex sit testamentum*, §. *igitur*, *Instit.* de *pupillar. substit.* *ibi*, *Ordinata duo quodammodo sunt testamenta, alterum patris, alterum filij*. Pichard:

Et hanc sententiam duo continere testamenta separata, licet & vno contextu à coniugibus testamentum fiat post Oldradum *conf.* 175. tenuerunt Couarr. in *rubric.* 2. p. num. 8. Zeuallos communi q. 265. num. 1. ex Ioanne Andrea, Baldo, Alberico, Alex. Tiraquell. Burgos de Paze, Roderico Suarez, Padilla, Gama, Guterrio, Valasco, & aliis, vt indubitatum & nullum interpretem dissentire tradit D. Castillo *d. lib.* 2. cap. 18. num. 7. qui se refert ad innumeros, quos retulit supra num. 2. & in primogenio factò ex bonis mariti & vxoris, quamuis vno contextu fieret, duo primogenia censi, tenuit, & aliis adductis probauit Molin. *lib. de Hisp. primog.* cap. 2. n. 84. & in terminis, vt duo testamenta separata omnino censentur, ad Capellanæ questionem tenuit idem D. Castillo 5. tom. *controuers.* cap. 67. num. 28. quemadmodum,

Decis. Granat. Pars II.

vt, inquit Oldradus; si plurium contrahentium conventiones vnus & idem instrumentum comprehendat, non vnus, sed plures dicendi contractus, ex *l. co quod* 10. C. *si cert. petatur*.

Igitur vt certum est, duo testamentum coniugum, et si vno contextu facta, ex duabus personis & hæreditatibus existimari, ita etiam certissimum, posse quemcumque pro sua parte reuocare, vt ex Pekio, & aliis indubitatum tradit Antonius Faber de *erroribus pragmaticor.* decade 52. errore 5. & in numeris comprobatur D. Castillo *d. cap.* 18. num. 16. cum sequent. ad quem lectorem refero, & vltra eum Ant. Fabrum *ad tit.* 3. C. de *testam. definitione* 18. ex Tiraquello, & aliis Valdes. in *addit. ad Rodericum Suarez.* in *declaratione legis Regni ad leg. quoniam in prioribus*, limit. 5. num. 11. Parlad. *lib.* 3. *quotid. quest.* 7. Linglois in *decis.* *Iustiniani*, *decis.* 24. *quest.* 10. quippe ex sua natura testamentum reuocabile sunt, nec libertatem de supremis iudiciis constringere quis poterit, vt tradit Iuriconsultus in *l. cum duobus*, §. *idem respondit*. ff. *pro socio*. & ad eò procedit, vt supra animaduertimus, vt quamuis ex communi opinione Doctorum quoties non simul testarentur 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 argumento *l. nec fratris*, C. de *donat. causa mortis*. *l. sicut*, §. *venditionis*. ff. *quibus modis pignus*, vel *hypotheca soluitur*, ex Baldo tenuit Rodericus Suarez in *d. l. quoniam in prioribus*; in *declaratione l. Regni limitat.* 5. num. 13. quem sequuntur Petrus Pekius: de *testam. coniug.* *lib.* 1. cap. 18. num. 2. ex quod Iafone, Guilielmo Benedicto, Tello Fernandez, Couarr. Padilla, Menclurca, Peralta, Martiano, Rolando, Zephalo, & Marcario, probauit Molina *lib.* 4. de *Hispan. primogenis*, cap. 2. num. 84. *vers. sed hoc limitari solet*. & magnam phalangem authorum cumulat eiusdem sententiæ D. Castillo *dict.* cap. 18. num. 38. & vltra quos refert, idem tenuit, communem dicens Peregr. de *fideicommiss.* art. 44. n. 39. & 40.

Veruntamen ad eò reuocabilitas, vt prædiximus, in nostro casu procedit inter coniuges, vt licet non simul testentur, sed alius alterius testamento consenserit, adhuc eo qui testatus mortuo, poterit coniux superstes, qui consensit in suis bonis dispositionem reuocare, quia certum est consensum, quem alter ex coniugibus præstat, vt de suis bonis testetur, donationem censi, ad hoc vt de bonis

H 3 ad

ad libitum disponat. *l. consualis 7. C. de donat. l. 2. in principio, & vers. cum verò l. in edibus, §. quod filius, vers. aut si mea voluntate, ff. de donat. & id fatentur esse donationem qui contra tenuerunt. Rodericus Suarez d. limit. §. num. 12. & 13. Petegrin. d. art. 44. num. 3. Pekius de testamento coniugum, d. cap. 18. num. 3. vers. Porro autem. Tiraquellus post leges connubiales gloss. §. num. 149. cum sequentibus. hæc autem donationes quæ fiunt inter coniuges, sua natura sunt reuocabiles vsquequo firmentur donatoris morte. *l. cum hic status, l. Papinianus, cum aliis ff. de donat. inter. cap. fin. eodem titulo. l. 4. tit. 14. part. 4. Palatius Rubius in rubrica eius tituli, §. 69. num. 1. Sanchez de matrimonio lib. 6. disputat. 1. num. 3. & disputatione 4. per totam. Mantica de tacit. & ambig. conuent. lib. 21. tit. 7. per totum. Surdus consil. 171. num. 7. & decisio. 166. num. 10. & 11. Molina de iust. & iure, tract. 2. d. disput. 289. num. 4. Azor instit. moral. 3. part. lib. 11. de donatio. cap. 10. quest. 7. Rebello de oblig. instit. 2. part. lib. 6. quest. 13. num. 15. Molino de ritu nupt. lib. 3. quest. 1. num. 27. Si enim donatio inter virum & uxorem ideò prohibetur, ne mutuo se amore spolient, *l. 1. ff. de donat. inter.* in nullo casu magis procedit hæc ratio, quam cum moribundus maritus lugentem negat uxorem, vt cum patitur de bonis ipsius uxoris testari. Quid enim eo tempore vxor negauit in vltimis precibus, & minus ferendum est, vt quæ viuo marito donare non poterat, ei vt testetur permittatur, quando antea vitæ societas, & amor ad finem magis oportet operari.**

14. Tum, quia quando de hæreditate alicuius pacificatur, etsi pactum aliàs reprobatur accedente consensu eius, de cuius hæreditate agitur, subsistat, tamen nisi eius morte comprobetur, nullius momenti est, & antea potest reuocari. *l. fin. vers. si de nobis, C. de pactis.* nec maiorem vim potest habere vt quis consentiat alterius testamento, quam contractus qui reuocationem admittit in hoc casu vsquequo consentiens moriatur.

15. Tum etiam, nam etsi consideremus consentientem alterius dispositioni donatorem censeret, & donatio quæ inter coniuges non subsistit, valeat in extraneo, mediante persona coniugis, cuius dispositioni consensus datus, *l. profectitia 5. §. si quis certam vers. si forte, ff. de iure dotium. l. si vxor 35. ff. de donat. inter. l. si liqueat 8. vers. nam quod vxor. 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, num. 1. Bald. n. 2. Fulgos num. 3. Castrenf. vol. 2. consil. 319. n. 3. Barbosa in l. quæ dotis, num. 18. in fine, ff. solut. matrim.* Tiraquellus post leges connubiales gloss. §. num. 149. & hoc idem videtur admittere Roderic. Suarez d. limit. §. num. 15. Pekius d. lib. 1. cap. 18. num. 3. Petegrinus de fideicommiss. ff. art. 44. num. 39. ad fin. tamen quamuis id verum sit, vt non ex prohibitione donationis inter virum & uxorem prohibeatur donatio, sed in extraneum medianre dispositione coniugis videatur collata, semper manet reuocabilis, quousque à donatario acceptetur, ex *l. absentis, ff. de donat.* quamuis attendatur dispositio *l. 2. tit. 16. lib. 5. Recop* vt tradit Molin. *lib. 4. de primog. cap. 2. num. 60. Thomas Sanchez lib. 1. de matrim. d. sput. 6. num. 2. & 18. cum seqq* & videndus D. Castellus tom 4. controuers. cap. 37. num. 38. 39. & seq. vbi plurimis, vt solet, relatis agit, quando donationis acceptatio sit necessaria, vel non.

16. Sed & cum 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 sit bonorum omnium donatio, quæ non sustinetur, cum libera testandi facultas adimatur. *l. hereditas, C. de pactis conuent. l. fin. C. de pactis. l. stipulatio hoc modo concepta, de verb. obligat.* vbi DD. & nos *1. tom. decif. 10. n. 2.* notauimus, & in terminis Rodericus Suarez d. limit. §. num. 3. & post eum Pekius lib. 1. cap. 18. num. 44. Igitur inde fit donationem quæ inducitur ex consensu vnus ex coniugibus, vt alter de suis bonis testetur, si consideretur fieri inter coniuges, non valere nisi morte consentientis confirmetur, & antea rectè posse reuocari; si verò referas ad personam extranei, in cuius fauorem dispositio fit, tunc ante mortem disponentis velut donatoris, quasi non valeat, acceptari à donatario nullum 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 erroribus, deced. 52. error. 7. qui etiam errore 8. respondet text. in *l. sicut, §. veditio, ff. quibus modis pignus, vel hypothec. soluitur,* quæ communis opinio fundatur, de qua etiam dubitauit eius primus author Rodericus Suarez, dum dicit. *limit. §. n. 14. indecisam relinquens, inquit, cogitabis, quia non determino. & iterum n. 15. in fin. ibi, Cogitabis. & vide Bart. in d. l. 2. & in l. qui pretio,*

pretio, ff. de donat. causa mortis. quibus in locis expressè Bart. contrariam tenuit, vt supra animaduertimus. Sed & vltra Fabrum, qui solùm 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 ad eatur, vel legatum agnitum, si res alterius coniugis legata, quia cum nondum donatio quæ ex consensu inducitur, sit acceptata, poterit à donatore reuocari, vt prædiximus.

17. Verùm quamuis in hoc probemus Antonij Fabri sensum, non tamen probare possumus in eo quod tradit *d. decade 52. errore 4. & in C. titulo de testamentis, definitio 18.* quia nostram decisionem omnino destruit, & receptam omnium 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, & corruat. quasi cum hæc duo testamenta simul facta sint correspondentiua, destructo vno, id est, testamento, superstitis reuocatione, alterum quoque destrui necesse sit. *l. cum te 6. C. de pactis inter empt. & vend. l. 1. C. de cupressis, lib. 11.* quod si admitteremus, non rectè à nostro Senatu admitti valeret, vt in bonis coniugis mortui eius sobrini succederent. quia in eius dispositione substituitur, sed longè aberrat Anton. Faber, quia cum 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 cum dispositio præmortui non possit reuocari, nec superstitis reuocetur, quasi præmortuus eo prætextu testaretur, vt firma semper dispositio duraret, vt expressè insinuat textus à Fabro adductus in *d. l. cum te, vbi quòd 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 potest reuocari, vt cum 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 primogen.*

lib. 4. cap. 2. num. 2. ita multo minus admitendum, vt quod semel confirmatum morte disponentis, testamentum ex accidenti alterius reuocatione infirmetur.

18. Nec quod de correspondentiuis actibus, vel correlatiuis induxit, Fabrum aliquid mouere poterit, quippe licet ea regula generaliter certa sit, & communiter probatur in *d. l. 1. C. de cupressis*, ex Baldo, Socino iuniori, & aliis, notauit Rolandus à Valle volum. 4. consil. 68. num. 25. ex Barbatia, Baldo, & Alexandro, Hippolyto de Marfiliis singulari 389. ex Bart. Iaf. Euerardo & aliis Menoch. lib. 4. præsumpt. 139. num. 61. & 62. & idem lib. 1. de præsumpt. quest. 14. num. 43. ex Ruginello & Magonio, D. Salgado de Regia protectione 3. part. cap. 4. num. 19. ex Iafone & Becio, Gratian. discept. forens. tom. 1. cap. 27. num. 15. & tom. 5. cap. 960. num. 16. Giurba decif. 85. num. 20. ex Bart. Ripa, Ludouico Vitali, P. Suarez & aliis iuribus, Doctissimus Ioann. de Solorzano de iure Indiarum lib. 2. cap. 20. num. 13. Sebastian. Medicis regul. 9. Barbosa in rubrica soluto matrimonio, 1 part. 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 textum *ibi in l. curatorem, C. de interd. matri.* Cyno, Saliceto, Iaf. Benedicto, Angel. & aliis pluribus, notauit Euerardus loco 76. vers. præmissa tamen limita ex Surdo & alijs. Gratianus d. cap. 27. n. 15. Hippolyt. de Marfiliis singul. 579. & singulariter exemplum proponit Ioannes Crocus in repetitione *l. re coniuncti, ff. de leg. 3. num. 88 tom. 4. repet. ciuil. in toto, & parte rei, quæ licet & correlatiua existimentur. l. quæ de tota, ff. de rei vindicatione,* tamen id non procedit quando diuersa ratio consideratur. *l. 1. iuncta glossa, C. de iure emphyteut. & ex Cardinali & Ioanne Andrea probat ex gloss. 2. in cap. quæsum 1. quest. 3.* adductis Alexand. & Aretino, sequutus Hieronym. Butigel in *l. 4. §. Cato, num. 157. ff. de verborum obligat.* ex Bartolo & Raphaële idem tenuit Harmonotius in *d. §. Cato, num. 429. in 6. tom. repet. ciuil.* ex Nello de Santo Geminiano, argumento legis inter stipulantem, §. sacram, ibi, sed hæc dissimilia sunt, ff. de verb. obligat. *l. si maritus, C. de donat. inter.* & aliis pluribus probauit Baptista de Santo Blasio in tractat. de correlatiuis, num. 39. qui etiam antea num. 37. regulam prædictam fallere notauit, ex Baldo & Saliceto, quoties

dispositio inutilis, & sine effectu redderetur, & centum & decem fallentias, & limitationes adducit, quibus cessat prædicta regula de correlatiuis, quas si prouideret Ant. Faber, non adeò leuiter nimio inuouandi studio d. errore 4. & definit. 18. admitteret, ex reuocatione testamenti superstitis coniugis prioris præmortui testamentum validum, & morte firmatum similiter reuocari.

19. Suadetur vltra, quia ista testamenta omnino separata sunt quasi duarum personarum, vti ipse Faber admisit, nec dici possunt, quamuis simul fierent, vnū sine alio consistere non posse, vt in correlatiuis & exemplis supra propositis, & in dubio nunquam debet actus correlatiuus præsumi, expressè probat textus in l. cum eiusdem 36. ff. de adilit. edict. ibi, scilicet cum manifestum erit non nisi omnes quem empturum, vel venditurum. Ex quo nullibi correspectiuum actum intelligi, nisi apertè constet, tenuit Gratianus tom. 3. disceptationum, cap. 548. num. 12. Licet enim vir & vxor correlatiua sint, quia vnum sine alio esse non potest, diuersa ratio in eis dissimiliter disponit, & noto textum, quem supradicti non adducunt, in §. patitur. Instit. de iniuriis. ibi, contra autem si viro iniuria facta fuit, vxor iniuriarum agere non potest, defendi enim vxores à viris, non viros 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, cum 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 cupressis, qua Faber ducitur, vltra quàm cessaret, eo quòd ex Baptista de sancto Blasio num. 37. retulimus, quoties inutilis & euanida redderetur dispositio, vt in hoc casu.

20. Sed etiam quando vna dispositio solum est, quæ & correspectiua videatur, cum maioratus fit à viro & vxore simul in vna scriptura, tunc vno ex coniugibus mortuo pro ea parte manet maioratus irreuocabilis, pro alia verò superstitis potest reuocari, addi, vel diminui, vt argum. leg. licet inter priuatos, C. de pactis, tradit Rodericus Suarez in d. limitat. 5. num. 12. sequuntur Molina lib. 4. de Hisp. primogenis, cap. 2. n. 84. Mieres de maiorat. 1. p. quest. 23. num. 5. & 8. Burgos de Paz conf. 2. n. 21. & seq. Valascus tom. 1. consulti. 7. n. 7. pluribus D. Castillo d. lib. 2. c. 18. n. 16. 33. & 34. Molino de ritu nuptiar. lib. 3.

q. 6. à n. 8. & 9. & procedit, quamuis alter ex coniugibus promitteret non contrauenire, quia id licet sit pactum de non reuocando ne contra fiat, adhuc non mutat, sed conseruat actum reuocabilem in sua natura, ex Bald. doctrina in l. cum quis, ff. de condit. causa data. Molina d. c. 2. num. 56. & 57. Valascus consultat. 102. num. 33. Tellus Fernandez in l. 17. Tauri. num. 103. & ante eos Iaf. lib. 3. consil. 60. num. 22. probat Mantica de coniect. ultim. voluntat. lib. 1. tit. 13. num. 6. Fontanella de pact. nupt. claus. 4. gloss. 21. 2. p. num. 63. cum sequent. & Barbosa qui contrariam opinionem amplectitur, referens, & sequutus Molinam Theologum in l. que dotis, n. 120. ff. solut. matrimon. adhuc limitat quando constat velle disponentes vt actus maneat in sua naturali reuocabilitate, vnde similiter in testamento quod nulla ratione fieri potest, & quando duo separata censeantur, vt in hoc casu, licet & superstes coniux suum reuocauerit, adhuc præmortui testamentum sustineatur.

Et in simili, testamenti ego contra Fabrum expendo textum in l. Papinianus, §. sed nec impuberis, ff. de inoffic. testam. vbi quamuis pupillare testamentum correlatiuum sit testamenti paterni, quia sine eo consistere non valet, & vnum verè vtriusque testamentum dicitur, §. igitur, de pupillari (quod longè differt à nostro casu) tamen tradit Iuriconsultus 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, licet superstes coniux pro sua parte testamentum reuocauerit, præmortui dispositioni, quæ iam valida & confirmata est, non officiet, & aptissimè pondero verba textus in l. cum filius 28. ff. de milit. testam. ibi, quia hereditati quidem sue moles qualem vellet substitutionem facere potest, veruntamen alienum ius minuire non potest.

His verò quæ contra adducta oportet satisfacere, & primi argumenti facilis expectatio erit, quia quod in eo de reuocabilitate agitur, cuiuslibet ex coniugibus permilla nihil obstat nostræ decisioni, quæ id decreuit, & quod de reciproca institutione expendimus, è Fabri sententia satis, vbi proximè, explicatum est.

Secundo autem argumento & illis, quæ in eo obiiciuntur, non difficilis solutio est, nam quod de pluralitate in singularitatem resoluenda notauimus, ex l. falsa demonstratio, §. fin. de condit. & demonstrat. eam similibus, tunc procedit vt in eo textu quando pluralitas non poterat verificari, nisi in vno seruo

seruo, qui erat tempore mortis testatoris: at verò quando in pluribus, potes locum habere, vt in nostro casu, in sobrinis coniugum, & illi enixè pluralitatem geminatè loquendo induxerunt, dum edixerunt disponendo, relinquimus nostris sobrinis, tunc aliter procedit, nec potest ad singularitatem pluralitas conuerti, vt in terminis notauit Gutierrez consil. 4. num. 14. & videnti D. Castillo d. tom. 5. 2. p. cap. 121. per totum, & Fufarius d. quest. 320. num. 65.

24. Nec magis oberit text. in d. l. cum pater, §. à te peto. ff. de leg. 2. de qua supra num. 4. nam ordinem scripturæ attendi procedit in eis, in quibus disiunctiue loquuta testatrix, ibi, suis, siue meis propinquis, & in eo casu locum habet doctrina Bart. vt disiunctiua non resoluatur in coniunctiuam, cum ordo charitatis & scripturæ, ordinem substitutioni præter, 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 Zenallos commun. q. 265. num. 18. inducens ad maioratum, & Capellaniam.

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

26. Denique nihil contra facit l. si te solum 27. §. 1. ff. de hered. instit. ex qua induci videbatur 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 haberet institutus cohæredem, non attendetur plenior 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 conf. 105. num. 3. & 64. Simon de Præcis lib. 1. interpret. 1. dubio 4. solut. 8. n. 2. V Vesebec conf. 41. n. 72. Galganet. de condit. & demonstr. 2. p. c. 1. quest. 18. num. 20.

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.

- 1 Substitutio facta duobus, quando nisi uterque decedat, locum habeat. l. quamuis 4. C. de impub. num. 1. & 33. ibid. l. cum quidam 10. C. eodem, num. 1. 33. & 34. ibid. l. qui duos 42. ff. de vulgari, num. 2. 33. & 34. ibid. ius accrescendi instar substitutionis habetur, ibid. l. vnica, §. in primo, & §. pro secundo, C. de cad. toll. ibid. l. si legata 6. C. de legat. ibid. l. post aditam. C. de impub. ibid. Verbum vtrumque copulatiue accipiendum, ibid. l. si quis duobus 15. l. si pluribus 45. de leg. 3. ibid. l. si duos 47. de euct. ibid. l. si heredi plures, ff. de condit. instit. n. 10. & 10. ibid.
- 2 l. quidam testamento 30 ff. de vulg. & 34. Alienatio videtur prohibita quando Capellaniam, vel annuarius aliquid relinquatur, ibid. l. annua, l. annuam, §. fin. de annis legatis, ibid.
- 3 Coniunctis re & verbis cuiuslibet insolidum competit ab initio res legata. l. quidam relegatus 5. §. fin. cum l. sequenti, ibid.
- 4 l. vtrum, de rebus dubiis, num. 4. Dicitio quasi non semper denotat impropriatatem, 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 collegatariorum pertinet, & in coniunctione reali, vel mixta. l. vnica, §. vbi autem, vers. si verò nemo, C. de cad. tollend. ibid. l. 4. ff. si pars hered. petat. ibid. l. interdum. §. sed si excesserit, de hered. instit. ibid.

§. videat

- S. videamus, versic. & ex diuerso, Inst. de hered. instit. ibid.*
- 6 *l. qui quartam 15. S. fin. ff. de legat. 1.*
- 7 *Dilectus magis preferendus. l. si quis eum 37. ff. de cond. & demonstrat. ibid. & 43.*
l. Iulianus 60. ff. de leg. 2. ibid.
Substitutio tunc praefertur iuri accrescendi quando non repugnat voluntas disponentis, & substitutionis conditio extiterit, ibid.
- 8 *l. 4. quem quidem. l. si quis. C. ad SC. Tertull. ibid. 38. 39.*
l. Codicillis 34. in princ. vers. item quastum ff. de usufr. legat. ibid. 40. 41. 42.
- 10 *Conditiones plures copulatae cuiusque defectus facit deficere conditionem. S. si plures, Instit. de hered. instit. ibid.*
l. si quis ita 129. de verb. oblig. ibid.
Copulatiua quomodo interpretanda, ibid.
- 11 *Disiunctiua quomodo accipienda. l. si ita quis 63. ff. de verb. oblig. ibid.*
l. 24. tit. 11. part. 5. ibi d.
- 12 *l. si plures 17. l. sub diuersis 40. de condit. & demonstrat.*
- 13 *l. heredes mei 57. S. cum ita, ff. ad SC. Trebell.*
- 14 *l. qui duos, ff. de vulgari.*
l. Lucius Titius 78. S. Gaio Seio, ff. ad SC. Trebell. ibid.
- 16 *l. in testamento fin. S. filium, ff. de leg. 2.*
- 17 *Substitutus preferendus coniuncto. l. 2. S. si duo, ff. de bon. possess. secund. Tab. ibid.*
l. fin. ff. de vulgari, ibid.
l. fin. C. de hered. instit. ibid.
l. qui ex duobus 53. S. semel, ff. de adq. hered. ibid.
Ius accrescendi inducitur quasi ex tacita substitutione, ibid.
l. Titio & Mauius 61. S. Iulianus, de leg. 2. conciliat. cum l. si in testamento 5. ff. de vulg. ibid.
l. 18. tit. 6. part. 6. ibid.
l. penult. ff. de iniusto rupto. ibid.
l. vnica, S. in primo, & S. pro secundo. C. de cad. toll. Auth. hoc amplius, C. de fideicommissis, ibid.
- 18 *Substitutio reciproca non habet locum nisi ubi expresse a 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. ff. de leg. 1.*
Verba semper accipienda ut aliquid operentur, ibid.
l. generali 30. S. 1. de usufructu leg. defenditur ab emendatione Anton. Fab. ibid.
- Argumentum à superfluitate quando procedat, ibid.*
- 21 *Superfluitas quando leuis coniectura, vel maximi ponderis.*
- 22 *Superfluum non est quod modicum operatur.*
l. si ego & Titius, in princip. & S. 1. de iniusto rupto, latè explicatur, ibid. 23. 24. 25. 26. 27. 30. 31. 32.
- 23 *l. si posthumus 14. ff. de lib. & posthumis explicatur, & 24. 31.*
- 26 *l. si quis heres 35. de adq. hered. l. 2. de vulgari, ibid.*
l. verbis legis 120. de verbor. significat. ibid.
- 27 *Ius accrescendi quando concurrat cum substitutione, non excluditur ea, sed inuatur, & 29. 30.*
- 28 *l. si solus, S. item si seruus, de adq. heredit. concil. cum l. si quis heres, ff. eodem. l. cum heres 52. ff. de adq. heredit. S. ex parte, ibid.*
Ius accrescendi non est inter diuerso iure succedentes, ibid.
- 29 *l. qui patri 59. ff. de adq. hered. l. si plures 10. in princ. & S. filio, & S. idem, qua. ff. de vulgari, ibid.*
- 32 *l. si ego & Titius, S. fin. de iniusto rupto. Hereditas & legatum non potest pro parte agnosci, pro parte repudiari, ibid.*
l. si seruus 80. in princ. de adq. heredit. ibid.
Legata & hereditates recipiunt substitutionem, ibid.
- 33 *Verbum quisque, & cuiusque quid significet.*
- 34 *Substitutus vincit coniunctum, nisi de contraria voluntate appareat.*
- 35 *Substitutio reciproca quando inducitur ex prohibitione alienationis.*
- 36 *Coniunctio mixta an solidum cuique legatario potest ab initio, vel partem. l. vnica, S. ubi autem, vel fin autem disiunctim, C. de caducis tollendis, ibid.*
l. vnica, S. fin autem, vers. si verò nono, C. de caducis tollendis, ibid.
Ulpianus in fragmentis, tit. 24. vers. optimum locum, ibid.
- l. 1. *S. caterum, ff. de usufruct. accresc. ibid.*
S. si eadem res, Instit. de legatis, ibid.
- 37 *Ius decrescendi locum non habet quando testator disposuit de portione vacante. l. vnica, S. ubi autem, vers. si verò nemo, & S. cum autem, C. de caducis tollendis, ibid.*
Iuri accrescendi locus non est in proprietate post acquisitam portionem, ex aliquorum sententia, ibid.

- l. 1. *S. interdum, ff. de usufruct. accrescendo, ibid.*
- 39 *Mater, & ascendentes quomodo succedebant antiquitus filio, & an fratribus essent preferendi. S. 3. & 4. Instit. ad SC. Tertull. ibid.*
l. Tauri, ibid.
Ascendentes iure Hispano in successione intestati collateralibus praeferruntur, ibid.
l. 4. tit. 8. lib. 5. Recop. ibid.
l. testamento 89. S. pater filium, ff. de leg. 2. ibid.
- 40 *l. si seruus 108. S. penult. ff. de leg. 1. conciliat. cum l. codicillis 34. in princip. de usufr. legat. & 41. 42.*
- 43 *l. Lucius 85. de hered. instit.*
- 44 *Legata relicta pro Missarum celebratione, licet bona ad reliqua legata deficiant, non diminuenda, Senatus decreuit.*
- 45 *Coniectura semper sumenda qua suffragatur animae salutis. l. sancimus, C. de sacros. Eccles. ibid.*
l. precipimus 12. q. 1. ibid.
cap. cum infirmitas, de pœnit. & remiss. ibid.
l. libertis 2. l. posthumus, ff. de alimentis legatis, ibid.
Pia causa semper preferenda, ibid.

QVÆSTIO.

Testator fundum reliquit duobus consanguineis, ut 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. contra Capellanus peruenisse casum substitutionis asserit, ex dispositione, si quisque eorum decederet sine filiis, & idè non solum partem eius, qui decessit, sed etiam totum fundum Capellaniæ deberi.



T quæ collegatarium iuuare videntur, primò comprobatur textus in *l. quamuis 4. C. de impuber. ibi*, Manifestum est in eum casum factam substitutionem quo utriusque hereditatem substitui poterit. textus in *l. cum quidam 10. C. eodem*. eis verbis, & placuit sub vno substitutionem tunc locum habere, cum uterque decesserit. vbi Iustinianus in controuersia quæ apud antiquos iuris interpretes excitata probat Sabini sententiam, de qua

in *l. qui duos 42. ff. de vulg. vt substitutio locum non habeat, nisi uterque decedat, maximè cum ius accrescendi instar substitutionis habeatur, vt argum. l. vnica. S. in primo S. pro secundo, C. de caducis tollend. l. si legata 6. C. de legat. l. post aditam, C. de impub. ex Baldo, Cagnolo, Purpurato, Mantica, Rustico, & aliis refert nouissimè Bellonus de iure accrescendi, cap. 2. quæst. 2. num. 74. cum sequent. id enim est incipere substitutionem, si illi duo consanguinei decesserint, quibus fundi legatum relictum. nam hæc significatio verbi *utrumque*, copulatiuè intelligitur, *l. si quis duobus 15. l. si pluribus 45. de leg. 2. l. si duos 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 vnus loco habentur, ex Saliceto, Castrensi, Ancharrano, & Parisio, in terminis Menoch. conf. 797. num. 7.**

Vnde in hac specie, cum si illi duo legatarij decesserint, 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*, *Respondi enim videri voluntatem patris fuisse, ut tertio gradu scriptos heredes ita demum substituerit, si tota hereditas vacasset.* nam in eius textus specie ex dispositione qua colonia Leptitanorum substituta, non aliter in portione deficiente substitutum admitti, quam si omnes personæ, quibus facta substitutio, deficerent, cui addendum est. nam inter plures legatarios, quibus iniuncta prohibitio alienandi, censetur reciproca substitutio inter eos facta, vt ex Alciato, Socino iuniori, & Crauetta, probauit Menochius *conf. 797. num. 18.* in nostra verò specie eo solum iniunctam alienandi prohibitionem colligi potest, quia bona Capellaniæ relicta, quemadmodum quando anniuersario fundus subiicitur, *l. annuam, l. annua, S. fin. de annuis legatis.* Petra de fideicommiss. quæst. 5. num. 2. Valascus consultatione 82. num. 2. Burgos de Paz iunior quæst. ciuili 2. num. 114. Molin. de primog. lib. 1. cap. 4. Gamma 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 cuiuscumque totus fundus pertinet ab initio, sunt enim coniuncti mixta coniunctione, re & verbis, cuius exemplum illud præsertim expriment interpretes, ut in nostro casu, cum testator fundum Titio & Sempronio legat (ut duobus in præfenti consanguineis relinquit) gloss. in l. re coniuncti, de leg. 3. & in l. 1. §. fin. vers. separatim, de usufructu accrescend. sequuntur Bart. in d. l. re coniuncti, num. 16. vbi pluribus las. 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. 10. num. 24. Gouian. lib. singulari, de iure accrescendi, num. 5. Hotom. lib. 7. epitom. in Pandectas, tit. 2. num. 4. Cuiac. lib. 17. quest. Papiamini in l. 2. ff. quibus modis usufruct. amittat. Donell. lib. 7. comment. cap. 13. vbi Osvaldus. Anton. Faber de erroribus prag. decade 47. errore 3. & ut traditur in d. l. triplici, dubium non est quin coniuncti sint quos & nominum & rei complexus iungit, & in hac coniunctione non pro parte dimidia competit res legata, sed in totum, & in solidum ab initio. Bart. in d. l. re coniuncti, num. 24. vbi Ripa num. 74. Donell. lib. 8. comment. in l. quidam relegatus, §. fin. ff. de rebus dubiis. Ant. Faber lib. 6. coniect. cap. 1. Fachinæus lib. 4. controvers. cap. 94.

4. Et huic rei suffragari videtur textus in d. l. quidam relegatus §. §. fin. cum l. seq. & l. vtrum 7. ff. de reb. dubiis. vbi, si tibi & posthumo legatum relinquatur (quo casu re & verbis coniunctio fit) & ab ortu facto solidum legatum sibi debetur, quasi ab initio tibi solido relicto. & licet interdum dictio quasi soleat improprietatem denotare, l. 3. §. fin. ff. de vi & vi armat. ex quo aliqui ex eis, qui contrariam opinionem sequuti, quos statim referam, crediderunt posse responderi ei textui, ut constat ex las. in d. l. re coniuncti, num. 93. aliquoties tamen dictio quasi exprimit rationem, ut in l. vtrum, de rebus dubiis, text. in principio Instit. de lege Fusia Canin. toll. & veritatem præfert l. 1. ff. de transact. l. si ante nuptias, ff. sol. matrimonio. vbi notat Bart. & las. & idem probatur §. si eadem res, vers. coniunctim, Instit. de legat. iuncta l. coniunctim 80. de leg. 3. in quibus coniunctim legari dicitur, cum tota res ab initio unicuique relinquatur, & solum concursu partes fiant, & in exemplo nostræ quæstionis, quando Titio & Seio fundus legatur, & aperte denotat textus in l. si mihi & tibi 11. in principio, ff. de leg. 1. vbi si eadem res mihi & tibi legata fuerit, & die legati cedente hæres tibi extitero, liberum mihi

esse ex Labeonis sententia, tradit Pomponius, ex meo legato, vel ex eo quod tibi hæres sim, totum acquirere legatum, & rectè inde infert IC. si volucro eam rem ex meo legato ad me pertinere, ut tota mea sit, ex hæreditario legato petere eam non posse, ita adiecta negatione legendum notavit Contius, quem refert & probat Gothofredus in eo textu, & eius series aperte suadet, non enim posset totum ex se consequi collegatarius, si ab initio partes haberent, & nisi solidum cuique competere.

Quo fit, ut ex prædictorum iurium, & interpretum 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, & nihil decrescat ex toto legato quod cuiuscumque competit, d. l. si mihi & tibi, in eis verbis, Liberum mihi esse ex meo legato, l. unica, §. vbi autem, vers. si verò nemo, C. de caducis tollendis. ibi, tunc non vacatur pars quæ deficit, nec alij accrescit. facit l. 4. ibi, decrescere, ff. si pars heredit. petatur, l. interdum 13. §. sed si excesserit 4. de hered. instit. ibi, equè pro rata decrescit, textus in §. videamus 7. vers. & ex diuerso, Instit. de hered. instit. ibi, tacitè singulis decrescere, per quæ iura hanc sententiam tenet Bart. in d. l. re coniuncti, num. 20. & communis interpretum sententia, quam resoluit Peralta in l. & Proculo, num. 37. de leg. 2. Duar. lib. 1. de iure accrescendi, id enim quod in coniunctione reali admittunt interpretes, 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 veteribus, etsi contra adducta insinuant, vide quæ nouissimè notauit Bellonus de iure accrescendi, cap. 4. q. 2. num. 6. 7. & 8. & se remittit ad c. 8. & 9. quæ nondum edidit.

Quo euincitur in nostro casu cum cuiuscumque ex legatariis in solidum ab initio daretur, apud eum, qui adhuc viuit, totum suo iure remanere, ne deficere pars videatur, ut possit ad Capellaniam peruenire, nec illa possit huius rei impedire effectum ex substitutione quæ solum excludit ius accrescendi; legatarius verò qui viuit, non ex eo partem vacantem acquirere videtur, sed potius proprio iure non decrescendi totum retinere & conseruare. dist. l. unica, §. fin. autem, vers. si verò nemo, C. de caducis tollendis. ibi, solida res manet nullius

concurfu diminuta. & ego pondero textum in l. qui quartam 15. §. fin. ff. de legat. 1. vbi si quis filiabus & posthumæ summam legasset, posthuma non nata superstiti solidum debet.

7. Denique tertio hanc eandem comprobatur sententiam, & legatario fauet. nam, ut ex dispositionis serie colligitur, testator plus dilexit consanguineos suos legatarios, quàm Capellaniæ institutionem, cum ei præferret consanguineos, & nisi illis deficientibus Capellaniam non substitueret. vnde potius in iure admittendus, qui magis dilectus, l. si quis eum 37. de condit. & demonstrat. ibi, quoniam magis legatarium aliquod commodum testator in hoc seruo, quàm heredem habere voluisset, l. Iulianus 60. cum vulgatis, ff. de legat. 2. ac perinde collegatarius præferendus substituto. nam iura & illorum sententia qui tenuerunt, substitutum præferri coniuncto, procedit nisi contra suadeat voluntas testantis, & substitutionis conditio existat, ut notauit Menoch. conf. 797. num. 9. & 16. & iudicium testantis ex prædictis aperte suadetur, & similiter cum duo collegatarij non decesserint, sed vnus, videtur substitutionis Capellaniæ conditionem non extitisse.

8. Et suffragatur textus in l. 4. vers. quem quidem, C. ad Senatufconsult. Tertullianum, dum in eo traditur, quem quidem semissem si duobus filiis, vel filiabus pluribusve donauerit, & sorte fatali vnus, vel vna, seu alius, vel alia ex eisdem intestatus, vel intestata obierit, semperque ad superstitis fratres, vel sorores volumus pertinere. & cum dispositiones testantium legem imitari debeant, iureque cautum, ut ad intestati filij portionem in eius textus specie mater admittatur, l. si quis 7. C. eodem. merito & substitutio ad ius simile referenda, ut non possit locum habere, nisi postquam omnes collegatarij defecerint, ut rectè traditur in dict. l. 4. vers. fin. ibi, si autem vniversi, vel vniversa intestati diem obierint, dura fortuna ad matrem solatia ex integro reuertantur. & rursus eis verbis, ab vltimi filij hereditate præsumat.

9. Sed etiam potest expendi textus in l. codicillis 34. in principio, versic. item quæsitum, ff. de usufruct. leg. vbi cum 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, quoad aliquis eorum viuat, fideicommissum Reipublica non debet. & hanc opinionem confirmare videtur doctrina Angeli, quem refert & sequitur Platea in l. unica, num. finali, C. si liberalitatis Imperialis socius sine herede decesserit, lib. 10. ut si testator legasset vxori, ita ut post mortem ipsius tale legatum reuertetetur ad filias eiusdem testatoris, & earum hæredes, au moriente vna filiarum, & altera superstitite, succedat in ea parte hæres extraneus filix 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 ceteri debent filix prius nominatæ prædilectæ, præsertim cum fuissent specificè nominatæ, hæredes verò in genere, & interpretes communiter admittunt expressè vocatos, eis præferri, qui sub generali nomine comprehenduntur, ut probatur argumento legis, cum ita 32. §. in fideicommissio, de leg. 2. vbi in fideicommissio relicto familiarum illi præferendi, qui nominati fuerunt, adedò ut præmortuo ex nominatis aliquo, illius portio ad ceteros nominatos pertineat, & nisi post eos omnes extinctos reliqui qui de familia fuerint, non admittantur, idque post antiquiores probarunt Castr. & Peralta in eo textu. Couarr. in pract. cap. 38. num. 4. idem Castr. lib. 2. consil. 37. num. 49. Costa in cap. si pater, versic. si absque liberis, num. 7. de testament. in 6. Anclius Amato consil. 36. num. 6. Fusar. de substitut. quest. 359. per totam. Menoch. aliis relatis, tom. 6. consil. 514. num. 2. vbi expendit textum in dict. l. qui quartam, §. fin. de legat. 1. & quemadmodum filia superstes alix filix mortuæ & posthumæ non natæ videatur substituta, ut solidum capiat, ita in hoc casu ex duabus filiabus altera debet alij succedere, ut hæredi extraneo præferatur, & Platea prædictam opinionem sequitur Amato consil. 74. num. 33. vnde cum in nostra specie testatorem plus dilexisse legatarios consanguineos, quàm substitutum negari non possit, videtur similiter collegatarium in parte deficiente præferendum esse substituto.

10. Sed contraria sententia pro Capellania, vt non solum collegatarij mortui portio fundi, sed totus Capellaniæ debeat applicari. Primò probare videtur idem quod pro contraria expendimus, plures conditiones collectiue adiectas ex vnus defectu in totum deficere dispositionem, *l. si heredi plures 5. ff. de condit. instit. §. si plures 14. Instit. de hered. instit. l. si quis ita 129. de verb. obligat.* nam si à te stipuler decem aureos, si nauis ex Asia venerit, & Titius Consul factus fuerit, non aliàs debebitur, quàm vtrumque factum sit, notant Bald. & reliqui *in d. §. si plures*, vbi etiam D. Pichardo, Bart. *in l. si quis ducenta, §. vtrum, de rebus dubiis*. Bald. *in l. fin. notab. 4. C. de sententiis & interlocut.* vbi tradit quando vni dispositioni adiunguntur plura copulata, requiritur concursus omnium, p̄obatur Gregor. Lopez *in l. 24. gloss. 3. 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. copula*, ita coniungat vt pro vna omnes conditiones haberi oporteat. ex Alexandro, Bruno, & Socino Surdus *consil. 45. num. 15.* cum Angelo, & Crauetta *consil. 80. num. 13* idem Surdus *consil. 187. num. 28.* cum Iafone, Romano, Anania *decis. Pedemontana*, & aliis pluribus, idem Surdus *consil. 207. num. 7.* & argumento *l. diuus, de re iudic.* cum Felino, Mascardo, & aliis, idem Surdus *consil. 282. num. 3.* vnde si legatum relinqueretur illis duobus, si vtrique non viuerent, aut decederent cum liberis, aliàs Capellania substituta quasi vtrumque non impleteretur, altero mortuo relicto defecisse videtur, & esse locum substitutioni.

11. Vel si aliter circa naturam disunctiue, velis accipere conditionem substitutionis, eis verbis, *vt si illi duo, aut quisque eorum decederent sine liberis*, tunc sufficit alterum esse verum, & adimpleri, id est, ambo decedere, aut quemlibet eorum sine filiis, *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, & amplius committi non potest, d. §. si plures 14. ibi, si separatim*, si illud, aut illud cuiuslibet conditioni obtemperare satis est, probat *d. l. 24. tit. 11. part. 5.* & id efficit aduci 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 distributiva, Bart. Castrenf. Imola, & Tuschus, quos

refert, & sequitur Barbosa *de dictionibus, dictione 324. num. 4.*

Et iuari potest ex sententia textus in *l. si plures 17. de condit. instit.* ibi, *conditio qua prior extiterit, occupauit institutionem*, ita vt in presenti duplex, & disunctina conditio considerari potest, si vterque decedat, vel eorum quilibet, & vno decedente, cum ea conditio extiterit, p̄occupauit 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 qua leuior esse sibi videbitur*. vnde cum leuius sit Capellaniæ (cuius vt p̄iæ causæ non minor fauor in iure, quàm libertatis, de qua loquitur *d. l. sub diuersis. Alex. lib. 3. cons. 76. num. 16.* ex Bart. Bald. Imol. & aliis Tiraquellus *ad leges connubiales 26. gloss. 8. num. 166.*) quamuis separatim consideremus, conditione comprehendi vtrumque decedere, vel eorum quemlibet, tunc id quod leuius, solum expectare, vnus mortem & casum substitutionis euenire valeat, vtilius poterit Capellania eligere, vt possit tunc fundus ad iudicari.

Secundum facit etiam in fortiori casu textus in *l. heredes mei 57. §. cum ita, ff. ad SC. Trebell.* vbi cum substitutionem testator primò fecisset, vt si quis ex duobus institutis sine liberis prior diem suum obierit, partem suam superstiti fratri restitueret. & postea addidit eis verbis, *quod si vterque sine liberis diem suum obierit, omnem hereditatem ad nepotem Claudiam peruenire volo.* & tamen licet altero filio superstitite decesserit, eoque alius sine liberis moreretur, tradit Papinianus, vt licet & prima fronte propter conditionis verba neptis admitti non videbatur, sed cum in fideicommissis voluntatem spectari conueniat, absurdum esse nepti partis petitionem denegari, quam totam habere voluit auus, si nouissimus fratris portionem suscepisset. id est, cum neptem substituisset, vtroque sine liberis decedente, videtur ad cuiusque mortem sine liberis substitutionem referendam, vt inde ex vnus morte & implemento conditionis neptis substitutio locum habeat, & multo magis in nostra specie, vbi nominatim Capellaniæ fundum deferri voluit testator, non solum si vtrique decederent sine filiis, sed etiam si tantum eorum quisque.

Et quoad partem dimidiam fundi, vt sine

sine dubio Capellaniæ debeat, comprobari potest, quia cum simul duobus consanguineis reliquerit, duo videtur esse legata, & tunc cuiusque substitutio separata, vt ex morte vnus sine liberis locum habeat, argumento *l. qui duos, ff. de vulgari*, vbi duobus impuberibus hæredibus scriptis testator substituit, si ambo mortui essent post mortem patris, cum pueri simul perierint duas hereditates substituto deferri tradit IC. & melius duas substitutiones in hoc casu induci admittere est, in quo non solum si ambo mortui essent, sed si eorum quilibet sine liberis decederet, Capellaniam substituit, ac perinde vna substitutio non oportet ab alia impediri, etiam si alter, cui Capellania substituta, adhuc viueret.

15. Confirmatur ex sententia textus in *l. Lucius Titius 78. §. Gaius, ff. ad SC. Trebell.* vbi ex semisse Gaius, Titia ex quadrante, & aliis ex reliquis portionibus hæredibus scriptis, cum testator ita postea caueret, *Fidei autem vestra mando Gaii, Sei, & Lucia Titia, vti post obitum vestrum reddatis, restituantis Titio & Sempronio semissem patrimonij, & portionem eius quam vobis dedi. Quasitum cum vtrique adierint hereditatem, & postea Gaius Seius defunctus sit, Lucia Titia herede instituta, an hac Lucia Titia partem dimidiam semisis quam rogatus erat Gaius Seius restituere, protinus debeat: an vero post suam demum mortem vniuersum fideicommissum, tam ex sua persona, quam ex Gaii Sei datum restituere debeat.* & respondit SC. *Luciam Titiam statim teneri, vt partem dimidiam semisis ex persona Sei restituat, & quamuis collectiuo modo substitutio fideicommissio fieret, vt post obitum vestrum adhuc vno eorum mortuo locum haberet, probauit elegantissime ratiō Greg. in l. 14. tit. 5. part. 6. gloss. 4.* eis verbis, *& fideicommissum relictum simpliciter post mortem aliquorum, an intelligatur post mortem omnium, vel an admittatur substitutus statim ad partem cuiuslibet morientis, vide l. Lucius, §. Gaius, ff. ad Trebell. & l. codicillis, in princip. & ibi Bart. notab. de legat. 2. & l. heredes mei, §. cum ita, vbi Bart. & Doctores, ff. ad Trebellianum, & communis videtur resolutio quod si substitutio fiat post mortem plurium, etiam in tota hereditate substitutio admittatur post mortem cuiuslibet, ad illius partem, cum hac pluralitas resoluatur in plures singularitates, l. falsa, §. fin. de condit. & demonstr. 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 libertis relicto, & facta substitutione fideicommissi

Decis. Granat. Pars II.

faria tali grauamine iniuncto, vt post vos filiis meis restituatis, & vno mortuo ex libertis partem suam ad substitutum pertinere tradit Scæuola absque eo, quod expectetur alios decedere, cuius textus argumento, & ex Alexand. & Euerardo tradit Gratianus *disceptat. forens. tom. 2. cap. 272. num. 24.* quando disponitur post mortem eorum ad aliquem peruenire, sufficiat mors alterius proportionē sua, & vt tradit Alciat. *lib. 1. consil. 16. num. 3.* Ludouicus Romjan. *consil. 19.* quemadmodum clausula post mortem omnium requirit quod omnes moriantur, ita cum substitutio fit post mortem cuiuslibet, statim vno mortuo admittendus substitutus, & in terminis adductis Bartolo, Alexand. Socino seniori, Ripa, Ancharano, Alciato, Corrasio, Tornelio, & Marzario, qui alios plures referunt, communem opinionem tradit Menoch. *lib. 4. presumpt. 186. num. 12.* qui loquitur in fortioribus terminis quando absolute, & indistincte omnibus substitutio facta, ita merito Capellania petet partem eius, qui decessit sine filiis cum substitueretur, si illi duo, aut quilibet eorum decederent.

17. Tertium denique pro Capellania viget non posse ex duobus legatariis alium superstitem admitti ex iure accrescendi, nam licet in similibus legatis, cum fundus relinquitur Titio & Seio, locum habeat, argumento *l. triplici 142. de verb. signific. ibi, vel ita Titius Maniusque heredes sunt.* quasi re, & verbis coniuncti, *l. Manio 41. de legatis 2.* iunctis quæ tradit Antonius Gomez *1. tom. variar. cap. 10. num. 24.* Donellus *lib. 7. comment. cap. 13.* vbi Osvald. *in not. pluribus, per totum.* & vt alios omittam, innumeros refert nouissime Bellonus *de iure accrescendi, cap. 5. ques. 39. num. 1. & 2. & per totam.* tamen cum substitutio Capellaniæ in eo legato fundi adiecta, non erit locus iuri accrescendi, quia cedere oportet iuri substitutionis, quod potentius, ex textu expresso in *l. 2. §. si duo, de bonor. possess. secund. tab.* vbi cum primus & secundus hæredes instituti, & tertius secundo substitutus, tradit IC. omittente secundo bonorum possessionem, tertius succedit, *l. fin. ff. de vulg.* vbi communiter notant interpretes text. in Nouell. *de heredibus & falcidia, §. si quis autem non implens, vers. si vero institutio, collatione 1.* Bald. *in l. fin. C. de instit. & substit. 2. col. ad medium*, vbi etiam Ias. *col. 4. idem Ias. in l. re coniuncti, de legat. 3. num. 134. & in l. unica, C. quando non petent. partes, num. 27.*

& ex Dino, Oldrado, Bartolo, Alberico, & Baldo probat Ant. Gomez d. 1. tom. c. 3. num. 26. & ex Iacobino, Socino, Decio, & aliis idem Ant. Gomez 1. tom. variar. cap. 10. num. 36. vbi in id expendit textum in l. fin. C. de hered. instit. & rationem tradit, quia coniunctus venit ex tacito iudicio defuncti, & merito cessabit tacita coniectura, vbi expressè substitutus vocatus, l. qui ex duabus 53. §. semel, de acquir. hered. ibi, id est, tacite ei deficientium partes etiam inuito accrescunt, l. seruus communis 65. eodem, ibi, tacito iure partes ei accrescunt, argum. text. in l. cum ex filio, §. filio, ff. de vulg. l. fin. C. de pactis conuent. cui adde quæ tradit Osvvald. refutans Fabrum ad Donell. lib. 8. cap. 23. in notatis lit. D. & insinuant verba textus in l. Titio & Mevio 61. §. Iulianus, de leg. 2. ibi, & hic quasi substitutus cum suo onere consequetur accrescentem 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 potius dicitur vindicari, quàm ex iudicio defuncti peruenire quod iure accrescendi venit, vide Menchac. lib. 3. de success. progressu, in præfatione, num. 2. 5. & 12. Osvvald. ad Donell. lib. 7. comment. cap. 9. in notatis lit. B. Goucanus in d. l. 5. Duarenus lib. 2. de iure accrescendi, cap. 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 comprobatur ex l. penult. de iniusto rupto. Authent. hoc amplius, C. de fideicommiss. l. vnica, §. in primo, & §. pro secundo, C. de caducis tollend. & ex Bartolo, Bald. Castrensi, Angelo, Imola, & aliis, & præter supra adductos iura accrescendi fortius esse substitutionis ius, tenuerunt Alciatus lib. 4. Paradox. cap. 8. Duaren. lib. 2. de iure accrescendi, cap. 4. Ant. Faber lib. 19. coniect. cap. 29. & de error. pragmat. decade 49. errore 1. quibus adde Baldi. in Iustimano, pag. 456. & vltra prædictos ex Croto, Ruino, Cagnolo, Bologneto, Romano, Berio, Eugenio, Natta, Menchaca, Trentacinq. decisionibus Surdi, Magonij, Farinacij, & Laurentij, & aliis pluribus, quàm centum Doctoribus, quos retulit, probauit eandem sententiam Fufar. de substitut. quest. 53. per totam. adde nouissimè Bellonum de iure accrescendi, qui vt certiffi-

num tradit c. 6. q. 16. n. 43. c. 7. q. 68. vbi se remittit ad cap. 10. q. 8. & q. 19. n. 47.

Vnde cum in hoc casu in cuiuslibet defectum substituta fuisset Capellania, non poterit iuri accrescendi locum esse, sed nec illi legatarij ad partem alterius qui defecerit ex reciproca substitutione poterunt admitti, quia hæc substitutio non habet locum nisi cum disponens expressè hæredes, vel legatarios inuicem substituerit, etiam in filiis, l. si pater 25. l. Lucius 45. ff. de vulg. & solum licet verba dispositionis generalia sint, refertur ad eos quibus specialiter facta est, l. coheredi 41. §. qui patrem, ff. de vulg. & de illa Donell. lib. 6. comment. cap. 23. Petrus Greg. lib. 42. syntagm. iuris, cap. 27. Masinius ad l. 1. C. de impub. communiter interpretes in Liam hoc iure 4. ff. de vulgari. Antonius Gomez tom. 1. var. cap. 8. per totum, & ex Menchaca, Trentac. Duarenus, & aliis Osvvald. in notatis d. cap. 2. lit. N. vltra eos pluribus Fufar. de reciproca substitutione, quest. 262. quo fit vt cum in præfenti non fuissent illi duo legatarij consanguinei inuicem substituti, imò potius in defectum cuiusque Capellania substitueretur, non possit deficientis pars nec iure accrescendi, nec substitutione ad alium pertinere, sed Capellaniæ deferenda.

SENATVS visis actis, & ad secundam illam decisione remissa, tandem pro Capellania decreuit, vt licet totus fundus viuente vno ex legatariis ad eam non pertineret, tamen in deficientis portione, id est, dimidia fundi parte collegatario præferatur, cessante iure accrescendi.

Cuius sententiæ quamuis supra quamplura adducta fundamenta, vltra illa veratio potest assignari. nam cum expressè testator adieciisset Capellaniam admitti in collegatariorum mortem, vel eorum cuiusque, quoad hæc verba prius inutilis, & superflua maneret dispositio, nisi post alterius defectum ad eius partem admitteretur, contra regulam 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 usufruct. legato. in quo cauendū est ab Antonio Fabro lib. 1. coniect. c. 11. vbi loco verborum non credidit, emendat, nam credidit; sed absque emendatione lectionem negatiuā post Fulgos. defendit Cuiac. in eo textu, & lib. 10. obseru. c. 39. & quamuis argumentum à superfluitate vitanda leue, inutile, & puerile censerent aliqui, vt notarunt Cagnolus in proæmio sforum, n. 117. Mantica de coniecturis vltim. volunt. lib. 3. tit. 6. num. 8. & lib. 12. tit. 17. n. 39. Vincentius Annibal ad Mandellum Albensem in additione consil. 11.

consil. 11. num. 19. verb. superfluum. hoc tamen sustineri posset in verbis dubiis, & obscuris, quæ possunt generali dispositione conueniri, nec aliquid refert ea sine aliquo speciali sensu relinquere: at verò quando expressè sine effectu esset dispositio, hoc argumentum validum esse ex pluribus probauit idem Mantica vbi proxime, tit. 6. per totum. Casanate consil. 4. num. 171. & consil. 10. num. 58. & 65. & ex Surdo, Simone de Prætis, Gallinio, Mieres, & innumeris confirmat & explicat D. Castillo lib. 4. controuers. cap. 38. per totum, vbi num. 5. tres integras paginas auctororum refert.

21. Ex quibus illud ad nostri casus explanationem notandum, vt futile tunc credatur argumentum à superfluitate, quoties potest facile contrariis præsumptionibus conuelli, aut aliqua, etsi minima ratione, posset elidi, & nihil contra rationem iuris, aut voluntatem testatoris admittimus, eo quod velimus superfluitatem vitare, vel si ex hoc quoddam absurdum sequatur, aut aliquid operetur contra naturam rei, de qua agitur, & vltra terminos materiæ subiectæ, vel amplius contineant verba, quàm quod tacite inest, id enim sufficiens superflua dicantur, seu aliquid exprimere tollendæ dubitationis causa, vt pluribus probauit idem D. Castillo d. cap. 38. à n. 17. vsque 42. in his enim casibus leuis poterit censeretur coniectura, & argumentatio à superfluitate vitanda; sed omnia cessant in nostra specie, quia potius ideo superfluitatem vitare intendimus, ne dispositio inefficax sit, & contra 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 potius euanidum redderetur, & non aliter sustineri posset, nisi hunc effectum dispositioni tribueremus.

22. Et licet superfluum non dicatur quod operatur minimum, aut modicum, vt pluribus relatis tradiderunt Hondedeus lib. 1. consil. 8. num. 71. & consil. 60. num. 72. Zephalus lib. 3. consil. 375. num. 29. Casanate consil. 4. num. 176. in præfenti, nec minimum, aut modicum potest prædicta dispositio operari, nisi post cuiusque mortem substitutio locum haberet, nec verba aliter accipi possunt, vt dubium interpretentur, vel id quod tacite de iure inest, exprimere vi-

Decis. Granat. Pars II.

deantur, aut aliud ex prædictis comprehendant, nisi vt Capellania admittatur, quod tantum distat, vt rei naturæ repugnet, imò potius dispositionis essentiæ congruit, iuxta supra adducta in huius partis fundamentis, & ego expendo textum difficilem in l. si ego & Titius, penult. ff. de iniusto rupto. vbi si Titius, & ego institutifimus, (qui casus nostro similis, vbi duobus consanguineis legatum relictum) si igitur in eius textus specie ab institutis posthumus exhæredetur à substitutis, 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 defectum, quibus substitutus datus debeat admitti etiam altero viuente, ibi, iam enim propter instituti personam, 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 rumpatur à quo præteritus, non alij, l. 3. §. fin. cum ibi notatis, de liber. & posthum. non posset testamentum ruptum censeretur, nisi substitutus admitteretur statim quo vnus ex institutis decesserit, & vltra quàm insinuant verba, ibi, in cuius locum substitutus vocatur, manifestè comprobatur textus in §. sed si ego, Inst. de leg. ibi, si ego & Titius. vbi cum inuicem illi duo instituti substituerentur, & si in partem substitutionis exhæredatus posthumus non fuisset mortuo, vel repudiante altero, poterit cohæres adiri, & ex asse hæredē esse, vnde colligitur in eius textus principio, quando mutua substitutio non interuenerit, aliter dicendum, & statim post obitum vnus 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 Donell. in l. penult. C. de impub. in vers. obiciuntur, 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 substitutos datos, quo nihil mirum si pro cuiusque ex institutis parte substitutus admittatur, quod longè differt à nostro casu, in quo vnus solum substitutus (scilicet Capellania) datus fuit, & vltra Donellum eius sententia potest aptissimè confirmari, ex textu difficili in l. si posthumus 4. ff. de lib. & posth. in fine princ.

vbi in eadem quaestione ita accipiendum denotat Africanus, & exprimit eis verbis, *ibi, nam & cum duobus heredibus institutis, & in singulorum locum facta substitutione à primis exheredatus posthumus à secundis præteritus fuerit, si alter ex institutis omiserit, quamuis posthumus excludatur, non tamen magis substitutum admitti.* quibus verbis ultra quam apertè firmatur Donelli interpretatio, duplici etiam difficultate violari videtur sententia textus *in d.l. si ego, penult.* & quod ex ea in nostram confirmationem expendimus. Prima dum traditur posthumus excludi, cum tamen *in d.l. penult.* non excludatur, sed potius rumpat testamentum. Secunda, dum negat substitutum admitti, text. *in d.l. posthumus, & in d.l. penult.* non solum apertè traditur in locum alterius instituti substitutum vocari, sed inde fieri, vt testamentum rumpatur, quasi deueniret ad eum gradum, à quo posthumus non exheredatus, sed præteritus fuit.

24. Verumtamen Donelli sensus probandus non est ad *d.l. si ego & Titius, penult. de iniurioso rupto.* nec ei aliquid obstat quæ ex *d.l. si posthumus* obiecta sunt. nimis enim restringeretur sententia *d.l. si ego, penult.* si eam solum acciperemus, quando duobus heredibus institutis separatim cuiusque 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, ideòque totam hæreditatem versari in primo gradu, à quo posthumus exheredatus, 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 eis, quæ supra adduximus de copulatis, sed tamen in specie *d.l. penult. in principio*, quando ego & Titius simpliciter instituti sumus. Et in defectum cuiusque substitutus daretur, non refert vnus omnibus, vel singulos substitutos cuiusque dari, 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 tantum daretur, quia deficientis portio ad eum gradum peruenit, nec differentia quæ statuitur *in d.l. si ego, §. 1.* ab eo quod in principio statutum, pendet ex eo quod plures dati substituti, sed vt traditur *in d. §. sed si ego*, quia Titius, & ego inuicè substituti fuimus.

Quod vt meliùs intelligatur, & præcipi possit, quàm rectè sententia *d. l. si ego, penult. in principio*, conueniat nostræ decissioni, erit eius textus *in princip. & §. 1.* sensus expediendus, de quo egerunt Duarenus *de iure accrescendi, lib. 2. cap. 16.* Mantica *de coniect. ult. volunt. lib. 4. tit. 10. num. 15.* & vltra Cuiacium *in d.l. si posthumus*, vbi etiam Sarmiento, idem Cuiac. *lib. 12. obseruat. cap. 14.* Faber *lib. 8. coniect. cap. fin. & eruditè noster D. Melchior de Valentia illustrium tractatum iuris, tractat. 1. cap. 2. num. 8. cum sequentibus*, ita enim accipe quod traditur *in d.l. si ego, penult. in principio*, quod cum, vt in hac decissione 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 portione fit substituto locus, ac perinde in eo gradu posthumus præteritus inueniatur, nec possit testamentum pro parte valere, id est, pro dimidia parte primi gradus, in quo posthumus exheredatus fuit, pro alia verò dimidia, id est, ex substitutione, ad quam altero ex institutis mortuo deuenit hæreditas, deficere, aut rumpi testamentum, quod in eo gradu posthumus præteritus, ideò rectè traditur in totum testamentum 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 deficientis portio acquisitam 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 supra animaduertimus, ex còque prouisum ne deficiat pars, quæ alteri adiungitur, nec vacua successio sit, præferri que oportet coniuncto, quia in eo legis potestas tantum, 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 secundo, C. de caducis tollendis*, nisi in specie, de qua *in d.l. quidam 30. de vulgari.* nam in ea voluntas testantis cum iure accrescendi concurrat, vt ex Bart. Bald. & Duaren. rectè notat D. Valencia *dict. cap. 2. num. 4. & 5.*

Vnde cum ex iure accrescendi non possit tota hæreditas remanere, in specie *d.l. penult. in primo gradu institutorum*, à quo posthumus exheredatus, & peruenisset hæreditas pro parte quæ defecit, ad secundum

dum gradum substituti, à quo posthumus non exheredatus, sed præteritus, ideò rectè traditur rumpi testamentum, 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 exheredatus, sed inuicem substituti fuimus, quamuis à substitutionis gradu posthumus non exheredatus, sed præteritus, tunc enim ista mutua substitutione non impeditur ius accrescendi, imò eius naturam sortitur, *l. si quis heres 35. ff. de acquir. heredit. ibi, erit heres ex causa quoque substitutionis, quoniam 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 rumpetur, quia hæreditas maneret in primo gradu, à quo posthumus exheredatus, ita etiam *in d. §. 1.* debet subsistere ex mutua substitutione, quæ non impedit ius adcrecendi, imò potius eius inducit naturam.

27. Cui adiungas quod rectè animaduertit Sarmiento *in d.l. si posthumus 14. de liberis & posthum. num. 2.* ideo *in d. §. 1.* non rumpi testamentum, quia cum eadem substituti, qui instituti, à quibus posthumus exheredatus, & quamuis in substitutionis gradu sit præteritus, non tamen inuenitur in hac dispositione aliqua persona, à qua non sit exheredatus, quod secus procedit *in dicta l. penult. in princ.* vbi cum alius fuisset, quàm institutus, ipsi substitutus existit persona in eo testamento, à quo posthumus præteritus, & cum deueniat ad eum gradum, testamentum 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 institutorum personis cum altera deficiente ad alium peruenisset, casus substitutionis in eodem concurrat ius substitutionis, & ius accrescendi, quo casu istud non cedit substitutioni, sed ea potius iuuatur, & maiores vires sumit, vt constat ex *d. l. si quis heres 35. ff. de acquirend. hered.* vbi si quis hæres scriptus ex parte, & mox Titio, qui in alia parte institutus, substitueretur; tunc si suam partem hæreditatis agnouerit, antequam ex causa substitutionis ei deferatur hæreditas, tunc etiam si velit, non potuit substitutionis ius repudiare, quia cum illud concurrat cum iure accrescendi in eadem persona, quippe cohæres cohæredi substitutus, vt *in dicto §. sed si ego*, non impeditur ius accrescendi substitutione, sed po-

tius excitatur, & in substitutum transire ius accrescendi ex persona eius cui substitutus, probauit Bellonus *de iure accrescendi 2. som. cap. 7. quas. 68.* & pro omnimoda explicatione *d. l. si quis heres*, animaduerte vt grauissimam caducorum obseruationem testatores vitarent, substitutiones inducerent 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 legem Papiam admixtæ & inductæ. *l. 2. de vulgari. l. verbis legis 120. de verborum signific. vbi* notant interpretes, verbum *legasset*, ad hæreditatis dationem ex institutione, vel substitutione referendum, & pro eius explicatione vide Cuiac. *lib. 11. obseruat. cap. 25.* Duaren. *lib. 2. disput. cap. 9.* Petr. Fab. *lib. 3. semestrium, cap. 24.* Balduin. *ad ll. 12. Tabularum, cap. 26.* Reuardus *ad easdem leges cap. 18. & 32.* Carolus Sigonius *de antiquo iure ciuium Rom. cap. 12.* Castanus *questio. iuris cap. 6.* Anton. Faber *in Iurisprudencia 2. principio 5. illatione 1.* D. Pichard. *in principio Instit. quibus non est permittum, ex num. 51.* Cum igitur fortior esset substitutio iure accrescendi, sub nomine substitutionis inducebant. *l. vt heredibus 50. ff. de leg. 2.* quàm circa legis Papiæ caducariæ, materiam procedere insinuare videntur ea verba, *ibi, si ipse capere non poterit*, & ita reciproca substitutio æmulatur naturam iuris adcrecendi, videlicet quæ ex substitutione defertur, non nisi volenti eueniret, tamen tunc etiam inuito accedat. *l. testamento 6. C. de impuber. d.l. si quis heres 35. in princip.* & iuuat quod statim. post illud traditur in eo *vers. idem dico*, vt quod filiusfamilias, vel seruus post emancipationem, aut manumissionem ex substitutione reciproca adierint, cum antea in potestate patris, vel domini illorum iussu institutionem agnouerint, adhuc quia postea ex substitutione adierint, parenti, vel domino acquiratur, & velut ex iure accrescendi etiam inuitis, vt portio sequatur portionem, ex ratione textus. *sunt enim appendices præcedentis institutionis.*

28. Nec hanc turbabit traditionem textus *in l. si solus 80. §. item si seruus, ff. de acquirend. hered.* vbi contrarium in casu serui traditur, non acquiri domino portionem aliam, quàm seruus post manumissionem adierit, & omissa emendatione Antonij Fabri *lib. 15. coniect. cap. 20.* qui ea verba, *dato scilicet cohæredæ*, delenda censet, & imperito interpreti refert. nam eius audaciam & interpretationem satis conuincit. *l. cum heres 52. §. qui ex parte, ff. de acquirend. heredit. ad*

quam Faber non animaduertit, breuiter respondendum est cum Cuiacio *in dict. l. si posthumus* 14 ff. de liber. & posthum. & lib. 12. obseruat. cap. 14. diuersam esse speciem textus *in d. l. 80. §. item*, quia alia pars quæ agnita à seruo, post manumissionem sub conditione relicta erat, probatur, ibi, *deinde co 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 quòd ius adcrendi non admittitur inter eos, qui diuerso iure veniant, vt si alij purè, alteri sub conditione daretur, & idem in partibus ita relicta dicendum, & quamuis contrà tenuerint Anton. Gomez 1. tom. *variarum* cap. 10. n. 18. & alij, tamen hoc vt verissimum ex *l. sed cum patrono* 6. ff. de bon. poss. ex Bartolo, Baldo, Rubeo, Pico, Imol. Romano, Ripa, Berengario, Corneo, Menochio, Zephalo, Hondedeo, Fachinè & aliis innumeris inter diuerso iure succedentes non esse locum iuri accrescendi, probauit Bellonus *in eo tract. cap. 5. quæf. 43. per totum*.

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 purè data fuit, & substitutio non impedit ius accrescendi, potius autem iuuat, quoties eadem persona ius adcrendi & substitutionis concurrunt, vt tradit Bellonus *cap. 7. quæf. 68.* de quo vide Cancer. *variarum*, lib. 3. cap. 22. num. 62. etiam comprobatur eleganti, & difficili text. *in l. qui patri* 59. ff. de acquir. heredit. nam qui patri hæres extitit, si idem impuberi filio substitutus, si patris hæreditatem adibit, licet decedat, adhuc viuo pupillo, qui postea defunctus hæres instituti, idem & pupillo necessariò hæres fiet. nam coniungitur paternæ hæreditati pupilli hæreditas, & adcrendi iure ad illam pertinet. & quamuis pupillaris substitutionis ius, vtpote conditionale & hæreditatis, quæ nondum delata fuit, non possit ad hæredes transmitti, *l. si plures* 10. *in principio, de vulgar.* verum si pupillo ex parte instituto cohæres pupillariter substituat, et si 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 adquiri possit, vel repudiari, vt in hoc textu, cui coniungenda *l. si plures*, §. filio, & §. idemque, ff. de vulgar. & pro eius textus explicatu & exor-

natione. vide Duren. *lib. 2. de iure accrescendi, cap. 5.* Cuiac. *lib. 2. obseruat. c. 11.* Valentia *ubi supra num. 7.*

Ex quibus omnibus desumitur ius adcrendi, si in eadem persona cum substitutione concurreret, non adimi ex ea, sed potius iuari, 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 adcrendi, ex quo semper conseruatur hæreditas in primo gradu institutionis, in quo posthumus exhæredatus fuit, quo sustinetur testamentum, nec læditur ex secundo gradu substitutionis, in quo præteritus, quia ad illum non deuenit hæreditas, sed ex iure adcrendi 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 adcrendi, & deuenit hæreditas ad substitutionis casum, in quo præteritio posthumi rumpit testamentum.

Nec quæ contra eum textum supra obieimus *d. l. si quis posthumus* 14. *de lib. & posthum.* quidquã obstabit, quia duplex ea difficultas facillimè diluenda, prima quatenus ille textus insinuat posthumum non admitti, eis verbis, *quamuis posthumus excludatur*, contra textum *in d. l. penult.* vbi non solum 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, *& viuentibus primis, & deliberantibus decedat.* idè excluditur, & hæreditas venientibus ab intestato deuoluitur; secus verò admittendus si viueret, vt *in d. l. si ego, penult.* Secunda etiam difficultas, quæ exurgit inde, quia *in d. l. si quis posthumus*, traditur, ibi, *non tamen magis substitutum admitti*, & *in d. l. penult.* aliter insinuat, 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 vacantis portionis, *in d. l. penult.* aut inde quod eueniret casus substitutionis, in quo etiam posthumus præteritus, testamentum ruptum fuit, & tunc verè non admittitur, imò potius ruptura testamenti excludit substitutum, vt vterque eorum iurium casus conueniat, & repellat substitutum. Maior autem dubitandi ratio fuit *in d. l. si post-*

humus, cum ibi decederet adhuc viuis primis hæredibus, & deliberantibus antequam substitutionis casus eueniret.

32. Manet igitur ex prædictis quoties duo, vel plures instituti, & alicui substitutus datus fuit, tunc nisi reciproca substitutio fieret, vt *in d. l. penult. §. 1.* in partem deficientis substitutum admitti, vt *in principio eius textus*, qui rectè inde comprobatur, nostram decisionem, quæ decreuit Capellaniam in partem fundi legatarij deficientis admittendam, ex substitutione & collegatario præferri oportere, & id grauius 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, & licet vnus tantum substitutus omnibus datus coniuncto in parte quæ vacauerit substitutus, præfertur, vt supra probauimus, & pluribus constat iuribus portionem vacantem statim per substitutum occupari, & vltra omnia, quæ ab interpretibus, ego noto textum *in l. si seruus* 80. *in principio, ff. de acquir. hereditate*, vbi in eodem qui ex pluribus partibus hæres scriptus, si vellet vnã partem repudiare, aliam verò agnoscere, dubitatum fuit apud Paulum, an si haberet substitutum in parte, quam omittere vellet, facere possit quasi regulare substitutionis ius, vt statim quo portio vacauerit, illam occupet, sed tamen id in eadem hæreditate vni hæredi non permitendum, vt hæreditatem vnã diuidat, ad eundem pro parte, & repudiando, *l. 1. & 2. ff. de acquir. hered.* quamuis habeat substitutum quo illius ius videtur demonstrari, vt semper occupet locum instituti, nisi in hoc casu prædicta regula impediretur, & quod in hæreditate notauimus, ex textu *in d. l. penult. in principio, de iniusto 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. 1. *l. neminem* 4. *l. grege* 6. ff. de legat. 2. Duaren. *lib. 1. de iur. accresc. cap. 3.* Cuiac. *lib. 2. 3. obseruat. cap. 6.* Donell. *lib. 8. comment. cap. 18.* & similiter vt hæreditas etiam substitutionem recipiunt legata, *l. vt hæredibus* 50. *de legat. 2.*

33. Superest nunc, vt argumentis quæ contrà pro collegatario expensa respondeamus, & primum quod ex *l. quamuis* 4. *l. cum quidam, penult. C. de impub. l. qui duos* 42.

ff. de vulgari, facilem expeditionem habent si consideres in dictis iuribus, vt apertè ex eis colligitur, substitutionem factam, si ambo mortui essent, vel si vterque 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 collectiue in vtriusque legatarij defectum, & mortem sine filiis, potius apertè 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 omnium referatur, ex *l. hoc articulo* 29. ff. de hered. instit. 1. 3. *de iure codicillarum*, *l. hæc verba* 3. *l. Lucius* 123. *de leg. 1. l. Lucius* 88. §. *quisquis*, *de leg. 2.* probauit Brissonius *de verbis iuris, verb. quisquis*, ex Bartolo, Baldo, Rota, & Riccio, Barbosa *de dictionibus, dictione* 324. num. 1. vnde siue ex eo, quia *quisquis* verbum ad omnes refertur, & ita respicit, cum 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 *ubi proxime*, num. 4. ex quocumque collegatariorum, qui sine liberis decedat, locus erit substitutioni, præsertim, 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 copulatiue, sed disunctiue, vt ex Bart. Baldo, Iafone, Aricino, Natta, Ruino, Zanchi, & aliis probauit Surdus *conf. 207. num. 16.*

Nec aliquid etiam obstabit textus *in l. quidam testamento* 80. ff. de vulg. ibi, *Tertio gradu heredes scriptos ita demum substituerit, si tota hereditas vacasset.* nam omissis pluribus, quæ ex interpretibus adduci possent, an substituto præferatur coniunctus, verè ex prædictorum iurium explicatione huius etiam textus interpretatio elicienda, quippe ea substitutio, quæ locum non habet, nisi tota hæreditas vacasset, ita concepta, vt apparet ibi, *Deinde si neque Florus, neque Sofia heredes essent tertio gradu ex parte dimidia*, quasi, vt nuper notauimus, nisi ambo Florus, neque Sofia hæredes non existerent, nollet testator ad tertium gradum substitutionis peruenire, & cum Florum decessisse in eo textu non appareat, nec eius

eius substitutio potuisset obtinere, cum Quietus, cui substitutus, hæreditatem adisset. ideo non eueniret casus, quo eius substitutio locum habere posset, & eo deficiente, impleretur conditio substitutionis tertij gradus, si neque Florus, neque Sofia hæredes essent. ideo, vt in *d.l. penult. de impub. & in d.l. qui duos* 42. nisi utroque decedente sine eorum portione deficiente, substitutio locum non habebit, vt rectè 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 cum 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 quod in eo hæreditatem suam plusquam in duodecim vncias diuiderit, 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.

35. Nec etiam obstabit quod obieimus *num. 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 præsentia, pro Capellania, quæ substituta alienatio prohibita. nam ultra quam quod fauore eius inductum, non debet contrà induci, *l. quod fauore, C. de legibus*, præsumptio reciprocae substitutionis inter collegatarios cedere oportet substitutioni expressè, in qua Capellania substituta, præsertim iuxta quæ notarunt Decius, Ripa, Socinus senior, Ruinus, Peregrinus, Menoch. & alij, quos refert Fusar. *de substit. quest. 472. num. 45.* qui ex prohibitione alienationis, non induci reciprocam probarunt, nec quando duobus, aut tribus institutis aliquis eis substituitur, vt ex *l. pater filium, §. ult. iuncta glossa ad legem falcidiam, l. qui duos, ff. de vulg. l. ult. §. filium, de legatis 2. l. Lucius, §. Gaio, ad Trebellianum*, ex Angelo, Castrensi, Imol. Alex. Ripa, Zanchi, Bertrando, Parisio, Hieronymo Gabriele, & aliis innumeris

probauit idem Fusar. *ubi proxime, num. 1. 3. & 4.* & reciprocam substitutionem, nisi expressis verbis, aut coniecturis voluntatis manifestis non inducendam supra tradidimus.

Rursus nec etiam obstat secundum contrarium argumentum, de quo *num. 3.* quatenus 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 ommissa opinione Zafij *lib. 1. singul. respons. cap. 18. Duaren. lib. 1. de iure ad crescendi, c. 11. ad finem*, qui tenuerunt in coniunctione mixta ab initio coniunctos partes habere, non verò eas facere concursu, quia supra contrarium, ex Bart. Ripa, Donello, Fabio, & Fachinæo fati probauimus, & ne immoremur in huius controuersie concordia, quam communiter nostra Salmanticensis schola recepit, vt opinio Zafij, & Duareni procedat in legatis damnationis, in quibus & ius ad crescendi prohibetur, & partes ab initio considerantur, nec in his testator videatur hæredem grauare ad rei præstationem. Paulus *lib. 3. sentent. tit. 6. vers. interdum*, Vlpianus *in fragmentis, tit. 24. vbi Cuiacius*, quibus adde Goueanum, *lib. singulari, de iure ad crescendi, cap. 1. n. 11.* pro interpretatione textus in *l. vnica, §. vbi autem, vers. sin autem disunctim, C. de caducis tollend.* de quo etiam videndi Eguinarius in *§. si eadem res, Instit. de legat.* Donellus *lib. 1. comment. ad l. quidam relegatus, §. fin. de rebus dubiis.* 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 vnique ex legatariis ab initio debeat, vt probant proximè relati, & colligitur ex *d. l. vnica, §. sin autem, vers. sin verò non*, & huc respexit Vlpianus *in fragmentis, tit. 24. vers. optimum enim* & ommissa emendatione Cuiacij ibi. & Hotomann. *d. q. 43.* qui ea verba, *si disunctim singulis in solidum debetur*, emendant, *singulis partes debentur*. quia sine emendatione accipienda, vt quod singulis solidum deberi traditur, ad verba testatoris referatur, quæ in coniunctione reali cum disunctis, vnique res legatur singulis legatariis, solidam rem præstant: at verò si vterque legatarius admitti velit, concursu partes faciunt, & ad viriles portiones admittuntur, *l. 1. §. ceterum, de usufruct. ad crescend. d. §. si eadem*

res.

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 Capellanæ substitutionis via recludatur, quia cõcursu partes fecerunt legatarij, & ita fundum pro parte quilibet possederat, quo casu sine dubio iam non solidum cuique ex legatariis deberi, sed solùm 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 in solidum remanere, si vellet substitutus, qui locum occupat legatarij deficientis, *l. vt hæredibus 50. de legat. 2.* cum alio collegatario concursu partem facere, argumento legis *Manio 41. de leg. 2.* quæ loquitur in iure ad crescendi, quo potior est substitutus, & in eo insinuat textus in *d. l. vnica, §. vbi autem, vers. sin verò nemo*, ibi, *nemo alius veniat, vel venire potuerit*, vbi tunc non vacuari partem deficientem traditur, nec aliis ad crescere, sed solidam apud legatarium manere nullius concursu diminutam quoties nullus veniat, aut venire non potuerit, & iuuat text. in *§. cum autem, statim sequent. ibi, hanc siquidem habeat substitutum ad eum, si voluerit & potuerit peruenire.* & ex Baldo, Iafone, Purpurato, Mynfingero, Duareno, Mantica, Cuiacio, & aliis pluribus, probauit Bellonus *de iure ad crescendi, cap. 4. quæst. 2. num. 6.* vnde cum substitutus in hac specie, scilicet Capellania, non solùm possit ad deficientem partem fundi peruenire, ex dispositione testantis, sed verè perueniret, non poterit aliquatenus totus fundus apud collegatarium conseruari, cui adde illorum sententiam, qui tenuerunt in proprietate post acquisitam portionem non posse locum esse iuri ad crescendi, vt ex *l. 1. §. interdum, ff. de usufr. accrescend.* cum Bart. Alciato, Castrensi, Romano, Natta, Rolando, Hondedeo, Peregrino, & pluribus probauit Bellonus *de iure ad crescendi, vbi proxime, cap. 7. quæst. 59. num. 13. & 14.* vbi rationem tradit, quia portio adquisita non videtur defecta, sed transmitti oportet ad hæredes adquirentis, ita cum in hoc casu, cum partem fundi collegatarius acquireret, & pluribus annis possideret, iuri accrescendi locus esse non poterit, & deferenda est Capellanæ, quam testator substituit, maxime iuxta senten-

tiam, quam refert idem Bellonus *cap. 6. quæst. 16. num. 43.* 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 adquisita.

Denique tertium & vltimum argumentum contrà obiectum, eo quod plus diligere videtur defunctus consanguineos, quam Capellaniam substitutam, & illam non admittendam, dum aliquis ex legatariis viueret, argumento *l. 4. C. ad senatusconsult. Tertullianum. l. codicillis 34. in principio, de usufruct. leg.* & quod ex Angelo notauit Platea in *l. vnica, num. fin. C. si liberal. Imperialis socius 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 filijs susceptis ad secundas festinauerit nuptias, sine infamiae nota non poterat, cuius vt possit abolitionem impetrare, ita permittitur, si facultatem omnium quæ fuerunt tempore nuptiarum, medietatem filijs ex priori viro susceptis purè donauerit, non retento usufructu, 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 quod in pœnam secundo nubentis, & vt nota delectatur infamiae à legibus prouisum, ita vt nihil apud matrem remanserit, textus ibi, *nec retento usufructu*, 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, quia non procedit iuxta seriem *d. l. 4.* sed generaliter in successione matris, quæ ex temporum periodo, & variis Cæsarij constitutionibus aliquando à fratribus filij mortui excludebatur, *§. 3. Instit. de S. C. Tertulliano*; aliter verò postea noua constitutione effectum, *§. sed nos coniunctione 4. Instit. eodem.* & aliter variè prouisum, *d. l. 7. Authent. defuncto. C. eodem*, & de eo vide quæ notat D. Pichardus in *d. §. 3. Instit. eodem.* vbi iure Hispano tradit emendatum, vt pater, vel mater, & quicumque adscendentes defuncti fratribus, sororibus, & reliquis collateralibus præferantur, *l. 7. Tauri, lib. 4. tit. 8. lib. 5. noua recopil. vbi ex Lopezio, Antonio Gomez, Matienço, Azeuedo, &*

Ioanne

38.

39.

Ioanne Rojas meo Salmanticensi collega, rectè confirmat.

40. Textus verò in dict. l. codicillis 54. in principio, quæ in hoc tertio argumento obiecta, cis verbis, *respondi quoad aliquis eorum viuat, fideicommissum Reipublica non deberi*, vt dum viueret collegatarius, non possit admitti ad deficientis partem Capellania substituta. nihil enim is textus contrà mouebit, licet difficilis ab aliquibus dupliciter reddatur. Primò, ex l. testamento 89. §. filium, de leg. 2. vbi libertis legato relicto, eisdemque rogatis, vt eo contenti essent, quamdiu viuerent, & post eos legatum perueniret ad filios testatoris, tradit I. C. prout quisque libertorum vita decesserit, filiis defuncti pro portionibus fideicommissum deberi. Tum etiam secundò, quatenus traditur in d. l. codicillis 34. non ab hærede, sed à libertis legatariis fideicommissum Reipublicæ Arelatensium relicto videri, quod impugnat l. si seruus 108. §. penult. de leg. 1. vbi creditore pignoratitio rogato margaritam pignori datam vendere, & deducto omni debito quod amplius erit, id filix restituere, tradit S. C. fideicommissum relicto ab hærede, non à creditore, cum quo locutus est testator, sed facile percipies si animaduertas nihil obstare nostræ decisioni, d. l. codicillis, in principio, quia diuersè prouisum à testatore, cum inuicem colibertos collegatarios substitueret, quo casu supra ad interpretationem textus in dict. l. si ego, penult. §. 1. ff. de iniusto rupto, iam animaduertimus, ex mutua substitutione semper in primo gradu relinqui dispositionem, nec in secundum substitutionis reincidente, tum & apertius in dicta l. codicillis, expressit testator, non esse locum substitutioni fideicommissarix, nisi post nouissimi legatariorum decessum. Notà verba illius textus, ibi, *& qui ab his decesserit, portio eius reliquis accrescat, ita vt ad nouissimum pertineat, post cuius nouissimi decessum ad Reipublicam Arelatensium pertinere volo*. Similis est voluntas testantis in l. Titia Seio 87. §. Seia libertis, de leg. 2. Quid enim refert hæc dispositio ab ea, de qua agimus, cum post legatariorum mortem, vel cuiusque eorum Capellaniam substituerit, vbi non spectauit ad nouissimum peruenire, sed alterius morte contentus testator hunc Capellaniæ fundum deferri voluit.

41. Vnde cum Cuiacio in recitationibus Pandectarum in dicta l. codicillis, facile diluitur duplex difficultas, quæ aduersus eam supra obiecta. nam quod attinet ad l. testamento, §. filium, de legat. 2. neque li-

berti ibi inuicem substituti fuerunt, nec filius post vltimum morientem vocatus, vt in dicta l. codicillis, vnde rectè traditur in dicto §. filium, à cohærede à liberto instituto rectè posse patronæ filium partem petere, quæ ipsi ex fideicommissaria substitutione competit, quia tantum 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 Gaius, Titius, & Mæuius dixisset, post Gaium, post Titium, aut post Mæuium, & cum inuicem substituti non sunt cessante reciproca substitutione, verba illa, *post vos*, diuidenda pro numero personarum, quemadmodum idem statuitur si dixerit, *post mortem vestram*, vt in l. Lucius 78. §. Gaius, ad S. C. Trebellian. & supra pro Capellania hæc iura expendimus; igitur ea verba diuidi oportet, & ad singularitates reduci, vbi inuicem non est inter libertos fideicommissum datum, quia merito aliter in d. l. codicillis, vbi reciproca substitutio facta, & inter ipsos relicto fideicommissum.

Minus etiam obstabit secunda difficultas, quæ obiecta ex l. si seruus 108. §. penult. de legat. 1. quia cum ibi creditor legatarius non esset, non poterat onerari fideicommissum, & ideo ab eo datum censi non poterat. ex regul. legis ab eo 9. C. de fideicommiss. at verò liberti legatarij fuerunt. in dict. l. codicillis, & rectè potuit ab eis fideicommissum relinqui, vt post Bart. notauit Cuiac. in eo textu.

Pro complemento autem restat occurrere difficultati quam aduersus nostram decisionem obieciimus, legatarios vt magis dilectos Capellaniæ esse præferendos, argumento textus in l. si quis eum 37. de condit. & demonstrat. & quod ex Platea & alijs probauimus supra num. 7. si testator legauit uxori ita vt post mortem ipsius tale legatum reuerteretur ad filias eiusdem testatoris, & earum hæredes, moriente vna filiarum, eius portionem non ad hæredem extraneum alterius, sed ad alteram filiam pertinere, & breuiter responde in hoc casu interpretes loqui in extraneo hærede, qui non videtur admissus à testatore, vt ipsius filiis præferatur, argument. textus in l. Lucius Titius 85. de hered. instit. ibi, *nam prudens consilium testantis animaduertitur, non enim fratrem solum hæredem prætulit substitutis, sed & eius liberos*. quis vnquam credet velle disponentem extraneum hæredem filix suæ præferri? quod secus est in hoc casu. nam licet vt consanguineis prodesset ad legatum eos vocauit, tamen in defectum cuiusque

cuiusque Capellaniam substituit, quæ in eo quod expressè dispositum præferenda, nec de præsumptione maioris dilectionis 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 cum 37. & certum est, nominatim post cuiusque legatarij defectum Capellaniam subrogare, vt ex tota dispositionis serie colligitur, & satis probauimus. Vnde in alterius defectum potius, quam alius legatarius videtur dilecta Capellania. nam licet & prædilexerit quemcumque legatarium in parte, quam ei relinquit, 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 potest confirmari alia decisione nostri Senatus, quo decretum quoties bona testantis legatis non sufficiant, pro rata legata diminui oportere, iuxta doctrinam Bartoli in Authent. similiter, C. ad legem falcidiam. quam probarunt Parlador. lib. 1. rerum quotidianarum, cap. 18. Franchis decis. 336. num. 1. Escobar & alij plures, quos latè cumulat D. Castillo lib. 4. controuers. cap. 51. num. 23. idque procedat iuxta eorum opinionem, nulla facta differentia, an legatum sit quantitatis, vel speciei, & consanguineis, seu extraneis relinquatur. imò & generaliter in legatis pijs pro rata diminui oportere, tenuerunt Oldradus conf. 1111. Escobar de ratiocinijs, computatione 10. num. 8. D. Castillo vbi proximè, tametsi contrà in suis scriptis probauerat, eodem mecum iudice in Aula, in qua ipse D. Castillo præsedebat, decreuimus. Legatum quod testator ad Missarum celebrationem pro suffragiis animæ suæ relinquit, non deberi pro rata diminui, quantumuis reliqua quoties excedunt assen 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.

45. Idque firmatur, quia semper accipienda ea coniectura, quæ suffragatur testatoris animæ, quæ cunctis rebus & personis debet præferri. l. sancimus, in fine, C. de sacrosanctis Ecclesijs. cap. præcipimus, in principio, 12. quest. 1. cap. cum infirmitas, de penitent. & remiss. Roman. in l. si mulier, num. 17. ff. solut. matrim. Socin. iunior volum. 2. conf. 145. num. 6. & in hoc legato non esse de apici-

Decis. Granat. Pars II.

bus iuris disputandum. Bald. volum. 1. consil. 216. in fin. & facit quod in difficiliore casu quando ipse testator in codicillis generaliter minuit legata, tunc diminutio non extenditur ad legata pia, & quæ pro disponentis animæ salute relicta, argumento l. libertis 2. l. posthumus, de alimentis legatis, ex Romano & Nicolao à Neapol. tradit Mantica de coniecturis vltimarum voluntatum, lib. 6. tit. 3. n. 31. & generali ademptione, vel diminutione legatorum ab ipso disponente facta non comprehendendum legatum, ex Socino notauit Tiraquell. de privilegijs piæ causæ, privileg. 19. & alijs idem Mantica vbi proximè, lib. 12. tit. 2. num. 24. & 25. & indistinctè legata pia pro rata non diminuenda, sed ante omnia deduci tamquam æs alienum, etiam si alijs legatis non pijs bona non sufficiant, ex Bartolo, Castrensi, Oldrado, & Ioanne Portio probauit idem Tiraquellus vbi supra, privileg. 72. si igitur in quocumque legato pio quod pauperi, aut Ecclesiæ relinquitur, id à pluribus interpretibus admittitur, quanto fortior coniectura suadebit, quando non solum Ecclesiæ legatur, sed sibi prouidit testator pro Missarum celebratione, suæ animæ suffragia relinquens; ita in nostra specie, vbi apertè post cuiusque legatarij mortem Capellaniam substituit disponentis, & apertè iudicio quando coniecturali, vbi non admodò expressè disponentis, credendum est magis illum voluisse legatum pro suffragiis animæ suæ, & Capellaniam præferri in deficientis portione, & ideo rectè à nostro Senatu 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. part. 3. l. 1. & 2. tit. 9. lib. Recop. ibid.
- 2 Contractus debent ex consuetudine regulari. l. si fundus, ff. de cuiet. l. quod si nolit, §. qui assidua, ff. de edil. edict. ibid. l. area 19. concil. cum l. licet 8. C. de locato, ibid.
- 3 Usura regulantur ex loco contractus.


K

LXII.

1. l. l. & in contraria 37. concil. cum l. vi. n. 2. ff. de usuris, ibid.
- 4 Contractus locus attenditur quoad validitatem, quoad executionem locus, in quo adimplendus.
l. si fundus, ff. de euct. ibid.
- 5 Domicilium contrahitur ex matrimonio.
l. domicilium, ad municip. ibid.
l. si in patria, C. de incolis & cens. lib. 10. ibid.
l. 12. tit. 2. 4. part. 2. ibid.
Lucra nuptialia debentur magis ex contractu matrimonij, quam ex dissolutione, ibid.
- 6 Curia Regis Hispani an patria communis censeatur, ut in ea subditi forum sortiantur.
l. Roma 33. ad municip. ibid.
l. ult. de interd. & releg. ibid.
l. si duos, §. Roma, de excusat. tutor. ibid.
l. in orbe Romano 17. de statu hominum, exornatur, ibid.
- 7 Curia Principis ubi esse censeatur.
Patria communis est Curia Hispania, ibid.
l. 4. tit. 3. part. 3. ibid.
l. 10. & 11. tit. 7. lib. 6. Recop. ibid.
l. quod ait prator, §. miles, ff. de his qui notantur infamia, explicatur, ibid.
- 8 Curia est solius Principis, non Proregis, aut Legati à latere.
Exteris à Regno Castelle an Curia Castelle patria communis, ibid.
- 9 l. si uxor 42. de iudic. explicatur.
l. 2. 4. tit. 1. part. 4. ibid.
l. 15. tit. 1. part. 1. ibid.
l. exigere dotem 65. de iudic. ibid.
- 10 Domicilium ratione bonorum ubi sita contrahitur.
l. forma, §. is uerò, de censibus, ibid.
l. pupillo, ff. de tut. & curat. dat. ab his, ibid.
l. 1. C. de mulier. in quo loco, lib. 10. ibid.
cap. Ecclesia 13. quest. 1. ibid.
l. fin. tit. 1. 4. part. 3. ibid.
- 11 Leges quæ lucra nuptialia concedunt, exorbitant à iure communi.
Lucra nuptialia ex foris Valentia non debentur, ibid.
Relatum est in referente cum omnibus qualitatibus, ibid.
cap. 1. de sponsalibus, ibid.
- 12 Pactum appositum in matrimonio contrahendo obseruandum circa lucra nuptialia.
- 13 Expressum nominatim dicitur quod fit per relationem ad aliud.
l. ait prator 4. §. 1. de re iudic. ibid.
l. ubi autem 75. §. illud, vers. sed qui uinum, de verb. oblig. ibid.
- 14 Dotis restitutio fieri debet iuxta domicilium mariti.
- 15 Uxor transit in domicilium uiri proprio amisso.
l. exigere dotem, de iudic. procedere non solum quoad forum, sed ad dotis commoda qui teneant, ibid.
Exigere quid significet, ibid.
- 16 Argumentum ualet à domicilio si quis sortitur, ut eius ligari debeat statutis.
- 17 Forum non sortitur ratione contractus, qui ut aduena & uiator contraxit.
l. heres absens, §. proinde, de iudic. ibid.
l. 2. §. legatis, vers. omnes, de iudic. ibid.
- 18 Reipublica causi qui deuenerit ad locum contractus, an possit ibi conueniri.
l. qui mittuntur, §. qui Reipublicæ, ff. ex quibus causis maiores, ibid.
l. heres absens, in principio, de iudic. ibid.
l. Titium & Meuium 47. §. tutores, de ad. ministr. tutor. ibid.
cap. Romana. §. contrahentes, de foro comp. lib. 6. ibid.
l. 8. tit. 9. p. 1. l. 3. 2. tit. 2. part. 3. ibid.
- 19 Curia non est forus & patria communis ei, qui à Rege uocatur.
l. 4. tit. 4. part. 3. ibid.
- 20 Lucra nuptialia deberi iuxta consuetudinem domicilij mariti, non uxoris, Senatus decreuit.
- 21 Matrimonium potest celebrari iuxta consuetudinem, & foros mariti.
Dictio secundum, facit relationem ad quod refertur, ibid.
- 22 Factum in uno loco, uidetur fieri in alio ad quem refertur.
- 23 l. quero 100. ff. de solut. explic.
- 24 Consuetudo loci contractus non attendenda quando quis ut aduena contraxit.
- 25 Consuetudo quando vincat legem.
l. 2. C. quæ sit longa consuetud. explic. ibid.
- 26 Maritus non sortitur forum in loco uxoris, quando contraxit statim recessurus.
- 27 Potentia proxima actui habetur pro actu.
- 28 Lucra nuptialia an ex contractu matrimonij, uel distractu debeantur.
- 29 Maritus qui uenit ad Curiam pro matrimonio, contrahendo non sortitur forum in ea ut in patria communi.
- 30 l. si uxor 42. ff. de iudic. explic.
l. 2. §. legatis, vers. omnes, ff. de iudic. ibid.
l. si iurisdictionum 7. §. quinimo, ff. de pact. ibid.
- 31 l. 2. 4. tit. 11. part. 4. latè explicatur, & 32. 33. 34. 35.
- 33 Domicilij translatio fit quando antiquum deseritur, & nouum constituitur,

QVÆSTIO.

Nobilis Regni Aragonum cum Domna Maria, quæ in Aula Reginae inseruiebat, matrimonium contraxit in Curia Castelle, iuxta foros Valentia. matrimonio celebrato ad patriam redijt, ubi plura adquisiuit bona, & sine filiis mortuus. Lis deinde inter D. Mariam uxorem, & mariti heredes excitata de lucris nuptialibus, quia illa petebat iuxta leges Castelle ubi matrimonium factum: at uerò heredes negabant, quia celebratum iuxta foros Valentia, ubi nullum ius ad lucra dotalia uxoris conceditur.

1.  T pro D. Maria, ut in lucris nuptialibus non oporteat attendi locus originis, vel domicilij, sed locus contractus, primo facit. nam semper in stipulationibus, nisi expressim contra agatur, idq; sequendum, quod in regione, in qua actum est, frequentatur. l. semper in stipulationibus 34. de reg. iur. faciunt in pluribus iuris controuersis, l. si seruus 50. §. fin. ff. de leg. 1. ibi, ante omnia ipsius patrisfamilias consuetudo, deinde regionis, in qua uersatus est, exquirenda est. l. cum de lanionis, §. 3. ad fin. de fundo instruct. l. 1. ad finem, ibi, sed & mos regionis spectandus est, ff. de ventre inspiciendo l. 3. §. testes, ff. de testibus, ibi, diligentia iudicantis est, explorare quæ consuetudo in ea provincia, in quam iudicat, fuerit. l. heredes 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 pluuiæ arcenda. l. 2. C. quem testam. aper. ibi, ut secundum leges morè que locorum insinuentur. Vnde cum nostris legibus & consuetudine Hispaniæ lucra dotalia uxoris debeantur, l. 47. tit. 28. p. 3. l. 1. & 2. tit. 9. lib. 5. Recop. & ex nostris probant plures qui referendi id oportet attendi, l. si quis 24. de usufruct. ibi, uisatum est

2. Et in contractibus sumendam interpretationem, iuxta consuetudinem loci, in quo celebrantur, probatur textu celebri, in l. si fundus 6. ff. de euct. eis uerbis, ex consuetudine eius regionis, in qua negotium gestum est. l. quod si nolit, §. quia assidua, de adilit. edict. l. area 19. C. de locato. ubi tunc traditur pacta seruanda, si nihil specialiter exprimat contra consuetudinem regionis. cui non obstat l. licet 8. C. eod. ibi, si tamen expressum non est in locatione, ut mos regionis postulabat. quasi non sufficere

Decis. Granat. Pars. II.

consuetudinem regionis, nisi & pactum adiciatur, quia pro eius legis emendatione, & ut sine parenthesi legantur ea uerba, uide Harmenopol. lib. 3. promptuary, tit. 18. Forner. lib. 5. rerum quotid. cap. 5. quem refert & refellit Ofwald. lib. 13. comment. Donelli, cap. 7. lit. C. & quoad accessiones & fructus contractuum, ut sunt lucra nuptialia matrimonij & usuræ, pro fructibus habentur. l. usure 34. ff. de usuris. l. emptor prædium ff. de rei vind.

3. Et ex consuetudine regionis ubi contractum est, usuras computandas, traditur in l. 1. in princ. l. & in contraria, ff. de usur. nec obtabit l. uinum 22. ad fin. de rebus creditis, quia ea uerba, quanti ubi est petitum, referenda ad locum contractus, scilicet ubi ex conuentione peti potest, & solutio destinata in eo loco contractuum, uidetur l. contraxisse 20. ff. de oblig. & pact. & hanc interpretationem expressè insinuant l. ult. ff. de condict. trit. l. 3. §. fin. de action. empt. & uidentur pro hac re Cuiac. tract. 3. ad Africanum, in l. cum 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. Schifordegherus lib. 1. tractat. 2. i. quest. 5. & 7. & tract. 22. quest. 6. Eguinar. Baro lib. 3. manual. ad tit. de reb. cred. enunc. 3. & generaliter quæ moris sunt in contractum uenire, & expressa censerentur, licet specialiter non exprimat, tradiderunt Salcedo ad Bernardum Diaz reg. 127. Couar. ad rubr. de testam. 2. p. n. 24. Cassan. Catalog. gloria mundi 1. p. consid. 38. concl. 45. Forner. lib. 1. select. cap. 5. Hotoman. conf. 13. & ex l. quod si nolit, §. qui assidua, ff. de adilit. edict. Menoch. de arbitr. casu 83. n. 10. Magonius decis. Florent. 56 n. 3. & decis. Lucensi 7. num. 21. Surdus decis. 123. num. 11.

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

K 2

Secun

5. Secundò ulterius 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 argumentum, vt eo quòd quis forum fortiatur in aliquo loco, subiiciatur statutis eiusdem loci, vt post Innocentium & Butrium in rubric. de consuetud. Alexand. volum. 2. conf. 150. num. 13. Decius conf. 284. num. 9. Riminaldus vol. 2. conf. 50. num. 2. Cagnolus in l. exigere dotem, ff. de iudicis, num. 4. & 12. & illud domicilium semper attendi oportet quod reus tempore contractus habuit, licet & postea in alium transfulerit. l. 1. C. de iurisdic. omnium iudicum, Doctores in l. cum quedam puella, ff. eodem. & in cap. proposuisti, de foro competenti, idque maximè circa lucra nuptialia procedet, quæ non debentur vxori, ex dissolutione matrimonij & distractu, sed ex ipso contractu, id est, cum matrimonium celebratur, vt inde eo ipso tacita societas videatur inter virum & vxorem inita, & statim cum bona acquiruntur, cuiusque eorum dimidiæ partis dominium & possessio quærat. l. 47. tit. 28. part. 3. l. 1. & 2. tit. 9. lib. 5. Recopilat. Gregorius Lopez in l. 55. tit. 5. part. 5. gloss. magna, columna 3. & in l. 3. tit. 10. part. 5. verb. glossa igualmente, & in l. 13. gloss. 2. tit. 10. part. 5. Palatius Rubios in repetit. rubrica de donat. inter. §. 61. num. 3. & §. 65. num. 11. Couarr. lib. 3. variarum cap. 19. num. 2. in principio. Matienço in l. 2. tit. 9. lib. 5. Recopilat. gloss. 3. num. 10. & post Seguram, Pinellam, Anton. Gomez & alios Ioan. Garcia de coniug. acques. num. 4. & quoties ex contractu oritur obligatio, vt iuxta leges, consuetudines & statuta loci contractus debeat regulari, Bart. in l. qui certo 27. de condic. indebit. n. 2. Afflictis decis. 226. num. 6. Decius iuncta additione verb. accessoris, in l. vinum, n. 11. ff. si certum petatur. vbi etiam Alciat. num. 61. & ad differentiam an nascatur actio ex contractu, vel post eum, Alexand. in l. Pomponius, §. praterea, num. 4. de acquirend. possess. Ioan. Faber in l. cunctos populos, num. 117. C. de summa Trinitate, & fide Catholica. Gregorius Lopez in l. 24. tit. 11. part. 4. gloss. 1. Vnde meritò quoad lucra matrimonij Castellæ Reges attendere oportet, cum hinc fieret contractus, & ex ipsius celebratione, non ex distractu nasceretur actio ad prædicta lucra.*

6. Tum etiam, quia matrimonium celebratum in Curia Regis Castellæ, in qua

omnes sui Regni subditi patriam communem habere & forum fortiri videntur, argum. l. Roma 35. ff. ad municip. l. vlt. de interd. & releg. l. eos 9. de vacat. & excus. muner. l. si duas 6. §. Romæ, de excus. tut. ad quod referenda est sententia l. in orbe Romano 17. de statu homin. iuxta Alciat. lib. 2. disp. cap. 21. qui rectè eum textum non in vrbe, sed in orbe legendum tradit, quia in eo mentio rescripti D. Antonini, qui sustulit impedimentum natalis soli, vt quemadmodum Iustinianus omnes liberos vrbis Romæ ciues effecit, etiam si libertini fuissent. §. fin. Instit. de libert. l. vnic. C. de dedit. & lat. lib. toll. ita Antoninus omnes liberos, qui extra vrbem, in quocumque loco degeret, ciues Romanos reddidit in l. 17. et si antea non gauderent ciuitate Romana, nisi qui intra mœnia domicilium haberent, vt ex Cicerone, Lilio, & aliis Carolus Sigon. de antiq. iure ciu. Rom. cap. 1. & de iure ciuitat. Rom. Brissonius lib. 1. antiq. cap. 13. Conan. lib. 2. comment. c. 6. Guilbertus lib. 1. questionum iuris cap. 2. & ita ad solos liberos referendum eum textum, 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 lib. 1.

Fecisti patriam diuersis gentibus vnã,

Profuit in iustis se dominante capi.

Dumque offers, victis proprii consortia iuris,

Vrbem fecisti quæ prius orbis erat.

Cui rei adde Forner. lib. 2. select. cap. 13. Cuiac. lib. 4. obseru. cap. 5. Anton. Faber in ration. d. l. 17. & in Iurisprudencia lib. 1. tit. 9. princ. 2. illat. 1. Donell. lib. 2. comment. cap. 16. vbi Ovvald. in notatis, lit. H. Pinellus in rubr. C. de bonis matern. 2. p. n. 11. qui defendit contra glossam lectionem Alciat. d. l. in orbe, ex Costalio, Corrafio, Anton. Augustino & aliis ex antiquioribus, comprobans eius textus sententiam, & in Hispaniæ locum habuisse statuens. eandem lectionem tuetur Barbosa in l. 2. §. legatis, n. 21. ff. de iudic. & ex Lipsio de magnitudine Romana, idem sentit prædictam lectionem exornans, meus D. Amaya lib. 1. obseruat. iuris ciu. cap. 1. num. 85. quem adducit Alderete in origine linguæ Castellæ, lib. 1. cap. 4. vbi similiter legit, & meliùs omnibus explicat, omnes Hispanos ciues Romanos effectos fuisse.

7. Igitur certum est Curias Regum, quæ censentur, vbi Principes fuerint, patriæ communis priuilegio gaudere, illudque non loci esse, sed personæ Regiæ, Gomezius in § fuerat, n. 5. de actio. pluribus comprobatur Restaurus Castaldus in tract. de Imper. q. 55. num. 9.

num. 9. & l. 4. tit. 3. part. 3. l. 10. & 11. tom. 7. lib. 6. Recop. ex Gratiano, & aliis. vide Guzman. de euictionibus q. 2. num. 26. cum seqq. & ita interpretandus textus in l. quod ait praetor. §. miles. ff. de his qui notantur infam. dum tradit, ignominia autem missa, neque in vrbe, neque alibi, vbi Imperator est, morari licet. vt ex Pompeiano ad Herodium probat Tiraquellus de nobilitate, cap. 30. num. 4. quem refert & sequitur Couarr. practicarum c. 4. num. 10. Hieronymus Gonzalez ad regulam 8. Cancellaria, gloss. 13. §. 1. per totum. Azueto in tractat. de curia Pisana, cap. 11. num. 7. in additio. lit. D. vbi de antiqua & noua Roma disserit, & apud nos Curiam esse patriam communem, comprobatur l. 4. tit. 3. part. 3. l. 10. & 11. tit. 7. lib. 6. Recop. & ex pluribus id extendens ad Regias nostras Cancellarias, Parlador. in sexquicenturia, differentia 10. per totam.

8. Vnde si omnes liberi, qui Romano Imperio subiecti fuerunt, etiam si non Itali, sed Hispani, & Galli, vt tradit Pinell. vbi proximè, ciues Romani existimabantur, vt verè accipiendus textus in d. l. in orbe, ex suprâ citatis, meritò & quilibet alienigena, qui tamen Regi nostro subiectus fuerit, vt Lusitanus, Aragonus, & Valentinus, de quo nostra disceptatio, in Curia Regis forum fortiuntur, & quoad omnes patriæ communis dicetur, (licet contra crediderit quoad Lusitanos, Pereira in decis. Portug. decis. 2. n. 12. & insinuat Barbosa in d. l. 2. §. legatis, n. 44.) & in Valentinis Hieronymus de Leõ in præfat. decis. ad lectorem, col. 4. ad fin. quia hæc Regna suis legibus reguntur, ita separata, ac si nunquam in vnus personam deuenissent. Belluga in speculo Princip. rubric. 11. §. iam suprâ, n. 2. Claperius in decis. fise. conf. 1. q. 1. n. 17. & tamen cum patriæ communis dicatur eo quòd Rex in eo loco assistat cū 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 hoc priuilegium est, nõ Proregis, aut Legati Pontificis, in quo id tradit Gonzalez d. §. 1. n. 13. & 14. & idèd Curia accipitur pro loco, in quo Princeps residet. Hieronymus de Monte de finibus regundis, c. 9. n. 5. Ioann. Montaigne de author. magni Consilij, in principio, n. 12. & idem accipitur Curia quod fiscus, quasi solius Principis sit. Nouellus de iure protimes. §. 8. & 9. num. 103. & referens Innocentium in c. exposuit, de dilatio. vbi Pontifex, ibi Romam esse censi, notauit Martinus Laudensis de Principibus, quest. 384. & idem suprâ quest. 80. & notarunt suprâ relati, & in Roma esse patriam communem omnium

Decis. Granat. Pars I I.

subditorum Pontificiæ iurisdictionis, et si extra eius territorium nati sint, ex Imola, Franco, & Petiano, Farinac. omnino videndus in pract. crimin. quest. 103. n. 228. vbi bannitus à patria, etiam à Roma bannitus censetur meritò nostri Principis subditus, & qui matrimonium contraxit, vbi Rex erat in eius palatio, & vbi curia degebat, ibi forum fortitur, & licet postea recessisset, ex contractu in curia celebrato conueniendus, iuxta leges Castellæ. nam quamuis quis non possit conueniri in loco contractus, si quis statim recessurus, vt aduena & viator contraxit, l. heres 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, Couarr. pract. cap. 5. num. 3. & quoad dotem, Castrensis in d. l. exigere dotem, num. 2. vbi Iacobin. num. 2. Angel. etiam num. 2. Cagnolus num. 34. & cum quis in Curia forum fortiatur, similiter & statutis, legibus & consuetudinibus huius Regni debet ligari, quia ista similia censentur, cap. 2. de constit. lib. 2. & suprâ ex Innocentio, Butrio, Decio, Riminaldo, & Cagnolo probauimus, & in dotis specie comprobatur, l. si vxor 42. ff. de iudicis. vbi licet Legati cum Romæ essent, ibi conueniri non possent, l. 2. §. legatis, eo titulo. tamen si vxor Romæ à Legato diuerterit, dotis nomine defendendum Romæ virum, traditur à Papiniano.

9. Tertio, & hanc partem videtur probare expressè apud nos, l. 24. tit. 11. p. 4. qua deciditur, quoad lucra nuptialia regulariter attendi oportere consuetudines loci, vbi matrimonium celebratum est, nec impediri, eo quòd coniuges in alium se transfulerint locum, & ita indistinctè accipiendam d. l. & practicari in Cancellaria, vt in dote attendatur domicilium mulieris, vbi contrahitur matrimonium, tenuerunt Palatius Rubios in rubr. de donat. inter. §. 55. n. 12. Ant. Gomez in l. 53. Tauri, n. 75. Ioan. Garcia de coniugal. acques. n. 141. Villalob. in antinomis, verb. domicilium, n. 116. Oliues in commentariis ad leges Sardicas, c. 99. n. 44. qui reprobant distinctionem Roderici Suares in tit. de las ganancias, l. 1. n. 44. an maritus vt aduena contraxit statim recessurus, & animo mutandi domicilium, vel ibi perpetuò permanendi, sequitur de illa distinctione dubitans, Greg. Lopez in nostra lege 24. partita gloss. 1. verb. el casamiento. & iuuatur inde quòd semper leges & consuetudines loci contractus

K 3 opor

oportet attendi, cum exteris cum nobis contraxerit, l. 15. tit. 1. part. 1. & idèd *lexigere dotem 65. de iudiciis*, quatenus tradit domicilium mariti esse inspiciendum, solum procedit quoad dotis exactionem, ceterum quoad dotis iura mulier, & eius bona regulantur secundum statuta originis, vel ubi matrimonium contractum, quia in casu non excepto firmat regulam in contrarium, *nam quod liquidè, § fin. de penul legat. & ex Bart. Castr. Alex. Decio, & aliis probat Mandellus Albenf. vol. 1. consil. 23. num. 10. & 11. Iacobus Cancerius var. cap. 2. num. 210. & inde, quasi d. l. exigere dotem, ita vt explicuimus, firmetur sententia d. l. partita, cum ea concordantem plures tradiderunt Barbof. in d. l. exigere, num. 3. Ximenez in concordantia iuris, ad eum textum.*

10. Quæ omnia in hoc casu maiori ratione procedunt. nam hæc bona constante matrimonio quæsitæ (de quibus controuersia, an communicari deberent) sita erant in Regno Castellæ, in quo lucrorum nuptialium mulieri dimidium conceditur, & idèd ratione bonorum, etsi matrimonium non esset in Castella contractum, videbatur lucra prædicta mulieri communicanda, quia eius loci, ubi 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 tutor. & curat. dat. ab his, l. 1. C. de mulie. in quo loco. lib. 10. cap. Ecclesiæ 13. quæst. 1. & ita in terminis nostræ quæstionis resoluit Gregor. Lopez in d. l. 2. 4. glossa verb. ganancias, col. 2. Simancas de catholicis institut. tit. 9. num. 147. cum sequent. Couarr. in 4. 2. part. cap. 7. num. 9. & quadraginta auctores idem tenentes refert, & sequitur Matienço in l. 2. tit. 9. gloss. 1. num. 74. lib. 5. Recopilat. & eandem sententiam vt communem tenuerunt Tiraquell. de iure primogenij, quæst. 46. num. 2. Tiber. Decianus vol. 2. responso 72. num. 8. Phanucius de lucro dotis, gloss. 9. num. 1. Rolandus in eodem tractatu, quæst. 20. Berouius quæst. 109. quem sequitur Ant. Gabr. lib. 6. communium conclus. titulo de statutis, conclus. 8. num. 27. Hippolyt Riminald. vol. 5. consil. 484. num. 30. Barbofa in d. l. exigere, num. 151. Palacios Rubios in dicta rubrica de donat. inter, §. 62. num. 31. vbi Bald. interpretatur pro eadem opinione qui pro contraria allegabatur, & comprobatur l. fin. tit. 14. part. 3. vnde tamen ex dispositione d. l. 24. quam eo quòd in nostro Regno Castellæ matrimonium cele-

bratum fuit, & bona, de quorum lucris communicatione agitur, ibi sita sunt, videtur competere in hoc casu vxori lucra nuptialia.

Sed contraria sententia, vt in nostra specie non debeant lucra nuptialia communicari, probatur primò, quia ex foris Valentix, vnde maritus originem, & domicilium habuit, nihil ex lucratiuis constante matrimonio consequitur vxor, imò omnia quæ ab ea ex suis operibus, arte, vel negociatione quæsitæ, marito acquiruntur. Hieronymus Leo lib. 1. decis. Valent. 43. quia iuri potius communi congruit, à quo exorbitant leges, quæ communionem lucrorum inter coniuges inducunt. Barbofa in l. 1. part. 1. num. 33. & 4. p. num. 99. ff. soluto matrimonio. Giurba ad consuetudines Messanens. cap. 1. glossa 7. n. 1. & cum matrimonium ex qualitate expressa fieret, iuxta forum Valentix, qui est 10. titulo de Arrhis & sponsalibus, lib. 5. fororum, idem est, ac si nominatim dispositionem fori exprimerent, eoque relatum videtur in referente inesse, l. asse toto, ff. ad l. falcid. cum vulgatis, latè obseruat post antiquiores Tiraq. post leges connub. gloss. 7. num. 182. cum sequentibus. Peregrinus vol. 2. consil. 16. n. 10. & de fideicom. art. 16. num. 111. Simon de Prætis de ultim. voluntat. lib. 2. interpretat. 4. dubio 2. solut. 2. num. 232. & num. 266. Decius lib. 2. consil. 362. & cons. 497. Aimon Crauetta lib. 6. consil. 987. num. 55. explicat Casanate consil. 47. num. 68. D. Castillo lib. 4. controuers. cap. 43. num. 9 & adèd continetur, vt verè & propriè, & per viam expressi relatum in referente contineatur. Bald. lib. 5. consil. 212. & recipit interpretationem extensiuam quoad qualitates relati, l. 1. §. si quis sub conditione, ff. vt leg. nom. caueatur. Alex. vol. 6. consil. 81. num. 6. Olascus decis. 110. num. 3. Camillus de Larata cons. 79. num. 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 consil. 195. num. 1. Aldouinus consil. 85. num. 16. Menoch. & alij circa statutum, & similem consuetudinem, refert & sequitur Giurba vbi proxime, dict. cap. 1. gloss. 2. num. 126. & ex relatione fori obseruantiam includi, & excludi contrariam consuetudinem, Abbas lib. 1. consil. 57. col. 2. in fine, vers. sexid. Decianus lib. 3. cons. 10. num. 28. Barbatia lib. 2. cons. 4. num. 9. Cassanæus in consuetudin. Burgundia, rubrica 4. §. 20. & argum. cap. 1. de sponsal. in terminis quando contrahitur matrimonium secundum consuetudinem, vel statutum

statutum Bononiense, vel Mutinense, illud esse obseruandum, tradit ex Andrea Siculo Rodericus Suarez d. l. 1. tit. de las ganancias, num. 42. ad fin.

12. Cum autem pactum interpositum est, sine dubio illud esse obseruandum in lucris nuptialibus omnes tenuerunt, & apud nos expressè probatur d. l. 24. tit. 11. part. 4. Rodericus Suarez vbi proxime, num. 24. Matienço in l. 9. gloss. 1. tit. 9. lib. 5. Recopilat. vbi Azeuedo num. 6. Ioan. Garcia de coniug. acquest. num. 147. Gregorius Lopez in dicta l. 24. gloss. ... verb. ganancias, ibi, & vbi nulla conuentio esset expressa de hoc, quia tunc illa esset ubique obseruanda, & omnino pacti standum, reiecta differentia locorum & consuetudinum, tenuerunt Simancas de catholicis institut. titulo 9. num. 139. Molina de iustitia & iure, tractat. 2. disp. 435. num. 1. Thomas Sanchez de matrim. lib. 6. disput. 5. num. 1. Anton. Gomez in l. 53. Tauri, num. 75. Giurba dict. cap. 1. gloss. 8. num. 8. & ab omnibus id esse admissum, tradit Bertrandus Argentre ad consuetudines Britannie, art. 418. num. 4. & 5. & quando secundum ius commune matrimonium celebraretur, ea solum relatione non habere locum societatem legalem ex consuetudine Regni, sed iuxta ius commune metiri oportere, Pereira decis. Lusitana 53. num. 5. & ex Decio cons. 402. Christophorus Torriola cons. 49. quem & Marium Mutam in relatione ad consuetudinem alicuius loci, refert & sequitur Giurba dicto cap. 1. gloss. 7. num. 55.

13. Sed & in sententiis, quæ stricti iuris, existimantur (ex Alexandro, Ancharano, Anania, Decio, Iafone, Menochio & aliis Tuschus practic. lit. S. conclus. 136. num. 57. ex Crauetta, Zephalo & Seraphino ego notauit 1. 10m. 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 §. 1 ff. de re iudic. ibi, si iudex aliquem sic condemnet, vt quod habet ex testamento, vel codicillis Mauj, restituat Titio, sic accipiendum est, quasi quantitatem nominauerit. & in l. vbi autem 75. §. illud, vers. sed qui vinum, ff. de verborum obligat. certum stipulari intelligitur, qui vinum, oleum, frumentum quod in horreo est, stipulatur. quia per relationem ad locum creditur certum & expressum, etiam si nominatim non exprimitur, vt tenent Bart. Paulus, Castrenf. Iaf. & Alexand. ibi, idque etiam, vt ex principio dicta l. vbi autem, vbi requiritur certum stipulatione comprehendendi, aliàs non valet. & paria sunt aliquid

nominatim exprimi, vel per relationem. Castrenf. lib. 1. cons. 91. ad finem. Paris. lib. 1. cons. 122. num. 3. & lib. 3. cons. 2. num. 51. & in sententia ex dicto §. 1. l. ait prætor, ff. de re iudicat. ex Alexand. Natra, & Felino, Fontanella de pactis nuptialibus, clausul. 6. gloss. 3. part. 7. num. 73. & in pacto, de quo quærimus, facilius procedet, cum de dote actio bonæ fidei sit. §. fuerat 29. Instit. de actionibus. vbi alia de hac re cumulauit D. Pichardus, & pacto explicitum censerit quod fit per relationem ad aliud, vbi expressum tradiderunt supradicti, & in contractibus & in similibus casibus, ex Decio, Romano, Crauetta, Socino, Menochio, Becio, Surdo, Mantica, Pereira & Gratiano probauit Barbofa axioma 201. & præter ab eo relatos, D. Castillo lib. 3. quotidianarum cap. 15. num. 38. & 39. & lib. 4. cap. 43. num. 8. Riccius in praxi aurea, resolut. 165. num. 2. & pluribus adductis Fontanella de pactis nuptialibus, 2. part. clausul. 5. gloss. 10. part. 2. num. 20. & 21.

14. 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 iudicijs. & generaliter non oportere attendi locum matrimonij, sed eum, in quo maritus incola fuerit, & domicilium habet, tradiderunt Bart. Alber. Castrenf. Bald. Angel. Alexand. & alij in dicta l. exigere dotem. idem Bartol. in dicta l. cunctos populos, num. 18. vbi Fulgos. num. 19. in terminis intelligit circa lucra nuptialia, si eius vnus 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 Sansuerino n. 107. cum seqq. & ex Guidone Archidiacono in cap. illud 12. distinct. Bald. in Authent. omnes peregrini, num. 4. C. commun. de success. Butrius in cap. 1. num. 12. de sponsalibus, vbi Abbas num. 11. Felinus n. 26. Archidiaconus consil. 212. post princip. Alexand. qui communem testatur, lib. 3. cons. 100. num. 9. & lib. 7. cons. 129. num. 13. Cuman. cons. 26. num. 1. & cons. 72. Fulgosius cons. 92. num. 3. Imola cons. 73. num. fin. Ruinus lib. 3. cons. 58. & 59. Riminaldus senior cons. 16. num. 23. & etiam apud omnes receptum testatur Decius cons. 19. num. 1. & cons. 283. num. 7. Fulgosius in d. l. exigere, num. 9. Curtius iunior cons. 129. num. 15. Socinus iunior lib. 1. consil. 14. num. 1. & 8. Alciatus lib. 2. responso 3. num. 9. Afflictis decis. 226. num. 2. & seqq. & ab ea non posse in iudicando recedi, Tiraquellus post leges connubiales, num. 46. Couarr.

uarr. in 4. part. cap. 7. in principio, num. 6. Ioannes Garcia de coniug. acquestu, num. 140. Gregor. Lopez in l. 24. tit. 11. part. 4. gloss. 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.

15. Idque vera Iurisprudencia fundatur, quia vxor omnino in domicilium mariti transit, ita vt quod antea habebat euanesceret, l. de iure, §. milites, ff. ad municip. l. cum quedam puella, vbi communiter norant interpretes de iuris. d. omn. iudic. pluribus probat Tiraquellus in l. 1. connub. 1. part. gloss. 1. num. 34. cum seqq. & multis relatis Couarr. de sponsalib. 2. part. cap. 7. num. 6. & vltra eos Didacus Perez in l. 6. tit. 2. lib. 4. ordinamenti gloss. 2. col. 1. Morla in emporio, tit. de iurisdictione, quest. 20. n. 5. Thesaurus decis. 123. num. 9. & 12. Surdus decis. 330. num. 16. ex Bartolo, Baldo, Decio, Iafone, Socino, Bossio, Castrensi, Dueñas, & aliis Carleuallus de iudiciis, disp. 2. quest. 1. n. 65. idè non solum, vt aliqui crediderunt, quoad iudicium dotis quando peteretur, sed etiam quoad illius iura, & lucra nuptialia, videtur procedere d. l. exigere, vt supra relati fatentur, etsi primum vxoris domicilium, cum nupserit, euauit, l. cum quedam 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 consequendū, non verò solum ad forum circa eius petitionem, & iudicium, eum textum plures accipiunt, & in terminis, ex verb. exigere, quo IC. vtitur, ita interpretatur Phanucius, in tract. de dote, gloss. 9. num. 3. ibi, quod igitur Iureconsultus voluisset decidere questionem, secundum qua iura dotis restitutionem oporteat fieri, primò pondera verbum exigere, quod non dixit petere, quo verbo vtuntur iura quando de foro loquuntur, C. vbi fideicom. pet. poss. exigere enim non solum petitionem significat, sed complementum petitionis, vt notat Alciat. in l. verbum exigere, num. 1. de verb. signific. ibi, sed stricta significatione proprie exegisse dicitur qui id recipit quod instituta actione petebat. & facit illud Martialis lib. 5. epigrammate 67.

—longas his exige messes Collibus.

16. Tum etiam, vt iam prædiximus, nam qui forum quo ad iudicium sortitur, similiter & eius ligatur statutis, vt præter supra allegatos probauit Bartolus in d. l. exigere, n. 1. Alciat. responso 55. num. 3. Phanucius de dote, dict. gloss. 9. num. 2. Barbosa in d. l. exigere,

num. 124. vbi num. 27. ampliat ex Casare Ursillo in addit. ad Afflictum, & Franciscum Ponte consil. 35. num. 3. & è contrario valet similiter argumētum, vt si quis non sortitur forum, nec legibus, statutis, aut consuetudinibus fori non sortiti ligari non debeat, ita glossa verb. aliquos, in cap. quod Clericis, de foro competenti, ex Bald. Bartol. Odrad. & aliis pluribus, tenuit Bursatus consil. 189. num. 58. vnde cum 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.

Denique tertio hæc sententia fulcitur ex intellectu quem ad dict. l. exigere, notauit Angelus ibi num. 1. quem probarunt Castr. & Iacobin. post principium, Decius, Cagnolus, Cuman. Roland. Alberic. & alij plures, quos retulit & sequutus Barbosa in ea num. 1. si maritus contraxerit cum vxore matrimonium, statim recessurus, non debeat attendi locus contractus, quia censetur velut aduena contrahere, & idè forum non sortiatur, l. heres absens 19. §. proinde 2. ff. de iudiciis. ibi, numquid dicemus, eum, qui à mercatore quid comparauit, scilicet aduena, vel ei vendidit, quem scit statim profecturum, non oportere ibi bona possidere, sed domicilium eius sequi, quam ex Baldo, Alexandro, Caballino, Surdo, & Capella Tolofana interpretatur, & explicat Guzman de euct. quest. 2. num. 15. & 16. & eo modo accipiunt d. l. exigere. Rodericus Suarez, Matienço, & Greg. Lopez 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 procedet sententia d. l. exigere, quasi eius ratio cesset. Bald. in l. fin. num. 4. C. si à non compet. iudic. Iacobin. in d. l. exigere, n. 2. Curt. iunior num. 10. Cagnol. 13. Iaf. in l. 1. C. de summa Trin. & fide catholic. 1. lectura, num. 27. & 2. lectura, num. 62. Couarr. de sponsalibus 2. part. cap. 7. in principio, num. 6. Rolandus de lucro dotis, quest. 16. num. 2. Tiraquellus ad l. connubiales, gloss. 2. num. 45. quinimò quando quis vt aduena contraxit, non solum ex contractu conueniri non potest, vt traditur in d. §. proinde, sed & si postea in eo loco reperitur, adhuc ex contractu conueniendus, quasi cum contractus effectum non habeat quoad iurisdictionem, eo quod à viatore factum, nec inuentus postea contrahens in eo loco fori iurisdictionem possit tribuere. Accurs. in gloss. verb. quotquot. & ex Angelo, Mantica, & aliis, verissimum tradit

tradit Barbosa in d. §. perinde, num. 137. qui num. 142. tradit, eius textus sententiam procedere similiter in Legato. nam si cum eo contrahatur statim recessuro, non sortitur forum ratione contractus, etsi Romæ, vt in patria communi, contraheretur. nam licet Legatus Romæ contrahendo amittat priuilegium, & contrahendo in legatione possit ibi conueniri, l. 2. §. legatis, vers. omnes, 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.

18. Et non solum id habet locum quando ab initio contractus celebratus vt aduena, sed licet non ita celebraretur, si tamen Reipublicæ causa abfuerit, & per urbem iter faceret, aut per eum locum in quem contraxit, etsi in eo inueniretur, conueniri non posset, ita accipiendus textus in l. qui mittuntur, §. qui Reipublicæ 7. ff. ex quibus caus. maior. ibi, sed etsi extra patriam suam Reipublicæ causa profectus sit, etiam si per urbem ei iter competit, Reipublicæ causa abest. quod in Legato ex glossa, & Odofredo accipit Barbosa in d. §. proinde, num. 136. vt speciale in Legatis fit ne impediatur officium publicum legationis, quem casum etiam excipit Osvald. in notatis ad Donellum, lib. 17. cap. 14. lit. F. ad finem, eis verbis, atqui ex necessaria causa (excepta legationis) est in loco quo contraxit, potest ibidem conueniri, d. l. 2. §. 4. ergo & si planè absit, in quo sequutus sententiam Donelli, qui tradit argum. l. 3. ff. de bonis auth. iudic. possid. aded ex contractu quem forum sortiri, & ibi conueniendum, vt procedat simpliciter, quamuis absit à loco contractus, & confirmat Osvaldus ex d. §. proinde, vbi non requiritur ne forum sortiatur, tunc esse aduenam, quando agitur; sed ne tunc fuerit, quando contractum 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. heres absens, in principio. nam si hæres absens, 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 durius quem adstringi ex persona alterius, quam propria, & hæredem deterioris esse conditionis defuncto, comprobari videtur vltra Osvald.

ex l. Titium & Manium 47. §. tutores. ff. de administrat. tutor. ibi, cum neque debuitores in Italia essent, neque eorum prædia. Et iterum ibi, Respondi si Prouincialis contractus esset, non pertinere. quæ opinio an iuri congruat, vel repugnet totum 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. heres absens, §. si quis tutelam, de iudic. plures quos congerit Zencdo in collectaneis ad Sextum, & Clement. collectanea finali 331. & vltra eum Gregor. Lopez in gloss. 5. & 7. d. l. 8. & gloss. 10. in 4. limit. d. l. 32. & gloss. fin. col. 3. post principium, l. 2. tit. 24. part. 4. Humada ad l. 15. tit. 1. part. 1. gloss. 4. num. 10. Suarez ad leg. post rem iudicatam, in commentar. l. Regni 2. part. quest. 5. post principium, & in l. 2. tit. de los emplaçamientos, lib. 2. fori, §. & vltèrius queritur, num. 9. & §. vltèrius nota, num. 6. Paz ad l. stili 31. num. 7. Zeuallos pract. commun. 1. tom. quest. 154. Zamigerus de except. 2. part. cap. 1. num. 48. Colemus de processibus 2. part. cap. 1. num. 36. Monachus pract. iudic. 2. part. cap. 6. num. 28. Baumcist. lib. 2. de iurisdictione, cap. 8. n. 96. Vultei ad l. 2. C. de iurisdictione, num. 27. Barbosa in d. l. heres absens, §. 1. per totum. & maximè num. 18. & num. 32. cum sequentiibus. Couarruuiam, Tiraquellum, Menchacam, Anilestum, Guterrium, Riccium, Gratianum, Cardosum, Bellugam, Borellum, & alios refert Barbosa in collectan. d. cap. Romana, §. contrahentes.

19. Igitur licet sustineas opinionem eorum, qui tenuerunt, posse quem simpliciter conueniri in loco contractus, licet ab eo absens fuerit, non vtique inde forum in nostro casu maritum sortitum in Castella dicendum, vt inde lucra nuptialia vxori debeantur, quia omnes interpretes, qui eam opinionem sustinuerunt, & ipse Osvald. vt nuper expendimus, semper excipiunt, quando velut aduena contraxerit. & cum in nostro casu maritus statim cum matrimonium contraheret, discesserit à Curia, nec nisi diem, in qua matrimonium contractum, in ea esset, statim in suos lares, & domicilium vxorem translaturus, nihil queri valebit vxor, qui maritum confestim profecturum cognouit, & cum eo quasi cum viatore contraxit; sed nec eo quod in palatio Regis, & eius Curia matrimonium fieret, inde maritum forum velut in communi patria sortiri admitti potest nostri Regni, si quis ad Curiam vocaretur à Principe, non sortitur in ea forum, d. l. 4. tit. 3.

tit. 3. part. 3. eis verbis, *o si le llamasse el Rey por alguna cosa que habiesse de auer con el.* vbi Gregor. Lopez *gloss.* 2. idem admittit ex qualibet probabili causa, & necessaria, Pereira *d. decis.* 2. *Lusitana*, num. 14. & 15. Barbosa *in d. l. 2. §. legatis*, num. 285. quinimò licet forum sortiretur, id procederet vt de dote posset ibi conueniri: at verò quoad lucra dotalia non debent attendi leges & consuetudines patriæ communis, sed domicilij mariti, Rolandus *de lucro dotis* q. 15. num. 3. & *quest.* 2. 1. num. 6. Barbosa *in d. l. exigere*, num. 141. & conducit quod ex lasone *in l. cunctos populos*, in 1. & 2. *lectura*, n. 58. tradit Pereira *vbi proximè*, num. 8. Cotta *in memorabilibus*, verb. *instrumentum*. Cabedo *decis.* 165. *per totam* 1. part. vbi in fortiori casu quando nihil expressum, sed eo solùm quòd Castellanus miles Vlisipone matrimonium contraheret, eo quòd 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. iuniori, Rolando, Alciato, Couarr. Gomezio, & aliis comprobatur num. 3. & 4. quasi in dubio matrimonium contractum censetur secundùm consuetudines regni viri. ergo multo magis, quando expressè cautum fuit, etiam si in Curia contraheretur, & in Palatio Regis. nam eius decori congruit, vt quæ in eo Regibus inseruirent, inde (vt moris est) à suis maritis extraherentur.

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

21. Quæ sententia vltra prædicta ea maxima ratione fundatur, quippe in hoc casu matrimonium celebratum fuit iuxta consuetudines & foros domicilij mariti, & id fieri posse, argum. *cap. 1. de sponsalibus*. ibi, *mulierem de Saxonia, lege Saxonum ducit in uxorem*. verùm quia non eisdem vtuntur legibus Saxones, & Francigenæ, notant ibi Doctores. & vide quæ ex Anania, Præposito 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 *prætic. quæst.* 2. 1. *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. num. 1. *per totum*. Rolandus

de lucro dotis, quæst. 13. num. 23. Phanucius *codem, tractatu glossa* 9. num. 8. Mascardus *de statut. interpretat. conclus.* 7. num. 78. & quando secundùm consuetudinem, aut statuta alicuius loci matrimonium contrahitur, illud obseruandùm iam supra ex Giurba & Cabedo cōprobauimus, qui specificè in nostro casu loquuntur circa lucra nuptialia, & suadet natura dictionis *secundùm*, quæ est demonstratiua eius, ad quem refertur, probant pluribus Bald. *in l. si testamentum*, C. de *inst. & sublit.* num. 2. Alex. *lib. 6. consil.* 81. n. 8. inhæret enim ad eòd relatum referenti, vt cum eo coniunctum inseparabile reddatur, & velut pars referentis existimetur. Iaf. *in d. l. ait prætor. §. si index, de re iudic.* num. 5. Romanus *consil.* 305. num. 6. Tuschus *lit. S. conclus.* 128. num. 5. pluribus D. Castillo, & alij supra relati.

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

Maximè cum *in d. l. quæro*, mutuum fieret in eo loco, vbi administratio tutoribus Prouincialibus competeat, & ab illo separet, vel (vt sic dicamus) auellit, in Italianam administrationem relatio, quanto magis in hoc casu, vbi in Curia matrimonium contractum,

contractum, in qua, vt prædiximus, quia maritus à Rege euocatus, & ex causa necessaria peruenit, forum non sortitur, cum 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. disceptat. cap.* 565. num. 24. post Afflictum Camillus de Medicis in terminis plura cumulauit *consil.* 144. Merlinus *decis.* 42. Cancerius 1. *tom. variar. cap.* 9. n. 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, cum non debeantur quando maritus in suo domicilio mortuus, si in eo lucra dotalia non sint, vltra supra relatos conducunt, quæ notarunt post Bart. Alexand. *in l. si constante*, §. 1. num. 3. *ff. solut. matrim.* & *lib. 5. consil.* 106. num. 3. Campeg. *de dote* 3. part. *quæst.* 17. Nouellus *cod. tract.* 7. part. n. 37. Afflictus *decis.* 226. num. 6. Tuschus *prætic. lit. D. conclus.* 729. num. 29.

24. Quibus ita constitutis, non obstant quæ pro contrario fuerunt expensa. nam quòd de consuetudine regionis, vbi contractus celebratur, obseruandam esse, in argumento pluribus tradidimus, facillè excluditur, si ex prædictis notaueris, id non procedere, quando vt aduena quis contraxerit, quippe tunc non censetur in eo loco contraxisse, & cum forum ex contractu non sortiatur, nec legibus, aut consuetudinibus eius loci subiici debet, & aliter procedunt omnia iura in contrario argumento adducta, vt semper loci, vbi contrahitur, consuetudo obseruetur, idque ad eòd verum est, ex *d. l. circa*, C. de *locato*, vt pacta non subsistant quæ regionis cōsuetudinem excludant, vt notauit Gothofredus *ibi*, arg. *liurisgentium* 7. §. *ait prætor, ff. de pactis*. & *l. 1. C. ne fideiussores dotium dentur*. *ibi, siue ex iure, siue ex consuetudine lex proficiscitur*. ex Azone, Angelo, Lucas de Peña, Morla *in empor. tit. 1. in præmissis*, num. 24.

25. Nec aliquid obstabit quòd traditur *in d. l. 1. ff. de usuris*. *ibi, ita tamen, vt legi non offendant*. quasi tunc consuetudo obseruanda, nisi legi aduersetur, ex quo consuetudinem non posse legem vincere insinuat. nam omiſsa interpretatione Cuiacij *lib. 2. quæstionum Papiniani*, in eo textu, qui credit numquam posse consuetudinem legem

vincere, argum. *l. 2. C. que sit longa consuetudo*. cum imò potius consuetudo ius antiquum soleat abrogare, cum legitimè præscripta, & ius nouum inducere, vt constat ex traditis à Bartolo, & communiter scribentibus *in d. l. 1. quibus, ff. de legibus*. & quæ ex pluribus notantur Morla *in emporio iuris, tit. de legibus, in præmissis*, num. 24. Angiano *de legibus lib. 2. controuers.* 1. num. 38. *cum seqq.* & *controuers.* 26. num. 15. & *lib. 4. controu.* 3. num. 5. textus verò *in d. l. 2. C. que 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 detrudere, quæ *d. l. 2* interpretatio vltra quàm eius series, vt contextura apertè suadet, ita interpretatur D. Pichard. *in §. ex non scripto*, num. 2. & 3. *Inst. de iure natural.* Pacius *legum concil. cent. 1. quæst.* 14. Conanus *lib. 1. com. cap. 10. num. 9*. Donell. *lib. 1. com. cap. 10*. vbi ex Reuardo, & aliis Osvald. *in not. lit. 1.* & quòd traditur à Papiniano *in d. l. 1. de usuris*, ex more regionis, vbi contractuum vsuras præstandas, si legi non offendat, necessariò accipiendum quando aduersus legem consuetudo legitimè non fuit præscripta. nam cum fuerit iam velut nebula soluta lex, & abrogata, non potuit offendi quæ iam euanida reddita consuetudine contraria, vel intellige quoties consuetudini præterita, vel futura lege derogatum est, quia tunc consuetudinem obtinere non posse ex Panormitano, Philippo Decio, Couarr. Dueñas, Oieda, & aliis pluribus probatur post omnes Angiano *d. lib. 2. controuers.* 20. à num. 8. vsque 26.

26. Rursus secundum contrarium fundamentum etiam non obstabit, quia quòd notauimus ex matrimonio forum sortiri, ita accipiendum, quando maritus contraxit matrimonium in loco vxoris, animo ibi commorandi, vt tunc procedat consuetudo loci vbi fuit matrimonium celebratum, ita Bald. *in d. l. fin.* num. 4. *C. si à non compet. iudic.* & supra ex Curtio iuniori, Cagnolo, Iafone, Rolando à Valle, Couarr. Tiraquello probauimus, tenuit etiam Suarez, & Lopezius relati à Matienço *in l. 2. tit. 9. lib. 5. Recop. glossa* 1. num. 72. quòd cessat in præsentem, quia, vt notauimus, nunquam voluit manere in domicilio vxoris, & ita forum non sortitur, & ego apertè cōprobo ex textu, qui pro contrario ab interpretibus

bus adducitur *in d.l. si in patria, C. de incolis, lib. 10.* eis verbis, *si in patria uxoris tua, vel qualibet alia domicilium defixisti.* id enim significat *defigere domicilium*, non instantaneum, sed ibi manendum statuere, quemadmodum Virgil. 4. *Georg.* quit,
— ipse feraces

Figat humo plantas.

& in l. vlt. §. si ad ianuam, ff. quod vi, aut clam. quod de tabulis ianux affixis ita accipiendum, quoties solita denunciatione, & solemnitate edictum ad ædes aduersarij proponebatur, vt ibi maneret, & ad eius notitiam perueniret, & quia clam adfixæ tabulæ *in d. §. si ad ianuam*, ideò qui refixit, interdicto *quod vi, aut clam*, potest experiri, & aduersus eum etiam competit, quia & reficiens fecit antequam denunciaret, & alter etiam sine solemnitate adhibita affixisset, ita interpretatur Reuardus pro Tribunali, *cap. 3.* etsi aliter accipiant Duarenus *lib. 2. disputatorum cap. 40.* Cuiac. *lib. 16. obseruat. cap. 12.* quos refert Osvald. *in notatis ad Donellum, lib. 15. com. cap. 34. in notatis lit. E.* & de hac re videndi Gothofredus *in d. §. ad ianuam*, Briffonius, qui ex Cicerone confirmat, *de verbis iuris, verb. figere.* Brodæus *ad historiam fori Rom. Poleti, lib. 5. cap. 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 cum potentia proxima actui habetur pro actu, *l. qui penes §. diuisum de manumiss. l. penult. de militar. testamenti.* vbi Bart. & Baldus probant. Mantica *singulari 103. num. 1.* & cum mulier destinatur 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 obiecimur, non deberi ex distractu matrimonij, sed ex contractu. nam licet id verius existimem, & expressè tenent Alderanus Mascard. *de statut. 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.* Laderch. *Imola consil. 42. num. 6.* Hieronymus Gabriel *lib. 2. consil. 16. num. 22. & 33.* conducunt tradita à Bimio *lib. 2. consil. 150. num. 56.* Menoch. *lib. 3. consil. 240.* & videtur insinuari nostris legibus Regni *l. 10. & 11. tit. 9. lib. 5. Recop.* vbi

ex delicto vxoris possunt bona lucretaria quæ ipsi competunt, confiscari, & ex medio, Couarr. Didaco Perez, & aliis comprobatur *in d. l. 11.* & cum hic fiat adhuc constante matrimonio, videtur euinci ex eius contractu competere lucra nuptialia, aliter enim si ex distractu solum deberentur, non possent velut vxoris confiscari, antequam matrimonium dissolueretur, quasi antea vxoris non essent: veruntamen cum iam aperte constet maritum non videri hoc casu matrimonium contraxisse in domicilio vxoris, quia cum breuiter ab eo recessisset, animus conseruandi proprium, & antiquum domicilium inducitur, ex traditis à Decio *conf. 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, cum maritus in præfenti forum ex prædicto matrimonio in domicilio vxoris non sortiretur.

Nec aliquid etiam obstabit in Curia Regis, quasi in patria communi matrimonium celebratum, & duplici vinculo contractus & patriæ communis effici posse, vt forum ex matrimonio maritus sortiretur, quia licet crediderim verius esse nostri Regis Curiam Castellæ cuiuscumque ei subito patriam communem censerem, licet alienigenæ, & alterius Regni, ex supra adductis, *num. 6.* tamen facile soluitur difficultas. nam cum 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 Barbo. *in l. §. legatis, num. 285. de iudic.* Caldas Pereira *d. decis. 2. num. 14. & 15.*

Vtèrius non obstabit textus *in d. l. si vxor 42. ff. de iudic.* nam eius etiam duplicem difficultatem considerat Barbo. *in l. exigere dotem, num. 135. ff. de iudicis.* prima quòd maritus legatus etiam durante legatione conuenitur pro dotis restitutione, contra regulam *l. 2. §. legatis, de iudicis.* Secunda, quia cogitur dotem Romæ restituere, cum potius in domicilio mariti restituenda, iuxta *d. l. exigere*, & quod supra ex nostro textu, & casu probauimus, non ex legibus Castellæ, sed ex domicilio viri, dotis, & lucrorum nuptialium rationem habendam; sed omissis Angeli, Castrensis, Iacobini, Salicet. & aliorum interpretamentis, quæ refert, & refellit Barbo. *ibi, num. 138.*

num. 138. & 140. verè cum eo ille textus accipiendus, vt Legatus Romæ qui diuortium fecit ab vxore, nouum actum in ipsa legatione gerit, & ideò non proderit ei priuilegium, quoad ea, quæ durante legatione facta sunt, ex supra traditis *ad d. l. 2. §. legatis, vers. omnes* vnde non interueniente facto mariti, si forè matrimonium morte solueretur, non posset maritus Legatus Romæ conueniri pro dotis restitutione, vt ex Ruino, Cagnolo, Rolando, & aliis comprobatur, quo similiter fit, vt cum priuilegium legationis marito non profit, possit etiam pro restitutione dotis Romæ conueniri, quemadmodum ibi & in patria communi potest quilibet conueniri pro contractibus alibi gestis, maximè cum diuortium Romæ interueniret, quam interpretationem antea præsentit Azo, quem refert Accurs. *in d. l. si vxor, verb. responsum est,* & ultra Barbo. fam noto cum Cuiac. *lib. 2. 4. quæstionum Papi.* malè eam reiecit Accursium, & diuortium esse contractum optimè probauit, *l. iurisgentium 7. §. imò, in principio, iuncto versic. ut puta post diuortium, ff. de pactis.*

31.

Denique vt ab hac re possimus expediri, occurrendum est maiori difficultati quæ desumitur ex nostri Regni *l. 24. tit. 11. part. 4.* qua duplex casus exprimitur. Primus, quando pactioe conuentum circa lucra nuptialia, tunc conuentum sequi oporteat, licet si postea 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, licet ad alium locum se transfulerint coniuges, vbi ius 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, licet postea vxorem maritus transfulerit ad aliud Regnum, in quo prædicta lucra non debeantur, circa huius legis intellectum variè torquentur 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 Gregor. Lopez *in d. l. 24.*

Decis. Granat. Pars I I.

gloss. 1. verb. el casamiento, & admiserunt Couarr. *de sponsul. 2. part. cap. 7. in principio, num. 8.* Simancas *de catholic. instit. tit. 9. num. 145.* Matienço *in l. 2. tit. 9. lib. 5. Recop. gloss. 1. num. 70.*

Veruntamen prædicta distinctione accipi debere *d. l. 24.* difficile reddit, quia hæc distinctio plures post annos, quam leges partitarum conderentur, originalis fuit Baldi. nam cum 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 cap. 1. de sponsul. Alber. & Angel. in d. l. exigere dotem*, eam sustinuerunt opinionem, vt in lucris nuptialibus ius reddendum ex loco contractus matrimonij, cuius contrarium fensit Bart. *in l. cunctos populos, num. 18. & 19. C. de summa Trinit. & fid. catholica*, vt lucra hæc ad domicilium mariti essent referenda, & Bart. sequuti plures, quos refert additio Alexandris sed tamen Baldus vt hanc controuersiam in concordiam reduceret, *in l. fin. num. 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 licet hæc opinio communis sit, tamen iuxta eam accipere legem partitæ nimis dissonum videtur, vt eius conditores qui leges fecerunt anno 1258. vt restantur in illarum proemio, possent respicere controuersiam quæ multò post exorta inter Franciscum Vercellensem Abbatem antiquum, Ioann. Andream, Albericum, & Angelum ex vno latere, Bartolum, & alios in contrarium. nam Ioan. Andreas scripsit anno 1316. & Bartolus natus anno 1309. Baldus qui distinctionem proposuit, Bartoli discipulus fuit. notarunt Mantica *de viris illustribus, num. 132.* & Ioan. Richardus *in vita Bartoli.* vnde leges partitæ non potuerunt respicere sententiam & distinctionem, quæ multis postea annis admissa fuit. maximè quia nostræ leges potius à se ipsis debent interpretationem recipere, nō ab Imperatorum legibus, vt ex Ancharr. Decio tradit Cabedo *1. p. decis. 211. num. 2.* quanto minus ad Doctorum distinctiones, & opiniones referendæ, quas tunc nec attendere, nec respicere legū conditores potuerunt.

Rursus verba *d. l. partite*, si rectè attendantur, videntur non posse admittere prædictā

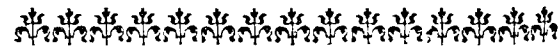
L. distin

distinctionē in primo casu, ibi, *E despuēs que son cassados acaesce que vienēn a morar à otra tierra*, & in secūdo casu, ibi, *e non la de aquel lugar dos ecābiaron*. quæ verba excludere videntur casum, quando vt in nostro casu maritus contraxit in domicilio vxoris, animo ibidē permanendi. nam verbum *postea*, & *accidit*, denotant postea ex accidenti mutationem domicilij interuenisse, & non conuenit, quando maritus, vt in nostro casu, peruenisset Curiam solū vt matrimonium contraheret, statim recessurus in domicilium suum. Et verbum *Cambiaron*, quo vtitur lex in 2 part. etiam nostrum casum excludit, apertē quippe mutare & transferre domicilium, id est, alium loco primi subrogare, quod verē significat *Cambiar*, is tantū dicitur, qui antea alibi domicilium habebat animo ibidem permanendi, & deserit, 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. obser. obseruat. 36. num. 2.* vbi ex *Viuiō*, *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 suprā tradidimus, maritum in loco vbi matrimonium factum, domicilium non contraxisse.

34. Sed aliter etiam prædictam legem 24. alij ex nostris Regnicolis interpretati sunt, vt accipiatur in loco, in quo adquisita fuerunt bona eius, leges & statuta quoad lucra nuptialia attendatur, ita Simancas *d. tit. 9. n. 155.* quod sequitur Zeruātes in *l. 6. Tauri, n. 106.* & generaliter prædictam legem alij accipiunt vt procedat vt iacet, videlicet quoad bona lucratiua attendi leges, & consuetudines eius loci, in quo matrimonium fieret, id siue 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. Gomez in *l. 53. Tauri, n. 75.* Villalobos in *antinomiis, vers. domicilium, n. 116.* Ioan. Garcia de *conjugali acquestu, n. 142.* Oliues in *commentariis ad leges Sardicas, cap. 99. num. 44.*

35. Veruntamen quidquid ita variè accipiatur prædicta lex partitæ, ego existimo facillimè posse dissolui difficultatē 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 cum in hoc casu matri-

monium celebraretur iuxta forum, & consuetudinem domicilij mariti, videtur pacto comprehendi lucra nuptialia, & non præstanda, quæ verē non debentur in eo loco, pacto enim comprehensum videtur expresse quod per relationem ad aliquid conuentione continetur, vt suprā 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, & Barbosa in *d. l. exigere dotem, num. 131. & seqq. de iudic.* facile excludi posset, cum non procedat quoties vt aduena maritus contraxit matrimonium. Et quamuis eum textum generaliter accipias cum Palatio Rubios, Antonio Gomez, & suprā relatis, tamen si benè attendatur sententia *d. l. partitæ*, nec etiam obstat, quippe idē ad lucra nuptialia statuit attendi oportere locum matrimonij, quasi ex eo domicilium maritus contrahere videatur, aut forum fortiri, aliàs enim nisi ex foro locus ille attendi non posset, vnde cum in nostra specie maritum non fortiri forum in curia, vbi matrimonium contraxit, iam probauimus, nihil obstat prædictæ legis sententia, quæ potius dum in prima parte pactum seruandum esse tradit (et si ultra legem domicilij) multò magis nobis fauere videtur, cum in hoc casu pacisceretur, iuxta forum domicilij mariti matrimonium contrahi.



DECISIO LXIII.

Appellare quando possit tertius qui pro suo interesse liti assistit.

- 1 Appellatio an concedenda ei, qui damnus 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. cum super, de re iudic. expenduntur, ibid.*
- 3 Attentata dicitur executio respectu tertij, licet causa remota appellatione commissa.
cap. super eo, de officio & potest. iudic. deleg. expenditur, ibid.
- 4 Matrimonij carnalis & spiritualis valet argumentum.

Consanguinei

Consanguinei admittuntur ad defendendum matrimonium, *ibid.*

l. 36. tit. 5. lib. 2. Recopil. expenditur, ibid.

5 Professionis causa solum inter Monasterium & professum agenda.

Citari solum debet ad quem principaliter causa pertinet, non cui accessorie contingit, *ibid.*

Accidentalia non attendenda, *ibid.*

l. de vnoquoque. l. sape, de re iudic. expenditur, ibid.

l. si patroni § 5. 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 & profitentem.

cap. ad Apostolicā, de regul. expenditur, ibid.

11 Dissolui debet aliquid eo modo quo colligatum.

12 Sententia licet 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. Fabro.

18 Correi & colligatoris appellatio etiam si reuocetur sententia, non prodest alteri qui eam expresse consensit.

cap. vna sententia, de appellat. explicatur, ibid.

19 Tertius non potest appellare à sententia, nec admittendus quando est ius separatum.

l. sape, §. sed de scientibus, de re iudic. expenditur, ibid.

Decis. Granat. Pars II.

l. penult. de petit. hered. expenditur, ibid. l. is à quo, de rei vindicatione, explicatur, ibid. & 20.

Q V Æ S T I O.

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.



1. T primò vt debeant admitti, facit. nam tertius, qui pro suo interesse liti assistere intendit, potest à sententia appellare, etiam illi, quibus principaliter causa contingit, in sententia consentiant. *l. à sententia § ff. de appellat. in princ. ibi, igitur & venditoris fideiussor emptore victo appellauit, licet emptor & venditor acquiescant.* & iterum ibi, *si heres institutus victus fuerit legatarijs, & qui libertatem acceperunt, permittendum est appellare si querantur per collusionem pronunciatum.* & vltra ordinarios in eo textu, quos refert & sequitur Scaccia *de appell. quest. 17. limitat. 6. membr. 4. num. 100.* tenuerunt Andreas Gail. *lib. 1. obseru. 70. n. 11.* Surdus *conf. 271. num. 19.* vbi tradit non solum posse appellare cum cuius interesse certum est, sed etiam illum, cuius poterit esse in futurum. Contardus *ad l. vnicam, C. si de moment. possess. limit. 23. num. 10. & seqq. Paris. vol. 3. consil. 107. num. 123.* Menochius *conf. 28. n. 28.* Couar. *practicarum cap. 13. num. 1.* Cavalcanus *4. part. decis. 5. num. 42.* Monter à Cucua *decis. 42. n. 94.* Fabius de Anna *conf. 97. n. 4.*

2. Secundo id etiam procedit, etiam si tertius non habeat interesse principale, vt in hoc casu, quia annullata & resoluta professione omnia redeunt ad pristinum statum, & Monialis exuta religione possessionem maioratus recuperavit, tanquam cessante causa finali, & priuauit maioratu possessorem qui tunc obtinebat, vt post plures tradit Gratian. *1. p. discept. cap. 96. n. 22. & seqq.* Menoch. *conf. 388. n. 15.* Simon de Prætis, Macabrunus, Ruinus & alij relati à Ioanne

L 2

Bapti

Baptista Costa *de retrotractione cap. 9. casu 3. num. 29.* igitur etiam si non esset principale interesse, sed secundarium & consecutiuum, potest liti se inferere, & assistere. *l. si suspecta 29 ff. de inofficioso testamento. Authentica nunc si heres, C. de litigiosis. l. principaliter 19. C. de liberali causa. cap. cum super, de re iudicat.* glossa *verb. adesse in d. l. si suspecta.* communiter recepta per omnes. ut tradit Covarr. *practicarum cap. 13. num. 1. vers. primum ex his*, plures referens Monter *decif. 42. num. 94.* Camillus de Larata *conf. 113. n. 6. & seqq.* Marius Giurba *decif. 1. num. 1. & seqq.* qui tradunt tertium posse iudicem recusare. Larata *ubi proxime, 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 predictos notarunt, & probarunt Ioseph. Ludouic. *decif. Perusina 26. num. 25.* Farinacius *2. part. nouissimarum decif. 618. num. 3.* & ut possit tertius admitti, sufficere aliquale præiudicium, ex pluribus probauit Scaccia *de appellat. quest. 5. num. 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. cap. 7. num. 53.* appellationem huius tertij habere effectum suspensiuum, vbi ex Panormitano, Butrio, Aretino, Rebuffo, Covarr. Menochio & aliis probauit Surdus *conf. 271. num. 55.* Paris. *volum. 3. conf. 107. num. 23.* Scaccia *de appellat. quest. 17. limit. 6. membr. 4. num. 46. & 47.*

3. Et quamuis pars principalis sententiæ acquiesceret, tamen respectu tertij dici executionem attentatam, Lancellotus *de attentatis 2. part. cap. 12. ampliatione 14. n. 2. 11. & 12.* Cancerius *lib. 2. variarum cap. 16. num. 56. & seqq.* & facit *cap. super eo, de offic. & potestate iudicis deleg.* vbi etiam si appellatione remota causa committatur tertio, qui se liti opposuerit, nocere non debet. nota verba finalia ibi, *quia non illis, sed partibus, inter quas causa commissa est, appellationis remedium est sublatum*, ex Franco, Conrardo & aliis, Surdus *d. conf. 271. num. 19.* Maranta *de ordin. iudicior. 6. part. tit. & quandoque appellatum, num. 339.* Gutier. *practicarum lib. 1. quest. 94. num. 4. & quest. 118. num. 2.* Suarez *in l. post rem, super leg. Regni part. 2. limitat. 2. num. 2.* Lancellotus *de attentatis 2. part. cap. 12. ampliat. 14. num. 8. & 9.* Tuschus *practic. lit. C. conclus. 400. num. 16.* & executionem in præiudicium tertij appellantis non procedere, probatur *cap. cum super 17. de sententia & re iudicat.* ex Ancha-

rano, Hondedeo, Gratianus *disceptat. tom. 2. cap. 232. num. 9.*

Idque maximè procedit in matrimonio, nam cum valeat argumentum de carnali ad spirituale, quoties agitur de vinculo. *cap. inter corporalia, de translatione Episcopi*, in matrimonio quilibet de populo, & maximè consanguinei, admittuntur ad impediendum matrimonium validum iniuste nullum reddatur, ut ex Hostiensis probauit Panormitanus *in cap. tenor, num. 7. de sententia & re iudicat.* & ita decisum in Rota Romana sacri Palatii *lib. 3. part. 3. decif. 212. per totam*, & vim facere videbitur Ecclesiasticus qui non detulerit appellationi, ad quam admittendus tertius consanguineus, & sententiam executioni mandauit, ex traditis à D. Salgado *de Regia protectione 1. part. cap. 6. n. 914. 15. 16. & 19.* & probatur *l. 36. tit. 5. lib. 2. Recopil.*

Sed contraria sententia ut in hoc casu consanguineus, qui pro suo interesse & successione maioratus intendit reuocare sententiam quæ nullitatem professionis declarauit, admittendus non sit, facit, quia hæc causa solum 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, ut argumento *l. de vnoquoque, & l. sepe, de re iudicata*, & quod ibi notarunt interpretes, ex communi sententia tenuit Iason *in l. filius. famil. §. diui, num. 92. ff. de legatis 1.* ex quo Angelo, Imola, Cumanus & Phanucio notauit Sesse *decif. 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. §. fin. ff. ad senatusconsult. Trebellianum*, ut 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 autoritate tutorum*, vbi quæ ex accidenti veniunt, & in consequentiam non considerantur, *gloss. fin. in l. creditor. ff. de noui operis nuntiatione.* argumento *l. si quis nec causam, vbi Doctores, & l. si ergo. ff. si cert. petat. & ex l. quamuis. ff. de auro & argento legat. l. 3. §. fin. de liber. legata. l. nauis auersa, ff. ad l. Rhodiam de iactu. l. 1. §. vnde querit Otilius. ff. de exercitoria actione. l. si is cui, §. quod si seruus, de acquirend. rerum dominio. l. fin. §. penult. ff. que in fraudem creditorum.* ex Bartolo, Oldrado, Speculatore, Baldo, Castrensi, Alexand. Aretino,

Aretino, Decio, Ruino, Tiraquello, & Deciano, notauit D. Castillo *tom. 5. controuerf. 2. part. cap. 150. num. 1. cum seqq.* & addenda quæ in pulehra 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 iniuriis.* Panormit. Felino, Curtio iuniori, Imola, Rogerio, Ludouico Gomezio, & aliis pluribus latè ego probaui *decif. 8. Granatensi, num. 15. & seqq.*

6. Secundò, quia tota hæc causa est Monasterij & Monialis, 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, & idè nec principaliter, nec secundariò illius ius attendi oportet, quia si cum eo causa tractaretur, & cum Monasterio iudiciu non esset, ipso iure nullum existeret, ex eis, quæ notarunt Caldas Pereira *lib. 1. questio. num. forensium, q. 23. n. 85.* Sesse *ubi supra, n. 51.* facit etiam si legitimam personam haberet tertius, ut cum eo principaliter lis & iudicium procedere posset, *l. in hoc iudicio. ff. famil. erisc. iuncto Bartol. ibi, & Castrensi in l. non idcirco, ff. de iudiciis.* & quæ tenuerunt idem Bart. *in l. si per lusorio, §. 1. vers. exemplum. ff. de appellatio. Bald. in l. ab eo, col. fin. C. quomodo & quando iudex.* Franchis *decif. 202. & decif. 462. n. 2.* nec tertius qui præterdit interesse, citari debet. Menoch. *consil. 1192. num. 29.* pluribus Giurba *decif. 1. num. 14.*

7. Et idè in terminis nostri casus ne possint consanguinei ad defensionem professionis Monialis admitti, tenuit Stephanus Gratianus *tom. 5. disceptationum, c. 851. n. 4.* ibi, *nec pro interesse sufficit allegare quòd aduersarius præcedat successionem cuiusdam primogenitura, à qua excluderetur per Eleonoram, quatenus sit in statu laicalis, & habeat filios, quia huiusmodi interesse non concernit validitatem, seu inualiditatem professionis, de qua agitur, sed successionem bonorum, quorum causa est multum diuersa, & pendet in consilio Regio stante renuntiatione dictorum bonorum per eandem Eleonoram factam, per quem non inducitur aliquod interesse, tanquam hoc pendeat à futuro euentu litis, cuius exitus sunt incerti, l. quod debetur 52. ff. de peculio.* in terminis enim, & expressè loquitur, & conducit, ut quando admittitur appellatio tertij, non procedat si interesse fuerit incertum, & in spe tantum, & idè pro speranda successione non posse tertium appellare, ex Angelo, Aretino, & Ruginello probauit Scaccia *Decif. Granat. Pars I.*

cia de appellat. quest. 5. num. 65. & 74.

Nam illud quod principaliter agitur, solum considerari oportet, & tunc fieri dicitur respectu finis, ut pluribus exèplis probauit Alex. *lib. 6. conf. 119. n. 16.* & cum respectu finis professionis, an valeat, vel nõ, nulla possit esse consideratio bonorum successionis, videtur nullatenus attendenda, nec quoad hunc casum principaliter, nec in sequentiam interesse consanguineorum debet considerari. nam et si aliquo modo attendi posset, accessoriè, & in cõsequentiam ius habere, non oportet attendi quando in accessorio diuersa militat ratio, quàm in principali, ut in nostro casu, ut ex Alex. *lib. 1. conf. 4. n. 5.* notauit Tuschus *practicarum lit. A. conclus. 78. n. 9.* & ex eodem Alex. *lib. 3. conf. 28.* Decio, Curtio iuniori, Panormitano, Ruino, Federico de Senis, Lapo, & Ludouic. Gomezio, & aliis pluribus probauit idem Tuschus *practicarum lit. P. conclus. 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 Rodericus Suarez, iunctis quæ tradiderunt Gailius *lib. 1. obseruat. c. 79. n. 1. & obseruat. 70. n. 24.* Leo *decif. Valent. 116. n. 33.* & quòd de maioratus successione expenditur, valde accidentale est, ut causam principalem possit impedire, arg. *l. si quis nec causam, vbi Doctores, l. si ego, ff. si certum pet. d. l. 1. de author. tut. gloss. fin. in l. creditor, ff. de noui operis nuntiatione*, ex Bart. Oldrado, Speculatore, Deciano, Tiraquello, Crauetta, Fachinæo, Surdo, Becio, & innumeris aliis D. Castillo *5. tom. 2. p. c. 156. per tot.*

9. SENATUS tertium in hoc casu non admittendum decreuit, nec vim facere iudicem Ecclesiasticum, qui eius appellationi non detulit, ut ex ea suspenderetur sententia lata super nullitate professionis inter Monasterium, & Monialem, & executio non retardetur à consanguineo, qui id pro successione maioratus interesse intendit.

10. Cuius nostri Senatus decisionis potissima ratio est, quia professio est contractus reciprocus inter Monasterium & profitemtem, & vtriusque tantum consensus requiritur ad professionem, ut ex Nauarro probauit Emanuel Rodriguez *3. tom. questionum regularium, quest. 11. art. 2. in fine, vers. Denique, & quest. 15. art. 12. vers. sic. cum professio tacita, & argum. cap. ad Apostolicam, de Regularibus.* ibi, *Abbatem per se, vel per alium professionem recipientem contractum esse onerosum vltro citroque obligatorium*, pluribus probauit Sanchez *in summa lib. 5. cap. 4. num. 62. & lib. 6. c. 9. num. 6.* & statim

de eo Monasterio ex professione perfecte obligationem adquiri, & nulla alia conditione, vel onere posse postea immutari, ex Bart. Saliceto, Couarr. Butrio, Præposito, Gratiano, & aliis probauit idem Sanchez d. cap. 4. num. 93. quibus adde Spinum de testamentis, gloss. 12. num. 58. & quod in pacto ex l. finali, ff. de pactis, notant ibi communiter Doctores, & quod ex Romano, Ant. Gomezio, Molina, Cancerio, & aliis tradit Zenedo pract. q. 12. num. 3.

Vnde cum ex solius Monasterij, & profitentis 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. iuris, cum naturale sit eo modo aliquid dissolui, quo colligatum est, l. nihil tam naturale 37. ff. de reg. iur. §. 1. & sic. Inst. quibus mod. tollitur oblig. Costa in l. si ex cautione, vers. absolutio sequetur, num. 1. Thom. Sanchez de matrimonio, lib. 1. disp. 7. num. 37.

Et cum in hoc casu cum Monasterio lis ageretur, & illud sententia condemnatum ei acquiesceret, ideoque transfret in rem iudicatam. nam licet in matrimonio carnali sententia non transeat in rem iudicatam, cap. lator, cap. consanguinei, de sententia & re iudicat. tamen in matrimonio spirituali, ut est professio respectu Monasterij, cum quo nullitatis iudicium factum, sententia transit in rem iudicatam, ut ex glossa, Felipo, Panormitano, Antonio de Butrio, Nicolao de Milis, & Rota probauit Couarr. in 4. 2. part. cap. 8. §. 12. num. 14. Gregorius Lopez in l. 13. tit. 22. part. 3. verb. en los casamientos, gloss. 4. eis verbis, in matrimonio tamen spirituali respectu partis sententia bene transit in rem iudicatam, unde non habet locum quod dicitur de matrimonio carnali, & confirmat cap. cum dilecti, de electio. cap. cum olim, de dolo & contumac. Panormit. in cap. 1. de concess. prebende, & ex Butrio, Præposito, & Cardinali non valere argumentum de matrimonio carnali ad spirituale circa dissolutionem, & in quo differant, Euerardus loco 33. ad medi. & finem.

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 Rodericus Suarez in principio, maximè cum decreto iudicis Ecclesiastici denunciaretur bis Monasterio, an velit à sententia appellare, & nolle responderit, quo maxima deliberatio deprehenditur, ut iusta maneat sententia,

nec possit contra eam aliquid opponi, Bald. in l. nec damnosa, C. de precib. Imper. offer. Decius conf. 497. num. 6. & conf. 583. num. 8. & conf. 649. num. 19. Decianus lib. 3. consil. 1. num. 43. sequitur Tuschus practicum lit. S. conclus. 182. num. 20. & ideo appellatio ut friuola tertij consanguinei pro maioratus successione reiicienda, cum citari non oporteret ad iudicium professionis, cum ius illius eum non contingat, ut not. in l. de unoquoque, & ibi glossa, verb. quod causa, & in l. sape, de re iudic. pluribus Giurba decis. 1. num. 14. ex multis D. Castillo 5. tom. controuers. 2. part. cap. 156. num. 12. & ideo illius appellatio reiicienda, quia quando non pertinet ad iudicium principale, friuola existimatur. Fulgos. conf. 165. num. 2. nec suspendit sententiæ effectum, Tuschus lit. A. conclus. 377. num. 39. Sesse 2. part. decis. 114. num. 10. D. Salgado plures referens de Reg. protectione, 2. part. cap. 2. num. 52. cap. cum appellationibus friuolis, de appellationibus, lib. 6. Tuschus practicum lit. A. conclus. 350. per totam. Zcuillos de violentiis, quest. 119.

Deinde id firmatur, quia cum professio respiciat ius spirituale, & sic excellentissima, & superet alia vitæ humanæ bona, ut ex D. Hieronymo & Bernardo, Diuo Thoma, & aliis quamplurimis, probauit Sanchez in summa lib. 5. cap. 5. num. 2. valde difsonum videtur ius spirituale, & eius validitatem pendere ex iure tertij, qui pro successione bonorum temporalium possessionem validam, vel irritam intendit, & absurdum sit, etiamsi in hoc casu aliquod ius accessorium possent considerare consanguinei, respectu successionei ei cedere ius spirituale, quod est principalius, contra regulam legis accessorium, de reg. iuris, in 6. & quod Iustinianus aliàs notauit in §. si quis 34. Instit. de rerum diuisione, eis verbis, ridiculum esse picturam Apellis, vel Parrhasij accessione vilissima tabula cedere, & quod Iurisconsultus in l. iustissime 44. ff. de adilit. edicto, ut homo propter dignitatem alteri rei accedere non possit. nam cum eius causa omnia creata sint, non debet accessio existimari, meritò in hoc casu usurpari poterit, ut non sit admittendum ius superius, & spirituale professionis posse impediri ex vilissimo bonorum temporalium lucro, cum semper eminere debeat quod excellentius, & aliud quod inferius occultare, iuxta quod latissime ego notauit in subtili controuersia in decis. 1. Granatensi, per totam.

Rursus, quia cum in hoc casu professio nulla diceretur, quia meru à patre coacta Monialis

Monialis professionem fecit, eo casu nulla est. cap. 1. de his que vi. cap. puella, cap. sicut 20. quest. 1. cap. cum virum, de Regularibus. cap. notificasti 23. quest. 4. Panormitanus in dicto cap. 1. & Calderinus ad tit. de his que vi, conf. 1. Alexand. & Imola in l. si cum dotem, §. eo tempore, ff. soluto matrimonio. idem Imola in cap. tua, de sponsalibus. Iason in Authentica ingressi, num. 2. C. de sacrosanctis Ecclesiis, num. 2. Marfilus in rubrica C. de probat. num. 43. Suarez alleg. it. 24. Thomas Sanchez de matrimonio l. b. 4. disput. 6. à num. 17. idem Sanchez in summa lib. 4. cap. 3. num. 26. Menochius conf. 917. num. 20. & solo metu reuerentiali annullari professionem, ex Portel Roderico, Farinacio, Riccio, Basilio & aliis nouiter Diana 3. part. resolut. moral. tractat. 2. quest. 92. Et cum metus in animo consistat, & spontanea voluntas ferè improbabilis sit, & plus credatur duobus testibus deponentibus de metu illato, quàm centum, vel mille de spontanea voluntate, ex Ancharano, Cardinal. Alexand. Bufato & Boerio, Mascard. de probat. conclus. 1056. num. 6. & per totam, Paris. lib. 3. conf. 53. num. 61. & conf. 60. num. 21. Menochius de arbitr. lib. 2. centur. 2. casu 116. num. 17. minorque metus in muliere sufficiat, propter eius imbecillitatem, glossa in cap. cum locum, de sponsalibus. vbi Abbas & omnes, Iason in l. interpositas, num. 4. C. de transact. Socinus volum. 2. conf. 263. num. 5. Ruinus volum. 1. conf. 170. num. 16. cum Decio, Aretino, Iasone, Couarrunia, Tiraquello, Albano, Innocentio & Romano, qui tradit prædictam glossam singularem, Menoch. lib. 2. de arbitr. centur. 2. casu 135. num. 4. ideo cum de spontanea voluntate magis possit constare Monasterio, qui Monialem tot annos apud se habuit, de eius animo melius cognoscere potuit, iniquum est ut tertius ad appellandum admittatur à sententia, cui Monasterium acquieuit. nam inde sequeretur absurdum ut causa legitimè inter Monialem & Monasterium tractata, cum ea vertatur aliquid spirituale, vel sacrum, cap. inter corporalia, de translatione Episcopi, tradit Euerardus loco 33. vers. octauo differunt. id turbetur à tertio, propter interesse bonorum temporalium, quod inferius est, & attendi non oportet circa spiritualia, vel sacra. quis enim admittet ut legitimè professione dissoluta inter Monialem & Monasterium, quod agnouit, non ritè professionem factam, & ideo à sententia non appellauit, cogatur Monasterium inuitum cum periculo animæ Monialium eam cuius professio iustè dissoluitur, inuitum retinere.

Præterea, nam etsi sententia quæ contra

plures lata vnus 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 negotium & eadem causa defensionis existat. aliàs si ius separatum consideretur, vnus appellatio alij non proderit. l. qui separatim 10. §. fin. de appellat. ibi, hoc ita probandum est, si vna eademque causa fuit defensionis, ceterum si diuersa, alia causa est. & facit aptissime exemplum quod proponit Iureconsultus de duobus tutoribus, si alter tutelam gesserat, alter non attigerat, & is qui non gesserat appellauit, tunc rectè traditur in eo textu, iniquum est enim, qui idcirco agnouerat sententiam, quoniam gessisset se scit propter appellationem eius, qui non gesserat obtinere. & ita valde absurdum in hoc casu ut tertius consanguineus, qui professionis nullitatis causæ interuenire non poterat, nec cum eo iudicium discuti, ex separato & accidentali bonorum interesse impediatur Monasterio, de professione iustitiam agnoscere, & sententiæ consentire, quando non potest cum alio iudicium agi, nisi cum Monasterio, quod etiam rectius cognosceret de valore, nullitate, aut voluntate professionis.

Sed & iuxta Antonium Fabrum in C. tit. si vnus ex pluribus appellauerit, diffinitione 1. ut vnus appellatio iudicium suspendat, ita debet ex illius iure esse causa connexa, ut factorum separationem nullam recipere possit, quod in eleganti quæstione argumento dict. cap. vna sententia, notauit Didacus Perez in l. 2. gloss. 1. tit. 16. lib. 8. ordinam. & cum dici non valet ius successionei maioratus esse inseparabile à causa nullitatis professionis, quia potius longè differunt appellatio tertij, non potest suspendere executionem.

Imò & quod plus est, in hoc casu aduersus eum qui sententiæ consensit, rei indicatæ effectus procedet, ut quamuis postea coram superiori ex appellatione alterius sententia reuocaretur, alteri qui non appellauit prodesse non poterit, ut ex Bartolo in l. si hi qui separatim, ff. de appellat. cum Panormitano & Imola resoluit Philippus Francus in dicto cap. vna sententia, num. 4. ibi, septimò requiritur quod alter qui non appellauit, tacuerit: secus si expressè approbasset sententiam, tunc enim quantum ad eum transtulisset 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 & Panormitanum hic, & Bart. in d. l. si hi qui. & ideo cum hoc casu pluries requisitum Monasterium

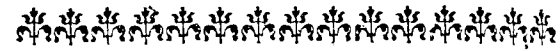
sterium vt appellaret expressè consensit sententiæ, videtur illudoriam esse appellationem tertij, cum etiam si reuocaretur sententia Monasterio, quia eam approbavit, reuocatio prodesse non poterat, cum ex se consentiret sententiæ, ex prædictorum doctrina, quibus adde quod notauit Rebuffus ad leges Gallicas, in proæmio constitution. gloss. 5. num. 98. Hieronym. Laurentius decis. 60.

19. Tum, quia non est eadem causa defensionis, vt sæpius notauimus, quia Monasterium respicit finem spirituales 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 iudicio interueniat, sed noua opus est instantia, & nouo processu, vt argument. l. sepè, §. sed scientibus, de re iudicat. l. penult. ff. de petit. hereditatis. l. is à quo, ff. de rei vindicatione. ex Innocentio, Antonio de Butrio, & communi Doctorum sententia probauit Gail. lib. 1. obseruat. 69. à num. 1. & obseruat. 70. num. 24. vbi ad limitationem eius opinionis vt tertius pro suo interesse appellans à sententia admittatur, tradit his verbis, Secundo limita, vt non procedat quando ius tertij separatum est à iure principalis, quo casu requiritur nouus processus, & noua causa cognitio. facit l. is à quo, de rei vindicatione, l. penult. de petit. hereditatis, d. l. sepè, §. sed scientibus, quæ omnia aptissime conueniunt nostræ controuersie, quia ius spirituale quod professionis causa continetur, longè differt à successione bonorum temporalium.

20. Denique, quia cum hic consanguineus, qui velut tertius se liti opposuit, velit excludere Monialem à maioratu, ex eo sententiã, cui Monasteriũ consensit, impugnare videtur, & ideo verè censeretur debet tertius excludens, in quo certissimum est appellationem illius non suspendere sententiæ executionem, vt ex l. ei à quo 57. ff. de rei vindicat. l. penult. ff. de petit. heredit. Vincentio de Franchis, Cæfare de Grassis, Boerio, Osasco, & pluribus Rotæ decisionibus, & senatibus, vbi ita decretum probat Leo decis. 116. Valentina num. 15. 16. cum seqq. quod Senatus Valentie admisit. & in hoc Granatensi Prætorio ita iudicatum tradit Couarr. practicarum cap. 14. num. fin. istud equidem, etiam si posset interesse considerari tertij, debet in eadem causa defensionis,

non verò quando, vt prædiximus, omnino diuersum ius est, & separatim spirituale successionis, à iure temporali successionis bonorum.

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



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 obstat exceptio rei iudicatae.
- 3 Ecclesiastici iudicij ad seculare quando non est præiudicium. Iuramenti ad contractum non est præiudicium, ibid. l. fin. C. de ordin. cognit. ibid. tit. de ventre in possess. mittendo, ibid. & 21. l. 1. l. 3. §. parui refert, ff. de Carboniana edicto, ibid. Status causa est præiudicialis, ibid. & seq.
- 4 l. ille à quo 13. §. si testamento, cum seqq. ff. ad SC. Trebell. & 22. l. cum aliquibus 21. C. de iure delib. ibid. & 23. §. præiudiciales, Instit. de action. ibid. l. fin. ff. si liber ingenuus esse dicatur, ibid. l. lator. ff. qui filij sint legitimi, ibid. & 6. l. 10. tit. 3. part. 3. ibid.
- 5 cap. tuam, de ordin. cog. & 6. Legitimitatis causa præiudicialis censetur, ibid.
- 7 cap. 1. de ordin. cognit. l. preses 8. C. ad l. Flau. de plagiaris, ibid. l. ordinata 24. ff. de liber. caus. ibid.
- 8 l. si usufructum 23. de liber. caus.

- l. si quis libertatem 7. ff. de petit. heredit. ibid. & 9. l. si de hereditate, l. si status, l. cum status, l. si res, C. de ordin. cognit. ibid. Præiudicialis causa alterius exclusiua facit suspendere iudicium aliud, ibid. Appellatio admitenda 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 petit. heredit. Falsitatis instrumenti causa an præiudicialis, ibid. l. 1. §. 1. ff. fam. ercisc. ibid.
- 10 Ordo iudiciorum peruertere non debet. l. fundi 18. ff. de except. ibid. l. rei maioris 21. ff. eodem, ibid. l. si de vi, l. per minorem 54. ff. de iudic. ibid. l. diximus 4. ff. de excus. tut. ibid. 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 cause à minore. Indices dati non poterant cognoscere de causis status, ibid.
- 12 Iudex secularis incapax cognoscendi cause spiritualis. l. 1. C. si quis aliquem test. prohib. ibid. l. quoniam 26. ad l. Iul. de adulter. ibid. Iudicij ordo si peruertatur quando nulla sententia, ibid.
- 13 Iudex inferior exequendo sententiam non tollit effectum deuoluiuum appellationis ad superiorem.
- 14 Iudex idem capax cognoscendi vtriusque cause an debeat suspendere præiudicialem. l. 3. §. qui, 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 constitui. l. 1. tit. 3. lib. 8. Recop. ibid. l. 9. tit. 11. lib. 2. Recop. ibid. l. quidam referunt, ff. de iure codicillorum, ibid. Præiudicialis causa est vbi dua concurrunt, quarum una pendet ab alia, ibid.
- 17 l. fundum 16. l. sed si ante 17. ff. de exceptio. noua explic. ibid. 18. & 19.
- 20 Iuramentum contractui adiectum eget relaxatione vt contra agatur.
- 21 Pupilli status differtur Carboniano in tempus pubertatis. l. 2. tit. 14. part. 6. ibid.
- 22 l. Diuus 5. ff. de pet. heredit. concil. cum Lille à quo, §. si de testamento, l. ita tamen, §. quoties, ad SC. Trebell.
- 23 Libertatis iudicium debet precedere hereditatis discussionem.
- 24 Malitiis non indulgendum. l. 5. tit. 10. part. 3. conciliatur cum l. 10. tit. 3. part. 3. ibid. & 25. & 26. l. 1. tit. 5. lib. 4. Recop. ibid.

QVÆSTIO.

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



Non deberi in iudicio bonorum supersederi, omnia quæ supra diximus capite precedenti, videntur denotare, quasi omnino diuersa causa sit professionis, & restitutionis bonorum. posset quippe, etiam si 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, argum. l. fundum 16. iuncta l. sequent. 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 prius viam ad fundum petam, deinde fundi proprietatem, tunc exceptio præiudicialis locum non habeat. nota textus rationem, ibi, quia diuersa sunt corpora, & cause restitutionum dispares, non nocebit exceptio.

Vnde cum in hoc casu diuersa sint quæ deducuntur coram Ecclesiastico circa professionem, vel in nostro prætorio de bono-

rum restitutione, & causæ restitutionum dispares. professionis enim nullitas valde differt à renunciatione, ideò non oportet considerari exceptionem præiudicalem obstare posse. nam cum 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. per minorem, 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 20. num. 3.

3. Et non posse considerari causam præiudicalem, vt supersedeatur in iudicio coram sæculari, quando alia res apud iudicem laicū, alia apud Ecclesiasticum tractatur, vt in presenti ex Bart. Baldo, Angelo, Federico de Senis, Ancharrano, Matthæo de Afflictis, notauit Antonius Faber in C. titulo de ordin. iudic. distinctione 17. statuens vt si de contractus executione ageretur coram iudice sæculari, non debeat supersedere, quamuis apud Ecclesiasticum penderet relaxatio iuramenti, quod in contractu interuenit. Aliud enim (inquit Faber) est de iurisurandi religione disputare, aliud verò de viribus contractus, qui nullo quoque iure iurando interueniente nihilominus valet. ita in hoc casu longè differunt possessio, & renunciatio bonorum, ex l. fin. C. de ordin. cognit. adducto Baldo, Castrensi, Alex. Luca de Peña, & aliis probauit Afflictis decis. 30. num. 2. & 3. & facere videntur l. 1. & toto titulo, ff. de ventre in possessionem mittendo, iuncta l. 1. l. 3. §. parui refert, ff. de Carboniano edicto, vbi si agatur nomine pupilli iudicio possessorio, & opponatur exceptio status, hæc quamuis præiudicialis, non suspendit bonorum possessionem, verum potius à contrario statim de possessione discutitur, & causa terminatur suspenso status iudicio, quod suadet in nostro casu, in renunciatione non supersedendum, iunctis quæ notauit D. Larreategui. lib. 5. selectarum, cap. 2. num. 4. & 5.

4. Et iuuat doctrina textus in l. illi à quo 13. §. si de testamento, cum sequent. ff. ad SC. Tertull. vbi si in quæstione an compellendus hæres adire hæreditatem, incideret, an valeat testamentum, quamuis ex eo pendeat valor fideicommissi, tamen non differenda coactio hæredis, & adire hæreditatem compellendus, & pondero textum, vt hæc professionis discussio non censeatur præiudicialis, nec suspendat bonorum restitutionem in l. cum aliquibus 21. C. de iure deliberandi, quia nulla causa magis præiudicia-

lis existimanda, quàm ea, quæ respicit statum & libertatem, §. præiudiciales, Instit. de action. omnem causam status præiudicalem esse ex sua natura, etiam si aliud iudicium non sit, ex Thalelæo, Cuiacio, Duareno, & Donello contra Reuardum, tradit D. Larreategui. d. cap. 1. num. 4. cum seqq. usque ad finem capitis, & num. 6. rectè interpretatus, l. fin. ff. si liber ingen. esse dicatur, & tamen non impendit, aut suspendit iudicium de hæreditate, text. ibi, Nec denegari ei liberale iudicium, sed & hæreditatem per suum ius decurrere, & liberale iudicium suam expectare sententiam, & pro hac re expendo text. in cap. lator, qui filij sint legitimi, eis verbis, ex tunc sæculari domino, sub cuius iudicio de hæreditate causa vertitur, intimesis, vt pro quæstione natiuitatis non dimittat, quin causam super hæreditate audiat, & decidat, & in simili, & fortiori exceptione præiudiciali causæ status facit l. 10. tit. 3. part. 3. vbi non esse propter exceptionem præiudicalem supersedendum in lite statuitur.

Sed nihilominus in hoc casu necessariò supersederi debere in iudicio temporali quod pro bonorum restitutione institutum, donec spirituale de professione discutatur, plura videntur probare, & aperte traditur in cap. tuam, de ordine cognitionum, quæstionem de bonorum successione interim suspendi, dum apud Ecclesiasticum causa quæ pendet legitimitatis terminetur, probant Innocentius ibi ad finem. Henricus Boic. num. 1. Bellamera num. 3. & 11. Butrius num. 8. Vincentius de Franchis decis. 512. num. 1. & 2. quibus adde Couarr. in 4. 2. part. §. 3. num. 4. Garcia de nobilit. gloss. 1. num. 27. Gail. de arrestis Imperialibus, cap. 14.

Facit quod pro explicatione d. cap. tuam, notauit Ioannes Guterrius lib. 3. practiarum, quæst. 26. num. 5. vt eius sententia procedat siue ante apud Ecclesiasticum causa inciperet, siue postea, quæ suspendi debet quocumque casu causa principalis successione bonorum apud sæcularem iudicem interim dum coram Ecclesiastico præiudiciale iudicium terminatur, etiam si primò inciperet successione causa, & ideò ex Panormitano idem Guterrius de iuramento confirmatorio, 1. part. c. 2. num. 13. ad finem, interpretatur verba dicti capitis tuam, vt quod ibi traditur antequam natalium causa terminetur, dependentem successione causam incipere, nihil aliud esse, quàm diuersis processibus intricare negotium. accipiendum esse incipere, vel inceptam prosequi, quasi etiam si antè causa successione bonorum cœpta foret, etiam suspēdi oporteat, donec terminetur

terminetur præiudicialis discussio, & meliùs procedat in nostro casu, in quo antea quæstio de professionis nullitate in iudicium deducta, vnde pendet ius retentionis, vel recuperationis bonorum temporarium, & probatur, cap. lator 5. qui filij sint legitimi.

7. Idque fortiùs adstringit quando apud iudices diuersos iudicia penderent, vt in nostro casu coram Ecclesiastico nullitas professionis, & apud sæcularem successio bonorum, præsertim cum sæcularis incapax sit cognoscendi de professione. nam etiam si apud eundem iudicem vtraque causa penderet, adhuc vnus & idem iudex quando incidit causa præiudicialis, de ea priùs pronuntiari oportet, & aliam suspendere interim dum de præiudicio discutatur, cap. 1. de ordin. cog. eis verbis, quòd cum exceptione probata, quæstio principalis perimatur antè est cognoscendum de ipsa, quàm ad definitionis articulum procedatur. Hondedeus vol. 1. consil. 83. num. 26. Zangarus de exceptio. 3. p. cap. 20. Viuius decis. 44. num. 1. Borellus in summa decis. tit. 48. de exceptio. num. 16. & pro explicatione l. preses 8. C. ad l. Flau. de plagiar. notauit Bald. ibi, vt quæstio ciuiliis criminis exclusiua prius examinanda, quàm de crimine possit agi, quia si aduersus aliquem de plagio ageretur, & incidere 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, expirasse criminis intentionem, emersa dominij luce manifestauit, ita cum 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 Regularibus, cap. 26. iunctis quæ notarunt Rodriguez de Regularibus 2. tom. quæst. 47. art. 11. Thomas Sanchez de religioso stat. lib. 7. cap. 5. à num. 48. 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 textus in l. ordinata 24. ff. de liberali causa. ibi, æquè enim ex euentu iudicij liberalis, aut vtilis, aut inanis actio eius efficietur, tradit Bart. in l. fundum, num. 4. de except. notauit Innocentius in cap. causam quæ 2. qui filij sint legit. num. 2.

ex Præposito, Ioanne Andrea, Alex. & aliis Menoch. consil. 366. num. 46. & 48. adde quæ tradiderunt Ioan. Garcia, Franchis, Guterrius, Morla, Velasco, Zeuallos, Petrus Barbof. Sanchez, & alij, quos refert Barbofa in collectan. d. cap. tuam, num. 2.

8. Rursus cum in hoc casu ageretur causa status de professione Monialis, debet priùs vt aliæ status controuersie terminari, argum. §. præiudicialis, Instit. de act. l. si quis libertatem. ff. de pet. hered. l. si de hæreditate, l. si status, l. cum status, l. si res, C. de ordin. cognit. l. quoniam Alexand. ff. ad l. Iuliam, de adult. d. l. ordinata, §. fin. Cum ergo id procedit, cum 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 vsum fructum 23. ff. de lib. caus. ibi, nam cum apud alium iudicem mater litigabat, apud alium autem filius, Augustus dixit antè de matre constare oportere, sic deinde de filio cognosci, ex Cuiacio, Vulteo, Duareno, Loriotho, Mercerio, Petro Fabro, Alciato, Ant. Fabr. Tiraquello, Menochio, Parlador. Donello, & aliis D. Pichard. in d. §. præiudiciales, num. 1. alios refert Osvald. ad Donell. lib. 20. comment. in notatis, cap. 8. multos cumulat lib. 22. ad eundem Donell. cap. 9. in notatis, lit. S. causa præiudicialis alterius exclusiua, id est, quæ præiudicat, vel parit in alia exceptionem rei iudicatæ, est priùs discutienda, etiam si postremò intenderetur, pluribus exemplis probant Menoch. consil. 301. num. 25. cum sequent. vbi ex Bartolo, Cyno, Baldo, Socino, Zasio, Castrensi, Abbate, Ancharrano, Capito, Zepolla, Afflicto, & aliis comprobat, alia exempla proponit Aimon Crauetta consil. 180. num. 1. & sequent. ex quo Frederico de Senis, Vantio, Morotio, Rolando à Valle, Francisco Marco, Rotæ decisionibus, Carolo de Grassis, & aliis comprobat, & sequitur Gratian. tom. 2. discept. cap. 394. num. 8. 9. usque 23. ex Maranta, & Zeuallos, qui plura de exceptionibus præiudicialibus tradiderunt, rectè notauit D. Salgado de Regia protectione, 2. part. cap. 18. n. 4. & 42. ex quo deducit, vt quamuis appellationi ab articulo interlocutorio non sit deferendum, vt violentie querela locum habere possit, tamen id cessare quando sententia interlocutoria fuerit præiudicialis, vt ex pluribus comprobat idem D. Salgado d. 2. part. cap. 1. num. 7. quæ notanda sunt pro explicatione l. 37. tit. 5. lib. 2. Recop.

9. Semper enim attendi oportet, an iudicium ab altero pendeat, vel ei præiudicium facere

facere possit, vt in *l. si quis libertatem*, in principio, ff. de petit. hered. vbi libertatis causa differenda quando ex testamento pendet, si de inofficioso testamentum arguatur. ex ratione textus, ibi, *non debet iudex de libertate sententiam dicere, ne praeiudicium de testamento cognituro faciat.* & iterum eis verbis, *differendum de libertate iudicium, donec de inofficioso iudicium aut inducatur, aut finem accipiat.* quippe si pro libertate pronuntietur, videtur testamentum approbati, si contra eam impugnatur; cum verò non ex testamento, sed aliunde pendet libertas, quia illa non praeiudicat, non differendum eius iudicium. *d. l. 7. §. quoties*, iunctis quæ post gloss. Barr. Aluar. Castrensem, Cuiacium, Donellum & alios contra Fabrum rectè notauit D. Larreategui. *lib. 6. selectarum cap. 8. num. 3. cum sequent.* ex Reuardo & aliis *cap. 2. num. 16.* & nota text. in *l. Diuus 5. §. 1. ff. de petit. heredit.* vbi si testamentum ex quo hæreditas petitur, falsum arguatur, tradit I. C. suspendi debere hæreditatis petitionis iudicium donec falsi causa agatur. facit *l. 1. §. 1. ff. familie heriscunda.* ibi, *potest eum excludere per hanc exceptionem, si in eare, de qua agitur, praeiudicium hereditati non fiat.* quasi non ante possit aliquis intendere iudicium familie heriscundæ, quàm discutatur illud, in quo an sit hæres controuertitur. adde Reuard. & Anton. Fabr. quos refert D. Larreategui. *d. lib. 6. selectarum cap. 6. num. 12.*

16. Conducit enim id ne iudiciorum ordo peruertatur. nam prius illud discutendum, quod alium continet, vel absorbet (vt sic loquamur) ne alteri fiat praeiudicium, vt in exemplo legis fundi *18. ff. de except.* nam si fundi quem proprium dicis, alius intendat communi diuidendo iudicio fieri diuisionem, rectè tradit Africanus: *Prætorum permittit non oportere petitori, priusquam de proprietate constet huiusmodi iudicio experiri.* frustra enim agere tur iudicio communi diuidendo, si in iudicio proprietatis fundum suum esset, qui se dominum dicebat, obtineret, facit *l. rei maioris 21 ff. eodem.* ibi, *praeiudicium fieri videtur cum ea questio in iudicium deducitur, que vel tota, vel in aliqua parte communis est questio de re maiori. l. per minorem 54. ff. de iudicys.* facit *l. si de vi 38. ff. eodem.* & ordinarij iuris esse antea causam praeiudiciale discipari oportere, traditur in *l. ordinarij 13. C. de rei vindicatione. l. 2. l. fin. C. de ordin. iudicior. c. 2. c. tuam, de ordine cognit.* nec etiam ordo iudiciorum qui exigere id videtur, peruertere debet. *l. diximus 4. de excusat. tutor.* qui textus etiam si ad praeiudiciales causas non expendatur, ego mirè

conducere censo, quippe cum constitutum sit, vt habenti tres tutelæ quarta non deferatur, si habenti duas tertia iniungatur, & 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 discipatio procedere potest. Igitur siue cum maior sit causa status & professionis, vel quia ab ea pendet bonorum adquisitio & renuntiatio, debet suspendi ordine iudiciali, donec circa nullitatem professionis decernatur. quibus adde quæ notauit D. Larreategui. *lib. 6. selectarum cap. 5. per totum.*

Vnde ex eo quod maior causa est que respicit professionem, vt omnes grauioribus existimantur, quæ respiciunt statum, & praeiudiciales sunt, ideo non concedebatur earum cognitio iudicibus datis, ex Cuiacio, Osvaldo, qui alios refert, Plinio, & Suetonio, contra Reuardum rectè notauit D. Larreategui. *lib. 6. selectarum iuris cap. 1. num. 2.* causæ nullitatis professionis, vt maiori cedere oportet, quæ minor ab ea pendet, & velut sequela & circa renuntiationem bonorum. nam minor causa non debet praeiudicium facere ei, quæ maior est, vt prædiximus. nam si pronunciaretur bona renuntiationis debere restitui, simul praeiudicium fiebat causæ professionis, quasi nullo alio prætextu, quàm eo quod nulla esset, ac perinde non valeret renuntiatio, bona restitui debeant.

Maximè quando, vt notauimus, non solum sæcularis incompetens est causæ professionis, sed omnino incapax, vt causæ spiritualis, quo casu magis supersedere oportet, quæ nullo incidentiæ, aut reconuentionis prætextu potest causa praeiudicialis cum alia terminari, ita pluribus probauit Zeuallos *tom. 3. commun. quest. 818. per totam.* quo casu dubium non est, quin praeiudicialis exceptio prius terminandæ, antequam ad principalem causam perueniatur, vt argumento *l. si quis libertatem*, ff. de petit. hered. *l. 1. C. si quis aliquem testari prohibuerit*, notarunt interpretes ibi. facit *l. quoniam 26. C. ad legem Iuliam de adulter. d. l. preses 8. C. ad legem Flau. de plagiaris.* pluribus Menochius *conf. 301. per totum*, & post illum adductis Bald. Castrenf. Crauet. & aliis probauit Gratian. *2. tom. discip. cap. 394. n. 10. & num. 33.* ex eisdem probat si ordo iudicialis peruertatur, in praeiudicialibus sententiam nullam esse, ex Alexand. Maranta & aliis doctè probauit Salgado *de Regia protectione 2. part. cap. 18. num. 4. cum sequent.*

& 4. part. cap. 13. num. 18. licet peruertatur ordo à iure traditus inter diuersas lites de vna ad aliam, adhuc valere sententiam, iudicem tamen malè facere, & posse appellari, vt ex Baldo, Castrenf. Saliceto, Crauetta, Tuscho, & aliis probat; secus verò in vna eademque causa, quia tunc præposterior ordinis vitiat iudicium, & rationem differentiam, ex Baldo tradit *num. 19.* quia ordo vnius causæ in se ipsa est veluti ordo membrorum in vno corpore indiuiduo, 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 tuta est opinio Gratiani, quæ in praeiudicialibus respectu causæ principalis, si ordo peruertatur inter diuersas lites, annullat sententiam.

13. Vltèrius facit quod ex *l. qui prior 29. ff. de iudicis*, notauit idem Gratianus *d. cap. 394. num. 7. & 8.* vt quamuis iudicium prius inductum retardet illud quod postea intenditur, id non procedat in praeiudicialibus, quorum natura admittit, vt prius suspendatur à posteriori, vt ex Bartoli. Alex. & Baldo probat, & notauit supra ex Gutierro, & vtiq; rectè locum habebit in nostro casu, vbi praeiudiciale 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 solum potest exequendo tollere effectum suspensiuum, non verò deuolutiuum, *l. 19. tit. 21. lib. 4. Recop. ex Azeuedo Rodriguez de executione, cap. 6. num. 44.* cum Bartolo, Castrenf. Alexandro, Lancelloto, Franchis, & aliis pluribus Scaccia *de appellatio. quest. 3. num. 13. & 16. & quest. 11. num. 114. art. 4. dubio 10.* & differentiam effectus deuolutiui, & suspensiuui in terminis notarunt Zeuallos *1. commun. quest. 190. n. 3.* Gratian. *discip. 1. tom. c. 146. n. 33.*

14. Sin autem vnus & idem iudex, coram quo questio praeiudicialis 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 expresse videtur cautum in *l. 5. tit. 10. part. 3.* vbi in terminis exceptionum praeiudicialium in vno, & eodem iudice traditur supersederi debere in iudicio

Decis. Granat. Pars II.

principali, donec praeiudiciale terminetur, & ego pondero textum in simili, *l. 3. §. qui, in fin. de liber. agnosc.* eis verbis, *& quid si an vxor fuerit discipetur?* & Iulianus Sexto Cicilio Africano respondit locum esse praeiudicium. & ex Cuiacio rectè explicat D. Larreategui. *lib. 5. selectarum cap. 2.* Si ergo an sit vxor praeiudiciale discussionem inducit, ita similiter si, vt in præfenti, ageretur, an esset Monialis de validitate professionis, ex argumento quod inducitur ex matrimonio carnali ad spirituale, Euerardus *loco 38.* vt dixi supra *decis. 63. num. 4.*

CVI sententia vt tutiori Senatui adhe- 15.
sit, & in hoc casu supersedendum decreuit, DECL.
sicut aliàs multoties factum, si constaret 110.
apud Ecclesiasticum pendere causam legitimi-
mitatis eorum, qui successionem maioratus in-
tendant, vt antè de successionem, qui legiti-
mos solum admittit, decernatur, quàm de
exitu iudicij legitimitatis constiterit, & circa
legitimationem natalium in causa maioratus
suspensum fuisse iudicium in hac Cancellaria,
notauimus *tom. 1. decis. 8. num. 28. & 29.*
cum sequent.

16. Sed & in causa munerum nobilium, cum opponeretur causam esse praeiudiciale, quæ pendebat de nobilitate eorum, qui munera petebant, quamuis ex sententia Ioannis Garciae *de nobilitate, gloss. 35. num. 49.* causa nobilitatis pendens non censetur praeiudicialis, vt prohibeantur munera Nobilium, quando medietas officiorum erat constituta, & illi de quorum nobilitate lis pendet, antea ad munera Nobilium fuerunt admissi, quo casu procedunt iura quæ expendit Couarr. & ab eo transcripsit Otalora *de nobilitate, 3. p. 3. p. princip. cap. 3. à num. 5. cum seqq. 69.* in quo etiam consentit Garcia *vbi proxime* 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 pendet, admittendi non sunt, vt statum Nobilium de nouo inducant, vt distinguit Auendañus *de exequendis mandatis, cap. 19. num. 15. vers. de cimetertio*, comprobans ex Alberico, Capolla, Capella Tolosana, & aliis, quia pendente iudicio nobilitatis in possessione ignobilium nobiles ad contributionem constituuntur. *l. 9. tit. 11. lib. 2. Recopilat.* & vbi duo reperiuntur, quorum alium pendet ex alio, prius discutendum illud, ex quo aliud pendet. glossa & Doctores *in cap. exhibita, de iudicys.* Bald. *in l. diximus, ff. de excusat. tutorum.* Castrenfis *lib. 1. consil. 281. num. 5.* Crauetta *vol. 4. consil.*

consil. 657. num. 13. & non ante iuris ratio, quam persona quaerenda est. *l. quidam referunt, ff. de iure codicillorum*, ut inde merito noster Senatus petentes de nouo inducere statum Nobilium, de cuius nobilitate iudicium pendeat, non admittit, & pro tunc locum non habere decreuit, ut notauit *tom. 1. decis. Granatens. 41. num. 21.*

17. His verò quæ contra obiecta, facile occurrendum est, & quod tradidimus longè diuersam esse causam professionis, & renuntiationis, nihil mouet, quia adhuc sibi præiudicant, ut iam animaduertimus, nec omnino diuersa sunt, cum renuntiatione bonorum non possit nulla censi, 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 supra notauimus, nihil interesse, an iudicium præiudiciale procedat, vel sequatur principale, & ideo quemadmodum præiudiciale censetur petitio viæ, quando præcesserat fundi vindicatio, in *dicta l. fundum.* ita similiter si antè 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 ultra notata ab antiquioribus ad eò opprefferunt Cuiacium *lib. 5. obseruat. cap. 37.* ut postea quam incusauerit Tribonianum, qui malè in eo titulo collocauerit, existimet, *dictam l. sed si ante,* non loqui de exceptione præiudicali, sed rei iudicatæ, quasi suadeant verba, *quia diuersa sunt corpora, & causa restitutionum dispares, non nocebit exceptio, iunctis l. cum quaeritur, & l. & eadem, ff. de exceptione rei iudicate,* cui potius conueniunt, quam præiudicali, 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 præiudicali iudicio acciperentur, facile posse conciliari apud Salmanticenses aliquando existimaui, quippe quando petitur fundi dominium, si postea via petatur, hoc iudicium præiudicat primo. nam cum petitio viæ supponat dominium fundi, nec constitui possit seruitus, nisi à domino prædij, nec deberi nisi domino. *l. 1. l. si quis duas 6. l. si cum duas 8. ff. communi prædiorum. l. vnus 34. ff. de seru. rustic. prædior.* iunctis quæ notauit Do-

nellus *lib. 11. comm. cap. 9. si in eo abstinere,* utique noceret vindicationis iudicio, quasi in eo non posset condemnari iam implicite dominio dato, cum in via obtinuit, & ideo præiudicialis est viæ petitio vindicationi; secus verò quando petita primò via, deinde fundus vindicatur, tunc iudicium vindicationis tantum distet, ut præiudicet seruitutis petitioni, quin potius adiuuat, quia dominium necessarium, ut in seruitute obtineat. & quamuis declaretur dominum 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 nullum præiudicium fiet viæ petitioni, quia euanescit, cum in illa non posset obtinere nisi prius de dominio constaret. Ex quo nihil nobis obstant hæc iura, sed potius maximè conueniunt. nam quando verè præiudicium ex altera lite inducitur, aliam cessare traditur, quod postquam ego apud Salmanticenses notauit, admittit & probauit D. Larreategui. *dict. lib. 6. cap. 5. num. 2. 3. & 4.*

Nec contra facit quod traditur, *non obstat exceptio,* quasi non euanescat primum iudicium viæ, iuxta quod animaduertimus, quia rectè procedit. nam si qui antea viam petiit, & postea fundum, domino fundi non obstat exceptio, ut videatur de via iudicatum, an eius liti faciat præiudicium cum 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, & ideo non est opus vti exceptione, quia in totum euanescit seruitutis iudicium dominio deficiente.

Rursus quod ex Fabri diffinitione obiectum, facile eludetur, quia licet verum sit ad agendum contra conventionem iuramento munitam esse necessarium præcedere iuramenti relaxationem, ex traditis à Rolando *volum. 1. consil. 34.* vbi plures refert, Pinello, Couarruua & aliis, quos recenset Gutierrez in *Authentica sacramenta puberum, C. si aduersus venditionem, num. 95. 96. & 97.* id pertinet magis ad exceptionem actionis, quam ad præiudicalem, ex ratione à Fabro adducta, & non esse præiudicalem relationem iuramenti, probauit Afflictis *dicta decis. 30.*

Ulterius quod ex *l. 1. iuncto tit. de ven-*

tre in possessionem mittendo, & l. 1. in principio. l. 3. §. parum refert, de Carboniano edicto, obieciimus ut causa status, quæ verè præiudicialis, non suspendat bonorum possessionem, quæ petitur à pupillo, facilem solutionem recipit, quippe id ratione peculiari procedit, ut de pupilli statu non quaeratur in lubrica pupillari ætate, in qua non potest se congruè defendere. Verùm cum in possessione filiationis inuenitur, causa cognita, possessio detur, & status iudicium differatur, cuius rei rationem aptissime explicat nostra *lex 2. tit. 14. part. 6. omnino videnda, & pro omnibus adduco D. Paz de venuta 1. part. cap. 37. per totum, vbi late agit per Carbonianum renuntiatione iudicium in maioribus differatur, & num. 25. in hoc casu tradit, non procedere sententiam dictæ legis 3. §. parum refert, ut nihil intersit, an impubes sit petitor, necne, quia quando non est in possessione bonorum maioratus impubes, sed eam petit, propter Carbonianum non est differendum tenet iudicium, quia multum differt causa maioratus ab hereditate paternæ, ut probat *d. num. 25. vsque 38.**

22. Nec obstat textus in *dict. l. ille à quo 13. §. si de testamento, ff. ad senatusconsult. Trebellianum,* cum quo valde videtur pugnare textus in *l. diuus 5. §. 1. ff. de petitione hereditatis,* vbi suspenditur iudicium petitionis hereditatis, si de testamenti valore controuersia fuerit. Et magis pugnat cum *dicto §. de testamento. l. ita tamen 27. §. quoties 5. ff. ad senatusconsult. Trebellianum,* vbi si filius emancipatus præteritus honorum possessionem contra tabulas testamenti paterni acceperit, non est hæres compellendus adire hereditatem, contra quod traditur in *dicto §. si de testamento,* ut quamuis de testamenti validitate controuersia pendeat, adhuc hæres cogitur adire hereditatem, quæ iura ut concilientur, & occurras difficultati *d. §. si de testamento,* post Bartol. Imol. Castrenf. Alexand. Angel. Tiracuell. Parlador. & alios, quos refert D. Larreategui. *lib. 6. cap. 6. num. 3.* breuiter responde; ideo compelli hæredem adire, quia ille de iudicio, quo testamentum impugnatur, opponere non potest, quominus adeat, cum eius nihil intersit adire, quia si testamentum nullum declaratur, nulla est aditio, & damnum passurus non est; si verò validum, rectè procedit aditio, nec id retardatur ex iudiciorum ordine, ut prius de valore testamenti discutatur, quam de coactione aditionis, propter fideicommissum, quia si interim antequam adiret hæres qui restituere debet

hereditatem, decederet, fideicommissum euanesceret, etiamsi postea pro testamento pronuntiaretur, ex qua ratione cognitio exceptionis aliàs admittenda ante compulsionem solet prætermitti, *dicta l. ille à quo, §. quid ergo.* nec textus in *l. ita tamen, §. quoties,* aliquid contra facit. nam omiſsa emendatione Cuiacij, quam refellit Robertus *lib. 1. recept. lect. cap. 15.* ideo ibi hæres adire non compulsus, quia per contratabulas iam erat testamentum rescissum, de cuius textus intellectu post Costam & alios vide quæ notauit D. Larreategui. *dicto cap. 6. num. 6. vsque 12.* quod longè differt à nostra controuersia, vbi de causa bonorum & renuntiatione agi nullo modo potest, nisi prius de statu, & professione Monialis discutatur, & cuius decisio dubia & sub lite pendeat, non ut in *d. §. quoties,* iam dispositio testamentaria rescissa, & ideo decisa.

23. Deinde minus mouebit *l. cum aliquibus, C. de iure deliberand.* quæ contra obiecta, quia potius aperte nostram confirmat sententiam, quia etsi agatur de causa hereditatis, tamen semper oportet in eo textu procedere, ut quod traditur, liberale iudicium suam expectare sententiam, non referendum, ut in eo supersedeatur, sed de eo separatim pronuntiandum, quàm de hereditate, & præcedere oportere liberalis iudicij declarationem, denotant verba ibi, *ut siquidem seruus pronuncietur, tunc domino suo hereditatem adquirat; sin autem liber, eam adipiscatur si adire maluerit.*

Textus verò in *cap. lator, qui filij sint legitimi,* etsi in contrarium expensus, nostram tamen sententiam aperte confirmat, cum supersedendum censuerit, Pontifex apud iudicem secularem interim quo in Ecclesiastico iudicio causa præiudicialis legitimitatis disceptatur; sed tamen quia eius commissa cognitio, ut infra duos menses sublato appellationis obstaculo terminaretur, unde si fortè causæ præiudicialis iudicium deferatur, ideo malitiosè longius procedat principale merito traditur in eo textu, *si verò infra duos menses prefatus, non poterit probare legitime quod obiecit.* ex tunc denunciatur iudici seculari, ut in causa hereditatis progrediatur, nec eius sententiam retardet, quia malitiis non indulgendum. *l. in fundo, ff. de rei vindicatione.*

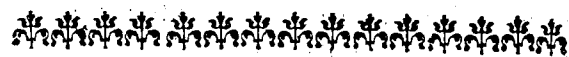
24. Denique maior est difficultas *l. 10. tit. 3. part. 3.* quæ ex opposito pugnat cum *l. 5. tit. 10. part. 3.* quatenus *l. 5.* prius iudicium præiudiciale terminandum statuit. at verò *dicta l. 10.* non esse propter illud in principi-

pali causa cessandum, sed simul expediri oportere, quorum iurium difficultas adeo coegit Gregorius Lopez in dicta l. 5. gloss. 1. ut post tres resolutiones cogitandum relinqueret, quibus omissis aliquando apud Salmanticenses vir doctus credidit verum esse superfederi oportere in negotio principali, obiecta exceptione præiudiciali status, explicat Didacus Perez in l. 1. tit. 8. lib. 3. ordinamenti, lit. A. vers. præiudicialis quomodo procedat; d. l. 5. at verò dicta l. 10. procedit quando exceptio præiudicialis opponitur malitiosè obiecta differendæ litis causa, quo casu rectè ne malitiæ indulgeatur, poterit iudex eam spernere, & in principali negotio procedere, ut communiter notant Doctores in l. non ignorat, C. qui legit. personam, & hunc sensum colligit ex dicta l. 10. cis verbis, para embargar, sed omnino diuinat, quia etiam si iustissima exceptio præiudicialis opponatur, eò respicit, ut impediatur litis ingressus.

25. Vnde magis placere poterit conciliatio, quam ex Gregorio Lopezio probauit Molina lib. 4. Hispanorum primogen. cap. 9. num. 41. & 42. ut dict. l. 5. procedat quando exceptio quæ obicitur, 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 præiudicalem non superfedendum in causa principali, locum habeat quando non potest facilè expediri, sed requirit altiore indagine, tunc poterit ad merita causæ & diffinitiuam sententiam referuari, ut solet fieri apud nos in reliquis exceptionibus, quæ solent longiorem exigere discussionem, argumento l. 3. §. ibidem. ff. ad exhibendum, iunctis traditis à Felino in cap. exceptionem 12. num. 34. de except. Boërius decis. 344. num. 2. Sesse de inhibitio. cap. 5. num. 16. & 17. & quæ ex Bartolo, Castrensi, Iafone, Alexand. Fulgoso & aliis notauit Molina ubi proxime, num. 40.

26. Sed quamuis hæc solutio Molinæ verissima ei videatur, tamen non leuiter peccat, quia etiam si statuto caueatur exceptiones requirentes altiore indagine in finem referuari, id non potest intelligi de illis, quibus omissis peruerteretur ordo iudicij, ut 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. num. 18. ut supra notauimus, id procedat in ordine vnus iudicij, non verò duorum de vno ad alium. Verùm ego cum adeo istæ leges in eodem casu

& verbis inuicem obstant, 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 potius diuinitati tribuendum. l. 2. §. si quid autem, C. de veter. iur. id tamen iure nouiori innouatum, l. 1. tit. 5. lib. 4. Recopilat. ut non retardent siue dilatoriarum, aut præiudiciales exceptiones causam principalem, si coram eodem iudice opponantur, & intra terminum viginti dierum debeant probari, aliàs ad merita causæ principalis referuentur, & simul cum negotio principali decidentur, ut post Gregorium Lopez & Villalobos tenuit Azeued. in dicta l. 1. n. 3. 3. At verò cum in nostro casu non potuisset simul cum causa bonorum, iudicium professionis à sæculari terminari, quia eius incapax erat, & coram Ecclesiastico pendeat, merito suspendi iudicium sæculare, à nostro Senatu decretum fuit.



DECISIO LXV.

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

1. *Fauore alicuius inductum non 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, ff. ad leg. falcid. ibid.
Inducta ad augmentum non debent operari diminutionem, ibid.
2. *Loquentis persona excepta censetur.*
l. in insulam, ff. locati, ibid.
Excepta videntur quæ verosimiliter quæ esset excepturus, 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, ff. de condi. causa data, ibid.
3. *Pactum non operatur ultra intentionem paciscentis.*
l. non omnis, ff. si certum petat, ibid.
l. epistola, §. pactum, ff. de pactis, ibid.
l. 2. 2. Tauri, num. 4. ibid.
l. 2. tit. 16. lib. 5. Recop. num. 4. ibid.
4. *Species designata debent sub genere comprehendendi.*

QVÆSTIO.

Pater qui in fauorem vnus filij promisit nullum ex reliquis filiis meliorare, sed inter omnes bona equaliter diuidere, an possit postea cum filium, cuius causa promisit, meliorare.



T rectè posset ille filius meliorari, cuius causa promissum alios non meliorare, suadetur vulgari l. quod fauore, C. de legibus. nam cum in utilitatem vnus filij pater promitteret aliis meliorationem non facere, id quod maius commodum respicit eius filij, non debet contra eum inducere prohibitionem, ne ipse melioretur, reg. quod obligatam, de reg. iuris, lib. 6. ex Bartolo, Auedaño, Matienço, Molino, & aliis D. Castillo tom. 5. controuers. 2. part. cap. 150. n. 17. vbi adducit l. curatore, §. tamen, ff. ad leg. falcidiam. ibi, id enim verosimile non est, cum oratio illa magis ipsius causa, quam contra illam posita videatur. & ideo inducta ad augmentum non debet operari diminutionem, l. si cui serui 55. in principio, ff. de leg. 1. l. si quis 12. ff. de auro & argent. legat. l. cum viuum 6. l. vinum 15. ff. de tritico, vizo & oleo legato. & quando, ut in nostro casu, non constaret in gratiam vnus filij factam promissionem de non meliorando, tamen eo solùm quòd cum aliquo filio id pacisceretur, in eius fauorem fieri credendum, ut exemplo legati contemplatione legatarij relictum præsumi, Bart. & Doctores communiter in l. 1. C. de legatis, adducto Decio & Socino seniori in terminis probat Morquecho de diuisione bonorum, lib. 3. cap. 8. num. 37.

Rursus iuuat commune practicum placitum, in l. 2. 2. Tauri, qua probatur pactum negatiuum de non meliorando non comprehendere filium, cuius causa & fauore factum, quia semper præsumitur excepta persona loquentis, l. in insulam, §. fin. ff. locati, & semper videtur quis excipere ea, quæ verosimiliter esset excepturus, cap. cum generali, de officio Vicarij, reg. in generali, de reg. iuris, in 6. l. in obligatione 6. ff. de pignoribus. l. 1. C. quæ res pignori. & cum ille casus de melioratione filij paciscentis omissus fuerit, videtur iuris dispositioni relinqui, ut melioratio non prohibeatur, ultra vulgata l. si cum dotem, ff. solut. matrimon. quibus eam sententiam probarunt ferè omnes practici nostri Regni, Didacus Castillo, Palacios Rubios,

1. *Labeo, §. idem Tubero, ff. de supellect. legat. ibid.*
2. *Legatorum 34. §. qui plures, ff. de leg. 2. ibid.*
3. *Coniecturis locus non est ubi aperta voluntas.*
4. *Ille, aut ille, §. cum verbis, ff. de leg. 3. ibid.*
5. *Non aliter ff. de leg. 3. ibid.*
6. *l. 4. tit. 33. part. 7. ibid.*
7. *Meliorari non posse filium cuius occasione factum fuit, ut nullus melioraretur, Senatus decreuit.*
8. *Ius alicui questum ex iure communi sine eius facto non adimitur.*
9. *Præiudicium competens propter alterum, si iste nolit eo uti, redditur inane, ibid.*
10. *l. si iudex circumuenio, ff. de minoribus, concil. cum l. fin. ff. de pactis, ibid.*
11. *l. qui Roma 122. §. Flauius Hermes, de verbor. oblig. ibid.*
12. *l. 3. §. si is pro quo, ff. quod quisque iuris, ibid.*
13. *l. si cum Hermes, ff. locati, ibid.*
14. *l. contra 29. §. fin. ff. de pactis, ibid.*
15. *l. si post mortem, §. fin. ff. de bon. possess. contr. tab. ibid.*
16. *l. 3. de seruis exportandis, concil. cum l. si ego 9. §. si res, de iure dot. ibid.*
17. *l. 2. §. si pecuniam, de donat. concil. ibid.*
18. *Copulatiua coniuncte natura est vnire omnia extrema.*
19. *l. vnica, §. his ita definitis, C. de cad. tollend. ibid.*
20. *l. cum de lanionis, §. asinam, ff. de fundo instructo, ibid.*
21. *Pactum equaliter operatur in omnibus, in quos dirigitur.*
22. *l. seruis communis 37. de stip. seruo, ibid.*
23. *Nominum expressio dirigit dispositionem ad omnes eos, qui nominantur, ibid.*
24. *Nominatio facit in viriles portiones dispositionem distribu.*
25. *l. interdum 13. in principio, de hered. instit. explic.*
26. *Contractus magis attendunt factum, quam contemplationem.*
27. *§. finitur, de usufructu, ibid.*
28. *Realis dispositio quæ dicenda.*
29. *Pactum negatiuum de non meliorando alios filios, differt ab eo, quo omnes equaliter succedere comprehenditur.*

Gomez, Arias, Talauera, Burgos de Paz, Ayora, Ant. Gomez, Tellus Ferdinandus, Auendaño, Matienço, Azeuedo, Angulo, Molin. & Morquecho, quos refert D. Castillo 5. tom. controu. 2. p. c. 150. n. 1. & hic casus omissus potius in fauorem eius, qui pactus fuit, idque omisit interpretandus, argum. *l. si extraneus, ff. de condit. caus. dat. ibi, & verosimile est in hunc quoque casum omissum eum, qui dat, sibi prospicere.*

3. Nec enim ultra intentionem pacifcentium pactum debet operari, *l. non omnis 19. ff. si cert. petat.* & præterquam filius & pater, qui inter se pacti fuerunt, vt nullus alius filius melioraretur, nihil egerunt, vt eis ius acquireretur, sed vt ille filius, cuius causa pacifcitur, seruarietur indemnis, etiam nullum ius ex huiusmodi pacto aliis filiis non pacifcentibus acquiri, probauit Ant. Gomez in d. l. Tauri, num. 24. *vers. sed his non obstantibus.* conducunt quæ vt pactum non extendatur ultra eos, qui pacti sunt, argum. *l. epistola, §. pactum, ff. de pactis. l. licet, C. familia eriscunda,* notauit Castillo in d. l. 22. n. 27. & 28. & iuxta voluntatem, & intentionem pacifcentium accipiendum, vt argumento *l. si quis intentione ambigua, ff. de iudic. notant Doctores ibi, Decius consil. 383. Ruino lib. 1. consil. 78. num. 4.* cum enim filio competere 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, argum. *l. fin. §. item quæstum, ff. de condit. indebit. l. si domus 20. ff. de seruit. urban. prædior. iunctis quæ ex Roderico, Suarez, Bald. Tiraquello, Menochio, Zephalo, & decis. Dolana notauit D. Castillo 5. tom. cap. 150. num. 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, ultra fundamenta quæ pro hac parte expendit D. Castillo *ubi proximè, num. 19. cum sequentibus, d. l. 22. Tauri,* quæ indefinitè loquitur, & pactum de non meliorando ex scriptura rediit irreuocabile, & quia ex *l. 2. tit. 16. lib. 5. Recop. ex obligatione cum altero contracta, ita ius tertio acquiratur, vt in eius præiudicium reuocari non possit, argum. l. fin. cum similibus, ff. de pact. suadet etiam, quia licet verbis generalibus prius comprehenderetur negatiuè non meliorare, postea specialiter designauit filios suos, æqualiter velle succedere,*

re, & eos omnes nominauit in hoc casu, & illum etiam, cuius causa pactum fecit de non meliorando, idè species post generalia verba designatæ debent sub genere comprehendi, *l. Labeo, §. idem Tubero, ff. de supellectil. leg. & si aliquo modo 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, & Iafone, Surdus consil. 56. num. 36. & consil. 152. num. 35.* Igitur in præsentem non oportet solum 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.

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. communia vtriusque iudic. ex Tiraquello, Mantica, & aliis D. Castillo de usufruct. cap. 30. num. 56. Crauetta consil. 573. num. 8. Bursatus vol. 3. consil. 330. num. 24* quo fit, vt traditio interpretum, qui contrariam sententiam sequuntur in hoc casu, locum habere non possit, quia idè posse meliorari credunt illum, cuius causa facta promissio de non meliorando, quia semper censetur excepta persona loquentis, quod in præsentem admitti non potest, vel ea sumi interpretatio vbi adest clara, & expressa partium conuentionio, *l. fin. §. fin autem minimè, C. de pactis conuent. l. maritus, vers. fin 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. num. 9.* & eo magis liquet comprehendi filium, quia in promissione de nullo meliorando, illo in certa quantitate exceptus, quam debebat patet ei dare, & in qua si non præstaretur in vita, ex tunc melioratus maneret filius, cuius causa pacifcebatur, quo aperte liquet quoad reliqua comprehensum in conuentione de non meliorando, cum exceptio in illa parte firmet regulam in contrarium, *l. nam*

l. nam quod liquide, ff. de penu legat. Surdus cons. 213. num. 70. & cons. 230. num. 17. & cons. 430. num. 7. & cons. 453. num. 28. Seraphinus decis. 718. num. 7. Farinac. in praxi crimin. cons. 65. num. 74. Gratian. discept. forens. 3. tom. cap. 490. num. 3. & tom. 5. cap. 922. num. 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. num. 2. Puteus lib. 2. decis. 120. Menoch. cons. 68. num. 10. Tiraquel. de retractu conuent. §. 1. gloss. 2. num. 4. Surdus decis. 189. num. 9. & decis. 244. num. 10. cons. 8. num. 7. & cons. 52. num. 23.

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

7. Cuius sententiæ ultra prædicta ea vera ratio est, quia quoties ex pacto alterius extraneo ius quaeritur, eo inuito extorqueri non potest, vt argumento *l. fin. ff. de pactis,* notant interpretes communiter *ibi, & in l. qui Roma 12. 2. §. Flavius Hermes,* per illum textum, *ff. de verborum obligat. & argum. 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, num. 1. vbi respondet text. in *l. si index circumuento, ff. de minoribus,* & quoties iure priuilegij, scilicet minori ibi competit ius, tunc is, cui in consequentiam acquiratur, 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 renunciare, quia id competit iure communi ad æqualitatem in iudiciis seruandam, ideo cum 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 ei, 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 obstat *l. si ego 9. §. si res, ff. de iure dot. vbi hæredi imponitur necessitas consen-*

tiendi, & 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. cap. 9. & error. decade 47. error. 4.

8. Maximè, quia conuentionio hæc non solum respexit filium, cuius occasione facta videtur, sed vniuersaliter omnes, & illos complectitur & nominauit, ita vt propter unitatem sermonis in vnicum corpus redigerentur, vt nullus eorum cæteris potior existeret, *l. vnica, §. his ita definitis, C. de caducis tollendis.* *ibi, quia coniuncti quidem propter unitatem sermonis in vnum corpus redacti sunt. l. cum de lanionis, §. asinam, ff. de fund. dot. instructo.* eis verbis, in idem genus rediguntur ac deinceps in infinitum primis quibuscumque proxima copulata procedunt. natura quidem copulatiuæ designationis est reducere omnia extrema coniunctim nominata ad pariformem sensum, & implementum iuris, & facti. *l. quamuis, vbi glossa, & Bald. C. de impub. gloss. in §. item lapilli, de rerum diuis. Paulus & Socinus in l. fin. ff. de rebus dubijs. Iafon vol. 2. cons. 228. num. 12. & 13. Neuizanus consil. 72. num. 14. Menochius consil. 106. num. 291.*

9. Idque maiori cum ratione procedit, si notauerimus conuentionem, de qua agimus. nam cum distribuatur in singulos filios, ita vt quilibet succedat pro virili & dirigatur pactum ex nomine videtur in quemcumque gum. textus 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 partibus dominij, tres haberet, alter solam quartam, tamen pro virilibus partibus, non verò dominij acquiratur stipulatione, idque etiam si stipularetur seruus Lucio Titio, & Caio Seio dominis meis, quia non pro dominica portione, sed pro virilibus partibus acquirendum, ex ratione textus *ibi, sed cum ad nomina prius decursum est, rationabilius esse videtur pro virili parte stipulationem eis acquiri, quod dominorum vocabula pro demonstratione habeantur.* tunc enim nominatim respectu cuiusque, cuius nomen exprimitur, facta dispositio censetur, vt gloss. in cap. constitutionis, verb. nominatim, de sentent. excommunicat. in 6. ex Curtio seniori, Parisio & Tiraquello probauit Menoch.

consil. 3. num. 27. Vnde si in eo casu, in quo diuersum ius ex portione dominica poterat adquiri, id nominum expressio limitauit, multo magis operari oportebit in distributione hereditatis, quæ iure, nisi aliter pater disposuerit, æqualiter filiis debetur.

Præsertim, quia id etiam suadent quoad successionem hereditatis ex nominum filiorum expressione, quippe nominatio quemcumque per se admittit sine relatione ad alium, quamuis posset sub alio comprehendi, vt consuluit & probauit Iason lib. 1. consil. 78. num. 2. si feudum sit concessum Philippo pro se, & Antonio eius fratre, & Ioanni Francisco, & Bernardino nepotibus, ex nominatione feudum in viriles partes omnibus acquisitum, vt quinque partes fiant, & in fortiori casu potauit Ruinus lib. 2. consil. 163. n. 6. vers. est & tertius casus, vbi si testator dispoferet, Volo 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. consil. 134. n. 5. Corneo lib. 4. consil. 251. num. 5. Roncogallius in l. eandem, num. 50. ff. de duobus reis, & cum expressio nominum in hoc casu id respiceret, vt æqualem portionem singuli consequerentur, tunc ad viriles partes referendum, etiam si intercederet aliqua ratio disparitatis, vt in d. l. si seruus communis.

Inducit in proposito l. interdum 13. in principio, ff. de hered. instit. vbi ea adiectio in heredum institutione, æquæ heredes sunt, ad portiones viriles refert dispositionem, ita vt quamuis aliàs si instituti fuissent heredes primus, & fratris mei filij, regulariter semissem primus, & fratris filij alium semissem habebunt, tamen si adiunctum esset, heredes æquæ sunt primus, & fratris mei filij, id efficiat, vt ex virilibus partibus, quæ ad quemcumque referuntur, instituti videantur, quo fit vt conuentio nostra, quæ egit de æquali inter liberos successione, ita vt non solum eorū nomina adiecerit, sed & vltius nihil amplius vnum, quam alium ex hereditate consequi posse expresserit, ad viriles cuiusque portiones referenda, & non solum videatur in vnius vilitatem facta, sed in omnium commodum, & ita communis, ac perinde in aliorum præiudicium non possit variari, quia non versatur in promissione facta vni filio de non meliorando

aliis propter eius fauorem, sed in contractu vniuersaliter prohibito, scilicet non meliorandi eundem filium, cum quo instrumentum celebratum est, neque alium ipsius fratrem, & ideo non continetur vnus in fauore, & ceteri in prohibitione, sed de omnibus simul, atque specificè designatis prohibitio loquitur, adiecta clausula omnium correspectiua, vt nullus eorum portionem maiorem, quam alter habere possit. quo per medium filij, cuius causa conuentio facta, ex illius beneficio reliquis filiis, & absentibus beneficium communicatur, & tanquam promissio non, iteumscripta, sed absoluta, perpetuam vim debet habere, in quibuscumque, & singulis filiis absque aliqua licentia retractationis, vt tradit Tellus Fernandez in d. l. 12. Angelo in l. 6. tit. 6. lib. 5. Recop. gloss. 2. num. 2. & 5. Aiora de portionibus 2. part. quest. 15. num. 36. ad finem. Morquecho de diuisione bonorum, lib. 3. c. 8. num. 31. & facit consil. 44. num. 15. vol. 2. Andreæ Barbatæ, vbi si donatio fieret propter benemerita vnius filij, ita vt respectu illius esset irreuocabilis, & remuneratoria, tamen si in instrumento omnes filij comprehenderentur, quoad omnes donatio remuneratoria, & irreuocabilis existimatur.

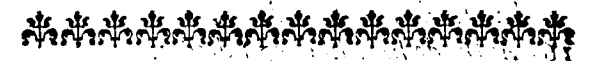
Vltius, quia eo ipso quo filius ille, cuius occasione contentio de non meliorando facta, à se abdicauit ius vt meliorari possit, & pactum fuit omnes fratres æqualiter successuros, se ipsum inclusit in prohibitione de non meliorando, & fratribus ius adquiritur, non tam ex pacto, quam eo quod à se abdicauit ius paciscens abdicauit, & in consequentiam distribui oportet æqualis inter fratres successio, quibus ideo consequenter prospectum fuit, vt explicat Hector Æmil. de iure feudali, cap. 21. num. 52. rectè Castrensis in l. qui Roma, §. duo fratres, num. 4. ff. de verb. obligat. vbi tenet emphyteutam, qui omnino renunciauit, & à se abdicauit ius suum, quamuis hoc fecerit respectu certæ personæ, prodest nihilominus Ecclesiæ habenti directum dominium, & doctrinæ fundamentum. Nota ex his verbis ibi, Ego dico quod ex natura rei portio reuertitur ad Ecclesiam, non ratione pacti, sed ratione abdicationis factæ à se. nam est tu haberes vsumfructum in fundo Titij, & ipsum vsumfructum renuntiares mihi, licet non interesset tui acquiri domino, tamen quia à te abdicat, reuertitur ad dominum de sui natura, & consolidatur cum proprietate. §. finitur, de vusu. igitur eo ipso quo à se abdicauit, vt meliorari possit, etiam paciscens comprehenditur pacto, & aliis fratribus ius adquiritur æqualis successionis, vltra quā manifestis verbis expressum

expressum fuit, & ius meliorationis semel abdicatum à persona filij paciscentis non potuit in ipsam conuerti, quia talis abdicatio statim operatur ad fauorem aliorum, quibus prodesse voluit, nec patitur mutationem aliquam ex noua voluntate, quia naturalis effectus promissionis de non meliorando integram consummationem ab initio irreuocabiliter, & interpretatiuè sortitur. Hippol. Riminald. vol. 2. consil. 112. num. 220. vsque 224. vbi ius quæsitum alicui etiam ministerio alterius non poterit penitentia illius minui, vel auferri, etiam si tale ius originem habuerit ex facto, & consideratione eiusdem contrahentis, cui addendus est Aretinus consil. 73. num. 9. & 10. & quod singulariter tradit Bald. in l. 3. num. 14. C. de collatio. & sæpè in contractibus plus attenditur factum, quam contemptio.

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, cum respiciat bona parentis præsentia, & futura, & pactum, vel statutum dicitur in rem quando disponit de ipsa re, cuius assignatio, seu distributio controuertitur. Felinus in cap. Ecclesia sancta Mariae, num. 58. de constit. Albert. Brunus de statut. exclud. feminas, art. 6. num. 5. latè Surdus vol. 2. consil. 276. num. 10. & consonat singularis doctrina Matthæi de Afflictis in cap. 1. num. 13. de eo qui finem fecit agnato. Nota eius verba, ibi, quod renunciatio quæ interponitur respectu rei, nocet in perpetuum renuncianti, & ad illam rem sic renunciatam vltius non habetur regressus, & talis refutatio omnibus prodest, etiam absentibus. & mirè notandum quod tradit nobis aptissimè Hector Æmilii de iure feudali, cap. 17. num. 33. ibi, quare cum non solum assignationem refutauerit, verum & bona certo modo distribui pactus fuerit, realis constituitur abdicatio, quæ prodest absentibus, & quoad omnes manet irreuocabilis. quibus adde Petrum Surdum vol. 2. consil. 250. n. 23. cum seqq. Ripa & Aretin. in l. qui Roma, §. duo fratres, de verb. obligat. Carol. Ruin. consil. 166. num. 11. vol. 1.

14. Superest breuiter eis, quæ cōtra adducta, respondere, & quoad illud l. quod fauore, C. de legibus. notandum ex supra adductis facile 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 augmentum non operetur diminutionem, quia nihil diminuitur non meliorando filium, cui

ius causa pactum fuit ab eo quod ipse cauit, vt nec illa, nec alter ex fratribus melioraretur, quo casu nihil est, quod 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 solum & indistinctè pactus fuit, ne posset aliquis ex fratribus meliorari, aut pactam negatiuum de non meliorando conuenit, tunc procedit reg. l. quod fauore, & vt semper censetur excepta persona loquentis, quo casu loquuntur Practici Doctores supra 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 presumenda, etiam propria causa.
- 2 Donatio quæ nimis grauat donatorem, potius ex fraude, quam voluntate facta videtur.
- 3 Mulierum auarissimum genus, ibid.
- 4 Voluntas non solum ex actu, sed ex antecedentibus, & præfationibus colligitur.
- 5 Fraus facilius presumitur in donatione quæ fit in domo donatarij, vel inter consanguineos.
- 6 Dolus arguitur ex nimia cautela. Mulieres facilius decipiuntur, ibid.
- 7 Donatio non vitatur ipso iure, ex defectu cause finalis, sed repeti donatum potest. l. domus 57. de cond. indebit. ibid. Falsa causa donationis facit locum repetitioni, ibid. l. in summa 65. §. 1. de cond. indebit. ibid. l. 2. §. si Titio decem, ff. de donat. ibid.
- 8 Donator qui donat liberaliter, deliberare debet de donatione. Insinuatio donationis ad ius publicum spectat, & eius ritus, ibid.
- 9 Insinuatio debet fieri cum deliberatione. l. in hac 30. l. in donationibus 31. cum l. seq. ibid.
- 10 l. sancimus, C. de donat.
- 10 Donatio omnium bonorum quare improbetur. Indices sequi non debent authorum multitudinem, sed rationem, ibid.

- l. unica, §. sed neque, C. de vet. iure enu- cleand. 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 presumitur, ibid.
 12 *Donatione omnium bonorum, presentium & futurorum, vestis & supellex neces- saria non comprehendebatur.*
 13 *Instrumentum est probatio probata.*
 14 *Legatum quod ignorantem acquiratur, mor- rienti adquiri potest, ut ad heredes transeat.*
 15 *Actiones & iura non possunt ita donari, ut auacentur ab eo cui competunt, quia eius nomine exercenda.*
l. in edibus 9. in fine, de donat. ibid.
l. 2. G. de donat. ibid.
 16 *Auth. de hereditibus & falcidia.*
Hereditas consideratur sine ullis bonis, ibid.
 17 *Donatio omnium bonorum valet, reser- uatis aliquibus ad alimenta & re- standum.*
 18 *Donatio omnium bonorum usufructu re- seruato sustinetur.*
Iuramento confirmatur donatio omnium bonorum, ibid.
 19 *Pia causa favore quando sustineatur dona- tio omnium bonorum.*
Mulieres ad pias causas non auare, sed mu- nifica existimanda, ibid.
 20 *Insinuationis loco iuramentum subrogatur.*
l. 9. tit. 4. part. 5. ibid.
Iudicis presentia omnem fraudem exclu- dit, ibid.
 21 *Donatio ex annuis redditibus illi ad insi- nuationis quantitatem computandi, non valor rei principalis.*
 22 *Insinuationem non requirit donatio ad pias causas.*
 23 *Donatio ob causam irrevocabilis censenda.*
Insinuationem non requirit donatio ob cau- sam, ibid.
l. si pater, §. fin. l. hoc iure. §. ult. de donat. ibid.
Donationem qua non relinquit alimenta donatario, Senatus nullam decrevit.
 25 *Donator non potest conveniri ultra quam facere potest.*
Privilegium ut quis non conveniatur ultra quam 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 diuer- sa 17. ff. solut. matr. ibid.
 26 *Alimenta cui debentur ex redditibus bono-*

rum, si redditus ad alimenta non suffi- ciunt, bona possunt vendi.

- l. Imperator 50. ad S. C. Trebell. explicita, ibid.*
 27 *Mariti & donatoris in privilegio ne con- veniantur ultra quam facere possit, dif- ferentia.*
l. unica, §. cum autem, C. de rei uxoria act. ibid.
 28 *Alimentorum nomine famulis alimenta dari continentur.*
l. habitatio 4. de ventre in possess. miss. ibid.
 29 *Pecunia arosa reprobata domino peti.*
l. creditor 102. de solut. ibid.
 30 *l. paupertas, de excus. tut.*
l. donari 29. §. donationem, de donat. ibid.
 31 *Alimenta quomodo ex aetate ei cui debentur computanda in quantitate ad red- ditus.*
l. hereditatum 68. ad l. falcidiam, ibid.
Indotatio rescindit obligationem mulieris, ibid.
 32 *Donatarius tenetur alere donatorem.*
 33 *Surdus quando cum eo fit contractus quo- modo celebrandus.*
 34 *Donandi facultas ex publica utilitate po- test iure limitari.*
Instrumentum quod pro se habet presum- ptionem, contraria probatione exclusi potest, ibid.
l. optimam, C. de contrab. & commit. stipu- lat. ibid.
Veritas maiorem vim obtinet, quam scri- ptura, ibid.
 35 *Reservatio minimi non potest adiungere valorem donationi omnium bonorum.*
 36 *Hispano iure non valet donatio omnium bonorum, etiam iuramento firmata.*
Iuramentum assumit naturam actus cui adheret, ibid.
l. non dubium, C. de legibus, ibid.
 37 *Pignoris omnium bonorum, presentium & futurorum, & donationis diffe- rentia.*
l. ult. C. de remiss. pign. ibid.
l. penult. §. ult. ff. de pignor. ibid.
Donationem omnium bonorum etiam re- tento usufructu non valere qui tenuerint, ibid.
 38 *Pia causa iuvat donationem quando solum propria causa fit, non quando accessorie de pia causa mentio.*
 39 *Deliberatio debet interuenire ad insinu- ationem.*
 40 *Annui redditus excusant insinuationem si non attingant quantitatem, quando illi solum donantur, non vero si pro- prietas*

prietas eorum qua excedit.

- 41 *Donatione ob causam facta re integra potest penitere 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 *Penitentia facilius admittenda in do- natione ob causam, quando faciendum à donatario respicit utilitatem do- nantis.*
 43 *Nomen ferre donantis quomodo in dona- tione accipiendum.*
 44 *Lesio enormissima potest considerari in do- natione in eo quod excedit merita, vel causam.*

Q V Æ S T I O.

Maria fecit donationem irrevocabilem Petro domus, & census mille aureorum, declarans ei alia extare bona, & reser- uato usufructu, ea conditione, ut no- men mariti donatricis, quod etiam ha- bebat donatarius, vteretur, & Missa- rum suffragia pro illa diceret Franci- scus Presbyter frater donatarij, postea donatrix quasi non habeat, unde se alere possit, intendit donationem re- uocare, & bona vendere. questio, an possit.

F.

RO Maria donatrice, vt nulla declaretur prædicta donatio, faciunt, primò in quocumque actu eam interpretationem esse capiendam quæ excludat donationem; quantumvis inde nullus reddatur actus, argum. *l. cum de indebito, de probat. l. Campanus, de operis libertor. l. cum aurum, de solut. cap. super hoc, de renunciatione, plura Tira- quellus in l. si unquam, verb. donatione largi- tus, num. 207. C. de reuoc. don. Iafon in l. si Procuratori falso, ff. de condict. caus. dat. Alex. & Aretin. latè in l. à Titio, de verborum obligat. Menoch. de arbitrar. lib. 6. cas. 88. Mascardus de probat. conclus. 555. num. 1. Cra- uetta consil. 142. num. 26. Decius consil. 177. Surdus de alimentis. tit. 6. quest. 1. num. 7. Ber- trandus vol. 3. consil. 109. num. 7. Barbosa in l. que dotis, num. 17. ff. solut. matrim. Angulo de meliorat. in l. 3. gloss. 2. num. 46. Mantica de tacitis & ambiguis conventionibus, lib. 13. tit. 9. num. 11. & 24. etsi in fauorem sit piæ causæ, idem tradit num. 34. Tiberius De-*

cianus ferè in terminis huius litis respon- so 32. num. 5. lib. 3. & Franciscus Beccius vol. 1. consil. 52. num. 70. & facillimè exclu- di donationem, argumento leg. dispensa- torem, ff. de solution. tradit Bald. in l. 1. C. ad Trebell.

Maximè quando nimis spoliat donan- tem, vt probat idem Bald. lib. 2. consil. 102. num. 3. adeò quidem, vt potius inde fraude extorta, quàm ex voluntate facta donatio credatur, ex traditis à Becio *ubi supra* n. 71. Zephalus lib. 1. consil. 137. num. 78. vnde in hoc casu si rem dubiam censeremus, potiùs velle testari Mariam, quàm donare credendum sit; præsertim in fœmina, qua- rum auarissimum genus in iure notatur, glossa in l. si stipulata, verb. contra sexus, ff. de donat. inter. l. si ab sponso, C. de donat. ante nu- ptias. vbi Bald. not. cui addendi, quos re- fert Decian. *ubi proximè*, num. 6. D. Valen- çuela Velazquez consil. 29. num. 38. & An- tonius Robertus lib. 2. rer. iudic. cap. 14. ad fin. Antonius Faber ad titulum C. de probat. defi- nitione 42.

Secundò, quia testibus probauit dona- trix se multoties iuxta illum actum dixisse velle facere testamentum, & eidem 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 nõ solum ex actu ipso, sed ex antecedentibus probatur voluntas, argum. *l. sed Iulianus 9. §. proinde, ff. ad S. C. Maced. ibi, intelligendum esse ab initio sic acce- pisse, vt in rem patris verteret.* not gloss. 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 depre- henditur, argum. *l. si seruus plurium, l. fin. de leg. 1. l. Titia, §. 1. de verb. obligat.* tradit gloss. 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 consil. 250. num. 4. & cum conquereretur de eo, cui commisit ordinationem instrumenti, quasi fuisse deceptam, potest intelligi de donatione inter viuos irrevocabili non cogitasse, vt post Decianum *ubi supra*, n. 38. in terminis tradit D. Valençuela d. consil. 29. num. 43. Monter à Cucua 1. part. decis. 45. num. 145. ex Bart. & Angelo in l. 1. §. fin. ad Sillanian.

Tertiò, plura in hoc casu suadere pos- sent dolum dedisse causam donationi, quæ cum bona fide procedere debet, nulla cen- senda, 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 clandestinis ac domesticis fraudibus facile quiduis 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. conf. 57. num. 39.* Anchar. *conf. 585. num. 6.* & prædictos referens & Crauettam, notat Mascard. *de probat. conclus. 532. num. 44.* adducens limitationem vt dolus præsumatur, quando quis contrahit in domo alterius, & cum persona domestica; in præfenti verò prætextu consanguinitatis mariti cum donatario facta fuit donatio, & quanto certior apparuit, commentitiam fuisse sanguinis coniunctionem, quia nullo consanguinitatis gradu donatarius, aut eius frater marito donatricis coniuncti erant; licet enim simile agnomine familiæ insignirentur, sola nominis similitudo ad probandam cuiusque originem non sufficit. *l. fin. §. item rescripserunt, ff. ad municip. & apertè probatum fuit, nullo modo consanguineos fuisse, tanto fortius, & facilius dolus argui, aut coniectari potest.* inde quòd donatrix in domum ducta donatarij. Bargalius *de dolo lib. 2. cap. 3. n. 38.* Beroius in terminis *vol. 1. conf. 59.* Decianus *ubi proxime num. 15. idem vol. 4. conf. 30. num. 14.*

5. Sed & ideo sibi cauissè donatarium adducto etiam Prætorè in domum suam, quod insolens est, dolum arguit, ex traditis à Decio *conf. 587. num. 9.* Crauetta *conf. 321. num. 3.* maximè cum ex celeritate actuum & breuitate temporis dolus arguatur, vt argumento eius quod tradit textus *in l. si ventri, §. peruenisse, ff. de privileg. credit.* an statim aliquid fiat, vel post interuallum, & not. gloss. *verb. benigne,* notarunt Bald. *in l. per diuersas, in fine, C. mandati.* Corsetus *singul. 111.* plures referens Farinac. *de falsitate & simulatione, quest. 162. num. 146.* Riminaldus iunior *vol. 1. consil. 98. num. 22.* qui etiam *vol. 5. conf. 565. num. 53.* ex nimia diligentia dolum argui pluribus probat, præsertim circa mulieres, quæ faciliè seduci possunt, propter sexus fragilitatem, & ignorantiam, iuxta quæ tradit Mantica *lib. 3. de coniecturis ultim. volunt. tit. 14. num. 5.* & passim in iure videmus caueri, ne feminae decipiantur. Ioannes de Anna *consil. 59. in princ. & ex pluribus Tuschus verb. femina, concl. 94. num. 11. & seqq. in gloss. l. nihil interest 32. de adulter. l. qua atate, de testam. l. femina, de regul. iur.*

Quartò, quia præfertur donatio beneficia quæ contulit 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, num. 16. ff. de cond. & demonstrat.* sicut reliqui contractus, etiam donatio si ex causa finali fiat, licet non vitietur ipso iure, repeti tamen potest quod donatum est, argument. *l. damus 57. ff. de cond. indebiti.* de quo, & quando falsa causa annullat 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, dicitur, nam ad seruitia regulanda est. Bart. *in l. si quis pro eo, §. de fideiusso.* & est communis opinio secundum Decium *in l. petens. C. de pactis, num. 17.* Idque iudicis arbitrio relinquendum, tradit Iason *lib. 6. conf. 154. num. 5.* Iulius Clarus *lib. 3. §. donatio, quæ est. 3. 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 beneuolè exercere, & prosequi studuit? cum enim id falsum esse apparuerit, videtur donationem infirmam, vt in donatione notat Bald. *in rubrica, C. de constit. pecunia, col. fin.* & referens Castrensem donationem ex falsa causa adiectam reuocandam defendit Fulgos. *conf. 23. in fin.* notat idem Bald. *in d. l. fin. num. 2.* quando expressus titulus donationis, vt in nostro casu, tunc si aliter non erat donaturus, reuocabitur, argum. *leg. 2. §. si Titio decem, ff. de donat. ibi, aliter non donaturus mortuo Sticho conditione repetam, l. damus 52. vers. obrem, l. in summa 65. §. 1. ibi, fin. autem euidens calumnia detegitur, repetitio dabitur, ff. de condi. & indebiti.* non quidem debet veritati obesse professio, vel adseueratio falsa, læque professio *§. C. de testam.* vnde cum 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 Baldo, Mantica, Galganeo, Rolando à Valle, Molina, Pereira, & Gratiano ego notauit *1. tom. decis. Granat. 33. num. 15. & 60.* Iacobinus *in l. dotis fructus, §. fructus, ff. de iure dot.* Montè à Cueva *decis. 10. num. 10.* ex Petro Ancharano, Euerardo, Cardinali Tuscho, Sanchez, & aliis Augustinus Barbosa *axiomat. iuris axiomat. 40. num. 5.*

Quintò

7. Quintò, semper in iure cauetur, vt qui ex liberalitate donauerit, liberè deliberet, nec aliqua suggestionem possit circumscribi, ideo insinuatio inducta, vt per eam relinquatur donanti facultas discutiendi, an sibi expediat donationem proficere, aut pœnitere. aliàs enim faciliè inconsulta bonorū professione quisquam depauperari valeret, & ideo & iudicis auctoritatem, 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, argumento *dict. l. data 27. C. de donat.* eam fuisse rationem inducendæ insinuationis; tenuit Anton. Faber *in C. lib. 8. tit. 38. diffinitione 5.* licet eum impugnet Fontanella *de pactis nuptialibus 1. tom. clausul. 4. gloss. 29. num. 11.* & non esse referendam ad ius publicum intendit, sed ad priuatam voluntatem, ne donatores decipiantur, & maturius iudicem prius ad eundem de donatione quæ ingens fuerit, deliberare possint, & de ratione tam solemniter & exacta cautela donandi, vide quæ notant Petrus Gregorius *lib. 28. syntagmat. iuris, cap. 13. num. 5.* Anton. Gomez *2. variarum cap. 4. num. 6.* Gratianus *3. tom. discept. forens. cap. 531. num. 30.* Canarius *tractat. de insinuatione 1. part. quest. 9. num. 18.* Trentacinq. *lib. 3. variarum, tit. de donat. resolut. 5. num. 3.* Fachinæus *lib. 3. controuers. cap. 83.* Montè *decis. 44. num. 20.* in terminis Tiberius Decianus *ubi supra, num. 52.* & Molina *de iustitia & iure, tractat. 2. disput. 278. num. 5.* & ad quam iurisdictionem spectet, contentiosam, seu voluntariam, ex Matthæo Stephano, Scipione Gentili & aliis, Osvald. *ad Donellum lib. 17. cap. 8 in notatis lit. R.*

8. Vt cumque igitur siue 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 nequiquam 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. num. 23.* ibi, *quod mandatum de quo agimus, videtur processisse ex eadem facilitate, qua & donatio ipsa, cum factum sit eodem tempore, coram eisdem testibus, & in eodemmet instrumento, quo fuit celebrata donatio, vnde non potest subsistere donatio, sicut mandatum non subsistit,* argumento *l. doli, §. diuersum,* Decis. Granat. Pars II.

de nouatio. & ita in specie respondit Decius conf. 66. num. 28. quemadmodum traditur nec renuntiare Velleiano posse mulierem, quia sic leuiter, vt ad se obligandum, ita ad renuntiationem allici faciliè posset, sicut idem esse fideiubere, vel debitorem delegari, traditur *in l. quamuis, §. si mulier 2. ff. ad Velleianum,* not. VVesembec. *in parat. eius tituli, & tradunt Couarr. in cap. quamuis pactum, part. 3. §. 3. num. 5. vers. 7.* Gregor. Lopez *l. 3. verb. renunciando, tit. 12. part. 5.* Anton. Gomez *variarum tom. 2. cap. 13. num. 17.* Molina *de iustitia, tractat. 2. disput. 540. vers. dubitant.* Fachinæus *lib. 8. controuers. cap. 19.* Surdus *conf. 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. cum l. sequenti. l. 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 tam deliberatum iudicium arguit, quàm potius moram adimere, vt postea de actu ipso non posset cogitare donatrix, & iudicis præsentia & auctoritas, ex actu incontinenti gesto potius suaderet in eo persisteret, 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. 256. 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 verborum 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 auctores D. Castillo *lib. 4. controu. iuris, cap. 53.* ipsum adite, & audite prolixè tractantem. Ego verò circa eandem quæstionem, an donatio omnium bonorum valeat, ex Ant. Fab. *de error. pragmat. decade 48. err. 6.* se excusante ab interpretum nomenclatura, qui ad Iul. Clar. plures referentè remittit lectorè.

N

eius

eius verba vsurpo, nec enim, inquit, sum ego cumulator interpretum, qui, meo iudicio, omnium ignobilissimus labor est, sed interpret etiam ipse quantum pro ingenio mei tenuitate licet, parumque obest, ut malim esse malus interpret, quam malorum congestor, & approbator. & idem fortius & melius tradit Iust. iudicibus suadens ne ex auctoritate plurium, sed ex vi rationis sententiam statuam, in l. 1. §. sed neque, C. de vet. iure enucleand. ibi, non ex multitudine authorum, quod melius & equius est, iudicatote, cum possit vnus forsitan, & deterioris sententia, & multos & maiores aliqua in parte superare. ex quibus plures tenuerunt non ex scriptorum numero opinionem tuendam, sed quæ fortioribus nititur fundamentis. Pinell. in l. 1. 3. part. num. 75. C. de bonis maternis. Villalobos in arario commun. opinionum, lit. C. verb. communis opinio, num. 107. Purgatus in l. si idem cum eodem, §. si vna actio, col. fin. num. 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, quest. 5. & quod ex aliis tradit Salgado de Regia protectione, 2. part. cap. 1. §. 3. num. 23. & 26.

11. Verum licet prædictam rationem neruose improbet Faber ubi proxime, & se excuset, quare à recepta omnium traditione discedat, & non auferri facultatem ex omnium bonorum largitione defendat, & fortius comprobatur Schifordegherus lib. 1. tractat. 13. quest. 2. tamen ex iuris ratione iniquum videtur ad summam egestatem ex summa liberalitate aliquem perducere, & periclitari eum, qui donauit, ut traditur in l. exheredatum 49. cum l. sequenti, ff. de re iudic. & in præfenti quis patietur iniquè agi cum donatrice, ut non patiamur de rebus donatis disponere, ut se alere possit, quando vsusfructus alimentis suggerendis non sufficiat, ut probauit donatrix, id quidem minimè dicendum est, ut tradit aliàs Modestinus in l. ad res donatas 62. ff. de adilitio edicto, ne eo casu liberalitatis suæ pœnam patiat. vnde licet Fontanella 1. tom. de pactis nupt. claus. 4. gloss. 2. in princip. tradiderit nullo iure comprobari expressè prædictam donationem omnium bonorum, Pandectarum decisionibus fuisse prohibitam, tamen prædictam sententiam admittit, & æquitati consonam agnouerunt Hispani iuris conditores, qui expressim donationem omnium bonorum improbarunt, in l. 69. Tauri, & l. 8. tit. 10.

lib. 5. Recop. vbi omnes scribentes, & alij plures, quos recenset D. Castillo ubi proxime, idque maximè procedit quando mulier donat, quia magis seducta præsumitur. Aneharr. conf. 252. n. 2. Molina lib. 2. cap. 3. num. 17.

Quo fit, ut meritò in nostra specie videatur præferre iniquitatem donatio prædicta, quæ inopem redderet, & alimentis necessariis priuaret donatricem, nec vsusfructus reservatione sustinebitur donatio, cum non sufficiat alimentis præstandis, ut statim animaduertam, nec quod de suppellectili excipiebat donatarius, ut venderet donatrix ad se alendum, audiri oportet, quia ultra quàm modici valoris erat, ut eius non haberetur consideratio circa donationem, quia etsi omnium bonorum præsentium & futurorum fiat, non comprehendit suppellectilem, vestem, & alia ad vsu donatoris necessaria, tenent plures, quos recenset Cagnolus ad l. ultim. n. 253. C. de pactis. Riminaldus iunior consil. 555. num. 12. Costa & Fachinæus, quos refert & sequitur Schifordegherus ubi proxime quest. 4. etiam nimis durum esset cogere sarcinulas venditioni exponere, quas etiam in obligatione quacumque necessaria, non liberali & voluntaria, ut donatio, excerpta iura voluerunt, argum. l. obligatione 6. ff. de pignoriibus. & vilitati, seu dedecori tribuitur, non solum vendere sarcinas, & suppellectilem, verum & in publicum proferri, ut notauit Martialis lib. 12. epigramm. 32. de Kalendis Iulii, in quibus fiebant migrationes domorum, & mobilia bona sarcinæ, quæ in aliam habitationem exportabantur.

O Iuliarum 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 cum liberè cuicumque bona sua donare in iure permittatur, argum. leg. ea legè, C. de pactu 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. & instrumentum esse probationem probatam, & talem contractum censeri oportet, qualem prima instrumenti figura persuadet, tradit Decius consil. 488. num. 1. Bart. in l. 1. versio. venio ad questionem, ff. de op. noui nunt. Neuizanus

Neuizanus cons. 24. num. 2. Angelus in l. interest, C. de solut. pluribus Anton. de Butrio in cap. cum contingat 3. notab. de rescriptis. & dolum excludere instrumentum, tradit Ias. in l. si post diuisionem, notabili 1. C. de iuris & facti ignorantia. Costa in memorabilibus, verb. instrumentum. Becius dicto consil. 52. num. 2. Ioan. de Amicis consil. 44. num. 2. & semper verum præsumi, ex l. cum precibus, C. de probationibus. & de voluntate contractantis confectum, Authent. de tabellionibus, §. nos vero, notauit Bald. vol. 5. cons. 437. n. 5. vnde meritò donatarius, qui eo iuuatur, ius suum certum & indubitatum valebit asserere.

14. Secundum, quia, ut supra tradidimus ex Fontanella, si respicimus ad ius commune, nullo textu donatio omnium bonorum prohibetur, & interpretum vulgatum errorem damnat Anton. Faber dicto errore 6. dum talem donationem improbarunt, quæ intestabilem reddat donantem. quantumcumque enim quis non solum bona præsentia, sed & futura donet, cum non nisi traditione à se dominium abdicet, qui donat, & nullum alium effectum habere potest, nisi ut obliget donatorem, & eius hæredem ad præstandum tradendumque id omne quod donatum fuit. l. si quis argentum, §. sed & si quis, cum seqq. C. de donat. Igitur interim donator remanet dominus, & habet quod possit ad hæredem transmittere, ut eum habere possit, & in ipso mortis instanti, aut cum testari destinauerit, adquiri aliquid potest, ex causa legati, aut fideicommissi, quod sicut & ignorantia acquiritur, ita & inorienti adquiri potest. l. cum pater 77. §. scientia, de legatis 2. iuncta l. hereditate 19. §. filiusfamil. in fine, de castrensi peculio. quæ casu tantum abest, ut impediatur donatio habere hæredem aliquem testamentarium, quin potius necessum sit, donatoris aliquem esse hæredem, ut donatio effectum habeat, & mortuo donatore transferat dominium in donatarium.

15. Sed & iura & actiones nunquam ita donari possunt, ut à se donatarius abdicet, quia cum in dominio non sint, non possunt data videri, argumento l. non videntur, ff. de regulis iuris. & illud solum donari potest, quod est eius, qui donationem fecit. l. in adibus 9. in fine, de donat. ac ideo verè donatio non subsistet in iuribus & actionibus, licet & generalis & omnium bonorum etiam futurorum fiat; nam etsi donatio dentur actiones, in l. 2. C. de donation. id nomine donatoris fit, ac perinde non facit hæc donatio, ne in huiusmodi iuribus hæ-

Decis. Granat. Pars II.

redem habere possit. quinimo necessarium est ut hæredem habeat, vel eo maximè, ut mortuo donatore easdem actiones directas exercere donatarius possit, & in hærede consistant, qui deleget, vel eius nomine exerceantur, ut traditur in l. 1. C. de obligat. & actionibus.

16. Sed & postquam Iustinianus Nouella 2. de hereditibus & falcidia, testatori permisit falcidiam & Trebellianicæ detractionem prohibere, similiter inde videtur exponi testamentum, ne hæres sit propter nullum commodum, & non ideo minus validum existimatur, quia hæreditas, licet nec soluendo, aut aliqua bona defuncti non sint, consideratur hæreditas. l. hereditas 53. ff. de petitione hereditatis, quibus rationibus Faber probat valere donationem omnium bonorum, quas ex thesauro & fundo firmat, & laudat eius assecla Schifordegherus d. tract. 13. quest. 1. 2. 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 dispositio eius legis, ut notat Antonius Gomez 2. tom. variarum cap. 4. num. 24. & in dicta l. 69. Tauri, & prohibitam non esse quando aliquid manet in bonis quod non donatum, ex Bartolo, Ripa, Decio, Alciato, Celso, Rolando à Valle, Loazes, Iulio Claro, Couarruia & aliis communem dicens Gutierrez de iuramento confirmat. 1. part. cap. 11. num. 15. Pinellus in rubrica C. de bonis maternis, 1. part. num. 10. Molina de iustitia & iure, tractat. 2. disputatione 280. Matienço in l. 8. tit. 10. lib. 5. Recopilat. num. 6. & de iure communi Mantica de tacitis & ambiguis conuentionibus lib. 13. tit. 19. per totum. & similiter prædictam legem Regiam omnes Regnicolæ in eo casu limitant quando aliqua considerabilis quantitas ad disponendum reseruat. Palacios Rubios in dicta l. 69. Tauri, num. 7. vbi Anton. Gomez n. 3. Matienço ubi proxime, gloss. 1. num. 5. Couarr. lib. 3. variarum cap. 12. num. 3. Gutierrez dicto cap. 11. num. 15. pluribus D. Castillo dicto cap. 53. num. 44. qui omnes sequuntur Baldum, qui antea tradiderat de iure communi in l. fin. C. de pactis, eamque

N 2

quan

quantitatem arbitrariam esse, tradunt prædicti, & Azeuedo in dicta l.8. num.4. & 5. & pluribus Castillo ubi proximè, num. 29. Anton.Faber dict.errore 6. qui reprobatur traditionem interpretum, qui ad vicefimam bonorum partem taxationem referre voluerunt, quas quando illa non sufficiat, ut hæres alliciatur ad hæreditatem donantis adeundam, non rectè consequi valeat, ut ex eo sustineatur donatio, quasi facilè in bonis referuatis possit habere successorem, vnde cum donatrix in hac specie apertè in donationis instrumento enunciaret alia sibi bona remanere, ex quibus se possit alere, & testari, omnium bonorum non fuerit donatio, videtur extare ultra prohibitionem d. legis Taurinæ, nec possit infirmari.

18. Tertium, dictæ legis dispositio, etsi omnium bonorum donatio fieret, nec sine aliquorum referuatione, tunc non procedit quando vel iuramento firmata, aut usufructus sibi ad alimenta donator exciperet, circa iuramentum, quia eo legis prohibitio purgatur, & improbitatem, quam interpretes ex similibus donationibus ex omnium spoliatione considerant, iurifurandi obseruantia excludit, & dolum, ex traditis à Solino seniori lib. 3. conf. 82. num. 2. Afflictis decis. 60. num. 1. & ea est vis iuramenti quod actus valeat omni meliori modo. l. cum pater, §. filius matrem, de legatis 2. Seraphinus de priuileg. iurament. priuileg. 98. Surdus decis. 225. num. 10. & in nostra specie validam reddere donationem, Anton. Gomez in dicta l. 69. num. 4. Couarruias de testamentis 2. part. num. 3. Mantica dicto lib. 13. tit. 27. num. 2. Gutierrez de iuramento confirmat. 1. part. cap. 11. num. 11. cum seqq. Azeuedo ubi proximè, num. 4. Matienço num. 8. Molina dicta disput. 280. & 279. D. Castillo ubi supra num. 14. qui omnes etiam sine dubio admittunt, quando usufructus bonorum referuatur, quia eo vti potest donator, & de illis quæ supererunt, testari, ut de iure communi docuerunt Iaf. in l. stipulatio hoc modo concepta, num. 10. ff. de verborum obligat. vbi etiam Castrensis num. 3. Alexand. num. 18. Cumanus & reliqui communiter scribentes, Aretinus conf. 54. num. 3. Roman. conf. 26. Aymon. Crauetta conf. 222. num. 2. Dueñas regul. 229. limitatione 2. Gama decis. 166. vbi eius additio nator, Iulius Clarus lib. 4. sententiarum, §. donatio, quest. 19. ad finem, qui alios referens communem opinionem testatur, quibus adde Fachinæum lib. 6. controuers. iur. cap. 87. cum seqq. Hippol. Riminald. lib. 3. conf. 242. num. 58. Surdus volum. 3. conf. 450. num. 54.

Hondedeus lib. 1. conf. 37. num. 35. ex nostris Mantica & alios plures referunt, D. Castillo dicto cap. 53. num. 17. Gomez in dicta l. 69. Tauri, num. 3. Couarruias dicto cap. 12. num. 3. 4. Molina lib. 2. de primogenijs cap. 10. num. 19. cum seqq. Gutierrez ubi proximè, num. 14. Menchaca de success. creatione lib. 1. §. 1. num. 32. Matienço in l. 8. tit. 10. lib. 5. Recopilat. Molina de iustitia & iure disput. 280. Fontanella 1. tom. de pactis nuptialibus clausul. 4. gloss. 23. num. 7. Azeuedo ubi supra num. 4. vnde tam ex iuramenti confirmatione, quam eo quod sibi usufructum donatrix referuauit, videtur in hoc casu donationem subsistere, nec posse aliquatenus infirmari.

Quartum facit, quia tunc donatio omnium bonorum subsistit, cum sit Ecclesiæ, vel pio loco, aut in fauorem piæ causæ. Mantica dicto lib. 13. tit. 28. num. 3. qui adducit Abbatem lib. 2. conf. 48. num. 3. Tiraquell. & alios, & similibus donationum, cum quis vel pio loco, aut in fauorem piæ causæ se suaque consecrat, frequens in iure mentio extat, in Authent. Ingressi, Authent. si qua mulier. l. iubemus, C. de sacrosanctis Ecclesiis. cap. liceat 19. quest. 3. cap. consultissimus, de Regularibus. cap. qui bona agunt 17. quest. 1. cap. ut lex continentia 17. quest. 1. & passim in iure, quo casu valere donationem omnium bonorum ex piæ causæ fauore & prærogatiua apud omnes obtinuit, ex relatis à Syluestro in summa, verb. donatio. Tiraquello de priuilegijs piæ causæ, priuilegio 100. Iulio Claro in d. §. donatio, quest. 20. Gama decis. 185. Villalobos in arario lit. D. num. 167. Molina Iesuita ubi supra, Gutierrez dicto cap. 11. num. 7. Couarr. Matienço, & alios plures tam ex nostris, quam exteris, quos conuocat D. Castillo dict. cap. 53. num. 15. & quem prædicti non viderunt. Anneas Robertus lib. 4. rerum iudic. cap. 2. in simili donatione domus, in qua omnia bona donatricis continebatur hospitali facta, defendit valere in eadem Cenomanensi consuetudine, quæ inter viuos plus tertia parte patrimonij donare vetat, maximè in hoc casu femina donante. nam, ut ipse animaduertit, licet mulierum genus ad cætera auarissimum notetur, ut supra tradidimus num. 2. in piis causis, liberales habentur & munificæ, ut ex Liuio lib. 5. commendat Romanarum matronarum religionem & liberalitatem, quæ aurum & omnia ornamenta sua in ærarium detulerunt, ut donum Apollini Delphos portaretur, & ex Fabiola apud Diuum Hieronymum, Eudoxia, Pulcheria, & aliis comprobatur. Igitur donatrix quæ ad suffra

suffragia Missarum bona ista destinavit, etsi omnia sua domo & censu mille aureorum donatis cõcluderentur, rectè donauit, & sustinebitur factum.

20. Quintum solemnitas insinuationis sufficienter adhibita fuit in prædicta donatione, tum quia solum requiritur ex ea ut donans compareat coram iudice, & suam voluntatem declaret, qua de liberalitate constet velle donare. l. 9. tit. 4. part. 5. vbi Gregorius gloss. 16. notat Anton. Gomez tom. 2. variarum cap. 4. num. 6. Gutierrez de iuramento confirmat. 1. part. cap. 7. num. 9 & donatricem dubium non est suam coram Prætoro voluntatem declarasse, ut de animo deliberato constare possit, & præsentia iudicis omnis dolus & eius præsumptio excluditur. l. 1. C. de prædijs minorum. l. si quis, C. de decurionibus, lib. 10. Rolandus à Valle lib. 1. conf. 90. num. 90. Natta lib. 3. conf. 631. num. 26. pluribus Carrotius decis. 89. num. 5. tum, quia iuramenti religio & vis loco insinuationis subrogatur. Seraphinus de priuilegijs iuramenti, priuilegio 73. num. 4. Zeuallos in communibus, quest. 222. 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 constituntur, sed reddituum, argum. l. sancimus, §. fin. C. de donat. Molina de primogenijs, lib. 2. cap. 8. num. 10. & in hoc casu multum distat quin attingant annui redditus domus, & census mille aureorum quantitatem, quæ insinuationem requirit.

22. Et etiam multo certius videtur ex defectu insinuationis, hanc donationem infirmari non posse, cum in fauorem piæ causæ fiat, quo casu valere, ut diximus supra, licet & omnium bonorum sit, & insinuationem non requirat, argumento d. l. sancimus, vers. exceptis. l. si quis pro redemptione 36. C. de donat. dict. l. 9. part. 5. ferè omnes Doctores ad dict. l. 69. Tauri. Gutierrez in repetit. l. nemo potest, num. 343. ff. de legat. 1. Molina de iustit. & iure, tractat. 2. disput. 239. Menochius conf. 1. num. 377. & conf. 308. num. 31. Surdus conf. 450. num. 41. Gratianus discept. forens. tom. 2. cap. 323. num. 6.

23. Denique sextum ea ratione quæcumque difficultas eludetur, siue ex immensitate, aut insinuationis defectu, quia hic actus non tam liberalitas, & donatio existimanda, quam considerari contractus vltro-neus innominatus, scilicet, do ut facias, aut si donatio dici debet, certè non est donatio simplex, sed sub modo, & ob causam facta, donatio quidem propriè dicitur, qua quis liberalitatem & gratuitam

Decis. Granat. Pars I I.

munificentiam exercet, sed cum donator, ut in præsentia, ad Missarum sacrificia, aut nomen & stemmata gentilitij præ se ferat, tunc genus quoddam permutationis potius est, ex l. sed & si lege, §. consuluit. de petit. heredit. l. Atilius Regulus, ff. de donat. cum concordantibus adductis à Tiraquello in l. si unquam, verb. donatione largitus, num. 11. & sequent. C. de reuocandis donat. & irreuocabilem donationem tradit textus in l. si pater, §. fin. ff. de donat. ibi, hac donatio irreuocabilis est, merces enim laboris eximij appellanda est, quod contemplatione salutis certo modo estimari non placuit. si enim de corporali id traditur, quanto magis in eo quod salutem animæ spectat ad Missarum celebrationem, & absolutè donatio dici non potest, cum ob causam donatur. nam, ut apud Senecam lib. 9. controuers. 1. Niger Butidius inquit, beneficium est quod totum eius causa præstat, in quem confertur, vbi aliquis ex eo aut sperat quid, aut preparat, non est beneficium, sed consilium, ut tradit Anneas Robertus dicto lib. 4. cap. 2. & in eodem nominis ferendi grauamine tradit Labeo in l. hoc iure, §. ultimo, ff. de donat. ibi, Denique Regulus putabat, si tibi centum spondendo, 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, licet immensam, aut omnium bonorum, tenent Molina dict. cap. 10. num. 18. Gomez in l. 53. Tauri n. 16. Azeuedo num. 6. Matienço 9. in dicta l. 8. Menchaca de success. creatione lib. 1. §. 1. num. 32. ex pluribus Gutierrez dict. cap. 11. num. 19. D. Castillo dicto cap. 53. num. 35. & Molina Iesuita de iustit. & iure, tractat. 2. disput. 2. qui omnes in hoc casu etiam non requiri insinuationem statuunt, & iuris ratio dicitur, 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. donationem censuit annullandam, ita ut liberè de domo & censu mille aureorum Maria disponere valeret.

24. Quæ sententia ultra argumenta supra proposita reuocatio donationis, ea præcipua iuris ratione firmari potest, quia ex rescripto Diui Pij, qui ex liberalitate conueniuntur, solum in quantum facere possunt condemnandi. l. Dius Pius, ff. de regulis iuris. l. si extraneus 33. ff. de iure dotium. 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 dicta l. Nescimus*, §. *fin. in fine lecture*. sequitur Aretinus *conf. 17. num. 18.* argumento legis *administrantes 42. §. eorum, ff. de excusat. tutorum*. vbi priuilegium concessum alicui, extenditur ad comites & familiares, sine quibus commodè degere non potest. plures qui sequuntur refert Tiraquellus *de nobilitate cap. 20. num. 142.* & licet aliqui contrà tenuerint, tamen hanc opinionem sequitur Barbosa *in l. maritum 13. soluto matrimonio, 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. num. 69.* Gutierrez *de iuramento confirmat. 3. part. cap. 15. num. 8.* & quatenus hoc priuilegium competat focero, pro conciliatione *l. sicut 21. ff. de re iudic. cum l. ex diuerso 17. ff. soluto matrimonio*. vltra ordinarios in eis iuribus vide Antonium Fabrum, qui emendatione adhibita interpretari conatur *lib. 2. comectuarum cap. 13. & 14. Conanum lib. 8. comm. cap. 9. num. 8. Andreas Gail 2. obseru. cap. 83. Campenius de dote 2. part. quest. 250. Barbosa vbi proximè, num. 65. 67. & 96.*

26. Idque procedit, vt si quis bonorum ratione conuenitur, non solum ali debeat ex redditibus illorum, sed etiam si ad alimenta non sufficiant, poterit vel bona re inere, & 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 quod quando alicui debentur alimenta ex dispositione hominis, vel legis, si redditus non sufficiunt ad illa præstanda, tunc bona vendenda sunt, vt ex eorum pretio alimenta soluantur, & interpretatur *l. Imperator 50. ff. ad senatusconsult. Trebellian.* vt quod traditur eis verbis, *sed paternæ reuerentiæ congruum est egenti fortè patri officio iudicis ex accessionibus hereditarijs emolumentum præstari.* necessariò intelligendum sit quando illi redditus sufficerent ad alimenta, aliàs certum est bona vendi posse, & quod generaliter admittitur in omnibus qui simili priuilegio gaudent, ne conueniatur vltra quam facere possunt, multo melius & fortius 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 relinquere, vt ab eo auferri non possit, sed satis est apud eum relinquere necessaria ad se alendum, quantumcunque certum sit per creditores ea esse auocanda. *l. maritus 55. ff. solut. matrim.*

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 iudic. ibi, is quoque, qui ex causa donationis conuenitur in quantum facere potest, condemnatur, & quidem is solus deducto ere alieno.* Conan. *lib. 8. comment. cap. 9. num. 9.* Barbof. ex alijs *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, §. cum autem, C. de rei uxor act.*

Sed & iuribus ipsis meritò exprimitur habendam rationem ne egeat, vt *in d. §. fin. l. in condemnatione 133. de reg. iuris sed ita, vt ipsi donatori aliquid sufficiens relinquatur.* iuxta verba textus *in l. cum ex causa 30. ff. de re iudic.* & licet id ad dignitatem posset referri, tamen in hoc casu ex necessitate prouenit huic mulieri impeditæ, & quinquagenariæ famulam dari, quæ illi seruiat. nam vltra quam 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 opprimatur, non potest sibi necessaria sola ministrare, idè rectè S. C. *in l. habitatio 4. ff. de ventre in poss. 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 redditus quinquaginta aureos non excedere, & in ea donatrix ipsa habitare debebat, quod velut in commodum difficiliorem reddit locationem, & minoris pensionis.

Sed & census mille aureorū si ad redditus referatur alia quinquaginta solum reddet ad quinque vsurarum pro ceterum 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 & Couarr. probauit Auendaño *de censibus cap. 32. num. 1.* & videnda quæ ex Decio, Zephalo, Cagnolo, Riminaldo, Crauetta, Parisio, & Fano notant idem *cap. 31. num. 10.* Et cum rumor esset legis condendæ circa reprobationem monetæ ærolæ, 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, tunc pecuniæ dominæ periit, ex textu expresso in simili specie *in l. creditor 102. in princip. ff. de solut.* vbi pecunia ærola, quæ iussu Præsidis Romæ sublata, periculo domini periit, vt latè notauimus *in 1. tomo Granatensium decis. 13. per totam.* igitur ad quingentos aureos pecunia redacta solum viginti quinque redditus præstabit, quæ non possunt sufficere vt congruè ali oporteat donatrix. nam ad minus ipsa & famula cum omnium rerum pretia tam immensè his annis iniuria temporum, & monetæ vitio augerentur, singulis diebus egent octo argenteis, vt victum & vestitum habeant, quæ spectant ad ducentos & septuaginta aureos quotannis, & cum solum septuaginta quinque ex domo, & pecunia post diminutionem monetæ computari, & redigi possint, nec sint bona donatricis, nec à donatario probata fuerunt, præter aliqua mobilia & suppellectilem extare palam est bonorum vsufructum, ad alimenta non sufficere, ac perinde eorum proprietatem alienari posse, vt se alat, nec sarcinulas vendere cogendas, quia id iniquum, & honestati & iuris rationi dissonum abhorret.

30. Quæ omnia maximè in hoc casu procedunt, cum mulier prædicta quinquagenaria nihil ex operibus suis redigere valeat, & vltra ætatis morbo corporis vitio, & nimia crassitudine impedita erat. & quamuis aliquid ex operibus habere posset, ad id cogenda non est, argumento *l. paupertas, de excusat. tutorum.* & quod ex Panormitano, Iafone, & Romano tradit Barbosa *in d. l. maritum, num. 10.* quando indecens personæ & causæ videtur ex operibus suis cogere victum quærere, quid magis alienum, quam donatricem in hoc casu viduam honestam viri nobilis serui operi mancipare, vt se alat? quid acerbius quam bonorum suorum alium spectare possessorem, & ipsa bona tunc possidendo, vt Tantalus esurire cogatur? & quod summè notandum est, cum 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 aduersus eos vsurpari possint. verba Papiiani in alio casu, etsi de donatione prolata, *in l. donari 29. §. donationem, ff. de donat. ibi, quoniam aduersus bonos mores, & ius gentium*

destinasset actiones hereditarias in totum denegandas, respondit: quid enim magis à probitate, & omni iure videtur alienum, quam donatricis bona sequestrari, & alienationem prohibere ad sibi alimenta paranda.

Vnde cum in præsentis si ad redditus annuos, quibus egebat, vt sufficienter se aleret, iuxta quod traditur *in d. l. cum causa, de re iudicat.* non sufficiant domus pensiones, & eius quantitatis vsuræ meritò bona vendi poterunt, nec ex prædicta donatione prohibendum, quia si consideramus prætextu ætatis quantum sit necessarium, vt possit se alere, facta computatione ducentis, & septuaginta aureis, ad id quod viuere posset donatrix, iuxta rationem, de qua *in l. hereditatum 68. ff. ad l. falcidiam.* ibi, *si ab anno quinquagesimo vsque ad annum quinquagesimum 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. cap. 4. num. 32.* Lara *in l. si quis à liberis, §. sed si filius, num. 109. de liber. agnosc.* licet credat Barbof. *in d. l. maritum, num. 12.* cum textum non extendi vltra legis falcidie ineundæ rationem, & ex arbitrio iudicis in alijs casibus pendere, attenta consuetudine Regionis, ætate, & valetudine eius, de cuius vita arbitrandæ agitur, *l. cum hi, §. modus, ff. de transact.* Couarr. *lib. 3. var. cap. 6. Afflictis decis. 34.* Molina *lib. 1. de primogenijs, cap. 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 aureorum de ducentis aureis singulis annis ad nouem quantitas excedet, & idè etsi in bonis mobilibus, & suppellectili mille haberet mulier, vt intendebat donatarius (quod vltra quam nec probatum fuit, nec verosimile, & licet haberet non cogenda vendere ad alimenta) adhuc etiam sine bonis, quæ sufficerent ad alimenta, maneret donatrix, ac per consequens nimis durum esset prohibere eorum alienationem, vt in iure etiam in obligatione, quæ non ex liberalitate processit, sed ex necessitate quando aliqua mulier indotata manet, tunc rescinditur obligatio, iuxta quæ ex *Auth. siue à me, C. ad SC. Trebell.* tradiderunt Panormit. Ancharr. Purpuratus, Imola, Ant. de Butrio, Afflictis, Paris. Palac. Rub. quos refert & sequitur Barbosa *in l. 1. part. 5. num. 50. ff. sol. matrim.* Rolandus *lib. 2.*

const. 70. num. 20. Burfatus lib. 1. conf. 56. num. 5. Thesaur. decis. 223. num. 12. & 13.

Quanto magis in nostra specie rescindenda donatio, ut ex pretio suorum bonorum possit ali donatrix, ne ex sua liberalitate tam magnum patiatur dispendium.

32.

Maximè, quia in specie prædicta quando ex indotatione contractus rescinditur, creditor qui pecuniam viro & vxori mutuauit, agit de damno vitando; in nostra verò specie donatarius solum intendit captare lucrum, nec sine magna iniuria ferri potest id permitti, cum tam imminente iactura donatricis, quæ non solum de damno vitando, sed de tuenda vita agere videtur, ut alimenta consequatur, & facilius prædictum procedit, si consideramus donatarium teneri alere donatorem, aliàs priuabitur re donata, iniquum enim foret videre egentem, & non succurrere, quem prius habuit amicum, gloss. in l. fin. vbi Salicetus, Dinus, & Ripa, C. de reuocandis donat. Cagnolus 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, ut tradit Albericus in d. l. in condemnatione. Ancharr. Abb. Imol. & Barbatia in cap. fin. de donat. & ex aliis comprobatur Surdus de alimentis, tit. 1. quest. 48. num. 7. in præsentem verò ex supradictis manifestè apparet, nec reditus bonorum sufficere, ut sufficienter posset ali donatrix, & ad egestatem eam redigi, nisi bonorum alienatio permetteretur.

33.

Nec obstabit donationem eo prætextu non reuocari, nisi prius alimenta petierit donator, & donatarius præstationi moram fecerit, ut argument. l. alimenta, in principio. ibi, liberto petente, ff. de liberis agnoscendis. notat Surdus d. quest. 48. num. 8. & 9. quia ultra quàm in hoc casu donatrix intendit reuocationem prætextu immensitatis, & quia præter bona non habet unde se alat, nec donatarius vnquam obtulit alimenta in longa discussione litis, sed excepit donatricem cogendam vendere mobilia, & supellectilem ut se alere posset, quod ex iure ferendum non est, ut 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. & cum 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 furditate quæ probata fuit, &

quando cum Surdo contractus celebratur, exprimi debet vociferatione, & verbis, quæ intelligere posset certiore redditum de actu, ut ex Bartol. Paulo, Castro, & aliis, Ant. Gomez ad l. 3. Tauri, num. 16. Platea in l. 1. C. qui morbo se excusant, lib. 10. merito 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 latius, & rectius poterit comprobari.

Nec obstant quæ pro contraria parte expensa fuere. non primum, quia licet libera donandi facultas iure permittatur, tamen ex iure publico, ad quod spectat, ne quis sua re malè vtatur, § sed hoc iure, vers. sed & maior, Instit. de his qui sunt sui, vel alieni iuris, aliquibus solemnitatibus & limitationibus iura donandi facultatem firmarunt, ut & fraudibus non subiaceat liberalitas, & immensæ donationis impulsu donatarius egeat, aut pœniteat, huc respexit solemnitas insinuationis, & Doctorum discussio, an omnium bonorum donatio sustineatur, & dispositio Taurinæ legis 69. quæ immensam donationem reprobauit, quantumuis eius instrumenta præsumptionem habeant veritatis, & solemnitatis. tamen istæ præsumptiones alias recipiunt, & probationes in contrarium, vel directæ, aut indirectæ, ut traditur in l. optimam, C. de contrahend. vel committend. 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. licet & Imperator 74. ff. de leg. 1. & in l. si tutor 5. C. de periculo tutoris, tradit Gothofredus liquidò probare qui præsumptionibus negotium, aut litem confirmat, Iacobus de Aretio in d. l. licet Imperator, & ex textu in l. antiqua, C. ad Velleiam. l. fin. C. arbitr. tutel. Bart. Ioanne Andrea, Speculatore, & aliis Ludouic. Roman. conf. 91. num. 5. ex Aretino, Decio, Cagnolo, Mascardus de probat. conclus. 657. num. 43. & 44. & quod 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 conf. 226. num. 122. & ita eis instrumentum infirmari tradiderunt Decius conf. 587. colum. penult. Alex. vol. 6. conf. 135. col. ult. & ex Imola & Alex. in l. 1. de noui operis nunciatione. Ruinus lib. 4. conf. 128. n. 13. Cephallus lib. 2. conf. 241. num. 32. Paris. vol. 3. conf. 86. num. 17. idem Decius pluribus comprobatur conf. 474. num. 3. & præsumptionibus

ptionibus suspectum, & falsum instrumentum reddi, ex Cephallo, Menochio, Monticello, Deciano, Mascardo, & aliis innumeris, probauit Farinac. de falsitat. quest. 153. num. 155. cum sequentibus. quæ enim validiores coniecturæ, ut præsumatur deceptam donatricem, vel non rectè percepisse quòd generetur, seu minùs deliberatè, aut præproperè donasse, & cum ipsa probauerit, nulla alia bona, quàm donatione comprehensa ei superesse, nec donatricis probauerit alia extare, sed generaliter mobilia & supellectilem ad domus ornatum possidere, inficiari non potest, valde fuisse læsam donatricem, & alimentis priuatam relinquere, quæ omnia vincere debent instrumentum, quia ex sententia textus in l. nec ignorans, C. de donatio. veritas maiores vires obtinet, quàm scriptura.

35.

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 theoreticam discussionem circa illius argumenta, etiam superſedeo, quia in iudicando habemus expressam decisionem iure Regio, d. l. 69. Tauri, & l. 8. tit. 10. lib. 5. Recop. quibus hæc donatio omnium bonorū improbat, & in nostra specie non mouebit earum legum limitatio, ut non procedant quando aliqua reseruetur quantitas, tam ad alimenta, quàm ad dispositionem testandi, quia ultra quàm non apparet in prædicta donatione verè aliquid remansisse donatrici, licet ea enunciaret in instrumento alia bona habere, cum tamen de eis non constet, donatio illa omnium bonorum existimanda, etiam si limitatio non procedit quoties vel minimum, aut modicum reseruetur, ex eo enim non faciliè habebit hæredem donatrix, ut notauit Faber d. errore 6. & ante illum sic præfatam limitationem declararunt Castrensis in l. stipulatio hoc modo concepta, n. fin. de verb. oblig. vbi Alex. num. 18. Mantica de tacitis & ambiguis conuent. lib. 13. tit. 32. n. 16. & Regnicolarum traditionem ita accipiendam insinuant, Molina d. lib. 2. de primog. cap. 10. num. 25. Matienço in d. l. 8. gloss. 1. num. 5. Ioannes Gutierrez de iuramento confirmat. 1. part. cap. 11. num. 15. velut omnium iudicem, vide Castellum d. cap. 53. num. 25. Quid enim suaderi potest habuisse donatricem alia bona, cum nihil contra probatum sit, quàm sarcinulas leues, & supellectilem possidere, quæ cum ipso vsu consumantur, nec ad testandi materiam, aut

alimenta præstanda sufficere possunt.

Quod autem in tertio argumento obicitur, quo firmata donatio, & vsufructu in ea reseruato, leuius negotium exhibebit. nam licet plures crediderint iuramento firmari, & roborari donationem omnium bonorum, & id de iure communi ferri posset; de iure tamen nostro Hispano attentæ prædictarum legum Regiarum sanctione contra probatur, & defendit Gutierrez de iuramento confirmat. d. cap. 11. n. 11. Palacios Rubios in d. l. 69. Tauri, num. 10. vbi etiam Didacus Castillo ad finem. Molina d. cap. 10. num. 11. Azeuedo in d. l. 8. n. 4. nam cum leges nostræ sint prohibitæ, ut nullus omnia bona donet, iuramentum contra eam oppositum nec valet, nec tenet, ex doctrina Bart. in l. si quis pro eo, ff. de fideiussores. quod probant Angelus conf. 160. num. 2. vers. contrarium dico. Roman. conf. 12. col. 2. & iniquum valde foret iuramenti religione donationem firmari, quæ donator intestabilis & egenus redderetur, & aliàs quoties donatio in iure prohibetur, ut 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, num. 37. C. de integritate restituit. & quoties actui qui à lege improbat, adhæsit, iuramentum sumit naturam eius cui adhæsit, l. fin. C. de non numerata pecunia. nec sortitur effectum, l. non dubium, C. de legibus. quia aduersus legem iuramentum velut contra bonos mores improbat, nec obligat, ex c. non est obligat. de reg. iuris, in 6. & hanc opinionem, ut non valeat donatio omnium bonorum, et si iuramento firmata, ultra prædictos tenent Bart. in d. l. stipulatio hoc modo concepta, n. 5. Rolandus à Valle conf. 65. num. 2. Couarr. in rubrica de testamentis 2. p. num. 4. Lopez in consilio pro Marchione in ultimo sua partis fundamento, num. 42. Antonius Gomez in dict. l. 69. Tauri, num. 4. Dueñas regula 219. ampliatione 2.

Nec vsufructus reseruatio excusat, quia tunc non excludit legum nostrarum decisionem, ut rectè animaduertunt Couarr. lib. 3. variarum cap. 12. num. 4. Matienço vbi proximè, quibus adde Flores de Mena in addit. ad Gam. decis. 166. & licet contra Castellus d. c. 53. num. 20. in hoc casu sine dubio procedit, cum nobis liqueat huius donationis vsufructum ad alimenta non sufficere, quomodo satisfieri oportet textui in l. ultim. C. de remiss. pign. & l. penult. §. ult. ff. de pignor. quibus dum traditur valere

36.

37.

valere omnium bonorum presentium, & futurorum pignorationem. Couarr. *ubi proxime*, & Peguera *decif.* 142. probari contendunt eam opinionem, ut valeat omnium bonorum donatio, usufructu retento, quia ultra solutiones Fachinæ *lib. 6. controuers. cap. 89.* dicendum est, aliam esse causam hypothecæ bonorum in causam mutui, aut alterius obligationis contractæ. nam creditor agit de damno vitando, & ut exigat, quod alij præstitit; donatarius verò de causa lucratiua, ut consequatur quod donatum est, liberaliter nullo iure cogente rursus in pignore supponendo non à se bona debitor abdicat, quia dominus manet, & solum hypotheca in vadimonium crediti adhibetur, fierique potest ut soluto eo alia remaneant, ex quibus in morte testetur, & in vita interim ex eis alii potest: secus quando omnia bona donauit, quia si usufructus non sufficiat, nec alii 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 presentia & futura donantur, reservatione usufructus, quem non reddite stabilem nihil obtineat. nam ea reservatio nihil dat, sed potius dominio priuatur, & cum morte finiatur, non potest de eo disponi, & reservatio eius quod non cadit in testamentariam dispositionem, nullius momenti consideratur. Couarr. *lib. 3. var. cap. 12. num. 4.* Menoch. *consil. 1095. num. 13.* Molina *de primog. lib. 2. cap. 10. num. 24.* nec oberit posse bona usufructu adquiri, ut licet de illo disponi non valeat, ea tamen materiam præbeant testamentariæ dispositioni, quia etiam ea donatione futurorum comprehenduntur, eo ipso quod quæsitæ, & intestabilem reddunt donantem, & ita nec usufructu reservato valere donationem, tenuerunt ultra relatos Castrens. *in l. fin. C. de pactis. n. 10. & lib. 2. cons. 75. num. 8.* Decius *cons. 30. n. 3. & cons. 251. num. 3.* Corneus *lib. 2. cons. 176.* Rolandus à Valle *lib. 1. cons. 39. num. 2.* Celsus *cons. 77. n. 2.* Ripa *lib. 3. respons. c. 14. n. 3.* Ant. Faber *d. decade 48. errore 6.*

38.

Quod verò desumptum ex pia causa, & favore Religionis, ut valeat donatio omnium bonorum, & quarto loco obiectum supra *num. 19.* facile excluditur. nam procedit quoties principaliter sine mixtura alterius rei donatio fieret, ut tradunt Tiraquellus *de privilegiis pia causa, privilegio 100.* Abbas *cons. 48. num. 3.* Mantica *de iacitis & ambig. conuention. lib. 13. tit. 18. num. 15.* in hoc autem casu quod de Capellania, &

sacrificiis Missarum mentio facta, potius ut ad donandum alliceretur donatrix adiectum, quam ut causam piam principaliter respiceret, & suaderetur, quia grauamen fuit eiusdem cognominis donatricis, uteretur donatarius, sed etiam si pro causa pia simpliciter donatio fieret, est à pietate alienum cogi mendicare, & alimenta adimi donatrici Religionis prætextu.

Ulterius quintum fundamentum contrarium facile diluitur. nam circa insinuationem supra probauimus nimis suspectum iudicis interuentum præsumi, & presentiam ipsi actui donandi potius excludere, quam includere deliberatum iudicium, quia donatrix non potuit post donationem cogitare antequam ad iudicem iret, quia in domo donatarij iudicem inuenit, & de iuramento quod obiicimus supra 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, 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. num. 16.* Crauetta *cons. 118. num. 1.* Gutierrez *ubi proxime cap. 7. num. 2.* Gratian. *discept. forens. c. 231. num. 11. & cap. 531. num. 34.* & prorsus quando donatio fit in domo donatoris, prædictum effectum iuramentum non habere, tradit Beroius *vol. 5. cons. 59. num. 4.* nec quod de pia causa adiicitur, etiam mouebit, quia, ut prædiximus, id locum habet, quando principaliter donatio respicit piam causam, non verò secundariò, vel accessoriè per viam oneris impositi in bonis donantis. Ultra quam non ex eo solum donatio infirmatur, sed quia immensa ad omnia bona respicit, nec potest defendi donatio, quia redditus non attingunt quantitatem, quæ insinuationem requirit, ex *d. l. sanctimus, §. fin. C. de donat.* tunc enim procedit prædicta sententia, quando solum donatur 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 quod in hoc casu donatio contractus celebratus non fuerit, sed vltro neus, quo inuicem obligarentur contrahentes, do scilicet, ut facias. tunc & immensitas excluditur, & insinuationis necessitas, quia si admitteremus similem

similem in hoc casu fuisse initam conuentionem, facilius res posset expediri. nam in donatione ob causam re adhuc integra ex laterè eius qui recepit, quando scilicet causa ob quam datum, sequuta non est, licitum est donanti pœnitere, & cum donatrix ideò donaret, ut post mortem suam Missarum sacrificia celebraret donatarius, rectè poterit donatrix pœnitens repetere, nec impedit nondum tempus peruenisse, & paratum esse donatarium, cum tempus aduenit implere, quia adhuc re integra poterit, qui dedit, pœnitere, & denunciari accipienti, ut non adimpleat, & si possit, renunciationem impleuerit, nihil ei proderit, *l. dedi 3. §. sed si tibi, ff. de condict. caus. dat. ibi, si non facis, possum condicere, aut si me pœniteat, condicere possum. & in §. quid si ita, eis verbis, ut intra certum tempus manumittas si nondum tempus præterierit, inhibenda erit repetitio, nisi pœniteat, l. si pecuniam §. 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 condict. caus. dat. ibi, si pœnituerit eum, qui tradiderit, & super hoc eum certiorauerit, & fuerit manumissus post pœnitentiam, attamen actio propter pœnitentiam competit ei qui dedit.* ex quo textu non solum quando paratus est adimplere qui acceperit, sed et si post pœnitentiam impleuerit, competit condictio, & rationem tradit Donellus *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. controu. usu freq. cap. 59. num. 27.* & an donatio aliquo modo dici valeat. Faber *decade 45. errore 9.* & utrùm iuramentum excludat prædictum, vel fauor piæ causæ. Couarr. *lib. 1. var. cap. 14.* idem Faber *decade 44. err. 4.* Tiraquellus *de privilegiis pia causa, privileg. 133.* Gutierrez *de iuramento confirmat. 1. part. cap. 35. num. 2.* Padilla *in l. naturalis, §. & si quidem, num. 20. ff. de prescript. verb.* Fachinæus *lib. 11. controuers. cap. 8.*

42.

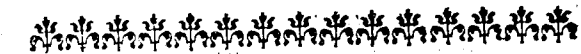
Vnde in presenti melius admitti posset pœnitentia, quia totum quod fieri vltro in grauamine comprehenditur, respicit ad vtilitatem ipsius donatricis, ut pro ea sacrificia Missarum fierent, & ideò nulli damnum, si ipsa pœnituerit, aut si ad vtilitatem donatarij respicere dixerimus, aut meram liberalitatem continere donationem, & ex immensitate reuocandam 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, argum. *l. hoc iure, §. fin. ff. de donat.* nam ultra quam textus ille loquitur de nomine eius, qui donauit, non donatarij, ut in hoc casu, iuxta quod tradit Molin. *lib. de primogeniis, cap. 8. num. 15.* Gratian. *discept. forens. cap. 381. num. 24.* inde constat totum quod ad hoc grauamen spectat, non respicere onus, sed causam lucratiuam donatarij, quia idem nomen Gentilitij erat, quod donatricis.

Rursus quod prætextu Missarum donatur in eo quod excedit elemosynam, quæ pro suffragio præstanda, in quibus non ob causam donatio, sed simplex & gratuita considerabitur, ut argumento *h. quod autem, §. si vi. 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.* Bald. *in l. illud, num. 8. C. de sacrosanct. Eccles.* Mantica *de ambiguis conuent. lib. 13. tit. 15. num. 28.* Matienço *in l. 15. glossa 6. num. 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. num. 4. C. de rescind. Padilla in d. l. 1. C. de rescind. num. 2.* Menoch. *cons. 80. num. 71.* vbi ex Alex. Corneo, & Socino, & Crauetta probat etiam Castr. *lib. 1. cons. 174.* Curtius iunior *cons. 121. num. 14.* Tuschus *præcticarum conclus. lit. D. conclus. 713. & seqq.* ex quibus, & quia huius donatricis nulla alia bona apparuerunt, quam 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. pater 36. §. Tusculanus, aliàs §. fidei commisit, de legat. 3. expenditur, ibi, & n. 2. & explicatur n. 18. 19. & 20.
 3 *l. si*

- 3 *l. si quis eum* 37. ff. de condit. & demonstrat. expenditur.
- 4 *l. qui habebat* 47. de vulg. expend.
- 5 *Substitutio non deficit uno gradu deficiente.*
- 6 *Maiores substitutio qualibet per se subsistit independenter ab alia. Substitutiones ad intellectum institutionis referenda, ibid.*
- 7 *Testator velle non videtur quod non expressit.*
- 8 *Testamenti pars una per aliam declaratur. Expressum semper præcedendum 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. coheredi 41. ff. de vulgari, expenditur, ibid.
- 11 *S. sed instituto, Instit. de vulg. explicatur. l. Lucius* 45. S. Paulus respondit, de vulg. expenditur, ibid.
- 12 *Bona qua aliis aggregantur, aliorum naturam sequi debent. l. qui patri* 59. de acquir. hered. l. Publius Mauius 36. S. Titio, de cond. & demonstrat. l. eum qui, S. pro parte, de his quibus ut indig. l. 1. S. præterea, de separat. expend. & exorn. ibid.
- 13 *Ratio unica, & finalis semper habetur pro expressa. Extensio dispositionis ex ratione magis comprehensio dicenda, ibid. Prohibitum una via, non debet ex alia permitti, ibid.*
- 14 *Caduca cessant ubi 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, sub contraria 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. S. hæc scriptura, de stat. lib. expend. ibid.
- 17 *l. sicut* 5. l. quod si alij 7. de adim. legat. explicat. *Maiores unius inclusio, alterius exclusio est, ibid.*
- 18 *Ademptum an sit in quo onus fideicommissi iniunctum.*

- l. si ita* 14. l. quidam 96. S. cui statu liber, de legat. 1. ibid.
- 19 *Fideicommissi grauiamen non adimit relictum, contra Cuiacium.*
- 20 *l. filio* 81. S. matri. de adim. legat. explicatur, & 21. *l. & ideo* 8. l. alumna 30. S. ut heredibus, ff. de adim. legat. explicatur, ibid.
- 22 *l. Medico* 42. S. mulier, ff. de aur. & arg. legat. explicatur. *l. Lucius Titius* 88. S. à te peto, de legat. 2. explicatur, ibid. *l. seruo alieno, S. ineptus, de leg. 1. l. at si quis* 14. S. 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. & demonstrat. & 24.
- 24 *l. seruum filij* 44. S. si idem seruus, de leg. 1. explicatur.
- 25 *l. si quis Titio* 17. de leg. 1. explicatur.
- 26 *l. coheredi* 41. in princip. de vulg. concil. cum *l. qui habebat* 47. eod.
- 27 *Dispositionis confirmatio non referenda ad ea que specialiter infirmata.*
- 28 *Ademptio tacita, vel expressa idem operatur.*
- 29 *l. quod si alij, de adimend. legat. explicatur.*

Q V Æ S T I O.

Donatione facta cum onere fideicommissi, & primogenij, ut si Leonora donataria sine liberis decederet, maioratus quem pater instituerat aggregaretur, reservatione facta, ut possit mutari, & postea si donataria Leonora in maioratu iohannis succederet, adempta donatio, & in Antonium translata, adueniente casu ademptionis, quia successit in maioratu donataria Antonio præmortuo, an ad primam dispositionem donatio trahatur, ut maioratus patris debeat adiungi, & in donatione præferatur Petrus eius successor, vel ad hæredes Leonore donatio pertineat, caducata substitutione Antonij eo præmortuo.



R o Leonora primò facit. nam cum per eam non stetit quominus Antonius succederet, quia ille decessit, inde videtur apud

apud Leonoram oportere relinqui quod in Antonium translatum. argum. *l. pater* 38. S. *Tusculanus*, aliàs S. *fideicommissi* 6. ff. de leg. 3. vbi cum quis duo millia solidorum Petronio legauerat, & postea disponderet, à te Petroni peto ut ea duo millia solidorum reddas collegio huius templi; cum verò postea collegium dissolutum esset, quaesitum vtrum apud Petronium, vel testantis hæredem duo millia remanere debeant? & tradit Scæuola Petronium iure petere; quanto magis iure petet Leonora in hoc casu, cum licet ab ea donationis bona translata in Antonium, simul atque in eo euauit translatio, quemadmodum dissolutum collegium, eo textu debet relictum remanere apud eam à qua translatum, argumento *l. 1. ff. de his que pro non script. l. si quis Titio* 17. ff. de legatis 2. vbi Bartol. & Bald. Panormitanus volum. 2. consil. 111. Cuman. consil. 107. ex *l. unica*. S. 1. & 2. C. de caducis tollend. & Ioan. Andr. Gregorius Lopez in *l. 7. gloss. 5. sit. 4. part. 5.*

2. Maximè, quia dicti S. *Tusculanus* quaestio 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 comprehendi, licet ab ea exceptum enixiori voluntati sibi testator reseruans disposuerit, adhuc si effectum non habuerit, quod excepit apud eum, cui primò relictum, illud remanere debet. *l. medico* 40. S. mulier, ff. de auro & argento legat. vbi cum testatrix decedens Scæuolæ amicæ vniuersa ornamenta legasset, & eodem testamento scripserat, *funerari me arbitrio viri mei volo, & inferri mihi quemcumque sepulture meæ causa feram ex ornamentis, lineas duas ex margaritis, & viriolas ex sinaragdis.* cum ea ornamenta quando 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 licet excepta cum effectum destinatum non fortirentur, debent generali legato comprehendi, & legatum generis non derogari per legatum speciei, notauit Bartol. *ibi.* adde Dueñas regul. 205. Præcis de ultim. voluntat. lib. 4. interpretat. 2. dubit. 7. num. 69. Crassus recept. sentent. S. legatum, quaest. 61. ex quibus & Ioan. Dauth, Næuius in dicto S. mulier, cuius dispositionis memoratur Rodericus Suarez allegat. 1. num. 12. ad fin.

3. Sed & in libertate si quis eum, quem manumittere non poterat, legauerit ali-

cui vt manumitteretur, quamuis propter legis prohibitionem effectum consequi non possit, 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 cum l. si quis quos* 31. ff. de legat. 2. videndi Socinus in dicto *l. 37.* & Peralta ad tit. de legatis, in dicto *l. 31.* vbi plures solutiones. Donellus lib. 8. comment. cap. 16. Cuiacius lib. 22. obseruation. cap. 1. Nicolaus Valla de rebus dubijs, tractat. 14. num. 7. Anton. Faber lib. 3. coniectur. cap. 18 Reuard. lib. 2. coniectur. cap. 1. ita etiam potius credendum, velle donatorem præferri Leonoram, in qua primò donationem destinavit, eo casu quo non possent bona ad Antonium morte præuentum præuenire, præsertim cum ad eam 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. Ultra plura noto textum in *l. si quis Titio* 17. ff. de legat. 2. vbi si Titio quis decem legauerit, & rogauerit eum vt restituat Mæuio, Mæuiusque fuerit mortuus, Titij commo cedit, non hæredis. Iunctis quæ in numero præcedenti proximè notata reliquimus, ex Bartolo, Baldo, Cumano, Abbate, Ioanne Andrea, & Gregorio Lopezio. & addenda quæ pro conciliatione dictæ *l. 17. cum l. unica, S. pro secundo, C. de caducis tollend.* tradiderunt Petrus Cynus & Albericus in eo S. & ad interpretationem *l. filio* 31. S. matri, de adimend. legat. ne obstat dicta *l. 17.* notarunt Cuiacius lib. 7. respons. Papin. ad *l. 8. de aliment. legat.* Anton. Faber lib. 8. coniectur. cap. 18. & deced. 65. error. 8. ex Castrensi, Iafone & Albano, Næuius in dicto S. matri.

4. Pro eadem parte secundò in specie substitutionis 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 quod præmortuus primus substitutus, tali quaestione 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 filia, si, antequam nuberet, decessisset, vxorem suam, item sororem suam substituit. quaeritur cum filia prior decesserit, deinde frater eius impubes, an filij hæreditas

ad uxorem & sororem testatoris iure substitutionis pertineat? & respondit Iurifconsultus secundum ea quae proponerentur, non pertinere, iunctis notatis à Bartolo ibi, substitutionis ius ad hæredes non transmitti, Bald. & Alexand. in l. 1. num. 42. ff. de vulgar. Crassus receptor. sentent. §. substitutio. quest. 5. num. 6. Socinus iunior lib. 1. consil. 94. num. 45. Parisius lib. 2. 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 §. 3. de vulgari, num. 4. vnde similiter cum 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 uxorem & sororem testantis, quæ secundæ substitutæ filia, quæ primò substituta impuberi, ita cum ante casum substitutionis decederet Antonius primus substitutus, Leonoræ non debet ius illius substitutionis pertinere ad possessorem maioratus patris, qui secundus substitutus fuit Antonio in bonis donationis, & ita ipso iure donatio debet apud Leonoram remanere.

5. Iuuat etiam doctrina Bart. quam communiter interpretes sequuntur, in l. Lucius 45. §. Paulus respondit, ff. de vulgari. Ipes substitutionis ad hæredem non transit, sed & in substitutionibus, quamuis deficeret vnus gradus, sequentes non deficiunt, neque extinguuntur, l. unica, §. pro secundo, & §. si autem sub conditione, C. de caducis tollend. Oldradus consil. 117. Hieronymus Gabriel consil. 96. num. 19. & consil. 117. num. 16. Natta consil. 678. Thesaur. decis. 80. num. 1. Molina de Hispanor. primog. lib. 3. cap. 6. num. 39. Antonius Faber in Cod. lib. 6. tit. 8. definitione 14. Sesse tom. 3. decis. 247. Franciscus Barry lib. 7. de successione ab intestato, tit. 2. num. 1. & 2. D. Castillo lib. 2. controuers. cap. 15. num. 45. & ex Castrensi. Iafone, 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 ab alia. Molina de primog. lib. 1. cap. 1. num. 17. Sesse ubi proximè ex Decio, Zanchi, & aliis idem Molin. lib. 3. cap. 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 Molinam d. n. 17. & ego notauī decis. Granatens. 34. num. 59.

Vnde cum solum propter Antonium excluderetur Leonora, eius substitutio firma remanet, licet Antonio præmortuo deficeret eius gradus, vt notauimus, cum aded 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 perueniret, quia ipse Ioannes ante eam similiter substitutus fuerat in donatione, nec in eo posset incompatibilitatis bonorum ratio considerari, quia cum maioratum possideret, tunc cum 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 1. §. si filio, ff. ad legem falcidiam. ibi, ita plures substituti reducendi sunt ad intellectum institutionis, l. aulia 77. ff. de condit. & demonstrat. l. in repetendis 63. de leg. 3. l. Lucius, §. pater, ff. ad Sc. Trebell. Decius consil. 480. num. 12. Surdus consil. 344. num. 4. Gama decis. 307. num. 4. D. Castillo lib. 3. controuers. cap. 15. num. 31. Molino de ritu nuptiar. lib. 3. quest. 24. n. 127. Franciscus de Leon. 1. part. decis. Valent. 93. num. 24. & id est, quod tradit Morquecho de diuis. bonorum, lib. 4. cap. 2. num. 9. ex vno gradu substitutionis alium declarari, vnde quælibet dubitatio prædictæ substitutionis Antonij ad aliarum intellectum referenda, vt cum ille non possit admitti, Leonora non excludatur.

7. Tertio vltimè iuuant verba dispositionis, quæ vltra substitutionem Antonij, in reliquis formam, & inuolabilem relinquit donationem. & cum 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 cum filium 46. ff. de hered. instit. l. si seruum, §. si prator, ff. de adquir. hered. l. unica, §. si autem ad deficientis, C. de caducis tollendis. l. commodissimè, ff. de lib. & posthum. Peregrinus de fideicommiss. art. 11. num. 15. & 37. & lib. 2. consil. 54. num. 17. Decianus lib. 1. consil. 17. num. 47. Molino de ritu nuptiarum, d. quest. 24. num. 257. ibi, quoniam cum facile fuisset testatori qualitatem declarare, & non fecit, noluisse facere credendum est. & cum non reuocetur expressè substitutio Leonoræ, licet ei præferatur Antonius, quando non mutatur, iure stabit,

stabit, argumento l. præcipimus, 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 eum 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. uxori, §. fin. vbi Bart. de leg. 3. l. qui filius, de legat. 1. Bald. in l. legatorum, §. si plures, num. 1. de legat. 2. Surdus consil. 426. num. 1. Mantica de coniecturis vltimarum voluntatum, lib. 3. tit. 9. num. 3. Phœbus decis. 39. num. 7. D. Castillo lib. 3. cap. 15. num. 30. & lib. 4. cap. 47. num. 17. Fusarius de substitut. quest. 320. num. 79. & quest. 345. num. 21. & cum in suo robote in reliquis stabilem velle donationem edixerit donator, potius Antonij substitutio declaratio censenda, quam reuocatio, & in totum si excluderetur Leonora, potius reuocari donationem videretur, quam declarari, quia reuocatio omnino dispositionem infirmat, declaratio verò solum addit, vt explicat Riccius 1. part. in decis. Curie decis. 15. Salgado de Regia protectione, 4. part. cap. 121. num. 36. D. Castillo dicto tom. 5. 2. part. cap. 182. num. 25. cum sequentibus. & si aliqua reuocatio inducenda, hæc solum tacita, quia eis verbis, non excluditur Leonora, quæ expressè fuerat admittita 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 preferendum, & 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. 1. solutione 5. num. 68. Mantica de coniecturis vltimarum voluntatum, lib. 12. tit. 17. num. 2. Zeuallos 3. tom. commun. quest. 828. num. 116. et si ex substitutione Antonij in eum omnino translata donationem volumus interpretari, & Leonoræ adeptam. Adhuc tamen cum 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 plene recessum videtur à primo, sed ita demum, si con-

Decis. Granat. Pars II.

ditio sequentis extiterit. l. 4. §. si quis ita. l. si legatum 10. in princip. & §. 1. ff. eod. tit. de adimend. legat. iunctis quæ notarunt Bartolus in l. 1. num. 55. ff. de vulgari. Marfilus singular. 136. Rodericus Suarez in l. quoniam prioribus, in commento legis Regni, quest. 9. num. 1. & 2. Anton. Gomez 1. tom. variarum cap. 12. num. 56. Spino de testament. gloss. 18. in princ. num. 45.

9. Quarto, quia cum Antonius cui fideicommissum relictum à Leonora donataria, ea vita decederet, videtur inutile reddi, ac si non relictum fideicommissum. Menochius consil. 95. num. 1. & consil. 105. num. 57. & consil. 267. num. 38. Anton. Faber in tit. 6. de fideicommissis, definitione 38. in principio, per l. 4. ff. quando dies legat. Peregrinus de fideicommiss. art. 22. num. 4. Fusarius de substitut. fideicommiss. quest. 565. & probat l. ab eo ff. de usufruct. legat. l. 1. §. pro secundo, C. de caducis tollend. ex Castrensi, Iafone, Alciao, Crasso, Cephalo, Parisio, Natta, Burfatto, & aliis, Andreas Gailius lib. 2. obseruatione 132. ex Surdo, Vincentio de Franchi, & 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. unica, §. cum triplici, & §. pro secundo, C. de caducis tollend. & ita mortuo Antonio debebant donationis bona, quæ fideicommissum relictum apud Leonoram donatariam, à qua relictum, remanere.

10. Verum tamen pro contraria sententia plura videntur suffragari Petro possessori maioratus patris donatoris, vt Leonora excludatur. & primò, quia etiam in ipsa donatione, vt ex facti relatione palam constat, etiam substitutus post Leonoram possessor maioratus patris, & cum ex reservatione sibi facta subrogaret loco Leonoræ Antonium, si illa succederet in Ioannis maioratu, inde fit vt possessor maioratus patris, videatur etiam substitutus, ita vt quamuis Antonius moreretur, antequam Leonora in maioratu Ioannis succederet, & substitutionis casus eueniret, adhuc possessor maioratus, qui secundo substitutus, loco primi admittendus, argumento textus in §. sed instituto 3. Institut. de vulgari. vbi si institutio hærede in parte, & dato substituto cohæredere, & alius substitutus fuerit, hic ad vtramque portionem admittitur, licet præmoriatur hæres, qui substitutus. l. si Titius 27. l. cohæredi 41. in princ. ff. de vulg. iunctis quæ ex Duareno Cuiacio, Alexand. Socino iuniori, Parisio & aliis notauit

O 2 D. Pi

D. Pichardus in eo textu num. 3. & 4. & confirmat Iulianus in l. si Titius 27. ff. de vulgari, ibi, si Titius coheredi suo substitutus fuerit, deinde ei Sempronius, verius putat in utramque partem semper nouum substitutum admitti. & in eadem specie melius, & nobis aptissime explicat Papinianus in l. coheredi 41. in principio, ff. de vulgari, & nota verba ibi, ad substitutum eius, siue ante substitutionem, siue postea substitutus sit, utraque portio pertinebit, nec intererit prior substitutus post institutum, an ante decedat. quibus dupliciter confirmari videtur hæc pars, tum quatenus traditur nihil interesse, an secundo substitutus vocaretur ante primam substitutionem, vel postea, cum in donatione possessor maioratus patris substitueretur Leonoræ, priusquam dispositione testamenti postea Antonius substitutus ei præferretur: tunc etiam nec impediet Petro in hac specie Antonium ante substitutionis casum præmortuum, dum Papinianus tradit, non interesse prior substitutus post institutum, an ante decedat. quin utraque portio ad secundum substitutum pertineat. quod ita in nostro casu explicandum, ut 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 obicitur 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 coheredi substitutus prior decessit, posse videri portionem coheredis Titio delatam, ut 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 testantis, cuius ea videtur esse voluntas, ut quem substituto primo subrogauit, ad omnem admitteret portionem, ita non debet disponentis iudicium mutare euentus, quando casu primus substitutus ante coheredem decederet, & iuuat iuris traditio, quia vni substitutus, censetur etiam substitutus alteri, cui ille erat substitutus, multoque magis ei, qui subrogatus fuit in eiusdem substitutionis gradu, & aliis omissis, pluribus probauit Fufar. de substitut. quest. 464. num. 1. 70. & 97. & conducit textus etsi pro contrario expensus in Lucius 45. §. Paulus respondit, ff. de vulgari. ibi, eius portionem, qui quibus-

dam defunctis postea portionem suam repudiavit, ad eum solum, qui eo tempore superuixit, ex substitutione pertinere. Igitur si Antonius subrogatus Leonoræ in donatione utique etiam possessor maioratus patris, qui Leonoræ substitutus, & Antonium substitutum in donatione fuisse dicendum est, etsi iudicium defuncti coniectamur, cui tribuit Donellus, ut ad vniuersam portionem substitutus admittatur, in eis iuribus, aperte donatoris voluntas in hoc casu suadebit, possessorem maioratus patris esse præferendum, cum in ipsa donatione illum substituisset. Et iterum in alio maioratu, quem ex reliquis bonis instituit, simulque in omni dispositione exclusit Leonoram, si in maioratu Ioannis successerit. Et denique enuntiauit in testamento velle in prædictis casibus coniungi hæc quæ instituerat primogenia, cum maioratu patris sui, cum eisdem substitutionibus & conditionibus. esse enim omnibus clausulis perspectis voluntatem eliciendam. l. qui non militabat, §. Lucius Titius, de hered. instit. Surdus decis. 202. num. 15. & ut alias 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 debere præferri.

Secundum facit, quia cum 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, argumento l. Publius Manius 36. §. Titia, ff. de condit. & demonstrat. ibi, etenim videri contra voluntatem testatricis, ut amplius ad substitutos perueniat, quam ad puerum peruenire. & tamen in hoc exclusit Leonoram, si in maioratu Ioannis succederet, & tunc expressè prætulit Antonium, & post illum possessorem maioratus patris sui utique etiam in donationis primogenio, idem coniectari debemus, ut eo casu vellet coniungi hæc primogenia cum maioratu patris sui, ut aperte enuntiat, & ideo Leonora, quæ exclusa à maioratu reliquorum bonorum etiam à bonis donationis, quasi quæ aliis coniuncta oporteat excludi, argum. l. sed si plures 10. §. filio impuberi, ff. de vulgari. ibi, sed & viriusque debet hereditatem habere, aut neutrum, iuncta enim hereditas caput esse.

& huic rei conueniunt verba textus in l. qui patri 59. ff. de acquirend. heredit. ibi, coniungi eam paterna hereditati, & accrescendi iure adquiri cuiusque patris heredi existimandum est. cui ultra ordinarios pro explicatu adde Castrenf. in l. 1. notab. 12. num. 6. C. de bonis que liber. Cephallus cons. 16. num. 46. vol. 1. Politus in tractatu de substit. sub rubrica de pupillari, num. 29. Duarenus lib. 2. de iure accrescendi cap. 5. Cuiac. lib. 2. obseruat. cap. 11. Antonius Faber de erroribus. Ioannes Guterrius in l. vnica, num. 50. C. quando non petent. partes. D. Pichardus in §. substituitur, num. 3. & final. de pupillari. Zeuallos commun. quest. 1. tom. 1. quest. 100. facit etiam l. eum qui 18. §. pro parte, ff. de his que ut indignis. eis verbis, neque enim rationem iuris, aut possessionis varietatem inducere diuisionem voluntatis. quam aliter legendam censet Gothofredus ibi, & similiter induci possunt verba textus in l. 1. §. præterea, ff. de separationibus. ibi, confusis enim bonis & vnitis, separatio impetrari non potest. Igitur cum in eo casu quo Leonora succederet in maioratu Ioannis, bona Antonio transferrentur, & post eum maioratu patris aggregata, meritò debet præferri eius possessor.

13.

Deinde tertium iudicium testatoris eò respexit, ut Leonoræ pauperi succurreret, & si fortè maioratus, quem Ioannes possidebat, ad eam perueniret, tunc ad alium consanguineum, id est, Antonium bona donationis & maioratus transirent, quasi cum iam maioratu Ioannis consultum fuisse Leonoræ amplius prædictis bonis non egebat, congruum erat, ut eius alius consanguineus pauper gauderet. Ultra quam noluit sua primogenia coniungi, seu confundi cum maioratu Ioannis, sed potius ea copulari maioratu patris, quam rationem aperte donator enunciauit, cum eo quòd Leonora succederet in maioratu Ioannis, ab ea alium maioratum bonorum suorum abdicauit, & voluit in eo succedere possessorem maioratus patris sui, & licet non exprimeret, ratio vnica, & finalis dispositionis semper debet haberi pro expressa, licet non ita explicetur gloss. in cap. cupientes, de electione lib. 6. Mandel. Albenf. consil. 71. num. 4. Sfortia Oddo consil. 68. num. 64. Molin. de Hispanorum primogen. lib. 5. cap. 5. num. 29. D. Castillo tom. 5. controuerf. 2. part. cap. 170. num. 2. & quemadmodum ex identitate rationis expressè extenditur dispositio de casu ad casum, ita etiam ex simili ratione tacita, & subintellecta, quando nulla alia potest excogitari, ut per Surdum lib. 2. consil. 277. num. 20. Mantica de coniecturis vltimarum voluntatum, lib. 6. tit. 14. num. 20. Ofascus decis. 21. num. 13. Crassus de success. §. fideicommissum, quest. 24. num. 20. pluribus Farinacius in fragmentis criminalibus, 1. part. verb. extensio, num. 180. idque potius quàm extensio dicitur comprehensio ex ratione dispositionis, ideo quòd etiam procedit, quamuis sit materia odiosa & restringibilis, ut exclusio, quia ratione extenditur de casu ad casum. Farinacius vbi proxime, num. 127. Molina de primogenijs, lib. 1. cap. 5. num. 9. D. Castillo dict. cap. 170. num. 7. Igitur quod in comprehensione rationis procederet quando tacite extenderetur, multo melius 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. 502. num. 13. & 14. Menochius consil. 1. num. 458. Rosenthal de feudis, cap. 1. conclus. 44. Casanate cons. 4. num. 10. Molina dicto lib. 1. cap. 6. num. 22. & cum prohiberetur Leonoram succedere in donatione, si maioratus Ioannis ad eam perueniret, ne cum eo aliquo modo primogenia instituta coniungerentur, admittendum non est, ut eo quia præmortuus Antonius, illa succedat, contra dispositionis rationem, & iudicium testatoris, argumento l. scire oportet 21. §. si mater, ff. de tut. & curat. datis ab his. ibi, ne alia via hoc quod non voluit testatrix, fiat. l. cum hi, §. si cum his, ff. de transact. ibi, ne circumueniatur oratio. Regula cum quid vna via, de regulis iuris, lib. 6. Surdus consil. 301. num. 76. Milanensis decis. 1. num. 45. lib. 1. Menoch. vol. 3. cons. 285. num. 41. Mieres de maiorat. 1. part. quest. 73. num. 6.

Quartum, quia cum Antonio fideicommissario substitutus 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, ut expressè traditur l. vnica, §. 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 antecedit, & antea iure communi priusquam caduca abrogarentur, substituti semper præferendi. nam, ut traditur in dicta l. vnica, in principio, C. de caducis tollendis. ibi, sed & ipsis testamentorum conditionibus adeo grauisissima caducorum obseruatio visa fuit,

14.

ut & substitutiones introducerent, ne fierent caduca, & semper caduca cessare vbi substitutio adiecta, vt in hoc casu, ex Bartolo, Aretino, Baldō, Castrensi, Ruino, Corneo, Menochio, Deciano, & aliis pluribus probauit Fufar. *de substit. quæst. 469. num. 1.*

15. **DECI.** SENATVS vtrunque rationibus perpensis, & causa ad aliam Aulam remissa, tandem decreuit Petrum possessorem maioratus patris in bonis donationis preferendum, & Leonoram excludendam.

16. Cuius decisionis (vltra ea, quibus hæc pars satis firma remanet) vera & germana ratio fuit. nam cum 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 quod licet aliquid detur purè, si tamen sub conditione ademptum, tunc sub contraria conditione datum censeatur, *l. quod purè 6. ff. quando dies legat. ced. vbi quod purè à principio datum, si postea sub conditione adimitur, quasi sub conditione legatum habetur, l. si legatum purè 10. ff. de adim. legat. ibi, nam legatum cum sub conditione adimitur, perinde est, ac si sub contraria conditione datum fuisset.* & idè ademptio respicit, vel informat iam dationem, vt eam denuo confirmet, quando valuit mero iure, *l. legata inutiliter 14. ff. cod. eis verbis, nam purè legatum, si sub conditione adimitur, sub contraria conditione datum intelligitur, & idè confirmatur.* & in contractibus idem probatur, *l. pecuniam 36. ff. si certum petatur.* vbi cum pecuniam, quam mihi purè aliquis deberet, sub conditione iussu meo alij promiserit, tradit Iurisconsultus tanquam sub contraria conditione videri mihi promissam, & idè si pendente conditione petam, nihil acturus sum, & in libertate quæ longè cæteris rebus fauorabilior. Nota verba textus in *l. si quis ita 13. §. hæc scriptura, ff. de stat. liber. ibi, namque ademptio libertatis, vel legati sub conditione facta incipit contrariam conditionem legato, aut libertati, qua prius data erat, iniectisse,* tradit Donellus *lib. 8. comment. cap. 31. Surdus decis. 7. num. 19.* & pluribus firmat Galganetus *de condit. & demonstrat. 2. part. c. 1. q. 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. num. 4. ex Surdo,* qui plures adducit, Paciano, Tuscho, & aliis D. Castillo *4. tom. controuers. cap. 56. num. 17. & 21. ex Oldrado, Cumano, & Aretino, Emanuele Costa lib. 1. selectarum cap. 13. num. 4. ex Natta, Zephalo decis. Pedemontana. & Molino Velasco axiomatum iuris, lit. D. n. 16.* Igitur quauis à principio donationis bona purè Leonoræ, adiecto tamen onere fideicommissi, relinqueretur, cum tamen postea ex reseruatione mutandi substitutiones bona adimeret in testamēto, & in Antonium transferret, sub conditione, si Leonora in Ioannis maioratu succederet, videtur ex ademptione iniecta eadem conditio dationi, iuxta sententiam textus in *d. §. hæc scriptura,* ita vt solum admitti possit Leonora ad bona donationis, si non succederet in maioratu Ioannis: vel, vt melius dicam, pura donatio conditionalis reddita, si non succederet in eo maioratu, ac perinde statim quo successit, quasi non vocata debet Leonora censeret, & eius admissionem euauuisse, & siue Antonius 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 censeret relictum, & in Antonium, & eius substitutum possessorem, scilicet maioratus patris videri translatum, *l. sicut 5. ff. de adim. leg. nec eo quod Antonius præmoreretur, iterum Leonora poterit admitti, quia licet, vt tradit Vlpianus in l. quod si alij 7. eodem titulo, quando quod purè datur alij, sub conditione relinquatur, non plenè videtur recessum à primo, hoc tamen, vt ibi traditur, si conditio sequentis non extiterit: at verò si existat, videri probat I. C. eis verbis, sed ita demum, si conditio sequentis extiterit.* vnde cum in hoc casu conditio adimpleretur, maioratu Ioannis perueniente ad Leonoram, ab eius admissione videtur in totum recessisse donatorem disponentem, præsertim in maioratibus, quorum successiois ea natura, vt ex vnius inclusione & vocatione, alterius exclusio inferatur, argum. *l. cum Prætor, ff. de iudiciis. l. maritus, C. de procurat. Riminald. cons. 33. num. 15. Menoch. cons. 14. num. 1. Roias de success. cap. 27. num. 8. Suarez allegat. 10. num. 10. Monter à Cueua decis. 26. num. 13.* & idè ex substitutione Antonij, vt prædicta adueniente conditione præferatur Leonoræ, ea in totum excludi debet.

Supereft nunc vt fundamentis, quæ in contrarium

contrarium pro Leonora expensa, occurramus; & quoad primum desumptum ex *l. pater 38. §. Tusculanus, aliàs fidei commisit, de leg. 3. l. si quis Titio 17. de legatis 2. l. medico 42. §. mulier, de aur. & arg. leg. l. si quis eum 37. de cond. & demonstrat.* suo ordine satisfieri oportet, & textui in *d. §. Tusculanus,* vt occuratur, notandum est, Cuiacium Apollinem interpretum classicorum *lib. 22. obseruat. cap. 1.* existimasse legatum censeret 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, perpetuè 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 textus in *l. quidam 96. §. cui statu liber. ff. 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 cum mater ex prædiis ei relictis grauaretur duo focero 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 quod Leonora donataria, cum 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, & contra certius non censeret in totum ademptum legatum, eo quod quis restituere alicui fideicommissum grauaretur, & meritò reprehendit Cuiac. Osvald. *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 60. de leg. 2. & aliis pluribus, quibus constat, si fideicommissum à legatario relictum deficiat, non cedere commodo hæredis, sed ad ipsum legatarium pertinere, & vltra argumenta, & rationes, quibus satis confutat Cuiacium Osvaldus, manifestè reicitur, ex *d. §. Tusculanus,* de cuius interpretatione agimus, vbi aperte constat, deficiente fideicommissum apud legatarium qui grauatus, manere relictum,*

nec ex grauamine ademptum legatario videri. Osvaldus autem rectè respondet textui in *d. l. si ita 14. & l. quidam 96. §. 1. de leg. 1.* quas Cuiacius expendit.

In eo autem grauior est difficultas circa *l. filio 31. §. matri, ff. de adim. legat.* quæ adèd cogit Ant. Fabrum *lib. 3. coniecturarum, c. 18.* vt crederet non aliter, quam negatione inserta, accipi posse, & legendum ibi, *nihil proponi cur ad matrem non pertinerent.* quo nihil certiùs se obseruasse Faber enunciat, & probat Gothofred. *in eo textu;* sed ea correctione, & corruptione neglecta, accipi poterit *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,* euauerit fideicommissum, quia velut magis dilectus legatarius præferri debet hæredi. Aliter verò in specie *d. §. matri,* quia cum fideicommissum focero relictum inde deficeret, quod expressè ademisset testator, quo casu cum appareat, reuocasse fideicommissum, etiam videretur poenituisse de legato, quod eius causa ita accipienda *l. alumna 30. §. ab heredibus, ff. de adimendis legat. ibi, quesitum est, an id quod superfuerit ex sexaginta, Lucio Titio tacitè ademerit, respondi ademptum videri.* aliàs enim & solum quod legatarius fideicommissum oneretur, non debet censeret legatum ademptum, licet restituere grauaretur, nisi appareat in totum ad aliud 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, *& idè si viuo restatore mortuus fuerit is, in quem translatum legatum fuerit, nihilo magis ad eum, à quo translatum fuerit, pertinebit.* quasi in nostra specie donatione in Antonium translata, etiam mortuo Antonio, nullo modo debeat redire ad Leonoram, à qua translata fuit, quod longè dissimile est in specie *d. §. Tusculanus.* nam regulariter fideicommissum, si deficeret, debet manere apud eum, à quo relictum, nec ex iniusto fideicommissi grauamine censeret oportet legatum ademptum, & in totum ad alium translatum.

20. Sed & aliter cum Osvald *vbi supra,* absque emendatione accipere poteris textum in *d. l. filio 31. §. matri;* ne pugnet cum *d. §. Tusculanus.* & idè in eo textu duo 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 supra 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 perueniente ad Leonoram deficeret conditio, non potest datum apud eam relinqui, quod fecus est *in d. §. Tusculanus*, ubi eo quod dissoluto collegio fideicommissum euauerit, nulla conditio iniecta legato, unde merito 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 supra notauimus *in hoc cap. num. 2. & 3.*

32. Rursus etiam non obstat nostræ decisioni textus *in l. Medico 42. §. mulier, de aur. & arg. leg.* quia si bene inspiciatur, longè dissimilis eius mens, ut nobis obesse possit, quippe *ibi* nulla ademptio, vel transactio fuit, quia mulier decedens Seixæ amicæ suæ vniuersa ornamenta legauit, postea iussit funerari cum aliquibus, unde sibi videretur reseruasse illa, quæ generali legato ornamentorum continebantur, quod fit, cum eis voluntas non adimpleretur, nec sepulturæ illata ornamenta quæ iusserat, siue quia dispositio non valuit, cum ex *l. seruo alieno 116. §. ineptas, ff. de leg. 1. ineptæ voluntates defunctorum circa sepulturam, veluti 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. & sumptib. funer.* Igitur eo manet integrum legatum quod vniuersa ornamenta comprehendit, non exceptis illis, quæ sepulturæ inferendæ, quia in eis dispositio ut sepulturæ inferrentur non valuit, siue etiam, quia cum hæres quando valeret, non impleuit defuncti voluntatem, idè non pertinent ad eum, sed apud legatarium, cui ex legati vniuersalitate deberentur. quod aliter omnino esset, quoties non, ut in hoc casu, legatum relictum, sed testator iusserit Titium, fideique eius commiserit, ut curam susciperet condendi corpus suum, & pro eo tot aureos percipere. nam si minùs quàm summam datam Titius exaggerauerit, reliqua summa non Titij commodo proficere, sed ad hæredes pertinere, ut traditur *in l. Lucius Titius 88. §. à te*

peto, de leg. 2. quippe *ibi* ut nudus minister, seu funeris executor Titius electus fuit, cui non relinquitur quod superfuerit, quia non legatarius censetur, sed solum executor, & idè potius ad hæredes pertinet, quàm eius textus interpretationem, post glossam & Castrensem *ibi*, & Cuiac. *lib. 2. respons. Scauolæ*, Ant. Fab. *lib. 3. coniect. cap. 18.* Petrus Faber *in l. in testamentis 72. ff. de reg. iuris.*

Nec rursus quidquam contra faciet textus, qui pro Leonora in eandem sententiam adiectus *in l. si quis eum 37. ff. de condit. & demonstrat.* quatenus manet seruus apud eum, cui legatus ut manumitteretur, si libertas ei non possit competere ex legis prohibitione. nam ultra quam supra constituimus differentiam nostræ speciei, ubi conditione ademptionis donatio informatur: at verò licèt sub grauamine, ut manumitteretur seruus purè legatus, *in d. l. si quis eum*, pro eius explicatione notari etiam oportet *l. si quis quos 31. ff. de leg. 3.* ubi in eodem casu, si quos manumittere aliquis non poterat, legauerit alicui, ut manumitterentur, nec valet libertas, nec legatum contra *d. l. si quis eum*, ubi legatum subsistit, & relinquitur legatario, quorum iurium difficultas variè interpretes exagitauit, aliqui, & inter eos post antiquiores Donellus *lib. 8. comment. cap. 16.* Cuiac. *lib. 22. obseruat. cap. 1.* tenuerunt *in d. l. 31.* non valere legatum iure ademptionis, ut pro eo actionem posset intendere legatarius, sed tamen sustineri, *in d. l. 37.* iure retentionis, ut possit retinere legatum, in quo expendunt verba *ibi*, & tamen à legato non esse eum repellendum, quæ interpretatio difficilis, quia etiam dicitur, non repelli is cui actio conceditur ad rem consequendam, argum. *leg. qui actionem, ff. de reg. iuris.* & ratio dictæ legis 37. *ibi, quoniam magis legatarium aliquod commodum in hoc seruo, quàm heredem habere voluisset*, similiter pertinet ad retentionem, quàm ad actionem, & pluribus interpretationibus hæc iura donarunt Bart. Castrenf. & 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.* Fulgos. *in l. unica, §. pro secundo, n. 31. de caducis tollendis.* Cuiac. *in not. ad Vlpiani fragmenta, tit. 1. vers. lex Fusia.* Reuard. *lib. 2. coniectan. cap. 1.* Donellus *lib. 8. cap. 16.* Valla *de rebus dubiis, tractat. 14. num. 7.* Anton. Faber *lib. 3. coniecturarum, cap. 18.* Olwald. *in notatis d. cap. 16. lit. D.* omissa distinctione eorum, qui censent *in d. l. 31.* nec testatorem, nec legatarium potuisse manumittere, & idè nec legatum valere, nec libertatem; secus verò

verò *in d. l. 37.* testator, quamuis non posset manumittere, tamen poterat legatarius, & idè subsistit legatum, quamuis libertas non valeat, quia hanc interpretationem reiecit Donellus *d. cap. 16.* unde ego veriùs in Salmanticensi Academia horum iurium sensum probaui, ut *dict. l. 37.* circa eius inscriptionem, quæ, Paulus *lib. singul. ad legem Fusiam Caniniam*, rectè procedat, & cum ea solum prohiberetur libertas. nam lege Caninia modus constitutus ne ultra certum membrum domini seruos manumittant, *princ. Instit. de leg. Fus. Canin. tollend.* idè licèt 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 Modestinus I Consultum in eo textu, suadet eius epigraphæ. nam desumptus ex *l. 1. regularum*, & in eo libro Modestinus egerat de libertate, quæ iuxta legem Æliam Sentiam probata, causa manumissionis debebat præstari, *§. eadem lege Ælia Sentia 4. Instit. quibus ex causis manumittere non licet.* quibus connecte *l. si consentiente 16. ff. de manumiss.* quæ desumpta ex eodem Modestino etiam *lib. 1. regularum*, ubi egisse de manumissione, quæ iuxta eam legem fieret, aperte constat; igitur cum lege prædicta seruus manumitti prohiberetur, ne creditores fraudarentur, *princ. Instit. quibus ex causis manumit. non licet*, & similiter in serui pretio fraus fieret, si alteri legaretur, velut si seruo libertas competeret, idè rectè 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. seruum filius 44. §. si idem seruus, ff. de leg. 1.* ubi si idem seruus & legatus, & liber esse iussus sit, poterit solum legatum procedere, etsi in fraudem creditoris data libertas. ergo videbatur *in d. l. 31.* non improbandum legatum, quamuis libertas lege Ælia Sentia prohiberetur; sed facile occurreret, si consideres textum *in d. §. si idem seruus*, loqui quando separatim idem seruus legatus, aut liber esse iussus, ut 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, posset reuocari; verum *in d. l. 31.* idè lege Ælia Sentia libertas & legatum improbantur, quia quos manumittere non poterat testator, legauit ut manumitterentur, ac proinde prohibita libertate etiam prohibendum legatum, quod ut libertas daretur, relictum fuit, & quasi

præparet legatum libertatem, eodem iure censendum, argum. *leg. oratio 16. ff. de sponsal.*

Remanet autem ex prædictis, ut quamuis quod à legatario relictum, ut fideicommissum, *in d. l. si quis Titio 17. de legat. 1. & in d. l. peto, §. Tusculanus*, aut non possit effectum habere, velut libertas *in d. l. si quis eum 37.* maneat legatum apud eum, cui grauamen iniunctum, non tamen inde rectè posse argumentum desumi, ut in nostra specie donatio prædefuncto Antonio, remaneret apud Leonoram. tum, quia in totum donatio in Antonium translata, & Leonoræ adempta. Tum etiam, quia ex conditionali ademptione donatio pura, effecta fuit conditionalis, si Leonora in Ioannis maioratu non succederet; & cum successerit, quasi deficiente conditione, debet omnino à bonis donatis repelli.

26. Vterius secundum principale argumentum quod contra obiectum *num. 4.* facile ne obstit, explicabitur si notaueris veram sententiam *d. l. qui habebat 47. ff. de vulgari*, ex qua obiectum, cum non pertineat ad sororem, & uxorem substitutas, hæreditas filix testatoris, certum enim est eum, qui vni substitutus, succedere etiam alij, cui ille substitutus, ut supra probauimus, & idè licèt antè decesserit ille, cui secundo iste substitutus, quàm ille, cui prima substitutio facta, adhuc ad secundum substitutum tota portio pertinebit, iuxta *l. coheredi 41. in principio. ff. de vulgari*, text. verò *in d. l. qui habebat, cum Cuiacio lib. 2. responsorum Scauolæ;* ad eum textum accipe, ut *ibi* apparet, in substitutione pupillari, per quam hæres constituitur, & testamentum fit pupillo, & testatoris testamentum non consideratur, idè Iurisconsultus spectat ordinem successionis, quatenus si prior impubes filia decesserit, filio autem postea impubere defuncto, legitimum hæredem ei succedere, non uxorem & sororem testatoris. Ex diuerso autem si prior decesserit, filius impubes significat ei succedere filiam iure substitutionis: filix autem postea defunctæ succedere substitutas mulieres, easque venturas in hæreditate filix etiam hæreditatem filij. Quod verò in eo textu Cuiac. notat legendum iuxta Florentinam lectionem, *quæro cum filia impubes decesserit, non, ut in vulgari, filia pubes.* nam, ut 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 vulg.* verum hæc Cuiacij emendatio, & coniectura palàm authoritate, &

& ratione refellitur, fides enim omnium codicum, quos viderim, suadet legendum, *filia pubes*. sed etiam non potuit (vt Cuiacius credit) filia pubere decedente fieri, vt eius bona ad fratrem iure legitimo pertinerent, non ad substitutos, velut pubertate substitutione finita, quippe ibi filia ex hæredata fuit, nec ei aliquid relictum, nisi quod ex substitutione pupillari facta filio posset ad eam peruenire; deinceps verò cum filia vxorem suam, & sororem substituisset, non pupillariter substituit, sed vulgariter, cum extendere casum substitutionis, si antequam nubere filia decederet, & cum longè post pubertatem nubere posset, vel non nubere, etiam non nubere substitutione admittæ, non poterat substitutio pupillaris eo tempore locum habere, sed vulgaris, vel poteris etiam accipere cum P. Pichardo in d. §. *sed si instituto, num. 4. de vulgari*, qui post Alexandrum, Socinum, Parisium, & Cuiacium, verius existimat diuersam esse rationem d. l. *coheredi*, & similitum. nam in eis substitutus non succedit ex vi substitutionis sibi delatæ à cohæredæ substituto alteri cohæredi, sed magis ex vi substitutionis factæ cohæredi decedenti, cui verè datus ille substitutus, & cohæres alteri: at in specie d. l. *qui habebat*, illa vxor & soror cohæres non fuit substituta filio, & non potuit filia transferre ius substitutionis, quia primò quàm frater substituta decessit, l. *Lucius 45. §. 1. ff. eodem. l. 1. §. fin. autem. C. de caduc. tollend.* 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 extitit substituta, postquam Antonius sub conditione substitutus, & eadem conditio si maioratus Ioannis perueniret ad Leonoram, videtur adiecta ademptione, & conditionis defectu excludenda.

27. Denique tertio argumento contrario desumpto ex verbis testamenti, quibus vtens donator facultate mutandi substitutiones, postquam vocauit Antonium, addidit, *in reliquis firmam & stabilem velle manere donationem*. occurrendum est quippe; ea verba quæ respiciunt reformationem, non posse aliquatenus id quod mutatum conseruare; videlicet cum reformatio fieret circa vocationem Leonoræ, dissonum est, vt ipsis verbis eius substitutionem confirmari dicamus. Erit igitur verus sensus eorum verborum, vt ultra Leonoræ vocationem, quam exclusit, si in maioratu lo-

nis 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. legat. ibi, Respondi non à tota voluntate recessum videri, sed ab his tantum rebus, quas reformasset, l. cisi à patre 2. C. de testam. tut. eis verbis, nisi testamento datum pater aliis codicillis dando reprobaerit. vnde ea clausula, qua in reliquis firmam testator enuntiat donationem, denotat non ab ea recessisse, sed solùm à substitutione Leonoræ, quam expressim in testamento reprobaerit, eius loco Antonium subrogando.*

Nec impedit vulgatum axioma expressum tacitum excludere, quia in longè dissimili specie procedit in d. l. *cum ex filio 39. §. 1. ff. de vulgari*, de cuius rei explicatione vide Dylum in l. 2. ff. de legat. 1. Seraphin. de priuileg. iuram. priuileg. 19. num. 22. Sfortia de substit. 2. p. effectu 3. Crassus de substitutio. §. 11. num. 4. at verò in ademptione idem operatur tacita, quàm expressa, l. 3. ad finem, de adim. legat. l. alumne 30. §. ab heredibus, ibi, *an id quod superfuerit ex sexaginta à Lucio Titio tacite ademerit; respondit ademptum videri.* Donellus lib. 8. commentar. cap. 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.

Vnde facillimè occurri potest difficultati, quæ vterius obiecta contra nostram decisionem, ex l. *quod si alij, ff. de adim. legat.* 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 alij*, procedit quando alteri legatur sub conditione, quo alij purè datum est, in nostra verò specie in eadem persona Leonoræ ex ademptione si in maioratu Ioannis succederet, sub contraria conditione videtur dari, si non succederet, & inde non pura, sed conditionalis datio est, præperinde conditione deficiente nihil datum videtur, & in totum Leonora excludenda, vt rectè noster Senatus decreuit.

Cui non obstat quartum argumentum, de quo supra num. 9. quia fideicommissum non deficit ex substitutione, vt iam animaduertimus.

DECISIO



DECISIO LXVIII.

Lesio non potest rescindere transactionem.

- 1 Transactionem ex lesione rescindi posse. l. 3. §. cum transactio, ff. de transact. ibid. Titulus C. si aduersus transactionem, ibid. l. si superstiti, C. de dolo, ibid. & 25. l. sub pretextu 29. C. de transact. ibid. 15. & 26.
- 2 Dolus præsumitur ex lesione 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 cum aliter, ff. de verb. oblig. ibid. & 28. l. tit. 11. lib. 5. Recop. ibid. Transactio rescinditur etiam quando interponitur pro lite mouenda, ibid.
- 4 Iuramentum non confirmat transactionem que continet lesionem. Renunciatio lesioni adhuc ex enormissima agere potest, ibid.
- 5 Lesionem in transactione que excludunt. l. odiosos 3. C. de plus petition. ibid. Instrumenta testibus sunt potiora, ibid. l. in finalibus, ff. finium regundor. ibid.
- 6 Transactio & iuramentum equiparantur. l. non erit, vers. dato, l. nam postea 9. §. 1. de iureiurando, ibid. Iuramentum continet speciem transactionis, ibid. Res iudicata & transactio equiparantur, ibid. l. non mirum, C. de transact. ibid. l. unica, C. de errore calculi, ibid. & 9. d. 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 S. C. Trebell. concil. cum l. 3. §. cum transactio, ff. de transact.
- 8 Lesio 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 intentio 23. l. siquidem 24. 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 inofficis.
- 11 Lesionem regulariter non habere locum in transactione Senatus decreuit.
- 12 Transactio fieri debet aliquo dato, vel retento. l. cum his 8. in principio, ff. de transact. ibid. l. transactio 38. C. de transact. ibid.
- 13 Transactionis dubius euentus ad lesionem debet estimari. Estimatio fieri solet dubij euentus, ibid. l. propter spem 24. ff. familia erciscunda, ibid. & num. 27. l. fin. ff. de act. empt. ibid. & 27. l. nam hoc modo, ff. de heredit. vel actione vendita, ibid. & 27. l. in quantitate 73. §. magna, ff. ad l. falcidiam, ibid. l. 1. §. quod si in lite, & vers. quod si nolit, & vers. etsi transigit, ff. si quid in fraud. patroni, ibid. l. 3. §. 1. ff. que 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. l. eos 6. §. super his, C. de appellat. ibid. Litem si res, §. fin. ff. de alien. iudic. mand. caus. facta, ibid.
- 15 Lesionem non admittunt fortuita. l. cisi sine 9. §. questum, ff. de minor. ibid. l. fideicommissio 11. C. de transact. ibid. & 24.
- 16 Opiniones Doctorum in iure varia. l. 1. vers. sed neque ex multitudine, C. de vet. iure enucleando, ibid. cap. ego solus 5. distinct. 9. ibid.
- 17 Testibus quomodo iudex possit credere. l. 3. §. 1. de testibus, ibid. Casus pro amico reprobat, ibid.
- 18 Litis dubius euentus à peritis taxandus.
- 19 Maioratus etsi transactionem non admittit, fieri tamen potest si dubium sit, & iudicium an res fuerit maioratus.
- 20 Estimari dubium litis euentum impossibile esse qui tenuerint.

- 21 Certum dici non potest, nisi appareat quid, quale, quantumque sit. *Affecutionis contractus an admittat remedium lesionis, ibid.*
l.2. C. de rescind. vendit. ibid.
- 22 Transactiones observari debent. *Lites rescari reipublica 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 euentus aestimatio. *l. si iactum veris. ff. de act. empt. ibid.*
l. nec emptio 8. de contr. empt. ibid.
l. & qua nondum 15. de pign. ibid.
l. & propter spem, ff. fam. l. ercisc. ibid.
- 28 Dolus re ipsa quando intercedat. *Dolus verus quantum differat à dolo presunto, ibid.*

QVÆSTIO.

De transactione, an & quando possit propter lesionem rescindi.

1. **L**ESIONEM, vt reliquis contractibus, etiam officere transactioni, videtur probare Scæuola in l. 3. § cum transactio, ff. de transact. eis verbis, *Quero, 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 aduersus transactionem, vbi consideratur læsio in transactione, vt restitutio, quæ sine ea locum habere non potest, in transactione procedat, & apertius denotare videtur l. si superstiti 5. C. de dolo, vbi inter patrem & filiam, quæ per emancipationem sui iuris est facta, transactione interveniente; quamvis novatio intercesserit, & acceptilatio subsequuta, traditur in eodem textu. *Sane si asa es immodicè liberatione solimouer per nouationem, atque acceptilationem tributa, non de dolo propter paternam verecundiam, sed in factum actio tibi tribuenda est.* & in idem adducitur textus in l. sub preterito 20. C. de transact. onibus vbi error quo transigens læsus fuerit, nihil ei nocet, vt transactioni acquiescere cogatur.
2. Et hanc sententiam ex Bart. Baldo, Fulgoso, 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, Cremenli, Panormitano, & Burgensi, Calderino, Anania, Fabiano, Crauetra, Antonio Rubeo, Rebuffo, Matienço, Roderico Suarez, constanter defendit Burgos de Paz conf. 19. num. 12. quod interpretes communiter procedere existimant, quando intercesserit læsio non solum enormis, verum etiam enormissima, tunc enim immodica læsione dolus intercedere creditur, vt argumento l. si superstiti, C. de dolo, vbi communiter Doctores notarunt, Bald. vol. 3. conf. 5. num. 6. Alciat. in cap. cum contingat, num. 77. de iureiurando. Menoch. de arbitris, quest. 71. num. 18. Cagnolus in l. 2. num. 1. C. de rescind. venditione. Antonius Faber ad eum titulum, de finitione 3. & 30. Theaur. decis. 165. num. 6. Farinac. in praxi quest. 89. num. 140. vt nec iuramentum transactionem cum tali læsione confirmet, ex traditis à Parisio lib. 1. conf. 89. Socinus iunior lib. 1. conf. 48. num. 25. Hippol. Riminald. conf. 178. num. 14. & conf. 727. n. 22. & 24. Rolandus lib. 3. conf. 7. num. 43. Caldas Pereira in l. si curatorem habens, verb. lafis, vers. dolus autem, & vers. presumitur, & vers. contrario, C. de in integrum restit. Couarr. 2. variar. cap. 4. num. 5. & in cap. quamuis pactum 3. part. §. ult. de pactis, lib. 6. Gregor. Lopez in l. 56. tit. 5. part. 5. gloss. 12. Mieres de maiorat. 4. part. cap. 22. num. 16. & faciunt verba textus dum loquitur de transactione interposita stipulatione Aquiliana, in l. qui cum tutoribus 9. §. qui per fallaciam, ff. de transact. ibi, non iam paciscitur, quam decipitur. quali transactio deceptionis causa non subsistat, ex Afflicto, Cassiodoro, & pluribus aliis, probat Matienço in dialogo Relatorum, 3. p. cap. 20. num. 9. quibus adde Osvaldum, qui innumeros congerit, ad Donellum comment. lib. 2. cap. 13. in notatis lit AA.

Et transactionem vltra prædicta ex læsione enormissima rescindi comprobati videtur ex l. in summa 65. ff. de condition. indeb. eis verbis, *sin autem euidentis calumnia detegitur, & transactio imperfecta est, & repetitio dabitur.* & præter supra adductos id ex Gratiano, Cagnolo, Donello, Antonio Gabriele, & aliis tenuerunt Molin. lib. 4. Hispan. primogeniis, cap. 9. num. 36. & relati à Guterrio lib. 2. pract. quest. 131. ex Alex. Purpurato, Afflicto, Natta, Alciato, Ancharrano, Auendaño, Menchaca, & aliis innumeris, Zeuallos tom. 1. communium quest. 72. in princip. & vltra quos illi non referunt, Menoch. conf. 401. num. 159. & conf. 406. num. 32. Iosephus Ludou. decis. 18. num. 53. Franchis

Franchis decis. 159. Surdus conf. 451. n. 36. & conf. 480. n. 14. Theaur. decis. 165. Olasc. decis. 41. Afflicto. decis. 22. n. 2. vbi sequitur Vrfillis, adducto Becij conf. 216. Rolandus refert 41. Doctores pro hac sententia, vol. 4. conf. 28. ex Sarmiento, & aliis. Parlador. in sexquicent. diff. 44. n. 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 Farinac. decis. 461. n. 7. tot. in nouis, & decis. 625. n. 7. & decis. 715. n. 1. Barbosa in remissionib. ad ll. Portugal. lib. 4. tit. 13. §. 6. n. 6. Linglois in decis. Iustiniani, decis. 2. q. 4. n. 3. Fufarius de substit. q. 562. Ioannes Koppen decis. 48. lib. 1. Modestin. Pistor. conf. 22. vol. 2. Ernestus Cothmann. conf. 30. ex n. 264. Osnaburg. V Vestphalus tract. de success. conuentionali, & anomala, classi 1. membr. 3. lit. R. ex n. 152. Bernard. Greuxus pract. concl. lib. 2. concl. 70. per tot. Berlichius p. 2. concl. 42. & 43. Plebst. in disputat. ad statuta VVirtemb. p. 2. thes. 227. Schepliz in promptuar. iur. tit. 14. §. 16. Befold. disertat. 2. ad prædicta statuta, thes. 141. Henricus Bocerus classi 2. disput. 20. thes. 28. lib. 1. Carolus de Tapia decis. 23. n. 113. qui & alios quamplures adducunt: & quasi spes, & dubius euentus litis sit pecunia aestimabilis, arg. l. si iactum, de act. empt. l. nec emptio, de contrahend. emptione, l. & qua 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. contron. c. 26. vers. sed contrariam, vbi vltra aliqua ex iuribus iam adductis expendit l. si quis cum aliter, ff. de verb. oblig. ibi, idem est etsi nullus dolus intercesserit stipulantis, sed ipsa res in se dolum habeat. quasi cum interuenit læsio enormissima, dolus re ipsa intercedat, vt pluribus probauit Fachinæus, cuius etiam sententiam, & transactionem rescindi ex immodica læsione, adducto Mexia, Gramatico, Guidone, & aliis sequutus etiam Azeuedo in l. 4. tit. 21. lib. 4. Recop. n. 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 etiã transactione debet comprehendi, quibus adde Trentacinq. lib. 3. var. tit. de transact. qui in lite mouenda transactionem interpositã 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. cum de indebito, vers. sin autem, de probat. eis verbis, *si minor sit, vel mulier, vel forensium rerum expers, vel alia*

Decis. Granat. Pars II.

simplicitate gaudens. & ita iudicatum in Senatu Pintiano testatur Matienço in dialogo Relatoris, 3. p. c. 20. n. 10. & in Lusitano sic decisum tradit Gama decis. 10. vbi apertè probat Flores Diaz eius additionator, & eiusdem sententiæ Heigium & Bargalium refert Schifordegherus lib. 2. tract. 2. §. 9. 5.

Quod aded verum censent supradicti, vt quamuis accedat iuramentum, adhuc nõ roboretur transactio, quæ enormissimam læsionem continet, cum ex ea præsumatur dolus, vt notauimus, quem nõ excludit iuramentum. Azeuedo, & Burgos de Paz vbi proximè. Gutier. in Authent. Sacramenta puberum. n. 92. & 97. C. si aduersus vendit. Padilla in l. 2. C. de rescind. n. 43. & 44. Ripa respofo 138. Decius in l. cum te, n. 1. C. de transact. Gramat. decis. 66. n. 48. Paris. Roland. Socin. iunior, Couarr. & alij vbi proximè. & innumeros propè referens Hermosilla ad l. 56. tit. 5. p. 5. glossa 11. & 12. n. 35. & non esse necessariam absolutionem à iuramento, Fachinæus lib. 8. controuers. c. 102. imò, & quod plus est, quamuis renunciauerit transigens remedio læsionis enormissimæ, nihil ei nocebit, quia eadem facilitate, qua inductum ad transigendum, eadem potest præsumi inductum fuisse ad renunciandum. Corneus lib. 4. cõf. 179. ad fin. Crauet. conf. 192. n. 10. 23. & 43. Decius conf. 111. n. 2. & conf. 39. n. 6. Couarr. lib. 2. variar. c. 4. n. 5. Molina lib. 2. de primog. c. 3. n. 18. cum seq. & in transactione id verius tenent Decius in l. si quis maior. n. 37. C. de transact. & conf. 60. n. 4. Nauar. in c. si quis autem, n. 28. de pœnit. distinet. 1. & vt magis comunem sequuntur Socin. iun. lib. 1. conf. 129. n. 48. & lib. 2. conf. 98. n. 17. Paris. lib. 1. cõf. 96. n. 19. Menoch. de arbitr. casu 73. n. 1. Peregr. vol. 3. conf. 74. n. 2. Zeuallos q. 89. n. 6. Ioseph. Ludou. decis. Lucensi 27. n. 1. Francisc. Marcus 2. p. decis. 149. Magon. decis. 98. n. 30. Camill. Borrell. in summ. decis. tit. 63. n. 269.

Sed contraria sententia, vt læsionis prætextu non possit transactio rescindi, non solum quando interest enormis læsio, verum etiam si enormissima, suadetur ex l. odiosas 3. C. de plus petit. eis verbis, *transactionibus scilicet, & secundis confessionibus, siue insinuata sint, siue nõ, etiam in hoc casu sua obtinentibus firmitate, & libus enim cautionibus hæc obicere nõ oportet.* loquitur enim ille tex. quãdo quis certa quantitate sibi debita super ampliore pecunia per dolum & machinationem, cautionem exegerit, & ad iudiciũ debitorem vocauerit, tunc enim interposita transactio non rescinditur doli prætextu, etiã expressi, vnde nec in nostro casu ex præsumpto ratione enormissimæ læsionis, & in idem expendit Fachin. d. lib. 2. contr. c. 26. l. sub prætextu, C. de trans. in qua si

P transa

transactio non potest irrita reddi ex instru-
 mento nouiter reperto, quod grauem potest
 detegere læsionē, multo minus propter eā,
 quæ aliunde quæritur, & probatur magis
 dubio iure testium dictis, quibus semper
 instrumenta sunt potiora, *l. in finalibus, ff. fi-
 nium regund.* vbi Bart. Bald. & reliqui com-
 muniter, Socinus *lib. 2. conf. 166. num. 1. &
 conf. 194. n. 3.* Alex. *lib. 7. conf. 57. n. 17.*

6. Eo enim ipso quo transigitur, nihil aliud
 consideratur, quàm à lite discedere, quan-
 do iudicium inchoatum fuit. *l. in summa, ff. de
 condict. indeb.* & quemadmodum iureiu-
 rando non quæritur, an quis immodicè iu-
 rauerit, vel læsionem intulerit. *l. non erit 5.
 vers. dato. l. nam postea 9. §. 1. ff. de iureiur.* sed
 solum si iuratum sit, ita & in transactione
 (cuius speciem continet iusiurandum) *l. 2.
 ff. eod. l. quod si deferente, ff. de dolo.* amplius at-
 tendi non oportet, quàm si transactum sit,
 æquiparantur quidem transactio & res iu-
 dicata, *l. non minorem, C. de transact. l. 1. C. de
 errore calculi.* Rolandus, Zephalus, Socinus
 & Surdus, quos refert Gratian. *tom. 2. disce-
 ptat. cap. 400. num. 27.* & quemadmodum res
 iudicata contra ius litigatoris lata non est
 rescindenda, cuiusque læsionis prætextu.
*l. suspecti 4. C. de execut. rei iudic. l. 2. C. quando
 prouocare non est necesse,* ita similiter in trans-
 actione dicendum, & ego pro hac similitu-
 dine transactionis & rei iudicæ noto quòd
 pro explicatione *l. postquam liti, C. de pactis,*
 tradit Fontanella *de pact. nupt. claus. 4. glos. 9.
 part. 5. num. 218.* vt quoties intercessit trans-
 actio, & alter ex litigatoribus impugnare
 velit, debeat id facere nouo iudicio. nam
 illud super quo transactio interposita om-
 nino extinctum redditur, tanquam re iudi-
 cata, ad quod etiam Fachinæus *vbi proximè,*
 & Menesius *in l. 2. C. de rescind. n. 23. in fine,*
 expendunt *l. à Diuo Pio, 15 §. si pignora, ff. de
 re iud. eis verbis, rescriptum est non posse eum
 quod amplius sibi debetur petere, quia velut pa-
 cto transigisse de cetero videtur qui contentus
 fuit pignora possidere.* vbi si voluntariè debi-
 tor accipiat pignus in solutum, quamuis
 longè plus ei deberetur, non potest illud
 petere, quasi pacto transigisse, ita quòd ad
 transactionis similitudinem admittitur,
 melius cum verè intercedit, statuendum
 est, vt amplius quod deberetur ex læsione
 non petatur; & rectè hunc textum expli-
 cat Merenda *lib. 6. controuers. iur. cap. 21.
 num. 21. & 22.* quasi qui contentus fuit, eo
 quòd ex transactione accepit, amplius ex
 læsione non possit agere, sed remittere vi-
 deatur. in quo etiam expendit Morla *dicta
 quest. 2. num. 6.* textum *in cap. constitutus 6. de
 relig. domib.* vbi Episcopus pro modica pen-

sione annua octo denariorum vsualium ius
 Episcopale, quod grauissimum est, & in-
 æstimabile, remittens non auditur contra
 conuentionem. adde Panormitanum, Ioan.
 Andream, Hostiensem, Ananiam, Anchar.
 Butrium, Imol. *in eo text.* Ant. Augullinum
collect. 3. decret. lib. 3. tit. 28. cap. 2.

Rursus apertius in nostra specie id pro-
 bare videtur *l. Lucius 78. §. fin. ff. ad SC. Tre-
 bell.* vbi cum hæres, qui post mortem suam
 grauatus erat vniuersam hæreditatem res-
 tituere, minimam quantitatem, quam in
 bonis fuisse dicebat, restituit, & postea ap-
 paruit amplius quadruplo in hæreditate
 fuisse, & cum quæstio esset, an in reliquum
 fideicommissi nomine conueniri posset,
 Scæuola tradit eis verbis, *Respondi secundum
 ea quæ proponerentur, si non transactum esset,
 posse.* cui adiunge quod pro huius text. ex-
 plicatione notauit Schifordegheris *d. lib. 2.
 tract. 25. q. 4.* contra VVesembec. & alios ibi,
 iam extitisse diem fideicommissi, & de tota
 hæreditate quæstionem esse, & ideo licet
 postea appareant instrumenta, quibus am-
 plius quadruplo in hæreditate fuisse cõstet,
 valebit transactio, quia nihil ommissum, quod
 de vltima dispositione inspici oporteret, vt
 transactio de illa procedat, quia si antea in-
 strumenta extabant, sibi imputet qui transi-
 git, si negligens fuit in inquirendo; si verò
 postea reperta eorum prætextu, transactio
 non rescindenda; secus quando aliqua pars
 dispositionis, de qua transigitur, non visa, vt
 codicilli, *in l. 3. §. cum transactio, ff. de transact.*
 quæ ita conciliari debet *in d. §. si ex antiquo-
 ribus, in d. l. 3. Ias. in l. fundum, col. 1. de pactis.*
 Faber *in rationali. d. §. cum transactio.* Conan.
*lib. 5. comment. cap. 6. Pacius cent. 2. quest. 13.
 & postea de illa agendum.*

Manet igitur etsi quadruplum excedat
 læsio valere transactionem, & notandum est
 pro huius rei perfecta cognitione, quod
 ego semper amplexus, & multoties iudica-
 ui, vt enormissima læsio debeat considerari
 in duplo aliquè deceptum, vel triplo. Non
 verò, vt Couar. *2. variat. cap. 4. num. 5.* quan-
 do aliquid excedit vltra dimidiam, tunc
 enormissima læsio censeatur, nec vt relin-
 quatur iudicis arbitrio, iuxta eundem Co-
 uar. *lib. 1. var. cap. 3. n. 11.* Caldam Pereira *in
 d. l. si curatorem, verb. lasis, n. 1.* Valasc. *de par-
 titionib. cap. 39. n. 57.* Fabr. *in C. tit. de rescind.
 vendit. definit. 13.* Molin. *de ritu nupt. lib. 3.
 quest. 96. num. 46.* Scaccia *de appellat. q. 19.
 conclus. 2. rem. 2. num. 16.* Dominus Castillo
lib. 3. controuers. cap. 2. num. 15. nam in hoc
 iudicis arbitrium excludunt Giurba *decis.
 110. num. 4.* & ex Achille Caputaquensi, &
 Rotæ decisionibus, eam opinionem non

seruari tradit Gratianus *tom. 1. discept. c. 148.
 num. 24.* egoque semper abhorru iudi-
 cum arbitrio iudicium relinquere, quasi
 nimis possit indulgere, & occasio irro-
 gandi iniuriam præbeatur, & circa læsio-
 nem enormissimam existimaui, non in mo-
 dico, vt Couarr. sed in multo debere illam
 excedere enormem, vt id exigat differen-
 tia maxima, quam inter vtramque inter-
 pretes constituunt, ex enormi valet con-
 tractus, etiam si postea rescinditur, fructus
 non restituantur, dolus non præsumitur,
 & quadriemij spatio actio circumcluditur,
 quæ omnia longè diuersè procedunt in
 enormissima, in qua & dolus inesse cre-
 ditur, ab initio contractus nullus declara-
 tur, fructus restituantur, & nisi triginta
 annis, actio non præscribitur, vt communi-
 ter 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. n. 3.
 Menoch. lib. 5. presumpt. 3. num. 59.* Mascar-
 dus *de probat. conclus. 531. num. 27. & 28.* Va-
 lascus *consult. 130. num. 22.* & perpetuò agi
 posse apud Lusitanos decisum tradit Ca-
 uedo *1. part. decis. 70.* Igitur vt hæc tam di-
 uersa conueniant, non modicè debet enor-
 mem enormissima excedere, sed minùs,
 tanto plus, quàm quod exigitur ad enor-
 mem, ita vt duplo, vel triplo debeat docere
 esse deceptum, qui de enormissima læsio-
 ne queritur, & in terminis expressè tenuerunt
 Griuellus *decis. Dolan. 20. num. 20. & de-
 cis. 80. num. 1.* & ex Gregorio Lopezio, Par-
 ladorio, & aliis, rectè comprobatur Escobar
de ratiocin. comput. 6. num. 11. qui ita te-
 statur praticari in Pintiano Senatu, quibus
 adde Cassiodorum *decis. vnica, de emptione
 & venditione.* Mynsingerum *cent. 5. obseruat.
 59.* Fachinæum *lib. 1. controuers. cap. 26. vers.
 non desunt.* Linglois *ad l. 6. de verb. signif. de-
 cis. 34. quest. 2. num. 66.* Galeratum *de renun-
 ciatione tom. 2. cent. 2. renunciat. 102. num. 17.*
 Molinam *lib. 2. de primog. cap. 3. num. 18. vers.
 quod temperandum.* Gratù *vol. 1. conf. 88.* Ca-
 pitio *decis. 159. num. 24.* Parlador. *in sexqui-
 cent. diff. 114. ad finem.* Gama *decis. 95. n. 3.
 & decis. 198. n. 3.* Sanchez *in summa lib. 3.
 c. 21. n. 18.* prosequitur latè Hermosilla *vbi
 proximè,* quo loco ex n. 5. septem adducit
 opiniones in læsione enormissima æstimā-
 da. Igitur si amplius quadruplo *in d. l. Lu-
 cius. §. fin.* læsio interuenit, enormissimā esse
 inficiari non potest; & tamen cum IC. re-
 spondeat etiam non posse actionem inten-
 di, quando transactum esset, apertè decidi-
 tur transactionem excludere enormissimā.

9. Et iure nostro Hispano id videtur sine
Decis. Granat. Pars II.

controuersia definiri, vt etiam qui contra-
 riam opinionem tenet, testantur, Morla *vbi
 supra n. 13. ex l. 34. tit. 14. p. 5.* quo ad concor-
 diam inuicem pugnantium opinionū circa
 hanc rem traditur facta transactione am-
 pliùs non posse actorem agere, sed tenetur
 ei stare. ibi, *quanto quinquè monstasse aquella
 parte que quitasse el demandador no la podria
 despues demandar.* & solum excipit manife-
 stam calumniam, si transigens probaret ad-
 uersarium eius occultasse instrumenta, vel
 impedierit eius probationes. nam, vt tradi-
 tur *in l. 1. §. pen. in fin. de calum. nec enim traf-
 actionibus est interdictum, sed sordidis concus-
 sionibus;* aliàs enim semper transactionibus
 standum, quas obseruari, & lites computari
 publicè interest, vt *in d. l. partite* traditur, &
 omnia iura comprobant, & in transactione,
l. quamuis 39. C. de transact. quam expendit
 Padilla *d. n. 23.* & vltra eum Doctores com-
 muniter in ea, ex Iafone, Alciato, Paulo
 Emilio, Mandello, Vincentio de Franchis,
 & Magonio nouissimè probauit D. Valen-
 çuela Velazquez *2. tom. cõs. 175. n. 8. 9. & 10.
 & læsionis cuiusque prætextu transactionē
 non posse rescindi, pluribus Imperatorum
 decisionibus velut expressis confirmat An-
 tonius Merenda lib. 6. controu. iur. c. 21. nam
 si l. sub prætextu 19. C. de transact. ex nouo in-
 strumento transactio bona fide inita nõ re-
 scinditur, & instrumentum certam læsio-
 nem ostendere potest, minùs est dubia quæ
 allegatur rescindenda, & *in l. si profundo 33.
 C. de transact.* etiam si 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 cal-
 culi non retractatur, & tamen ex eo mani-
 festa læsio ostenditur, & in similibus casibus
 comprobant *l. nec intentio 23. l. siquidem 24.
 C. de transactio l. interest 21. C. de solutio. l. post
 decisionem 13. C. de furtis,* & aduersus trans-
 actionem solum de dolo actionem superes-
 se, traditur *in l. 4. C. de transactio* & facit pro
 transactione non rescindenda *l. si non trans-
 actionis 6. C. de iur. & fact. ignor. l. interest 21.
 C. de solutio.**

10. Quam opinionem præter iura supra ad-
 ducta, quæ expressè firmant in terminis, te-
 nuerunt gloss. *in d. l. Lucius. §. fin. verb. posse.*
 ibi, *aliàs ferè omnes transactiones rescinde-
 rentur.* alia gloss. *in cap. cum causam, verb.
 restituerent, de emptione & venditione,* quam
 ibi sequuntur Innocent. Ioannes Andreas,
 Anchar. & Barbat. Panormit. *lib. 2. conf. 12.*
 Cynus, Salicetus, Bald. Alexand. Aretinus,
 Guido Papæ, Socinus iunior, Corneus,
 Ruinus, Decius, Gomezius, Grammat. Pa-
 risius,

*ad n. 9m. negl. alleg. 13 n. 98
 Castillo 73. q. 18. an. 88.*

rifius, Beroius, Alciatus, Crauetta, Albanus, Rolandus, Mauritius, Cotta, Andreas Gail. Menochius & Plotus, quos refert Fachinus dicto lib. 2. cap. 26. in princip. Dynus & alij, quorum meminit Burgos de Paz dicto conf. 19. num. 18. & huius sententiæ Baldum de Vbaldis, Ioannem Fabrum, Franciscum de Aretio, Cremensem, Lancellotum, Purguratum, Tiraquellum & alios adducit Padilla in l. 2. num. 23. quam veriore & magis communem dicit, & amplectitur Gregorius Lopez in dicta l. 34. gloss. 2. Matienço innumeros pro vtraque parte referens in l. 1. tit. 11. gloss. 8. num. 53. 54. & 55. lib. 5. Repil. Cumanum, Ferretum, Bertrandum, Mauritium, Ananiam, Conanum & alios innumeros, quos Doctorum phalangem vocat Pinel. in l. 2. 1. part. cap. 4. n. 13. & 14. C. de rescind. vendit. Peregrinus de fideicommiss. art. 52. num. 102. Gail alios cumulat lib. 2. obseruat. 70. num. 9. Lancelotus de attentatis 2. part. cap. 10. limit. 9. num. 4. qui huius sententiæ alios referunt, & nostram opinionem probauit Gutierrez lib. 2. practicarum cap. 141. Zafium, Boerium, Loazes, Anton, Caium, Villalobos, & alios quamplures adducit Zeuallos communium tom. 1. quest. 72. vt non immeritò inter communes contra communes opiniones hanc constituerit questionem, & negatiuam partem neruose defendit Anton. Fab. incufans contrarium errorem de erroribus pragmat. decade 8. errore 10. qui ita expressè sancitum in Gallia & Sabaudia testatur, cui adde Petram de fideicommiss. quest. 10. num. 80. Ramon. consil. 42. num. 56. Fontanella de pactis nuptialibus. clausul. 4. gloss. 9. part. 5. n. 199. & 200. & expendens textum in l. si quando 35. §. illud, & §. generaliter, C. de inofficioso, aliis adductis Franciscus Barry de success. testati & intestati, lib. 16. tit. 10. per totum. eruditè Antonius Merenda controuers. iuris, lib. 6. cap. 21. per totum, vbi septem fundamentis hanc tuetur opinionem, argumenta contraria dissoluens. Et quamuis cum patre filius accepta parte legitimæ pacisceretur, ne illius iudicium impugnaret, adhuc possit querelam inofficiosi intendere, ex ratione dicti §. ibi, meritis magis filios ad paterna obsequia procreandos, quam pactioibus adstringendos. tamen non audiatur si transactionem fecerit, quæ omnino excludit actionem, vt ad supplementum agere possit, etiam cuiusque læsionis prætextu, d. §. generaliter. ibi, de eo quod deest, nullam habeat questionem, & supradictis adde Hieronymum Treutlerum select. iuris disput. qui ad titulum de transact. thesi 5. quest. 57. contra Fulgosium & Gilchen contendit, etiam si

dolo fieret 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. 230. Mynsing. obseru. 91. centur. 6. Viuius 3. p. decis. 424. n. 14. & decis. 409. num. 4. Peguera decis. 167. num. 3. Surdus conf. 451. num. 9. & eiusdem sententiæ plures retulit addit. ad Molinam lib. 4. de primogen. cap. 9. num. 34.

Et practicoꝝ pertinaciam notat Schifordegherus ad Ant. Fabrum lib. 2. tract. 25. in prin. vt contra expressas iuris rationes & decisiones insistant posse læsionis 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 Gregorium, Anton. Fabrum in Cod. Paponium, Rebuffum, Hartmannū, Afflictum, Guterium, Vesembecium, & alios, & dict. tract. 25. quest. 1. ad finem, eiusdem sententiæ adducit Rolandum, Menochium, Hotomānum, Donellum, Schvarzenthaler, & plures Hackelman. illustrium quest. 9. 2. thesi 21. Tileman. disp. 8. thesi 27. Besoldus, qui omnibus fundamentis quæ in contrarium adduci possunt, satisfacit, in deliberata iuris continentia, ex lib. 2. Pandect. quest. 21. per totam, ex Grato, Mandello, Crauetta, Puteo, Grammatico, Afflictio, Floriano de Santo Petro, & aliis quampluribus eandem opinionem probauit D. Valenzuela 2. tom. consil. 175. num. 24.

IN quo opinionum conflictu eam semper veriore censui, & contra receptam aliquorum praxim pluries in Senatu iudicavi læsionem necdum enormem, verum enormissimam locum non habere in transactione qua interponitur in litem 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 calumnia appareat aduersarium subtraxisse instrumenta, vel probationibus impedimento fuisse, semper transactio sustinenda. & ita Senatus noster decreuit.

Quæ decisio ultra 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, cum hoc ipso quo læsio intenditur, dicitur aliquid datum, & transactio

11. Decis. 510.

12.

valet, vt insinuat l. cum hi 8. in principio, ff. de transact. vbi tradit Vlpianus, cum hi, quibus alimenta relicta erant, facile transigerent, contenti modico presenti D. Marcum oratione in senatu recitata effecisse ne aliter alimentorum transactio rata esset, quam si auctore Prætoris facta. Vnde colligitur quantumuis modicum illud sit quod per transactionem daretur, non minus valere transactionem, nec ex ea causa rescindi posse, aliàs non esset necessaria (saltem hoc casu) oratio Diui Marci, vt rectè notauit Anton. Faber in rationali d. legis, cum hi, in principio, vbi etiam nostram admittit sententiam, ne ex læsione immodica possit rescindi transactio, etiam si idem probauerit d. decad. 8. error. 10. & in Cod. lib. 2. tit. 4. de fin. 10. & tit. 18. definit. 1.

13. Sed & in transactione non rei, sed dubij euentus litis debet læsio considerari, vt ex Bartol. in l. si quis cum aliter, de verborum obligat. pluribus relatis à Decio consil. 60. num. 4. Panormitano & Roderico Suarez tenuit Gama decis. 10. Pinel. dicta l. 2. 1. part. cap. 4. num. 16. vbi præter iura supra adducta num. 3. vt dubius euentus possit æstimari, adducit l. propter spem 24. ff. familia eriscunda. l. fin. ff. de act. empt. l. nam hoc modo, de hereditate, vel actione vendita. l. in quantitate 73. §. magna, ff. ad legem falcidiam. quod etiam videtur cum Bartol. insinuare Molin. dicto lib. 4. de Hispanorum primogenijs, cap. 9. num. 35. & expressè tenuerunt Gutierrez lib. 2. practicarum quest. 141. n. 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 transigit, ff. si quid in fraudem patron. vbi amissio litis vtcumque incertæ in consideratione est, vt quamuis maior sit patronus læsus existimetur, & hæc iura à nemine præuisa, tradit Menchaca, & posset etiam expendere textum, quem non inducit, in l. 3. §. 1. ff. que in fraudem credit. vbi lædi creditorem, & fraudari à debitore censetur, si ad iudicium non adfuerit, vel litem mori patiat, quo 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. colat. 1447. & idem probauit Anton. Faber dict. decade 8. errore 10. Petra de fideicommiss. quest. 8. num. 80. Ramonius consil. 42. num. 56.

Decis. Granat. Pars II.

14. Igitur si ad læsionis computationem conferas dubium euentum litis, quis vnquam metiri poterit quotam, vel quantam læsionem, vt transactio, quæ sua natura fieri oportet de re dubia & incerta, l. 1. ff. de transact. certam ostendat læsionem, maxime tempore contractus. l. 2. l. si voluntate 8. C. de rescindend. & cum transactio non fiat, nisi cum lis pendet, aut cum 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 remisit, aliquo recepto ex transactione, quod fortè sine illa non haberet, læsus videri debeat. l. de fideicommissio 11. C. de transact. cum in iure nihil certius sit, quam certum non esse litis euentum, sed valde incertum & dubium. l. quod debetur 52. ff. de peculio. aut quomodo læsionem poterit considerare, qui cum Quintiliano declamatione 371. dubiam 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, fortuna 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. num. 52. ex Iusto Lipsio, Petronio Arbitro l. item si res, §. fin. ff. de alien. iudic. mutand. caus. & aliis pluribus, notauit D. Valenzuela 2. tom. consil. 175. num. 5. & 6. est quidem fortuitum probationes & instrumenta perire, quibus ius suum quis debet fulcire, aut ex arbitrato iudicis (cui plura commissa, ex Roderico Suarez tradit Cauillos de violentijs, quest. 3. ad finem, adde Marquesanum de commiss. 2. part. §. 1. num. 13.) sententiam consequi.

15. Et quemadmodum in eis quæ ex fortuitis pendent, læsio considerari non oportet, nec in minore, l. etsi sine, §. quasi tum, ff. de minoribus. Donellus lib. 2. comment. cap. 10. vbi Osvaldus in notat. lit. B. pluribus comprobatur, & remedium l. 2. C. de rescindenda venditione, non procedere quando incertum & dubium erat lucrum, vel damnum. Bald in l. si iactum, col. 2. vers. huic accedit, ff. de act. empt. Hieronymus Gabriel lib. 1. consil. 168. num. 25. Carrotius decis. 130. num. 3. & 10. Guzman de cuiet. q. 2. 1. num. 32. Schaderus post questiones ad Iustin tractat. de rebus §. 1. num. 8. ex Cagnolo, Pinello, Tiraquello & aliis Giurba ad consil. Messan. cap. 1. gloss. 3. n. 60. quia læsus non dicitur quando casu potest contingere lucrum & damnum. l. de fideic. 11. C. de transact.

P 3 quam

quam exornat Bald. in l. Archimedoram, n. 3. ff. ut in possess. legatorum, & lib. 3. conf. 404. in princ. vers. secundus casus. Castrenf. lib. 1. conf. 279. in 2. dubio. Surdus de alimentis, tit. 9. quest. 11. à num. 7. & decis. 278. n. 29. Costa de facti scientia, inspectione 46. num. 2. Fontanella de pact. nupt. clausula 4. gloss. 18. 3. part. num. 103. Gilchenius in d. l. de fidei commisso, num. 6. & ibi Donellus n. 7. Schiffordeggerus lib. 2. tractat. 25. quest. 1. & 2. ubi litem tam ex facto, quam iure dubiam existimari ex Cacherano & Gilqueno probat; ita in dubio litis exitu læsio considerari non valet, quasi nihil certum res incerta inducere possit, d. l. ubi autem 75. ff. de verb. obligat. quod magis probavit, qui notauerit tam varia hominum ingenia, quibus nihil magis innatum, quam dissentientiendi facilitas, ut in terminis iudicandi, tradit Vlpian. in l. item si unus 19. §. principaliter, ff. de arbitr. & notauit gloss. ibi verb. dissentiant, ut 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, ut certè possit queri læsionem in transactione passum, cum fortè quod ex ea consequutus iudex illi non præstandum posset arbitrari, præsertim cum 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, ut de ipsis Iurisconsultis tradit Iustin in l. 1. vers. sed neque ex multitudine, C. de vet. iure enucleand. de quo videndus text. in cap. Capellanus, de feriis. & textus notabilis in cap. ego solis 5. distinct. 9. & plura quæ cumulauit Osvald. ad Donell. lib. 26. comment. cap. 2. in notat. lit. A. & ultra illum Morla in emporio, tit. de iurisdictione omnium iudicum, quest. 5. per totam. Zeuallos in præfatione ad communes opiniones. pluribus Cenedo præct. Canonic. quest. 8. per totam, & ne aliunde argumentum, aut exemplum petamus in hac nostra controuersia, quam idem Zeuallos d. quest. 72. commun. contra communem, constituit, & nos tot vtriusque opinionis Doctorum cohortes retulimus, quis vnquam de ingenio, aut iudicio iudicis confidere valebit, ut si petat enormissimam in transactione, pro ea, vel si neget, non esse admittendam, decernat, ita ut in tam incerto, dubio, & fluctuanti euentu iudiciorum incertam, dubiam, & securam læsionem pe-

tat, & consequi posse sine dubio confidat.

Rursus, si probationes & testium dicta iudicantis conscientia, & arbitrio committuntur, ut eis fidem adhibeat, l. testium 3. §. 1. ff. de testibus. quod adeò latè admittit Bart. in l. Lucius, ad finem, ff. de his que notantur infamia, ut existimauerit licere iudici, si ei visum fuerit, nullam fidem testibus adhibere, & probarunt Castrenf. ibi. Bald. in l. cum magistratus, C. quando prouocare non est necesse. Menoch. de arbitrariis lib. 2. cent. 1. casu 90. num. 5. Grammaticus decis. Neapolitana 34. num. 46. Franciscus Becius conf. 52. num. 85. quamuis semper improbandam censuerint hanc sententiam, & nunquam in praxi admitti, quasi fomitem iniustitiæ, & reiciunt plures in d. l. Lucius, & insinuat idem Bartolus ibi, dum consulti cautelam, ut in actis iudex scribat causam quare non credat aliàs syndicanus, & non esse in arbitrio iudicis testibus credere, ex Baldo & Corseto Menoch. de arbitr. lib. 2. cent. 1. casu 90. num. 8. & 9. quia debet secundum allegata, & probata iudicare, pluribus Mascardus de probatio. conclus. 950. per totam, aliàs enim nullum aliud ius esset, quam voluntas iudicis, si Bartoli opinio admittenda, & frustra in l. licitas, §. veritas, ff. de officio Præsid. iniungeretur Præfidi Prouinciæ sequi debere quod ex fide gestorum probaretur. tamen & omnes fatentur, argumento d. l. testium 3. plurimum circa probationes arbitrio iudicis relinqui. notarunt communiter Doctores in ea. Decius conf. 560. & 562. Mascardus de probatio. conclus. 740. num. 6. & passim in d. l. 3. nullus quidem poterit iudicis arbitrium adstringere, ut ius suum certum, & indubitatum ostendat, maximè ex sententia Lancelloti Conradi de offic. Præct. in causis civilibus, vers. sententia, num. 28. Neuizani sylua nuptial. lib. 5. num. 74 qui propter opinionum varietatem, vel probationum conflictum, casum pro amico constituunt, ut iudici liceat in iudicando gratificari vtri maluerit. Iason in l. in suis 11. num. 10. ff. de liber. & posth. Angel. Martheacius lib. 2. de via iuris, cap. vlt. num. 15. quod grauerè reprehendit Thesaur, dicens casum pro diabolo decis. 89. num. 3. & decis. 206. num. 13. & mediocritate tunc causam definendam, adducto Menochio, Gailio, Asinio, & aliis, tradit Osvald. reprobans casum pro amico, ad Dorellum lib. 26. comment. cap. 2. lit. A. & antea eius meminerat lib. 3. comment. cap. 23. in notatis lit. A. meliùs ceteris, & eleganter Carolus Scribanus de institutione Politico-Christiana, lib. 2. c. 9. cis verbis, unde

unde illud vetus & nouum, casus pro amico semper erit, si semper volet iudex, cum nulla res suo propugnatore & authore destituatur, & in tanta Iuriscansultorum, quanta prope capitum varietate quis deesse cuiquam scriptor potest, maximè cum benignissimus æquitatis interpret affectus accedat, procedunt noui in dies Iuriscansulti, sententiâsque suas ut communes tot authoribus adstruunt, ut numero lectorem terreant, credas Syllanam tabulam insurgunt alij, & contrarias integro nominum tanquam Teutorum & Cimbrorum exercitu firmant, alij etiam non illepido in stuporem & risum dicto communes se dicunt adferre contra communes, & prioribus derogatis suas esse volunt communes, & tot hic scriptores, ut credas nouum Xerxem incubare Græcia. hæc igitur satis ostendunt iudicij euentum incertum certam omnino non posse admittere læsionem.

18. Deinde si ad dubium euentum læsio referenda in transactione, isque à peritis æstimandus, ut Pinellus & alij supra adducti admiserunt, eo enim casu, quo transigens nullum videretur ius habere, dicendum esset ut licet millium aureorum controuersia foret, ut solùm decem remissis transactione fieret, cum illius qui iniuste peteret, ius nihil valeret, nec quidem vnum aureum, rescindendam fore transactionem, ex decem solùm remissis, cum circa euentum dubium, cuius nullus valor erat, in triplo, vel quadruplo læsio intercedat, & transactionem millium aureorum remissis decem solùm aureis nullam declarandam, nihil absurdius, aut Reipublicæ perniciosius, quam ita facilè, & ad libitum lites instaurari, & cum ad enormissimam læsionem dolus præsumatur, ut iam prædiximus, quomodo dolus argui poterit circa dubium iudicij exitum, qui non à litigatore pendet, sed à iudicis sententia? quæ cum posset ferri contra eum, qui se læsum conqueritur, meritò siue ad dubium litis exitum, vel ad rem quæ controuertitur, læsio referatur, nihil certum statui de illa potest, cum incertus sit iudicij exitus, & dubium, an quod agenti de læsione relicto, transigendo sententia illi adimeretur, ut non possit indubitatè, ut exigitur, de læsione docere tempore transactionis.

19. Et adeò operari dubium litis euentum, & iudicij disceptationem, ut considerari oporteat, quamuis de rebus maioratus nullo modo transactio admittatur. Anton. Gomez in l. 40. Tauri, num. 86. Pinel. in l. 1. c. de bonis maternis, 3. part. num. 46. ad finem. Pere-

grin. de fideicommiss. art. 40. num. 126. Gama decis. 80. Molina lib. 4. de primogenijs, cap. 9. num. 7. & sequent. Morla in emporio 1. part. tit. 4. quest. 3. num. 2. Mieres de maiorat. 1. p. quest. 27. num. 5. Gratianus aliis relatis 3. tom. discept. cap. 476. num. 12. tamen si in iudicio penderet, an bona essent maioratus, vera dubitatione, quæ incertum posset reddere euentum, tunc rectè transactio procederet. Molin. dicto cap. 9. num. 6. cum sequent. Mieres ex Marzario & aliis, de maiorat. 4. part. quest. 22. num. 17. quasi dubius litis euentus excludat ipsam naturam rei, quæ transactionem non admitteret.

Manet igitur ex prædictis veriore esse opinionem quæ transactionibus firmitatem præstat, ut nec ex læsionis enormissimæ allegatione euanciscant, cum ea certè probari non possit, iuxta dubium litis euentum. nam impossibile esse tenuit Salicet. in l. societatem, §. arbitratorum, num. 24. ff. pro socio. Cumanus in l. si quis cum aliter, num. 7. ff. de verb. obligat. Roland. vol. 4. conf. 28. n. 27. Farinac. 2. part. decis. 715. num. 2. Anton. Fab. d. decade 8. errore 10.

Nec contra facit quod de dubio litis euentu illum posse æstimari post Bart. tradiderunt D. Valenzuela Velazquez 1. tom. conf. 88. ex num. 1. Ramonius, Petra, Peregrinus, Fufarius, Mieres & alij plures, quos refert & sequitur additio ad Molin. lib. 4. cap. 9. num. 34. quia id ultra quam prædicta, quæ notauimus, manifestè te resellit. nam licet dubius euentus possit æstimari, non tamen certè & indubitatè ut requiritur ad computationem læsionis, cum equidem non ex re ipsa, sed cuiusque opinione pendeat, non potest dici certum, nisi appareat manifestè quid, quale, quantumque sit, aliàs incertum dicitur. dicta l. ubi autem 75. ff. de verborum obligat. & facit l. quemadmodum 29. §. item Labeo 3. vers. item Labeo, ff. ad l. Aquiliam. ubi disertè traditur circa legem Aquiliam in æstimando damno eius, qui damnus 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 & incertam exigit, & de re certa non valet. l. 1. ubi notant Doctores, ff. de transact. l. cum his, §. si cum lis, ff. eodem. Panormit. lib. 2. conf. 12. num. 4. Angel. conf. 94. num. 6. Crauetta consil. 153. num. 9. Romanus consil. 504. num. 7.) quomodo poterit certam & manifestam ostendere læsionem? ex quibus & aliis rationibus somnium Bartoli dicit Anton. Faber decade 8. errore 10. quod tradit posse dubium litis euentum

uentum certò æstimari, & illum sequutus ex Baldo, qui hanc Bart. sententiam truffam appellauit, Schifordegherus *d. tract. 2. 5. quest. 2. ad finem*, còque maximè suadetur, quod ex Pinello, Molina, & aliis, qui contrà rescindi transactionem tenuerunt, notauit idem Schifordegherus *ubi proximè quest. 5. rarissimè, & nunquam euenire posse, vt dubius litis euentus æstimeretur, & de contractu assecurationis, an possit rescindi ex læsione, Valascus consultatione 18. num. 8. tradit, si ex dubio euentu id æstimandum, multo magis æstimabitur, quàm dubius litis euentus, in qua nihil est, quod etiam Iurisperiti, & homines sane mentis possint æstimare. & tradit in longa serie annorum, quia munere aduocationis functus nunquam vidisse huiusmodi assecuratos pecuniæ, vel mercium traiectionum ad auxilium l. 2. C. de rescind. vendit. recurrere ex dubio & fortuito euentu, & facit quod Pinellus, Peregrinus, Fachinæus, & alij ex supradictis apertè notarunt, eam sententiam dum probant, transactionem rescindi prætextu læsionis accipiendam, posito quòd ex dubio euentu litis possit manifestè de læsione apparere, & rarissimè æstimari posse testantur, & contrariam opinionem, ne transactio ex immodica læsione rescissionem admittat, omnibus iuribus, & argumentis contrariis respondens, probauit latè Schifordegherus *d. tract. 2. 5. per totas questiones.**

22. Tum etiam nihil magis Reipublicæ expedit, quàm lites rescari, & nulla transactio etiam modico dato, vel promisso, quod ad transigendum solùm requiritur, vt iam notauimus, sustineretur, vt opinionem nostram sequuta notauit glossa *verb. posse, in d. l. Lucius, §. fin. ff. ad Trebell. & legem 34. tit. 14. part. 5. vt sonat intelligendam quasi ad varietatem opinionum circa id sedandam, rectè statuerit, nullo læsionis prætextu transactionem infirmendam, nisi probaretur dolo transigentem subtraxisse instrumenta, vel probationes impedire, & nullus ex assertoribus contrariæ opinionis potest inficiari difficillimè probandam læsionem in transactione, vt constat ex Pinello, & aliis suprà adductis, & noto Molinæ verba, qui validus assertor eius sententiæ extollitur, dum *lib. 4. de primogeniis, cap. 9. num. 36. in fin. inquit, tamen si non rectè illud quod de probanda enormissima læsione respectu dubij litis euentus diximus, in practicam deduci possit, qua ratione hæc exceptio non facillè aduersus transactiones, 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 Palatii, 1. p. decis. 539. Azeuedo in l. 4. tit. 2. 1. lib. 4. Rec. p. num. 135. Valdes alleg. 2. 2. num. 4. Barbosa in remiss. ad ll. Portugallie, lib. 4. tit. 13. §. 6. num. 6. & ego superioribus adiungo semper pro transactione sumendam præsumptionem, vt censeatur utilis, & solùm quòd liberet transigentes à lite, Antonius de Butrio in cap. cum causam num. 2. de emptione & venditione. Alex. aliis relatis lib. 2. conf. 222. num. 2. & Decius conf. 474. num. 9. & conf. 564. num. 15. qui tradit in dubio pro transactione iudicandam, quorum obseruantie debent esse iudices proniores. Alex. lib. 6. conf. 157. num. 1. pluribus tradit Aimon Crauetra conf. 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. aliàs enim non sufficit partes litem asserere. nam, vt tradit Angelus in l. cum his, §. si cum his, de transactionibus. fingi lites poterunt, vt transactio fiat Bald. in cap. super eo, num. 8. de testibus. Surdus alios adducens decis. 122. num. 19. & 20. tunc enim dolo probato transactio ex læsione infirmaretur, cui adde Ioseph. Ludouic. decis. Perusina 27. 1. part. num. 5.

Denique eis quæ contra obiecta oportet satisfacere, & quoad primum l. 3. §. cum transactio, ff. de transactionibus, facilis responsio est. nam quod ibi traditur, quod minus ex transactione consequutum peti posse, non prouenit ex læsione, cuius nulla mentio, aut discussio in eo textu, sed quia pro regula est in transactionibus, quæ fiunt super dispositionibus testamentariis, debere verba testamenti inspicere, & omne quod pertinet ad fideicommissum, de quo transactio in eo textu aliàs non subsistat, l. de his 6. ff. de transact. ex Bart. Castrensi, Rotæ decisione & Deciano notauit Gratian. 2. tom. discept. cap. 299 n. 14. & 15. adde Treutlerum select. disput. iur. ad tit. de transact. thesi 4. quest. 31. 32. & 35. qui etiam quest. 34. inspectioni testamenti non posse renunciari, contra Fabrum contendit, & cum codicilli visi non fuerint, quia postea reperti in eo textu, idèd transactio non tenuit, & vt rectè tradit Schifordegherus lib. 2. tract. 2. 5. quest. 4. cum de codicillis tempore transactionis, quia postea reperti, nullo modo cogitatum, non potest de illis videri transactum, l. non est ferendus 12. ff. de transact. & addenda quæ suprà notauimus, num. 7. pro conciliatione cum l. Lucius 78. §. fin. ff. ad S. C. Trebell.

24. Sed & minus vrgebit titulus C. si aduersus transactionem, quia, vt ferè omnium vtriusque

vtriusque partium authorum consona opinio est, vt minori aduersus transactionem restitutio concedatur, iure speciali restitutionis procedit, quod ad mulieres & rusticos, quasi iura ignorent, & sint expertes negotiorum, extendit Gregor. Lopez quando interuenit læsio enormissima in d. glossa 2. l. 34. tit. 14. part. 5. quod utique in minore procedit, quia cum transactio nisi dato retento, vel promisso non procedat, vt notauimus, eo ipso quòd dedit, vel remisit actionem, læsus dici potest, vt procedat restitutio, quæ in quacumque etiam leui læsione locum habet, & admittendam in minore restitutionem contra transactionem, ex Mauritio, Chalda, Oldendorpio, & Pinello probauit Osvald. ad Donellum lib. 2. 1. comm. cap. 9. in not. lit. 2. in eo tamen eius opinioni non consentio, vt ex prædictorum sensu maximam requirat læsionem in minore, vt restituatur contra transactionem, argumento l. de fideicommissis 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, cum inter fratres vicissim relinqueretur, si alter eorum sine liberis decesserit, idque ex euentu pendeat, non potest dici aliquo modo læsum qui non habet certum fideicommissi ius, ac perinde fratrum concordia præfertur, & excluditur læsio, quæ non potest considerari, nec restitutio procedit in eis, quæ ex fortuito pendent, vt notauimus suprà, & pro eius textus intelligentia ultra Alex. num. 2. Decium 3. Castrensi num. 2. ibi, & quod notarunt communiter DD. in l. si pater puella, C. de inoff. testament. videndi Sforcia Oddo de integ. restit. 1. part. q. 4. art. 6. n. 6. 40. & 41. Menoch. conf. 196. n. 19. Fusarius de fideicommiss. subst. q. 590. num. 4.

25. Facilior est expeditio textus in l. si superstiti 4. C. de dolo. nam cum ex l. 34. partita, semper excipiamus dolum, vt cum transigens dolosè versetur cum aduersario, tunc transactio non procedat, & idèd quia pater tutor filij sui cum eo dolosè transegit, vt ex text. apparet, meritò impugnatur transactio, quo modo etiam occurri potest text. in l. qui cum 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, quàm decipitur, & in hoc casu loqui eum textum tota eius series suadet, & huc etiam referenda est l. in summa 65. ff. de conduct. indeb. vt quando euidentis calumnia detegitur, transactio imperfecta sit,

quia d. l. 34. partita voluit restringere lites, non verò dolum & calumnias fouere, vt in ea apparet.

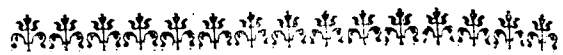
26. Minus etiam mouebit l. sub prætextu 29. C. de transact. loquitur enim in errore, qui excludit consensum, l. si per errorem, ff. de iurisd. omnium iudic. & non potest sine consensu transactio subsistere, quod aliter procedit, quando verè in transactione contrahentes consenserunt, postea autem se læsos intendunt.

27. Deinde non obstabit quod de dubio euentu æstimari posse obiecimur num. 3. ex l. si iactum retis, de act. empt. nam procedit ex consensu partium, quo modo etiam accipienda iura in l. nec emptio 8. de contrahend. empt. l. & que nondum 15. ff. de pignar. 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 dubiæ consentiunt, ita procedit l. fin. de act. empt. l. nam & hoc modo 11. ff. de hered. vel actione vendita, quæ suprà num. 13. contrà obiecta, & l. propter spem 24. ff. familia erciscunda, 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. falcid. & constat eis verbis, vt quanti ea spes obligatione venire possit, tantum stipulatoris quidem bonis accedere videatur, quasi non fiat æstimatio incerti, sed certum bonis computetur quod ex consensu emptor præstiterit pro iure & spe obligationis.

28. Maiorem difficultatem præferre videntur iura quæ ex Menchaca ad hoc non præuisa retulimus suprà num. 13. l. 1. §. quod si in lite, & vers. quod si nolit, & vers. at si transegerit, ff. si quid in fraud. patroni. 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 verò 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, apertè denotat obtinere noluisse, & vers. at si transegerit, probat ibi, in fraudem patroni, & similiter accipienda l. 3. §. 1. ff. que in fraudem credit. num. 13.

num. 13. expensa, vt probant verba ibi, *Vel liem 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 supra opposuimus num. 3. & quia non potest argui dolus re ipsa ex dubio litis euentu, in transactione non procedet eius textus dispositio, cum, vt animaduertimus, ex eo læsio non possit certò probari, & notandum quòd post Fabrum *decade 1. errore 7. tradit Schifordegher* *dict. tract. 25. quest. 6.* eum textum vltra quàm læsio quæ arguat dolum, re ipsa non potest locum habere in transactione, *d. l. cum aliter*; procedere in aliis casibus, vbi re ipsa dolus intercedit, & exemplum 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 perseueret, ex ea stipulatione petere*, & cum ex tempore actionis dolus consideretur, & doli exceptio concedatur, videtur nullo modo posse ad læsionem referri, eum illa tempore contractus attendatur, *l. si voluntate, C. de rescind. vendit.* non verò quando ex eo agitur, vnde non ferenda in hac re nota *Parladorij sexquicenturia. differentia 44. num. 8.* vt reprehendat Gregorium Lopezium, quasi non rectè admiserit, ex *l. 34. tit. 14. part. 5.* transactionem ex læsione enormissima rescindi, cum ea lege excipiantur transactio dolo facta, & cum læsio enormissima supponat dolum, non videtur excludi nostra lege, admitti enim non oportet prædicta annotatio, quia præter quod tradidimus dolum re ipsa, & textum ex quo desumitur, non pertinere ad læsionem, & transactionem, *d. l. 34.* dolum apertum requirit, & proposito vt annullat transactionem, non verò solum præsumptum, ex læsione, cum à transactione excludat, & quantum differant dolus præsumptus à vero, palàm ostenditur, & probarunt *Bargal. de dolo.*

29. Ant. Faber *dict. errore 7.* Schifordegher *d. quest. 6.* maximè, quia dolus ex qualitate facti, non quantitate pretij, æstimandus, *l. dolus 10. C. de rescind. vend.* & naturaliter quoad pretium, liceat contrahentibus se decipere, *l. in causa 25. §. idem Pomponius, ff. de minoribus.*



DECISIO LXIX.

Læsiō consideretur ex augmento pretij, quod fit inter contractus perfectionem, & implementum ex traditione.

- 1 *Emptio contrahitur solo consensu.*
- 2 *l. alienationem 63. in princip. de verbor. signific.*
l. sciendum 19. §. fin. de adilit. edict. ibid.
- 3 *Gabella non debetur in venditione extraditione, sed ex consensu perfectione.*
l. si in venditione, §. 1. de periculo & commod. rei vendite, ibid.
l. 1. §. permutatio, de re. permut. ibid.
- 4 *Læsiō 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 aequaliter reglandi.*
- 7 *Venditionis conditionalis periculum ante implementum conditionis non ad emptorem, sed venditorem pertinet.*
l. necessario, vers. quòd si pendente, ff. de periculo & commod. rei vendite. l. serui emptor 16. ff. de pericul. & 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 vindicatione, ibid.
l. 50. tit. 5. part. 5. ibid.
Iuramenti effectus in venditione.
- 12 *Læsiō superuenientem post contractum ante traditionem prodesse qui tenuerint.*
l. etsi sine, §. quæsitum, de minoribus, ibid.
- 13 *l. 56. tom. 5. p. 5. explicatur.*
- 14 *Fruentum potest vendi mense Ianuarij in pretio quod valeret in mense Maij.*
l. furius

- l. furius, ff. de condict. furtiuus, ibid.*
- 15 *Pretia rerum varia sunt ex tempore.*
 - 16 *Læsiōnem attendi tempore contractus, accipiendum quando contractus tempore perficitur, secus quando habet tractum successiuum, ex plurium sententia.*
Locatio plurium annorum potest ex superuenienti læsiōne post contractum rescindi, ibid.
 - 17 *Tempus futurum, & fortuitum non pertinet ad læsionem.*
 - 18 *Læsiōnem superuenientem considerari Senatus decreuit.*
 - 19 *Periculum non pertinet ad emptorem in venditione, quæ in mortem venditoris collata.*
§. cum autem, Instit. de empt. & vend. explicatur, ibid. & 20.
Mora sua cuiuslibet nocet, ibid.
 - 21 *l. lectos 12. ff. de periculo, & commod. rei vendite.*
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. cum pro pecunia 24. C. de solut. ibid.
 - 25 *Argumentum de contract. ad ultimas valet.*
l. cum pater 77. §. donationis, de leg. 2. ibid.
Contrahendi promissio non censetur ipse contractus, ibid.
Contractus executio potius quàm conuentio ad læsionem debet attendi, ibid. & 26.
 - 27 *Venditionem perfectam censerit 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 presenti æstimandum.*

QVÆSTIO.

Vtrum re vendita pro decem, non tradenda emptori, nec ab eo pretium soluendum, nisi post mortem venditoris, an si in medio tempore dum viuit, nimis cresceret pretium vsque quadraginta, possit hoc mediij temporis augmentum

prodesse ad læsionem, quæ tempore contractus debet interuenire, ex l. si voluntate, C. de rescind. vendit.



T 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. §. 1. l. 2. l. in venditionibus 9. ff. de contrahend. emptio. princip. Instit. eodem tit. l. 2. l. empti fides 9. l. non idcirco, C. eodem.* Morla in *emporio, tit. 9. in premiss. num. 13.* Hotom. in *§. 1. Instit. quibus modis re contrah. obligatio.* Pichardus, & alij communiter in *dict. princip. de emptione & venditione.* Ant. Gomez *2. tom. variar. cap. 2. num. 1.* Gutierrez de *gabellis, quest. 7. num. 4.* Duarenus *ad tit. de contrah. emptio. cap. 2.* Donellus *lib. 3. comm. cap. 1. & cap. 4.* vbi Osvald. in *notat. lit. E.*

Et videtur firmari *l. alienationem 63. in princip. de verb. significatione*, vbi et si in dominio venditoris rei fuerit, nec adhuc tradita, quamuis ab illius dominio alienata non dicatur, tamen vendita dicitur, quasi ad traditionem non referatur venditio, sed ad conuentionem & consensum, quomodo etiam accipiendus textus, qui non leue præstat nobis argumentum, in *l. sciendum 19. §. fin. ff. de adilitio edicto*, eis verbis, *sed tempus redhibitionis ex die venditionis currit.* quibus actio redhibitoria, quæ non potest competere, nisi post venditionis perfectionem, non expectat traditionem, sed solum vt conuentio fiat, quod rectè accipit Gutierrez de *gabellis dict. quest. 7. n. 2.*

Vnde solutionem gabellæ non referendam ad traditionem rei venditæ, sed sufficere conuentionem, & ex illa deberi, cum solo consensu omnino perficiatur venditio, vnde statim gabella debetur; & hanc sententiam tenuerunt Lafarte, Gironda, Montaluo, Aucendaño, Azeuedo, & Molina, quos refert Gutierrez *vbi proximè n. 6.* & vt tradit Couarr. *practicarum c. 3. num. 6.* etiam in rebus venditis ad mensuram, in quibus tacita cõditio, si dependantur, vel mensurentur, *l. si in venditione, §. 1. ff. de pericul. & comm. rei vendite*; ante mensuram obligatio conuenta perfecta censetur, vt non sit locus pœnitentiæ, & in hoc differre contractuum venditionis ab innominatis, vt non egeat vtili rei traditione, ex *l. 1. §. permutatio, ff. de rerum permutatione.* ex Iaf. Corraf. Eguinario, Vaconio, Oroscio, & aliis Morla *vbi proximè num. 34.* sed solo consensu

4. consensu emptio perficiatur. † Ideò si ex *d. l. si voluntate*, ad rescissionem prætextu læsionis valor oportet considerari tempore contractus, & in *l. 2. C. de rescind. cap. cum dilecti*, ibi, *tunc volentem, de emptione & venditione, l. 1. tit. 1. 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. num. 15*. Morla *tit. de contrahend. emptio. quest. 18. n. 1*. Guido Papæ *decis. 157*. Thefaurus *decis. Pedemont 223*. Alex Ludouif. *decis. 406. n. 15*. Mozzius *de contract. tit. de emptione & venditione*. & facit etiam *l. 56. tit. 5. part. 5*. vbi Gregor. Lopez *gloss. 5*. pluribus probat, ex quo cum perfecta emptio dicatur simul, atque de pretio conuentum fuerit, licet & traditio rei, & solutio pretij ad mortem venditoris dilata sit, necessariò oportet ad læsionem conuentionis tempus attendi, non verò quòd postea euenerit, 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, cum 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. Matienço in l. 1. tit. 1. lib. 5. Recopil. gloss. 9. num. 9*.

5. Rursus facit, quia statim post perfectam emptionem antequam res tradatur, periculum pertinet ad emptorem, *l. 1. & titulus, ff. & C. de pericul. & comm. rei vendite. l. quod sape 35. §. in his, ff. de contrahend. emptione, l. cum Imperator 5. ff. de rescind. vendit. l. Lucius 11. ff. de enict. §. cum autem, Instit. de emptione & vendit. l. 2. 3. cum seqq. tit. 5. part. 5*. Conanus *lib. 7. comment. cap. 10*. Afflictis *decis. 399. num. 8*. Anton. Gomez *v. variar. c. 2. num. 32*. Couarr. *practicarum d. cap. 3. num. 6*. Morla in *emporio, vbi proximè num. 103*. Mozzius *dict. tit. de empt. & vend.*

6. Ex quo contra naturam videtur, vt damnum & periculum rei venditæ contingat emptorem, commodum verò si res pretio augetur vsque dñ tradit oporteat, maneat penes venditorem, *reg. secundum naturam, ff. de reg. iuris*. & ideò ex sententia Azorij, & Romaldi, tenuit Diana *3. part. moralium, tractatu 5. resolut. 135*. vt possit res certo pretio vendi, quando dubium est, an futuro tempore plus, aut minoris res æstimatur, cum emptor & venditor æquales sint, quia & lucrari, & perdere poterunt ex pretij augmento, vel iactura.

Præsertim cum in hoc casu quando fundus venditus certo pretio constituto, & effectus post mortem 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 vendite*; sed in nostra questione, quando venditio conuenta pretio constituto, quamuis post mortem venditoris executio dilata, pura, & perfecta venditio est, tam ad rei venditæ traditionem, quam ad pretij solutionem, de quo ego noto textum in *l. serui emptor 16. ff. de pericul. & commod. rei vendite*. vbi si qui emit seruum, & cum non solueret, pretium rogauit à venditore seruum conductum donec satisfaceret, quamuis dilatio adiecta, nec dicitur seruus emptoris, adeò vt per illum nihil possit acquirere, tamen periculum esse emptoris tradit I C. Ergo similiter in hoc casu cum verè fundus venditus esset, pretio decem constituto, quamuis post mortem dilata fundi traditio & solutio pretij, pertinebit periculum ad emptorem, ac per consequens commodum quod in æstimatione augetur, vt ex eo nullo modo queri posset venditor de læsione, & hanc sententiam expressè videtur probare, *gloss. verb. tunc valentem, in d. cap. cum dilecti, de empt. & vendit.* eis verbis, *tunc valentem, scilicet tempore contractus, sed pone quòd tempore venditionis valeret decem, tempore litis contestata valeret triginta, siue studio Monachorum, vel alio modo, nunquid modo reuocabitur venditio, non quia tempus venditionis spectandum est, ff. de euctioibus, l. ex mille, §. C. de rescind. venditione, l. si ex voluntate, supra de electione, cap. dudum*. quam videtur probare Innocentius *ibi*, & expressè sequitur Antonius de Butrio *in eo textu, num. 7*. & firmavit Ant. de Burgos *in repetit. d. c. cum dilectus, num. 25. & 26. vol. 4. repetit. Canon.*

Quod fortius adstringet si cōsideres fieri posse vt tempore mortis venditoris in quod pretij solutio, & fundi traditio collata fuit, res non valeret triginta, sed solam decem, aut minus, & ita quando contractus executio fieret, & effectus sequeretur, quo casu rem consequi emptor posset, in nullo venditor læderetur, imò potius iustum pretium, & fortè plus consequi posset, ex quo rectè 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.

Anton.

Ant. Gabriel. *3. tom. commun. tit. de emptione, conclus. 1. n. 131*. Mantica *de tacit. conuent. lib. 4. tit. 16. num. 37*. Barbosa in *l. diuortio, §. si fundum, ex n. 31. ff. solut. matrim. Rebel. lib. 9. de obligat. iustitia, quest. 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, argumento *l. fin. docere, ff. ne quis eum qui in ius vocat. vi eximat*. & non dicitur res vendi cum effectu ante traditionem, *cap. cum Ioannes, in principio, de fide instrument. §. vendita, Instit. de rerum diuis. Tiraquell. de retract. lignag. §. 1. gloss. 2. n. 44. & gloss. 10. num. 110*. quo fit vsque pretium 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, num. 3. de usur. 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. num. 16*. iuuat *l. si pater 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 solvatur, nullum ius ex venditione adquiratur, cuius textus argum. Fulgosius in *l. filia licet, num. 1. C. de collat.* tenuit emptorem agentem ad rem venditam non soluto pretio condemnandum esse per iudicem, etiam si venditor non opposuerit exceptionem pretij non soluti, & ante solutionem pretij non posse ex venditione emptorem agere, nec actionem nasci, quamuis in puncto iuris non admittat, tamen in praxi Fulgosij sententiam seruari, ex Bartolo, Castrensi, Alexandro, Iafone, Saliceto, Felino, & Decio tradit Morla *dict. tit. de contrahend. empt. in premissis, num. 35. vers. sed licet*. & traditionem in venditione pertinere ad eius perfectionem, & complementum, notauit *gloss. in l. 1. verb. post perfectam, C. de periculo & commodo rei vendite*, vbi communiter Doctores notarunt, ex Matthæo de Afflictis, Couarr. & aliis tradit Gutierrez *de gabellis quest. 7. num. 18*. nec venditum censetur quod non traditum, præsertim in materia odiosa, qualis existimanda exclusio læsionis, vt eius fraus admittatur, ideò non incidere in commissum, & pœnam legis statutam, contra vendentes, etiam si quis vendiderit, si non tradit, vt *ex l. alienatum non proprie, ff. de verb. significat. cum Baldo, Saliceto, Fano, & Tiraquello, Couarr. lib. 2.*

Decis. Granat. Pars II.

variarum, cap. 16. num. 7. ex Ferdinando, Loazes, Aluarado, & aliis Ant. Gomez in *l. 45. Tauri, num. 95*. quos sequitur Molina *de iustitia & iure, tom. 1. tract. 2. disp. 93. n. 3*. & adde Iulium Clarum, Valascum, Guterrium, Syluestr. & alios, quos ad venditionem emphyteusis ne incidat in commissum eo solo quòd venditio fiat, refert idem Molina *tom. 2. disput. 459. num. 6*.

Et quantum traditio ad venditionem operetur, suadetur ex doctrina *l. quoties, C. de rei vindicat. si res duobus vendatur, præferendus sit emptor secundus, si ei, & non priori traditio facta sit, quasi non ex conuentione ius plenum venditionis adquiratur, sed traditione rei, & probatur l. 50. tit. 5. p. 5*. Ant. Gomez *tom. 2. variarum cap. 2. n. 20*. Couarr. *lib. 2. variar. resolut. cap. 19. ex num. 2*. Ioann. Guterr. Decius, Tiraq. quos refert Morla *d. tit. de contrahend. emptione, num. 48*. & hanc sententiam adeò probat, etiam si prima venditio iuramento firmata sit, quia licet iuramentum obliget ad factum, id tamen quando iurans habet facultatem adimplendi, *cap. veniens, de iureiurando*. sed ratione iuramenti non impeditur venditor dominium transferre, vt ex Imola in *cap. cum contingat, n. 85. de iureiurando*. Iafone in *d. l. quoties, num. 36*. notauit Morla *vbi proximè*.

Deinde facit, quia in contractibus, qui in futurum conferuntur, vt in *presenti*, venditionis effectus, læsio superueniens prodesse potest, etiam si tempore contractus non interueniret, ex Anania, Decio, Pinello, Osvaldo, Osasco, Anton. Thefauro, Hieronymo Laurentio, & aliis resoluit Cancerius, ita affirmans iudicatum *lib. 2. variar. resolut. cap. 1. num. 253*. & 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. art. 3. per totum*, & videtur expressè confirmari, ex textu in *l. etsi sine, §. questum, 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, denotat *l. 56. tit. 5. p. 5*. quam supradiximus *n. 4*. & quamuis regulariter rei venditæ etiam ante traditionem periculum pertineat ad emptorem, vt iam notauimus, tamen in nostro casu læsionis si re non tradita, in qua venditor valde læsus, res vendita perisset,

Q

périsset, aut deterioraretur, non posset utique venditor agere ad iusti pretij supplementum, quasi ante rei traditionem non videatur omnino perfecta venditio. *d.l. 56. eis verbis, esto decimos que puede hacer o demandar el vendedor del comprador no siendo la cosa que se vendio perdida ni muerta ni mucho empeorada casi alguna de estas cosas le acaciese non podria despues hacer tal demanda.* vbi Greg. Lopez *gloss. 10.* plures refert, & videndus Pinellus, qui contra defendit ad *d. l. 2. C. de rescind. 2. part. cap. 1. n. 39.* Morla *ad tit. de contrah. empt. in premisis, num. 45.*

14.

Et aded operari in tempus conferre venditionem, vt in nostro casu post mortem collata fuit, suaderetur ex illorum sententia qui tenent, si quis cum eo tempore vendere 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, & debeat pretium, quod res valeret eo tempore, quo venditionis effectus dilatum fuit, ita Innocentius, Hostiensis, Panorm. Berrius, Trebatius, Ioannes Baptista Lupus in *cap. nauiganti, de vsur. Couarr. 2. var. cap. 3.* Albornoz *de contractib. lib. 3. tit. 6. cap. 2.* Guierrez *canonicarum cap. 39. in princ.* Palatius Rubios & Negusantius, quos refert & sequitur Morla *ad tit. de contrah. empt. in premisis num. 63. cum seqq.* & ex Azore & Romaldo Dueña *vbi supr.*, adde Molinam *tom. 2. tract. 2. d. sp. 54.* Diana *tom. 1. tract. 8. num. 23.* & tempus futurum & eius æstimationem attendi in re in casu restitutionis, si apud furem, etiamsi eius industria res melior fuerit effecta, ex *l. re furtiua. ff. de conduct. furtiua,* Angelo, Saliceto, Syluestro, Couarr. Nauarr & Vazquez, notauit Diana *4. part. tract. 4. resolut. 63.* nam restitutio fieri debet rei subtractæ secundum optimum statum quem habuit.

15.

Et cum experientia compertum sit, pretia rerum variari & mutari *l. 4. ff. de eo quod certo loco. l. pretia rerum. ff. ad legem falcidiam.* Bald. & Fulgos. quos refert Cephalus *conf. 685. num. 25.* Thefaurus *decis. Pedem. 192. num. 6.* qui ex tempore mutationem induci tradunt, & cum qualitas temporis sit semper attendenda, ideo valor rei tempore quo tradenda, & pretium soluendum, attendi oportet. Quomodo similiter procedet nostra disceptatio, vt pretium quod excreuit in medio tempore vsque ad mortem venditoris, in quam venditio dilata fuit, possit prodesse venditori, vt eius prætextu læsionem intendat.

Facit etiam celebris doctrina Ant. Natæ *conf. 548. num. 36.* vt quod traditur attendi tempus contractus quoad læsionem, procedere vbi contractus unico momento perficitur, & completor, & non habet tractum successiuum, secus vbi habet, quia ad illum referendus contractus, & idem tenuit Roland. *lib. 2. conf. 1. n. 173.* vbi post Abbatem *conf. 34. num. 15. cum seqq.* tradit, vt quamuis contractus ab initio non contineat læsionem, potest rescindi, & regulari secundum qualitatem temporis, quando respicit futura tempora. Mandellus *Albenfis consil. 34. n. 26.* & addendi Decius *conf. 335. per totum.* Giptius *decis. Bonon. 43. n. 47.* Mórter à Cueva *in responso pro vxoris amita, ad finem, decis. Aragon. n. 166.* Cacheranus *conf. 47. n. 15. & 16.* Seraphinus *de priuileg. iuram. priuileg. 82. n. 95.* Cancerio *lib. 2. variar. cap. 1. num. 253.* & ideo in locatione plurium annorum licet ab initio læsio non intercederet, si tamen postea ex temporis tractu læsio contingat, vel appareat, poterit rescindi ex superuenienti læsione, propter rationem prædictam, & tenuerunt expressè Cyn. in *l. licet, C. de locat.* vbi etiam Salic. *n. 5.* Aluaro *conf. 17. n. 10.* Auendaño *de censib. cap. 46. n. 4.* Gironda *de gabell. p. 12. n. 32.* Pinellus in *l. 2. C. de rescind. 3. p. cap. 1. n. 27.* Brito *in rubr. de locat. 2. p. §. 2. n. 25. & in cap. si propter sterilitatem, num. 60.* vnde multo meliù læsio ex futuro tempore attendi oportet, quando in illud conferatur executio contractus, & vsque ad mortem venditoris habet tractum successiuum venditio. Et ultra quando res tractu temporis fieret iniqua, potest iudex contractum ad iniquitatem reducere, vt argum. *l. cum quidem 17. de vsuris,* per text. ibi, *ad modum iuste exactionis rediget,* notarunt communiter Doctores, & probauit Thefaur. *decis. 126. per tot.*

Nec dici poterit tempus futurum in quod rei traditio & pretij solutio confertur, continere dubium & incertum lucrum, ac perinde læsionis remedium procedere non potest, quia nec in minori læsio consideratur, argum. *l. et si sine, §. quesitum, vers. & strictè. ff. de minoribus,* & ideo eo casu locum non habere remedium *l. 2. C. de rescindend.* tenuerunt Bald. in *l. si iactum, colum. 2. vers. huc accedit, ff. de actionibus empti.* Carrotius *decis. 130. num. 3. & 10.* Guzman *de euctionibus, quest. 21. num. 32.* Hieronymus Gabriel *lib. 1. conf. 168. num. 25.* Schraderus post quæstiones ad Iustinianum *tractat. 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

quando contractus fit, idque etiam æquale est cuicumque ex contrahentibus.

18. DECI-
SIO. IN qua controuersia ego censui rectè posse intendi læsionem, & venditionis contractum debere rescindi, si in eo medio tempore à conuentione vsque ad mortem aded rei pretium excreuerit, vt venditor valde læsus appareat, quasi nondum completo contractu, vel collato in mortem, excessus pretij valeat inducere læsionem, & ita iudicauit.

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 *§. cum autem, Instit. de empt. & 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 venditionis, in quam venditionis executio dilata, similiter nec petere poterit commodum pretij quod excreuit, cum iuxta naturam commodi cuiusque rei sequi debeant quem sequuntur incommoda, & venditor si debet sentire periculum in hoc medio tempore, utique similiter obtinebit pretij commodum, vt ex eo læsionem intendere valeat, argum. *d. l. secundum naturam 10. ff. de reg. iur. cap. qui sentit, eodem tit. lib. 6. l. 1. in princ. de instit. act. l. si is qui, §. 1. ff. commod. l. is qui cum potestate, §. fin. ff. de legat. præstand. l. unica, §. pro secundo, C. de caducis tollendis. l. fin. §. penult. C. de furtis. §. illud, Instit. de societate.* Hippolytus de Marsiliis *singulari 264.* Bart. Castrensis, Bald. Alexand. Angelus, Aretinus, & alij, quos refert Decius in *d. l. 10.*

20. 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, eiusque rei debitor efficitur. *l. ex empto 11. in princip. ff. de action. empt. §. pretium, Instit. de empt. & vendit.* & cum potuisset emptor aduersus venditorem agere, vt rem venditam sibi traderet, ex regul. *l. eum qui 41. §. 1. ff. de verborum oblig. §. omnis, Instit. eodem.* si non petit, in mora est, quæ debet nocere emptori quoad periculum. *l. in condemnatione 173. vers. unicuique, ff. de regul. iur. l. illud 17. ff. de periculo & commod. rei vendita.* & hanc rationem *d. §.*

Decis. Granat. Pars II.

cum autem, notarunt omnes communiter ibi, Bald. in rubr. *C. de pericul. num. 7.* Anton. Faber *lib. 2. coniecturarum cap. 4.* D. Pichardus in *d. §. cum autem, num. 6.*

21. Idque firmatur aperte per text. quem illi non adducunt, in *l. lectos 12. ff. de pericul. & commod. rei vend. ibi, si traditi essent emptori, aut per cum stetisset quominus traderentur, emptoris periculum esse placet.* quasi ratio periculi in emptore 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 fuisse, 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 vna 4. in princip. l. si per emptorem 5. d. l. lectos 12. l. quod si 14. l. serui 16. l. illud 17. ff. de peric. & commod. rei vendit.* ideo cum in nostra specie conuentione fieret, vt res vendita solum post mortem venditoris traderetur, & pretium tunc soluendum, si res non tradita, nec mora fuit, aut esse potuit emptoris, & per venditorem factum, & in illius utilitatem conuenit ne res traderetur vsque ille moreretur, nulla ratione fieri potest, vt periculum spectet ad emptorem.

22. Firmat hanc sententiam textus in *l. cum speciem 5. C. de peric. & commod. rei vendit.* ibi, *si venditorem nulla conditio suspenderit, quasi cum suspensa venditio est, periculum non contingat emptorem. l. si in venditione 10.* per argumentum ab speciali *ff. eod. tit.* & rationem aptissime nobis tradit D. Pichardus in *d. §. cum autem, num. 8.* quia cum 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 soluere, nisi post mortem venditoris.

23. Nec obstat *l. necessario 8. in fin. princip. ff. de peric. & commod. rei vendit.* 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 *lib. 33. ad edictum Pauli.* & inde quando periculum sustinet medij temporis fructum acquirere emptorem statuit, cui addo D. Pichardum *vbi proximè, num. 9.* & Anton. Fab. in *rationali ad eum textum, lit. F.* ultra quos norandum, non constan-

ter periculum emptori referre IC. sed dubium & incertum, ex text. ibi, *potest dici.* cum autem in nostra quaestione nullos fructus acquirere posset emptor, quia sibi usque ad mortem suam venditor referuauit, nihil nobis ob stare poterit, *d. l. necessarium, vers. sane,* & 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, utique non debet quod excreuit ita superlucrari, ut omnino si laesionem intendere posset, venditor inhibeat, argum. *leg. cum pro pecunia 24. C. de solut.* ibi, *non ipsi prodesse contrarium non postulaturus,* & iuxta aequalitatem, quam in omnibus contractibus seruari congruum est, *Alex. lib. 5. conf. 179. num. 11. Crauetta consil. 133. num. 8. Zephailo lib. 5. consil. 733. num. 15. Tuschus pract. lit. C. conclus. 982. & lit. E. conclus. 304. ex Socino, Rolando, Becio, Tiraquello, Hondedeo, Franchis, & pluribus Barbof. axiom. 16.*

25. Denique ut circa laesionem non debeat tempus attendi contractus, quando executio in aliud dilata, & ita limitandam *d. l. si voluntate,* ex Panormitano, Decio, Alexandro, Iafone, Rubeo in terminis tradit Pinellus in *l. 2. 3. p. c. 4. n. 15. & 16. C. de rescind. adducens textum in l. cum pater 77. §. donationis. ff. de leg. 2. sumpto argumento de personis ad res, seu de ultimis voluntatibus ad contractus, quod valet, principio *Instit. de leg. Fusa Canina tullen.* & notanda verba *d. §. donationis. ibi, non enim quari oportet, cum quo de supremis quis loquatur, sed in quem voluntatis intentio dirigitur,* quasi non debeat considerari conuentio venditionis, quae de praesenti fieri videtur, sed illud tempus in quod intentio vendendi confertur, ut potius promissio de contrahendo existimetur, quae contractus non est, *l. qui pecuniam 30. ff. si certum petatur. l. si penam 68. l. si quis stipulatus 122. §. 1. ff. de verb. oblig. Bart. in l. singularia. ff. si certum petatur. & in l. si pupillus, ff. ad l. falcidiam. & in specie venditionis. Mudeus in l. 2. ex num. 2. de contrahend. empt. D. Pichard. in principio, de empt. & venditione, num. 11. & 12. & quamuis perfectam censeamus venditionem, & iam factam quoad obligationem, cum tamen perfecta non sit, ut periculum pertineat ad emptorem, utique nec ad pretij augmentum, quod ex eo regulatur, perfecta dicenda, sed venditoris erit, ut ex eo possit laesionem intendere, ut praediximus.**

Eandem Pinelli sententiam in terminis *d. l. si voluntate,* probauit & sequutus Martiengo, aliis adductis, in *l. 1. gloss. 4. n. 3. tit. 11. lib. 5. Recop. eis verbis, Limitatur tamen nostra conclusio, nisi traditio rei, vel executio negotij conferatur in futurum, tunc enim non attendetur tempus conuentionis, sed executionis.* & idem pro explicatione *d. l. si voluntate,* notauit Cancerius *lib. 2. variarum cap. 1. num. 253.* ut eius textus sententia non procedat quando contractus habet tractum successiuum, & aliquid de futuro explicandum est, quia tunc ex aequitate laesio tractu temporis superueniens considerabitur, & plures adducit, & ex Thefauro *decis. 226. iudex* potest contractum ad aequitatem 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 aequaliter se haberet ad lucrum & damnum, tunc absque iniustitia fieri non posse reductionem, ex Baldo, Aymone, & aliis probat, & cum in nostro casu non procedat aequaliter 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 faciendae, & tempore scripturae augetur, vel decreuerit pretium, posse ex eo laesionem intendi.

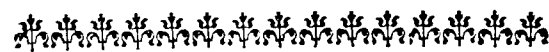
His ita constitutis, facile in contrarium adductis poterit occurri, & quoad illud sola conuentione perfectum censei contractum emptionis & venditionis, facile respondetur, quamuis id procedat quoad obligationem, non tamen quoad periculum, ex rationibus quas notauimus, ac perinde augmentum pretij erit venditoris, ut possit eius laesionem considerari, quo modo procedit quod ex Couarr. expendimus circa res quae pondere, numero, vel mensura consistunt, & ipse Couarr. aperte exprimit de obligatione loqui.

In quo etiam sensu accipiendum quod circa contractus nominatos, & innominatos, & eorum differentia tradidimus, & denotat expresse *l. 1. §. permutatio, ff. de rerum permutatione.* ibi, *ex re tradita initium obligationi praebet,* & *d. l. si voluntate,* cum similibus, accipienda ut tempus contractus accipiatur quando perfectus est, non solum quoad obligationem, sed etiam quoad periculum, ex quo augmentum pretij, vel decrementum regulatur.

Denique quod de periculo opposuimus, iam

iam supra satis explicatum est, ut 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 usque ad mortem venditoris peteretur, & ita dilatio interposita eum à periculo excusat. Nec obstabit textus in *l. serui emptor, ff. de pericul. & commod. rei venditae,* ubi dilatio ex consensu venditoris adiecta ad solutionem pretij, adhuc periculum est emptoris; quia, ut ex eo textu apparet, per ipsam emptorē stetit quominus rem consequeretur, & ille petit dilationem à venditore, tunc enim cum in mora sit ne rem possideat iure proprio, ut in eius utilitatem dilatio soluendi concessa, merito perfecta venditione periculum erit emptoris, cum ille deferat rem consequi, non verò venditor, ut in nostra quaestione.

30. Illud autem, quod obiectum, fieri posse ut tempore mortis, quo tradenda res, idem pretium quod conuentum, valeret, & inde nulla laesio consideretur, nihil superiorem sententiam offendit, quippe ex praesenti, non ex futuro euentu iudicium aestimandum. *l. non quemadmodum, ff. de iudic. Bart. in l. stipulationes 72. num. 45. ff. de verb. obligat. Pinellus in l. 1. C. de bonis maternis 3. part. num. 78. & pro eius explicatione ego notaui 1. tom. decis. Granatens. 38. num. 22. & si nulla laesio superuenierit, locum non habebit, sed quando eo tempore quo actionem intendit venditor, vel etiam haeredes post eius mortem, certum est emptorem velle pro decem consequi id quod valet triginta à venditore, rectè sufficere ad laesionis actionem, ut quam habet emptor pro consequenda re post mortem venditoris exercendam excludat, & aliàs fieri solet in iudiciis quando exceptione repellitur actio. *l. 2. ff. de except. cum vulgatis.**



DECISIO LXX.

Minor an laesus censeatur eo solum quòd vsus non sit pacto de retrouendendo.


1. Pacti de retrouendendo vsus valde utilis, & omisio inducit laesionem. *l. si creditor 7. §. ult. de distract. pignor. ibid. & 28.*
2. Affectus consideratur in minore ad restitutionem.
3. Restitutio conceditur minori ex affectu. *Decis. Granat. Pars II.*

4. Pactum de retrouendendo aestimatur pro tertia parte pretij. *Pretij pars censeatur pactum de retrouendendo, ibid.*
5. Pactum retrouendendi regulariter interuenit, ubi modicitas pretij.
6. Prescriptione an excludatur ius pacti de retrouendendo.
7. Minor restituitur aduersus lapsum temporis ad aliquid faciendum à iure constituti. *l. Aemilius 38. de minorib. ibid. & 29.*
8. Minor restituitur aduersus transactum tempus retractus sanguinis. *l. etsi sine, §. fin. l. si minor 35. §. 1. de minoribus, ibid.* Restitutio conceditur minori aduersus omisiam appellationem, *ibid. l. 1. & 2. tit. 25. part. 3. ibid.*
9. Minor restituitur aduersus omisiam allegationem. *l. minor 18. §. 1. l. minor 36. ff. de minoribus, ibid.*
10. Factum quod ledit minorem, ex eo solum restituitur.
11. Compromissum est factum quod ledit ut ex eo minori detur restitutio. *Minor restituitur contra lapsum termini, & contra cessationem solutionis canonis in emphyteusi, ibid.*
12. Laesio debet constare ut concedatur restitutio. *cap. constitutus, cap. auditis, de in integrum restit. ibid. l. 3. tit. 8. lib. 4. Recopil. ibid.*
13. Restitutionis minorum essentia est laesio. *Minor qui consensit grauamini legitima ut fieret maioratus, non potest restitui, ibid.* *Maioratus institutio regulariter utilis, sed exigui valoris, in Hispania nociua, ibid.*
14. Laesio modica non proficit ad restitutionem. *Minor ut restituatur aduersus lapsum terminum ad retrahendum, debet probare laesionem, ibid. l. 8. tit. 11. lib. 5. Recopil. ibid. & 30.*
15. Adita hereditatis restitutio non datur minori, nisi laesionem ex aditione probet.
16. Pacti retrouendendi omisio sine probatione laesionis non praestare minori restitutionem Senatus decreuit.
17. Causa cognita de laesione ad restitutionem minoris agendum.
18. *l. verum, §. sciendum. l. non omnia 44. ff. de minoribus.* Fortuita ad laesionem non spectant, *ibid.*

- 19 Fideiubere ex se an inducat læsionem minori.
- 20 Minor an restituatur contra confessionem delicti.
Novatio, quando contra eam restitutio minori, *ibid.*
Acceptilatio, quomodo contra eam minor restituendus, *ibid.*
l. patri 27. §. ex hoc, & §. si minor, de minor. *ibid.*
- 21 Restitutio adeò respicit utilitatem minoris, ut si concessa uti nolit, possit omittere.
l. si iudex 41. ff. de minorib. exornatur, *ibid.*
- 22 Minor etiam in lucris restituitur.
- 23 Læsiō inducitur eo quòd minor actioni, vel iuri proprio renuntiauerit ex plurium sententia.
- 24 Restitutio ut concedatur, omnia debent esse integra.
l. quod si minor, §. Scauola, de minor. conciliatur cum l. ultim. C. de repetit. heredit. *ibid.*
- 25 l. si pupillus 69. ff. ad senatusconsult. Trebellianum.
- 26 Terminis habilibus res debent interpretari.
- 27 Interesse affectionis non sufficit, nisi probeatur læsiō ad restitutionem.
- 28 Pactum retrouendendi quomodo pars pretij dicatur.
- 29 Pactum legis commissoriae valde differt à pacto de retrouendendo.
l. 2. C. de pactis inter empt. & vendit. *ibid.*
- 31 Actus qui ex sua natura natiui ut præsent restitucionem.
- 32 Retractus omisio ita restitutionem minori concedit si læsionem contineat.
- 33 Appellatio omisssa læsionem arguit in minore.
- 34 Probatio omisssa & allegatio à minore quando restitutionem præstet.

QVÆSTIO.

Minor vigintiquinque annis qui poterat uti pacto de retrouendendo, non usus, vel renuntiauit, an possit intendere restitutionem in integrum ex eo facto, absque eo quòd probeat læsionem.

1.  pro minore ut ei competere debeat & concedi restitutio, eo solùm quòd usus non sit pacto de retrouendendo, aut eius renuntiationem fecerit, probari vide-

tur textus in l. si creditor 7. §. illud, ff. de distract. 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 IC. loqui de pacto retrouendendi, eis verbis, *etsi quidem ita venierit, ut 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.

Et iuuat affectum considerari in minore, ut sufficiat ad restitutionem concedendam, argumento l. cum seruus 54. ff. mandat. eis verbis, placuit enim prudentioribus affectus rationem in bona fidei iudicij habendam. quod interesse affectionis vocant interpretes in l. vnica, C. de sententijs quæ pro eo quòd interest, ut ex Alexand. Surdo, Eugenio, Caldas, Sfortia, Gratiano, Mexia & aliis probauit Giurba *decis. 78. num. 13.*

Et in terminis restitutionis probauit textus in l. si in emptione 35. ff. de minor. vbi ex affectu ut res maiorum alicuius fuerit, satis probatam læsionem insinuat Iurisconsultus, & comprobant elegantissima verba Imperatoris Constantini in l. lex quæ 22. C. de administrat. tut. §. 2. ibi, *nec verò domum vendere liceat, in qua defecit pater, minor creuit, in qua maiorum imagines aut non videre fixas, aut renuissas videre, satis est lugubre.* quemadmodum etiam interesse consideratur non solùm ut quis possideat fundum maiorum, sed eum, qui tantùm in eo fundo confinis est, ut inde legatum valeat. in l. si cui 56. ff. de leg. 2.

Maximè, quia pactum de retrouendendo pro tertia parte existimationis consideratur, id est, ut notarunt Panormitan. Ias. Cagnolus, Corneus, Crauetta, Paris. Socin. Ruinus, Rolandus, & alij, quos refert Iosephus Ludouicus *decis. 79.* Tiraquellus de vitroque retractu, in præfat. n. 25. qui de communi testatur, sequitur D. Lara de vita hominis, cap. 23. num. 35. & plures retulimus *decis. 76. n. 3. huius libri*, ut ex prædicto pacto fiat æstimationem valere minus triginta pro centum, idque maximè procedit, quia non ex interuallo, sed in ipso contractu pactum reuendendi adiectum, & tunc partem pretij censerit, ex l. fundi partem. l. qui fundum 2. ff. de contrah. empt. Abbate & aliis probauit Mantica de tacitis & ambiguis conuent. lib. 4. tit. 31. num. 12. cui adde Pinel. in l. 2. C. de rescind. vendit. cap. 4. num. 19. & seqq. vnde eo ipso quòd ius pactionis omittatur, suadebit læsionem in minore.

Præfer

5. Præsertim, quia semper adiicitur pactum retrouendendi cum pretij modicitas intercessit, & inde solet contractus sapere naturam fœneratij, ex notatis in cap. conquestus, de usuris. & notant Doctores in cap. ad nostram, de emptione & venditione, & ex Alex. Parisio, Crauetta, Natta, Boherio, & aliis Magonius *decis. Lucensi 77. num. 2.* vbi eius additionator comprobatur ex Viuio, Grammatico, Suarez, & aliis *lit. B. Pereira in l. si curatorem habens, verb. sua facilitate, n. 59. & 60. C. de integ. restit.*
6. Et hoc pactum adeò rem afficere, plures existimarunt, ut rem venditam cum pacto reuenditionis non possit ab emptore vendi, ex Pinello, Ant. Gomez, & aliis refert Morla in *emporio, tit. de contrahend. emptione, quest. 16. num. 5. & 6.* & nulla temporis præscriptione posse istius pacti ius excludi, ex Tiraquello, Greg. Lopez, & pluribus idem Morla *d. tit. q. 17. num. 1. & 4.*
7. Hæc sententia quæ respicit pactum de retrouendendo, ut illud omittere videatur lædere minorem, & sufficere ad integrum restitutionem, etsi nullum viderim, qui expressè de illa disputationem susceperit, poterit tamen conformari, vltra prædicta ex eis quæ probauit Sfortia Oddus de *restit. 1. part. quest. 36. art. 4.* minorem esse restituendum aduersus lapsum temporis ad aliquid faciendum constituti absque vlla alia probatione læsionis, cui conuenit textus in l. Æmilius 38. ff. de minor. ibi, *quod dies committendi in tempus pupillæ incidisset, eaque fecisset ne pareretur legi venditionis, quatenus in pacto legis commissoriae à patre conuenito, quod simile conuentioni retrouenditionis, ut ex Fabro plures existimasse notauit Osvald. lib. 16. comment. Donelli, c. 18. lit. B.* ideò postquam tempus transierit, pupillaque apud Prætozem & Perfectum condemnata, ab Imperatore obtinuit restitutionem, quia heres extitit patri, & ea omisit terminum præterire, quo potuit pacto, uti ergo illud omittere, vel renunciare sufficere, ut minor restitutionem consequatur.
8. Facit quod ex pluribus probauit Giurba *decis. 78. num. 6.* tempus retrahendi iure sanguinis à iure, vel statuto præfixum, licet minori currat, tamen ex eius transcurso posse restitui quasi læsus satis sit rem maiorum non retrahere; ita in præsentem venditum fuit officium patris cum pacto retrouendendi, ac per consequens læsus videbitur minor, si tempus pacti excurreret, nec illo vteretur, ut aliàs, quod dixit IC. in l. & eleganter 7. ff. de dolo. ibi, *si in hoc ipso, ut venderet, circumscriptus est, ut solùm eo quòd*

pacti reuenditionem omiserit minor, læsus censeatur. & nota verba Gratian. 1. tom. *disceptat. cap. 26. num. 27.* ibi, *& quòd non debeat probari læsiō, quando lapsum est tempus ad redimendum, est verior opinio, cum sufficiat lapsum temporis, tanquam auferens ius totaliter minori ad redimendum, prout dicimus de confessione debiti, de quo si non constabat, nisi per confessionem, eo ipso dicitur probata læsiō.* quemadmodum aduersus eremodicium, eo tantùm quòd fecerit minor, restituitur, l. etsi sine, §. fin. ff. de minoribus. & generaliter aduersus omisssam appellationem, etsi non constiterit læsum fuisse in non appellando, ut constat l. si minor 35. §. 1. *iuncta glossa, verb. desiderant, de minoribus.* & pluribus quæ congerit Morla in *emporio, tit. de restitutione, in principio, num. 8.* & probatur l. 1. C. si sapiens in integrum restitutio postuletur, l. 1. & 2. tit. 25. part. 3. vbi Gregor. Lopez. & in l. 6. tit. 19. part. 6. gloss. 11. Garcia de nobilitate, gloss. 6. §. 1. num. 51. cum Rebuffo, Azevedo, Octauiano, Vestrio, & aliis, probauit Flores de Mena *lib. 1. variar. quest. 5. num. 6. 8. & 9.* tradit ex communi opinione id procedere, etiam si nulla probeatur læsiō, & Procurator, qui appellationem omisit, soluendo sit, cui adde Guidonem Papæ de *presumption. num. 100 in tom. 4. tractatum Doctorum.*

Et allegatione, & probatione omisssa restitutio comperit, cap. *auditis, de integ. restitut. l. minor. 18. §. 1. ff. de minoribus.* ibi, *dum ea, quæ pro causa sunt dicta, non allegat, l. minor 36. ff. eodem.*

Et quando ipso facto læditur minor, non eget docere de læsione, sed tantùm euenisse, videlicet tempus lapsum, vel probationem omisssam, & in exhibitione quam non fecit minor, quando in defectum exhibendi condemnatus, ut aliis exemplis probauit sine causæ cognitione restitutionem faciendam. Mauritius de *restitutione cap. 50. per totum*, vbi num. 4. tradit à Senatu Dolano ita decisum.

Et in compromisso plures etiam notarunt, ut læsus eo videatur minor, quia compromisit. Mauritius *vbi proximè cap. 55. num. 2.* quia licet, & contra teneat causæ cognitionem adhibendam, tamen ipso facto compromittendi in arbitrium censerit læsum, ex l. minor, §. *minorem, ff. de minor.* probarunt Caccialupus de *transact. quest. 7. num. 12.* Alciat. *presumpt. 42. num. 9.* & minorem non esse onerandum læsionis probatione, quando ex ipsius actus facie resultat læsiō, tenuit Mauritius *vbi supra c. 278. num. 10.* & alios casus referunt Ponte *decis. 1. num. 19.* Giurba *d. decis. 78. num. 13. & 14.* minori dati restitutionem aduersus lapsum

Q 4 termini,

termini, & non petitam contra tempus investituram feudi, ex Viuius, qui in Senatu Neapolitano bis decisum fuisse, & aliis, probauit Fontanella de pact. nupt. 1. part. claus. 4. gloss. 12. num. 10. & eo ipso quod minor cessauit in solutione canonis emphyteusis per patrem defuncti acquisita, potest restitutionem obtinere, quia ipso facto laeditur. Mauritius d. l. de in integrum restitutione, cap. 96.

12. Sed contraria sententia, id est, non sufficere minorem omisisse, vel renunciaſſe uti pacto retrouendendi, nisi in eo probauerit laesum fuisse, ut possit obtinere beneficium restitutionis, insinuare videtur textus in cap. constitutus 8. de in integrum restitut. eis verbis, cum in hoc non modicum laesi noscantur, & emptoribus portionis eiusdem, vel eorum successoribus pretium sint offerre parati. & iterum ibi, si in ea debita iuris solemnitas est omiſſa, vel si forsitan interuenerit, & eos laesos esse constiterit. vbi in terminis fortioribus de tempore retractus in rebus maiorum, vbi solum non retrahere laesionem arguit, ex supra notatis argum. d. l. si emptione 35. de minoribus, d. l. lex qua 22. C. de administr. tut. adhuc requiritur constare de laesione ultra temporis lapsum. Couarr. practic. cap. 26. num. 4. & post Guidonem & Boherium, Ioan. Garcia de nobil. gloss. 6. §. 1. num. 19. & in probationis omissione a minore facta. nam id quod est de iure suo, non probare videtur continere laesionem, & ideo sine aliqua defensione, vel cognitione causae restitutio contra lapsum termini conceditur, l. 3. tit. 8. lib. 4. Recopil. vbi late Azeuedo, adhuc tradit Innocentius III. Pontificum sapientissimus, constare oportere omiſſam probationem necessariam esse, in d. cap. auditis 3. de in integrum restitutione. adde laesorem, Felinum, Balbum, Menochium, Mascardum, Garciam, Pereiram, Sforciam, & Gratianum, quos refert Barboſ. in collect. ad eum textum, num. 3.

13. Tum & illic scopus beneficij restitutionis respicere damnum illatum, ut de illo appareat, l. 1. ibi, aduersus captiones opitulationem, ff. de minoribus, l. denique 3. §. si quid minori, ibi, & captus est, §. si autem, ibi, quasi in proprio patrimonio captus, l. etenim 4. ibi, & illum in eare deceptum esse, l. 5. l. 6. l. ait Praetor 7. §. 1. ibi, & captus est, ei succurreret, & §. 2. ibi, & hanc perdidit, text. in §. non solum 3. d. l. 7. eis verbis, mihi autem semper succurrendum videtur, si minor sit, & se circumuentum doceat, §. 4. ibi, siue dum agit, siue dum conuenitur, captus sit, ff. eodem titulo, de minoribus. iuuant ulterius aperte, l. et si sine 8. in principio. ibi, vel in optionis legato captus sit dum eligit

deteriorem, l. verum 11. §. item quaritur 6. l. in causa 13. ibi, nam minor captus, neutri tenebitur. melior textus in l. quod si minor 24. §. 1. l. si res pupillaris, ibi, verumtamen si grande damnum pupilli, vel adolescentis versatur, ff. de minoribus, l. 1. ff. de in integrum restitutione. ibi, vel lapsis, vel circumscriptis subuenit, l. 3. l. Diuus 7. §. 1. ff. cod. l. minoribus 5. eis verbis, in quibus se captos probare possunt, C. eodem titulo, de in integrum restitutione. Est enim restitutionis essentia laesio, ita ut antequam constet de laesione, admitti non possit restitutio, adeo ut quoties actus, qui laedere videtur, nocius verè non sit. tunc etiam petita restitutio non concedenda, & ideo filius minor qui consensit, ut eius legitima grauaretur, ut a patre maioratus fieret, non potest restitui in integrum aduersus consensum praestitum, etsi grauamen praeferi videatur, quia magis utilis, quam nociua censeretur apud nos institutio maioratus, & ideo excluditur restitutio, ex traditis a Couarr. in cap. quamuis pactum, 3. part. §. 2. num. 6. Molina de primogeniis, lib. 2. c. 3. num. 30. vsque ad 33. alter Molina Iesuita de iustitia & iure, disp. 539. num. 31. & 32. Ramonius cons. 1. num. 28. Fontanella de pact. nuptialibus. Laelius Caputus ad consil. Neapolit. super consuetud. si moriatur, part. 3. §. 10. num. 10. & 12. etsi contra insinuare videatur D. Castillo tom. 5. controu. c. 67. num. 53. & maioratum institutionem, praesertim si non sint opulenta primogenia, sed exigua, valde fuisse nociua in Hispanis, propter desidiam, & otium, quod induxerunt, ex Diuo Paulo, & Theodorico notauit Nauarrete in conseruatione Monarchia, discursu politico 12. per totum.

14. Alias enim non interueniente laesione restitutio non poterit procedere. nam cum in integrum causam reddere id significet quod minutum, aut deterius redditum refarcire, non poterit locum habere, nisi fuerit quod restituatur, aut quando laesio non interuenerit, nihil poterit in integrum restitui. Igitur quasi qualitatem instam debet minor in restitutione obtinenda probare laesionem, nec sufficere non uti pacto de retrouendendo, nisi etiam probauerit in eo grauiter laesum, quia modica laesio quoad extraordinarium auxilium non consideratur, l. seio 4. ff. de in integrum restit. ut ex Iafone, Boherio, Octauiano, & aliis probauit Morla in emporio, tit. de in integrum restit. in praemissis, num. 7. & ultra eum Viuius decis. 437. num. 7. & decis. 534. num. 42. Bimius cons. 85. & alios refert Giurba d. decis. 78. num. 4. Cephalus cons. 14. lib. 3. num. 313. & cons. 348. num. 17. Corneus, & Sfortia Oddus

Oddus, quos refert, & sequitur Fachinaeus lib. 1. consil. 64. num. 16. & 17. qui in ea quaestione cum minori transierit tempus ad retrahendas res maiorum, distinguit, an fuerit probata laesio, eo quod tempus transierit, & illo iure vsus non sit, ut tunc competat minori restitutio, secus si laesionem non probauerit, cui adde quae ex innumeris in hac re ex laesione concedendam minoribus restitutionem post Fachinaeum, notauit Giurba vbi proximè num. 6. idque iure nostro Hispano fortius procedit vbi necdum probata laesione minorem admittendum, ut aduersus lapsum 9. dierum ad retrahendum restitui possit, argum. l. 8. tit. 11. lib. 5. Recop. contra Mexiam constanter tenuit Gutierrez, lib. 2. practicarum, cap. 159. per totum.

15. Et generaliter laesionem probari oportere a minori, qui intendit restitutionem, tenuerunt Decius cons. 616. in fine. Ruinus vol. 4. cons. 88. num. 4. & circa aditionem haereditatis, etiam si prohibeatur pupillo, sine tutoris auctoritate ne vllum damnum habeat, §. neque tenuit, de auctor. tutor. ad restitutionem minoris probari oportere laesionem aditionis, resoluunt Imol. Alex. & Aretin. in l. necessariis, de acquir. haeredit. idem Alex. vol. 1. cons. 21. num. 9. Guido Papae quest. 142. Natta cons. 214. num. 10. Rolandus vol. 4. cons. 10. num. 17. Portius Imolenf. cons. 169. Mauritius in tractat. de restit. in integrum, cap. 130.

16. SENATVS in hoc casu absoluendum reum DECI- decreuit, quia minor necdum probauerit laesionem, eo quod renunciauerit pacto retrouendendi, imò nec allegauerit, sed solum intendit restitui, eo quod omiserit uti praedicto pacto.

17. Cuius decisionis ratio validissimo iuris fundamento fulcitur, quippe illud necessario debet restitutionem praecedere, ut causa cognita de laesione discutatur, & cum eam interuenisse constiterit, tunc Praetor decerneret, l. verum 11. §. sciendum, ff. de minoribus. ibi, non passim minoribus subueniri, sed causa cognita, si capti esse proponantur, l. non omnia 44. ff. eodem. eis verbis, sed ea tantum, quae causa cognita, eiusmodi deprehensa sunt, vel ab aliis circumuenti, vel sua facilitate decepti, l. 3. §. 1. C. de in integrum restit. & quid in hac causae cognitione versari oporteat, explicatur l. in causa cognitione 13. cum 2. & seq. l. in causa 16. ff. de minor. Quid quaeso de restitutione iudex cognoscet, quando non solum se laesum minor non probasset, imò nec allegauerit, sed eo tantum, quod omisit pactum reuenditionis intendit in integrum restitui, potuit enim, cum tem-

pus adiectum pacto perueniret, pecuniam paratam minorem non habere, aut longè grauius esse sceneratitiam conquirere, quam omittere rem, quae retrouendenda, cum posset fortè minus valere, tempore quo retrahenda, quam cum vendita fuit, pretia quidem rerum, quae tempore varia, l. pretia, ff. ad legem falcidiam. ut augeri possent, etiam diminui duodecim annorum curriculo, qui reuenditionis conventioni exequendae statuti fuerunt, & negari non poterit fieri aliquando ne reuenditio minori sit utilis, ut puta si pretium rei diminutum, vel non habuerit minor promptam pecuniam ad pretium reddendum, aut aere alieno oppressus sit, egeatque pecunia ad alios vsus longè necessarios; cum haec igitur possent euenire, quomodo poterit intendi restitutio, & obtineri ex capite laesionis, eo solum, quia minor non vteretur pacto reuenditionis, si non intenderit, aut probauerit laesum fuisse pacti renunciatione, vel omissione, ut tempore, quo ex pacto adiecto posset redimere redemptionem vtilem esse, & habuisse in promptu ad redimendam pecuniam probauerit.

18. Semper quidem Iurisconsulti solent, ut minori restitutio concedatur, eum casum exprimere, quo de laesione constat, ut praeter adducta insinuat text. in l. 3. §. si quis 6. vbi quando minor se adrogandum praebuit, in eo laedi possit, finge enim (verba textus) a praedone hominem locupletem adrogandum, dico debere eum audiri. & in §. si quid minori, d. l. 3. de minoribus. qua ratione possit filius, cui post mortem patris legatum relictum, restitui aduersus pactum patris pacifcentis de legato, non petendo cui filius consensit laesionem exprimit, text. ibi, quoniam ipsius interest, propter spem legati, quod ei post mortem patris competit, ideoque licet pater minoris, aut ipse renunciauerit pacti reuenditionis, aut tempus labi finerent, non aliter minor restituendus, quam constiterit eius interesse, pacti ius non omittere, potuit enim temporum periodo non interesse, si forte deterius, & minoris esset pretij reuenditio, l. verum, §. si locupleti, ff. de minoribus. & sicut quae fortuitum casum spectant, non possunt ad laesionem, & restitutionem respicere, textus ibi, & quod contingit cuius patris familias, quamuis diligentissimo, possit contingere, l. et si sine, §. quaesitum, ff. eodem. ita & cum dubium sit, & incertum an tempore, quo pacto reuenditionis vtendum, illud vtilius sit, vel deterius, quam factam venditionem retinere, videtur omnino Iurisprudenciae dissonum, solam pacti renunciationem, aut temporis lapsum, viam aperire restitutio

restitutioni, absque eo quod de læsione constiterit, cum & in actibus, qui ex se incommodum minoris ostendunt, ut cum minor fideiussor exitit pro alio, & se suafque res obligasset, adhuc Pomponius discutiendum ab arbitris, an fideiussio probaretur, & Vlpianus in l. ait Prætor, §. non solum, de minoribus, restitutionem concedi, sed ea cautione, ibi, si minor se, & circumuentum doceat, quasi ultra naturam obligationis, quæ ex se onerosa censetur, oporteat de læsione constare.

19. Sed quamuis plures crediderint minorem esse restituendum, eo ipso quo fideiussor sine alia probatione læsionis, quia eo ipso quo fideiussor exitit læsus existimandus, ut notauit glossa in l. ait Prætor, §. non soleat, verb. doceat, ff. de minoribus. vbi Doctores communiter, Mauritium, Antonium Gomez, Barbosa, Crauetam, Surdum, P. Molinam, & Thomam Sancium, eiusdem sententiæ refert Fontanella de patris nuptialibus, 1. part. claus. 4. gloss. 18. part. 2. num. 28. & tamen ille num. 43. & 52. contra constanter tenet non sufficere minorem fideiussorem fecisse, ut restitutionem obtineat, sed probandam læsionem, veluti non posse indemnem seruari à principali, aut fideiussorem absoluere, & occupare omnia bona, idque comprobatur ex Morotio, Chalda Pereira, Sfortia, Fabio de Anna, & decis. Neapolitana, Afflictis, & Pedemontana Thesauri, & bis in Senatu Cathalonie decisum testatur, num. 54.

20. 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 minoribus. sed & in nouatione, quæ sæper prioris debiti liberationem continet, l. 1. de nouat. & idè læsionem præferre videatur, adhuc IC. exprimit in l. patri 27. §. ex hoc intelligitur, ff. de minoribus, necessarium damnosam fieri nouationem, ut possit restitutio concedi, ut & in acceptilatione, quæ idè vitanda minori, quia debitorem liberat, l. 1. de acceptilationibus, rectè adhuc in d. l. 27. §. si minor sine causa, fieri oportere acceptilationem, traditur, ut restitutio locum habeat, quasi inde quod sine causa fiat, læsionem arguat.

21. Sed quod magis est, in his quæ aperte contra leges fiunt, adhuc si minor restitutionem intendat, docere oportet de læsione, ut in exemplo d. l. verum, §. ex facto, quando minor curator contra leges excusatus fuit, si minores aduersus excusationem re-

stitui velint, id debent ex læsione intendere, textus ibi, *adolescentes quasi capti in integrum restitui à Prætorè desiderabant.* & ad eò respicit restitutio commodum minorum & damnum sarcire, ut quamuis probata læsione concedatur, si tamen postea apparuerit vitale esse minori restitutione non uti, vel ipse penitentia beneficio gaudere nolit, exceptione excluditur emptor aduersarius, qui ex sententia, qua venditio rescissa, pretium petierit, l. si iudex 41. ff. de minoribus. pro cuius explicatu, & emendatione, an loco verbi *venditor*, legendum *emptor*, vide Cuiac. in l. unica, C. si seruus extero. in eius paratitl. Conanus lib. 7. comm. cap. 6. Alciatus lib. 5. Parerg. cap. 15. Robertus lib. 1. animaduersionum, cap. 8. Anton. Fabr. in rationalibus eius textus, & conuenit quod notauit Donellus in l. 11. C. de pactis, num. 4.

Illud igitur certissimum est, læsionem minoris, vel eius utilitatem non solum excitare restitutionem, verum etiam iam concessum filere si minoris interfit. nam, ut traditur in d. l. non omnia 44. de minoribus, id continet restitutio, ut minori resarciatur, quod 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, ut traditur in eo textu, nec satis apparebit ex solo temporis lapsu, vel quia pacto usus non fuit minor, nisi allegauerit, id ex quo læsum fuisse appareat, & maximam ita sequi utilitatem, eo quod restituatur aduersus lapsum temporis, & pacti usum. nam quamuis etiam in lucris minor restituatur, d. l. 44. & l. ait Prætor 7. §. hodie, ff. de minoribus, tamen in hoc casu nullo modo apparuit rei pretium auctum fuisse, ut damnum sentiret minor in pacti omissione.

Nec obstat eo solum, quo minor actioni, vel iuri proprio tacitè, vel expressè renunciauerit, læsum videri, & absque probatione læsionis eum restituendum, ut arguunt. l. interdum, ff. de minoribus, notauit Afflict. decis. 14. num. 13. & ex Baldo, Paulo, Iacobino, Suarez allegat. 20. num. 8. & aliis probauit Morla d. l. de in integrum restitut. in præmissis, n. 8. quia id procedit in actione & iure, quod utilitatem ex sua natura continet, secus verò quando dubium est, an vitale sit minori uti pacto reuendendi, vel illud omittere: tum & ulterius, quia omnes interpretes, quos retulit Morla ubi proxime, saltim si non exigant probationem læsionis, quasi ex renunciatione iuris colligatur,

gatur, tamen allegationem læsionis requirunt. & in hoc casu, ut prædiximus, nec saltim allegauit minor interuenisse læsionem, verum simpliciter restitutionem intendit, ex transcurso temporis pacti, & eius renunciatione.

24. Ultra quam post duodecim annos qui constituti ut prædicto reuenditionis pacto venditor uti possit plus quam alij duo leuicim transacti, & eo tempore officium Tabellionis, de quo lis & venditio contracta, ex generali Regis nostri 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 etsi in iudicium læsio deduceretur, & probaretur, meritò dubitari posset, an locus restitutioni in integrum, argum. l. quod si nolit 24. §. Scauola, ff. de minoribus, eis verbis, *siquidem omnia in integro sint, omnimodo audiendus est: si verò iam distracta hereditate & negotiis finitis ad paratam pecuniam laboribus substituti veniat, repellendus est.* cui textui non obstat l. ult. C. de repudiand. heredit. nam eis plures solutiones ex Odofredo, Iulio Pacio, Chaldas Pereira, Morla, Costa, & aliis refert Genua in conciliatione ad hæc iura, & ultra videndi Faber in rationali, d. §. Scauola. Donell. l. b. 7. comment. cap. 2. ibi, ex Duareno, & aliis Osvald. in notatis lit. AA. & ad dict. l. vltimæ exornatæ, adde Palatios Rubios in repet. rubricæ de donat. inter. §. 26. num. 51. Molina lib. 2. de Hispanor. primog. cap. 10. ex num. 54. Padilla in l. 2. n. 2. & in l. 3. num. 10. & 17. C. de iuris & facti ignorantia. Ioann. Garcia de nobilitate, gloss. 6. §. 11 num. 41. & eius interpretationem tradidimus hoc libro c. num. ...

25. Nec etiam prædictam sententiam d. §. Scauola, impugnat l. si pupillus 79. ff. ad Trebell. ibi, *ut id quod superfluum est, pupillo seruetur.* quia rectè respondet Gothofredus in eo textu, lit. V. ad quam lectorem relego. Igitur in hoc casu tum ex eo, quod nec læsionem minor allegauit, nec probauerit, nec res in eodem statu erat, quo fuit tempore pacti reuenditionis, videtur meritò restitutionem fuisse denegatam.

26. Quibus ita constitutis non obstant quæ pro contrario fuerunt expensa, & quod attingit ad textum in l. creditor 7. §. illud, ff. de distract. pignor. quæ ex Tiraquello miratur Gratianus ubi supra, occuluisse Baldo, facile poterit elidi si consideres agi in eo textu, cum debitoris pignora à creditore distrahuntur, an pecunia soluta poterit à debitore recuperari, & tunc distinguit IC. quando venierit hypotheca, ita & si intra cer-

tum tempus à debitore pecunia soluta fuerit, emptio rescindatur, si intra illud tempus pecunia soluat, poterit recipere hypothecam: si autem pactum non adiectum, aut tempus constitutum lapsum sit, tunc eo quod minori permittatur venditionem rescindere, non excludit læsionis allegationem & probationem, quippe omnia suis terminis habilibus debent interpretari, l. qui testamento, in principio, ff. qui testament. facere poss. l. 1. vbi gloss. C. de sacrosanct. Eccles. Surdus cons. 10. num. 27. & decis. 112. num. 2. Menoch. de recup. remedio 4. num. 755. & de retin. rem. 1. num. 38. D. Castillo lib. 5. controuers. 2. part. cap. 89. num. 15. Gratian. tom. 4. disceptat. cap. 724. num. 18. & denotat text. ibi, *vel in aliqua earum causarum erit, ex quibus edicto succurratur & cum minoribus non succurratur edicto Prætoris, nisi cum decepti, aut læsi fuerint, meritò & in hoc casu id interesse oportebit, quæ interpretatio melior est, ad d. l. creditor, §. illud, quam alia, quam tradit Tiraquell. de retract. conuentio §. 1. gl. ff. 2. num. 59.*

27. Nec rursus contra mouebit quod de interesse affectionis notauimus sufficere, ut valeat restitutio, concedi, & cum res fuerit maiorum, & hoc officium, de quo litis decisio, fuisset patris eius, qui restitutionem intendit. nam ultra quam non apparuit, id affectionis commodum à minore considerari in hoc casu, nec aliquo modo expressit, longè differt rem aliquam, puta domus, aut fundus maiorum ab officio Tabellionis, quod solitum communiter vendi. nam in domo, aut fundo viget ratio textus in d. l. lex qua 22. C. de administrat. tutor. iuxta verba supra relata, cum hæc ad earum rerum administrationem, & utilitatem percipienda quisque capax sit, & propensus. quod secus est in officio Tabellionis, cuius utilitas 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, ut constat in d. l. si in emptione 35. ff. de minoribus. ibi, *si eius interesse emptam ab eo rem fuisse adprobetur.* vnde si id circa res maiorum, in quibus non leuiter decus, & existimatio minoris læderetur, si ab extraneo possideantur, nimis indulgeri videremur si in re adè dissimili ex pacto reuenditionis absque læsionis probatione velimus concedere restitutionem, cui adde quæ pro eo textu notauit Gutierrez d. lib. 2. practicarum, cap. 159. ad finem, eum accipiens in pacto adiectionis in diem, ut tota series manifestè suadet, & Socinum iuniorem, Sapiam, Raudensem,

densem, & alios pro eius textus interpretatione retulit Giurba *decif. 78. num. 14.*

28. Et quod de pacto retrouendendi, ut tertia parte pretij æstimeretur, vel partem eius censeretur, aliter accipiendum est, procedit enim, ut constat ex D. Lara, & aliis *ubi supra* quoad læsionem, ut venditio rescindatur quoties de modicitate pretij agitur, quod longè diuersum est à nostra specie, ex *supra* relatis, vel, ut ex Mantica & Pinello, modicitas pretij arguatur, ut pactum reuendendi pignoratitium censeatur, & fructuum acquisitionem excludat, aliter enim quando potuit potius nocuum esse, quàm utile minori, uti prædicto pacto si fortè rei pretium tempore decreuisset, non potest prædictum attendi.

29. Nec quidquam contra ex text. in *l. Emilius 38 ff. de minoribus*, quia facilè respondebis, ibi non concedi restitutionem ex temporis lapsu, quo pacto uti potuit. nota verba SC. *non me moueri, quòd dies postea transisset, non magis, quàm si creditor pignus distraxisset post mortem 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 & textus ille apertè læsionem arguit pupillæ, quasi in eis damnum dolosè tutores versarentur, dum sinerent tempus labi legis commissoriæ, text. ibi, *Mouit etiam illud Imperatorem quòd priores tutores, qui non restitui desiderassent, suspecti pronunciati erant*. sed & longè diuersè loquitur IC. in *l. Emilius*. nam procedit in pacto legis commissoriæ, quod longè differt à pacto de retrouendendo, lex quidem commissoria rem inemptam rediit, ac si non interuenisset venditio, idque solùm respicit, ut 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 pactis*. nec venditio pro non facta habetur, sed imò subsistit ad hoc ut retrouendi possit, & ita competit actio ex venditione, ut pactum vltro adimpleatur, *l. 2. C. de pactis, inter empt. & vend.* de cuius intellectu, & huius materiæ vniuersa explicatione, vltra *supra* adductos vide Donellum *lib. 16. com. cap. 17. & in d. l. 2. Corraf. lib. 3. Miscellan. cap. 2. Fachinæus lib. 2. controuers. c. 11. cum 4. seqq.* Hartman. Gail. Hotom. Couær. Antonius Gomez, Zoanetus, Tiraquellus, & alij, quos refert Osvald. *d. cap. 17. lit. D.* qui notat ex Fabro diuersam esse pactionem propositam in *d. l. 2.* à vulgato redimendi pacto, & probat idem Anton. Fabr. *de erro-*

ribus decade 9. errore 10. decade 10. errore 2. & decade 22. errore 3. 4. & 6. & huiusmodi conuentionum differentias notarunt Donellus *d. lib. 16. comment. cap. 18. vbi Osvald. lit. H.* & in pragmaticos qui affines esse has pactiones crediderunt, inuehit Ant. Faber, plurimum notans differre *de erroribus pragmat. d. decade 22. errore 1.* & idem notauit Gutierrez *d. cap. 159.* pro explicatione *d. l. si in emptione 35. de minoribus*. vnde à tam dissimili conuentione legis commissoriæ in *d. l. 39.* non poterit rectè argumentum desumi ad pactum retrouendendi, de quo nostra discussio.

Nec etiam aliquid contra faciet quod *supra* 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*, ut *supra* expendimus, & iuxta opinionem Tiraquell. Couarruix, & aliorum, de quibus Giurba *d. decif. 78. n. 1. cum 5. seqq.* quod etiam læsione probata non esse restituendum minorem, tenuerunt, & iure Regni ex *l. 8. tit. 11. lib. 15. noue Recopil.* id expressè decifum probauit Gutierrez *d. c. 159. per totum*. Molina *de iustitia & iure, disp. 370. num. 19.*

Quod autem traditur aliquibus casibus ita læsionem induci, ut ampliùs non requiratur eius probatio, tunc locum habet, quando actus talis est, qui ex sua natura nocuus extiterit, ut in exemplis quæ proponit Morla *ubi supra num. 8.* si fideiusserit, aut compromissum fecerit quo obligetur. nam ex se obligatio lædit, si quod illis utile, ius competere posset, omiserint, ut etiam in exemplis confessionis debiti, vel delicti, aut præscriptionis, de quibus Angel. Masilius, Menochius, & Surdus relati à Gratiano *d. cap. 26. num. 27.* & in acceptilatione, & aliis *supra* expressimus, quæ omnia, siue confiteri debitum, aut delictum, vel præscribi ius minoris, & renunciare. nam præscriptio sua natura adiicit 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 quæ accipienda verba Gratiani, quæ in argumento contrario retulimus, ut in his casibus procedat, & temporis lapsum manifestè noceat, iuxta exemplum confessionis quod expressit, &

& regulariter omnes actus sua natura nocui non egent alia probatione, ut in eis restitutio locum habeat. Alciat. *de presumpt. reg. 1. presumpt. 42.* & ex Calda Pereira, Morla *d. num. 8.* & plura *supra* ex Mauritio, & aliis retulimus; id verò longè dissimile est in pacto retrouendendi, in quo tam dubium, ut docuimus, an potius sit utile, quàm damnosum minori reuenditione non uti, vnde necessum est ut restitutio locum habeat, læsionem probari.

32. Et quando transit tempus ad retrahendum, etsi minori concedatur restitutio, id tamen si appareat læsum fuisse, ut probauit Mauritius *de restitutione cap. 290.* Lupus *de usuris comment. 2. §. 3. num. 7.* vbi etiam refert Curtium seniore, Cagnolum, & Bertrandum, qui generaliter in hoc casu restitutionem denegarunt, & eiusdem sententiæ Castrensem, Iasonem, Romanum, & alios plures refert Tiraquellus *de retract. conuention. §. 1. gloss. 2. num. 56. & sequent. n. 59.* vbi respondet textui in *d. l. si creditor. §. illud, ff. de distract. pignor.* qui contra suadere videbatur, & eiusdem sententiæ plures refert Giurba *d. decif. 78.* Sed tamen contra innumeris probauit *ibi n. 6. cum sequentibus, & num. 13.* adducit Fachinæum *conf. 64. n. 15. 16. & 17.* qui ita minori restitutionem ad retrahendum concedit, si se læsum probet.

33. Rursus quod obiecimur de eremodicio, & omissione appellationis, videri minorem inde restituendum absque alia probatione læsionis, in ancipiti controuersia est, de quo plures vltro citroque contrarias sententias referendo, congerunt Mascard. *de probat. conclus. 961.* Sfortia Oddo *de restitutione q. 36. art. 5.* & verius videtur eo ipso quòd omiserit minor appellationem, posse restitui, ut ex doctrina glossæ in *l. vltima, C. de in integrum restitutione*, probauit Morla *ubi proximè, & vltra* ego noto textum in *l. præfetti 17. ff. de minor.* ibi, *quia appellatio quidem iniquitatis sententia querelâ, &c.* vnde videtur eam omittre, quasi amittere aliquid existimandum, ut restitutio locum habeat, præsertim cum appellatio defensio naturalis in iure censeatur, ex Panormitano, Franco, Socino, Maranta, Scaccia, Marta, Rebuffo, Pinello, & aliis D. Salgado *de Regia protect. 1. part. cap. 1. preclud. 3. num. 81.* & ita maxima sit læsio, ea non uti, de quo plures egerunt.

34. Denique quod pertinet ad illud, quando minor omisit allegationem in iudicio, & probationem, ut eo ipso restitui valeat, nec egeat alia læsionis probatione, notandum est id nihil obesse nostræ resolutioni, quippe licet Abb. Capycius, Antonius Ga-

bruel, & alij crediderint, etiam non probata læsione restitutionem in hoc casu ex ipso facto locum habere, tamen contraria sententia verior est, ut post Bartolum ex Natta, Boherio, Virginio *decif. Pedemontana*, & aliis probauit, & sequutus Morla *d. num. 8.* ut læsionis probatio in his casibus sit necessaria. nam qui omisit allegationem, non constat an utilis ei allegatio, nisi de hoc probatione discutatur, & 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, quum exactissimus paterfamilias posset, & tamen probationem non inuenire, quo casu magis videtur fortuito læsus, ut restitutio impediatur, *d. l. verum, §. sciendum, de minoribus.* & facit text. in *d. cap. auditis, de in integrum restitutione*, text. ibi, *quia tamen utraque pars necessariam, ut adserit, probationem omisit.* & rursus ibi, *propter huiusmodi negligentiam graui iactura ledatur.* vbi ad concedendam restitutionem probationis omissionem consideratur, & probationem esse necessariam, & propter negligentiam omissionem, quod ex ipso actu absque læsionis probatione, cum constare non possit, dicendum eam in hoc casu requiri, ut ex prædictis, & gloss. in *l. nam & postea, §. si minor, verb. captis, de minor.* probauit & sequutus Morla *ubi proximè*, quibus manet expedita nostra decisio.

DECISIO LXXI.

Locatio plurium annorum ex læsione superuenienti potest rescindi.

- 1 *Læso considerari oportet tempore contractus, & 2.*
 - 2 *Locatio similis est emptioni, ibid.*
 - 3 *Locationem plurium annorum solùm vnã locationem, non plures, qui tenuerunt.*
 - 4 *Restitutio nec læsio non habet locum in eis, quæ à fortuna pendent.*
 - 5 *Transactio quæ fit de re dubia, an admittat læsionem.*
 - 6 *Pretium augetur, vel diminuitur ex augmento, vel diminutione bonorum.*
- l. forma, §. 1. ff. de censibus, ibid.*
l. omne territorium, C. de censibus & censu- toribus, 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 lesionem si contractus iniquus fiat.*
Contractus ad aequitatem reducendi, ibid.
Clausula, rebus sic stantibus, habet locum in contractibus, ibid.
Leges ex causa supervenienti retractantur, ibid.
- 8 *Iuramentum licet interueniat rebus sic stantibus, contractus accipiendus.*
Locationis pensio augenda bonis auctis, ut diminutis diminuenda, ibid.
l. 23. tit. 8. part. 5. ibid.
- 9 *Locationis pretium minui, vel augeri ex tempore Senatus decreuit.*
- 10 *Locatio fit ad tempus, vel in perpetuum, & earum differentia.*
- 11 *Locatio ad longum tempus, numquam transit in emphyteusim, nec dominium transfert.*
l. cum manna facta, §. fin. l. conuenit 65. de contrah. empt. ibid.
l. non solet 39. ff. locati, ibid.
l. cum plures 60. §. fin. eodem, ibid.
l. non solum 33. §. 1. vers. cum igitur, de usucap. ibid.
- 12 *l. in nauem Saufey 31. ff. locati, concil.*
- 13 *Locator tenetur ut toto tempore locationis conductor fruatur.*
- 14 *Locatio & emphyteusis habet tractum successuum ad fructus futuros.*
- 15 *Lesio non consideranda tempore contractus, quando contractus fit de re futura.*
l. si voluntate, 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 lesionem attendi, sed futurum, ibid.
- 17 *Locatio plurium annorum differt à venditione quæ uno momento expenditur.*
- 18 *Lex reformat contractus præteritos, qui habent complementum de futuro.*
- 19 *Dubius euentus à iure aestimatur.*

QVÆSTIO.

An in contractu locationis, quæ fit pro pluribus annis, ex casu postea supervenienti lesio possit considerari.



Ac quæstio agitata fuit ex locatione fundi, vel alicuius vectigalis, quæ facta fuit pro pluribus annis, an si postea fructus immoderatè creuerint, aut vectigalia au-

gerentur, ita ut minimum pretium sit, quod pro mercede locationis datur, tunc possit intendi læsio à locatore.

Et negatiuam sententiam suadere videtur, quia ad læsionem solum videtur intendi tempus contractus, cap. cum causam, de empt. & vend. ibi, tunc valentem. l. si voluntate, C. de rescind. vendit. eis verbis, nisi minus dimidia iusti pretij, quod fuerat tempore venditionis, datum esset. vbi notant communiter Doctores & Canonistæ in cap. cum dilecti, de empt. & vendit. post plures Pinellus in l. 2. C. de rescind. vendit. 3. part. cap. 4. num. 15. & probatur l. 56. tit. 5. part. 5. & eis quæ tradiderunt Ofascus decis. 42. num. 95. ex Calda, Gabriele & aliis, Mangilius post tractat. de subhastationibus, decis. 38. num. 10. & in terminis locationis non sufficere læsionem probare superuenisse, nisi fuerit tempore contractus, ex Bartol. Angelo, Baldo, Menochio, Romano, Crauetta, Bursato, & aliis idem Mangilius de subhastatione quæst. 42. num. 12. ideo prædicta in locatione similiter procedant. nam ultra quàm similes omnino emptioni, existimatur l. 1. & 2. ff. locat. & nomina vtriusque emptionis & locationis ex similitudine confundi, l. veteres 20. 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. 2. 1. part. cap. 3. num. 17. Gregorius Lopez gloss. 4. in princ. l. 56. tit. 5. p. 5. Oldradus conf. 37. verb. ad tertiam. Matienço gloss. 6. num. 1. in l. 1. tit. 11. lib. 5. Recop. vbi Azeuedo gloss. y en los otros contratos. Gutier. lib. 2. præct. quæst. 128. num. 1. & seq. Tuschus pract. lit. L. concl. 293. num. 19. & 20. & concl. 402. num. 16.

Vnde cum tempore locationis nulla læsio consideretur, vel iniustitia contractus, videtur in hoc casu locum habere non posse, maximè iuxta illorum sententiam, qui tenuerunt, locationem plurium annorum non plures locationes, sed vnam tantum esse, ex traditis à Bart. in q. 4. n. 6. Sociniun. vol. 1. conf. 68. n. 3 & 4. Bossius in rubr. de remissione mercedis, n. 23. Magonius decis. Lucens. 69. n. 15. Tuschus pract. lit. L. concl. 401. num. 5. vbi comprobat ex Angelo Arcino conf. 46. n. 27. & facit quod notarunt Bart. lib. 1. conf. 159. num. 8. Bald. lib. 3. conf. 314. & 324. lib. 3.

Deinde, quia attento tempore contractus omne quod postea prouenit ex dubio & futuro euentu quo læsio contingat, non potest considerari, cum etiam minori viginti quinque annis, in quo à iure maior fauor quoad restitutionem, adhuc quando casus à fortuna pender, non confide-

consideratur læsio, ut habeat locum restitutionis. l. est sine, §. quæsitum, ff. de minoribus, eis verbis, & districtè probandum est in rebus quæ fortuitis casibus subiectæ sunt, non esse minori aduersus emptorem succurrendum. & probarunt Bartolus in l. verum, §. sciendum, per textum ibi, ff. de minor. & in l. nam & postea, §. si minor, ff. de iureiurando. Bertachinus verb. minor restituitur, vers. 16. Rodriguez de annuis redditibus lib. 1. quæst. 14. n. 40. Donell. lib. 21. comment. cap. 10. vbi ex Calda Pereira, Tiraquello, & Befoldo comprobatur Ofwald. lit. B. & argum. l. ait prætor, in princ. de minor. l. Diuus, de in integr. rest. Sforcia eod. tract. 1. p. quæst. 4. art. 5.

Et ideo in transactione, quia respicit futurum litis euentum, non considerari in ea læsionem, tenuerunt Padilla in l. 2. n. 23. C. de rescindend. vendit. Afflictis decis. 220. num. 3. Franchis decis. 159. num. 7. Gailius lib. 2. obseruatione 70. num. 6. Rolandus volum. 4. conf. 28. num. 2. Surdus conf. 451. n. 9. Fontanella de pactis nuptialibus. claus. 4. gloss. 9. part. 5. num. 199. Molina lib. 4. de primogenijs, cap. 9. num. 36. Parlador. in sesquicenturia, different. 44. num. 7. vers. è contrario. Antonius Faber de erroribus pragmatic. decade 1. errore 7. & decade 8. errore 10. & in terminis nostri casus, ut 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. num. 9. & expressè, quia dubius est futurus euentus, non possit læsio considerari, respectu fructuum, qui nondum extant, & non esse læsionem in locatione ex causa futuri temporis probauit Antonius Faber de erroribus decade 8. errore 8. & decade 9. errore 5. ad finem, & in locatione vectigalium ex Bartol. Bald. Angelo, Castrensi, Bursato, Carrotio, Romano, Menochio, Crauetta, & aliis pluribus, quasi debeat attendi tempus contractus, probauit nouissimè Mangilius de subhastationibus, quæst. 42. num. 10. & 12. & num. 18 vbi ex Baldo, Socino iuniori, Fulgofio & aliis non esse augendam pensionem tradit.

Sed contraria sententia videtur probari ex l. omne territorium, C. de censibus & censitoribus, lib. 11. & in l. omnes, C. de operibus publicis. l. 2. & l. pro locis, C. de annonis & tributis 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 ut pro certo stipen-

dio panem coqueret pro familia, ea aucta, vel diminuta contractus debet reduci ad æquitatem, ut læsio possit locum habere, ex Pileo & aliis probauit, & sequitur læsionem in l. quominus, num. 156. & sequent. ff. de fluminibus, plura refert Thesaurus decis. 226. per totam, adde Albertum Brunum de augmento, conclus. 10. Tiraquell. de retractu lignag. §. 34. gloss. 1. num. 5. Padilla in l. non modus, per textum ibi, C. de seruitut. Valascus consult. 58. num. 4. Rodericus de annuis redditibus lib. 2. quæst. 15. num. 95. Tuschus practicarum lit. E. conclus. 206. Bobadilla lib. 3. politic. cap. 4. num. 28. & quod ex Palacio Rubeo tradit Morla in emporio tit. 2. quæst. 9. num. 2. ad finem, & facit textus in dicto cap. quanto 16. de censibus, vbi Ecclesia obligata ad vnam procuracionem singulis annis aucto numero fratrum, si facultates Ecclesiæ augeantur, similiter ad procuracionem tenebitur, cum si non augeantur, teneri non deberet, quia varietas temporis debet variare contractum, ut post alios resoluit Thesaurus decis. 239. num. 7. & 8. facit cap. 1. & per totam dist. 31. cap. recurat 32. quæst. 4. cap. non debet, de consanguinit. & affinit. Claudius Prato, Petrus Gregorius & alia quæ ex sacra Scriptura cumulat eruditissimus D. Solorzano de iure Indiarum, 1. tom. lib. 2. cap. 16. num. 93.

Facit quod notat idem Thesaurus decis. 120. vbi ex Alexandro, Cagnolo, Alcianto, Romano, & aliis, tradit emphyteutam quem locatorem esse probat, posse petere læsionem, si contractus postea iniquus fiat, & ut ad æquitatem per iudicem reducatur, argumento l. cum quidam 17. de usuris. & 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, ut tenet glossa in l. si quis fundum, ff. locati, & post alios Surdus consil. 34. num. 25. & 26. cum sequent. & D. Castillo lib. 3. controuers. cap. 3. num. 50. nam etsi tempus contractus consideratur ad læsionem, & iuxta illud, locator obligari videatur, tamen semper intelligendum est, rebus sic stantibus. l. quod Seruius, de condiç. caus. data. vbi notant omnes. l. quero, §. inter locatorem, ff. locati. Rolandus vol. 2. consil. 1. num. 158. vbi adducit Ancharranum & alios, ut ex causa noua superuenienti recedatur à qualibet dispositione, & tunc non dicitur fieri contra conventionem, quia si de tali status mutatione

qui contraxit cogitasset, mutationem fecisset. nam ita in legibus condendis apparet, vt ex nouis casibus retractentur, *cap. non debet, de consanguinitate & affinitate, l. in confirmando, cum l. sequenti, ff. de confirm. tutore, & iudicem posse ad æquitatem & æqualitatem reducere contractum, Mascard. de probatio. conclus. 696. Thesaur. d. de c. 226. Rodericus de annuis redditibus, lib. 2. quest. 15. num. 95. & ad pensiones beneficiorum praxim ex Rebuffo, Gigante, Marquesano, Mandosio, & Nicolao Garcia, tradit Barbosa in collectan. d. cap. quanto, num. 5. & 6.*

8. Idque procedit, etiamsi adsit iuramentum, vt in *cap. quemadmodum, de iureiurando, cum ea quæ de nouo emergunt, nouo indigeant auxilio, l. de atate, §. ex causa, de interrogatoriis actionibus. & post Ancharr. sequuntur Decius, Felinus, Crauetta, & Ruinus, quos refert & sequitur Rolandus dict. conf. 1. num. 161. & in terminis post glossam & Baldum rationem addit Panormitanus in *cap. prohibemus, num. 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 gloss. Bald. & cæteri, & iure nostro Regni in terminis locationis fundi quoad fructus, videtur probari *l. 23. tit. 8. part. 5.* vbi expressè, si fructus fundi augeantur, etiam pensio augeri oporteat, cui adde quæ notarunt glossa in *l. si merces, §. vis maior, verb. cui, ff. locati, & ibi Bart. num. 2. & 8.* Innocentius, Ioannes Andreas, Ancharr. & Imola *num. 14. in cap. propter sterilitatem, de locato, & est communis opinio ex Gomezio lib. 2. variar. cap. 3. n. 18.* adde Pinellum in *l. 2. C. de rescind. 1. part. cap. 3. num. 34.**

9. SENATVS in hac controuersia censuit *laesionem posse locum habere, & locationem esse reformandam ad augmentum, vel diminutionem, iuxta quod ex tempore futuro in fructibus euenit, ita vt quemadmodum propter sterilitatem conductor intendere potest diminui mercedem, similiter si res augeatur, eius augmentum, & lesionem intendat.*

10. Quæ decisio valde iuri consona est, & vt rectè percipiatur ratio, qua fulcitur, notandum est locationem fieri temporalem ad certos annos, vel ad longum tempus, & in perpetuum, de qua est eius differentia, *l. viam veritatis 10. C. de locato, l. fin. ff. si ager vestigal. l. 3. C. de locatio. predio. civil. vel fiscal. lib. 11.* Cuiacius, Alciat. Conanus, & Aluar. Valascus, quos refert Schifordegherus

lib. 1. tract. 18. quest. 1. Ioan Garcia de *expens. cap. 14. Gutierrez canonic. questio. lib. 2. cap. 8. num. 21.* Afflictis de *iure protimes. in princip. num. 25.* Benedictus Boni de *censibus, n. 25.* ex Castrensi, & aliis Bertachinus *lit. L. versic. locatio facta ad decennium.* Tuschus *pract. conclus. 43.*

Sed tamen notandum est, etiamsi de perpetua locatione mentio in iure fiat, *l. viam veritatis 10. C. de locato.* & de perpetuariis conductoribus, *l. 3. C. de locatione prediorum civilium, lib. 11.* numquam tamen locationem degenerare in emphyteusim, vt ex Cuiacio ad *l. 1. C. de locatione prediorum civilium.* Alciat. Conan. & Aluar. Valasc. probauit Schifordegherus ad Antonium Fabrum *d. lib. 1. tract. 18. q. 1.* qui *quest. 2.* latè probat nulla locatione ad longum tempus dominium transferri, *l. cum manu sata, §. fin. l. conuenit 65. ff. de contrah. empt. l. non solet 39. ff. locati, l. cum plures 60. §. 1. ff. eodem, l. non solum 33. §. 1. vers. cum igitur, ff. de vsucap.* Cuiacius *lib. 7. obseruatio. iur. cap. 39.* ex Bart. Decio, Alexandro, Parisio, Boherio, Felino, Iafone, Couarr. Pinello, & aliis D. Molina de *Hispan. primogen. d. lib. 1. cap. 21. num. 29.* et si prohibeatur quando alienatio prohibita, quia licet ea non transit dominium, si difficilis sit recuperatio.

Nec obstat *l. in nauem Saufeij 31. ff. locati.* vbi videtur dominium transferri rei locatæ. nam procedit in speciali casu, vbi res nouissimos locationis terminos egreditur, & explicat Cuiacius *lib. 7. obseruat. cap. 39.* ex quo & Hotomano, & Vulteo tenet Schifordegherus *d. quest. 2.* Donellus *lib. 13. comment. cap. 9.* & ex Hotomano *lib. 4. obseruat. cap. 10.* Osvald. in *notatis dicti capituli 9. lit. D.* quibus adde emendationem eius textus, vt eis verbis, *sicut cum 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 *neocyomantia iur. dialog. 6. num. 7.* Couarr. *lib. 3. variar. cap. 2. num. 4.* & quod ego notauit *tom. 1. decis. Granatens. 14. num. 22. & 23.*

Vnde cum non transferat dominium locatio, vt certissimum est, nec liberetur locator rem tradendo, 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. lex*

l. ex conducto 15. l. habitatores 27. ff. locat. Parisius lib. 5. consil. 40. num. 1. Anton. Gomez *tom. 2. variarum cap. 3. in princip.* Nicolaus Mocius, Conanus, Cancerius, Petrus Gregorius, D. Pichardus, quos refert & sequitur D. Castillo *3. tom. controuers. cap. 3. num. 4. & 5.* ex Aretino, Socino, & Romano Tuschus *conclus. 414. lit. L. num. 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 domum, num. 1. & 2. ff. locati. & in l. 1. C. de iure emphyt. num. 2. & 3.* Bart. sequuntur Castrensis in *d. l. si quis domum, num. 4.* vbi communiter omnes scribentes, & velut sine dubio probauit Franciscus Aponte *lib. 2. consil. 137. num. 61.*

15. Cui accedit opinio Antonij Butrij in *cap. propter sterilitatem, de locato, num. 13. in fine, & ibi Imola num. 5. vers. sed contra istos.* vbi tenuerunt tempus contractus tunc esse attendendum in probanda læsione, quando contractus fit super re, quæ est in rerum natura, & tunc procedat decisio dictæ legis *si voluntate*, 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 cum 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 prescriptione 30. vel 40. annorum.* Iafone & aliis probauit Pinellus in *l. 2. C. de rescindend. cap. 1. num. 27.* ex Decio, Natta, Osasco, Thesauo & pluribus comprobat Cancerius *lib. 2. variarum cap. 1. num. 253.* & vtrumque refert & sequitur Aponte *dicto consil. 137. num. 62.* & vsus locationis successiuum considerari probarunt Surdus *conf. 400. num. 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 *num. 5.* qui prædictam differentiam orationem constituunt, & notauit Natta *conf. 548. num. 36.* Gironda de *gabellis 12. part. num. 32.* Brito in *rubrica de locat. 2. part. Decis. Granat. Pars II.*

§. 2. num. 25. & in repetitione capituli, si propter sterilitatem, num. 60. Pinellus, & Cancerius *vbi supra.* Cacharanus *conf. 47. num. 15. & 16.* & post Abbatem Rolandus à Valle *d. conf. 1. num. 173.* Aponte *vbi proximè.* Albanus *conf. 17. num. 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. Iafone, & Rubeo notauit Pinellus in *d. l. 2. 3. part. C. de rescind. cap. 4. n. 16.* Matienço in *l. 1. tit. 11. lib. 5. Recopilat. gloss. 4. num. 3.* Gutierrez de *gabellis quest. 147. num. 23.* Mandellus Albenfis, qui loquitur in transactione *conf. 34. num. 15.* Seraphin. de *privilegijs iuramenti, privilegio 83. num. 95.* Gipsius *decis. Bononiensi 43. num. 47.* Rota apud Farinacium *decis. 431.* Monter à Cueva in *responsio pro uxoris 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 oportet spectari futurum euentum, & ex eo non admittit Imola quod dicebat Bart. in §. vis maior, quod debebat inspicere valor tempore contractus, per dict. l. si voluntatem. & facit textus in dicta l. si fundus 36. in fine, ff. locati. l. 2. tit. 8. part. 5.* vbi Gregorius Lopez in *gloss. 4.* notat in hoc contractu locationis fructuum non solum considerari læsionem tempore quo fit, sed etiã postea. nam si sterilitas est, aut impedimentum, quemadmodum diminuitur pensio, ita debet augeri proueniente casu insolito, & nimia vbertate, & quamuis contra tenuerit Mangil. de *subhastation. quest. 42. num. 10. & 18.* tamen ille *num. 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 contractus, sed executionis, vel quando fuit breue temporis interuallum à tempore contractus, ex Baldo, Saliceto, Alexand. Matienço, Giurba, Guterrio, probauit *dicto num. 14.* quod etiam probauit idem post *tractat. de subhastationibus decis. 40. num. 2. & notauimus hoc libro decis. 69. num. 25. & 26.*

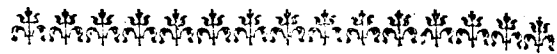
Nec obstant quæ in contrarium obieci-
mus *num. 1.* nam quod attinet ad *l. si voluntate*, cum similibus, satis responsum est, & ex his quæ pro ratione nostræ decisionis notauimus, & quantum differat venditio,

in qua loquitur à locatione, omnes Doctores supra relati explicarunt.

18. Nec quidquam facit illorum sententia, qui tenuerunt, locationem plurium annorum non plures locationes, sed vnam tantum 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 num. 3. & tenuerunt aliqui in l. senatus, S. fin. ff. de donat. causa mort. Bald. in l. voluntas, num. 6. C. de fideicommiss. & volum. I. consil. 475. num. 8. Neuzanus consil. 90. num. 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 num. 49.

19. Denique quod de d. bio euentu obiicimus, vt illud non possit l. sionem admittere, minus obstabit. nam vltra quàm incertum dubij euentus à iure æstimari traditur in l. propter spem 23. ff. familia eriscunde. l. si iactum 12. ff. de action. empt. l. nam hoc modo, ff. de hereditate, 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, quàm dubium, attendi videtur, & textus in dicta l. & si sine, S. quasitum, 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 consideratur respectu litis, quæ transigitur, an tunc possit haberi in transactione læsio, alibi hoc libro notaui, decis. 68. vbi plures contrariæ opinionis retulimus.

* * *



DECISIO LXXII.

Euiçtio potest competere in totum, pro parte re euiçta.

- 1 Euiçtio pro toto competit, non pro parte.
- 2 Euiçtionem procedere parte euiçta verius est.
- 3 l. cum plures 72. ff. de euiçt. expend.
- 4 Euiçtionem in totum competere parte euiçta Senatus decreuit.
- 5 Euiçtio non tantum pro quantitate rei euiçta, sed pro bonitate competit.
- 6 Euiçtio datur pro parte, etiam si plures res vno pretio vendantur, vt vna tantum sit venditio.
- 7 Euiçtio competit pro toto, solum parte euiçta, quando emptor nisi totum empturus non erat.
l. cum eiusdem 34. S. interdum. l. adiles 38. S. si plura iumenta. S. si forte. S. cum autem, cum duab. ll. seqq. de adilit. edict. expend. ibid.
- 8 l. qui duos 44. ff. de contrab. empt. explicatur.
l. cum in causa, S. si quis duos, de adilit. edict. expend. ibid.
l. Labeo 64. in princ. cum S. 1. ff. de adilit. edict. conciliantur, ibid.
- 9 l. mille ex iugeribus 64. de euiçtion. 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 usum pertinet.
Correspondenti contractus qui dicantur, ibid.
Correspondenti facit relationem ad aliud, ibid.
- 12 l. 1. C. de euiçt. explicatur.
l. serui venditor 5. de euiçt. explicatur, ibid.
- 13 l. si dictum 56. S. cum in stipulatione, de euiçt. explicatur.
l. cum venderes 50. de contrahend. empt. ibid.
- 14 l. penult. de euiçt. explicatur.
l. stipulatio ista, S. si quis forte, de verb. obligat. explicatur, ibid.
l. qui usum fructum 58. de verborum obligat. ibid.
l. sed etsi quid 15. S. 1. l. si ab emptore 49. ff. de euiçt. explicatur, ibid.
- 15 l. si pragnans 42. cum l. seq. ff. de euiçt. concil. cum l. venditor 8. l. sed & si quid 15. l. euiçta 16. ff. de euiçt.
- 16 l. naue 36. de euiçt. explicatur & cancell.

CH70

cum l. scapham 44. ff. cod.

l. si quis 7. S. sed in cementis, ff. de except. rei indic. explicatur, ibid.

17 l. 34. tit. 5. part. 5. explicatur.

18 l. 4. S. fin. de verb. oblig. interpret.

QVÆSTIO.

Euiçta parte rei, an in totum euiçtio locum habeat.

1. **E**T necessarium videri rem totum euinci vt agi possit, probatur, l. 1. C. de euiçt. eis verbis, Euiçtio non præstat in singulis rebus, l. si dictum 56. S. in stipulatione, ff. cod. ibi, non potest videri homo euiçtus, cum pars euiçta est, l. si pragnans 42. cum l. sequenti, eodem titulo, vbi si pragnans ancilla vendita, euiçto partu non poterit contra venditorem agi pro euiçtione, & facit l. serui venditor 5. ff. eodem. vbi cum seruo peculio vendito, si eius vicarius euincatur, ad nihil teneri venditorem, traditur, & pro seruitute, quæ fuerit in prædio vendito, euiçtio non competit, etiam si pars pretij censeatur, l. cum venderes, ff. de contr. emptione, l. penult. ff. de euiçt. & hanc sententiam ex Afflicto, Caballino, Calda, Valasco, Ant. Gomezio, & aliis refert Guzman de euiçt. q. 45. num. 1. 2. & 3. cui adde l. naue 36. ff. de euiçt. vbi naue, vel domo vendita, si tabulæ, vel examenta euincantur, euiçtio non procedit, l. 34. tit. 5. part. 5. vbi redditibus alicuius territorij venditis, etsi pars vectigalium abdicetur, non procedit euiçtio, ex Gregorio Lopezio, Lafarte, Parladorio, & Gutierrez probauit nouissimè Hermosilla ad d. l. 34. gloss. 3. & 4. num. 1. iuuat ratio textus in l. 4. S. fin. ibi, Ipsi autem promissori pro parte neque restitutio, neque defensio contingere potest, l. cum ex causa 139. ff. de verb. oblig. eis verbis, venditoris heredes in solidum defendenda est venditio, cuius indiuisa natura est. in quibus iuribus expressè agitur de euiçtione & stipulatione duplæ.
2. Sed contraria sententia videtur verior, vt parte rei euiçta possit agi de euiçtione, vt expressè probatur l. 1. ff. de euiçtionibus. dum tradit, siue tota res euincatur, siue pars, habet regressum emptor in venditorem, l. si duos 47. ff. de euiçt. vbi duobus seruis venditis in decem, quolibet in quinque altero eorum euiçto, nihil dubij fore (tradit Africanus) quin rectè eo nomine ex empto acturus sim, quamuis alter decem dignus sit, nec referre

separatim singulos, an simul vtrumque emerim, quasi vna re ex duobus venditis euiçta, procedat euiçtio, & quamuis in vno seruo quod remansit pretium integrum decem sit, adhuc locum habeat, quia euiçtione venit accessio, & omne lucrum, quod poterit euenire emptori, l. si controuersia 9. l. si cum questio 17. l. cum successores 23. C. de euiçt. l. si in venditione 60. l. euiçta 70. ff. eodem, l. si tibi alienum 7. cum ll. seqq. ff. locati, l. 21. tit. 8. part. 5.

Facit etiam ad euiçtionem textus in l. cum plures 72. ff. de euiçtion. ibi, & quemadmodum si quis cum plura mancipia vno instrumento emptionis interposito, vendiderit, euiçtionis actio in singula capita mancipiorum spectatur, l. si plura mancipia 36. ff. de adilitio edicto. & vltus fructus, vel vsus prædij si euincatur, tunc stipulationem habere licere comiti, traditur in l. stipulatio ista, S. si quis forte, ff. de verb. oblig. iuuat l. scapham 44. ff. de euiçt. vbi gubernaculis euiçtis, quia nauis pars sunt, euiçtio competit, & l. eum qui 22. S. si autem 1. ff. de vsucap. vbi euiçta columna domus competit euiçtio, & in pluribus fundis venditis pro vno competere euiçtionem, quando vnus tantum euincitur, l. cum plures fundi. ff. de euiçt. Bald. in l. fin. per textum ibi, C. de commu. rerum aliq. Afflictis de iure protimeseos, num. 11. & pro parte dari euiçtionem, ex Bart. Angelo; Alexandro, Baldo, Decio, Portio, Mario Mura, & Casare Barcio, probauit Guzman de euiçtio. 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 euiçt. S. 5. n. 84. & 85. ex quo Decio, Francisco Aretino, Rosenthal, & aliis Gratianus tom. 4. discept. cap. 787. num. 8. Anton. Faber ad tit. C. de euiçt. definit. 14. P. Molina de iust. & iure, tom. 2. tract. 2. disput. 380. num. 4. ex Aretino consil. 130. Alexandro lib. 6. cons. 119. num. 3. probauit Tuscho practica lit. E. conclus. 354. num. 2.

SENATVS in hac controuersia, cum quidam emeret domum cum prædio quod domui adiacebat, euiçto prædio in totum euiçtionem locum habere decreuit.

Cuius decisionis ratio eò respicit, quia etsi ex omnium sententia, quos supra retulimus, rei venditæ parte euiçta solum competat euiçtio pro parte, vt ex d. l. fin. C. de commun. rer. alien. d. l. cum plures, ff. de euiçt. cum gloss. Bart. Bald. Aretino, Romano, & Alex. vltra prædictos notaui Tuscho pract. lit. E. conclus. 363. habita consideratione non solum ad partem, sed ad bonitatem

eius, ut si fundus fuerit venditus pro mille, & euinceretur quarta pars, quæ pro sui bonitate valeret dimidiam pretij quantitatem, poterit agi de euictione pro quingentis, ut 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, Fulgoso, Angelo, Saliceto, Vbaldo, Riminaldo, Boherio, & aliis probauit Gratianus *dict. cap. 787. num. 10.*

6. Idque ex aliquorum sententia, ut solum pro parte detur euictio, procedit, etsi plures res vno pretio simul vendantur, & tantum vna censeatur venditio, ut ex Odofredo, Bartolo, Baldo, Fulgoso, Iafone, Castrensi, Cumano, Capolla, Gabriele, Bossio, & Riminaldo seniori intrepidè tenet Guzman *de euict. quest. 45. num. 6. 7. & 8. ex l. cum plures, l. ex mille, §. ceterum, ff. de euict. l. adiles aiunt, §. si plura, & §. fin. l. cum ea, §. 1. ff. de adilit. edict. l. sed si communis, ff. de contrah. d. l. fin. C. de commun. rerum alienat.*

7. Prædicta tamen ab omnibus limitantur (ex quo vera nascitur ratio nostræ decisionis) nisi constaret emptorem nullo modo partem, quæ remanet, empturum fuisse nisi respectu eius quæ euicta fuit, quia tunc non solum pro parte, sed in totum euictio potest intendi, & probatur textu expresso in *l. cum eiusdem 34. §. interdum, ff. de adilit. o. edicto.* ibi, *interdum etsi in singula capita pretium constitutum sit, tamen vna emptio est, ut propter vnius vitium omnes redhiberi possint, vel debeant, scilicet cum manifestum erit non nisi omnes quem empturum, vel venditurum fuisse, ut plerumque circa comædos, vel quadrigas, vel mulas pares accidere solet, ut neutri non nisi omnes habere expediat.* & ad hoc referenda sunt *l. adiles 38. §. si plura iumenta, §. si forte, & §. cum autem, iunctis duabus legibus sequentibus, ff. de adilitio edicto.* ut quando ex sua natura res separari non possunt, in totum euictio, aut redhibitoria admittatur, aut quando separationem recipiant res venditæ, etiam vna euicta poterit in omnibus procedere euictio, si appareat emptorem nisi omnes non fuisse empturum.

8. Vnde accipienda *l. si duos 44. ff. de contrah. empt.* vbi ex duobus seruis vno pretio, & simul venditis, altero mortuo, nec in viuo consistit emptio, videlicet quando ita res procederet, ut appareat non aliter, nisi duos seruos empturum illum, qui emit, veluti in lecticariis, & comædis, de quibus in *d. l. cum in causa 59. §. si quis duos, ff. de adilit. 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 adilit. edict.* quæ inui-

cem pugnare videntur, quatenus in principio eius textus tradit IC. si plures serui vno pretio empti, & de vno velit emptor agere, æstimationem seruorum perinde fieri oportere, ut in fundo cum euicta parte pro ea ageretur, & in §. 1. aperte traditur, si vno pretio plures serui venditi sint, & sanos esse venditor promiserit, & pars dumtaxat eorum minus sana sit, de omnibus aduersus venditorem agi posse, quia ex prædictis accipiendum, quando serui non possint separari, & nisi omnes emptor non emeret, ut notauit gloss. *ibi, verb. de omnibus, ex d. l. cum eiusdem, §. interdum, l. si plura, de adilit. edict. 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 solum emptor pro ea agere velit, ut ex textu apparet, non verò ut excludatur ne in totum agere possit, quando nisi omnes seruos empturus non esset.

Sed etiam non leuis insurgit difficultas, quippe si emptio plurium seruorum vno pretio 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 iugeribus 64. ff. de euict.* vbi solum pro parte competit euictio; & quamuis dici possit ibi partes distingui, ut æstimatio fiat respectu bonitatis, ut notauimus in *d. l. Labeo, in principio,* non verò ut solum pro parte agatur, nec procedere quoties, nisi totum fundum empturus qui emit, quia de ea questione 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, cum distinguat IC. quæ pars domus remaneat, quia si domus pars amplior exusta, nõ subsistat venditio; si verò dimidia pars, vel maior principaliter remaneat, quasi videatur voluisse emere, tunc consistat venditio, & emptor adimplere cogatur, ultra quam, ut ex serie eius textus apparet, procedit decisio, an scierit, vel ignorauerit emptor, aut venditor.

Remanet igitur totum id metiri oportere ex contractus æquitate, & æqualitate, ut si non aliter, nisi totum quis empturus, ex defectu partis omnino euanescat, venditio & euictio competat pro omni quod venditione comprehensum, iuxta exempla supra adducta, & in terminis probarunt communiter Doctores in *d. l. cum eiusdem,*

& l. si plura, ex Alberico, Zapolla, & aliis Guzman d. quest. 45. num. 10. & 11. Socinus iunior vol. 1. conf. 26. num. 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 solido obligatio fieret. tenuit Bart. in ea, ex Alexand. Socino, Aimone, Fabio de Monte, & aliis Franciscus Becius *lib. 1. conf. 106. num. 49.* ex Decio, Signorolo, Tiraquello *de retract. lignag. §. 23. gloss. 1. num. 23. in euictione expressa, Surdus conf. 104. num. 6. & conf. 359. num. 30.*

11. Vnde ratio nostræ decisionis manifestè apparet, quia cum emptor domum & prædium emeret, & domus culturæ prædij deseruiret ad fructus colligendos, constat nec domum sine prædio, & è contra neminem empturum, quemadmodum domus emptione videtur comprehendi omne quod ad eius usum pertinet, *l. 3. in principio, ff. de penult. legata.* & fundus ex confinibus solet regulari, emptus videatur, vel non, *l. 1. §. illud Labeo, ff. de aqua quodid. & æstua. l. quod sepe 35. §. vlt. de contrah. emptione, l. cum seruo 63. §. fin. ff. eod. l. Titius heres 50. ff. de actio. empti.* idè quasi correspectiua censentur prædium & domus, cum vnum sine alio nullius utilitatis sit, & posito, vel sublato vno, ponitur, vel tollitur aliud, *l. alumna, §. seia, de alim. leg.* Exemplum in nostris terminis, quando vnum contractum quis sine alio non fecisset, ut in *d. l. cum eiusdem, §. interdum, de adilitio edicto.* ex Bartolo, Felino, Decio, Corneo, Socino, Tiraquello, Mohedano, Crescentio, Peregrino, Puteo, Magonio, Farinacio, Crauetta, Manento, Paponio, Tuscho, & aliis pluribus probauit Giurba *decis. 85. num. 20.* cui adde quæ ex Aimone, Menochio, Deciano, & Surdo tradit Gratianus *tom. 5. disceptationum c. 924. num. 2. & cap. 960. num. 16.* ex Barbosa, Nauarro, Medicis, Fusario, & aliis Velasco *axiomatum iuris, lit. C. à num. 238. vsque 245.* idè 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 supra, num. 20.* Riminaldus iunior *consil. 662. num. 18. & conf. 807. n. 5.* Marcabrun. *consil. 1. num. 148. Eugenius conf. 12. num. 21. & 22.*

12. Quibus ita animaduersis, eis quæ contra obiecta oportet satisfacere, & quoad *l. 1. C. de euiction.* facilis expeditio est, quippe hæreditatis venditione ius vniuersale continetur, & sine vilo corpore hæreditas iuris intellectum habet, *l. hereditas, ff. de petit. hered.* idè cum ad singulas res venditio non referatur, idè etiam si aliqua res euincatur, non procedet euictio, ut ex *l. 2. in principio, de hered. vel actione vendita.* Anton. Gomez, Donell. Afflict. Cæsare Vrsill. & Tuscho notauit D. Castillo *4. tom. controu. cap. 42. num. 67. & 107.* ex Caballino, Aluaro, Valasco, Greg. Lopezio, & aliis Guzman *d. quest. 45. num. 2. & 3.* & ita etiam accipienda *l. serui venditor 5. ff. de euict.* ut peculio vendito, quia est ius vniuersale, licet Vicarius euinceretur, non procedat euictio, quod rectè limitat IC. ibi, *aliter atque si nominatim seruum accedere dixisset, tunc enim deberet prestare in peculio eum esse.* quasi etiam in iure vniuersali si exprimat de singulis rebus, illæ venditæ videantur, & qualibet re abdicata competat euictio, inde confirmatur cautela, quam ex Cæsare de Vrsillo ad Afflictum *decis. 84.* refert D. Castillo *d. cap. 42. num. 107.* qui admonet ut quando fit venditio alicuius iuris vniuersalis, ut est hæreditas, ciuitas, castrum, & similia, specificentur membra, quæ continentur in iure vendito, & fiat enumeratio singularium rerum, ut ex quacumque parte competat euictio.

13. Quomodo etiam accipienda *l. si dictum 56. §. in stipulatione, ff. de euictio.* quæ in contrarium expensa, quia cum homo sit res indiuidua, & euictus dici nequit, quando pro parte tantum fuit euictus, & à quolibet domino possidetur in solidum, & citra interitum hominis, & damnum omnium dominorum diuidi non potest, ex Bart. & Calda Pereira, Guzman *de euict. d. quest. 45. n. 14.* vbi tradit si exprimeretur ex parte præstandam duplæ stipulationem, tunc euictionem procedere quasi locum habeat cautio, quam ex Vrsillo notauimus; ut licet 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, *cum homo venditur, partis adiectio necessaria est.* quasi stipulatio duplæ, quæ in hominis venditione ex defectu partis locum non habet, tunc ex parte procedat, quando de illa expressum fuit.

14. Ad quod etiam referenda est ne nobis obtent, interpretatio iurium in *l. cum venderes 50. ff. de contr. empt. l. penult. ff. de euict.*

vt vendito fundo, non competat euictio, propter seruitutem, quippe cum accidens & qualitas seruitus credatur. *l. quid aliud, de verb. signific. iunctis* quæ notarunt Cuiac. *ibi. Forner. lib. 2. selectio. cap. 28.* Ludouic. Vital. *lib. 2. var. cap. 2.* Costanus *quest. iuris cap. 18.* Donell. *lib. 9. comment. cap. 21.* idem ex ea non debet præstari euictio, quia fundus qualis fuerit præstandus, vt de hæreditate vendita notauimus, quia tacite seruitus, & qualitas vt fuerit continetur, & ex illis quæ tacite insunt, euictio non debetur, ex Iafone, Decio, Curtio iuniori, Crauetta, & Becio Tuschus *practicarum lit. E. conclus. 367. num. 48.* Caballinus *de euict. §. 5. num. 69. 70. cum sequentibus*, nisi vt animaduerrimus, de hoc fuerit expressum, & in venditione fundi adiectum, *vt optimus maximusque venderetur.* quo casu pro seruitute euictionem locum habere traditur *in d. l. pen. & d. l. cum venderes.* ita vt conciliet cum *l. stipulatio ista, §. si quis forte, de verb. oblig.* ex Alex. Iafone, Zasio, Cumano, & Duareno, probauit Guzman *d. quest. 45. num. 19. 20. & 21.* aliter verò in usufructu, quia ius in re separatim consideratur, & alij quàm domino competere potest, *l. 1. ff. de usufructu.* seruitus verò deberi non potest, nisi à domino prædij, *l. 1. l. si quis duas, l. si cum duas. ff. comm. præd. usufructus* verò cum pars rei censeatur, *l. 4. ff. de usufr. idem vendito fundo, si usufructus euincatur, euictio locum habet, l. sed etsi quid 15. §. 1. l. si ab emptore 49. ff. de euict. l. qui usufructum 58. ff. de verb. oblig.* & quia præcipuè res emittur, vt emptor fruatur, adde Ant. Gomez *tom. 2. var. cap. 2. num. 45.* Guzman *de euict. cap. 45. num. 18.* & quando venditor teneatur tradere rem liberam, & omni onere solutam, D. Castillo *4. tom. controuers. cap. 42. num. 82. cum seqq.*

Multo minus obstabit *l. si pragnans 42. cum seqq. ff. de euictionibus.* quia ideo cum ancilla, vel vacca pragnans venditur, euictio 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. inter stipulantem 83. §. fin. ff. de verb. obligat. nec contra faciet videri in venditione contineri accessionem, quod interfit, l. venditor 8. l. sed etsi quid 15. l. euicta 16. ff. de euict.* & partum sequi ventrem, *l. partum. C. de rei vindicat.* & mulier pragnans plures venire soleat, ex communi Doctorum sententia, *in l. si quod ex Pamphila 73. de leg. 2. quamuis id non admittat Pinell. in l. 2. C. de rescind. cap. fin. num. 39.* Sed tamen responde duplæ stipulationem non competere, *in d. l. 42. & 43.*

nam cum stricta sit, non competit nisi in expressis, tamen ex empto pro interesse accessionis agi poterit, vt *in d. l. 8. 15. & 16. traditur expressè, & ita distinguit IC. in l. ex empto 11. §. si quis rem, ff. de act. empt. & pro euictione competere duplicem actionem, aliam ex empto, alteram ex stipulatu, l. Titius 44. l. euicta, l. emptorè, in fine, de euict. Bart. *in d. l. Titius, vbi Castren. num. 3.* Alex. *lib. 2. consil. 67. num. 3.* Capra *cons. 40. num. 14. & cons. 67. num. 3.* Franchis *2. part. decis. 297.* ex Pereira, Caballino, Marefcoto, Thesaurro, Guzman, & Garcia Hermosilla *ad l. 32. tit. 5. p. 5. gloss. 6. in additione, num. 20.* quam decisionem ad legem *si pragnans*, post alios probauit Pacius *leg. conciliatar. centuria 5. quest. 36.* ex Calda Pereira, Hermosilla *dict. l. 35. gloss. 1. num. 3.* & est melior solutio, quàm tradita à Guzman *de euict. quest. 45. num. 16.* dum distinguit, an pragnans ancilla, vel vacca venderetur, vt tunc euictio detur, vel postea partus euincatur, quia expressè venditione pragnantis facta euictio denegatur, *in d. l. si pragnans 42. cum l. sequenti ff. de euict. ad quæstura, & quando pars matris, vel non partus censeatur, adde Benedictum Pinellum lib. 2. select. cap. 1. num. 36.* aliter diximus in usufructu *num. præcedenti*, quia pars rei censeatur, *l. 4. ff. de usufruct.**

Quod verò pertinet *ad l. naue 36. ff. de euiction. ratio in ea traditur, quia domo, vel naue vendita, videtur vendi ius vniuersale, non singulæ tabulæ nauis, vel cæmenta domus, & idem euictio non competit quasi parte euicta, & ex l. cum qui ades 22. ff. de usucap. interpretatur Guzman d. quest. 45. num. 15.* sin verò scaphæ gubernacula euincerentur, quia est pars, & principalis scaphæ gubernacula, idem competit euictio, *in d. l. scapham, de euict.* & quando domus columna euincitur, etsi euictio non procedat, tamen actio ex empto competit pro interesse, iuxta quod nuper notauimus ex gloss. Panormit. Vniuo, Pereira, & D. Castillo tradit Hermosilla *dict. gloss. 1. num. 3.* facit *l. si quis 7. §. sed si in cæmentis, ff. de except. rei iudicat.* vbi qui insulam petit, nihilo minus poterit condemnatus 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 pacto traditur, notauit Pacius *cent. 2. quest. 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. 34. tit. 5. part. 5.* dum in ea traditur

ditur venditis gabellis castri, vel territorij, non competere euictionem, si gabellarum aliqua pars minor, quàm dimidia, euinceretur, id enim procedit ex eo quod de venditione iuris vniuersalis, quæ respicit vt fuerit præstetur. Adde quæ ex Roderico Suarez, Lafarte, Parladorio, Guterrio, Gironda, & Antonio Fabro notauit Hermosilla *ad d. l. 34. in additione, gloss. 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 abdicata, vel cum duplæ stipulatio competit in solidum, pro ea parte stipulatione teneri, qui obligati sunt, quasi ex causa indiuidua, vnde rectè, quia non aliter empturus, Senatus noster decreuit.

DECISIO LXXIII.

Euictione sequuta post plures venditiones, an possit aduersus 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. & num. 1.*
- 4 *Donatarius potest agere contra eum, qui vendidit donanti, si habet cessionem actionum.*
- 5 *Cessio operatur vt necessariò competat exceptio personalis cedentis.*
Cessionarius eadem persona cum cedente existimatur, ibid.
l. si donata 37. in principio, de donat. inter, ibid.
- 6 *Euictionis ius transit ad heredem emptoris.*
l. si pactum, ff. de probation. ibid.
Actio cessa quamuis aliquantulum inutilis, poterit tamen esse utilis cessionario, ibid.
- 7 *Fructuarius potest omnes actiones pro se exercere.*
l. uxori mee 37. ff. de usufruct. 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 successoribus etiam particulari.*

l. pactum, ff. de pactis, ibid.

l. fin. ff. de except. rei vendita, & tradita, ibid.

QVÆSTIO.

Vendita re debitoris propter as alienum, ille ad euictionem obligatus cessionem iuris sui fecit emptori, cuius heres & uxor omnium bonorum fructuaria, iterum rem vendiderunt, cessis actionibus à secundo emptore, re euicta: questio, an possit contra primum venditorem pro euictione agere.



T quando à secundo, vel vltiori emptore res euincitur, aut à particulari successore, non posse aduersus primum venditorem actionem euictionis intendi, probari videtur, text. expresso *in l. si res 49. ff. 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, Fulgof. Iafone, Angelo, Saliceto, & Imola, tradit Antonius Gomez *tom. 2. var. cap. 2. n. 46.* & iuuat ratio, quia cum diuersi sint tituli, & contractus, & diuersi etiã contrahentes, ex quocumque cõtractu, & contra quemlibet proximum contrahentem noua oritur actio de euictione, quæ non potest exerceri cõtra primum venditorè, quem non habet obligatum tertius, vel vltior 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 heres, ff. ad SC. Trebell. ibi, nec enim aris alieni personalis actio fundum sequitur.* & post glossam, Bald. Angel. de Perusio, Ant. de Butrio, & alios, probauit Anton.

Anton. Gomez d. num. 46. Parlador. lib. 3. sexquicent. diff. 17. §. unico, num. 2. Iason, Alexand. Lancellottus, Valascus, Pinellus, quos refert Morla in empor. tit. de seruitutibus, in rubric. num. 79. Cuiac. lib. 24. obseruat. cap. 22. Donellus lib. 9. conuent. cap. 21. vbi Osvald. in notat. lit. L.

2. DECISIO. SED tamen in hoc casu cum appareret primo fuisse rem venditam iudicialiter pro debitis domini rei, eo tempore decedente hærede instituto, & uxore usufructuaria 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.

3. Cuius decisionis ea iuridica ratio fuit, nam etsi regulariter emptor, cui res euicta, debet ex ea proximum venditorem conuenire, nec potest vltiori auctori denunciare, & contra illum agere, id tamen expressè limitatur d. l. si res, quando facta fuerit cessio actionum, vt in nostra casu, ibi, nisi cessæ ei fuerint actiones. quod probauit glossa ibi, verb. hypothecas. Bart. in l. si pro re, §. si pro euictione, ff. eodem. idem Bart. Castrensis, Alex. & Iason in l. Iulianus, §. 1. ff. de verb. obligat. ex quibus eodem Alex. lib. 2. conf. 67. & Decio, Surdus conf. 17. num. 32. Parlador. vbi proxime, communiter omnes Doctores in d. l. si res. ex Baldo, Angelo, Saliceto, & Fulgof. Anton. Gomez d. num. 46. ex Castrensi, Iasone, Decio, Alexand. Capycio, & aliis ita decisum tradit D. Ludouicus de cif. 25. num. 5.

4. Et in terminis donationis, quando emptor donauit, & res euicta fuerit, etiamsi pro donatione aduersus 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 num. 3. Fulgof. n. 6. & 7. & in d. l. si res, & quamuis eam non adduxerit, tamen cessionarium contra auctorem authoris sui, id est, cedentis, & contra fideiussores de euictione agere posse, sed ita vt non debeat cogi, solum agere contra illos, sed etiam possit agere contra cedentem, quando cessum non sit exigibile, ex Gratiano, & Romano tradit Guzman de euict. quest. 35. num. 28.

5. Facit vltèrius quod notauit Barbosa in l. maritum, num. 86. ff. solut. matrim. vbi arg. d. l. si res tradit. eum esse effectum cessionis, vt quamuis exceptio aliqua personalis cõpeteret, si in contractu venditor cessit om-

nia 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 conf. 99. n. 4. Surdus conf. 22. num. 16. & conf. 82. num. 13. & 30. & conf. 269. num. 1. & conf. 444. n. 10. & conf. 532. num. 6. & 7. Gratianus 1. tom. discept. cap. 149. num. 10. & 2. tom. cap. 356. num. 1. Cacheranus decis. Pedemont. 62. n. 7. Becius conf. 105. num. 1. & 34. Decisio Genensis 120. num. 3. Thesaurus decis. 221. Cartharius decis. 63. num. 15. cum sequent. ex Simone de Prætis, & aliis Fusarius de substat. quest. 609. num. 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. quest. 35. per totam, & eandem personam cum cedente cessionarium existimari, & cedentis imaginem referre, l. si donata 37. in princ. & ibi gloss. vers. de euictione, ff. de donat. inter. Peregrinus de fideicommissis, art. 52. num. 33. & 34. Galeratus lib. 1. de renunciatione, cap. 4. num. 58. Boërius decis. 10. num. 3. Monter à Cueva decis. 25. num. 2. ex Crauetta, Tuschus practicar. lit. R. conclus. 175. num. 4. Bertazola conf. ciuili 42. num. 9. Gratianus, & Surdus vbi supra.

6. Neque in hoc casu excludi poterit actio pro euictione, eo quod hæres emptoris non venderet, sed venditioni consentiret, & venditio facta fuisset ab usufructuaria, vidua emptoris. nam vltra quàm id parum præstat ne agatur contra auctorem authoris, cum verè emptoris simul hæres cum vidua usufructuaria actiones cederent secundo emptori, à quo res euicta, tamen eo ipso quo primæuus venditor obligatus fuit ad euictionem, id ius tribuit hærederi emptoris, l. si pactum, cum similibus, ff. de probat. vnde rectè potuit cedere ius suum hæres, quamuis secundo emptori ex solo consensu, vt res venderetur, non esset euictioni obligatus, & inde ille de euictione agere non posset, quia licet actio cessæ in aliquo inutilis existeret, tamen cessæ poterit esse utilis cessionario, l. cum is, ff. de fideiussoribus, l. Modestinus, l. Stichum, §. si mandato, ff. de solutione. l. si minoris 26. ff. de admim. tut. & in terminis euictionis, l. habere licere, ff. de euict.

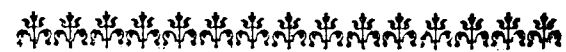
7. Tum, quia etiamsi hæredis cessio non interue-

interueniret, sufficeret eam fieri ab usufructuaria vniuersali, vt facta fuit, quia siue ea in sua vita consideretur quasi hæres grauata bona hærederi instituto restituere, vt tenuerunt Bald. in l. id quod pauperibus, C. de Episcopis & Clericis. quem sequuntur Peregrinus de fideicommissis, art. 5. num. 21. Cauallcanus de usufructu, num. 72. Hondedeus 2. part. conf. 62. num. 13. Beroius conf. 68. num. 4. & 6. siue consideretur velut usufructuaria, omnia bona in ea resident, aded vt hæres institutus nullum exercitium eorum habeat, & in terminis nostri casus, quando vxori usufructus legatur, probat l. vxori mea 37. ff. de usufruct. legat. vbi communiter Doctores, Couarr. lib. 2. variarum cap. 11. num. 4. & usufructuarius 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, Zafius, quos referunt Morla in emporio, tit. 6. quest. 2. num. 2. D. Castillo de usufructu cap. 7. num. 14. siue nomine domini, vt procurator in rem suam, ex Cuiacio, Tiraquello, Guterrio, Duareno, Corrasio & Caballino idem D. Castillo vbi proxime, à num. 18. cum sequent.

8. Præterea, quia ad hoc vt hæres, qui actiones cessit, & cuius consensu usufructuaria 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, ff. mandati, cum ibi communiter notatis; sin verò nihil ad me spectat quod geritur, sed tantum ad eum, qui vendit, tunc non inducitur mandatum, nec aliqua obligatio, sed tantum remissio iuris quod habet qui consensit in re vendita. l. 2. §. 1. ff. mandati. l. sicut, §. si de voluntate, ff. quibus modis pignus, vel hypothec. solu. l. 2. C. de remiss. pignoris. Cum verò actus geritur qui pertinet ad vtrumque, qui vendidit, & consensit, tunc actus intelligitur factus de mandato eius, qui consensit. l. 1. ff. mandati. l. post dotem, ff. solut. matrim. vbi Bart. num. 13. sequitur Iaf. num. 68. Alexand. lib. 4. conf. 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. ff. de procurat. vbi Bart. & reliqui communiter, Guterrius de tutelis, 2. part. cap. 13. n. 10. & quamuis regulariter qui alienationi con-

9. sensit, non teneretur de euictione, hoc limitatur, quando pretium rei accepit, vel conuersum in eius vtilitatem. l. quidam ex parte, de euict. l. si ob causam, C. eod. notatur in l. aliud est vendere, de regul. iur. Bart. singul. 58. Bald. lib. 5. conf. 227. Crauetta conf. 33. n. 19. remque venditam ad vtilitatem hæreditatis apparuit in hoc casu.

Denique, quia etsi à primo emptore non fuissent actiones cessæ secundo emptori, adhuc ei competeret euictio contra primum auctorem, quia ille ad euictionem obligatus fuit, & hoc pactum prodest cui-cumque successor. l. pactum, de pactis. etiam si fuerit particularis successor, & in terminis facit l. fin. C. de except. rei vendita, & tradita. ibi, interest enim emptoris primi secundo rem non euinci. quam sic interpretatur Rota apud Farinacium decis. 589. num. 1. & apud Alex. Ludouic. decis. 25. iuncta additione Oliuerij Beltraminij, qui pluries ita Rota decidisse testatur, & addenda quæ supra ex Barbosa notauit, cum in hoc casu non solum 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 Alternatio debitori tribuunt electionem.
- 2 Pacti ambiguitas quomodo interpretanda.
- 3 Euictio non datur ei, qui rem alienam scienter 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 adilit. 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 pragnans 42. l. vacca 43. de euict. expend.

- l. commissoria in pignoribus improbat, ibid.
- 7 Innocentius III. Pontifex contra Anton. Fab. à calumnijs defenditur.
- 8 l. 1. & fin. C. de pact. pign. cap. significante, de pignor. explic. & num. 6.
- l. 41. tit. 5. l. 12. tit. 13. part. 5. expenditur, ibid.
- 9 Lex commissoria in pignoribus etiam tempore Iur. Consultorum improbata, quando cum pignore pactum de vendendo fieret.
- 10 Actio personalis viginti annorum mixta & realis triginta prescribitur.
- 11 Euietione non comprehenditur pretium solutum.
- l. Titius 43. ad finem, vers. planè, de action. empti, ibid.
- l. unica, C. de sentent. qua pro eo quod interest, explicatur, ibid.
- 12 Pactio obscura interpretanda contra eum, qui debuit apertius dicere.
- l. veteribus 40. de pactis, cum similib. exornatur, ibid.
- 13 Contractus qui ab initio sunt voluntarij, postea fiunt necessarij.
- Damnum quod quis sua culpa sentit, ipse imputandum, ibid.
- l. 2. tit. 33. part. 7. expend. ibid.
- 14 Euietione venire id quod interest, pluribus iuribus probatur.
- l. 21. tit. 8. part. 5. explic. ibid.
- 15 Seruis pluribus venditis quando una, vel plures venditiones censeantur.
- l. si plura 36. ff. de adilit. edict. concil. cum l. si quis duos 44. ff. de contrahend. empt. ibid.
- l. in bello, S. fin. de captiuis, expenditur, ibid.
- 16 Interesse non solum intrinsecum, sed extrinsecum venit emptione.
- l. 32. tit. 5. part. 5. expend. ibid.
- 17 Euietionis tempus, non contractus, attendi debet ad id quod pro ea solvendum.
- l. sed & si quid 15. l. euietia 16. l. euietia 70. l. si cum venditor 66. S. diuisione, de euiet. ibid.
- 18 Scientia non presumitur, & probanda ab eo qui eam allegat.
- 19 Euietio 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 euietione ex se tenetur.
- 21 Administrator qui pretium rei recepit, de euietione tenetur.
- 22 Euietione promissa teneri eum qui vendi-
- dit officium alterius, Senatus decreuit.
- 23 Actio ex empto, vel stipulatu, de euietione duo capita continet, primum pro restitutione pretij; secundum pro interesse.
- 24 l. 1. de euiet. explicatur.
- 25 l. ex mille iugeribus, 20. in princ. de euiet. explicatur.
- 26 l. euietia 70. de euiet. explicatur.
- 27 Emptori cui res euincitur actio ex empto, vel stipulatio de euietione competit.
- l. emptorem, de act. empti. l. si in venditione 60. de euiet. 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 apposta 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, & num. 32.
- 33 Noua interpretatio ad dict. l. si in emptione.
- 34 l. si seruus, S. si dolia, ff. de action. empti, concil. cum l. insulam 13. qui potior.
- 35 Euietio promissa debetur etiam scienti rem alienam.
- 36 Stipulatio dupla formula, & quid continet.
- 37 l. quod si nolit, S. assidua, de adilit. edict. interpretatur.
- l. emptorem, S. Caius, de act. empti. l. sed & si 19. de euiet. ibid.
- 38 l. Titius 43. S. fin. l. & forè 44. l. idque 45. de act. empt. explic.
- 39 Emptori periculum rei vendita spectat.
- 40 Partus sequitur ventrem.
- l. venditor 8. de euiet. ibid.
- 41 Lex commissoria in pignoribus, an tempore Iur. Consultorum improbata.
- 42 Lex commissoria in pignoribus ratione fraudis in pretio pignoris prohibita.
- l. si bene collata 33. de usuris l. si fundus 16. S. fin. ff. de pignor. except. ibid.
- 43 l. 41. tit. 5. l. 12. tit. 13. part. 3. explicatur.
- 44 Euietio non prescribitur, nisi postquam res emptori abdicata.
- 46 l. 70. tit. 18. part. 3. explic.
- 46 Munerum publicorum venditio improbat.

QVÆ

QVÆSTIO.

Titius officium quod fratris mortui fuerat, Seio in quingentis pignori obligauit, & si intra certum tempus non soluerentur, esset emptum in mille, & cauit de euietione, ut 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 euietionis obligationi satisfaciatur, pretio quod accepit reddito, vel interpretanda iuxta electionem Seij, qui petit aliud officium dari, vel quatuor millia, quo pretio prædicta Decurionum munia adaucta dicebat.

1.



pro Titio vt in illius fauorem 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, eiusque alternatiua comprehensum, vt mille, id est, pretium receptum reddat, vel aliud simile officium præstet Seio emptori, vt expressè videtur probare textus in l. si ita distrahatur 25. ff. de contrah. empt. eis verbis, vtram elegerit venditor, hæc erit empti. Vbi in simili conuentione si ita distrahatur illa, aut illa 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 adiciatur, neque intelligatur quis ex pluribus accesserit, cum de alio emptor, de alio venditor senserit, ex Labconis sententia tradit Paulus, eum Stichum deberi, quem venditor intellexerit.

2.

Nec quidem onerandus venditor, sed vtrumque res empta fuerit præstanda. l. si seruus 54 S. si dolia, ff. de act. empti. ibi, qualiacumque emptorem sequentur, nec pro non integris quidquam ei venditor præstabit. & quando ambiguitas pacti intercesserit, si venditor paciscatur, in paciscentis fauorem interpretandum. l. insulam 14. ff. qui potior. in pign. habeant. vbi cum vendita insula, eo pacto adiecto à venditore vt prioris anni pensionem ipsi sequentium emptori accessuram, pignorumque ab inquilino datorum ius

Decis. Granat. Pars II.

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 esset, vnde etsi in dubium reuocetur verbum prædictum quod magis vellet, in fauorem venditoris Titij interpretandum, ex iuribus prædictis, & in terminis ambiguam conuentionem ad preferentis debitoris vtilitatem in alternatiuis, vt in hoc casu, referendam, post Accursium in gloss. verb. veteribus, ff. 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 prædicabili quæstione Lafarte de decima vend. cap. 7. num. 43. pro intellectu d. l. si distrahatur 25.

Secundò, nam cum officium non esset Titij venditoris, sed defuncti, & sciens Seius emerit, videtur non teneri Titium ad euietionem, nec ad restitutionem pretij, & probatur l. si fundum 27. C. de euiet. vbi notant omnes, & iure Hispano expressè deciditur, l. 19. tit. 5. part. 5. l. 21. tit. 5. part. 5. l. 7. tit. 10. lib. 7. fori, & videndi ad explicationem & exornationem Bartolus in l. non dubitatur, C. de euietion. vbi Baldus, & Salicetus. idem Bald. in cap. 1. in principio, colum. fin. vers. sed quæro cum emptor, de prohib. feudi alienatione, per Federic. Panormit. Castren. Decius, Natta, & alij, quos refert Fachinæus lib. 2. controuers. cap. 40. Anton. Gomez 2. tom. variarum cap. 2. num. 8. & 42. Couarr. lib. 3. variarum cap. 17. num. 1. Quæstada diuers. quæstionum cap. 10. num. 2. & 6. Gaspar Caballinus in tractat. de euietionibus § 5. ex num. 31. Fornerius lib. 2. selectiorum cap. 13. Gregorius Lopez gloss. 3. dict. l. 19. & ex Aretino, Menchaca & alijs, Guzman de euietion. quæst. 46. num. 4. & adeò extendit Donell. eodem tractat. de euietion. pag. 214. vt nec solum venditor pretium restituere non debeat, vt traditur in d. l. 19. verum etsi pretium non sit consequutus, adhuc nullam exceptionem habeat emptor, quominus pretium venditori soluat, argumento l. cum ea conditione 68. ff. de euiet. ibi, Quamuis emptor pretium non soluerit, sed venditori cauerit, euietione sequuta nullam emptor exceptionem habebit, quominus pretium soluat. & iuuatur iuris decisione, vt malæ fidei emptores, & qui contra legum interdicta mercantur, pretium amittant. l. si debitor 7. ff. quæ in fraudem credit. l. penult. & ult. C. de rescindend. vendit. l. ultim. C. de litigiosis. l. quemadmodum, C. de agricolis & censu lib. 12. l. vltim.

S 2

l. ultim. C. de praeiis decurio. lib. 10. l. ult. C. de fundo rei privatae, lib. 11. & in nostra specie pretium Titio datum non esse restituendum Scio, suadent verba d. l. si fundum. ibi, quod eo nomine dedit, contra iuris poscit rationem. nam qui sciens & prudens rem alienam, vel alij obligatam emit, pretium donare venditori videtur, argument. l. is cuius per errorem 53. de reg. iuris, §. certè, de rerum diuis. l. liberis 7. §. si quis sciens, de lib. causa. neque poterit emptor conqueri se à venditore deceptum, cum sciens rei vitium, eam comparasset, ut traditur in l. 1. §. 1. in fine, iuncto §. si intelligatur, ff. de edil. 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 solum 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. ff. de euiction. eis verbis, quæ fuisset venditionis tempore, non cum 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 iugeribus 64. in principio, ff. de euict. ibi, non augetur quantitas euictionis, si res melior fuerit effecta. facit textus in l. si sterilis 22. §. cum per venditorem, ff. de actionibus empti. idem similiter licet pretium officij decurionatus ex mille aureis, quæ tempore contractus æstimationem haberet, augetur ad quatuor millia, non inde ex eo textu oportet augeri quantitas euictionis, quibus addendi Baldus, Cagnolus, Mantica, Pinellus, Antonius Gabriel, Valascus, Surdus, Viuius, Natta, Osafcus, Giurba, Farinacius, & alij, quos refert Guzman de euictio quest. 55. num. 12.

5. Quemadmodum ad eam non pertinent accessiones quæ possent crescere rei venditæ æstimationem, & idem in l. si prægnas 42. ff. de euictionibus, expressim traditur ancillæ prægnantis venditæ euictio partu venditorum euictionis nomine conueniri non posse, quod etiam in vacce vitulo apud emptorem nato, & euicto admisit IC. in l. vacca emptor 43. ff. eodem. igitur nec debet ad euictionem considerari maximum augmentum pretij, ut illud præstare venditor debeat condemnari.

6. Tertio, etiam iuuat in hoc casu prædictam conuentionem, ut si intra certum

tempus quingentos aureos, pro quibus pignori officium suppositum, liti non redderet, in mille creditori Scio venditum remaneret, constituere pactum legis commissoriae in pignoribus, quod improbatum toto tit. C. de pactis pignori. & de lege commissoria in pignoribus rescindenda, & maxime l. fin. C. eodem tit. dum inquit, quoniam inter alias captiones, præcipue commissoriae pignorum, legis crescit asperitas, placet infirmari eam, & in posterum omnem eius memoriam aboleri. & quamuis Anton. Faber de erroribus pragmatic. decade 21. errore 1. omnes interpretes taxet, cum pactum legis commissoriae dixerint, quasi cum legis commissoriae significatio pactum comprehendat, idem est ac si pactum pacti commissorii appellarent, & similiter notat Innocentius Pontifex in cap. significante, de pignoribus.

7. Sed & legem commissoriam malè trahi ad pignora à Doctoribus existimat. nam in venditionibus sic adhibebatur, ut si pretium sua die solutum non esset, res fieret inempta, quo casu non tam sub conditione contracta venditio, quam sub conditione resoluenda dicebatur, l. 1. ff. de leg. commiss. at verò in pignoribus, iuxta communem traditionem interpretum, sic adhibebatur, ut si pecunia pro qua pignus datum erat, sua die soluta non esset, pignus ipsum creditori acquisitum intelligeretur, vnde potius ad nouum contractum lex commissoria respicere videbatur, quam ad præcedentis resolutionem, ut in venditione, & ideo id fieri non posse nisi contracta fiducia, ex Tiraquello, & Cuiacio explicat Faber, cuius traditiones etiam argutæ sint, semper eius in innouando prurimum titillant. nam pacti nomen, & conuentionis generale est, & ad consensum contrahentium respicit, l. 1. §. 1. 2. & 3. ff. de pactis. si enim ex eodem Fabro d. errore 1. legis verbum cum de commissoria agitur, pactum comprehendit, cur magis conuentione legis commissoriae, quam pactum dici poterit, sed etiam legem, id est, pactum ex conuentione contractus accipere, traditur in iuribus à Fabro adductis l. 1. §. si conuenit ff. de positi. cum enim pactum legis commissoriae interpretes dixerunt, sequuti verba text. in d. cap. significante. pacti verbum ad generale significatum, quo denotat conuentionem, retulisse videntur, ut eodem speciali legis commissoriae contractu agi denotari valeret, insurgat enim Faber dum notat idem eis verbis dici, quam pactum pacti commissoriae contra ipsos Iurisconsultos, quia passim verba pactum conuentum suis responsis inseruisse

inseruisse videmus. l. si vnus 27. §. pactum conuentum, §. in summa. §. item si. §. vlt. ff. de pactis. l. si tibi 17. §. pactum, eodem tit. l. ultim. de seruis export. l. Attilicianus 17. ff. de pactis dotalib. l. pacta conuenta 72. de contrahenda emptione. l. duo 71. ff. pro socio. l. ultim. ff. de pignoribus, & alibi multoties in iure, & ideo verbum legis, ut amplius & apertius sensum exprimerent interpretes, pactum legis commissoriae dixerunt. & idem Faber, dum eos notat, similibus vsus eis verbis dict. errore 1. post medium. ibi, errant etiam in eo nostri quod legem & pactionem istam, &c. quasi ut legem significare conuentionem, expresserit, pactionem dixisset, ferendus enim non est Sebusianus IC. ut se supra sapientissimum Pontificem Innocentium III. extollat, eis verbis, Licet non ignorem, ita etiam dici ab Innocentio in cap. significante, extra de pignoribus, sequuto videlicet interpretum errore, ut alijs plerisque locis à rescriptorum Pontificiorum compositoribus factum est. quod etiam repetit dict. decade 21. errore 8. ad finem, eo maxime fundamento, quia pactum legis commissoriae appellet Innocentius. quod valde futile est, ut in doctissimum virum & sacratissimum Antistitem insurgat, & quis cordatus plus tribuet argutiis Fabrianis, quam solidæ Iurisprudentiæ Innocentij III. ut grauissimorum & sapientum virorum consilio condecorati. Sileat igitur legum lacerator iuris ciuilibus cauterium, sine quo IC. responsa semper sanguine maderent, saucia vulneribus emendationum à malis notis errorum eius numquam sana, & ita contra Fabrum rectè defendit Innocentium Pontificem Fachinæus lib. 10. controuers. cap. 73. & non audiendus Schifordegherus, qui contra eum futilibus argumentis, & conuictis insurgit, lib. 3. ad Anton. Fabrum tract. 13. quest. 1. & 2.

8. Igitur ut inde quod nos summi Præsulis veneratio impulit, reuertamur, videtur expressè contractum, de quo in nostra specie, cum Titius officium mutui quingentorum pignori supposuit, & si intra certum tempus non solueretur, tunc certo pretio venditum esset, proponi exemplum legis commissoriae conuentionis in pignore, in l. 1. C. de pact. pignori. eis verbis, qui pactus est nisi intra certum tempus pecuniam, quam mutuam accepit, solueret, cessurum se creditoribus hypotheca venditionem non contraxit. et si aliter accipiat eum textum Pinellus in rubrica C. de rescindend. 2. part. cap. 1. num. 32. & cum hoc pactum expressè reprobetur, videtur conuentionem, de qua in nostro casu, subsistere non posse, ex dicto cap. significante,

Decis. Granat. Pars II.

de pignoribus. ibi, cum igitur pactum legis commissoriae sit in pignoribus improbatum. & idem iure nostro Hispano expressè probatur, l. 41. tit. 5. l. 12. tit. 13. part. 5. quibus lex commissoria in pignoribus non admittitur, quando, ut in presenti, in ipsa conuentione pignoris caueretur, ut si ad tempus certum mutuum non redderetur, pignus venditum maneret.

9. Nam etiam antiquitus, antequam ex dicto titulo C. de pactis pignorum, lex commissoria quoad pignora improbaretur tempore Iurisconsultorum, videretur admitti huiusmodi conuentione nondum exclusa, argumento l. si fundus 16. §. fin. ff. de pignoribus. l. ultima, 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, notauit Faber dict. decade 21. errore 2. ibi, & non puta posse defendi tanquam venditionem, ne quidem conditionalem, quia seipsam destruit conuentione quæ eodem tempore & pignus facit, & venditionem. & iterum eis verbis, neque verò Martianus id negat, in d. l. si fundus 16. §. ultimo, de pignoribus. tractat enim casum illum quo pignus sic datum sit, ut de ipsius quoque venditione simul actum fuerit, in quem demum, ut diximus, casum illa cadit distinctio, an de pignorata rei pretio simul & semel conueniat, necne, ut priori casu non valeat pactio, valeat posteriore. & ex antiquioribus probat Gregorius Lopez in dict. l. 41. & l. 12. in quibus expressè traditur prædicta distinctio, & relatis Bart. Abbate, Imola, Saliceto, Alex. Tiraquello, Cæpolla, & alijs pluribus, hanc conuentionem iniquam & improbandam tradit Couar lib. 3. variar. cap. 2. num. 7. vnde cum hæc pactio fieret in nostro casu, videtur non posse subsistere quod eius nomine factum est, ut ex ea venditio procedat, & ius euictionis nascatur.

10. Denique quartò cum post quadraginta annos, quo venditio facta fuit, ageret de euictione Scius, videtur eum excludi debere, cum actio personalis apud nos viginti annorum præscriptione excludatur, & mixta quæ hypothecam continet, non excedat triginta annos, ut expressè probatur l. 63. Tauri. & eis quæ notant pro eius explanatione, Antonius Gomez, & reliqui Tauristæ in ea l. 6. tit. 15. lib. 4. Recopilar. vbi ex Didaco Perezio, Couarruua, Menchaca, Parladorio, & alijs comprobatur Azucdo ibi num. 42. Vnde cum hæc actio personalis sit, & quantumuis esset merè realis, longè plusquam anni quadraginta transierunt, quibus etiam iure communi

actio realis excluderetur ultra distinctionem, an contra debitorem, vel eius hæredes, siue extraneos intenderetur. nam quocumque casu metas quadraginta annorum non excedebat actio. *l. sicut in rem. l. cum 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 cum nimis excreuerit pretium munerum Decurionum post tot annos, & quoties ad incogitatum excreuerit pretium, euictione non comprehenditur ille excessus. *l. Titius 43. ad finem, vers. planè. ff. de act. empt. ibi, si in tantum excedisse proponas, ut non sit cogitatum à venditore de tanta summa. & iterum ibi, iniquum videtur in magnam quantitatem obligari venditorem.* & facit ratio textus in *l. cum fortè 44. ff. eodem. ibi, non ultra periculum subire eum oporteat. iuncta l. sequenti, & Iustinianus duplum interesse excedere non posse constituit in l. unica, C. de sententijs quæ pro eo quod interest; sed tamen argumento d. l. cum fortè, nihil noui induxisse Iustin. in dicta l. unica, tenuit Socin. ibi, num. 14. sed quod ad Iurisconsultos inuentum sibi tribuisse; alij autem ad illud nouam d. l. unica, constitutionem referunt, & generaliter in omnibus causis interesse taxatio intra dupli metas concludatur, plures relati à Rebuffo d. l. unica notab. 4. ex n. 9. Mudæus de act. empt. pag. 256. ex num. 48. Igitur ex mille ad quatuor millia non debuit excrecere euictio, nec post quadraginta annos admitti.*

12. Sed contraria sententia, vt Seio euictionis nomine non solum debeat pretium datum restitui, verum & 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 expressè electionem tribui Seio emptori. nam etsi hæc pactio ambigua esset, & obscura; tamen interpretanda aduersus proferentem, qui potuit & debuit legem apertius dicere. *l. veteribus 40. ff. de pact. l. Labeo scribit 21. ff. de contrahend. empt. ibi, obscuritatem pacti nocere potius debere venditori, qui id dixerit, quam emptori, quia potuit re integra apertius dicere. l. cum in lege 33. ff. eodem, eis verbis, si id non appareat, tunc accipitur quod venditori nocet. l. stipulatio ista 38. §. in stipulationibus, ff. de verborum obligat. l. si arbor 16. §. hæc lex, ff. de seruitut. urban. prædior. l. in contrahenda 172. de regulis iuris. cui adde quæ*

ultra ordinarios in dicta l. veteribus, notarunt Felinus, & Suarez, quos refert & sequitur Azeuedo *conf. 26. num. 21.* relati à D. Pichardo in §. conductor, num. 2. & 9. Institut. locat. Iason 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. num. 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 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, & licet 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, & cum 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 noceat, congruè contra eum ambiguitas accipienda, quæ præcipua contractus causa est. nam prius est vt quis velit vendere, quam alius emere, & cum ipse venditor ad contractum profiliret, posset indubium reddere contractum, & apertius exprimere, meritò contra eum sumitur interpretatio, quasi damnum quod quis sua culpa sentit, ferre teneatur. *l. quod quis 203. de regul. iur. & idem expressè nostro iure probatur l. 2. tit. 33. part. 7.* eis verbis, *estonces debe interpretar laduda contra aquel que dixo la palabra,* vbi notat Gregorius Lopez *gloss. 5.* ideo cum verba proferret venditor in nostra specie, rectè contra ipsum interpretatur, maximè quia ea adiectio quod magis vellet, id ex mente contrahentium respicit, vt potius consulatur emptori, 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 dicemus) vt si fortè augmentum ultra pretium res euicta habuerit, emptor id consequatur, & quidquid eius intersit, meritò ita interpretanda conuentionio, vt rei, de qua agitur, conueniat, ex dictis iuribus.

Secun

14.

Secundò eidem videtur sententiæ suffragari certum esse quoad euictionis materiam, venditorem ex ea teneri ad interesse, & eius nomine venire quantum propter euictionem emptori abfuisse, *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 questio 17. l. cum successores 23. C. de euict. & huc respicit sententia textus in l. si tibi alienum 7. cum l. sequenti, ff. locat. 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 debeat 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 actionibus empt.*

15.

Quod ex prædictis accipiendum, quia licet mihi nihil absit, cum decem quæ pro seruis dederim, in alterius pretio remaneant, tum ideo 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 noto eius sententiæ iungendum textum subtilem, nec ab omnibus circa id cogitatum, in *l. in bello, §. fin. ff. de captiuis, & postlim. reuers. ibi, cum matre redimatur ab eodem vno pretio.* sufficit enim hoc loco indicasse textum. ad nostra pergamus.

16.

Semper igitur certum est non solum damnum datum eo quod res euictione ablata emptori præstandum, verum etiam omne lucrum quod habere posset, vt generaliter accessiones, & quæcumque per occasionem rei venditæ obtingere poterunt, quibus ideo caret emptor, quia ei rem

habere non licet, vt fructus agrorum, animalium foetus, ancillarum partus, & quæ alluione 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, ff. de actionibus empti, & d. l. venditor* non solum procedere circa interesse intrinsecum, sed etiam extrinsecum, ex Alciato notauit Zeuallos *commun. tom. 1. quest. 111. de quo vide Barr. in d. l. Titius 44. de euiction. num. 3.* vbi etiam Castr. num. 3. Alex. lib. 2. consil. 67. num. 3. Capra consil. 40. num. 14. & consil. 90. num. 14. Vincent. de Franchis 2. part. decis. 297. & iure nostro comprobatur *l. 32. tit. 5. part. 5.* eis verbis, *estonce el vendedor tenuto es de tornarle el precio que reciuio del por aquella cosa que le vendio, con todos los darios 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 rectè in nostro casu Seium petere omne lucrum quod tempore officij accreuit, cui adde quod ex Thesauro addit Guzman de euict. *quest. 2. num. 70.*

Tertium etiam pro Seio facit. nam in euictione non fit æstimatio rei tempore contractus, sed rei euictæ, vt inde venditor fit condemnandus in eo quod tunc abfuerit emptori. *l. sed etsi quid 15. ibi, si quid postea alluione accesserit, tempus quo accedit inspiciendum, ff. de euiction. & futura lucra, & accessiones post contractum obuinentes 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 ideo Paulus IC. in *l. Titius 44. ad finem, vers. non enim, ff. de euict.* tradit à venditore præstandum omne quod interest emptoris, seruum non euinci, quasi ad illud quoties euinceretur æstimatio, & interesse referendum. & apertius mihi probat textus 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 IC. dum tradit meliorem conditionem fundi effectam ab eo quod fuit tempore diuisionis, vel deteriorem, augeri,

S 4 vel

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 aueretur, 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. Onziachus lib. 2. Academ. quest. 57. in principio, Cabotius lib. 2. disput. cap. 28. Cuiac. lib. 26. obseru. cap. 37. Riccius nonnullis Rotæ decisionibus firmans, in collectanea 1495. d. l. bonitatis, de euict. Magonius decis. Florent. 110. Farinac. nouissimarum decis. 15. num. 2. Peregr. Garcia, Pereira, Franchis, Afflict. & alij plures, quos nouiter congerit Guzman de euict. quest. 55. num. 1.

18. Denique quartam actionem Seij fouet, tunc solum excludi emptorem ab euictione, quando sciens & prudens emeret rem alienam: vnde cum in hoc casu à Titio non sit prædicta scientia probata, in dubio ea 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 consensus induceret, l. 1. §. sciendum, de tribut. actione. iunctis quæ ex Innocentio, Abbate, & aliis tradit Ioannes Garcia de nobilitate, gloss. 4. n. 19. cum sequentibus. & cum Titius in prædicta scientia fundet exceptionem suam, eam plenè probare teneretur, argum. l. 2. ff. de probat. & hanc scientiam de ea expressè constare debere traditur in d. l. si fundum 27. C. de euict. & d. l. 19. tit. 5. part. 5.

19. Tum vterius, etsi Titius non suo nomine, vt proprium officium venderet, sed vt alienum & hæreditarium fratris sui, adhuc euictio non potest 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 quidquam 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 luya era aquella cosa la demandasse e la cobrasse, quod ita intelligendum est, quando specialiter, & nominatim emptor sibi prospexit in hunc casum, secus si genera-

liter sit stipulatus; quia simplex, & generalis stipulatio de euictione non sufficit, ita ex Antonio Gomez, Tiraqueo, Surdo, & aliis pluribus, notauit rectè Guzman d. tractat. 1. de euictionibus, q. est. 46. num. 12. & ideo cum 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 euictionis denegari.

20. Vterius, quia cum Titius se proprio nomine euictioni adstrinxit, etsi vt Procurator, vel administrator quasi hæreditatis officium venderet, adhuc pro euictione teneretur, l. procurator qui pro euictione 67. ff. de procurat. ibi, nam Procurator qui pro dominio vinculum obligationis suscepit, onus eius frustra recusat. l. si is quem prædium 9. C. de prædijs minor. Bart. in d. l. procurator, num. 2. Fulgos. 4. Angel. in l. si pupilli, §. 1. de negotijs gestis. Crauetta de indemnitate mulierum, num. 39. & 40. Socin. senior cons. 154. num. 6. Natta vol. 3. cons. 641. num. 2. Caualecanus lib. 1. decis. 33. num. 23. Gutierrez alios referens de tutelis 2. p. cap. 13. num. 17. cum seqq.

21. Sed etiam eo quod Titius pretium recepit, & eius vtilitatem consequutus, licet administratorio nomine venderet, & si gereret alieno nomine, nihilominus actione ex empto euictioni manet obligatus, argumento l. seruum Titij, ff. mandati. iuncta Bartoli interpretatione sequitur Castren. in l. Lucius, fin. ff. de instit. act. Socin. d. cons. 154. num. 12. Gutierrez d. cap. 13. num. 23. nam inde quod Procuratori pretium acquisitum eius commodum sentit, meritò debet pro euictione conueniri.

21. DECE-
SIO. IN hac controuersia Senatus pro Seio decreuit, vt Titius illi officium simile decurionatus pro euictione præstet, vel si non dederit, duo millia aureorum soluat, ad que officiorum pretium communiter excreuisse probatum.

23. Cuius decreti vltra prædicta fundamenta vera decidendi ratio eò respicit, quippe in actione ex empto, vel stipulatu, pro euictione duo esse capita, quorum primum perpetuum, & ipsam pretij restitutionem continet; alterum verò, & secundum casuale est, & eo non tam res ipsa, quam interesse particulare petitur, id est, quanti interfit rem non fuisse euictam, quæ duo capita apertè distinguuntur in ICC. responsis, vt in d. l. Titius, & d. l. euicta 70. ibi, actio ex empto, non ad pretium dumtaxat recipiendum, sed ad id quod interest competit. & melius l. emptorem 12. §. qui autem, de act. empt. eis verbis, defendi posse ex empto, cum in hoc quidem nõ teneri quod emptoris interest, vcrum

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 pretium quod abfuit, emptori semper certum est. facit l. cum fundo, §. si fundus communis, ff. de iure dot. ibi, vt recipiat tantum dotis nomine à muliere, quantum dedit ex condemnatione, & tamen non negatur in eo textu actio ad augmentum, & meliorationem; illud ad secundum caput, quo interesse continetur, spectat, vt pro interpretatione eius textus hanc duorum capitum differentiam notauit Guzman de euict. quest. 55. num. 2. cum sequentibus. vbi ex Baldo, Magonio, Farinacio, Riccio, & aliis rectè comprobatur, & vltra ab eo adductos Vesembec. in paratit. ff. de euictionibus, n. 7. Mudæus de act. empt. pag. 257. num. 36. Donellus de euict. pag. 345.

24. Quod ad eò verum est, vt licet valor rei decreuerit infra pretium conuentum, vt si fundum à te mille emerim, vt hoc casu munus Decurionis mille veditum, & postea negligentia, vel casu deterior dimidio facta res vendita, & euincatur, tunc ex empto actio non ad quingenta tantum, sed ad totum mille competit, quia quoad pretium conuentum attinet, semper firmum, & stabile ius est, etsi valor rei decreuerit, d. l. ex mille iugeribus 64. vers. si totus. Caballinus de euict. §. 5. num. 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 vilissimum erat, vel pretiosissimum fundi euincatur, loci qualitas ita veniat in æstimationem iuxta valorem tempore contractus, vt pars pretij quæ parti euictæ æquiualeat, restituatur, ita rectè d. l. 1. interpretatur Guzman d. quest. 55. num. 9.

25. Nec obstant d. l. ex mille iugeribus, in princ. ibi, nam quod perit, damnum emptori, nõ venditori attulit, l. euicta 70. ff. de euict. eis verbis, ergo etsi minoris esse cæperit, damnum emptoris erit. quia facile eis iuribus responderi potest, textus enim in d. l. mille, procedit ex alio iuris principio, nec lædit ius euictionis, loquitur enim quando 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, non pro quarta parte respectu octocentorum iugerum quæ remanent, sed pro quinta fiet æstimatio, cum ex mille venditis ducenta quintam partem faciant. nam cum 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 imperu, & vi fluminis auferitur, l. Attius 38. ff. de acquir. rer. dom. & ideo consultò in eo textu adiicitur, si postea pro indiuiso ducenta euincantur, vt constet ante euictionem 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 euincerentur, vt notauimus ad dict. l. 1. de euictionibus. quia si euincerentur 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 stipulatio respiciet valoris duplum eius certæ partis, & diuisæ, quæ euictione abdicata, vt rectè explicat Cuiac. lib. 7. quest. Papin. ad d. l. ex mille iugeribus, argumento eius textus in §. ceterum, vbi expressim traditur, & d. l. 1. l. bonitatis, de euict. & iuxta eam distinctionem accipe textum in l. penult. ff. de adilitio edicto, eis verbis, æstimationem seruorum proinde fieri debere, vt fieret in æstimatione bonitatis agri, cum ob euictam partem fundi agatur. id eò enim eorum æquale ius censetur, & 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 iugeribus, quantum à nostro differat, in aperto est.

26. Nec etiam obstabit text. in d. l. euicta 70. quia verba prædicta referenda sunt, non ad pretium, sed ad interesse eius, quod res excreuerit. nam cum 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 cædet emptori; sin verò nihil aueretur, sed potius decresceret, id quantum 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

ad id quod interest, competit; quæ verò proximè præcedunt, ibi, ergo etsi minoris esse cæperit, damnum emptoris erit. & ita ad secundum casum euictionis, quo interesse & accessiones rei ultra pretium comprehenduntur, referendam, d. l. euicta 70. post alios notauit Guzman. d. q. 55. num. 7.

27. Ex quibus constat in nostra specie, cum verè muneris Decurionis pretium ad duo millia aueretur, meritò à nostro Senatu decisum, vt ea redderentur emptori, sed etsi decrederet, ex mille quibus venditum, ad solos quingentos adhuc mille pretium integrum reddendum, eo capite, quo pretij restitutionem emptor intendit. nam cum Seius ex empto actionem haberet, ex ipsa natura contractus venditionis, & simul sibi de euictione cauisset, & 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. empti. Bald. & Salicet. in l. 1. C. eodem. Socinus vol. 2. cons. 199. col. fin. nam vtrumque remedium competit emptori aduersus 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, nihilominus, 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 prestare oporteat, nihil debitor prestabit, præter simplam, euictionis nomine, & ex natura ex empto actionis hoc interest. vbi Bartol. Castr. & communiter interpretes admittunt, & iure nostro expressè 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 venditorem non sunt referenda, sed ad emptorem Seium, ex supradictis num. 12. 13. & ultra ea comprobò, quippe venditor ex natura contractus tenetur rem venditam defendere, & eam vacuam liberamque emptori tradere, etsi non fecerit, velut in pœnam debet pretium reddere, aut damna sarcire, & interesse quod ad voluntatem emptoris referendum, ex Cyno, Bart. in l. ita stipulatus 115. num. 13. ff. de verb. oblig. & in l. si pacto, quo pœnam, C. de pactis. & expressa nostri iuris decisione suadet, quæ similibus vtitur verbis nostri contra-

ctus, & arbitrio creditoris tribuit in l. 35. tit. 11. part. 5. eis verbis, si aquel dia no habiere dado o fecho lo que prometio, tenuto es de pechar la pena, 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 nostra decisionis ratione animaduersis, non obstant quæ 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 enunciatum, vt in alternatiuis debitoris sit electio, reg. in alternatiuis, ff. de reg. iuris, l. si heredi, de condit. inst. l. quod si fundus, ff. de fundo dotali, ex Decio, Castrensi, Tiraquello, Carrotio, Burfaro, Zephalo, & aliis Velasco axiom. iuris, lit. D. num. 20. non procedere quando alternatiua respicit executionem actus, tunc quia verba in fauorem creditoris prolata, eius erit electio, vt tradit Bald. in l. fin. col. fin. C. de pet. hered. & ex Bart. Saliceto, & aliis Decius cons. 12. num. 2. sequitur Tuschus prædictarum lit. E. conclus. 102. num. 18. cui adde Surdum consil. 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 cætra 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. heredes mei, §. vlt. ad SC. Trebell. sequitur Tuschus lit. A. conclus. 315. num. 9. cum enim in subsidium, quid, vel in executionem prioris actus adiicitur, magis vt augeat obligationem, quam vt ei detrahat, videtur apponi, & ita creditor eligere poterit, quod maximè viget in hoc casu, quia cum 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 Titius si munus euinceretur reddere pretium, aut aliud simile officium quod magis vellet, id apertè in subsidium, & fauorem creditoris adiectum, ei tribuit electionem, & verba dubia contractus interpretari debemus iuxta naturam rei, de qua

qua agitur, l. semper in stipulationibus, de reg. iuris. vbi Decius num. 6. Bald. in l. cum dotem, num. 2. C. de iure dot. Menoch. lib. 3. præsumpt. 38. per totam, & lib. 6. præsumpt. 10. Ioan. Fab. in §. legatum, Inst. de legat. Boherius decis. 172. num. 6. idem Baldus lib. 3. consil. 494. n. 1. Decian. lib. 1. cons. 31. n. 52.

30. Nec obstant iura quæ in contrarium adducta, l. si ita distrahatur 25. & l. si in emptione 34. ff. de contrah. empt. quibus probari videbatur pactionem 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 electionem relictam venditori, tum ex iuris regulis, cum principalis obligatio alternatiuam respiciat, nec in subsidium, aut executioni alterius actus, sed obligationi primæ 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, sicut in stipulationibus.

31. Difficilior est sententia textus in d. l. si in emptione 34. in principio, 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, & vterius pactionem prolatam à venditore non interpretari contra eum, qui debuit, & potuit legem apertius dicere, d. l. veteribus. Ad primam difficultatem omissa sententia eorum, qui tenuerunt dissensum non fuisse in fundo, qui principaliter vendebatur, sed in re accessoria, id est, Sticho, & dissensum non obesse in accessorio, quasi naturam principalis sequatur, reg. accessorium, de reg. iuris, quippe sine consensu, nec in accessorio poterit conuentio subsistere, maximè cum ex sententia eius textus plerumque res propter accessiones emantur, dicendum est cum Antonio Fabro, vt supra notauimus in rationali d. l. veteribus. quod licet pactio obscura, vel ambigua, verum esse vtrumque contrahentem consensisse in eo quod pacti verbis continetur, & quæuis postea in pacti interpretationem dissentire illos appareat, is tamen dissensus non ab initio fuit, vt conuentionem impedire debuisset, sed ex post facto superuenit, contrahentes verba quibus vsi sunt, ad proprium cuiusque sensum, & commodum explicantes, & ideo rectè nihilominus fundi venditionem valere traditur in d. l. si in emptione.

32. Secunda verò difficultas eius textus longè magis adstringit, aded vt Cuiacius emendaret, vt pro eius verbis, quam venditor intellexerit, legendum crederet emptor, lib. 1. obseruat. cap. 10. & lib. 9. cap. 37. quasi emptoris & venditoris promissa sit vsurpatio, & veteres eius nominibus vice mutua vtebantur, l. veteres, de actionibus empti, quod notauit Fab. lib. 6. coniectur. cap. 9. & ita explicat aliis adductis eum text. Pinell. in l. 2. 1. part. cap. 2. num. 3. C. de rescind. venditione, reiecta interpretatione Alciati lib. 3. parerg. cap. 22. quod & improbat Cona. lib. 7. comm. cap. 6. num. 2. Mozius de contract. ad titulum, de emptione & venditione, col. 1. n. 7. & 8 Rodolphus Forner. lib. 4. rerum quotidianarum, cap. 9. Muretus obseru. iur. ciu. cap. 3. vbi tradit venditorem, qui pro emptore acceperit etiam album pro nigro, illum accepturum, & omissis variis interpretationibus Donelli lib. 13. comm. cap. 1. Tiraquell. de retract. lignag. §. 3. gloss. 1. Pacij centuria 2. quest. 7. Velloij lib. 1. variarum, cap. 3. Guillel. Forner. lib. 2. selectiorum cap. 18. Roberti lib. 1. animaduers. cap. 9. vbi aliam Cuiacij explicationem confutat, Pinelli in rubrica, C. de rescind. 2. part. cap. 2. num. 12. Vultej, & aliorum, quos refert Osvald. in notatis ad Donnell. d. lib. 13. cap. 1. lit. C. dicendum est cum glossa in d. l. si in emptione, verb. intellexerit, ibi, pactum accessionis Stichi ab emptore 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 sententiam sequuntur Bart. in d. l. veteribus, num. 2. vbi etiam Castrensis num. 3. Angelus Perusi. num. 6. & suaderetur, 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 nouè in Salmanticensi Academia quondam interpretatus d. l. si in emptione. ibi, 10. specialiter loqui in conuentione dubia, quæ vicem sortitur alternatiua. nam cum dictum esset accedere Stichum seruum, & plures essent Stichi, vnusq; solus debebatur, ideo videtur alternatiuam conuentionem censi debere, vt quem venditor intellexerit, qui debitor est, ille debeatur, vt in simili accessionis specie traditur in l. comprehensum 60. ff. de contrah. empt. l. si seruus 56. §. si dolus, de act. empti.

empti, & alternatiuam venditori electionem præstare iam notauimus, ex *d.l. si ita distrabatur* 25. *d.l. si in emptione*, §. *si emptio*. *l. plerumque* 10. §. *fin. de iure dot.* & iuuat. nam cum Stichus ex pluribus accedere venditioni diceretur, cum de eo quem specialiter voluerunt, non apparet, est quædam obligatio generalis, in qua debitori electionem concedi probant, *l.2. §. & harum*, ff. *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 contrab. empt.* ibi, *in venditoris fore potestate responsum est, quæ dare velit*, *l. penultima*, §. *si dolia*, ff. *de actio. 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 octoginta dolia sunt, quæ accedere fundi venditioni dictum sit, ea qualiacumque præstanda, diuersum longè est, quàm 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 accessuram, & pignorum ius ad vtrosque pertinere, vnde ex regulis iuris si ad omnes pensiones pignora non sufficerent, ad primam obligationem referendum vadimonium pignorum, vt tradit IC. *ibi*, & denique quod in primo argumento adductum de ambiguitate, in alternatiua inde interpretanda. quòd debitori electio tribuatur, iam supra expeditum est, & in hac controversia 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. vacca*, & *l. si prægnans*, *de euict.* facile occurrendum est, ex traditis supra *num. 18. & 23.* vt scientia in nostra questione non præsumenda, nec probata sit à Titio ultra, quàm cum expressè caueretur de euictione, adhuc etsi probaretur Seium rem 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 Scius petiit, & nostra sententia ad duo millia aureorum excreuit, quod ex *l. 1. l. bonitatis* 13. supra animaduertimus, rei euictæ qualitatem iuxta tempus contractus computandam, quia distinguendum est inter duo capita, quæ comprehendere euictionis ius supra in ratione decidendi animaduertimus: vt ea iura procedant quoad pretium datum, quando de eo recuperando agitur ex primo capite, tunc illud cum non recipiat augmentum, vel diminutionem, quia certum est, ideò ad tempus contractus refertur, & ita procedere iura prædicta rectè notauit Guzman *de euict. d. quest. 55.* & huc referenda sunt verba in argumento relata, text. *in d. l. ex mille iugeribus* 64. *in princip. nam & e contrario non augetur quantitas euictionis, si res melior fuerit effecta.* procedunt enim quando duplæ stipulatio interposita, textus ibi, *duplæ stipulatio pro parte quinta, non quarta, præstabitur.* eius enim stipulationis concipiendæ formam eleganter tradit Cuiacius *in paratitl. C. de euict. in princip.* continebat enim vt re euicta venditor duplum, non quidem bonitatis, sed pretij conuenti, præstaret, *l. cum fundus* 48. *l. si fundo* 53. ff. *de euictionibus*. cuiusque nomine nisi mos regionis in contrarium esset in mancipiis, & prædiis, ac reliquis rebus pretiosis, re promittere venditor cogebatur, *l. 6. l. euicta* 16. §. 1. *l. vindicantem* 17. *l. emptori* 37. §. 1. ff. *de euict. l. quod si nolit* 31. §. *quia assidua*, *de adilitio edicto*. & post ordinarios in eis iuribus Caballinus *in tractat. de euictionibus in additionibus ad §. 1. VVesembec. in paratitl. ff. eodem.* Donellus *in eod. text. & tractat. post princip. eamque stipulationem duplæ*, etsi ex natura contractus venire crediderint *gloss. in l. 1. ff. h. t.* Bart. Baldus, & Odofredus *ibi*, Fulgosius *in l. pacta conuenta*, *num. 4. de contrab. empt.* Duarenus, & Corraf. *ibidem.* Donell. *vbi proximè*, verius tamen est duplæ stipulationem non committi, nisi specialiter interposita fuerit nam omnia iura quæ facultatem agendi ad duplam concedunt interpositionem stipulationis, apertè desiderant, *l. si tibi* 25. *C. de euictionibus*, *d. l. vindicantem*, *d. l. ex mille iugeribus*. cum aliis pluribus; & eam opinionem magis probant sibi contrarij Odofredus, Bald. & Fulgos. *in d. l. si in venditione*, *de euict.* tenuerunt Cuiac. & VVesembec. *in paratitl. ad eum titulum.* Caballinus *vbi proximè*, & ei subscribit etiam Donell. *in d. l. si tibi*, *num. 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 prædicari testatur.*

Nec

37.

Nec aliquid contra mouebunt *d. l. quod si nolit*, §. *quia assidua*, & alia iura similia, quibus ex empto pro dupla, etsi non promissa, agi posse interpretes crediderunt. nam omissis plurium 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 venditorem, vt duplæ nomine caueat, iuxta *dict. l. emptori* 37. cum aliis pluribus: non autem inde sequitur quòd semper, etsi emptor sibi duplæ promissione non cauerit, censeatur stipulatio interposita, quia aliud est venire ex natura contractus actionem, ad cogendum venditorem de dupla cauere, aliud ipsam stipulationem sub venditione tacitè comprehendendi, alioquin frustra IC. *in dict. l. emptori*, traderet duplam à venditore emptori promitti oportere, si numquam non promississe videretur, & licet stipulatio non 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 numquam dupla deficere posset. Vnde, quia frequentissimum erat concipere in emendo & vendendo pacta, vt de dupla caueretur, ea pacta quamuis non adiciantur, ex consuetudine venire solent, & qui eis verbis renuntiauerit, dicitur adminicula contractus detrahere *in dicta l. pacta conuenta*, & virtute eorum tanquam si adiecta essent, agi potest ex empto aduersus venditorem vt caueat, vt *in dicto §. quia assidua*, cuius hæc est vera sententia, etsi adhuc ab aliis non satis percepta. nam illa verba textus, *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 interpretanda, ex empto scilicet agi posse vt caueat de dupla venditor, quamuis nihil de ea conuenierit, quia cum de dupla promittenda assidua conuentio sit, venire debet in bonæ fidei iudiciis, etsi non exprimat, & IC. in eo textu præmittit rationem ante decisionem, ibi, *quia assidua*, vt aliàs sæpe fieri solet, vt colligitur ex *l. & quia*, ff. *de iurisdictione omnium iudicam. l. cum in secundis* 16. §. *quoniam stuprum*, ff. *de his que vt indignis*. & probatur textu *in l. fin. C. de pactis pignorum*, & passim in iure, quamuis Pinellus *in l. 1. 1. part. num. 25. C. de bonis maternis*.

Decis. Granat. Pars II.

info lens esse credat, vt ratio decisionem præcedat.

38. Ex quibus facile colligitur sensus *d. l. ex mille iugeribus*, in verbis supra adductis, quia cum ibi ageretur, vt ex contextura colligitur de duplæ stipulatione, quæ duplum pretij soluti respiciebat, non bonitatem & accessiones, cum pretium non recipiat augmentum, nec etiam dupla, ultra quàm pretium solutum duplicetur, ideo meritò tradit Papinianus si fundus venditus totus euinceretur, non diminui obligationem euictionis, si negligentia fundus, aut seruus deterior factus esset. nam ex ratione textus cum post perfectam venditionem emptorem periculum sequatur, multo melius 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, & è contrario accipienda verba textus *in l. idque* 45. ff. *de actionibus empti*. ibi, *sicut minuitur præstatio cum seruus deterior apud emptorem effectus sit, cum euincitur, vt procedant non quando de pretio dato, quod certum est, aut cum ex duplæ stipulatione certum præfigitur, sed quoties pro interesse ultra pretium pro seruo datum ageretur, in quo casu loqui eum textum apertè constat iuribus præcedentibus. l. Titius* 43. §. *fin. l. cum & fortè* 44. ff. *de act. empti*. tunc si fortè in immensum excreuit interesse, ad incogitatum, iuxta exempla *d. §. fin.* taxat Paulus *in dicta l. cum & fortè* 44 & rationem quare limitet, tradit Africanus *in dicta l. l. que*. nam si deterior seruus fieret, interesse præstatio minui deberet, cum ultra pretium reddi nihil esset quod emptoris intersit.

39. In eo autem grauior textus difficultas *d. l. ex mille*. quare cum 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. & s. 1. ff. quem seruit. amittantur*) non pertineat ad emptorem, contra regulam §. *cum autem, de empt. & vendit.* sed in totum stipulatio duplæ & euictio locum habeat, de quo ne practici nos obiurgent in scholasticis, his disputationibus immorari, vide Cuiac. *lib. 7. quest. Papiniani*, ad eum textum *vers. videamus que 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,

aliud, quàm pœna quædam loco probationis interesse adiecta. §. *fin. Inst. de verb. oblig. l. fin. de prator. stipul.* quo fit vt non tantum quod in duplam deductum est, sed amplius quod interest, si plus fuerit, emptor re euicta consequi possit, vt de notant iura prædicta, & quæcumque accessiones & augmenta rei venditæ vltèrius euictione comprehenduntur.

40.

Neque id excludunt iura in dict. l. si prægnans 42. & in l. vacca 43. de euict. vbi in ancilla prægnante vendita partum, nec in vacca vitulum euictione comprehendendi traditur, cum tamen actionem ex empto pro euictione partus dari tradiderit Iulianus in l. venditor 8 ff. de euict. ibi, *Quare siue partus ancilla, & 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, C. de rei vindicat. & partum matris ceteri l. qui vas 58. §. si ancilla, ff. de furt. l. si ego 13. §. partus, de Publica. & in restitutionem cum matre veniat. l. Paulus 14. de usur. & in pignore, commodato & precario, ancillæ comprehendit. 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 ancillam 10. de precario. & mulier prægnans plures venire soleat, vt eommunitèr deducunt interpretes post glossam in l. si quod ex Pamphila 75. ff. de leg. 2. etsi non admittat Pinell. in l. 2. 3. p. C. de rescind. cap. fin. num. 39. & pleraque res aliquando propter accessiones emamus. d. l. si in emptione 34. in princip. de contrahend. empt. Sed his omnibus responsum est venditorem euicto 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 & verborum formula denotatur, quod actioni ex empto non conuenit, quæ fauorabilis & bonæ fidei est. l. quia tantundem, ff. de negot. gest. & in qua I. C. C. admiserunt, vt quia emptioni accedit, ad ex empto actionem pars venditionis censeatur, d. l. si quis nolit, §. vlt. iuncta l. sequenti, ff. de adilit. edict. Et similiter hanc interpretationem probat ratio textus in l. vacca. ibi, *agere ex dupla stipulatione non potest, quia nec ipsa, nec usufructus euincitur.* vnde constat stipulatione pro re ipsa caueri, vel pro eius usufructu qui pars rei censeatur. l. qui usufructum 58. ff. de verb. oblig. iuncta l. sed etsi 15. §. si usufructus. & l. si ab emptore 49. ff. de euictione. & quæ notat Anton. Gomez 2. variat.

cap. 2. num. 45. & ego probaui 1. tom. decis. Granat. 39. num. 11. l. 4. ff. de usufruct. (de cuius conciliatione cum l. rectè dicimus 25. de verb. signific. vide Bart. Pinellum, Garciam, Valascum, Fulgos. Rebuffum, Viglium & alios apud Genoam in concil. eorum iurium, Robert. lib. 3. sentent. cap. 18. Forner. lib. 2. ver. quotid. cap. 13. Decius centur. 7. quest. 12. D. Castillo de usufruct. cap. 32. num. 16. Donnell. lib. 9. comment. cap. 9. vbi Osvald. l. C.) Non verò pro partu, aut vitulo: quia licet 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 verb. oblig. ex accessionibus verò stipulationem duplæ non augeri, nuper notauimus, per text. ibi, in d. l. ex mille iugeribus, in princ. Verum licet 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 probant Caballin. de euict. in addit. ad §. 4. lit. l. num. 3. Donel. in eod. tract. pag. 338. Mudæus de act. emp. pag. 243. n. 40. Eguinarius lib. 4. manual. tit. 2. quo fit vt cum in nostra specie non solum actionem ex stipulatu de euictione Scius emptor intenderet, sed etiam actionem ex empto ad interesse, vt animaduertimus, omnes rei accessiones in hoc iudicium debeant cumulari, & merito, ad pretium eius quod excreuerit munus Decurionis, venditor condemnabitur.

Tertium & contrarium argumentum quod obiicimus de lege commissoria in pignoribus improbata, ad quam videtur accedere conventionem de qua in nostro casu, facilem explicatum habet, tam iure communi, quàm Hispano. nam siue admittas sententiam Pinelli, qui in rubr. C. de rescind. vendit. 2. part. cap. 1. n. 27. nouè contrarietates 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. quamuis 45. ff. solut. matr. l. Titius 34. de pign. act. l. fin. de contrah. empt. l. 1. C. de pact. pign. apud quem videbis, quia in hoc immorandum non est, vel cum Ant. Fabr. de erroribus pragmat. decade 2. errore 1. etiam apud Iurisconsultos legem commissoriam in pignoribus improbatam, quia fieri non poterat, vt ipsa pignoris conventionem dominium transferretur, sed ita demum, si contracta fiducia esset, qua nihil aliud existimat quàm legem commissoriam in pignore, eum pignus creditori mancipa-

mancipatur, aut in iure cedebatur, ea lege, vt soluta ad diem pecunia remaniparetur, non soluta creditori pleno iure committeretur, & in confirmationem ex Paulo SC. Cicerone, Terulliano, D. Ambrosio, Sidonio, Apollinari, Boëtio, D. Isidoro, Contio, Reuardo, Sigonio & aliis pluribus notauit Schifordègherus lib. 3. tractat. 13. quest. 1. & rationem Fabri improbat Fachinæus lib. 10. controuers. cap. 73. quasi in diuersum tempus conferretur venditio, sub conditione, si pecunia, pro qua pignus datum, non solueretur, & ex Bartolo, Cuiacio, Couart. Syluestro, Conano & aliis probat, & idem tenuerunt Donell. in l. fin. n. 4. C. de pact. pign. Nicolaus Valla de rebus dub. tractat. 1. num. 15.

42.

Tamen omnium hucusque interpretum, qui legem commissoriam in pignoribus improbarunt, ea concursu sententia fuit, vt notat Anton. Faber, & constat ex pluribus relatis à Pinello vbi proximè, ideo eam conventionem improbari, quia fraudis dolique materiam fecerantibus præstabat, qui vt plurimum pro remedio pignus magni valoris venditum consequerentur, vel si intelligas non solum in mutuo, sed generaliter in quacumque conventionem legem commissoriam procedere, vt Bart. accepit Anton. Gomez, quos pro interpretatione l. si fundum 16. §. fin. de pign. refert Pinell. d. loco, num. 25. & notauit Gregorius López etiam extra causam mutui reprobari, in l. 41. gloss. 4. tit. 5. part. 5. ea tamen videbatur ratio vrgere ne posset conueniri, vt pignus maneret venditum pro quantitate debita, ex qua pignus constitueretur, cum posset inde grandis usura 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 Schifordègherus vbi proximè, quest. 3. & id etiam videtur insinuarè Constantinus in dict. l. fin. C. de pactis pign. ibi, *quoniam inter alias captiones, præcipue commissoria pignorum legis crescit asperitas*, non quidem ex captione improbaretur, nisi deciperetur debitor, nec deceptus dici posset, quando iusto pretio pignus venditum extaret, quo fit, vt cum iusto pretio pignoris venditio conventionem comprehendere, ea non deberet apud Iureconsultos improbari, vt ex Doctoribus, qui ad id extollunt l. si bene collat. 3. ff. de usuris. notauit Pinellus vbi supra, num. 26. & melius probat textus in dicta l. si fundum 16. §. fin. ff. de pignoribus. dum posse ita fieri pignoris

Decis. Granat. Pars II.

gnoris hypothecæ dationem, tradit Martiantis, vt si intra certum tempus non sit soluta pecunia, iure emptoris possideat rem in isto pretio tunc aestimandam, cui ultra prædictos & Fabrum dict. decade 2. errore 4. adde Cuiacium, Fachinæum & alios, quos refert & sequitur Osvaldus in notatis ad Donnellum lib. 13. comment. cap. 1. lit. 6. & P. igitur cum in nostra questione non propter quingenta mutuo data pignus venderetur, sed ultra superadditum mille pretium, quo emptum maneret, & iustum fuisse officij valorem tempore contractus inter litigatores consistit, videtur nihil inde prædictam conventionem 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 rationem: *E los homes quando estubiesen muy cuitados con muy gran mengua que habiesen furiantal pleito como este maguer entendiesen que seria a su daño & l. 12. tit. 13. d. p. 5. cis verbis, porque quando algunos estubiesen muy cuitados empenarian las cosas per quanto quier que les diesse e, perder las ian por tal postura como esta.* hæc autem omnia diuersè procedunt in nostro casu, vbi iusto pretio res fuit vendita, nec obstabit eodem tempore de pignore, etsi intra certum tempus debitum non solueretur, de venditione in mille actum fuisse, & ipsa pignoris conventionem non posse ex iuris regulis dominium transferri, quia cum iusto pretio venderetur, ex prædictorum ratione, non debet hæc conventio improbari, nec prohibetur prædicta Doctorum sententia, & legum partitæ decisione, nisi ille contractus, quo pro debito, quo pignus datum est, emptum maneret, & cum legibus nostris non annulletur hæc conventio, & à fraude, dolo & læsione immunis sit, rectè procedet, nec in conventionem ipsa pignoris conventionem non posse dominium transferri, quia ultra quam rectè respondet Fachinæus dict. cap. 73. venditionem ceteri 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, & cum à iudicis sententia non appellasset, videtur ei acquiescisse, & rem constituisse iudicatam. Igitur aperte liquet in hoc casu nouam factam venditionem, & ei obligationem euictionis adiectam, ex qua potuit dominium transferri, vt verè translatum, & conventio quæ in ipsa pignoris datione inita, non tam rei

T 2

vendi

venditio, quàm pactum de vendendo eo iusto pretio, quod constituerunt, existimanda, & tunc rectè fieri contractum suprà adducti interpretes omni iure fforum, Codicis & Regio admiserunt.

Denique quartum principale argumentum contrarium ex præsumptione 40. annorum, & magno pretij augmento quod ex noua constitutione *l. unica, C. de sententijs qua pro eo quod interest.* duplum excedere non possit, facilè recipiet 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.* Balbus *de præscript. 4. part. 5. partis principalis quest. 27.* Rebuffus *ad Reg. constitutiones 2. tom. titulo de resciss. contractuum, gloss. 6. sub num. 5. vers. unde actio. & gloss. 19. num. 24.* Caballinus *de euict. in præfatione num. 11.* & ad eò certum, vt non solum latam esse sententiam contra emptorem necessum sit, vt de euictione agi possit, & currat præscriptio, vt Bart. *in l. atqui natura, §. cum me absente, per textum ibi, de negotijs gestis.* & idem *in l. ex empto, in princip. de act. empti. Castrensis lib. 1. conf. 306.* sed etiam vt executioni sit mandata, argum. *l. qui rem, C. de euict. l. si seruus 2. l. habere licere 57. ff. eod. tit. tenuerunt Alexand. lib. 3. conf. 4. num. 1. & lib. 6. conf. 119. num. 25.* Becius *lib. 1. consil. 106. num. 44.* Caballin. *de euict. §. 3. n. 161.* Anton. Gomez *2. tom. variarum cap. 2. n. 36.* Capolla cautela 71. Tuschus *practicarum 1. tom. litera 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. C. de euict. l. si status 8. C. eod. l. si quis, ff. commun. diuid. l. si pro re, ff. de euict. iuncta l. euicta, §. dupla, eod. tenuerunt Azo in summa de euict. num. 11. & 12.* Odofredus *in l. 3. C. eodem. Castrensis in d. §. cum me absentem, num. 4.* Crauetta *lib. 5. conf. 845. num. 12.* Vincentius Carrot. *decis. 96. num. 6.* Brunerus à Sole *in compendio proposit. iuris, verb. euictio locum habet.* Tuschus *practicarum 3. tom. lit. E. conclus. euictione sequuta 361. num. 14.* Thesaurus *decis. 85. num. 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 incipe-

re, & cum post quadraginta annos diuisione hereditatis facta, & iudicio discussio, ad quem hereditas pertineret, officium Decurionis tunc euinceretur, non potest aliquid illud tempus præscriptioni imputari, cum statim officio abdicato Seius euictionis iudicium instituerit.

Nec quidquam contra faciet quod ex *l. Titius 43. §. fin. cum l. sequenti*, notauimus ad incogitatum pretij augmentum 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. 5. questionum Pauli ad dict. l. Titius*, ego autem explicare superfedeo, quia in eis ipsis iuribus ad duplum extenditur interesse, etiam quoad insolitum & incogitatum excessum, *d. l. cum & fortè. ibi, non ultra duplum periculum subire cum oporteat*, & nostri Senatus decisio non excedit duplum, quia vel aliud dare munus Decurionis, vel duo millia, quibus tunc consistit, æstimari pro mille pretio venditorem damnauit, cui rectè congruit decisio textus *in l. unica, C. de sententijs, qua pro eo quod interest.* Licet eam nostri legum partitarum conditores intellexerint ne duplum posset excedere interesse pœnæ conuentionalis, non quando verè ultra interfuit. *l. 70. tit. 18. p. 3.* vbi Gregorius Lopez *gloss. 4.* & ultra suprà adductos, de ea videndi Iason *in §. omnes, num. 2.* vbi alios plures adducit, *Institut. de actionib. Donellus lib. 16. comment. cap. 17.* relati à Zeuallos *practicar. commun. 1. tom. quest. 82. & 83.* Gama *decis. 31. num. 32.* Castillo *in l. 68. Tauri. gloss. mas de la mitad.* Angel. Aretinus *consil. 127. num. 12.* ex Baldo, Riminaldo, Alexandro, Afflictis, Socino, Decio, Ancharrano & aliis pluribus notauit Tuschus *practic. lit. P. conclus. 246. per totam.* igitur rectè à nostro Senatu decisum fuit.

Nec mirum munerum publicorum pretium excreuisse postquam hominum ambitio, & Principum indigentia execrabili huic venditioni locum præbuit, quam semper rectè optimum regimen non admisit, cum non meritis & hominum virtutibus, sed pecuniæ officia Decurionum impartiantur, ideo venditionem munerum publicorum, quibus iustitiæ administratio cohæreat, execrauit D. Thomas *opusc. 21. ad Ducissam Brabantia, quæ & alios confirmans refert & sequitur Marquez in Governatore Christiano lib. 1. cap. 20. ad finem, & ultra eum vide Nouell. 8. Iustiniani*, vbi tradit summè cauendam officiorum venalitatē tanquam omnis nequitiae principium, & finem, quod

quod ex Flauio Vopisco *in Aurelian. Dione lib. 26. & 54. Niceto lib. 2. Thuano lib. 17. historia.* Cardinal. Baron. & aliis pluribus rectè comprobatur, & id quasi Regnorum subuersionem exclamat Chokier *lib. 5. thesaur. Polit. Aphorism. cap. 4. & ex l. 3. C. de officio Rect. prouincia. Authentic. vt indices 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 ultra prædictos relatis ego probaui *1. tom. decis. Granatens. 45. num. 35. & 36.* vbi alia de hoc lector inueniet, & rectè præter omnes Carolus Scribanus *in institutione Politico-Christiana, lib. 1. cap. 27. vers. imitetur*, vbi inuehit aduersus munerum emptores, quod mirè congruit nostris licitatoribus decurionatum, quorum 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. ragionamenti varij, cap. 121.* & ex Ioanne Mariana, & aliis plura ego notauit *1. tom. decis. Granatens. 11. à num. 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, §. fin. de euictio. ibid. l. in creditore 38. de euiction. ibid.*
 - 2 *Tit. C. credit. euict. pignor. non debere, explicat.*
 - 3 *Creditorum de euictione non teneri pluribus comprobatur.*
 - 4 *l. quidam, ff. de euict. explicat. Creditor an possit aliquo modo ad euictionem teneri, ibid. 5. & 6.*
 - 7 *Creditor quando ad eius petitionem bona debitoris venduntur, & promissit 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.*
- Decisi. Granat. Pars II.

- l. qui erat 49. ff. familie erciscunde, ibid. l. 1. C. de euiction. ibid.*
- 9 *l. sicut, §. non debetur, ff. quibus modis pign. vel hypothec. soluit.*
- 10 *Libelli dati petitio in iudicio obligant eum qui dedit.*
- 11 *l. si fundum, C. de euict.*
- 12 *Satisfactio data ab eo qui pretium rei vendita recepit, idem est ac si apud illum depositum extaret.*
- 14 *l. repetitio 44. l. his solis 49. de condict. indebit. l. de hereditate 5. C. de petitione hereditat. ibid. l. si pœna 19. §. quamuis, ff. de condict. indebiti, ibid. l. si à patre 5. C. de condict. indebiti, ibid. l. cum quis, §. 2. vers. & magis, ff. de solut. ibid. l. 2. C. de his qui in prior. cred. loco succed. ibid.*

QVÆSTIO.

Creditor, ad cuius petitionem bona debitoris iudicialiter vendita, an aliquo modo possit ad euictionem manere obligatus.



partem negatiuam probare videtur titulus *C. creditorem euictionem pignoris non debere, l. cum ea conditione, §. 1. ff. de eu. et. l. periculum, ff. de pignor. l. fin. tit. 13. p. 5.* Ratio aliquo modo pendet ex suprà in *decis. 73.* adductis, quia creditor, qui vendit petierit, solum videtur petere venditionem pro iure, quod in re habet, & non debet amplius præstare, quàm rem ei fuisse obligatam, 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. ff. de euictionibus.* & expressè insinuat textus, *in l. in creditore 38. ff. de euict.* vbi in hac quæstione tradit Vlpianus *ex empto posse in eo solum conueniri creditorem, qui pretium venditi pignoris recepit, vt aduersus debitorem contrariam pignoratitiam actionem præstet, quia æquum est consequi emptorem, quod sine dispendio creditoris futurum est; idque manifestè excludit pretij restitutionem, 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.*

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 & Crauetra, quos refert & sequitur Caballinus *de euictione*. §. 5. num. 36. adde quæ ad venditionem iuris quod aliquis in re haberet, notarunt Alexand. *in l. si sit, ad finem*. ff. *de leg. 1. & lib. 6. conf. 108*. Vrsillus *ad Afflictum decis. 81. num. 5*. Tuschus *practicarum lit. E. conclus. 366. num. 18*. in terminis Anton. Fab. *de error. pragmat. decade 1. errore 10. per totum*. vbi tradit non rectè induci *tit. C. creditorem euict. pignor. non debere*, ad nostrum casum, quando ad creditorum petitionem iudex bona debitoris vendiderit, vt eis debitum soluat, quia cum 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 cum in pignora sibi obligata possiderent, propria autoritate venderunt. quo etiam casu de euictione non tenentur, & necessaria fuit dispositio eius tituli, quia cum nullus alius hoc casu venditor sit nisi creditor, & venditores de euictione teneantur, de eo titulo & legibus cauere ne creditor de euictione teneatur æquitate inspecta, cum non possit videri decipisse emptorem, cum vendit vt creditor rem sibi obligatam, non verò vt dominus, & si sufficit 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. rescriptum*, §. 1. *de distract. pignor. dicta l. fin. tit. 13. part. 5.* & ad id procedere notauit idem Faber *ad titulum C. creditorem euict. pignor. non debere, diffinit. 1.* vt nec peti possit à creditore, vt de euictione promittat, sed solum vt ius suum cedat, quod in singulari casu expendit *diffinit. 2.*

3. Hæc etiam sententia confirmatur ex traditis à Bartolo, Saliceto, Caballino, Ferrara, Gratiano, Trentacinquo, Negufantio, Pereira, Parladorio, Mastrillo, Tepato, Fabio de Anna, Peregrino, Francisco Marco, Franchis, Ofasco, Magonio, Molina Ieuita, Tuscho, Cuiacio, Donello & alij, quos in huius rei fulcimentum refert Guzman *de euictionibus, quest. 34. num. 1. & 3.* & quia debitor, non creditor liberatur venditione pignoris, hanc rationem ex Viuio, D. Alexand. Ludouisio, Pereira & Tiraque llo notauit Hermosilla *ad l. 32. tit. 5.*

part. 5. gloss. 1. num. 23. adde quæ ex Siluano, Ploto, Decio, Signorolo & pluribus probauit D. Castillo *tom. 4. controuers. cap. 42. num. 70.* à quo ferè omnes, quos retulit, mutuauit Guzman *vbi proxime*, ex Surdo & Gabriele Farinacius *1. part. nouiss. tom. 1. decis. 370. num. 4. 5. 6.* D. Salgado *de Regia protectione 4. part. cap. 7. num. 163. cum sequent.* Marta *in compilat. decis. tom. 3. verb. euictio, cap. 22.* & videnda quæ nouissime notauit Mangilius *de subhastationibus, quest. 20. n. 9.* vbi ex gloss. Bartol. Alexand. Masuero & Colero probat. & *quest. 49. num. 5.* vbi ex Saliceto, Negufantio & Rotæ decisione tradit creditorem de euictione non teneri, etsi res emptori vendita, in subhastatione euinceretur actio contra debitorem, cuius res erat præstanda, & tradit *num. 7. tit. C. creditorem euict. pignor. non debere*, procedere quando creditor docet se creditorem, aliàs si non doceat, tenebitur, vt ex gloss. Saliceto, Negufantio & 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. quidam, ff. de euict. in fin.* Bald. *volum. 5. conf. 227. num. 1.* Alexand. *volum. 6. confil. 235. num. 9.* & *in l. emptorem, §. qui autem, ff. de action. empti.* Viuius *decis. 24. num. 4.* & *decis. 152.* ex Mainer. Rosfredo & Cephalo ita decisum tenuit Mastrillus *decis. 28. num. 11.* vbi tradit, *l. quidam, ff. de euictionibus.* non solum iuxta aliquorum sententiam procedere in domino consentiente venditioni, quia licet 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, etiam si non sit dominus qui pretium recepit. nam in domino necessaria non erat pretij receptio, quia in eo sufficit solus consensus, & quoties cum præsentia concurrat receptio pretij, etiam in non domino procedere *dictam l. cum quidam*, tenuerunt Bald. & Alexand. *vbi supra*, & sequitur Mastrillus *num. 12.*

5. Et saltim quoad pretium teneri creditorem, ad cuius petitionem pignus venditum, si illud euincatur, ex Francisco, Viuio, Gratiano, Costa, Trentacinquo, Parladorio, Pereira, D. Castillo, Arismino, Tepatio, & aliis, vt verum resoluit Guzman *de euict. quest.*

quest. 47. num. 19. & præter supradictos, Marium, Mutam, in idem refert nouiter Hermosilla *in l. 32. tit. 5. part. 5. in additione glossæ 1. num. 22.* & semper esse pretium restituendum emptori, etiam si expressè cauerit venditor, ad euictionem non teneri probarunt idem Gratianus *tom. 3. discept. cap. 566. num. 3.* Fachinæus *lib. 2. controuers. cap. 40.* Thesaurus *lib. 2. forens. quest. 23. n. 3.* Hartmanus Pictor *lib. 2. cap. 10. num. 21.* Caldas *de emptione & venditione, cap. 31. num. 112.* & à creditore in cuius vtilitatem cessit pretium pignoris venditi, posse auocari suadetur ex *l. his solis 49. ff. de condict. indebiti.* vbi ab eis condicatur pecunia, quibus quoquomodo soluta est, non quibus proficit.

6. Nec enim ferendum est vt cum iactura emptoris, qui bonam fidem sequutus, creditor locupletetur, & pretium retineat re euicta, & hanc æquitatem expendit Molina *de iustitia & iure, tom. 2. tract. 2. disp. 538.* quatenus resoluit 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 Ant. Faber *d. errore 10.* & non esse verum censeat D. Castillo *dict. cap. 42. num. 97.* sed tamen prædictam æquitatem respexisse videtur *num. 71. cum sequentibus.* dum refert Senatus Hispalensis decisionem, vt si pignore vendito 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, Trentacinquo, & aliis pluribus confirmat *num. 72. cum sequent.* & in terminis ex Baldo, Aretino, & aliis *num. 80.*

7. SENATVS cum 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.

8. Cuius decisionis ratio inde procedit, quippe etsi regulariter creditor, ad cuius petitionem pignus venderetur, de euictione non teneatur, tamen si eam promiserit, conueniri potest, ex textu expresso *in l. 1. C. creditorem euict. pignor. non debere.* eis verbis, nisi nominatim hoc repromissum à priuato fuerit creditore. facit *l. si pignore, §. fin. iuncta gloss. verb. non habere, ff. de pignor. act.* nota ibi, si creditor venderet pignus, duplum promissit. nam usu hoc euenerat, & conuentus ob euictionem, erat & condemnatus, an habeat regressum pignoratitia contraria actionis, & potest di-

ci habere regressum. *l. qui erat 49. ff. familie ex-ciscunda.* vbi agens de eo, qui tenetur cum vendit de euictione, & duplæ stipulatione, cauere tradit IC. *non teneri ad cautionem illum, qui ex officio vendit non magis, quam si quis ad exequendam sententiam à Præiore datus distrahat, sed si cauerit, 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 expressè iure probatam, tenent omnes communiter *in d. l. 1. C. creditor. euict. pign. non debere.* Bartol. Galiula, Seraphinus, & Negufantius, quos refert Gratianus *decis. 175. num. 6.* ex Baldo, Costa, Arismino, Tepato, & D. Castillo, qui plures etiam congescit, Guzman *de euict. quest. 34. num. 11.* ex Innocentio, Iasone, & Ancharr. Rolandus à Valle *vol. 3. conf. 69. num. 39.* adde quæ nouissime notauit Mangilius *de subhastatio. quest. 67. num. 7. & 9. 175. & 176.*

9. Tum etiam excusari non poterunt in hoc casu creditores, quasi illi expressè de euictione non obligarentur, sed quia id continebat decretum executoris qui bona debitoris vendidit, vt creditoribus debita solueret, quippe cum ea qualitas venditioni iudiciali adiecta, vt obligati remanerent creditores, & illi additionem 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, forè in tabulis emptionis consensisse videtur.* plures casus similes consensus, & obligationis notauit Osvald. *ad Donellum lib. 12. comment. in not. cap. 17.* ex Bart. Castrensi, & Baldo, explicat *d. §. non videtur*, Gregor. Lopez *in gloss. 2. l. 60. tit. 5. part. 5.* cui adde Mendocam *de pactis lib. 2. cap. 4. num. 45.* & cum 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 prator. stipul.* Ceuallos *4. tom. commun. quest. 87. num. 887.* Barbosa *axiomate 132. num. 3.* Didacus Perez *in l. 1. tit. 3. lib. 3. ordinam. gloss. 3.* Didacus Castillo *in l. 55. Tauy. verb. en juicio.* Gonzalez *ad regul. 8. Cancellar. gloss. 6. num. 171.* Nouar. *variarum quest. 20. num. 8. sect. 2.* Velasco *axiomat. lit. D. num. 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. num. 1. & ex receptione pretij inducitur approbatio venditionis, argum. textus in l. de lege commissoria, §. fin. vbi glossa verb. accepisset, l. post diem, ff. de leg. commiss. l. si hominem, §. quoties, ff. de positi. l. 1. §. si quis pignus, ff. de separationibus. Menoch. de recuper. poss. rem. 15. num. 123. Calcaneus cons. 22. num. 7. & 8. facit l. fin. C. de remiss. pignor. iunctis quæ ex Saliceto, & Capycio notauit Parladorus 3. part. differ. 58. num. 8. & 9. pluribus Mascardus de probat. conclus. 417. num. 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 expressè fieri petit, & pretium recipit.

11. Maximè quando emptor, vt in præsentibus, sibi de euictione cauit emptioni consentiens, ea qualitate vt creditores obligati manerent pro euictione, quia eo casu procedit euictio, etiam si aliàs non competat, vt ex l. si fundum, C. de euict. cap. 1. de inuestit. de re alien. fact. ex Bart. Panormit. Corneo, Becio, Crauetta, & Tiraquello, probauit Guzman de euict. quest. 46. num. 12.

12. Deinde magis in nostra quæstione prædicta decisio confirmatur, quia cum in creditorum concursu venditio fieret, & cuilibet solueretur, ea tamen qualitate adiecta solutio facta fuit, vt satisfactio procederet, quam creditor cui soluendum præstaret, vt nomine depositi pretium acceptum apud se retineret: vt si aliquando auocandum restitueret, tunc enim ex prædicta satisfactio pretium rei venditæ quasi extare censetur apud eum, qui recepit, argum. l. Procuratoris, §. fin. de tribut. act. l. 2. ff. de usufructu ear. rer. Castrenf. vol. 1. cons. 285. aliàs 289. Franchis 1. part. decis. 75. num. 9. & decis. 614. n. 2. & 3. Gratianus 2. tom. discept. 236. num. 37. Leo 1. part. decis. Valenti. 50. num. 11. ex Iafone, 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. gloss. 8. part. 7. num. 40. cum sequent. non datur actio aliis creditoribus, quantumuis anterioribus, vt aliquid intendat contra rem emptam, sed contra pretium, & reliquos creditores, inter quos pecunia distributa, vel contra fideiussores, qui in locum eorum successerunt, & in nostris terminis quando iudicialis licitatio facta fuit, vt pecunia solueretur alicui ex creditoribus instanti pro debito suo, & præ-

stita satisfactio fideiussoria, vel euictione promissa, vt in præsentibus, tunc contra creditorem pro euictione agi possentamen creditore consulendum per cautionem de seruando illo indemni, ex l. si necessarias, §. 1. de pignorat. actione. ex Castrenf. & aliis nouissimè notauit Mangilius de subhastationibus, quest. 67. num. 8. vbi tradit num. 10. id procedere, etiam si sponte euictionem creditor, ad cuius petitionem pignus venderetur, promitteret, quia cum ex necessitate subhastationis id fieret, qui facit sponte actum, ad quem cogere facere, coactè intelligitur ille actus fieri, l. nouissimè, ff. quod fals. 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 irrevocabiliter, vt ex l. rescriptum, §. 1. de distract. pign. l. si pignore, §. fin. de pignor. act. l. sextante, §. Latinus, de except. rei iudic. Bartol. & Negulant. probauit Mangilius de subhastation. quest. 175. & 176.

His tamen constitutis, facillimè in contrarium adductis respondendum est nam regulariter vera fatemur quæ supra obiecta, vt creditor ad euictionem pignoris non teneatur, tamen cum in hoc casu ad eam ex natura, & qualitate venditionis obligatus creditor, & satisfactio dedit, meritò condemnandus.

In eo tamen grauior difficultas, vt explicetur sententia textus in l. repetitio 44. ff. de condit. indebiti. quam supra obiecimur, vt repetitio pretij fieri non possit à creditore euictionis prætextu, quia suum recipit, quod etiam traditur in l. de hereditate 5. C. de pet. hered. tamen si repetitionem dandam tradiderit IC. in l. his solis 49. ff. de condit. indebiti, aduersus eos quibus solutum, non quibus proficit, quia licet facilis explicatio esset, d. l. repetitio, cum qui satisfactio ad pretij restitutionem se obligauit, non videatur suum recepisse, vt notum est, ille textus cum aliis pluribus videtur pugnare cum l. si pæna 19. §. quamuis, ff. de condit. indebiti, l. cum quis, §. 2. vers. & magis, ff. de solut. l. si à patre 5. C. de cond. indebiti, l. 2. C. de his qui in prior. cred. loca success. inter quæ iura veram pugnam esse tenuit Budæus in l. ult. ff. de adilitio edicto. de quibus videndi post gloss. Duaren. Cuiac. Costal. Mozius, Charond. Briffon. Zasius, Petrus Gregor. Lyklama, quos & alios refert Osvald. ad Donellum, lib. 14. comm. cap. 13. in notatis lit. A. & sequitur interpretationem nostri Hispani Gregorij Lopez, Madera supremi Castellæ

stellæ Consilij meritisissimi Senatoris ammaduersi. iura civil. 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 Arumzum, & verum esse, etiam si Zasius impugnet, sed ultra meritò improbarunt Donell. d. cap. 13. ex textu expresso, in d. l. 5. C. de pet. hered. 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 Osvald. in votatis dict. cap. 13. lit. B. & ultra Zasium etiam Albericus, quem refert Gothofredus in notatis d. l. 44. quam Cuiac. tract. 7. ad Africanum in l. cum quis 38. §. 2. ff. de solut. accipit quando aliquis nomine debitoris, etiam si ex sua pecunia soluit, vt cesset conditio, & ita accipienda iura in l. quod nomine 8. l. seruus 36. ad finem, de condit. indebiti. l. de qua re, §. 2. ff. de iudic. d. l. 5. C. de pet. her. quasi tunc, cum verè debitum, & nomine veri debitoris solutum sit, repetitio locum non habeat aduersus eum, qui suum debitum recepit: secus verò quando nomine eius, qui non debebat solutum, quo modo procedunt d. l. 19. §. 1. de condit. indebiti, & iura contraria probauit etiam Pacius cent. 4. quest. 1. cui si non acquieveris, ex notatis à Genua, & aliis verior solutio, & nostri Hispani D. Maderæ, quam sequitur Osvaldus, 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 maneat obligatus, quando non ex eo, sed ex nouo pretij augmento in iudicio facto bona retinet.

Contractus qui effectum non habet, non obligat paciscentem.

- Repeti potest quasi causa non sequuta, quod ex ea causa non possidetur, ibid.
- l. dedi 3. §. si quis quasi statuliber, & §. si liber homo, de cond. caus. data, ibid. & num. 29.
1. l. 1. C. de cond. ob caus. dat.
2. Pactum de retrouendendo pars pretij estimator.
3. Pretij quantitas qua regulatur pactum de retrouendendo, ibid.
4. Additio iudicialis resoluta ac si non facta censenda.
- Fructus restitutionis titulo resoluta, ibid.
- l. si tempora, C. de fide instr. & iure basta ff. lib. 10. ibid.
- l. cum qui emit, in princip. l. item quod dicitur est, ibid.
- l. Imperator ff. de in diem adiect. ibid.
- Titulus resoluibilis inducit fructuum restitutionem, ibid.
- Quatinus adiuncta verbo, debet intelligi secundum tempus verbi, ibid.
5. Emptione priori resoluta, eius qualitates cessant.
- l. si venditor 14. §. 1. l. quod autem, ff. de in diem adiect. ibid. & num. 38.
- l. cum qui, §. cum igitur, l. si ex duobus, §. sed & Marcellus, ff. eod. ibid.
- l. 1. C. de vend. reb. ciuit. lib. 11. ibid.
- Resoluto iure danti, resoluatur ius accipientis, ibid.
- Pacta accessoria contractibus iuxta eos regulantur, ibid.
6. Resoluta prima venditione ex secunda, perinde est, ac si primo, 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 uti.
- 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 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. iurisdictionum, §. pactorum, ff. de pactis, ibid.
11. Dominium in pendenti esse non potest.
12. Venditio prima non resoluatur ex secunda additione, nisi ea fiat in diuersa persona.

- 13 Restitutio quando petitur aduersus venditionem non concedendam ut rescindatur venditio, sed ut pretium suppleatur.
- 14 Pactum inesse videtur contractui cui accedit.
- 15 Pactum de retrouendendo ut interim emptor fructus lucretur, tenetur pignoratitium in fraudem usurarum, & fructus sorti imputandi, & 16.
- 16 Tit. 6. lib. 8. Recop. explic. ibid.
- 17 Fructus in pignore extenuant sortem, ibid.
- 18 Clausula sine praiudicio, quid operatur.
- 19 Pacti retrouendendi origo & ratio.
- 20 Reges qui ut militibus stipendia darent, suam suppellectilem vendiderunt, ibid.
- 21 Isabelle Infantis Hispania egregium factum apud Belgas, ibid.
- 22 l. 2. C. de pactis inter empto. & vendit. ibid. 20. 24.
- 23 Verba contractus interpretanda ex fine contrahendi.
- 24 Litem quod dictum 6. §. si quis extiterit, de in diem addict. expend.
- 25 Favors inductum non debet in odium retorqueri.
- 26 Pactum de re restituenda efficacius, quam pactum de retrouendendo.
- 27 Dominium superueniens confirmat. quod inutiliter egitum.
- 28 Rem alienam 41. de pignor. act. conciliat. cum l. si Titio 22. de pignor. ibid.
- 29 Venditor qui alienum vendidit superueniente dominio, tenetur dominium transferre.
- 30 l. si Titio 72. de rei vind. ibid.
- 31 l. cum vir 42. de usucapion. ibid.
- 32 Transactio fit aliquo dato, vel retento.
- 33 Transactio extendi potest ad incogitata, ibid.
- 34 Transactio est stricti iuris, & in ea attenditur forma, ibid.
- 35 Contractus non extenditur ad incogitata, nisi id generaliter potuit prouideri.
- 36 l. si duos 44. de contrah. emptione cencil. cum l. ubi autem 4. §. si ex duobus, l. cum duobus 17. de adilit. edict. ibid.
- 37 l. cum ancillam 6. conciliat. cum l. dictam 8. C. de condict. ob caus.
- 38 l. 1. l. militem 5. C. eodem, explic.
- 39 Conditio impletur momento temporis, nec requiritur actum permanentem, sed transactum.
- 40 l. non omnis, ff. si certum petatur, explicatur.
- 41 Debitor cuius bona venduntur, non potest impedire licitationem maioris pretij.

- 35 Fructus ut restituantur resolutio titulo debet ex sua natura esse ab initio resolubilis.
- Titulus qui iudicio rescinditur solum admittit restitutionem fructuum a 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 hypothec. soluitur, concil. cum l. bouem 43.
- §. pignus, de adilit. edict. & l. 4. §. sed & Marcellus, de in diem addict. ibid.

Q V Æ S T I O.

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



T pro emptore ne in hoc casu ex pacto de retrouendendo maneat obligatus, facit primo. nam quamuis debitor prima licitationis a quo appellauerat, assentiret, & ab appellatione recederet, indeque bona apud emptorem remansisse videretur; cum 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 praetextu primae pactum adiectum non oportet inde effectum sequi reuenditionis, quando non ex prima licitatione, vbi pactum intercessit, sed ex secunda, in qua nulla pactio

pactio retrouendendi rem habuit, pro quo expendi potest text. in d. l. dedi 3. §. si quis quasi statu liber. ff. de condict. causa data. vbi si seruus testamento pro libertate decem dare grauatus dederit, & postea codicillis liber pure 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, ut aliquid ex certa causa sequatur, si illud postea sequitur, non tamen ex ea causa repetitionem competere, tenuit Castrensis ibi. vnde cum in hoc casu, quamuis pacto reuenditionis assentiret emptor bonorum, hoc tamen ideo, quia ex debitoris consensu, & appellationis desertione bona consequi oporteret, cum vero 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.

Et ego expendo textum in l. 1. C. 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 cum 4. C. eodem, ibi, quod non acceptum, propter speratum patrocinium spondisti, conditione consequeris. ita quod pactum fuisset emptor propter speratam additionis securitatem ex consensu debitoris, non debet emptorem obligare, qui non ex eo retinuit bona, sed quia iterum ad licitationem prima resoluta bonis redeuntibus pretium adauxit, & ideo agentem debitorem ex pacto poterit emptor excludere exceptione, argumento l. si sub specie 3. C. de posul. 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 causae futurae aequiparari confessioni factae, sub spe futurae numerationis, vnde cum desiderium non impleteretur emptoris, qui pactus fuit, nec eo tempore bona ex consensu debitoris obtinuit, videtur non deberi pactum ultra contrahentium intentionem extendi, l. non omnis 19. ff. si cert. pet. cum 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 praecedenti 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. communiter receptus in l. 1. §. si haeres, ff. ad SC. Trebell. & ex Cuma, Alex. Ripa, Capolla, & aliis Pinell. in l. 2. C. de rescind. vend. 3. part. cap. 4. num. 20. decis. Valent. 172. num. 11. Ant. Fab. de error. pragmat. decad. 9. error. 10. & in C. ad titulum, de pactis inter emptorem & vendit. definitione 28. Mantica de tacit. & ambig. conuention. lib. 4. tit. 3. r. num. 12. & tertia parte vtoris pactum aestimari, Faber ubi proxime, differentia 27. Tuschus lit. P. conclus. 27. ex Socino, Decio, & Ruino, D. Ludouisius decis. 492. n. 9. & 10. ex Ludouico decis. 79. Guidone Papae, & Franchis, tenuit D. Lara de vita hominis, cap. 23. num. 36. multis Gratianus disceptat. cap. 600. num. 8. etiam hanc pragmaticorum generalem traditionem recte taxet Faber d. errore 10. argum. l. hereditatem, ff. ad l. falcid. ut si non supra quinquennium redimi facultas extenderetur, sextam partem pretij constitueret, a quinquennio vsque ad decennium quintam, a decennio vsque vicennium quartam, a vicennio vsque ad tricennium tertiam: vtrumque igitur sit, semper partem pretij constituet, indeque plenius vbi pactum retrouendendi intercessit, laesionem esse probandam decis. Perus. 97. ex multis Tiraquellus de retract. conuentionio. in praefatione, num. 20. Couarr. 3. variar. cap. 10. Pinellus ubi proxime, num. 19. probat Ant. Faber in Cod. definit. 27. ad tit. C. de rescind. venditione. Trentacinq. lib. 3. variar. resolut. tit. de emptione & vendit. resolut. 3. num. 16. quo fit ut recte cogere emptor pacti stare, postquam ex secunda licitatione bona consequutus, non ex prima. quia nihil operatus debitoris consensus, nec emptor potuit modicitatem primi pretij compensare cum pacto, cum postea maxime adaucta fuisset bonorum aestimatio, & maiori pretio coparasset.

Ulterius secundo facit. nam augmento facto in secunda licitatione, omnino prima extinguitur, & resoluitur illius ius ac si facta non esset, l. si tempora 4. C. de fide instrument. & iure hasta 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. num. 89. ff. solut. matrim. Surdus consil. 115. & probatur ex textu in l. 2. ff. de in diem additione. vbi notant DD. & in l. si ex duobus, §. sed & Marcellus ff. eodem, aded quidem ut resolutio tituli primae additionis fructus vsque ad secundam percepti non pertinet

petinet ad emptorem, sed domino anti-quo rei 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 additione, l. cum autem, §. cum redhiberetur, ff. de adilitio edito, l. videamus, §. item & indebitum, cum duob. seqq. ff. de usuris, l. si is qui, §. fundus, ff. quod vi, aut clam. l. fin. de iure fisci. Bald. in l. fin. num. 5. C. de sentent. pass. & in l. ult. C. de usuris & fructibus legator. & lib. 3. conf. 294. Tiraquellus in l. si unquam, verb. reuertatur, n. 278. C. de reuoc. donat. Franchis decis. 126. num. 8. Viuius decis. 22. num. 8. Gratianus decis. 79. num. 12. Marefcotus lib. 2. resolut. cap. 94. num. 35. Surdus conf. 28. num. 53. Morotio conf. 58. num. 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 additionis iudicialis, & subhastationis, tradit Surdus conf. 115. num. 11. & 13. Mastrillo decis. 29. per totam. Giurba decis. 89. num. 2. Gratianus tom. 1. disceptat. cap. 7. num. 13. & cap. 157. num. 27. D. Salgado ubi proxime, num. 148. quo fit, ut resoluta prima subhastatione, etiam additio quæ ex ea processit, ac si non facta, resoluatur, 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, cum ea velut accessoria sequi oporteat naturam sui principalis, *reg. accessorium 42. de reg. iur. Decianus lib. 1. conf. 11. n. 238. & lib. 2. conf. 13. num. 50. Mastrillus decis. 115. num. 6. Gratian. tom. 3. discept. cap. 282. num. 35. Tuschus pract. lit. A. conclus. 76. & qualitas eius auctiois iudicialis, ex qua prima additio sequuta, & conuentio facta, ut emptor retendat, ad ius, & tempus illius licitationis omnino referri debet, argument. l. in delictis, §. si extraneus, ff. de noxalibus, l. 1. §. tutoris, ff. quod iussu. Mohedanus, Menoch. Surdus, Aucendaño, Gonzalez, Gratianus, & alij, quos refert Velasco Axioma. lit. Q. num. 13.**

5. Deinde tertio, quia nouo pretio adiecto, noua venditio existimanda, & cum illa 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 addit. ibi, Non video (inquit) quemadmodum priori sit emptus, cum alia venditio & vera postea subsequuta fuit. melior textus in l. quod autem, eodem titulo. ibi, sed alia licitatio prospicitur, &

auctione facta pretij, & secunda additio-
ne, recedit dominium à primo emptore, l. 1. C. de vendend. reb. ciuit. lib. 11. vbi notat Bart. idem Bart. in d. l. si venditor, §. si pupillus, l. eum qui, §. cum igitur, ff. de in diem addit. l. si ex duobus, §. sed & Marcellus. vbi cõmuniter Doctores, ff. de in diem addit. eis verbis, si melior conditio allata sit, rem pignori esse desinere, si emptor cum fundum pignori dedisset. quia resoluta iure dantis, resoluatur 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 additione, etsi ipsi emptori bona addicerentur, non primæ additionis censendus licitator, sed secundæ, ut ex glossa in d. l. si tempora, C. de fide instrument. & iure haste fiscalis, lib. 10. & Bart. resoluit Ioann. Damhaud. in tract. de subhastation. cap. 4. num. 7. pacta etiam accessoria contractibus, non debent eos excedere, quorum causa fuerunt adiecta, quia accessorium inesse videtur principali, ut argum. l. ex diuerso, ff. de rei vindic. ex Decio, Cagnolo, Surdo, D. Valenzuela, & aliis probat D. Castillo tom. 6. controu. c. 168. num. 1.

Vnde cum primæ venditioni accederet pactum de retrouendendo, & illa in totum fuisset extincta, non videtur aliquid ex pacto colligi posse, ut protrahat effectum in secundum contractum, imò resoluta prima venditione ex secunda licitatione ad eò euanescit, ut fructus quos primus licitator percepit, restituere teneatur, ut 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 additione euauit, resoluta & extincta, ac perinde cum pactum restitutionis idè interpositum, ut compensaret emptor debitori modicitatem pretij, & postea maximè augeretur pretium rei ex secunda licitatione, videtur cessare causam finalem, ex qua ad actionem retrouendendi deuentum fuit, ac perinde non posse aliquid operari, quasi deficiente fine venditionis, ut argum. l. 2. Titio, de verb. oblig. l. 2. §. ult. de donat. l. si quis fundum, §. fin. de contrab. empt. pluribus Surdus conf. 381. num. 10. Menoch. consil. 331. n. 71. Mantica de contractib. lib. 3. tit. 12. num. 36. Tiraquell. tract. cessante causa, limitat. 1. num. 60.

Idque maiori ratione procedit, quia ex quolibet iure quod debitori competere possit

possit ex pacto, non posset aliquatenus impediri, ne prima venditio maiori pretio aduicto resolveretur, & alij admitterentur licitatores, cum 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 addit. & secundum licitatore admittendum, & quando primus ex secundo liberetur, nouissimè Mangilius de subhastationibus, quest. 132.

8. Pro contraria verò sententia alia sunt etiam, nec leuioris ponderis fundamenta, ut pactio retrouendendi ad secundam venditionem extendatur. Primum, quia id pactum debitoris causa adiectum fuit, ut 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 accipitur inemptus esse fundus, si venditor inemptum cum esse velit, quia id venditoris causa caueretur. l. 3. ff. eodem tit. ibi, si uolet venditor, exercebit, non etiam inuitus. facit l. si quis 3. ff. de seruis exportandis. eis verbis, si tamen is qui vendidit, in eadem voluntate perseveret. Vnde cum pactum adiceretur debitoris gratia, ut ille posset bona retrahere intra tempus præstitutum quocumque modo velit uti pacto, & bona oblato pretio recuperare permitendum est.

9. Præsertim cum eo modo quo potuit debitor, ex suo latere adimpleuit ab appellatione desistens, & consensit additioni primæ, & secundam impugnavit; & cum in potestate non esset debitoris impedire secundam licitationem, queri non potest emptor, nec illius prætextu intendere à pactione retrouendendi recedere, cum sciret nihil aliud posse facere debitorem. l. si is cui 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, cum scire potuerit, aut ignorare non debuerit, mulierem frustra intercedere. facit l. Scriuius 4. ff. quod vi, aut clam ea ratione, ne melioris conditionis sint stulti, quàm periti.

10. Idque rectius procedit cum pactum quod super re vendita fit inter emptorem & venditorem, reale existimatur, ut rem afficiat, etsi in personam conceptum sit. l. si tibi 17. §. pactum, ff. de pactis. vbi notant omnes per textum ibi. alias enim non posset ad aliam quam paciscentis personam transire pactum, nec conuentum cum venditore aliter prodesset emptori, ex l. iurif-

Decis. Granat. Pars 11.

gentium 7. §. pactorum. l. idem 25. §. 1. ff. de pactis. ex traditis à Cuiacio lib. 18. obseruar. cap. 2. Anton Fab. in rationali eorum iurium. Briffonius de solution. lib. 3. pag. 441. Donellus lib. 22. comment. cap. 4. Olwaldus in notatis lit. L. Ferretus de gabellis num. 98. in tom. 12. tractat. Doctorum. & quod in pacto de re vendita facto admittitur, quia reale ut transeat de vna persona ad aliam, idem similiter procedet extendi de re & casu ad alium, quando in eundem finem tendit. l. si quis inquilinos 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 potius pactum præsumi reale, & in terminis pactum de retrouendendo censi 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 cum in rem dirigatur conuentio retrahendi, etsi per secundam auctioem pretium augeretur, poterit eo oblato debitor bona sua retrahere virtute pacti.

Deinde secundum eandem partem iuuat, quia ad debitorem, cuius nomine res venditur, & cuius factum iudicij decretum existimatur, l. ob causam, C. de cuius, ex augmento pretij licitatione iterum facta, domum resoluta prima venditione necessariò redire debet. quia cum primus licitator admitta noua auctioe dominus iam non sit, eius titulo resoluta nec alteri dum agitur de licitando, adquisitum sit, bona in dominio debitoris considerantur. quia in pendenti dominium esse non potest dum iterum maximo licitatori addicantur. l. 1. §. si quis proximior, ff. unde cognati. Fachinæus lib. 4. controu. cap. 88. Molina de primogen. lib. 3. cap. 10. Mieres in prefat. 2. p. de maior. n. 466. Griuello decis. 108. Giurba decis. 76. & in 1. p. lucubration. ad consuetud. Messana, glos. 4. n. 106. & 114. Thesaur. lib. 3. forens. q. 84. Robles de represent. lib. 2. cap. 2. n. 4. & seqq. D. Castillo lib. 3. controuers. cap. 12. n. 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 tenuerunt non eo ipso quod secunda licitatio admitta antequam fieret additio, ex ea primo emptori dominium aduocari. argum. l. eum qui, §. cum igitur, de in diem addit. l. si venditor 17. eodem tit. l. 1. C. de vend. reb. Cuiacius lib. 11. quasi

quasi ante perfectionem secundæ licitationis primam non resolui, sed & opinionem Ioann. Plateæ in l. si tempora, C. de fide instr. & iure hæcæ fiscal. lib. 10. quam sequitur & probat Barbosa in l. diuortio. 2. p. in princ. num. 289 ff. solut. matr. Capycius decis. 36. num. 4. & admissa pretij auctione prima venditio resoluatur, & ad debitorem dominium redire, ita accipiendam quando additio secunda fieret in alia diuersa persona; si verò in eodem emptore, qui primò licitauit, additio secunda fieret, tunc non recedere ab eo dominium, nec alterum, & nouam venditionem celebrari, sed potius primam, & iam factam confirmari, quasi primus licitator si tantundem præster quod alij obtulerunt omnibus nouis licitatoribus, debeat in consequendis bonis præferri, l. congruit, l. fin. C. de locat. fund. ciuil. lib. 1. ex Greg. Lopezio, Rebuffo, & aliis Ioann. Gutierrez. lib. 1. pract. q. 38. num. 6. Sed cum restitutio petitur aduersus additionem factam, non concedendam ad venditionem factam rescindendam, sed ut augeatur pretium, in quo læsio allegatur, & eius augmentum interest creditorum, gloss. in l. siquidem, verb. restitutio, C. de prædis minorum. ex Baldo, Afflicto, Auendaño, & aliis resoluit Ioannes Garcia de expensis, c. 18. num. 44. & 45. eis verbis, quod post perfectam venditionem sub pretextu maioris summe oblata perfecta semel venditio reuocari non posset, ut scilicet, si ciuitas de minori pretio agat, quia hoc quoque casu sicuti in glossa in d. l. siquidem, directo contractus non infringitur. enitatur 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, ut ea restitutio concedenda sit, de qua gloss. in d. l. siquidem, qua innitatur in læsione modici pretij, quoniam hoc directo non rescindit contractum, aut venditionem, quoniam in facultate emptoris est supplere iustum pretium, obseruato contractu, quo supplemento magis venditio confirmatur, ut diximus. cui adde Sfort. Odd. de in integrum restitut. 1. p. q. 45. art. 2. num. 30. ibi, quod venditio non rescindatur per restitutionem in integrum, sed iustum pretium dumtaxat restituatur, quando læsio causata fuit, solum ratione non iusti pretij.

14.

Ex quo cum primæ additionis rescissio non fieret, nisi quia non iusto pretio bona licitata fuerunt, & secunda admissa licitatio, siue quia dominium rediit ad debitorem, & cum 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 additione ei facta, cum non videatur noua, & altera venditio fieri, sed primam & præteritam confirmari, melius procedet pactum de retrouendendo, quasi inesse videatur contractui, cui accessit, & pars illius existimatur.

Tertium vltèriùs suffragatur huic sententiæ, hoc pactum de retrouendendo ita conuentum in hoc casu, ut intra aliquos annos debitor bona retrahere posset, & interim fructus emptor perciperet, & si post tēpus præstitutum non retraheret, debitor quingentos aureos, & alia ei emptor vltro in compensationem daret, quo casu potius pignoris constitutio, quàm vera venditio existimatur, & in fraudem vsurarum factum censetur. Panorm. lib. 1. cōf. 66. Bald. lib. 3. cōf. 322. n. 3. Hieronym. Gabriel cōf. 74. n. 11. & 18. Cæpolla de simulat. contract. n. 1. & 3. & vers. 6. principali, n. 224. Follerus de contract. censuar. §. vi. vides contractum, n. 1. Fabianus de Monte de empt. & vend. q. 7. in princ. n. 9. Cæbinus de clausulis, rub. qualiter simulatio probetur, n. 10. & arg. c. ad nostram, de empt. & vend. Couarr. lib. 3. variar. c. 8. n. 4. Valascus consult. 70. per tot. Ant. Gom. 2. tom. variar. c. 2. n. 27. Azeuedo in l. 4. tit. 6. lib. 8. Recop. n. 28. & 29. quibus adde D. Castell. lib. 2. quotid. c. 25. n. 9. Menoch. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 122. n. 54. Mantica de tacit. & ambig. conuent. lib. 8. tit. 20. n. 35. Farinac de falsit. q. 163. n. 56. & pignus contractum suadent verba pacti, dum nomine pignoris vsi fuerunt contrahentes, ut pro pignore in eis annis bona essent, vsquequo bona debitor retraheret, verbaque semper in proprio significato, non improprio accipienda, l. 3. §. hac verba, de negot. gest. l. non aliter, de leg. 3. l. fin. C. de his qui veniam atq. impetrauer. vbi communiter Doctores, Bart. in l. hoc legatum 43. de leg. 3. Ruinus vol. 1. cōf. 13. n. 1. & vol. 5. cōf. 87. n. 14. Anton. Bello-nus cōf. 11. n. 52. & cōf. 97. n. 2. Menoch. cōf. 715. n. 38. idè si ad pignus refertur pactio conuenta, etiamsi postea creuerit pretium, eo oblato poterit debitor retrahere, nec recusare possit emptor, qui cum debitore conuenit, ut loco pignoris bona apud illum essent, vsquequo pretium debitor offerret, quod cum hodie offerat, meritò pacto vti valebit, & bona retrahere.

Idque apertè firmatur iure Hispano l. 4. tit. 6. lib. 8. Recop. vbi in pacto retrouendendi quando conuentum fuerit, ut intra certum tempus reddito pretio res fuerit inempta, hoc pactum censerit pignoratitiuū & emptori omnes fructus perceptos imputandos, & eiusdè sententiæ fuit Didac. Perez in l. 1. tit. 2. lib. 8. ordinam. verb. hasta cierto tiempo. tenuit etiam Caldas Pereira in l. si curatorem habes. C. de

15.

16.

C. de in integr. restitut. verb. sua facilitate, n. 61. & satis suadet ex lege nostra pactum pignoratitium censerit dum fructus in sortem principalem computari statuitur, quod est pignorum peculiare. l. 1. & 2. C. de distract. pign. cum vulgatis, & præter Azeuedum & Castellum vbi supra, probat Felician. 2. tom. de censib. lib. 1. cap. 3. n. 4. Scobar de ratiocinijs computat. 14. num. 1. quamuis in hoc contra Pragmaticos insurgat, & eorum taxet errorem, Anton. Fab. de error. pragmat. decade 9. errore 9.

17. Denique hanc partem apertè iuuare videtur quod in hoc casu ex facto euenit. nam cum debitor ut iura conuentionis, reuenditionis sibi intacta seruet, oppugnavit denuo bonorum auctiorem fieri, & secundam additionem, & à iudicibus augmentum pretij admitti, & additionem secundam faciendam 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. n. 18. Menoch. cōf. 1033. num. 21. ex Rebuffo, Ant. Gabriele, Gratiano, Marta, D. Ludouisio & aliis pluribus Barbosa clausul. 157. ut sine læsione iura sint quando reseruatio fieret, iuxta quod de eius effectu explicarunt Alexand. vol. 7. cōf. 56. Natta vol. 1. cōf. 38. Hondedeo vol. 1. cōf. 38. n. 56. Stephanus Gratianus decis. 60. n. 59. Crauetta cōf. 127. & cōf. 144. num. 15. Marta 1. part. clausul. 252.

18. SENATVS bona debitoris oblato pretio, quod emptor dedit, restituenda decreuit; & quamuis collega, ex alijs causis læsionis restitutionis gratiosa, diuersis ducti fundamentis, ego illud quod ex parte desumitur, præcipuum & validum esse censui.

19. Quæ decisio etsi tribus proximè adductis fundamentis fulcita sit, tamen vltro ratione & aliis fundamentis communienda. Pactum igitur de retrouendendo, de quo in l. 2. C. de pact. inter empt. & vend. multo antequam ea lex edita esset, apud Romanos vsitatum fuisse constat ex Procuro, qui Vespasiani floruit temporibus. l. si vir uxori, ff. de prescript. verb. sed & Marcus Antoninus cognomento Philosophus, prærogatiua hac redimendi res venditas Romæ vsus est, cum enim Marco Manico bello premeretur, & ærarium exhaustum esset, aulæ Imperatoris suppellectilem distraxit, quo reliquias belli suscepti persequi posset (hoc enim maluit, quàm subditos nouis tributis grauare) & bello tandem feliciter confecto, Romam reuersus ornamenta imperatoria ab eis, qui primò emerant, redemit, & de

Decis. Granat. Pars II.

Nerua Imperatore, ut militum necessitati occurreret, tradit Dio. Cassius, pecunie inops fectus vestes primium & vasa aurea, pretiosam præterea suppellectilem, siue illa propria, siue publica & regia foret, auctiioni subiecit. Sed quod magis est Heroinæ Isabellæ Hispaniæ infantis, Belgarum Dynastæ, factū, omnem ornatum suum & monilia aurea in pignus sceneratitiæ pecuniæ lubens obtulit, quo militari subueniret inopiæ; sed, ut tradit Carolus Scribanus in Politic. Christiano lib. 1. cap. 42. pag. 283. præter corpus in ea nihil erat muliebri, ideo eius sexus auaricia liberalitatem non retardauit, ut in hoc nostri temporis, & in aliis Hispanorū plura facta antiquorum egregia facinora superasse appareat, quod si otium & vita annuerit, nos aliquando in lucem pro nostræ Hispaniæ gloria & honore exhibebimus.

Adde pro pacto reuendendi Zoanetum de empt. & vend. ad d. l. 2. n. 3. & de huiusmodi pacti valore, vltra quæ cōmuniter interpretes in eo textu, & plura quæ supra relati cumularunt, videndi Ioan. Baptista Lupus de vsur. & commerc. illicit. in præfat. n. 12. Cæpolla de contract. simul. n. 2. & 3. Fabianus de Monte de empt. & vend. q. 7. in princ. Ioannes à Capistrano de vsur. 2. p. in princ. n. 5. & 6. pluribus Tuschus lit. P. concl. 24. aliis Gratian. discept. forens. 3. tom. cap. 600. et si Faber de error. pragmat. decade 2. errore 2. vnicum in toto iure esse locum d. l. 2. in quo agatur de pacto de retrouendendo, cum tamen vir diligentissimus non rectè omiserit d. l. si vir 12 ff. de prescript. verb. quam ad hoc pactum expendit Zoanetus, & d. l. 2. non in pacto retrouendendi, sed restitutionis rei emptæ præcedere dicemus.

Ut autem hoc pactum ad secundam subhastationem referatur in nostra specie, ex eo decisionis potest desumi ratio, quia omnis actus & dispositio oportet interpretari iuxta finem in quem principaliter dirigitur, l. 1. §. non autem omne, ff. de flumin. l. 2. §. quod diximus, ff. si quis cautionib. ibi, tempestatem accipere debemus talem, quæ impedimento sit itineri, vel nauigationi. melior textus in l. verum est 39. ff. de furt. ibi, nec enim factum quaeritur, sed causa faciendi, ex Bart. Crauetra, Cephalo & aliis probat & exornat D. Castillo lib. 1. de vsufruct. & vltra eum in contractibus comprobatur l. cum hi, §. in causa, ff. de transact. ibi, inquirendum est, quæ causa sit transgendi. l. si Procurator 8. ff. mand. in princ. eis verbis, vniuscuiusque enim contractus & initium spectandum esse, & causam, & dispositionem omnem dirigi & interpretari ex eo, quo verba & eorum effectus diriguntur, pluribus Tuschus lit. D. concl. 497.

V 2

Vnde

22. 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 licet nouum pretium intercederet, & augetur, non tamen ex eo nocebit debitori ne possit vti pacto, & bona retrahere. Et ego noto textum, quem apud nullum expensum vidi, in l. item quod dictum 9. § si quis extiterit, ff. de in diem addict. qui mirè conducit nostræ sententiæ. nam cum interposito pacto in diem additionis, meliori allata conditione teneatur emptor fructus restituere quasi resoluta venditione, & ad nihilum redacta; si tamen existente qui meliorem conditionem afferat, deinde prior emptor aduersus eum licitatus sit (vt in nostra specie) quamuis quasi iam allata meliore conditione fructus ad emptorem pertineant, licet eadem persona sit, quæ meliorem conditionem attulerit; tamen ex sententia Pomponij in eo textu attendi oportet, quid pactum respexit, si enim, vt apud alium res transferretur, vtique tunc manente apud eundem emptorem, non deberentur. Ita etiam in hoc casu cum 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 Baldo in d. l. item quod. Bart. in l. fin. ff. de iure fisci. Gregorius Lopez in l. 40. gloss. 7. tit. 5. part. 5. iunctis quæ ex Tiraquello, Couarr. Menchaca, D. Castillo, Scaccia, Illigero & aliis notauit nouiter Hermosilla ad d. l. 40. num. 16. & quod sequuto effectu non curari de modo notarunt ex Bald. & Imol. Surdus conf. 381. num. 16. & in terminis Mangilius de subhastationibus, decis. 92. num. 5.

23. Maximè, quia illud pactum in debitoris fauorem vt minori & primo pretio bona redderentur, & multo magis cum offerat maius & auctum pretium, proderit pactum, ne quod in debitoris gratiam & fauorem inductum, in eius odium retorqueatur. l. quod fauore, C. de legib. & in terminis pacti de retrouendendo, notauit Castr. lib. 2. conf. 149. in fin. vers. non obstat. Tusch. pract. lit. P. concl. 25. num. 3. Præsertim, quia id pactum non propriè reuenditionis fuit, sed rei restituendæ intra tempus conueniunt, dato pretio, & ideo si obtulerit debitor pretium quod creuerit, similiter sunt ei bona restituenda, quia hoc pactum de restituendis bonis efficacius est, quàm illud de retrouendendo. nam in hoc solum factum reuenditionis continetur, & ideo pos-

set 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 paciscens compellendus, ita ex Aretino, Corneo & Socino interpretatus textum 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 re agatur, ex pacto in primo contractu apposito, & firmat, quia actionis ex empto nulla mentio fit, sed solum 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 empir. iur. tit. de pact. in præmissis, n. 27.

25. Ex quo si de restituendis bonis conuentum fuit in nostro casu, quomodolibet possit restituere, tenebitur emptor pactum adimplere, nec secunda additio debet impedire, sed potius firmare, quia bonorum dominium apud emptorem remansit, cum 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. cap. 19. qui tenuit ICC. defendisse Anton. Fabr. qui emendat. lib. 20. coniectur. cap. 19. Alciat. lib. 7. pare. g. cap. 14. Duaren. lib. 2. disput. cap. 4. Conan. lib. 4. comment. cap. 13. Petrus Faber lib. 2. semestrium cap. 18. Ioan. Robertus lib. 2. recept. lect. cap. 1. Donell. ad tit. de pignoribus, cap. qua res, alia congerit Genua in legum conciliatione ad hæc iura.

26. Et in venditione superueniente dominio teneri eum, qui alienum vendidit, stare contractui. l. si à Titio 72. ff. de rei vindicat. l. cum vir 42. vbi notat Bart. ff. de vsucap. Baldus in l. cum mater, ff. de rei vindicat. latè comprobatur Caldas Pereira de empt. & vendit. cap. 11. num. 8. ex quo facilius in nostra specie tenebitur emptor, seu retrouendere rem, quia eius dominium secunda additione ei quæsitum, vel restituere, cum restituendi facultatem habeat, nec in damno aliquo moratur pretio oblato, cum ipse vt consuleret debitori pactus fuerit de restitutione.

27. Confirmatur vltèrius, quia hæc conuentio verè & propriè transactionem respicit, cum pendente lite ab appellatione desisteret debitor, & vltro aliquid reciperet, & promissum restitui rem, si intra sex annos pretium redde-

redderet, quæ omnia transactionis peculiaris, l. 1. & toto tit. ff. de transact. l. transactio. C. eodem. Castr. lib. 1. conf. 343. & lib. 2. conf. 112. num. 2. Angel. Aretin. conf. 20. n. 24. Alex. lib. 5. conf. 40. pluribus Tuschus practicarum lit. T. conclus. 345. & seqq. & transactio existimanda, quamuis contrahentes dixerint pactum, vel concordiam. Roma. conf. 244. num. 2. Angelus conf. 240. in princip. Cum igitur transactum fuisset, ita vt bona sua possit debitor recipere, si offerat pretium quod augetur. nam etsi de hoc casu contrahentes non expresserint, potest tamen de incognitis, & incogitatis fieri transactio, ex Angelo, Aretino, Tusch. d. lit. T. conclus. 347. num. 6. Et quamuis transactio sit stricti iuris, nec soleat extendi, nisi ad nominatim expressa, l. si de certa, C. de trans. vbi notant omnes, Oldradus conf. 297. Castren. lib. 2. conf. 333. Natta conf. 546. pluribus Bello. conf. 6. num. 14. Corneus lib. 2. conf. 4. col. 2. Gratus lib. 1. conf. 17. num. 46. ex Abbate, Alexandro, Socino, Curtio iunior. Romano, & aliis pract. lit. T. conclus. 356. per totam. Azevedo in l. 4. tit. 21. lib. 4. Recopil. num. 108. tamen quando tendit ad certum finem, vel aliàs sine effectu maneret, extenditur vsquequo finis consequatur. Angelus Aretinus conf. 105. num. 23. Alex. lib. 2. conf. 11. num. 8. in quocumque contractu, Curtius iunior conf. 191. num. 10. & 24. latè Crauetta conf. 294. & cum transactio sit contractus vltro citroque obligatorius, l. transactio. C. de transact. Tuschus d. conclus. 345. n. 5. claudicaret transactio si eius virtute desisteret debitor ab appellatione: vt verè destitit, & postea oblato maiori pretio, non possit bona retrahere, quia id respexit conuentio, vt intra illud tempus refuso pretio bona sua debitori restituerentur.

28. Idque suadet, cum licet consensus in conuentionibus non extendatur ad incogitata, quia nihil magis repugnat consensui, quàm ignorantia, l. si per errorem ff. de iurisdic. omni. iudic. pluribus Tiraquellus in l. si vnquam, in præfat. num. 99. & seqq. C. de reuoc. donation. id tamen non procedit, quando potuit attendi ex generali cogitatu, quod sufficeret, l. sub pretextu 2. cum ibi notatis, C. de transact. & traditis à Crauetta consil. 668. num. 6. Alex. lib. 1. conf. 3. num. 5. & conf. 28. num. 9. Menoch. conf. 27. num. 18. Mandellus conf. 1. num. 5. & seqq. Gabriel de reg. iuris, reg. 4. per totam. Tiraquell. vbi proximè, num. 84. vnde cum in hoc casu emptor qui promissit bona reddere, dato pretio quo tunc licitabatur, generaliter debuit cogitare de augmento pretij, nec impedire augere esset in potestate debitoris, creditur ad hanc speciè

Decis. Granat. Pars II.

extendere consensum. nam si in minori reddere voluisset, cum id respiceret substantia transactionis, vel pacti, vt bona sua debitor reciperet, etiam in maiori videtur consentire, cum omnis conuentio ab eius substantia, & sine oportet regulari, vt innumeris Tuschus pract. lit. C. concl. 999. per tot.

29. Nec quælibet leuis mutatio oportet intercidere pactum, vt bona non reddantur, vt in simili additionis 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 duobus seruis viginti venditis in diem additis, & altero mortuo pro alio viginti offeratur, hæc mutatio contractus, & diuersitas, nõ efficit, nec officit, quin additionis conuentio locum habeat, l. vbi autem 4. § si ex duobus, iuncta l. cum duobus 27. ff. de in diem additione. & quoties apud primum emptorem remanserint bona, quamuis secunda licitatio interuenit, tunc non videtur res mutari, sed in eodem statu manere, ad eò vt necessum sit expressè conueniri fructus medij temporis licitationis non lucrari emptorè, ne ad ipsa pertineant, l. item quod 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 pactum excluderet emptor, secundæ licitationi causam præbere, quo casu nihil de iure prioris venditionis detrahitur, argum. l. fundus 19. ff. de in diem addict.

30. Ex quibus vt nostri Senatus decisio sustineatur, & in ea sententia, qua credidi pactum in hoc casu extendi ad secundam additionem, oportet fundamentis contrariis satisfacere. Et quoad primum, de quo supra num. 1. notandum est quod desumitur ex d. l. dedi 3 § si quis quasi, de condic. 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 textus 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. cum ancillam 6. C. de condic. ob caus. dat. eis verbis, ob manumittendam filiam quam ancillam existimabat, & ita accipit Donell. & conciliat cum l. dictam 8. C. eodem, in commentariis ad eum textum.

31. Et similiter accipiendus text. in d. l. 1. C. eodem tit. eo quod causa propter quam datu,

à iure prohibebatur, & impossibilis erat, nec impleri poterat, datum condicatur, & ita accipe textum in *l. si militem 5. C. eodem sit.* ut in his iuribus ignorans daret, quo casu donare non videtur, secus si sciens impossibilem causam datione comprehenderet, donare videatur, sic interpretanda *d. l. dictam 8. ibi, si non impossibilem contineat causam.* ex Donello *ubi proxime*, & 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 argumentum ex prædictis desumi, quando ex suo latere impleuit recipiens, & eius causa pactum interpositum, argum. *l. fin. C. de condic. ob caus. dat.* notat Salicetus in *d. l. dictam 8. l. si pecuniam 5. ff. de condic. caus. dat.* ibi, & cum per se non steterit, potest dici repetitionem cessare, & solum eo casu repetitio in eo textu conceditur quando poenitere licet, & non interesset alterius non repeti, cui text. adde Bart. in eo, num. 14. & communiter omnes interpretes.

32. Quo fit ut cum in hoc casu non liceret emptori à pacto resilire, & poenitere, debitoris que intersit pactum seruari, ut bona ei restituantur, non possit eo prætextu, quia licitatio secunda facta fuit, detrudere conuentionis implemento, maximè cum eo quod ab appellatione destitit debitor, tunc bona addicta fuerunt à principio emptori, & maius lucrum existeret debitori si ea sustineretur addictio, ut pro bonis suis ex pacto recipiendis minus pretium responderet. igitur ex eius latere semel impleta conuentione nihil refert postea mutari sine eius facto, cum sufficiat conditionem momento temporis impleri, *l. si quis heredem 7. C. de instit. & substit. l. cum uxori, C. quando dies legat. cedat.* ea enim est natura conditionis, ut non requirat veritatem actus permanentis, sed trãseuntis, ut tradit Bald. in *Authent. et si quis, C. de secund. nupt.* Mantica de *taut. & ambig. couent. lib. 14. tit. 44. n. 2.* & in conditionibus non curatur de successu, sed de initio primæ existentis. Bald. in *l. precibus, n. 6. C. de impub. inf. in d. l. si quis heredem, n. 2.* ex Tiraquello, & aliis pluribus, Mantica *ubi proxime d. num. 2. & seqq.*

33. Nec quod in eodem argumento contra expressum num. 2. ex *l. non omnis, ff. si certum petatur.* ut actus non operentur ultra agentium intentionem, quidquam contra faciet, quia, ut nuper probauimus num. 28. eius textus sententia locum non habet quando ex generali cogitatu ad eum ca-

sum potuit animus contrahentium referri, & voluntas deprehendi, quod vti que procedit, quando actum fuit, ut quomodolibet bona sua restituerentur debitori, pretio refuso, emptor que dum minori restituere promisit, maior reddita pecunia facilius de restitutione cogitasse credendum.

34. Et quod in eodem argumento expenditur, ut pactum illud pars pretij existimetur, & computari debeat pro tertia parte valoris, magis nostrum sensum adstruit, quia si illud dependere videtur emptor venditori, id est, debitori, cuius nomine bona venierunt, quod postea adactum pretium fuit, non debet causam in diuerso statu constituere, cum & ab initio longi maioris pretij ab ipso emptore considerari oporteret, dum consensit restitutioni, & cum pretij augmentum non posset impediri à debitor bonorum domino, nihil est quod imputari valeat, ut illius iuri & conuentioni possit detrahi, aut derogari.

35. Rursus secundo argumento contrario, de quo supra num. 4. occurrendum ex eis, quæ animaduertimus, quando apud eundem emptorem ex secunda licitatione remanent bona, non resolui primam venditionem, sed potius confirmari, ex Ioanne Garcia, & aliis dixi num. 12. & 13. & idè non resolutio titulo primæ venditionis, cessat obiectio, ut fructus restituantur, maximè quia ad eorum restitutionem, etsi titulus primæ venditionis resolveretur, distinguendum est, an titulus à principio ex sua natura resolutibilis sit, ut in pacto in diem additionis, vel cum ex nullitate resoluitur, quia eo casu procedunt iura, & opiniones Doctorum in contrarium adducta, quæ fructus restituendos suadent; si verò titulus non sit ab initio, & sua natura resolutibilis, sed ex accidenti proueniat, ut 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. Viuio, Tuscho, & aliis in iudicio reuocatorio non venire fructus, nisi à litis contestatione, probat pluribus Giurba *decis. 89. num. 19.* idem Giurba *decis. 105. num. 8.* Suarez *commun. opinion. verb. fructus.* refert & sequitur Caualecan. *de tutel. num. 145.* Pinell. in *l. 2. C. de bonis mater. nis. 2. part. cap. 2. num. 1.* Capolla de *simul. contract. 1. casu princip. num. 7.* Sesse *decis. 31. d. num. 15. cum seqq.*

36. Facit *l. quod si minor. §. restitutio, de minor.* quam ita accipit Caldas Pereira in *l. si curatorem.*

37. Quod fit, ut nihil obesse possit consideratio, quæ in eodem argumento obiecta n. 4. conuentionem restituendi bona, aut reuocandi velut accidens, vel accessorium, non posse sustineri, sublata & resoluta prima additione, cuius causa interposita & adiecta, & qualitatem eam pactiois referendam ad tempus, & ius primæ licitationis, argum. *l. 4. §. si detracta, ff. de noxalibus.* quia facilè ex prædictis occurrer primam additionem non extinguere, imò potius confirmari, cum apud eundem emptorem bona relicta, & quantumuis prima venditio resolveretur, adhuc dicendum ad secundam additionem pactum extendi, quia id actum fuit, ut debitor quomodocumque refuso pretio bona sua reciperet, quod vti que referendum, ut cum in potestate emptoris fuerit, ut verè est, etiam cum ex secunda licitatione bona obtineat, restituat ei oblata pecunia, qua bona comparasset, & idè cessat qualitatem pacti restringi ad ius, & tempus primæ licitationis.

38. Denique tertium etiam argumentum

38.

contrarium, de quo supra num. 5. accipiet solutionem, si animaduertas non verè in nostro casu dicendum aliam venditionem, & nouam interuenire prima resoluta, quando eidem emptori bona secundo addicuntur, ut 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 addic. quatenus nouam venditionem, & aliam licitationem fieri insinuant.* nam ultra quam procedunt, quoties alia persona subiicitur emptioni, non quando apud eundem emptorem venditio conseruatur, etiam prædicta iura procedunt in pacto additionis in diem, quod à nostro longè differt. nam à principio, & sua natura resolutibile est, ut notauimus: at verò in præsentem ex accidenti contractus resoluitur primæ licitationis læsione, vel aduersus eam restitutione in integrum obtenta, & differentia pacti additionis, vel reuocandi videntur ex his quæ notauit Ioannes Baptista Lupus de *usuris & commerciis illicitis, in præfatione, num. 3. & 5.*

39. Nec oberit resolutio iure dantis resoluti ius accipientis, ex pluribus supra adductis num. 5. quia in nostra specie non resoluitur ius debitoris, etsi prima additio nulla reddatur, quia semper eius nomine autoritate iudiciali bona venduntur, & iudicis factum partis reputatur, *l. ob causam, C. de emptionibus.* nec quidquam contra faciet *l. si ex duobus, aliis l. 4. §. sed & Marcellus, ff. de in diem additione.* quia procedit in pacto additionis in diem, quod diximus à principio resolutibilitatem ostendere, ac perinde si emptor interim dum penderet, contractum resolui, pignori rem dedisset, quantumuis valeat pignoris datio, quia emptor interim dominus fuit. tamen allata meliori conditione rem pignori esse desinere, omnino pristino iure contractus extincto, ut probatur in pignore, *l. si res 3. ff. quibus modò pignus, vel hypotheca soluitur,* cuius contrarium videtur insinuare textus in *l. bouem 43. §. pignus, ff. de adilitio edicto.* vbi tradit Paulus Iurisconsultus manere pignus obligatum, etiam si redhibitus sit seruus, quod etiam probat Ulpianus in *l. si debitor 4. ff. quib. mod. pign. vel hypothec. soluitur.* sed facilè pro concordia distingue *d. §. sed & Marcellus,* procedere quando inuito emptore qui rem pignori dedit propter legem venditionis, iuxta naturam tituli de in diem additione resoluitur, pignorantis ius tunc inutile fiet. Duarenus ad *titulum de in diem additione, ad finem.* Iulius Pacius tractat. de pignoribus,

axiomate 13. num. 171. at verò in d.l.4. & d. l. bouem, §. pignus. cum ille qui seruum dedit, illum redimere voluit, quo casu cum ex voluntate fiat, nec resoluatur ius primæuū contractus, sed reuocatione redhibeatur, quod interim circa pignus rectè factum fuerit, sustinebitur, ita post glossam & Bart. in eis iuribus, Donellus ad titulum de adilitio edicto, ad hæc iura, quæ omnia diuersè procedunt à nostro casu, cui etiam non obediunt in eodem argumento opposita 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 prouocare, 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, ibid.
- 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 iudicate non obstat ei, qui nouum ius deducit in iudicio. l. mater 10 §. eadem, l. si is qui heres 25. de except. rei iudic. ibid.
- 6 Sententia vt dicatur continere nouum grauamen, nec tacite, vel expresse debet comprehendere. Libellus informat sententiam, ibid.
- 7 Nouum grauamen, vel additamentum in sententia quando interueniat.
- 8 Sententia tres conformes requiruntur iure civili, vt exequi possint.
- 9 Sententia pro vt tunc, definitiue interim decernit.
- 10 Exceptio rei iudicata 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 admittendam ex eo quod 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 definitiua condemnatus appellauit, ibid.
 - 14 Sententia magis ex mente iudicantis, quam ex verbis regulanda. l. 3. §. qui fideicommissum, de hered. instit. expend. ibid. l. malum 242. §. vlt. de verbor. signific. ibid.
 - 15 Circuitus semper vitandus.
 - 16 l. de vnoquoque, l. sape, de re iudic.
 - 17 Regule in dubio standum.
 - 18 l. si eius 64. §. si quis rogatus, ff. ad sc. Trebell.
 - 19 l. Gallus, §. & quid si tantum, ff. de lib. & posthum. conciliat. cum l. Statius Florus, §. Cornelio Felici, ff. de iure fisci.
 - 20 l. generaliter, §. fin. de fideiuss. l. si à te, §. 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, cum quibus prima sententia lata non fuit, non possit supplicatio inhiberi.



In hoc casu supplicationem locum habere suadent primo, quia quamuis nisi semel supplicari non possit, tit. ne liceat tertio prouocare, l. si quis aduersus, C. de precib. Imp. offer. l. 4. tit. 24. l. 25. tit. 23. part. 3. l. 2.

l. 2. tit. 19. lib. 4. Recop. Gail. lib. 1. obseruat. cap. 155. num. 3. Cancer. lib. 3. variarum resolut. cap. 18. num. 31. Mastrillus decis. 43. num. 16. plura Ioseph. Cumia in ritu magna Curia ritu 43. num. 20. & 22. latè Giurba decis. 66. num. 1. & 2. tamen illud certum est à quacumque sententia etiam quæ reuisionis dicitur, 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 civile. ibi, cum aliquid additur, ff. de iustitia & iure, notarunt Gregor. Lopez in l. 25. tit. 23. part. 3. gloss. Couarr. practicarum c. 25. num. 6. Maranta de ordine iudiciorum, 6. part. cap. de appellat. Auendaño de secunda supplicatione, num. 1. Ioann. Garcia de expensis, cap. 6. n. 17. Azeuedo in l. 2. tit. 19. lib. 4. num. 1. Paz in praxi 1. tom. 7. part. cap. unico, num. 120. D. Salgado de Regia protectione, 3. part. cap. 6. num. 70. Cancer. variarum resolut. 3. part. cap. 18. num. 30. Hieronymus Gratus conf. 987. à num. 28. Crauetta conf. 183. num. 4. Surdus conf. 102. per totum. Amatis decis. 95. Cæsar Bartius decis. 38. & 45. Farinac. 1. tom. nouissimarum decis. 40. 93. & 307. Trentacinq. lib. 2. variar. resolut. tit. de appellat. resolut. 15. num. 4. Gratianus 5. tom. disceptationum cap. 987. num. 30.

2. Et secunda sententia quæ absolutè, & perpetuò decreuit quod antea ad tempus, & prout tunc solummodo prima sententia pronunciauit, videtur nouum grauamen continere, quia perpetuum facit quod temporale tantum erat, in priori enim sententia non omnimodo (vt sic loquamur) exclusio iuris agentis continetur, sed prout tunc, ita vt si aliquid nouum adiiciatur, quam quod in actis non expressum, absolutio locum non habeat, quia verba prout tunc, sunt interpretanda, rebus sic stantibus. Ceualus centuria 1. casu 93. num. 8. Scaccia de re iudicata, gloss. 14. quest. 7. à num. 136. Cancer. 3. part. variar. resolut. cap. 17. de sentent. & earum execut. n. 569. Thesaur. decis. Pedemort. 81. addendus D. Salgado de Regia protectione, 2. part. cap. 8. num. 7. Igitur cum 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 transferit 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. num. 59. ac perinde in hoc casu ex sola vna senten-

tia, quæ de perpetuo silentio expressit, non deneganda supplicatio.

Maximè, quia in dubio supplicationi deferendum est, Castrenf. & Socinus in l. 1. ff. si quis cautio. Rebuff. in constit. Gall. tit. de executione, art. 7. gloss. 1. num. 3. Crauetta conf. 278. num. 2. Surdus conf. 202. num. 2. & 3. Alex. lib. 7. consil. 137. num. 7. Auendaño responsio 2. num. 3. ad finem. Imola conf. 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 quod de nouo cognoscatur, idè 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. num. 1.

Rursus illud magis supplicationi deferendum suadebit, quam prima sententia, pro vt tunc, non definitiua, sed interlocutoria ab obseruatione iudicij existimatur, glossa in l. & harum, ff. si seruit. vind. gloss. verb. absolutus, in l. Iulianus, ff. de condict. indebit. Aretinus conf. 119. num. 3. l. in l. admonendi, num. 78. & 80. ff. de iur. iur. Castrensis 2. part. conf. 219. num. 2. Maranta de ordin. iudicior. 6. part. num. 33. Gail lib. 1. obseruat. 132. num. 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 finem. Scaccia de iudic. lib. 1. cap. 93. n. 41. & antea expresse interlocutoriam esse tenuit Couarr. lib. 1. variar. cap. 1. num. 8. quippe cum hæc sententia pro vt nunc, videatur non decernere causam, & in totum definire, meritò non poterit definitiua existimari, iuxta l. 1. de re iudicat. l. singulis, de except. rei iudicata, & quæ notarunt Gratianus decis. 197. num. 4. Tuschus practicarum conclus. lit. S. conclus. 167. & ex ea ratione, quia non definit negatiuum principale prædictam sententiam non facere instantiam, post gloss. vers. instantia, in l. & post additum 73. de iudic. tenuit Statilius Parisius decis. 240. num. 3. & in iudiciis Ecclesiasticis, cum per viam violentiæ ad Cancellariam deferuntur, cum pronunciat, pro vt nunc iudicem Ecclesiasticum vim non facere, non definire causam, sed iterum poterit in Senatu querela proponi. D. Salgado de Regia protectione, 1. part. cap. 82. num. 4. vsque 7. & in terminis nostri casus expendendus textus in l. Statius Florus, §. Cornelio Felici, ff. de iure fisci. eis verbis, repulsus est interim à petitione. & facit ratio textus in verbis precedentibus, quia posset prius ipse mori, vel etiam mater

4.
Ariano Conf. 5
n. 2. 9. 12. &
Stotum 181.
Sulp. de acc.
p. 80. &

alias res acquirere. id est, adiectio interim, ideò interposita, cum res non possit definitiue decerni, ex prædicta ratione, & interim aliquid disponi, temporaliter accipiendum, *l. si maritus* 46. ff. famil. ercisc. *l. si mandauero* 22. ff. mandati, *l. arboribus* 12. §. Iulianus, ff. de usufructu, *l. legato* 41. ff. de condit. & demonstrat. l. 1. §. si decem, ff. ut legat. nomine caueat. *l. sed etsi* 36. §. si incertus, ff. ad l. falcidiam, *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 idem quod interim censetur, *l. quidam* 96. §. si scriptus, ff. de legat. 1. & ideo sententia pro tunc lata, ac si pro interim proferretur, & interlocutoria accipienda, & in specie nostra opinionem probare videntur Ant. Faber, & post eum Cancer. *vbi supra*, & reprobans Ruginellum, & Thesaurum, Scaccia de re iudicata, glossa 14. quest. 7. num. 136. & 165.

Secundò ex alio fundamento videtur in hoc casu non posse supplicationem excludi, quippe cum in secunda reuisionis instantia aliorum iura producta, & cessiones exhibitæ, quibus nomine aliorum ageret actor, videtur quasi ex nouo iure, & alia persona lata secunda sententia prima existimari, vt rei iudicatæ exceptionem non producat, nouum enim ius est quod ex cõfideicommissariis superuenit actori, & quemadmodum factum eius illis non noceret, *l. si cum vno hæredum* 22. ff. de except. rei iudicat. *l. sepe*, ff. de re 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 deuenierint, *l. si tutorem* 22. ff. de his quibus vt indignus. Bald. in *l. 1. ff. de offic. Procons.* Bellonus *conf.* 69. num. 34. Caualeanus 4. part. *decis.* 27. num. 15. Surdus *conf.* 173. num. 42. & *decis.* 310. num. 12. Zeuallos *quest.* 828. num. 83. & in terminis rei iudicatæ probatur *l. si mater* 10. §. eadem, ff. de except. rei iudicatæ. ibi, si fortè petiero fundum, vel hominem, mox alia causa noua mihi accessit, qua mihi dominium tribuat, non me repellat ista exceptio. & idem tradit *vers. at si ex alia*, & *l. si is qui hæres* 25. ff. de except. rei iudicat. vbi si qui hæres non erat, petierit hæreditatem, & postea hæres factus eandem hæreditatem petit, non nocebit prius iudicium, ita etiam si actor, cum ad illum non pertinerent, portiones fideicommissi petiit, non obstabit exceptio rei iudicatæ, si postea ex cessione verè ius consequutus, vt supplicatio admittatur.

6. Sed contraria sententia, vt in hoc casu

non sit deferendum supplicationi. Primò, quia semper, & ab initio petitum fuit indistinctè reum absolui, & imponi perpetuum silentium agenti, ac perinde etiam prima sententia non absolutè, sed interim pro vt nunc, reum absolueret, & secunda sine limitatione absolutionem pronunciarer, 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 prouocare*. D. Couarr. *practic. cap.* 25. num. 6. & cum sententia debeat referri ad libellum, *l. vt fundus*, ff. communi diuidendo. Crauetta *lib.* 1. *conf.* 45. num. 5. Menoch. de recuper. rem. 1. *quest.* 15. num. 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. *conf.* 64. Ruinus *lib.* 1. *conf.* 114. Decius *conf.* 385. Antonius Gabriel *commun. conclus. tit. de re iudic. conclus.* 1. num. 33. ex Rota, Ruginell. Scaccia, & aliis, Thesaur. *decis.* 228. num. 2.

Vnde, vt notauit Paz *vbi proximè*, nouum additamentum, vel grauamen dicitur quando noua petitio in supplicationis instantia interuenit, non verò, vt in hoc casu, ab initio fuit petita absolutio, & imponi perpetuum silentium, & super absolutione pronunciatum, & eo quod interim pro vt nunc absolutio solùm facta, tacitè denegatum fuit perpetuum silentium, & secunda sententia quæ confirmans absolutionem non temporalem, sed perpetuam decreuit, partim confirmat primam, quatenus absoluit, partim reuocat, quatenus temporalem absolutionem extendit, & perpetuè absoluit, quod non potest dici nouum additamentum continere, cum in prima sententia denegaretur absolutio perpetua, quæ in secunda conceditur, non magis, quam 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. Crauetta, Curtio iuniori, Surdo, Couarr. & aliis D. Salgado de reg. protectione 3. part. *cap.* 16. num. 60. & 61.

Sed & quod plus, iure canonico, vbi tres sententiæ conformes requiruntur, vt abque appellatione exequi possint, *Clement. 1. de sententia & re iudicat.* & ex latè congestis à Salgado *vbi proximè* num. 1. & 2. cum seqq. sententiæ, quæ interim pro vt tunc absoluit, & alia quæ sine limitatione, & indistinctè, vt in nostro casu, decreuit, dicitur conformis. Decius *conf.* 385. *per totum*, ex Ruginello, & aliis comprobat Scaccia de

appellat.

appellat. *quest.* 17. *limit.* 1. num. 25. & in terminis tradit Thesaur. *decis.* 122. num. 9. & 13.

9. Idque firmatur, quia etiam si 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, etiam si interim, vel pro vt tunc decreuit, ex Bart. & Magonio *decis.* Lucensi, probauit Gratianus *discept. forens.* 2. tom. *cap.* 348. num. 16. Castrensis *lib.* 2. *conf.* 65. num. 1. & *conf.* 169. num. 2. Purpuratus *lib.* 1. *conf.* 129. Cassaneo *conf.* 68. num. 26. ex Baldo, Philippo Franco, Prospero, Crauetta, Practica Papiensi, Menochio, & aliis pluribus Caualeanus 1. part. *decis.* 7. num. 8. & 12. ac perinde non poterit aliquatenus supplicatio procedere, cum prima sententia definitiuæ esset, & comprehenderet illud, ex quo supplicatio intenditur, vt prædiximus.

10. Secundò, nec prætextu aliorum, qui ad eam rem ius habebant, & à quibus cessionem actor exhibuit, in secunda instantia supplicatio admittenda est. nam cum ageretur de bonis fideicommissi familiaris, quod descendens 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. cum queritur*, ff. de exceptione rei iudicatæ. iunctis quæ notantur Caualec. 3. part. *decis.* 18. n. 127. Giurba *decis.* 20. num. 1. Intrigliolis *decis.* 3. Surdus *conf.* 114. num. 21. Fabius de Anna *conf.* 17. num. 2. D. Salgado de Regia protectione, 4. part. *cap.* 12. num. 73. maximè cum actor bona fideicommissi peteret, quasi ad eum solum pertinerent, & tunc reliquis substitutis, & successoribus nocet iudiciu, quod cum eo discussum, qui primas habuit defensionis vices, *l. Papinianus*, §. si ex causa, *l. si suspecta*, in princ. ff. de inofficioso testamento, *l. si superatus*, de pignoris, *l. si seruus p'urium*, §. 1. *l. filiusfam.* §. diui, ff. de leg. 1. *l. si patroni*, §. fin. ad SC. Trebell. Socin. iunior in d. §. diui, num. 135. Hondedeus *conf.* 28. & innumeris relatis Molina *lib.* 4. de Hispan. primog. *cap.* 8. num. 3. pluribus, vt solet, D. Castillo tom. 5. *controu.* 2. p. c. 157. num. 1. 11. 21. 34. D. Valenzuela 2. tom. *conf.* 121. num. 152. Salgado de Regia protectione, 4. part. *cap.* 8. num. 310. D. Lara in compendio vite hom. *cap.* 7. num. 54. D. Melchior de Valencia *tract. illustrium*, *lib.* 2. *tractat.* 2. *cap.* 10. num. 17. & licet & 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. Crauetta *conf.* 144. num. 2. Peregrin. de fideicommiss. *art.* 9. num. 12. Thesaur. *decis.* 4. num. 8. quemadmodum in duobus reis credendi eueniret, *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. *conf.* 950. num. 40. Surdus *decis.* 103. num. 10. Scaccia de sent. & re iudic. gloss. 14. *quest.* 13. num. 102. Fufar. de substit. q. 624. num. 35. & ultra prædicta pondero textum in *l. generaliter*, §. fin. ff. de fideiuss. ibi, planè si ex altera causa egerit, utramque consumet.

11. Sed et si 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. *cap.* 2. *vt lite pendente* *lib.* 6. *l. non idcirco* 44. de iudic. *l. a quo seruus* 58. de rei vindicatione, *l. penult. de petit. heredit.* Iosephus Ludouicus *decis.* 26. n. 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.* q. 66. Menoch. *conf.* 488. n. 5. Franciscus Marcus *decis.* 76. num. 4.

12. SENATVS in hac controuersia non esse locum supplicationi, eo quod prima sententia esset pro vt tunc, vel pro vt nunc, decreuit: admittendam verò pro partibus eorum, qui cessionem fecerunt, quorum iura non potuit ex se actor in iudicium deducere.

Cuius decisionis præter proximè notata ea solida ratio est, quia sententia pro vt nunc, id est, rebus sic stantibus, verè definitiuæ est, dum aliquid de nouo non producit, quia tunc solum interlocutoria poterit existimari, quoties propter ineptitudinem libelli sententia pro vt nunc lata fuit, reseruatis in aliud iudicium iuribus, quia ex reseruacione inducitur non definire causam principalem, & etiam in eo casu aliqui definitiuam dixerunt, quia definit & perimit instantiam. Ancharr. Bolognetus, & Anania, quos refert & sequitur Tuschus *practic. conclus. lit. S. conclus.* 167. num. 3. & 4. veruntamen in nostro casu sententia, quæ pro vt tunc, absoluit, vbi nulla ineptitudo libelli, nec defectus mandati, & negotium principale latè discussum probationibus factis, nec iura in aliud iudicium reseruata fuerunt, verè sententia definitiuæ est, quia negotium & causam pro vt tunc perimit, & præter Caualecanum, qui pluribus adiectis explicat

explicat *d. decis. 7. num. 12.* & quos supra re-
tulimus, tenuerunt Trentacinq. *lib. 2. va-
riar. resolut. tit. de probat. resolut. 2. num. 14.*
Thesaur. *decis. 81. num. 1.* multos congerens
Farinac. *de delictis 1. part. quest. 4. à num. 23.*
usque 31. & post aliquos qui semiplenam
sententiam dixerunt interlocutoriam, &
absolutoriam à iudicio, tamen quando de-
cidit negotium principale, definitiuam
conferri. Contardus, Menchaca, Gedeon, &
Sfortia, adductis ab Osvald. *ad Donell. lib.*
27. comment. cap. 1. lit. D. Igitur ex his dua-
bus sententiis, quarum prima absoluit pro
vt nunc, secunda quæ absolutionem con-
firmavit, ita vt perpetua esset, non minus
efficitur res iudicata, quàm si vna senten-
tia in parte condemnaret, & alia 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, ef-
ficiatur res iudicata, vt in nostro casu, &
conducunt verba textus in *l. si quis 27 ff. de
ritu nuptiarum*. ibi, *quamuis interim vxor non
sit, tamen in ea conditione est, vt si amiserit di-
gnitatem, vxor esse incipiat.* & hoc casu sen-
tentiam fuisse definitiuam id solum poterit
suadere, quia ex sententia quæ pro vt nunc,
absoluit, reuocata fuit sententia iudicis or-
dinarij, qui condemnauerat, & sola reuoca-
tio huius sententiæ respicit negotium prin-
cipale, & facit definitiuam sententiam, quia
ad quod est declarare iniuste iudicatum,
merita causæ, & iudicium definit *Bart. in
Leos, C. de appellat. num. 7.* Castrenf. *vol. 1.
conf. 272. num. 1.* sequitur Caualeanus *d. de-
cis. 7.* vbi communem testatur *num. 17.* &
cùm reus supplicationem interponeret, ab
illa sententia, vt definitiuam pro tali habenda
est. Thesaur. *d. decis. 122. num. 13. ad finem,*
& ad sententiam perpetui silentij Roderic.
Suarez *allegat. 4. num. 9.*

14.

Sed ex eo quod in vltimæ sententiæ ab-
solute perpetuum silentium adiciatur,
nouum grauamen, vel additamentum con-
siderari non potuit, quia à principio semper
à reo in exceptionibus petitum absolui, &
perpetuum silentium actori imponi, &
ita non solum tacite, sed expresse in pri-
mæ sententiæ instantia de illo actum fuit,
vt secunda sententia non respiciat nouum
grauamen, iuxta doctrinam Angeli, Co-
uarr. & alios, quos supra retulimus, verum
quia sententia prima tacite denegauit per-
petuum silentium, eo quod pro vt nunc so-

lum absoluit, quod postea comprehendit
apertè exprimens. Secunda sententia verè
rem efficit iudicatam, quia cùm perpe-
tuum silentium imponi ab initio petere-
tur, nihil aliud operari potest absolutio, pro
vt nunc, nisi vt denegat illud, cùm praxis
nostra in ciuilibus requirat, actore non pro-
bante perpetuum silentium imponi, vt no-
tauit Couarr. *lib. 1. var. cap. 1. num. 8.* ac per-
inde 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.
licet Heli, de simonia*, ex Decio, Castrenf.,
Barbosa, & aliis probauit *1. tom. decis. Granat.*
42. num. 34. & apertè temporis limitatio-
nem expressit, ita necessariò accipienda, ex
notatis à Bartolo, Baldo, Iafone, Ancharra-
no, Aretino, Frederico de Senis, & aliis plu-
ribus apud Tuschum *practic. lit. S. concl. 135.*
& notat. à Doctor. *in l. in agris, ff. de acquir.
rer. domin.* & in sententiis magis, quàm ver-
ba iudicantis, intentio notanda, *l. quid ta-
men, §. 1. ff. de recept. arbit. l. in his 15 ff. de ver-
bor. signific. iunctis traditis à Gratiano tom. 2.
disceptat. cap. 348. num. 19.* egoque in termi-
nis expendo textum, quem nullus ad hoc
præuidit, in *l. seruus 3. §. qui fideicommissum,
ff. de hered. instit. ibi, & erit interim necessa-
rius heres, & existente conditione voluntarius
heres efficietur, vt non desinat heres esse, sed vt
ius in eo mutetur successionis.* ita sententia quæ
interim lata, non diuersa, aut quid alienum
continet ab alia, quæ perpetuò decreuit,
quamuis mutata qualitas disponat, & pars
interest temporalem, & pro vt tunc abso-
lutionem datam, si ex natura iudicij, & li-
belli perpetuum silentium semper petere-
tur, iuxta verba textus in *l. malum 242. §. vlti-
mo, in verbis final ff. de verb. signif. ibi, actum
esse. Labeo ait, quoniam perpetui vsus parate
essent; neque ad rem perinet quod interim tol-
lerentur.* quod maximè procedere necessa-
riò fatendum, si consideremus iudicium, de
his bonis per plures personas pluribus re-
bus iudicatis obtentis per octuaginta an-
nos discussum, ita vt nihil amplius de ea re
probari possit, quàm probatum fuerat, ac
per consequens supplicationi deferre nihil
proderit, & semper in iure circuitus vitan-
dus, *l. dominus testamento, ff. de condict. indob.*
Franchis *decis. 273.* Menoch. *conf. 68. n. 19.*
Natta *conf. 153. num. 19.* Surdus *conf. 248.
num. 18.* Olafcus *decis. Pedemont. 129. num.
16.* Gratianus *disceptat. tom. 5. cap. 887. num.
23.* & *cap. 964. num. 27.* & quæ ego notauit
1. tom. decis. 29. num. 16.

Quæ ratio quamuis etiam procedere
posset respectu cessionum, quas in iudicio
posterioris

posterioris instantiæ actor nouiter produ-
xit, 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, §. sepe, de re iudicat.*
& quæ notauimus supra, ac perinde con-
gruè eo quod prima sententia pro vt nunc
absolueret, confirmata ex secunda quæ ad-
iicit perpetuum silentium, supplicatio ex-
clusa, admissa verò ex nouis personis, &
cessionibus quæ in secunda instantia pro-
ductæ.

17.

His ita constitutis, oportet in contra-
rium adductis respondere, & quoad pri-
mum fatemur nouum additamentum fa-
cere locum supplicationis in hoc verò casu
non esse nouum grauamen, vel additamen-
tum, iam supra euidenter probauimus, &
quod *num. 3.* tradidimus in dubio suppli-
cationi deferendum, verum est quando
dubium est, an appellationi, vel supplica-
tioni à iure deferatur, non verò cùm pro
regula est supplicationem non admittenda,
*d. l. vnica, C. ne liceat tertio prouocare,
l. si quis aduersus, C. de precib. Imper. cfferend.
l. 2. tit. 19. l. b. 4. Recopil.* quo casu non potest
procedere opinio, vt in dubio locus sit sup-
plicationi, quia potius standum est regulæ,
& non admittenda, vt in terminis tradide-
runt Decius *in cap. super eo 2. de appellat.
num. 15. & conf. 28. num. 8.* Alciat. *respons. 68.
incipit, Gubernatorem, num. 8.* Surdus *conf.
334. num. 15.* Lancellotus *de attentatis, 2. p.
cap. 12. ampliat. 5. num. 16.*

18.

Deinde quod *num. 4.* opposuimus, sen-
tentiam pro vt nunc, non esse definitiuam,
sed interlocutoriam ab obseruatione iudi-
cij, facilem explicatum habet, ex his quæ
latè supra probauimus *num. 9.* quibus aper-
tè constat, quia principalis causa ex senten-
tia decisa, definitiuam existimanda, nec ob-
stabit plura iura, quæ supra obiecta *dict.
n. 4.* vt quod interim disponitur tempora-
lem causam habeat, non perpetuam, quia
id non mouet, dum nihil aliud de nouo ad-
ducitur, quin effectum rei iudicatæ senten-
tia pro vt tunc operari possit, ex Ceuallo,
Thesaur. Scaccia, Cancerio, & Salgado
supra notauimus *num. 1.* & qui interim abso-
lutus, & pro vt tunc, interim dum noua causa
non interuenit, ita vt perpetuò absolutus
existimandus, vltra prædictos, qui tenuerunt,
expendo textum in *l. si eius 64. §. si
quis rogatus, ff. ad SC. Trebell.* ibi *pro parte in-
terim transituras verius est,* & si quid noui
post primam sententiam in actis produ-

Decis. Granat. Pars II.

ctum, id nihil proderit, vt mutaretur sen-
tentia, quin potius si, vt in presenti, quæ
temporalis erat, & pro vt tunc extendere-
tur, vt perpetuum silentium imponeret,
quo dubitari non potest, efficiat rem iudi-
catam.

Denique nihil mouebit textus in *dict. l.
Statius Florus 48. §. Cornelio Felici, ff. de iure
fisci*, quia longè diuersè procedit, non qui-
dem locum habet in sententia, quæ inter-
rim & pro vt tunc, data, sed quando actor
non est admissus ad petendum, eis verbis
ibi, *repulsus est interim à petitione*, quod ar-
gumentum non præstat, an pro sententia
existimanda, quando *pro vt nunc* pronun-
ciatur; idè autem in illo textu matre con-
demnata 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 mori, quàm mater, & fidei-
commissum caducari, *l. vnica, §. & cum tri-
plici, C. de caduc. tollend.* & tunc mors ciui-
lis, & naturalis æquiparantur, quando idem
effectus ex vtraque resultat; secus verò
quando diuersus, & quod prædiximus. posse
filium præmori, dissimilem effectum
producit, ita conciliant ea iura communi-
ter 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 *allega-
tione 20. & per d. §. Cornelio Felici.* videndi
Parif. *lib. 4. conf. 5. num. 150.* Alex. *lib. 2.
conf. 23. num. 8.* Tellus Fernandez *in l. 27.
Tauri, num. 18.* Simancas *de cathol. instit.
cap. 9. num. 140.* Molin. *lib. 4. de Hisp. primo-
genis, cap. 11. num. 6. & 12.* Sarmiento *lib. 5.
selectarum, ad §. & quid si tantum, num. 58.
& ibi Costa 2. part. num. 8.* Spino *in specul.
testament. glossa 27. in princip. num. 25.* Cal-
das Pereira *in l. si curatorem habens, verb. pro-
hiberis, num. 44. C. de in integrum restitut.
Zeuillos communium quest. 199. num. 8. &
quest. 806. num. 25.*

Reliqua verò quæ in secundo funda-
mento supra *num. 5.* expressimus, non in-
digent solutione, cùm admissa fuerit sup-
plicatio pro ea parte quæ cessionibus conti-
nebatur, illa autem quæ obiecta *d. num. 5.*
vt non deberet prætextu cessionis fidei-
commissario 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 agen-
ti obstat exceptio rei iudicatæ.* nihil enim
prædicta præstant, quia quod obiectum,
procedit

19.

20.

dierum se non obligauerit, & fideiussores dederit ad pœnam mille & quingentarum duplarum auri.

5. Cui addendum est pœnam adiectam cuiuscumque obligationi dandi, vel facti indiuidui, siue prœtoris, vel conuentionalis sit, in solidum cum affectu exigi posse, etsi pro parte tantum obligationi contrauentum fuerit, vt argumento *dicti §. si plurimum*, contra Bartol. in *dicto §. Cato*, quamuis eum sequatur Fachinæus *lib. 10. controuers. cap. 56.* tenuerunt Aretinus, Ruinus, Cumanus & Ripa, quos ille refert, & post eos Donellus in *l. 5. §. ultimo, num. 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 satisfactione 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 assignetur, & ne aliquo modo eludi posset, restitutio in integrum minori denegata sit, ne prætextu minoris ætatis possit aduersus lapsum temporis, vel omissam supplicationem restitui, vt expressè deciditur *l. 4. titul. 20. lib. 4. Recopilat.* eis verbis, *mandamos que no aya lugar ni se pueda pedir restitucion para suplicar en el dho grado de mill 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 iuari aduersum omissam supplicationem. Azevedo in *dict. l. 1. num. 9. & in l. 2. eiusdem tituli, in principio.* Auedaño *ubi supra, num. 19.* Paz *dicto cap. vniuerso, 7. part. 1. tom. num. 92.* Monteroso in *practica tractat. 5. cap. 8. in principio.* Villadiego in *Politica cap. 4. num. 240.* Author Curie Philippicæ *1. tom. 5. part. §. 5. num. 8. & 9.* ex quo minor in hoc casu nec beneficio ætatis, nec æquitate aliqua iuari poterit, vt eius supplicationi deferatur intra terminum viginti dierum, non exhibita satisfactione & obligatione facta.

7. Sed contraria sententia, vt in hoc casu supplicationi locus esse debeat, primò suadet, quia *dicta l. 1. tit. 20. lib. 4. Recopilat.* qua restringitur terminus in quo supplicationi deferendum, obligatio & fideiussio, quæ intra illum interponenda, id respicit, vt calumniis litigantium occurratur, quia sæpius condemnati solent differre effectum rei iudicatæ, vt constat eis ver-

bis, *per que la malicia de aquellos que suplican por alongar los pleitos no aya lugar*, vnde forma respicit certum finem, & cum causam demonstrat, ut efficiat per æquipollens forma adimpleri, argumento *l. quoties, §. si quis nomen, ff. de hered. instit.* notarunt communiter Doctores in *d. §. Prætor. l. cum hi*, & argumento *l. si mihi bona 25. §. sed quid si mandauit, de acquirend. heredit. l. si mater, C. de instit. & substitut.* notauit Leo *decis. Valentin. 108. num. 13.* nam effectus magis inspicitur, quam modus, *l. mulier, in principio, ad Trebellianum.* Farinac. ex Decio, Ruino, Parisio, in *Rota decis. 8. p. 272. num. 11.* ita accipiens *l. qui per salutem, ff. de iureiurando.* idem Farinacius ex Baldo, Puteo, Cassiodoro, Mantica & aliis *1. part. nouiss. decis. 577. num. 9. & 2. part. nouiss. decis. 167. num. 12.* vbi ex Galliaula & aliis ex Alberto, Bruno, Alexandro, Lapo & Rotæ *decis. Flamini. de resignat. benefic. 2. tom. lib. 1. quest. 13. num. 35.* D. Salgado *de Regia protectione, 2. part. cap. 13. num. 246.* maximè, quia licet *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 obseruari. Gratianus *3. tom. discept. cap. 596. num. 5.* aliàs sufficet legis finem consequi. nam dum sequitur effectus quem lex cautum voluit, eius menti satisfieri videtur, non enim potuit celeritè causa expediri à minore, & eius tutore in hoc casu. nam cum 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, ipsiusque tutoris fideiussio, qua suo Procuratori mandauerat, vt obligationem faceret, vt ex tunc quo ab eo facta obligatio maneret, quo fit vt cum non potuisset ex eorum latere quid breuius expediri, etiam si post quinque dies mandatarius expresserit obligare minorem, & tutorem, non ideo minus supplicatio admittenda sit, quia mens & effectus legis id respicit, ne longius protraheretur rei iudicatæ expeditio, & non potuit diligentius quid fieri, nulla temporis mora interposita, valde enim iniquum foret fraudari eum remedio legis, qui tam sedulò in tempore occurrit, ne quod dicitur, sed qua mente dicatur, animaduertendum. *l. penultima, ff. ad exhibendum*, aliàs sub legis regimine & autoritate iuris scientiæ perniciosæ errabitur, vt tradit Paulus in *l. si seruum 91. §. sequitur, de verbo*

verborum obligat. & cum ex bono & æquo hæc res procedat, subtilitas reiicienda. *l. filio præterito, de iniusto rupto. l. si quis cum aliter, de verborum obligat.* & iudices potius. Verum quàm subtile sequi oportet in ferendis sententiis ex decreto Antonini 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 negotijs gestis.* ibi, *hæc subtilitas superuacua est*, & ideo huic minori & illius tutori ius supplicationis non prohibendum, cum ex se nihil amplius facere potuerunt, nec magis præ opere ad Cancellariam venire, quis vnquam quasi non diligenter administrasset, 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 Ulpianus in *l. 1. §. ex quo, ff. eodem.* ibi, *si cesset tutor, suo periculo cessat*? cum non cessauerit, sed supplicatione instauerit, vel periculum sustinebit. & quomodo ad minorem transferremus, & vt patiatur damnum ferri potest, nec à tutore recuperet, cum 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 referuari, argumento *l. propterandum 13. §. fin. C. de iuric.* eis verbis, *sin autem non sufficiant pupillis, vel minoribus eorum substantia, tunc in id in quo fuerunt detrimentum perpeffi, placuit in integrum restitutionis auxilium eis superesse.* & in terminis appellationis, cuius nomine etiam supplicatio comprehenditur, Iason in *l. si quis aduersus, C. de precibus Imperat. offerend.* Imola *cons. 146. num. 12.* Tuschus *practica. lit. S. conclus. 1004. num. 3.* facit glossa *verb. audiat, 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. propterandum, §. fin.* quam glossam probauit Bartol. *ibi*, & sequitur aliis relatis Trentacinq. *lib. 2. variarum resolutionum, titul. de appellation. resolutione 6. num. 8.* Tuschus *practica. lit. A. concl. 393.* ex Bartolo, Felino, Lancelloto, Affiçto & Rolando probat Scaccia *de appellation. quest. 12. num. 124.* D. Salgado *de Regia protectione 2. part. cap. 2. num. 69. & 70. qui*

bus adde Didacum Perez in *l. 1. tit. 4. lib. 3. ordinamenti, glossa 1. versic. quero insuper*, & iure nostro Hispano expressè prædictæ glossæ opinio probatur in *l. 2. ad finem, titul. 23. part. 3.* eis verbis, *mas si el personero non ouiesse de que lo pechar, puede el señor del pleito seguir su alcada assi como desuesso diximos.* Vbi Gregorius Lopez *gloss. 13. & 18.* ex qua lege interpretanda nostra noua constitutio *dicta l. 1.* vt quod de secunda supplicatione statuitur, procedat similiter ne pigritia & paupertas mandatarij domino noceat, quia posteriores leges ad priores adtrahuntur, & debent ex illis interpretari *l. non est nouum 26. l. sed & posteriores 28. cum vulgatis, ff. de legibus.* Bartol. in *l. omnes populi, num. 60. de iustitia & iure.* Lancellotus Conradus in *templo iudicum, lib. 1. cap. 1. §. 4. vers. tertio.* Gregorius Lopez in *l. 7. tit. 2. part. 1. gloss. fin. & in gloss. 9. 1. 7. tit. 13. part. 6. & gloss. 1. l. 13. titul. 17. part. 7.* Paz in *praxi tom. 1. annotatione 5. num. 23.* Spino in *speculo testament. gloss. 30. princip. num. 30.* Duarenus *ad titulum de legibus, cap. 10.* Reuardus *ad leges 12. tabularum cap. 1.* Donellus *lib. 1. comment. cap. 13.* Fachinæus *5. controu. cap. 94.*

9. Vnde quemadmodum si Procurator qui non soluendo non appellaret, dominus poterit prouocare, multo melius 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, cum 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 apertè vti prædicto mandato, vt minoris nomine & tutoris prædictam obligationem & fideiussionem faciat: quia cum intra viginti dies supplicationem proposuerit, ad quam necessariò requiritur fieri obligationem & fideiussionem, quæ mandatario commissa, eo ipso videtur obligationem facere, cum sine ea supplicatio expediri non potest, argumento *l. 2. ff. de iurisdictione omnium iudic.*

iunctis quæ ultra ordinarios in ea notarunt Felinus in cap. preterea, num. 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 Rector Prouincie. Marfilis si. gul. 176. Donell. lib. 18. com. cap. 16. ex Iafone, Angelo, & Curtio iuniori, Tuschus lit. 1. conclus. 549.

11. Et in terminis obligationis nonnunquam actu ipso tacitam oriri, etiam si expressè de ea non agatur, probauit glossa verb. & furiosi, in l. 3. §. c. si furiosi, ff. de negot. gestis. & adducit l. atqui natura 20. §. si libero ff. eodem. facit l. si is cum quo 20. ff. commun. diuid. l. igitur, §. fin. & ibi glossa finalis ff. de lib. caus. l. apud antiquos, C. de furis. iuncta gloss. fin. eadem glossa, verb. agitur, in l. non omnes, ff. si certum petatur, & licet non ageretur, ut in hoc casu etiam solet tacita oriri obligatio, l. si is qui 13. §. si libero, ff. commod. eis verbis, Plerumque enim accedit ut extra id quod agitur tacita obligatio nascatur, & de effectu taciti Mench. controuers. illustr. cap. 33. num. 26. Tuschus pract. lit. 1. conclus. 8. nouar. quest. forens. lib. 1. quest. 95. num. 9. idque maximè, cum nullo modo valere possit supplicatio, nisi prædicta obligatio subintelligatur, nec credendum facere actum illusorium, l. si quando 109. ff. de legat. 1. ex Baldo, Castrensi, Crauetta, Gozadino, Rolado à Valle, & innumeris D. Castillo 4 tom. controu. cap. 38. & in actibus iudicialibus omne illud subintelligitur, quod necessum est, ut subsistere possint, l. 1. C. de ordine iudicio. l. si index 2. C. de ordin. cognit. Crauetta de antiquit. temp. 4. part. vers. transeo num. 64. Riminald. lib. 1. conf. 71. num. 25. Alciat. respons. 10. num. 1. & 4. Thesaur. lib. 1. forens. quest. 13. num. 1. Achilles de Grassi. decis. 126. D. Salgado de Reg. protect. 4. part. cap. 14. num. 193.

12. Nec huic fundamento nocebit quod extemporaliter in discussione litis obiectum hanc tacitam, & subintellectam obligationem, quam colligere volumus ex mandati exhibitione in iudicio, ut eo ipso Procurator obligare videatur minorem, & tutorem, mandantes id non sufficere, ut aduersus eos posset executio intendi, quæ exigit obligationem indubiam, non subintellectam, adèd ut ex postea superuenientibus non possit iustificari executio. Couarr. pract. cap. 2. 3. num. 9. Parlad. lib. 2. rer. quotid. cap. fin. 5. part. §. 1. Gutierr. lib. 1. pract. q. 120. num. 5. & cum ego Aula Præses fuisset, quod etiam extemporaliter respondi, postea maturius penitans probauit, videlicet d. l. 1. tit. 20. lib. 4. Recopil. quæ requirit eum, qui supplicat, obligari, non exigere ut obligetur, ita ut executio aduersus eum statim

fieri posset, id enim proprium est clausulæ guarentigiæ, iuxta Rodericum Suarez, & Valdesium apud eum, Couarr. Padillam, Ignatium, Lopezium apud Bernardum Diaz, ut refert Parrad. lib. 2. rer. quotid. cap. fin. 1. part. §. 11. num. 5. quamuis contrà teneat clausulam guarentigiam iure nostro non esse necessariam ad executionem, adducens Siguram, Castellum, Auendañum, Palatium, Robeum, Olanam, Albornozium, Villalobum, Anton. Gomezium, quibus adde Rodericum de executio. c. 1. art. 4. num. 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. cap. 3. sufficet colligi Procuratorem mandato exhibito, cum ea clausula, ut præsentet ad legis formam adimplendam, necessariò velle obligari cum aliter formæ legis satisfieri non possit.

Rursus, & secundò responderi poterit, quoties supplicationi deferretur exhibito mandato, quasi eo obligatio contineretur, cum præsentatio fieret ad formam legis implendam, tunc videri obligationem ita censerem, ut exequi possit, cum id supponat decretum, quo supplicatio admittitur, & in sententiis & decretis iudicialibus non solum censeatur expressum quod verbis edicitur, sed quod necessariò ad validitatem supponitur, iuxta quod notatur à Castrensi in l. 1. num. 1. C. quando prouoc non est necesse. Barr. Bald. Decio, Ofasco, & alijs, quos refert Rota Genuensis decis. 103 num. 1. Gratian. tom. 3. disceptatio. cap. 445. num. 20. D. Castillo 5. tom. 2. part. coniect. vlt. volunt. cap. 104. num. 24.

14. Nec aliquid obicit impleri viginti diebus post quinque explicasse mandatarium fac. re obligationem, & fideiussionem nomine minoris & tutoris, iuxta mandatum, quo tempore transactis viginti diebus nihil potest circa supplicationem admitti, ut valorem adiungat, quia facile occurreret illud in maiorem cautionem factum, ne aliqua superesset dubitatio, & quæ abundant vitiare non solent. Iaf. in l. vinum, num. 33. ff. si cert. pet. Roman. conf. 497. num. 6. Crauetta conf. 331. num. 15. Fredericus de Senis conf. 211. col. 3. Tiraquell. Næuius, & alij, quos refert Barbosa Axiom. 3. tum postquam actus perfectus est tempore habili (ut in præsentem) poterit illius effectus, & complementum in tempus inhabile conferri, argum. l. si sponsus 5. in principio, ff. de donat. inter. vbi ante nuptias facta donatio

ne potest traditio rerum donatarum fieri post nuptias, nec impediatur quasi donatio inter virum & uxorem, & notant Doctores in l. in tempus, ff. de hered. instit. & quamuis alicui actui terminus præfigatur, ita ut post eum non valeat, rectè valebit eius declaratio intra tempus fieri, quia declaratio nihil de nouo dat. l. heredes 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. cap. 4. limit. 21. num. 3. Marta de clausulis 4. part. cent. 2. cas. 152. num. 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.

15. Idque cum intra tam breue tempus quinque dierum fieret, eo ipso quo obiectum fuit, non sufficere exhiberi mandatum, obligatio facta, & de minimis non curandum, l. Scio, ff. de in integr. restit. l. 4. ad fin. ff. de adilit. edict. Surdus conf. 112. num. 26. Medicis de reg. iur. reg. 5. per totam. Tuschus lit. M. conclus. 239. & quæ incontinenti fiunt, inesse videntur, l. lecta, ff. si certum petatur. maximè iuxta illorum opinionem, qui tenuerunt minori concedendam restitutionem in hac supplicatione, saltem ad id, ut possit supplere quæ defuerint solemnia, & requisita d. legis, circa obligationem & fideiussionem, iuxta quod insinuat Didacus Perez in l. 8. tit. 4. lib. 2. ordinam. verb. en otros veinte dias, circa finem, vers. Questio non minus utilia. & traditum à Zeuallos communium quest. 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 restitucion para suplicar en el dicho grado de las milly quinientas doblas, quando la parte no hubiere suplicado y cumplido con la ley dentro en el dicho termino ex ella contenido. quæ verba copulatiuè accipienda videntur, quasi ad denegandam restitutionem sit necessarium, nec supplicationem proposuisse, & simul non fecisse obligationem, nec præstare fideiussionem, quod suadet natura copulæ, & quæ requirit concursum copulatorum, l. si mihi & Titio, ff. de verb. oblig. l. si heredi plures, de condit. instit. Bartolus in l. ut vim, ff. de iustitia & iure. n. 4. in fine. Iafon in l. 1. eodem titulo, num. 3. Surdus conf. 313. num. 39. & conf. 334. num. 22. Gratianus tom. 5. discept. cap. 973. num. 18. & 26. Fufarius de substit. q. 455. num. 1. Tuschus pract. lib. C. conclus. 1035.

16. Maximè, quia, ut supra num. 2. notauimus, d. l. 1. tit. 20. lib. 4. Recop. dum denegat supplicationem coniunctiuè accipiendam tradidimus, nisi intra viginti dies interponeretur supplicatio, & simul obligatio fieret, & fideiussio intercederet, & cum lex quæ denegat restitutionem, sit pœnalis, & odiosa, restringenda est, ut solum strictè accipiatur in eo casu, in quo loquitur, & ita ex Didaco Percio accipienda, & non male, notauit Azeued. in l. 1. tit. 20. lib. 4. Recop. num. 12. dum inquit, bene tenere contrarium. nam in d. l. 4. probatum minorem necessè restituendum, si in termino non supplicauit, neque diligentias fecit, & licet posset dici quòd cum illa lex loquatur copulatiuè, quòd tunc non restituatur ad præstandos fideiussores, cum neque eos præstiterit, neque supplicauit in termino, sed si supplicauit in termino, verum tamen fideiussores non præstitit, casum hunc illa lex non determinauit, & sic remansisse videtur in dispositione iuris communis, quo attentio minor aduersus quamlibet lesionem restituitur: ergo & restituemus cum in hoc casu, & non erat praua hæc consideratio. vnde si quando omnino fideiussores non dati, poterit ex istorum sententia minor restitui, multò facilius quando supplicatio proposita, & mandatum exhibitum, quo obligatio, & fideiussio continebatur solum, non ita clarè, & aperte explicuit Procurator, quod tacitè inerat, videlicet obligare minorem, & tutorem fideiussorio nomine, cum id præambulum, & necessarium, ut subsisteret supplicatio quam intenderat.

17. SENATVS causâ ad aliam Aulam remissa, ex vtriusque suffragio decreuit, supplicationi secundæ in hoc casu deferendum.

18. Quæ decisio nostri Senatus etsi tam solidè fulcita, adhuc potest vterius ratione decidendi confirmari, & illud maximum fulcrum erit intra tempus viginti dierum, si attentè mandati verba notentur, constabit obligationem, & fideiussionem interuenisse, ex quo cum non dubiteretur de supplicatione interposita, meriò rectè illi deferendum decisum fuit. verba mandati hæc fuerant. illud præstant procuratori, ut obliget minorem ad solutionem mille & quingentarum duplarum auri, & eius tutorem fideiussoris nomine, & bona omnia sua pignori supponat, & fructus maioratus amplissimi, qui statum Marchionis continebat, quam obligationem, & fideiussionem ex tunc faciunt, eo ipso quo à suo Procuratore fieret, & cum mandatum non dubitaretur, statim datum in duobus diebus postquam denunciata sententia fuit, videretur etiam obligationem & fideiussionem ad terminum, ut intra illum

fierent, referendas, quia etiam si post viginti dies declaravit Procurator obligare mandantes (quamvis id iam factum dixerimus, eo ipso quo mandatum exhibuit, ad observantiam & executionem eorum, quæ lex exigebat) tamen ea obligatio, & fideiussio ex tunc facta censetur, quo mandatum datum fuit, ex eius verbis apertis, pro quo ultra vulgarem illum articulum, tunc extremitatem temporis significare, l. 4. §. 1. de condit. & demonstrat. ut obligatio & fideiussio quandoque explicita post terminum debeat referri intra terminum, quia ex tunc edixerunt obligari, ut verba edicti, tunc ibi habuit, accipiantur cum deiceretur, l. 1. §. rectissime 34 ff. de vi & vi armata. facit l. uxori usufructum 35 ff. de usufr. legato. ego pondero iura in l. huiusmodi 64. l. si ita stipulatus 126. ff. de verb. obligat. vbi in difficiliore casu & specie, ut quis in præteritum sit obligatus si quis stipulatus fuerit, si Titius consul factus fuerit, tunc ex hac die in annos singulos dena dare spondes post triennium, conditione existente triginta peti poterant; si enim hoc casu quo semper in iure quem nolle obligari præsumitur, & stipulatio strictè accipienda, l. quidquid adstringende, de verb. oblig. ex illa adiectione tunc, ex hac die in præteritum obligatio contracta existimatur, quanto facilius in hoc casu vbi dubitari non potest, ut velit ex die mandati obligari, qui supplicationem intendit. cum expressè edixerit, ex tunc obligari minor, & aliter supplicatio locum habere non possit.

19. Articulus enim tunc, illud tempus quod designat, afficit, ut ab eo diuelli non possit, & ita interpretatur Ant. 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. ut non ad tempus testamenti referatur institutio, sed eo demum instanti, quo filius moritur, ut ex tunc incipiat posthumi neptis institutio, ad excludendum non solum tempus anterius, quo institui nepos non potuisset, tanquam alienus posthumus, sed & (quod pauci obseruarunt) tempus posterius, in quo non nisi serò, & frustra institueretur posthumus, qui ante institutionem suus factus erat, & inuentus præteritus, testamentum rumperet agnoscendo, quia præoccupat ius nepotis, illud tunc institui in filij mortis instanti, & afficit rem articulus ille, ut postea quod ex ea acquisitum non deleatur, ita explicandus textus in l. ei qui soluendo 88 ff. de hered. instit. vbi quamvis seruum & liberum heredes instituerit qui soluendo non est, vtriusque sustinetur in-

stitutio, contra l. si is qui soluendo 57. l. qui soluendo 42. l. qui soluendo 60. de hered. instit. quia in d. l. 88. Titius, qui substitutus, ita vocatus, Si Stichus erit heres, tunc Titius heres esto. & non antè potest admitti Titius, quam Stichus heres, & iam liber sit, ex adiectione tunc, quæ tempus adficit, & non vocatur Titius, nisi cum iam Stichus heres fuerat, & semel data libertas reuocari non oportet, §. semel, Instit. quibus ex caus. manumitt. non licet, & qui heres fuit, non potest amplius definire esse heres, l. ei qui 88. ff. de hered. instit. l. et si sine 8. §. sed quod Papinianus ff. de minor. §. restituta, Inst. de fideicommiss. hered. vbi D. Pichard. num. 45. & 42.

Vnde qui ex tunc se obligari edixit in mandato, ad illud tempus referenda obligatio, ut intra terminum facta censetur, nam qualitas adiuncta verbo, debet intelligi secundum tempus verbi, l. in delictis 4. §. si detracta. ff. de noxalib. l. Titius ff. de milit. testamento. Gutierrez conf. 1. num. 14. Menoch. conf. 107. num. 22. Gratianus disceptat. cap. 976. num. 14. Nicolaus Garcia de beneficiis, 7. part. cap. 1. num. 581. Adde quæ est prædicta non referat in numeris de verbo tunc, notauit Augustinus Barbosa de dictionibus vsufreq. dictione 409. & Axiomatum iuris vsufreq. Axioma. 196. num. 6.

Nec obstabit si aliquo tempore referenda obligatio ad terminum in retrotractione fieri debere, argum. l. heres quandoque, ff. de acquir. hered. l. si ex re 38. §. fin. ff. de stipul. seruo. & retrotractio non operatur in præiudicium tertij, ut alibi latè notauimus tom. 1. decis. 8. num. 63. cum seq. cum procedat ex fictione quæ nititur æquitate, ab eaque alienum sit alteri damnum inferri; sed & retrotractio habilitatem requirit extremorum, l. quoties, ff. de nouatio. l. postquam, ff. de legatorum nomine caueatur. Parisius vol. 1. conf. 11. num. 28. Monter à Cueva decis. 50. num. 20. & 21. Menoch. conf. 946. 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, cum non sit habile, ut tunc supplicatio interponi possit, & obligatio fieri.

21. Sed facilè difficultatem elides si consideres in nostra specie non esse necessarium, ut retrotractione ab initio fieri obligationem consideremus, cum fictio non operetur, vbi apertè veritas locum habet. Quid enim fictione egemus, ut à principio obligatio facta censetur, si verè dicitur in mandato ex tunc factam, & statim obligatos minorem,

minorem, & fideiussorem esse, ex quo à mandatario obligatio explicetur, vnde fictione non egemus, ut antea facta videatur obligatio, cum ex tunc fieri, & eius nexu suppositos manere apertè edixerint obligati. Ignor cessabit retrotractio & fictio quæ veritatem imitatur, §. minorem, Inst. de adoptio. & ego decisio. 8. Granatensis, num. 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 ut forma adiicitur, non verò solum ad certum effectum, & causam finalem, quia tunc sufficere per æquipollens adimpleri, dum tamen finis, & effectus sequatur, vnde cum lex nostra tam strictè supplicationem termino adstrinxerit, ne licium exitus retardetur, congruè in hoc casu procedet supplicatio, vbi omnia festinanter facta, ut nihil celerius posset expediri.

24. Nec obstabit videri vtrumque requiri, ut supplicatio locum habeat eam interponi, & satisfieri legi circa obligationem, & fideiussorem, quia etsi quod circa stipulationes pœnales, ut in torum debeat adimplere, ex d. l. 4. §. Cato, de verb. oblig. & l. si is qui ducenta, §. cum ita ff. de rebus dubijs. de quibus num. 4. latiore disputationem exigeret, eam tamen omittimus, quia, ut latè supra 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, ut 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, ut similiter supplicatione interposita si accessoria omittentur à minore, non posset in eis restitui, & supplicatio non valeat, quippe cum negari non possit in supplicatione denegari restitutionem, d. l. 4. accessoria debent sequi naturam sui principalis, reg. accessorium, de reg. iuris, in 6. Socinus regul. 5. Menoch. conf. 58. num. 13. Mastrillus decis. 115. num. 6. Hondedeus lib. 1. conf. 91. num. 14. Gratianus disceptatio. tom. 3. c. 282. num. 35. D. Castillo tom. 5. controu. 2. part. cap. 168. num. 3. vbi plura, & absurdum esset ut acci-

dens, accessoriam, & sequela plus valeat, quam quod principale, scilicet denegatur restitutio quoad supplicationem, & concedatur in eius appellatione, obligatione & fideiussione, & hinc ad terram supplicationem, ita ut quæ ex se denegata, accessorij causa locum obtineat, nihil enim magis à vera Iurisprudencia distonum, iuxta quæ notarunt Petrus Barbosa in l. cum Prætor. §. fin. num. 211. ff. de iudic. D. Castillo vbi proximè, num. 21. Tusch. lit. A. conclus. 76. Gratian. tom. 4. cap. 657. num. 19. & cum lex nostra adedè causè restitutioni viam præcluderit, non debet admitti quoad obligationem & fideiussorem, quæ nihil aliud respiciunt, quam ut supplicationi suffragaretur, in qua denegata restitutione etiam in aliis debet inhiberi. quod enim propter aliud sit, eo cessante similiter euanescere oportet, §. fideiussores, Inst. de fideiuss. l. qui liberis ff. de vulg. Surdus conf. 93. num. 1. Becius conf. 52. num. 107. Menochius conf. 8. num. 135. idedè censo omnium interpretum opinionem, qui ex d. l. 4. in supplicatione restitutionem denegarunt, similiter in accessoriis locum habere.

26. Sed Didacus Perez supra num. 15. pro restitutione expensus nihil contra 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 Perezius, cum eius mentionem non faciat, nec Azevedo, qui sequi videretur Didacum Perezium, eius opinionem tantum refert in d. l. 1. num. 12. ad fin. Zuallos autem, qui contra adductus quæst. 808. potius nostram sententiam defendit, quia in casu l. 4. tit. de las nullidades, lib. 4. Recop. discutit, an exclusis aliis remedijs contra sententiam reuisionis excludatur restitutio; sed circa nostram l. 4. tit. 20. apertè tenuit restitutionem denegari, nec aliquo tempore locum habere, d. quæst. 808. num. fin. eis verbis, nec obstat d. l. 4. tit. 20. lib. 4. Recop. quia ibi est casus expressus quod denegatur restitutio, quando non fuit facta præsentatio in termino à lege definito, quod diuersum est in nostra quæstione.

27. Rursum non obstabit quod supra num. 15. obiectum d. l. 4. videri ut denegetur restitutio coniunctiuè requirere, ut non interponatur supplicatio, nec legis requisita impleantur, & quodcumque defecerit viam relinquere restitutioni. nam facilè respondebis, d. l. 4. non posse accipi copulatiuè, ita ut solum in defectu vtriusque denegetur restitutio, ex eo quod nuper notauimus non posse accessorium ad se trahere causam.

causam principalem, & quia in dispositionibus legalibus copulatiua ponitur pro puncto orationis separata, vt ex l. 1. ff. de his qui notant infam. tradit Bart. in l. ut vim, num. 4. ff. de iustitia & iure. Alex. lib. 3. conf. 101. num. 8. & conf. 110. Augustinus Barbosa de dictionibus, & claus. dict. 110. num. 10. & coniunctiua quando ponitur inter ea, quæ sunt eiusdem effectus, ponitur pro, vel, & in disiunctiuam resoluitur. Oldradus conf. 168. num. 8. Burfatus vol. 1. conf. 81. num. 20. Thesaurus, & alij, quos refert Barbosa ubi proximè, num. 28. sed si copulatiuè acciperetur, ita vt solum 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 videatur, ex d. l. 4. denegata restitutio, quasi non defecisset in utroque, scilicet in supplicatione, & requisitis, cum etsi non supplicauerit in tempore, in eo tamen obligationem fecerat, & satisfactionem præstitit, quod quantum à legis mente alienum, nemo non videbit.

28. Denique quamuis admittatur restitutionem in principali supplicatione, vel in requisitis & accessoriis locum non habere, adhuc rectè procedit nostra decisio, quia intra terminum supplicatio proposita, & obligatio, & fideiussio facta ex presentatione mandati, & quia ex tunc facta est postquam à mandatario explicita, vt animaduertimus.



DECISIO LXXIX.

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

1. *Venditio habet in se tacitam conditionem rescissionis qua à iure prouenit.*
2. *Contractus dissolui potest voluntate contrahentium.*
l. ab emptione 58. ff. de pactis, ibid. & num. 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 soluat.*
5. *Retractus debet adiuuari, non restringi.*
6. *Retractum locum habere etiam si contrahentes à venditione discesserint, Senatus decreuit.*
7. *Ius competens alicui, alterius facto non potest auferri.*
8. *l. si post mortem 10. S. fin. de bon. poss. contra tab.*
l. insulam 43. S. 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. S. res que, C. de imponen. lucrat. de script. 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 ius retrahendi, re vendita extraneo, si post venditionem factam ab ea discesserint contrahentes, utrum ex eo ius retractus amittat.

RT primò pro contrahentibus facit. nam conuentio quæ pro venditione ius retractus concessit, procedit, quando venditio valida, & cum effectu, argum. leg. 1. S. hac autem verba, ff. quod quisque iuris. l. 4. S. condemnatum, ff. de re iudic. l. non putauit, S. non queuis, ff. de honor. possess. contra tab. & idem in venditione, quæ licet & à principio valuerit, si tamen fuit rescissa, quia venditio habet in se implicitam causam rescissionis, quæ à iure prouenit, ac per consequens censetur, ac si non interueniret contractus, pignora, hypothecæ, & alia iura resoluuntur, argum. l. 2. C. de rescind. vendit. ex Bartolo, Castrensi, Alex. Saliceto, Cremensi, Socino, Pinello, Tiraquello, Azeuedo, Parladorio, & aliis notauit Gutierrez de gabellis, quest. 9. num. 1. & quest. 12. num. 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 laudemis 9. 39. Rursus

2. Rursus iuuat doctrina textus in l. ab emptione 58. ff. de pactis. vbi à contractu venditionis, locationis, & similibus 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 soluat permissi ab emptione in continenti discedere, tenuerunt ex Castrensi, Firmiano, Cassaneo, Tiraquello, Parladorio, & Gomezio, Gironda dict. 5. part. num. 11. & ex Pinello, Didaco Perezio, Menchaca, Lafarte, Iosepho Ludouico, & aliis Gutierrez de gabellis, dict. quest. 10. num. 2. vnde incontinenti in hoc casu viderur rectè, potuisse contrahentes discedere, vt laudemium & ius retrahendi impediatur.
3. Sed contraria sententia, vt in hac questione, licet contrahentes discesserint à venditione, tamen ius retrahendi emphyteusis domino competat. Probat, nam semel facta venditione quæ perfecta sine rei venditæ traditione, nec solutione pretij existimatur simul atque inter contrahentes conuenerit, princip. Instit. de empt. & venditione, statim acquiritur ius retractus, & amplius in damnum domini emphyteusis, cui competit, non poterunt contrahentes discedere, vt illius iuri valeant derogare, argum. leg. fin. ff. de pactis, eis verbis, *semel enim acquisita fideiussori pacti exceptione amplius eo inuito extorqueri non posse.* cuius argumento in terminis tenuit Tiraquellus de retract. conuentio. §. 6. gloss. 2. num. 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. Tiraquellus de retractu lignagier. §. 1. gloss. 2. num. 48. Bertrandus lib. 1. conf. 199. Matienço in l. 7. tit. 11. lib. 5. Recop. gloss. 3. num. 24. & glossa 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. Gutierrez post alios de gabellis, quest. 10. num. 2. & 22. & quest. 12. num. 1.
4. Et aded verum censuerunt, vt si solum de venditione 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 2. tom. variarum, cap. 2. num. 31. pluribus Gutierrez dict. quest. 10. num. 2. sin verò iam re tradita, & pretio soluto, etiam statim discesserint, quia nouus contractus, & reuenditio censetur, non vna tantum, sed duplex gabella debe-

tur, tam ex contractu, quàm ex distractu, quia non tam priorem venditionem resoluisse, quàm nouam contraxisse censetur, l. 1. & 2. de rescind. venditione. Gutierrez ubi proximè, num. 3. & plurium comprobatur sententia, teste Pinello in l. 2. C. de rescind. 2. part. cap. 3. num. 36. ibi, *licet non paucipotent nouum tributum soluendum ex restitutione, quasi ex noua venditione.* tamen contraplures vnam solam gabellam deberi tenuerunt, quos referunt Ant. Gomez, & Pinellus ubi proximè; eos verò adhibita distinctione conciliat Gutierrez d. quest. 10. num. 4. vt solum deberi vnicam gabellam admittendum sit, quando contractus perfectus fuit conuentione solum, non autem completus re tradita, & pretio soluto, quia tunc nouus est contractus, & 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 Gutierrez Molinam de iustitia & iure, 2. part. disput. 373. Lafartem, & alios, eiusque sententiæ, etsi non adduxerit Gutierrez, esse videtur Gironda de gabellis 5. part. in princip. num. 13. eis verbis, *Laudemium tamen non debetur de distractu, nisi traditio sequatur, nisi in continenti, vel ex intervallo contrahentes discedant.* quasi sequuta traditione non tam distractus, quàm nouus contractus existimetur, & duplex laudemium debeatur, quod tenuerunt Ias. Castrensi, Baldus, Tiraquellus, & Peguera, quos refert, & sequitur Gironda d. num. 13. quibus adde eundem Girond. dict. 5. part. §. 1. num. 12. & Gutierrez de gabellis, q. 19. & quest. 100.

5. Vt cumque igitur sit, vna, vel duplex gabella debeatur, certum est non posse contrahentes ita à contractu resilire, vt impediant ius gabellæ, etsi odiosum, & restringendum sit, ex communi sententia refert Lafarte, quem & Ias. Bald. Panormitanum, Corneum, Bertachinum, Tiraquellum, Ægidium Bossium, Didacum Perezium, Matiençum, & decisionem Pedemontanam cumulat Gutierrez quest. 6. num. 5. quantò minùs impediunt ius retractus, quo sibi dominus dominij directi prouidit, cum rem in emphyteusim dedisset, & retractus magis fauorabilis, & adiuuandus existimatur, quàm restringendus, ex Alexandro, Baldo, Ludouico, Gozadino, Anton. Rubeo, Boherio, Oldendorpio, Ægidio Bellamera, Paulo Parisio, & aliis refert Tiraquellus de retractu lignagier, in prefatione, num. 56. & 57. & in terminis nostræ quæstionis quando à venditione contrahentes discesserunt, adhuc laudemium deberi

deberi quasi iam perfecto contractu hoc ius effectum habeat, ex Angelo, Imola, Castrensi, Alexandro, Alberico, Cagnolo, Felino, Barbatia, Montano, & aliis probauit Ponte de laudemis, quæst. 38. in principio, imò & quoties venditio facta fuit, cum pacto de retrouendendo, adhuc ex prima venditione, licet 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 quod à venditione discesserint contrahentes, locum esse retractui decreuit.

7. Cuius decisionis ultra nuper adducta ea vera, & iuri consona ratio est. nam semel perfecta venditione simul atque emptor & venditor de pretio conuenerunt, pure celebrata, d. principio Instit. de emptione & venditione, l. necessario §. ff. de periculo & commodo rei vendita. tunc enim ius retractus quod in venditionem confertur, causari videtur, & nihil lædit contrahentes discedere, vel non, à venditione, & pondero verba textus in l. si post mortem 10. §. fin. de bon. possess. contra tab. eis verbis, cum enim semel beneficio aliorum ad id beneficium fuerint admissi, iam non curant, petant illi, necne, bonorum possessionem. vbi is 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 quod alius petat bonorum possessionem, vel desistat, quia ius competens petenti, 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 eum, qui dotem dedit, stipulatus reddi si matrimonium dissolueretur, facto diuortio, etiamsi mulier ad maritum rediret, & oblitterato diuortio matrimonium redintegraretur, adhuc non 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 quaesita intercedit. qui textus fortius adstringit, quia in hoc casu matrimonium idem est quod redintegratur, & stipulatio dotis reddendæ dissoluto matrimonio, ex diuortio eod. tendit, ne sine matrimonio dos apud

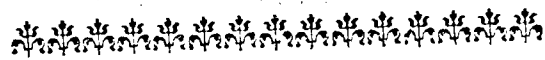
coniuges remaneat, quod videtur omnino cessare, quando inuicem redeuntes coierunt matrimonio redintegrato, & tamen nihilominus ius quæsitum non intercidit, quod multo magis admittendum in nostra specie, vbi semel perfecta venditione, si ex postfacto contrahentes discesserint, non dicitur venditio dissoluta, sed alia facta, l. 2. ff. de rescind. vendit. iunctis quæ supra notauimus, & facit textus quem in terminis adducit Tiraquellus de retract. conuentio. §. 6. gloss. 2. num. 10. in l. 1. ff. de his que in testam. delentur. vbi quando ex post facto in testamento legatum adimitur, non fingitur non relictum, sed dicitur ademptum, & cum dissolutio contractum siue nouum constituat, vel tantum præteritum rescindat, non possit facere ne venditio interueniret, ex qua causatur ius retrahendi, merito in hoc casu locum habebit, & pondero verba text. in l. 1. §. res que, C. de imponenda lucrativa descriptione, ibi, qua memoratis causis lucrativæ semel nomen exordiumque sortita est, licet ab eo, qui suscepit, ad alterum emptionis, vel cuiuscumque contractus iure migraverit, cum prædicto descriptionis grauamine proculdubio transferatur. quasi nouus contractus, vel persona non possit detrahere iuri reali, ita nec retractum emphyteusis impediet contrahentes desistere ab emptionis contractu, & iuvat decisio textus in cap. si pro te, de scriptis lib. 6. vbi confirmatio electionis non admittitur in præiudicium iuris tertio quæsitum, tradit Tiraq. de retract. lignag. §. 1. gl. 10. n. 17. de quo nos alibi, vt nec declaratio admittatur, tom. 1. decis. 33. n. 56. ergo nec dissolutio contractus admittenda.

Præsertim, quia nihil aliud respicit in præsentem 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 Galliarum circa resolutionem contractus, Turonenses, Cenomanenses, Blefenses, Medilonenses, Senonenses, & alias refert Tiraquellus de retract. conuentio §. 6. gloss. 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 cum res bona fide ageretur, nec transeat ad extraneum, aliter posset considerari, & nisi re tradita laudemium

laudemium non deberi, probarunt Ponte d. quæst. 37. & 38. Solsona in lucerna laudemiorum, cellula 9. num. 29. & 30. si verò constaret, vt in nostro casu, quia non ante discessum à contractu, quam cum dominus voluit directo dominio vt, quia tunc cum in eius fraudem distractus fieret, generaliter prædicta procedent.

10. Quibus ita facile in contrarium obiectis occurri poterit. nam quod notauimus ex contractu nullo laudemium non deberi, longè diuersum est, quippe in nostro casu contractus validus fuit, & quando velle vri retractu dominus emphyteusi expressit, tunc contrahentes discessum à contractu fecerunt, quod ex prædictis non ferendum, vt impediatur retractus, & resolutio venditionis facta voluntate contrahentium, potius denotat valuisse contractum. & quod ex rescissione venditionis, ex l. 2. C. 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. §. unico, num. 22.

11. Nec denique obstabit quod ex l. ab emptione ff. de pactis, 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 augmentum ultra 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. Restantum valet, quantum vendi potest. l. in fundo, de rei vind. ibid.

Decis. Granat. Pars II.

l. si seruus furtiuus 14. de condict. furtiuæ, ibid.

l. prætor, §. in eum, ff. de rebus aurb. iud. poss. ibid.

l. si quis uxori 52. §. si statuliber, ff. de furt. ibid.

2. Personalia personam non excedunt.

3. l. congruit, §. fin. C. de locat. præd. ciuil. lib. 11. tit. qualiter poterat olim feudum alienari, §. porro, in vsibus feudo.

l. 55. tit. 5. part. 5. ibid.

4. Pretium solum reddendum pro retractu quod solutum, & non attendi alias qualitates, nisi scriptura exprimentur, Senatus decreuit.

5. Retractus adiuuandus ne excludatur.

6. Pretium commune attendendum, & dicitur quo res venditur.

7. Litibus via 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 empta, 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 solum conuentum, sed maius pretium offerre.



1. T primò in hoc casu maius & iustum pretium suppleri oportere, suadere videntur verba legis finalis, §. sed ne hac occasione, C. de iure emphyt. ibi, disponimus attestacionem domino transmitti, & producere quantum pretium ab alio reuera accipi potest; & iterum paulo infra eis verbis, & tantam prestare quantitatem, quantum ipse reuera emphyteuta ab alio accipere potest. quasi inde colligatur nõ solum quod pretium conuentum, cum minus fortè possit ex aliquibus causis pacisci, sed quantum vetè consequi posset præstatum ab

eo qui retrahere velit, vt ex Ioanne Andrea, Speculatore, Baldo, Imola, Fabiano de Monte & aliis notauit Gregorius Lopez in l. 55. tit. 5. part. 5. gloss. 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 Aquil. l. 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 heres ff. ad SC. Trebell. l. si seruus furtiuus 14. in fine princip. ff. de conduct. furtiu. ibi, Iudex æstimare debebit quanti emptorem inuenerit. l. si quis uxori 52. §. 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. prator, §. in eum, ff. de reb. auth. iud. possid. eis verbis, quantum perciperetur si distractus fructus esset.

2. Rursus, quia illud quod gratiam faceret domestico, iuxta seruitia, vel amico propter beneficia, personale est, nec personam egredi potest, & quasi rei qualitas existimetur, & idem pretium non sufficiat soluere, qui retrahere velit, quippe personalia personam non excedunt. l. quia tale 13. ff. solut. matrim. l. Celsus. aliis pater 29. vers. quod alicuius, de leg. 2. l. quæ conditio 39. ff. de condit. & demonstrat. cap. quoniam Abbas, de offic. & potest. iudic. deleg. ex Ripa, Iafone & Socino, Surdus decis. 125. num. 1. ex Couarr. Tiraquello, Anton. Gomez, Duareno, Corraio, Donello & Osvaldo ego notauit 1. tom. decis. Granat. 31. num. 6.

3. Sed contraria sententia, vt nihil amplius quam quod cum 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, sit in arbitrio conductoris prioris cui res ad tempus locata est, vt si ipse quod alter adiecit obtulerit, remaneat 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 nuntiatio quantum sibi ab alijs offertur, in quod etiam possunt expendi verba tituli feudorum, qualiter olim poterat feudum alienari. §. porro, ibi, concessa erat domino pro equali pretio redemptio, nisi hoc beneficium amiserit

dominus, per refutationem, vel annalisilentio, ex quo sciuerit, computando. quasi respiciat ad æquale pretium, quod alius obtulerit, non quod de maiori quærat, & hanc sententiam expressè comprobatur 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 extraño esse la debe auer ante que el extraño. idque constanter ex Saliceto, Alex. Francisco de Aretio, Socino, Cardinali, Boherio, Tiraquello, & aliis, tenuit Matienço in l. 7. tit. 11. lib. 5. Recopil. gloss. 3. num. 2. quam refert, & sequitur Azeuedo in d. l. 7. num. 31. vbi num. 32. ex Tiraquelli & Matiençi sententia tenet, vt licet 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 valere, & gratiam factam amico, vel domestico, adhuc pretium retractus non augendum decreuit, nisi in ipsa scriptura palam enunciaretur, rem plus valere, & illius excessus donationem ficti, quia tunc fraus excluditur, & pretij partem esse quod donatione comprehensum apparet.

Quæ sententia ea vera & solida ratione iuuatur, quia semper odiosum hoc ius retractus existimatur, vt ex Ancharrano, Castrensi, Alberico, Romano, Angelo, Alex. Corneo, Iafone, Decio, Afflicto, & aliis pluribus latè probauit Tiraquell. de retract. l. gnag. in præfat. à num. 60. vsque 68. & aliquorum sententia fuit posse emptorem vt cautela, vt aditum præcludat retractui, simulando contractum, 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, congruè decretum, ne probationis prætextu, eo quod amico, vel domestico gratiam venditor faceret, maius pretium à retrahente exigatur, quia hoc passim machinaretur, & quotidie retrahens exclusus maneret, conficta amicicia, vel meritis emptoris, & testibus adhibitis, qui rem maiori pretio æstimarent.

Præsertim, quia cum pretia rerum sint ex hominum arbitrio, & affectu varia, d. l. pretia rerum, ff. ad l. falcidiam, cum similibus, & verba textus in l. in fraudem 10. ff. qui & à quibus. ibi, sepe enim de facultatibus suis amplius, quam in eis sperant homines, pertinent etiam ad singularem æstimationem, quæ multoties

multoties ex propria cuiusque voluntate potius quam ex communi omnium iudicio statuitur, vt notauit Morla in emporio, tit. de contrahend. empt. quest. 8. num. 15. & cum id in iure non ferendum, sed pretium commune attendi oporteat, notauit Bart. in l. septem, C. de erogat. mil. annona, lib. 10. Afflicto decis. 316. num. 6. quos sequitur Gratianus tom. 1. disceptationum forensium, cap. 42. num. 31. vt pretium dicatur commune breuis temporis, sed quo regulariter res in foro, aut publicè vendi solet, cap. 1. de emptione & venditione, ex D. Thoma, Soto, Palatio, Felino, Bart. Aretino, Tiraquell. Couarr. Pinello, & Mascardo probauit Morla vbi proximè, dict. num. 15. & ego notauit decis. 11. Granatensi, num. 23. idè rectè existimatur pretium commune, & quod debeat attendi illud, quod venditione comprehensum, cum 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, quam iusto, rem vendere, aut donare, argum. l. cum de indebito 25. §. si verò, de probatio. ex Mascardo, Surdo, Menochio, Tiraquello, Farinacio, & aliis Velasco axiomatum lit. D. num. 215.

7. Nec ferendus erat, vt ex arbitrio, vel affectu cuiusque testium res maiori pretio aueretur, vt ex eo retractus excluderetur, quia ferè nunquam procedere posset, & multis litibus via aperiretur, quam recludi publicè interest, l. 1. C. de nouo Cod. faciendo, §. fin. Instit. de except. cap. finem litibus, de dolo & contumacia. adde plura quæ ego cumulaui decis. Granatensi 39. num. 38.

8. Præsertim cum pretium variè accipiat inter medium, infimum & supremum, & quodcumque iustum dicatur ex Theologorum, & Canonistarum sententia, quam referunt Felicianus de censibus, 1. p. lib. 2. c. 1. Rodriguez de annuis redditibus, lib. 1. q. 8. num. 5. & 6. Auendaño de censibus, c. 27. n. 1. & 2. Nauarrus in cap. qualitas, de penis, distinct. 5. n. 45. Couarr. 2. variar. c. 3. n. 1. & circa pretia ego plura notauit decis. Granatensi 11. per totum.

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 præstari, & fraus excluditur, cum antequam alius intendat retractum, iam constat conuentione

Decis. Granat. Pars II.

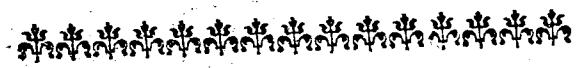
illud quod res verè valeret, etsi aliquis diceret illud fingi posse ab initio, vt retractus excludatur, facile cum fraude fieret deprehenderetur, quia non semper venditur amico, vel domestico, vt in nostro casu, ob cuius beneficia, aut benemerita, excessus pretij fieret donatio. Itaque illa sententia tenenda, quæ nostri Senatus decreto confirmata, vt quando sine fraude constaret maiorem, quam conuentum, æstimationem rem valere, illam retrahentem supplere teneri, vt cum apparet de iusta causa donationis, excessus, fraudem abesse, tenuit Greg. Lopez vbi supra d. glossa 7. nam quamuis ex Angeli sententia constet non adè attendi debere clausulam, quæ in venditione apponitur, vt eius quod plus res valet, donatio fiat, quasi ex consuetudine, & stilo Notariorum perfunctoriè 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. gloss. 3. num. 5. & ita congruè nostram opinionem in terminis probauit Azeuedo vbi supra n. 31. & rectè confirmat in quaestione, an si emptor pretium primò conuentum auxerit, bonam fidem agnoscens debeat ex retractu augmentum dari; & quamuis ex Tiraquello & Matienço statuat n. 32. non teneri, id tamen quando aliqua fraudis 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 cauere oporteat, ne fraudi locus esse possit; ad excludendum retractum.

Hac sententia retenta non obstant quæ in contrarium expensa, quæ facile dilui possunt, & quod pertinet ad l. ultimam, 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. ult.

Nec quod dicitur rem tantum valere, quantum vendi potest, quidquam moue-

bit, quia non videtur plus vendi posse, quam 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, sæpius excluderetur cōtrahentium calliditate, & ita accipienda iura in contrarium expensa, *l. si seruus fur-tiuus, in fine princip. de condict. furti. l. in fundo, ff. de rei vindicatione. l. prator, §. in eum, ff. de rebus autb. iud. poss.* quia illud habiturus videtur venditor quanti emptorem inuenit, id est, pretium quod fuerit conuentum.

12. Denique personalia non egredi eos, quibus concessa, nos etiam fatemur solum ut fraus excludatur ad impediendum retractum, cauere volumus, ut in ipso contractu de hoc exprimat, & iudicis arbitrio relinquimus, ut ex eo rectè perpendat, quando gratia excessus pretij facta sit, ne hoc prætextu quod in iure circa retractum statutum impediatur.



DECISIO LXXXI.

Domus venditioni, vel legato, quæ accessoria dicantur, ut comprehendi possint.

- 1 Dolia terra defixa quando accedant fundo, *l. fundi 18. de actionib. empti. ibidem, & num. 20.*
- 2 *l. Lucius 93. §. collegio fabrorum, de leg. 3. & num. 20.*
- 3 *l. 3. §. fin. ff. de penu legata, ibid.*
- 4 *l. vinum, penult. ff. de vino, tritico, & 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 domin. ibid.*
- 7 Legato non comprehenditur nisi illud quod testator habuit tempore mortis. *l. fin. §. qui indiuisam, de leg. 2. l. si ita 8. de aur. & argent. leg. ibid.*
- 8 Legata semper strictè accipienda. *l. apud Iulianum, §. caco, 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 usufruct.*
- 11 *l. instrumento 8. vers. conseruandi, l. dolia 26. de fundo instructo.*
- 12 *l. sed addes 21. §. illud nobis, ff. locati.*

- l. dolia 76. & §. eum qui, ff. de contrahend. empt. ibid.*
- 13 *l. 29. tit. 5. part. 5.*
 - 14 *l. filia sua 28. §. Titia non mea, ff. de cond. & demonstr.*
 - 15 Dolia terra defossa venditione domus & legato comprehendi Senatūs decreuit.
 - 16 Pars adificij, vel fundi quæ eo inclusa. *l. si venditor 39. §. firmus à Proculo, ff. de act. empt. ibid.*
 - l. uxorem 41. §. legauerat. l. si fundus 44. de leg. 3. ibid.*
 - l. generali 32. §. uxori, de usufruct. legat. ibid.*
 - l. ex facto, §. rerum Italicarum, de hered. instit. ibid.*
 - 17 Mobilium legato non comprehenduntur quæ parieti affixa, ut facillè 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. §. effracturæ, de officio Præfect. Vigil. ibid.*
 - l. diui 4. C. locati, ibid.*
 - Statua quæ terra affixa domus pars sunt. *ibid.*
 - l. quesitum 12. §. Papinianus, de fundo instructo, ibid.*
 - l. statua 245. de verb. signif. ibid.*
 - 19 Mobilium quæ pro suo pondere facillè moueri non possunt, proinde mobilibus iudicantur, ut quis excusetur à satisfactione.
 - 20 Dolia quæ posita causa vsus perpetui fundi, eius pars censentur.
 - 21 Legati penoris ab alijs differentia.
 - 22 *l. vinaria vasa 206. de verb. signif. conciliata cum l. penult. de tritico, vino & oleo legato.*
 - 23 Horreum quod solo non cohaeret mobile existimandum.
 - 24 Voluntas testatoris ex Regis dispositione.

QVÆSTIO.

Utrum in venditione domus, vel legato, veniant dolia vinaria, quæ terra affixa, vel à venditore, aut herede extrahi possint.

IN hac controuersia inuicem sunt iura pugnantia & venditoris ius ut dolia extrahere possit, & confirmetur decre-

tum iudicis inferioris, qui extrahi iussit. Primò videtur suffragari text. in *l. fundi 18. ff. de actionibus empti*, eis verbis, *multa etiam defossa esse, neque tamen fundi, aut velle haberi, vtpote vasa vinaria, torcularia*. Vbi in eadem specie vasa vinaria nullo modo veniunt in domus venditione, quia magis licet ædificio cohaereant, instrumenti loco sunt, & ideo fundi, aut villæ pars non censentur.

2. Idem probari videtur in legato, *l. Lucius 93. §. collegio fabrorum, ff. 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 vtrò citroque obligatorijs, solum id comprehensum videtur, quod nominatim cautum est, aliàs enim fiet interpretatio contra eum, qui exprimere debet apertius, *l. veteribus, ff. de pactis*. quo fit ut cum in præsentem deberet emptor nominatim cauere ut accederent dolia, quoribus id nominatim non cauit, omissum censetur.

3. Secundò facit sententia Aristotelis, quam refert & sequitur Vlpianus *in l. 3. §. fin. ff. de penu legata*. ibi, *Aristo autem scribit dolia non contineri, & est verum, secundum illam distinctionem, quam supra in vino fecimus*. nam si ad penum seruandam dolia sint, & sine eis penus non teneat, si eius legato non cedunt, multo minus fundi, aut domus venditioni, aut legato, cum verè domus non sint, licet ad eius instrumentum pertineant.

4. Iuuat etiam difficilis Trebatij sententia, de qua Proculus IC. *in l. vinum, penult. ff. de tritico, vino & oleo legato*. vbi licet vinum cum vasis legeretur, negat Trebatius quod in dolijs sit deberi. quasi ad eò per se dolia censentur separata ab eo, cuius causa destinantur, ut non solum ea non comprehendantur, verum nec generali vino legato illud cedat, quod est in dolijs.

5. Quia licet in hoc casu ageretur de venditione villæ, 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 vinarijs vasis non annumerantur, quoniam ad alium vsuum transferri possunt, veluti si frumentum in his condatur, vnde meritò non debet vsui dictæ villæ dolia destinari, dicendum.

6. Nam iuris placitum est, ut ea quæ à loco

moueri possunt, ei non cedant, ut in horreo frumentario tradit. Iurisconsultus *in l. Titius 60. ff. de acquirend. rerum domin.* quo fit ut multo melius dolia & vasa, quæ à domo possunt separari, non ita ei cohaerere dicendum sit, ut omnino in domus venditione comprehendantur, cum certum sit domo vendita, aut legata, non comprehendi quæ mobilia ibi sunt, sed extrahi posse. *l. Iulianus 14. §. fin. cum duabus seqq. l. fundi 8. ff. de action. empti.* eis verbis, *multa etiam defossa esse, neque tamen velle, aut fundi haberi, vtpote vasa vinaria, torcularia*, quia mobilia appellatione dolia regulariter veniunt, argum. *l. mouentium 93. ff. de verborum significat. l. 1. ff. de edilit. edict. l. pen. C. de iure dot. cum alijs.*

7. Maxime, quia constitit alia dolia, quam ea quæ tempore testamenti fuerant in domo, alijs demptis à testatore fuisse posita, & ita succedit regula textus *in l. si ita 8. de auro & argento legato*, ut debeat comprehendi legato quod testator habuit tempore testamenti, & non tempore mortis. facit *l. fin. §. qui indiuisam, 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, ff. de legatis 1.* Probarunt in pluribus casibus Baldus *volum. 2. consil. 284. num. 1.* Alexand. *volum. 6. consil. 171. num. 1. & 2.* Tuschus *tom. conclus. litera L. conclusionem 59. num. 1. & conclusionem 120. num. 5.* Menochius *volum. 1. consil. 97. num. 70. & volum. 2. consil. 106. num. 179.* Capella Tolosæ *decis. 191.* Cancerus *3. tom. variarum cap. 20. de legatis num. 108.* Stephanus Gratianus *tom. 1. disceptationum forensium, cap. 98. num. 8.*

8. Præsertim, quia legata semper strictè interpretanda, *l. apud Iulianum, §. caco, ff. de legatis 1. l. numis. l. concubinam, §. cum ita, de legatis 3.* Natta *lib. 2. consil. 402. num. 59.* Rolandus *lib. 3. consil. 16. num. 32.* Decius alios referens *in l. semper in obscuris, num. 1. & in l. in testamentis, num. 2. de regul. iur.* quia præsumitur testatorem velle grauari quanto minus fieri possit. *l. vnum ex familia, §. si rem, de legat. 2.* Stephanus Gratian. *vbi proximè, num. 31.*

9. Sed pro contrario sensu, ut dolia à domo vendita, vel legata extrahi non possint, & iudicis inferioris sententiam esse reuocandam, suadent primò *l. qui fundum 40. §. cum fundum, ff. de contrahend. empti.* 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. ff. de usufructu*, ubi postquam Vlpianus referret sententiam quorundam, ut domus, vel fundi usufructu legato dolia etsi defossa sint, non contineri, postea contra statuit, & nisi sit contraria voluntas dolia comprehendendi, ideo cum in presenti nihil contra expressum quominus accedant venditioni, & legato, dicendum est nihil cedere.
11. Nam dolia quæ defossa sunt, tradit textus in *l. dolia 26. ff. de fundo instructo*, à domo extrahi non possunt, & licet defossa non sint, instrumento fundi contineri, traditur *l. instrumento 8. vers. conservandi. ff. eodem.* ego in venditione, vel legato domus, quasi eius pars venire dicendum est.
12. Nam locatione fundi absque eo quod aliud contractu comprehendatur, adhuc tamen dolia præstanda sunt, *l. sed addes 21. §. illud nobis. ff. locati.* & fortius, & expressius probatur *l. dolia 76. ff. de contrahend. emptione.* ubi horreis venditis dolia in eum defossa horreorum venditioni cessisse videntur, si non sint nominatim in venditione dolia excepta, unde cum ex eo textu in *§. cum qui in locum emptoris successit*, & idem possit uti defensionibus, etiam in hoc casu dabitur emptoris hæredi exceptio ne dolia à domo vendita extrahantur.
13. Iure Regio expressè adhibita distinctione deciditur in *l. 29. tit. 5. part. 5.* ut dolia quæ terræ affixa sunt, domus venditioni comprehendantur: at verò quæ supra solum, ita ut faciliè moveri possint, rectè possent ea extrahere venditor, qui admittit. Gregor. Lopez *ibi*, & eandem distinctionem sequitur in venditione molendini olearii in *gloss. 1. l. 31. eod. tit.*
14. Sed etsi dolia quæ tempore testamenti in domo erant, extraheret testator, alia subrogando, debent legato domus comprehendendi, quæ tempore mortis fuerunt, *l. filia sua 28. §. Titia uxor mea ff. de condit. & demonstrat.* iuncta doctrina Bart. in *l. placet, num. 2. de lib. & posthumis.* & quæ tradunt Durantius *de arte testandi. cautela 10.* Bellonus *conf. 5. num. 16. vers. non obstat.* maximè quando testatoris voluntas suffragetur. Hieronymus Gabriel *lib. 1. conf. 119. num. 8. & conf. 120. num. 3.* Hondedeus *conf. 63. num. 36.* plures referens D. Castillo *lib. 1. de usufructu, cap. 44. num. 13.* & in legato frumenti, aut alterius rei fungibilis, & in *l. fin. §. fin. vers. item queritur, de liberatione legata.* Bartolus in *l. si servus legatus, §. quinque*, ubi Angelus, & Paulus, *de legat. 1.* Antonius Gomez *tom. 1. variar. cap. 12. num. 50.* ex multis Gregorius Lopez in *l. 18. tit. 9. part. 6. gloss. 2.* pluribus Menoch. *lib. 4. præsumpt. 127. n. 30.*
- SENATVS, *visis actis, decrevit reuocandam sententiam iudicis inferioris, & dolia que terræ defossa, non posse extrahere venditorem, nec hæredem, sed domus venditione, vel legato comprehendendi.*
- Quæ sententia nominatim ultra prædicta firmatur ex traditis ab Antonio de Padilla in *l. 2. num. 5. ff. de leg. 2.* ut quoties dolia ita sunt defossa, ut ibi perpetuò maneat, erunt pars fundi, non instrumenti, & ultra Padillam ego noto textum, quem non perpendit in *l. cum fundus 21. ff. de instructo, vel instrumento legato.* ubi licet fundus solum absque instrumento relinquatur, adhuc tamen dolia comprehenduntur, quasi quando infixæ sunt, magis fundi pars, quam instrumenti debeant iudicari, tradit Cuiac. *ad l. vasa 206. de verbor. signific. & lib. 2. obseruat. cap. 36.* Osvald. *ad Donellum lib. 8. comment. cap. 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.* quod licet scæmina non succedat in castro feudali, *cap. 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, & mobilia iudicantur, ad quod facit textus ultra supra 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, ut plerumque in huiusmodi rebus euenire solet.* (& videmus in nostra specie euenisse, quia de doliis nihil dictum) *nonne propius est, ut inserta, & inclusa adificio sic partem eius existimemus esse, & confirmat Tiraquellus ubi proxime, num. 96.* ex eo, quia quæ in aliquo loco ita destinata sunt, ut ibi perpetuò maneat, licet mobilia loco relicto, dato, aut concessio comprehenduntur, & ex Bald. Cardinal. Alex. Iason. Cotta comprobatur, & ultra iura quæ adducit, ego noto ex eis, quæ communiter interpretes congerunt, per textum *ibi in l. uxorem 41. §. legauerat, de legat. 3.* facit textus argumento ab speciali in *l. si fundus 44 de leg. 3.* quæ ad tempus ibi sunt, non videntur legata, *l. ex factis, §. rerum Italicarum, ff. de hered. instit. eis verbis, quas perpetuò quis ibi habuerit, atque ita disposuit, ut perpetuò haberet;* not. Ant. Faber *lib. 1. coniecturar. cap. 6.* facit *l. generali 32. §. uxori, de usufructu legato.* iunctis quæ notat Bart. *ibi*, Baldus in *rubrica, C. de verb. signif. num. 4.* Beronius *q. 29. & 30.* Hieronymus Gabriel *lib. 1. conf. 98. num. 36.* Parisio *lib. 2. conf. 79. num. 47.* Gomez in *§. item Seruiana, num. 19. Instit. de action. Couarr. lib. 2. variar. cap. 5. num. 3.*

Et

17. Et satis firmat etiam Mantica *de coniect. ultim. volunt. lib. 9. tit. 3. num. 5.* ubi, legato mobilium non comprehendendi, quæ parieti affixa, ut faciliè auelli non possint, ut argum. *l. librorum, §. sed si bibliothecam, vers. planè, de leg. 3. & ex Cephalo conf. 92.* probauit Mantica, quia ædificij portio ita existimatur, & ideo multo melius dolia, & quæcumque alia infixæ solo sunt, quia quæ mobilia existimantur re concessa comprehenduntur, iuxta tradita ab Ancharrano in *c. cum dilecti, infra de donat. & Decio conf. 556. col. ult.*
18. Maximè in hoc casu, cum videamus hæc dolia sæpe terra condi, & extrahi non posse sine periculo fracturæ, cui obnoxia esse solent, ut experientia docet, & antiquitus id etiam apud veteres in consideratione, *l. 3. §. effractura, de officio præfect. vigillum, l. ex diui 4. C. locati.* notat Briffonius *lib. 4. antiq. cap. 18. ad finem.* Gothofredus *ad l. tabernam 7. de fundo instructo.* & de veterum doliis fictilibus capacissimis, quæ in terram defodiebant, Panciroli *lib. 1. rerum memorabilium, cap. 4.* hæc enim sine ruina ædificij, aut doliolum, cum nequeant auelli, non dubium domus partem censei, & ipsa dolia potius mobilia iudicanda, unde idem cõsendum de statutis quæ in domo affixa sunt, ita ut commodè, aut sine ruina ædificij separari non possint. nam domus pars censei, ita accipiendum textum in *l. questum 12. §. Papinianus 23. ff. de instrument. legato. eis verbis, & statuæ adfixæ instrumento domus non continentur, sed domus portio sunt. nam si incluse adificio, ut commodè eximi queant, tunc eius pars existimantur; si verò solum basis sint statuæ, ita ut licet affixæ faciliè possint auelli, aliud dicendum est, ita interpretandus textus in *l. statuæ 245. ff. de verb. significat.* & sic accipit Cuiacius *lib. 7. responsor. Papiniani, ad d. §. 23.* & distinctio quam in doliis admittimus, sit & statutis similiter adaptanda.*
19. Vnde mirabiliter huic rei conueniens dicendum est, cum Bartolo in *l. sciendum, num. 5. ff. qui satisdare cogantur*, ut sicut possessores immobilium rerum excusantur à satisfactione, ita similiter, qui licet non possidet mobilia, tamen mobilia quæ sua grauitate moveri difficulter possent, excusabitur ab onere satisfaciendi, quod intelligi merito potest in prædictis doliis capacissimis, quam Bart. sententiam sequuntur Alberic. in *d. l. sciendum, num. 5.* Iason *num. 2.* Paul de Castro *num. 8.* Socinus, Oroscius, Angelus, quos refert & sequitur Padilla *suprà d. num. 5.*
20. Quibus ita pro nostri suffragij, & Senat
- tus decreti ratione animaduersis, breuiter necessum est, satisfacere iuribus in contrarium adductis, ne quispiam eorum auctoritate alterius decipiatur. Nec obstat primum ex *d. l. fundi 17. & l. Lucius 93. §. collegio fabricorum 4.* nam ommissa solutione Cuiacij ad eum textum, ut procedat quoties domus venditur, quia tunc dolia quasi pars domus non sunt, & licet defossa venditione non comprehendantur, nec legato in *d. §. 4.* nam eam falsam esse supra ostendimus, verius ex mente glossæ in *d. l. 17. verb. coheret*, dicendum est, ut si ibi ita defossa sunt, ut mobilia, vel quasi censeantur, venditioni domus cedent, & ut accipiunt Bart. quem sequuntur Alber. Paul. Castrenf. & Bald. in *eo textu*, si dolia sunt posita causa usus perpetui, pars domus dolia censei debent: sin verò ita leuiter sine defossa, non ut perpetuò sint, sed ut firmius subsistant, & faciliè extrahi possint, secus dicendum est, & in hac specie procedere tam in legato dictæ legis Lucius, *§. 4.* quam in venditione, *d. l. fundi 17.* quam etiam ita accipit Conanus *lib. 7. comment. c. 7. num. 6.* & ad eum hunc textum difficilem censei Tiraquell. *de retract. lignag. §. 1. gloss. 7. num. 98.* ut existimet in eo latere aliud quidpiam, & glossam, & Bartolum super eo veluti miffitare.
21. Minus obstat secundum *d. l. 3. §. fin. de penu legata.* quia loquitur in legato penoris, cuius longè dissimilis ratio est. pete ex *d. l. 3. per totam*, Forcatulo, Cotta in *memorabilibus, verb. penoris.* & aliis, quos refert Gothofredus *ad eum titulum.* Petr. Greg. *lib. 42. syntagm. iuris, cap. 32. num. 11.* qui refert Agell. *lib. 4. cap. 1.* Conano *6. comm. cap. 3.* Cuiacio *lib. 9. obseruat. cap. 9.* Forcatulo in *penu iuris, cap. 2.* Cicerone, & aliis Caluinus in *Lexico iuris, verb. penus, & penoris.* Rosinus *lib. 2. antiq. cap. 14.* facit illud Virgil. *lib. 1. Æneid. vers. 708. ibi, — cura peni struere,* ex Sallustio, Suetonio, Valerio, & Seneca, ad emendationem Taciti notat Dorleans *lib. 13. annal. vers. Claudio, not. 7.*
22. Nec tertiū mouebit ex sententia Trebatij, quæ à Proculo reprehenditur in *d. l. penult.* & non admittit vinum doliare non esse legatum, quamuis dolia in vasis vinariis non sint, quia, ut inquit Cuiac. *lib. 2. obseruat. cap. 36.* licet vino legato debeantur amphoræ, & cadi, tamen vtres, aut culci non debentur, quia non condendo, sed deferendo vino parati sunt, nec dolia quoque comprehenduntur, quoniam ad perpetuum usum in cella defodiuntur, nec ut cadi, & amphoræ ideo habentur, ut exportentur, seu, ut inquit IC. Proculus in *d. l. penult. in dolia autem*

alia mente conicimus, ut ex his postea vel in amphoras & cados diffundamus, vel sine ipsis dolis veniat, qui idem interpretatur d. l. penult. & conciliat cum l. vinaria 206. de verborum significatione, ut et si vinaria vasa, dolia dicerentur, ex prædicta tamen ratione vino legato non comprehendantur; secus in nostra specie, vbi domui affixa, & eius perpetuo vsui destinata, dolia domus venditione debent comprehendi.

23. Denique non obstat d. l. Titius 60. de acquir. rerum dominio. nam, ut ex ea constat, loquitur in horreo mobili à terra separato, tunc enim solo cedere non debet, quasi (ut notant omnes ad dict. §. cum in suo solo, de rerum diuisione) id tantum quod solo cohæret & connexum est, ei cedere dicendum; sicut hic dolia quæ in terra defossa, quorum longè diuersa ratio est ab specie dict. 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, ut distinctio, de qua eius textus, circa ea, quæ testamenti, vel mortis tempore fuerunt, locum non habeant. nam cum domus principaliter legaretur, istaque eadem esset tempore mortis & testamenti, accessoria verò essent dolia, ea debent domui cedere, quæ tempore mortis fuerant, ut ex Bartolo, & aliis resoluit Beroius in questionibus simili. ubi, quest. 30. num. 3. & 4. Romanus singulari 503. in fine. Alex. in additionibus ad Bartolum, quos & alios refert Menoch. dicta præsumpt. 127. num. 24. tum etiam, quia cum id totum pendeat ex coniectura voluntatis, dicendum est quoties ea accesserit, comprehendi bona futura, quæ tempore mortis inuenirentur, ut ex Castillo d. cap. 44. num. 13. satis constat, & facit quod tradit Couarr. lib. 2. variarum, cap. 5. num. 3. Mantica de coniecturis ultim. volunt. lib. 9. tit. 3. num. 12. In præsentem autem pluribus probatum fuit voluntatem testatoris fuisse, ut omnia quæ ibi essent, comprehenderentur, sed & citra voluntatem ex iuris dispositione fieri oportere cum eo ipso quod dolia terræ condita sint, ita ut inseparabilia censeantur, pars domus creduntur, ac per consequens vendita domo, vel legata, comprehendi oportet.

DECISIO LXXXII.

Literæ requisitoria quomodo admittant causam cognitionem, ut adhiberi possit à iudice requisito.

1. Iudex extra territorium sententiam suam exequi non potest.

Literæ requisitoria inuenta, ut extra territorium sententia iudicis executioni mandetur, ibid.

l. à Diuo Pio, §. sententiam Roma, ff. de re iudic. explicatur, & lectio examinatur, ibid. & 2.

l. solent Præsides 7. ff. de custod. reor. ibid.

l. p. operandum, §. sin autem reus, C. de iudic. ibid.

Literas requisitorias solum tenetur iudex exequi quæ iusta fuerint, ibid.

Iudex requisitus si non adimpleat literas requisitorias, Senatus decreto compellitur, ibid.

Iudex secularis potest examinare literas requisitorias Ecclesiasticæ in causis mixtis, ibid.

3. Creditores qui se opponunt contra literas requisitorias, debent concurrere coram iudice requirente à quo expedita.

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 cetero, de re iudicata, ibid.

l. à Diuo Pio, §. quod si res pignorat, ff. de re iudicata, ibid.

4. Iudex requisitus tertij oppositionem quando summarie de ea doceretur admittere & decernere potest.

l. tametsi ad SC. Macedonia, ibid.

l. à Diuo Pio, §. sententiam Roma, ff. de re iudicata, ibid.

5. Tertium audiri coram iudice requisito magnam equitatem habet.

6. Iudicem requisitum cognoscere de rei dominio, in qua executio fit, nihil impugnat merita causa, & iurisdictionem iudicis equalis, 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 uxorem debitoris pro dote se opponentem Senatus decreuit.

8. Exceptiones modificatiue 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.

1. **A**D hanc questionem supponendum est, iudicem extra suum territorium sententiam exequi non posse, l. fin. ff. de iurisdictione omnium iudic. vbi post antiquiores Hippol. de Marfiliis, qui eius repetitionem fecit. Anton. Gomez 2. tom. var. cap. 11. num. 4. & 5. Zeuillos commun. quest. 59. per totum. Azeuedo per textum ibi in l. 3. tit. 3. lib. 4. Recop. Corral. lib. 4. Miscell. cap. 4. Mantua singular. 141. & 671. Donell. lib. 17. com. cap. 9. vbi pluribus exornat Osvald. lit. B. & C. Et ideo quando necessaria fuerit executio eius quod in suo territorio iudex iudicauit, inductum est, ut per literas requisitorias alterius territorij iudicem requiratur, & exhortetur, ut eius sententiâ exequatur, ut argumento l. à Diuo Pio, §. sententiam Roma, ff. de re iudicat. notarunt communiter interpretes. Couarr. 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. cap. 14. §. sed etiam mandatum suscipientes. Nou. de testibus, cap. 5. §. & quoniam, Nou. ut nulli iudic. cap. 5. vers. si verò cognoscatur, l. properandum, §. sin autem, C. de iudicis. ex Rebuffo de literis requisitoriis. & Andrea Gailio notauit Anton. Faber C. de iurisdictione, definit. 2. num. 1. cui adde quod ex Guidone Papæ, Asinio, Bancio, Menchaca, Scaccia, & aliis Osvald. 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 iudic. lib. 1. tit. 1. disput. 2. quest. 1. num. 26. vsque 47. & quest. 4. n. 229. & quest. 7. sect. 1. num. 759. cum pluribus sequentibus, vnde ad nostrum casum Villar. in silua respons. lib. 2. respons. 16. c. 4. num. 20. & in d. §. sententiam Roma, notandum diuersè legi in Codicibus ordinariis. nam ibi traditur sententiam Roma dictam etiam in prouinciis posse Præsides, si hoc visum fuerit, ad finem prosequi. in Florentinis verò Pandectis legi, si iussi fuerint, & quælibet lectio suo sensu constat, ut quod refertur ad iussum, non respiciat Prætores urbanos. nam cum 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, §. tempestiuum, ff. ad SC. Trebell. Cotta in memorabilibus, verb. par. Menoch. de arbitrar. lib. 2. casu 438. Surdus consil. 47. num. 10. Gratianus tom. 5. disceptatio. cap. 925. num. 5. Riccius in collect. decis. 5. part. collectanea 1094. idem quod pertinet ad iussum interpretandum, de eo qui Romæ prouincialibus iudicibus imperabat, id est, Principis, ut tradit Gothofredus in notatis, d. §. sententiam Roma, argum. l. properandum 13. §. sin autem reus, C. de iudicis. ibi, siue ipse iudex ex sua iurisdictione hoc facere potest, siue per relationem ad maiorem iudicem hoc referatur. & facit quod idem notauit in l. fin. ff. de iurisdictione omnium iudicium, lit. T. in se originem traxisse mandatum in foris vtitatum pareatis ad executionem sententiæ, & adducit Bartolum, Speculatorem, Iasonem, & Zasium, ut literis remissoriis, seu requisitoriis iudex condemnati à iudice condemnante, rogari oporteat ut latam sententiam exequatur, & inde procedit praxis ut si iudex requisitus noluerit literis parere, ad eatur supremus Cancellariæ Senatus, ut rescripto (id est, prouision) iubeatur requisitoriam adimpleri, de qua latè Couarr. pract. d. cap. 10. per totum, de quo pluribus adductis tam contra Ecclesiasticos, quam sæculares iudices, nolentes literas requisitorias adimplere, remedia cumulat Carleuallius d. quest. 1. num. 40. cum sequent. alia verò lectio d. §. sententiam Roma, quæ continet, si hoc visum fuerit, respicit quia iudici requisito conceditur examinare literas requisitorias, an iustæ fuerint, ut tunc solum exequi debeant, aliàs non tenebitur executioni mandare, ex praxi quam refert Couarr. practicarum cap. 10. num. 2. ex dict. §. sententiam Roma, & probarunt Cancerius 2. part. resolut. cap. 15. Scaccia de re iudicat. gloss. 14. quest. 10. num. 4. Villar. in silua, respons. 16. cap. 2. à num. 57. & cap. 4. num. 20. Antonius Ripol. var. c. 14. num. 296.

num. 296. adde Carleuallium *de indic. lib. 1. tit. 1. disput. 2. quest. 7. sectione 1. num. 775. & 777.* vbi ex Saliceto, Afflicto, Auilefio, Azeuedo, Farinae, Bobadilla, Molino, Natta, Menochio, Gamma, Peguera, Thefauro, Riccio, & aliis innumeris comprobatur, & sine dubio tradit iudicem saecularem literas requisitorias alterius iudicis saecularis posse examinare, & quoties litera sunt iudicis Ecclesiastici, quamuis in causis, vel delictis merè Ecclesiasticis, quorum non potest saecularis cognoscere, examen literarum non admittat, tamen illud permittit in causis mixti fori, & videndus Barbofa *in l. si Prator 75. in principio, & in §. Marcellus, ff. de iudicis*, vbi late agit, quando iudex requisitus de exceptionibus nullitatis, & iniustitiae sententiae requirentis cognoscere possit, de quo Bart. Menoch. Cancer. Villar. & ipsum Barbofa *in l. maritum* refert Carleuallius *vbi proxime, num. 780.* & posito quod nullo modo de iniustitia sententiae cognoscere valet, in eo nostra quaestio versatur, quando maritus se summiserit iudici alterius territorij, & solutionem destinauerit, executioque ibi contra eum posita, litera requisitoria expediuntur ad iudicem domicilij, ibique executione facta uxor debitoris se opposuerit pro dote, & executionem fieri non posse in bonis dotalibus intendat, virum possit iudex requisitus eam admittere, & audire, vel debeat remittere ad iudicem requirentem, à quo prouenit executio. quasi in hoc casu aliqualis causae cognitio iudici requisito tribuatur, vel sit censendus merus executor, vt parere requirenti teneatur.

3. Et pro parte negatiua facit communis interpretum traditio, vt iudex requisitus nullatenus possit cognoscere super his, quae respiciunt merita causae, & si aliquo modo super eis cognoscendum inueniat, non pronunciet, sed tantum interloquatur superfendendo in executione, & ad requirentem iudicem remittat iudicandum, vt tradit Bart. *in d. l. à Diuo Pio, num. 7. & 9.* vbi communem resolutionem testatur Alex. *ibi, num. 9. & 10.* Innocent. Abb. Felin. Bartol. & alij *in cap. de cetero, de re iudicat.* Grammat. *decis. 207 num. 6.* pluribus Barbofa *vbi supra, & ex cap. de cetero, de re iudic. l. si Prator, §. Marcellus, de iudic. ex Cuma, Gambar. Bossio, Nauarro, Farinae, Michaël Ferrer. Auiles, & aliis, dicens communem, multa congerit Cancerius *variar. 2. part. cap. 15. de literis requisitoriis, num. 15. & 16. cum sequent.* vnde praxis & stylus prouenit, vt quoties contra implementum literae requisitoriae aliquid obicitur, ad iudicem requirentem remittatur, nam si aliquis creditor ex po-*

tiori iure intendat praefendum esse creditori, à quo emanauit executio literae requisitoriae, tunc si concursus creditorum fieri debet, non coram requisito, sed coram requirente eorum iura discutenda, arg. *l. à Diuo Pio, §. quod si res pignolata*, notarunt Sesse *de inhibitione, cap. 12. §. 1. ex num. 5.* Fontanella *de pactis nuptialibus, claus. 7. gloss. 2. part. 10. num. 6.* Villar. *in sylua responsorum, lib. 2. responso 16. cap. 4. num. 20. in principio.* & quoties à mandato executionis expedito à requirente appellatio interponitur, eius superior iudex non requisiti aduendus est, quia ipse grauat, iuxta quae tradiderunt Abbas *in cap. quoad consultationem, vers. aut alienus iudex non exequitur, ff. de re iudic. Rebuffus tract. de executione sentent. art. 7. gloss. 13. num. 4. idem in comment. 2. part. tit. de literis requisitis, gloss. 3. num. 10.* Scaccia *de appellatio, quest. 17. limit. 10. num. 68. vers. aut grauat iudex requirens.* D. Salgado *de Regia protectione 1. part. cap. 4. num. 6. & 4. part. cap. 4. num. 46. & 47.*

4. Sed tamen contraria sententia in nostro casu, vt non debeat iudici requisito denegari cognitio de exceptionibus uxoris, quae pro dote se opposuerit, sequentia suadere videntur, quia quando exceptiones coram iudice requirente oppositae non fuerunt, rectè potest de illis oppositis cognoscere iudex requisitus, vt ex *l. tamen ff. ad Maced.* Alex. las. Felin. Caualean. Mynting. probauit Cancerius *2. part. d. tit. 15. num. 23. & 28.* & faciunt quae ex Menochio, Bertrando, Boherio, Castrensi, Ripa, Angelo, Burlato, Cacherano, Rebuffo, Ioanne Garcia, & aliis tradit Morla *in emporio, tit. 2. quest. 19. num. 6. 7. & 8.* in terminis pro nostra sententia tenet Couarr. *practic. cap. 16. num. 5.* vbi expressè tradit iudicem requisitum posse admittere exceptiones, quibus intenditur in bonis executionem fieri non posse quando summam id intenditur. nam etsi Bartolus, & Doctores *in d. l. à Diuo Pio*, Panormitanus & Canonista *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 summam probare vult ius quod in re habet vt impediatur executio, quae in ea intenditur, non debet compelli ad iudicem requirentem accedere, cum forsan is longè abfit 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

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, & cum 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. num. 6.* dum tenet executorem sententiae ab alio latae, & cui executio tantum commissa est, posse cognoscere de eo, in quibus executio facienda, alioquin facile posset executor iniuriam facere cuilibet tertio, qui non ita facile potest ad iudicem requirentem accedere, idque etiam comprobatur D. Valenguela Velazquez *cons. 9. num. 2.* & sententiam Couarruiae, etiam si illam non admitterint iudices ordinarij, qui credunt somnare suadentem hanc opinionem, verissimam tamen esse tenet Azeuedo *in l. 6. n. 7. tit. 17. lib. 4. Recop.* quasi litibus, & iniquitatibus occasio praeretur, & 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 omitteret sine dubio admittendus coram requisito, ne plura inde sequantur, quae aequitati repugnent, maximè quando de nullitate sententiae iudicis requirentis appareret, & comprobatur *num. 8.* ex glossa, Abbate, Felino, Romano, & aliis pluribus admittens opinionem Couarr. cui addendus Hieronymus Leo *2. part. decis. Valentina 168.* vbi ex Ripa, eodem Couarr. Gratiano, Thefauro, & aliis ita decisum in eo Senatu tradit, & adducit Guidonem Papae *quest. 584.* vbi de praxi Parlamenti testatur, & circa id addendus, quod latissime tradit, Barbofa *in d. l. si Prator 75. §. Marcellus, num. 6. 7. 8. & 14. ff. de iudic.* vbi ex Bartolo, Alexandro, Socino, & Angelo, comprobatur & distinguit inter exceptionem nullitatis sententiae, vel iniustitiae, vt de prima cognoscat iudex requisitus, non verò de secunda.

6. Sed & nostram sententiam post Bartolum, Alexandrum, Iasonem, Salicerum, &

Cancerium expressè tenuit Zeuallos *de violentis, 2. part. quest. 16. num. 46. & 47.* reddens rationem, quia ista exceptio tertij super dominio, & proprietate rei non respicit merita causae principalis, nec vllò modo aduersatur sententiae, nec opponitur iurisdictioni superioris, vel aequalis, argum. *l. 1. C. de iuris & facti ignorantia*, iunctis quae ibi notarunt Bald. & Salicet. & idem tenuit Cancerius *2. tom. var. cap. 2. de iurisdictione, num. 247.* & similiter praedictam opinionem Couarr. aequitati consonam, & concordi omnium voto admissam, adducto Bartolo, Saliceto, Octauio Cacherano, Ludouico à Peguera, & plures ex eis, quos reculimus, 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. politica, cap. 20. num. 47.* qui non solum admittit opinionem Couarr. sed etiam in aliis pluribus causis, & exceptionibus, quando notoria essent, aut nullitas sententiae, vel iniustitiae appareret, aut exceptio excommunicationis contra iudicem requirentem obiceretur, vel falsitas rescripti, iurisdictionis, posse iudicem requisitum cognoscere, in quo etiam consensit Menoch. *de arbitr. lib. 1. quest. 38. num. 20. usque 25.* sed ipse Menoch. *ibi num. 8. & 10.* tradit iudicem, cui executio sententiae committitur, posse cognoscere de exceptione quae versatur circa res, in quibus exequenda est sententia. & probatur ex *dict. l. à Diuo Pio, §. in venditione, & §. si super rebus*, ex Bart. Salicet. & Felin. quod nostrae quaestioni conuenit.

7. In qua controuersia etsi regulariter Senatus DECISIONE
similes exceptiones ad iudicem requirentem remitteret, & prima sententia visionis lata esset, quia id decretum cum obligatione facta à marito in vrbe Hispalensi, eius iudicibus se summitteret, & solutionem destinaret, cum esset incola vrbis Granatensis, cum postea ad hanc urbem Granata litera requisitoria remitterentur, vt executio fieret, & absente marito uxor pro dote sua, cum in eius bonis executio fieret, se opponeret coram iudice requisito vrbis Granatae, & ille eam audire denegaret, & ad iudicem Hispalensem requirentem remitteret, & id prima sententia Cancellaria confirmaretur, tamen me assistente, & iudice, cum aliis tribus Senatoribus, causa in secunda visionis instantia delata, etsi collegae vellent sententiam primam, quam decreuerant, confirmare ex praxi, & stilo, qui suadebat, tamè ego censui rem maturius deliberandam.

nam, & ab omnibus prædictis doctrinis, & rationibus perpensis sententia prima, & iudicis ordinarij decretum reuocatum fuit, & concordi omnium sensu uxorem pro sua dote, qua executioni se opposuerat, audiendam esse, iudicatum, quasi non deberet inaudita vxor suis bonis priuari, & cogi litem pro sua dote intendere extra domicilium coram iudice urbis Hispanensis.

8. Cuius decisionis ratio ex prædictis palam colligitur, quia cum vxor non se obligaret cum marito in obligatione Hispali facta, nec illius iurisdictioni se summiserit, videtur circa eam nullam iurisdictionem iudicem Hispalensem habere, ac perinde non esse cogendam illius tribunal adire, præsertim cum omnia, ex quibus id æquum suaderetur à Doctoribus supra relatis in præsentem conueniat, videlicet uxorem esse valde pauperem, & 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. num. 75. dum doctè de hac re subiungit, *ibi, tamen ex æquitate concors est omnium opinio, in re hac sufficere tertio oppositori coram executore iudice requisitio proponere, & allegare res & bona, quibus fit executio, propria esse, nec debere in illis fieri executionem, cum aliàs posset executor cuilibet tertio oppositori, & contraditori iniuriam facere, qui non ita facile posset ad iudicem requirentem accedere, cum forè is longè absit à loco executionis, pro vt contingit frequentius in his executionibus, quæ fiunt per literas requisitorias, semper enim fit extra proprium territorium, & iterum cap. 7. num. 43. ibi, Cognoscit tamen de huiusmodi modificatiuis exceptionibus, quia exequitur iure proprio, vt ex iurisdictione radicata, ex his qua latè Menoch. ubi proximè à num. 14. cum sequentibus, & æquitate suadente, ne partes dilationibus, & expensis vexentur, neque cogantur ire coram iudice committente suas exceptiones, & allegationes proponere, allegare, testesque, & probationes vehere, quod maximum inconueniens est. & subiungenda sunt verba Couarr. d. c. 16. num. 3. eis verbis, Tertio solet tradi species, quando tertius qui contendit impedire executionem sententia, asseuerat rem petitam esse penes ipsū, & se possessionem eius habere, etenim in hoc casu proculdubio sententia executioni tradenda non est, cum hic tertius rei petita 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. cum super, de re iudic. & in l. à Dino Pio, dict. §. si super re-*

bus. & in terminis nostri casus idem sequutus Couarr. tenuit Villar. in sylua responsor. lib. 2. responsio 16. cap. 4. num. 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 num. 4. ibi, ex quibus excluditur possessio Michaëlis, tanquam posterior, quæ non iuuatur ex eo quod fuerit capta vigore literarum Apostolicarum, quia executor Francisco possidente debuit partes iudicis assumere, ex notatis à Felino in cap. fin. num. 24. & ibi communiter scribentibus, de presumptionibus, & à Rota in noua decis. 30. de rescript. & decis. 202. in principio, 1. part. diuersorum, quod vtrique semper procedit, quando 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, cum 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.

Nec obstat quæ in contrarium adducta supra num. 3. quia breuiter expedienda, quia procedunt ne iudex requisitus, cui solum executio committitur, rescindat sententiam, quæ præuia causæ cognitione à iudice requirente lata fuit, vt etiam iniustam exequi debet. gloss. in cap. pastoralis, §. quia verò, de officio deleg. & ex Bartolo, Baldo, Alex. Iafone, Felino, Zuchardo, & Beroio, notauit Menoch. dict. quest. 38. num. 20. at verò quoties manente integra sententia executionis, quæ mandatur exequi, & quam non attingit iudex requisitus, sed solum admittit exceptionem eius, qui se liti & executioni opposuerit, & sua bona esse, & possidere intendit, ex prædictis rationibus rectè supradicta procedunt, maximè iuxta sententiam Bartoli, quam retulimus, iudicem requisitum rectè posse cognoscere de rebus, in quibus executio facienda, ad quam exhortatur, cum id iuxta Salicetum, quem refert Zeuallos d. quest. 16. num. 48. id non respiciat causam principalē, nec

uec decretæ executioni aduersetur, nec impugnet iurisdictionem requirentis. quibus adde Menoch. dict. quest. 38. num. 8. & decis. Valentiam 186. num. 17. vbi plura congerit, & opinioni contrariæ responder.

DECISIO LXXVIII.

Legis commissoria pactum non potest ex interuallo post factam venditionem interponi.

- 1 Lex commissoria non solum venditione, sed in datione in solutum transactione & alijs locum habet. l. Titius 34. de pignor. actione, ibid. l. quamuis 45. de solut. ibid.
- 2 Dominium redit ipso iure commissæ 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 prescript. longi temporis, ibid. l. seruo legato 69. §. 1. de leg. 1. ibid. l. filio quem pater, ff. de lit. & posth. ibid.
- 3 Pacta additionis in diem & legis commissoria 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 pnrè, ff. familiae erciscunda, ibid. l. 1. ff. de solut. ibid. l. licet, C. qui potiores, ibid.
- 4 Pactum additionis in diem simile est legis commissoria. l. 2. & l. 4. ff. de in diem add. ibid. Emptio ab initio perficitur, vel vt postea resoluitur, mutum differt, ibid. l. si ex duobus 6. ff. de in diem add. ibid.
- 5 Pactum legis commissoriae ex interuallo adiectum, magis debet censeri pactum de retrouendendo. Pacta incontinenti apposta inesse videntur, ibid. & 6. l. 1. §. fin. de rebus eorum, exornatur. l. 2. & 4. C. de pactis inter empt. & vend. l. 45. tit. 5. p. 5. ibid. l. 2. ff. de leg. commiss. l. si fundus 4. §. eleganter, ff. de leg. commiss. ibid. Pactum ex interuallo adiectum legis commissoriae, ibid.

Decis. Granat. Pars II.

- 9 Qui tenuerint esse pactum retrouenditionis.
- 10 Legis commissoria pactum non posse ex interuallo adijci Senatus decreuit.
- 11 l. si quis hac lege, ff. de rei vindic.
- 12 Pignus numquam admittit pactum legis commissoriae. 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. si fundus 16. §. fin. de pignor. ibid.
- 14 Datio in solutum differt à pacto legis commiss. l. eleganter, de pignor. act. ibid. l. si pradium, 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. fin. ff. quibus modis pignus vel hypoth. soluitur.
- 18 l. si cum venderet 13. ff. de pignor. act. explicatur.

QVÆSTIO.

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



ACTVM legis commissoriae non solum in venditione locum habet, ex titulo de lege commissoria, iunctis quæ notarunt Ioannes Lupus de usuris, comment. 2. in præfat. num. 16. Anton. Gomez 2. var. cap. 2. num. 30. Couarr. 3. variarum cap. 8. in princ. Caldas Pereira de empt. & vend. cap. 28. n. 201. Mantica de tacit. & ambig. lib. 4. tit. 29. Donnell. lib. 16. comment. cap. 19. iunctis quæ ex Duareno, Cuiacio, Charonda, Anton. Fab. Menchaca & alijs adducit Osvaldus in notatis lit. A. & C. sed etiam vt in datione in solutum, in transactione & alijs casibus locum habeat, vltra prædictos notarunt Crauetta lib. 1. conf. 145. num. 18. Hondedeus conf. 31. Fulgos. conf. 168. Purpurat. conf. 349. n. 5. Trentacinq. lib. 3. variar. resol. tit. de solut. resol. 28. n. 4. Igitur non solum quando contrahitur emptio, potest pactum huiusmodi apponi, sed etiam ex post facto, vt argumento l. Titius 34. ff. de pignorat. actione. l. quamuis 45. ff. de solutionib. ex Bartolo,

Z

Castren

Castrensi, Saliceto, Alex. Imola, Guido. Tiraquello, Corneo, Negufantio & aliis refert Caldas Pereira de empt. & vendit. cap. 28. num. 29.

Et in hac re ut dominium resoluatur, & ipso iure ad venditorem redeat, præstat argumentum textus in l. in bello 12. §. si quis seruum, ff. de captiuis, ubi quamuis qui seruū alienum ab hostibus redemit, statim dominium acquirit; tamen à primo domino pretio oblato ipso iure ad illum redit dominium. facit l. si quis hac 4. ibi, recedatur, ff. de rei vindicat. ubi commissā lege non potest uti vindicatione emptor, & iuuat l. 3. verb. reuertetur, C. de pactis inter emptorem & venditorē. verba enim pacti ut res sit inempta, vel ut reuertatur ad venditorem, etiam si ex interuallo adiecta cum possint producere effectum ipso iure, vel ex facto hominis noua traditione, aut exercitio actionis magis debent interpretari, ut ipso iure, & sic plenius effectum suum producant, quia semper in iure cauetur rem ad suam primæuam naturam reuerti, argum. l. si vnus, §. pactus ne peteret, ff. de pactis, d. l. in bello, §. si quis seruus, l. in voluntate, §. fin. quibus modis pignus, vel hypotheca soluitur, l. si cum venderet, de pignorat. actione, & cum dominium nihil aliud sit, quam ius incorporeum, l. si pretium, C. de prediis minorum, quod sub legis potestate est, legeque datur, eaque adimitur, rectè potest ipso iure in venditorem dominium antiquum redire: nam lege iuberi potest migrare huc & illuc sine hominis ministerio, argum. leg. fin. C. de præscript. longi temporis, l. seruo legato 69. §. 1. de leg. 1. ita in præsentem non translatum dominium, sed redditum videatur, argum. l. filio quem pater, ff. de liber. & posthum. & pro hac parte ratiocinatur Menchaca lib. 3. controuers. vsufreq. cap. 69. num. 7. vnde videbatur ipso iure pactum, etiam ex interuallo apponi posse, & operari, iuxta sententiam plurium quos statim referam.

3. Sed contraria sententia, ut ex interuallo pactum legis commissoriae 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 commissoriae, & 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. num. 30. vers. item adde. dum tradit pactum legis commissoriae necessariò adiciendum in ipso contractu, & adducit l. illud 20. in fin. C. de collat. eis verbis, quòd simplex donatio non aliter confertur, nisi huius-

modi legem donator tempore donationis sua indulgentiæ imposuerit, l. item Labeo 23. vers. sed si purè, ff. familiae erciscunda. 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 sine iura, quibus quæstio decidatur, aliqua tamen fundamenta hoc videntur suadere, quippe in pacto adiectionis in diem (quod simile est legi commissoriae. Anton. Gomez ubi proximè. Menchaca controuers. vsufreq. lib. 3. c. 69. per totum.) longè refert, an ab initio perficiatur emptio, vel postea resoluatur, ut Vlpianus distinguit in l. 2. ff. de in diem addict. quasi cum non censetur emptio perfecta, dominium transire non videatur in emptorem, nec interim dominium acquirit, vti capere possit, aut fructus lucrari, l. 4. ff. eodem. quod secus ex d. l. 2. procedit, quando pura & perfecta venditio est, ut omnino effectum fortietur; ita similiter distinguendum, quando in ipso contractu pactum legis commissoriae adicitur, non censeri venditionem perfectam, ut 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, ut ex ea dominium reuocari non possit, nec inempta res censetur ex adiectione pacti ex interuallo, quasi etsi nouam producere possit actionem, & contractum; non tamen ipso iure primam resoluat, ut conueniant verba textus in l. si ex duobus 6. ff. de in diem addict. ibi, & ideo hic discedi à priori emptione, & ad secundam perueniri. nouus enim contractus fit pacto, ex interuallo adiecto, ut non legis commissoriae, sed de retrouendendo conuentio censetur, ut non redeat ipso iure dominium, sed actione personali, ad consequendum & obseruantiam pacti agatur, l. 1. ubi glossa, ff. de donat. ex Bart. Castrensi, Imol. Bald. Salicet. & aliis, probauit Ant. Gomez ubi proximè.

5. Nam cum venditionis contractus semel fuit perfectus, & consummatus, & cepit producere effectus à lege præscriptos, dominiumque 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 emptorē, ut ad vendito-

ad venditorem reuertatur, ex pacto adiecto legis commissoriae eget nouo iure conuentionis de retrouendendo, & traditione, ut expressè notauit Couarr. lib. 3. variar. cap. 8. num. 2. qui etsi videatur admittere, pactum legis commissoriae adici posse ex interuallo, sed tamen tenet non resolui ipso iure venditionem, ut dominium redeat ad venditorem absque noua traditione; sed omnino necessaria est noua traditio, ut dominium redeat ex pacto appositò ex interuallo, ita ex glossa verb. cogaris, in l. ab emptione 59. ff. de pactis, in id adducens Bald. Salicet. Decium, Castrensem, Alex. & alios, quasi cum pactum incontinenti non apponitur, inesse non videtur, ut ipso iure resoluat dominium, quia cum statim adicitur, informat ipsum contractum, l. iuris gentium, §. quinimo ff. de pactis. ubi notarunt Bart. n. 1. Iason n. 3. Curtius, Angelus, Berengarius, Forcatol. Duaren. Corraf. Cuiac. Costal. Oroscius, & alij, quos refert Morla in emporio, tit. de pactis, in præmiss. à num. 22. vsque 26. & ultra Donellum lib. 12. comment. cap. 11. ubi adducit l. quod si nolit 31. §. ult. ff. de adit. edict. ex Bellono, Vulteo, Gomezio, Hotom. & aliis. vide quæ notauit Olvvald. ad Donellum, lib. 15. comment. cap. 1. in notatis lit. A.

6. Cum enim incontinenti pactum legis commissoriae adicitur; inesse videtur venditioni, ita ut ex illa dominium cum ea qualitate transferatur, qua cessante, merito dominium recedit ipso iure; secus verò quando ex interuallo apponitur, quia cum iam dominium semel traditione quæsitum, non potest sine nouo 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. Matienço in l. 2. gloss. 1. num. 17. tit. 3. lib. 5. Recop. & faciunt verba d. l. ab emptione. ibi, quia eo modo non tam hoc agitur, ut à pristino negotio discedamus, quam ut nouæ quædam obligationes inter nos constituantur. quod euenit quando pactum legis commissoriae ex interuallo adicitur, & hanc differentiam etiam in pignoribus, quando pactum legis commissoriae ex interuallo, aut incontinenti adiciatur, admiserunt Guido Papæ q. 6. Berengar. Fernandez in repet. l. pacta conuenta, ff. de contrahend. empt. cap. 2. num. 9.

7. Tum etiam, quia errorem Pragmatico- Decif. Granat. Pars 11.

rum notat Ant. Faber decade 22. errore 1. dum tenet hoc casu non solum 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 commissoriae, qui resolutionem venditionis respiciunt sub conditione; quia in pacto retrouentionis nunquam sub conditione resoluitur, sed alia noua & secunda venditio est; quid quæso iam venditione perfecta ex pacto adiecto ex interuallo, ut res sit inempta, si intra certum tempus non solueretur, amplius induci poterit, quam ut retrouendere emptor compellatur, cum semel venditione purè facta iam infecta fieri non possit, arg. l. in bello, §. facti, ff. de captiuis & postlim. nisi ex nouo contractu actio nascatur, ut retrouendatur, l. 2. C. de pactis inter emptorem, & venditorē. si enim in hoc casu interim dum pendet tempus implementi pacti legis commissoriae ex interuallo adiecti, emptor rem alienauerit, tunc virtute pacti non tenebitur rem præcisè reddere, sed ad interesse manebit obligatus, ut arg. d. l. 2. iuncta l. 1. de actionibus empti, l. 4. C. eodem, tradit Ant. Faber d. decade 22. errore 7. ubi constanter defendit ex prima venditione irreuocabiliter dominium fuisse acquisitum emptori, & solum contra illum competere ex vi pacti actionem personalem, quæ nihil habet commune cum dominio, & fieri nulla ratione potest, ut idem quod antea dominium habebat, redeat ad venditorem, cum in emptorem verè translatum fuisset, & iure nostro est textus, quem non vidit Ant. Faber in l. 45. tit. 5. p. 5. ubi non cogitur præcisè emptor rem restituere, sed damnandus ad interesse.

8. Sed quando ex interuallo pactum adicitur, quatum distet à lege commissoria, eorum solum suadebitur, quòd interpretes non animaduertunt. nam lex commissoria ita solum procedit, si venditor, in cuius fauorem adicitur, ea uti velit, l. 2. ff. de leg. commiss. & hoc quando pactum ex interuallo apponitur, nullo modo dubitari potuit apud IConsultos, cum venditor, qui post perfectam venditionem, & ius verè, & purè emptori quæsitum sibi pacto cauerit, semper in sua potestate habere oportet, an iure sibi competenti uti velit, nec ad exercendam actionem compellendus; tum etiam ex l. commissoria, illud ex eius natura certum est; ut venditor qui ea uti decreuit, quauis ab initio habuerit facultatem ea non vtendi, tamen semel electa variare non potest. l. si fundus 4. §. eleganter, ff. de lege commiss. quod

utique 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, cum irrevocabiliter dominium ab initio acquireret ex contractu, qui non erat informatus tali adiectione & pacto, nec ei inerat ab initio reuenditio, vt possit ex illo cogere venditorem, vt semel institutum iudicium persequi teneatur. & hanc opinionem, licet non ita fulcitam, tenuerunt relati à Gomezio vbi supra, & Decio, Aretin. Alexand. Angel. Fulgos. Tiraquell. Couarr. & alios retulit Menchaca *controvers. vsufrequent. lib. 3. cap. 69. n. 7.* ex Iafone, Cyno, Curtio & aliis Caldas Pereira *de empt. & vendit. cap. 28. num. 2.* vbi ex glossa *in l. perfecta, C. de donat. que sub modo.* & Panormit. expresse tenuit, aded prædictum procedere, vt etiam si partes contrarium aperrè velint, adhuc ex interuallo pactum legis commissoriae adiectum non poterit efficere, vt dominium ipso iure resoluatur, & redeat ad venditorem. & hanc eandem sententiam vt in ipso contractu antequam ex illo ius adquiratur, debeat adiungi pactum legis commissoriae, non autem postea, ex Alex. *consil. 10.* tenuit Gregorius Lopez *gloss. 3. in l. 38. tit. 5. part. 5.*

10. SENATUS in hac controversia non admit-
tendum pactum legis commissoriae decreuit, vt
110. dominium redeat ipso iure ad venditorem, sed
opus esse noua traditione.

11. Pro cuius rei traditione ultra quæ proximè notauimus, aduertendum est, vt et si Couarr. pro contraria opinione adducatur *lib. 3. variarum cap. 8. num. 2.* tamen expresse nostram confirmat sententiam, dum nouam requirit traditionem, quæ utique necessaria non foret, si pactum legis commissoriae effectum haberet, cuius ille 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. n. 2. in vers. hac verò conclusio,* vbi, vt supra notauimus, admittat pactum legis commissoriae, adijci posse ex interuallo, non verò 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. Castrenf. Iaf. Alexand. Decius, Cuma. Rebuffus, Corneus, Boher. & alij, quos conge-

rit 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. Donell. in ea, & lib. 16. comment. cap. 17.* & Hotom. Corrasius, Gail. Hartmanus, Zoaneus, Gomezius, Fachinæus, Ant. Fab. & alij congesti ab Osvaldo *d. cap. 17. in not. lit. D.*

12. Animaduertendum autem est, id procedere multo magis quando res vendita subiicitur pignori, vel hypothecæ pro securitate pretij, tunc quocumque modo adijciatur pactum legis commissoriae, non valebit, quia aliam speciem constituit contractus, nec tam inter venditorem & emptorem interuenire videtur, quàm inter creditorem & debitorem, quo casu reprobat, ex *tit. C. de pactis pignor. & lege commissoria in pignor. rescind. l. 12. tit. 13. p. 5.* & quamuis si ex interuallo pactum legis commissoriae adijceretur in pignore, tunc valere, ex Bart. & Corneo tenuit Negul. *de pignor. 4. p. n. 6.* quasi ratio improbandi pactum in pignoribus, & debitor qui eget pecunia, faceret debitori omne pactum quod vellet, & ideo cessat quoties apponitur ex interuallo.

13. Sed tamen hæc sententia non satis tuta est, quando eadem quantitate, quo pignus contrahitur, pactum legis commissoriae adijceretur, 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 pignoratus pro eo pretio, quo pignus accepit, venditor etiam fiat, & ita eam opinionem, vt fieri non possit hoc pactum legis commissoriae in pignore, etiam ex interuallo, post Couarr. & alios defendit Bellon. *de potestate eorum qua incontinenti sunt, vel ex interuallo, lib. 1. cap. 39. de lege commiss. n. 3.* Anton. Faber *de error. pragmat. decad. 2. l. 1. 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 pignoratus pro eadem quantitate fiat emptor, sed tamquam 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 sit soluta pecunia, iure emptoris possideat creditor rem iusto pretio tunc æstimandam, procedit quippe decisio eius text.*

quia

quia non eodem tempore, quo pignus datum, de ipsius quoque venditione semel actum fuit, sed postea de pretio agendum, & iuste æstimandum, vt tradit Faber *dict. errore 2.*

14. Quibus ita pro hac opinione & nostri Senatus decreto constitutis, non obstant quæ contra obiecta. nam textus *in l. Titius 34. ff. de pignor. actio.* ultra quàm iuxta prædicta procedere possit, quia non est ibi res pignori supposita vendita creditori, quantitate qua pignori data, sed pro alio pretio conuento, vt denotant verba ibi, *pro certo pretio,* quo casu iuxta quæ nuper notauimus, rectè procederet pactum legis commissoriae in pignore, ex Anton. Fabro *dict. errore 2.* verius est, ex illius sententia *d. l. Titius* non loqui in pacto legis commissoriae, sed in datione in solutum tunc facta, cum 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 solut. nec potest negari valere conuentionem, si pro debito pure res vendatur, quæ antea obligata tantum erat. l. rescriptum 12. ff. de distract. pign. 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 4. ff. de solut.* quia valde aliena est à nostra specie, vt ex ea apparet, & probat Anton. Faber *vbi proximè.*

Sed textus *in l. in bello, §. si quis seruum, ff. de captiuis & postlim. reuers.* aliter procedit, quia ibi ad utilitatem captiuorum, vt facilius redimerentur, admissum, vt seruus captus ab hostibus à non domino redimeretur, statim fieri redimentis, sed ei oblato pretio quod dedit, postliminio rediisse, aut receptus à domino seruus censebitur; cum 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, ultra quam oblatio pretij, *in d. §. si quis seruum* vice mutua traditionem serui requirit. Minus mouebit *l. si quis hac, ff. de rei vindic.* 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. & vend.* eis verbis, *qui callege in medium vendidit.*

17. Denique non obstabit pignus esse in
Decis. Granat. Pars 11.

interpretandam conuentionem, vt operetur ipso iure dominium redire, quia facilius res ad suam formam reuertitur, quippe dominium quod quis possidet non pactio- nibus, sed traditionibus ab eo abdicandum. *l. traditionibus, C. de pactis.* & aliter procedunt *l. fin. C. de prescript. longi temporis.* quando dominus omisit possessionem quæ per præscriptionem à lege adiungitur possidenti dominium ex publica utilitate, *princip. Instit. de vsucap. & quæ ibi notantur;* textus verò *in dict. l. seruo legato 69. de leg. 1.* potius nostræ secundæ suffragatur, dum tradit dominium non posse legatario absque eius facto tolli, quia si legatum foruum sub conditione hæres alienauerit, si conditio extiterit, poterit nihilominus à legatario vindicari, & huc referenda est sententia textus *in l. voluntate, vers. fin. ff. quibus modis pign. vel hypotheca solu.* 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, quia 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 actione facta inter creditorem, qui pignus distraxerat, & emptorem, vt si debitor pretium offerat, liceret ei recipere rem suam, dominium sine traditione acquiritur debitori, ita cum Iurifconsultus ei concedat, posse aduersus emptorem rem vindicare. & omissa sententia Alexand. Curtij senioris, Iaf. Cagnol. & Anon. relati à Couarr. *lib. 3. variarum cap. 8. num. 3.* qui existimauerunt in eo textu non interuenisse voluntatem debitoris, nec creditorem transtulisse in emptorem dominium, sed sui pignoris, quod non admittit Couarr. & potius amplectitur sententiam Castrenf. quam sequuntur Ananias, Socinus, Decius, Rebuffus, Tiraquellus & alij plures, quos refert, vt *d. l. si cum venderet,* procedat in vindicatione utili, non directa. Sed tamen facilius ne nobis obstet 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 ultra prædicta cum Donello *lib. 12. comment. cap. 18.* & ad titulum *de verb. oblig. in l. stipulatio ista, §. alteri, num. 69. ff. eodem.* vt si

ab altero facta conuentio alij non profit, debeat procedere ne denuo adquirat, proderit tamen vt retineat debitor vindicationem directam, quæ ante venditionem habebat, & firmat exemplo textus in l. si quis solutioni, §. mora, ff. de usuris. l. 3. in principio, ff. quod vi, aut clam, & aliis, quæ, vt prædiximus, nihil obstant nostræ decisioni.



DECISIO LXXIV.

Interesse alterius interesse non posse regulariter iure deberi.

- 1 Curator ex sua administratione debet usuras usurarum, & num. 2.
- Tutor & Procurator usuras usurarum debet, ibid.
- l. qui negociationem § 8. §. quæsitum, ff. de administrat. tutor. ibid. & 13.
- l. tutor qui repertorium, §. si post depositionem, vers. si usuras exactus, ff. eod. ibid.
- l. idemque, §. si procurator, vers. denique, ff. mandati, ibid.
- l. cum quidam 17. §. in tacito, ff. de usur. ibid.
- 3 Interesse quod iungitur forti potius fors, quam interesse dicitur.
- 4 Interesse ratio ita in immediato consideratur, quam in mediato.
- 5 Usura semper est odiosa, & prohibita.
- 6 l. vt nullo modo 28. C. de usuris.
- l. sancimus, C. de usuris rei iudicata, ibid.
- Verba nullo modo, quid importent, ibid.
- l. ult. C. de testam. militis, ibid.
- 7 l. improbum 20. C. ex quibus causis in fam. irrogetur.
- l. placuit 29 ff. de usuris, ibid.
- l. si non sortem 26. in principio, vers. supra duplum, ff. de condict. indebiti, ibid.
- l. Præses 27 ff. de re iudicata, ibid.
- 8 Usuras usurarum 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, §. cum per venditorem ff. de act. empt. ibid.
- 11 Usura usurarum ex politica & optima re-gendiratione prohibenda.
- Negotiatores à Gallia expulsi, ob nimias usuras, ibid.

- Hispania Regis maximis usuris patrimonium grauatur, ibid.
- 12 Usura centesima sanguinolenta vocatur à Seneca.
- l. fin. ff. de pericul. & commod. concil. 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 Usura quando coniunguntur cum sorte, an fors dicenda.
- 14 Consummatio summarum quomodo interpretanda.
- l. si plura mancipia 36. ff. de adilitio edicto, l. ult. C. de usuris rei iudic. ibid.
- 15 Interesse lucri cessantis debet esse certum, alias non debetur.
- 16 Interesse damni emergentis, quæ requisita habere debeat.
- Cambiorum recambia debent notificari, & protestari debitori, vt ad illa teneatur, ibid. & 17.

QVÆSTIO.

De interesse alterius interesse, quando negociatoribus permittatur.



VIVS quæstionis controuersia exorta fuit. nam cum negociatori Genuensi magna summa pecuniarum ex pretio venditionis deberetur, eaque consignata fuisset cum interesse octo pro centum, & postea consignatio mutaretur, conuentum fuit, vt fors principalis, & interesse solueretur, etsi à Senatu iustum esse decerneretur interesse debiti, aliud interesse soluatur, inde discussio de iustitia huius contractus.

Et usuras usurarum in iure admitti probari videtur, ex l. qui negociationem § 8. §. quæsitum, ff. de admin. tut. vbi usura usurarum debentur à curatore ex administratione rerum minoris, & inde est textus in l. tutor qui repertorium, §. si post depositionem, vers. si usuras exactas, ff. eodem tit. vbi si usuras pupillares in suos usus tutor conuertat, earum usuras agnoscere oportet, & in Procuratore similiter probatur, l. idemque, §. si Procurator, vers. denique, ff. mandati. eis verbis, Papinianus ait, etiam si usuras exercuerit Procurator, & in suos usus conuertit, usuras cum præstare debere. facit l. cum quidam 17. §. in tacito, ff. de usuris. vbi de emolumento usurarum agitur, vt in fideicommissio tacito, & in fraudem

dem legis auferatur ab hærede, tradit Iuriconsultus hæc verba, Ergo & usurarum emolumentum auferatur hæredi. quod ad usuram usura refert glossa in l. fin. verb. constitutum, C. de usuris rei iudicata.

3.

Deinde, nam quoties interesse accedit forti, iam non dicitur usura usura, sed fors illud primum interesse, d. l. qui negociationem, §. quæsitum. ibi, quia omnis fors efficitur, quia tunc secundum interesse non dicitur accessorium ad aliud, sed ad sortem, cum qua coniunctum & copulatum fuit primum interesse, vt tradit Ruinus vol. 2. confil. 55. ex num. 15. Castillo decis. Sicilia 22. num. 57. & 58. Cauallcan. 2. part. 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. secundo limita. Costa de ratione rata, quæst. 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. Flaminus Monachus in additio. ad decis. 17. Mendaroi. num. 2. Anton. Faber de erroribus, decade 20. errore 1. & ex Villagut, Rota Genuensi, Cagnolo, Scaccia, & aliis probauit Diana resolut. moralium 1. tom. tractat. 8. de contractibus, resolutione 19. & faciunt verba Signoroli conf. 65. dum tradit lucrum lucri tunc deberi, quia postquam lucratum fuit, illud lucrum facit sortem, & capitale. & confirmat Scaccia de commerciis, §. 7. gloss. 2. num. 50. dum inquit, quia interesse cambiorum semper conuertitur in capitale, vnde non remanet interesse alterius interesse, sed semper erit interesse capitalis.

4.

Uterius, quia omnia fundamenta, quæ persuadent interesse lucri cessantis, & damni emergentis, de quibus pluribus, & innumeris D. Castillo tom. 2. controuers. cap. 1. per totum, & nouiter Hermosilla latissimè in l. 10. tom. 1. part. 5. addit. ad gloss. 4. in tractatu de interesse, per totum. procedunt non solum respectu immediati interesse, sed etiam mediati, & multiplicati. Rota Genuensis decis. 87. num. 8. Costa dict. q. 142. num. 8. Narbona in l. 13. tit. 18. gloss. 2. n. 42. lib. 5. Recop. Cagnolus in l. unica, C. de sententiis, qua pro eo quod interest, num. 45. quem refert & sequitur Scaccia de commerciis, §. 7. gloss. 2. num. 21. & 23. quod maximè in negociationibus procedit, quia in eis semper est probabile lucrum, vt habeant merces præ manibus, in quibus possint lucrari. Lessius de iustitia & iure, lib. 2. cap. 23. de cambiis, dubitatione 9. num. 85. Salas de cambiis, dubitatione 22. num. 4. Diana resolut. moralium,

1. tom. tractat. 8. de contractibus, resolut. 11. vers. sed ego. Rota Genuens. decis. 134. in fin. Burfatus lib. 1. conf. 68. num. 42. quod ita decisum in Mantua testatur Berreta conf. 25. num. 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 usuras, & cambia, resoluunt Innocentius & Canonistæ communiter in cap. 1. de usuris. Mohedanus decis. 1. de usuris. & post plurimos Antonius de Amatis resolut. 27. num. 8. & 9. vbi tradit istud interesse soluendum esse creditori, siue solitus sit negotiari, vel non, & adducit Cauallcan. adde Bertazol. in criminal. conf. 264. num. 4. idque maximè, & sine dubio procedere in Genuensibus, de quibus nostra quæstio, probauit Scaccia de commerciis, §. 1. quæst. 7. p. 2. ampliat. 8. num. 235. & 243. & cum in hoc casu allegaret creditor, eo quod pecunia debita cum interesse non esset soluta, accepisse pecunias ad cambiū, videtur interesse alterius, interesse rectè permittendum.

5.

Sed contraria sententia inde comprobatur, quia semper usura odiosa est, & omni iure prohibita, vt constat ex Leuitico c. 25. Deuteronom. cap. 23. cap. 1. cap. quia in omnibus, de usuris in 6. cap. consuluit, cap. quamquam, de usuris in 6. vbi communiter Doctores, latissimè cum pluribus Ioannes Baptista Lupus de usuris comment. 3. num. 35. ex Concilio Nicæno, Alexandro, Menochio, Caballino, & Cenedo, Hieronymus Leo decis. Valentina 62. num. 6. 8. & 10. & passim omnes Theologi, vnde quamuis in negociatoribus vna usura, vel interesse permittatur, non tamen usura usura admittenda.

6.

Præterea id expressè prohibetur, l. vt nullo modo 28. C. de usuris. ibi, vt nullo modo usura usurarum à debitoribus exigantur, veteribus quidem legibus constitutum fuerat. ex qua clausula, nullo modo, qua vitur Imperator, omnis casus excluditur, argumento l. cum quarebatur, iuncta glossa ibi, nullo modo, ff. de verborum significatione, declarat Rebuffus in l. 14 §. rem amisisse, ff. eodem, & ex l. vltima, C. de testamento militis, cum Iafone, Decio, Ferreto, Menochio, Mandosio, & Cenedo, probauit Barbosa de diction. usufrequent. dict. 228. vbi probat eam dictionem habere vim decreti irritantis, & excludere omnem dispensationem, vt ex Gratiano, Tiraquello, & aliis tradit num. 3. & 4. & ultra quæ adducit in terminis nostri casus, probauit l. sancimus, C. de usuris

rei iudicate, eis verbis, cum enim iam constitutus usurarum usuras penitus esse delendas, nullum casum relinquimus, ex quo huiusmodi machinatio possit induci.

7. Rursum facit *l. improbum* 20. C. ex quibus causis infamia irrogetur, ubi notandis verbis nostra sententia comprobatur. ibi, *improbum fœnus exercentibus, & usuras usurarum licite exigentibus, infamie macula irroganda.* & à Iureconsultis idem admissum in *l. placuit* 29. ff. de usuris, ubi tradit Martianus, siue supra statutum modum quis usuras stipulatus fuerit, siue usurarum usuras, quod illicitè adiectum est, pro non adiecto haberi, *l. si non sortem* 26. in princip. vers. supra duplū, ff. de conditione indebiti. ibi, *nec exigi possunt, sed & soluta repetuntur, quemadmodum futurarum usurarum usura.* & iudicem, qui eas soluendas iudicauerit, sententiam iniustam proferre, tradit Modestinus in *l. Præses* 27. ff. de re iudicat. dum inquit, *Præses Prouincie usuras usurarum condemnauit, contra leges & sacras constitutiones.* & iterum ibi, *contra prolatam sententiam iniustam Præsidis appellauit.*

8. Denique hanc sententiam verorè, quàm contrariam, tenuerunt Ruinus, Bolognetus, Rebuffus, Lupus, Vincentius de Franchis, quos refert & sequitur securiorem opinionem tradens, Rodericus de annuis redditibus lib. 7. quest. 3. num. 27. & cum Burfaco, Berreta, Rota Genuensi, Villaguta probauit Menochius *consil.* 1181. num. 6. & 7. & quamuis in negotiatoribus sit aliquando contrarium decisum, tradit iniquum esse lib. 2. de arbitrarijs, casu 119. num. 18. exemplo adducens, quod in mille & ducentis scutis summarunt usurarum usurae viginti & quatuor millia scutorum, & ad eandem opinionem post glossam in *l. neque* 15. ff. de usuris, allegat Hotomanum, Hug. Donellum, Felicianum, & Sotum de iustit. & iure. Leon *decis. Valentina* 13. num. 1. & quod etiam taxato & calculato interesse & usuris referens Thom. Mindan in *decis.* 17. & cum pluribus Theologis, Canonistis & legum Professoribus, quos referunt Villagut, Rebuffus, Vesembecius & Menochius, probauit Cauat. 3. part. *decis.* 26. n. 25. vers. & quod usurae usurarum non possint peti. idem tenuit *decis.* 29. dict. 3. part. & ut pensio pensionem non producit, ita nec usurae usuram pullulat, cum Deciano & Alex. Raudensi idem Cauat. 4. part. *decis.* 22. num. 53. & quod permittere usurarum usuras sit iniquitatem permittere, argum. cap. quanto, de usuris. ibi, *ita quod breui tempore Christianorum exhauriunt facultates, cum Alberico, Decio, Ruino, Gabriele, Stracca, Cephalo & aliis firmavit Hondedeus con-*

sol. 50. num. 18. vol. 1. & eo relato, & Peregrino, qui idem sequutus est vol. 3. *conf.* 85. num. 18. & 19. probauit Cæsar Manent. vol. 2. *conf.* 148. num. 38. vbi num. 39. ex Diuo Hieronymo, Augustino, Ambrosio, Co-uarr. & aliis probat nec Pontificem, aut Principem permittere posse usuras usurarum, quod etiam cum Amandola & aliis pluribus probauit Gratianus tom. 5. *discept.* cap. 987. num. 2. & 4. Christianæus tom. 4. *decis.* 105. num. 3. Anton. Faber de erroribus pragmaticorum, decade 20. errore 1. & quod ex vna usura alia peti non possit, cum Decio, Riminaldo iuniori, Stracca, Ruino, Anton. Gabriele, Cagnolo, Rogerio, Rebuffo & Lupo probauit Fabius de Anna lib. 1. *conf.* 48. num. 14. Molina de iustitia & iure, tractat. 2. disput. 304. num. 16. & interesse alterius non deberi vltra prædictos Albericus, Alciatus, Ananias, Becius, Petrus Gregorius, Stracca, Trentacinq. Franciscus Milanensis, Tuschus, Giurba, Hector Felicius, Marta, pluribus D. Castillo Narbona, Cuman & alijs, quos refert nouiter Hermosilla ad *l. 10. tit. 1. part. 5. gloss.* 4. in additione, tract. de interesse, num. 280. & post Decianum vol. 2. *conf.* 49. num. 50. qui rationem reddit, videndus Corraius ad *leges Recopilationis*, cap. 11. Valascus de privilegijs pauper. & nostris legibus expressè videntur cambiorum cambia prohiberi in *l. 8. & 9. tit. 18. lib. 5. Recop.* vbi ex Aimone, Soto, Medina, & alijs probauit Marienço ibi, & Azenedo in *summario*, d. cap. 18. num. 3. & comprobat *l. 3. tit. 11. part. 5.*

9. In qua questione Senatus ex qualitatibus huius rei interesse alterius interesse non deberi decreuit, nec in se exigi posse. DECISIO.

10. Cuius decisionis ratio vltra prædicta, quibus expressè videtur confirmari, inde colligi potest, quia interesse in infinitum extendi non oportet, *l. vnica*, iuncta glossa, verb. cuius interesse impossibilitate, C. de sententijs qua pro eo quod interest, *l. Neratius*, S. si seruo, ff. de seruo corrupto. notarunt Curtius iunior in *l. vnica*, num. 55. Sordus lib. 3. *conf.* 389. n. 4. *l. nihil interest*. 4. ff. de nauico fœnore, ibi, *quod in singulos dies in stipulatum deductum est, ad faciem centesime, non vltra debetur.* ex quo textu interesse non posse excedere sortem, tenuerunt Virgin. Boccacius, Gambar. Ioan. Baptista Lupus apud Scacciam de *commercijs*, §. 7. *gloss.* 2. num. 63. Crauetta *conf.* 189. num. 7. versic. quartus casus. & etiam quia interesse interusurij, siue re interesse est accessio accessionis, quæ non datur in iure, & extra rem, & sortem principalem consideratur, ac perinde peti non posse, argumento *l. si sterilia*, S. cum per venditorum,

ditorem, ff. de actionibus empti, *l. fin.* ff. de periculo & commodo rei vendita. ex Bartolo, Rebuffo, Roderico, Feliciano, Antonio Fabro, Mexia, & alijs probauit Hieronymus Leo d. *decis.* 64. num. 4. quod etiam pluribus fundamentis confirmauit Bolognetus in *l. vnica*, C. de sententijs, qua pro eo quod interest, vbi postquam num. 123. octo argumenta pro hac parte expendit, num. 127. inuehitur contra sententiam Senatus Neapolitani, ex qua reditus redituum in causa dotali concessi fuerunt, idque permittere, Anatocismum vocauit Cicero, quem & Nauarrum, Rotam diuerfor. Medinam, Azorem, Virginium Boccacium, & alios huius sententiæ, retulit Scaccia de *commercijs*, §. 7. *gloss.* 2. à num. 39. vsque 41. & quamuis usurae usurarum promittantur, ex hac stipulatione non nasci obligationem naturalem, tenuit Fortunius Garcia in *l. veluti*, num. 2. ff. de iustitia & iure, & ad eò prohibitas esse usuras, vt non possint coniungi cum sorte principali, vt capitale dicantur, & ex eis aliæ stipulentur usurae. Socinus, Valascus, Peregrinus, Menoch. Vesembec. Manertus, Ponte, quos refert Giurba *decis.* 24. num. 15. vt expressè probatur *d. l. vt nullo modo*, ibi, *quapropter hac apertissima lege sancimus nullo modo licere cuiquam usuras præteriti temporis, vel futuri in sortem redigere, & earum iterum usuras stipulari.* adde quæ ex Bologneto, Lupo, Rota Genuensi, Co-uarr. Azore, Boccacio, & alijs pluribus probauit Scaccia de *commercijs*, §. 7. *gloss.* 2. num. 39. & seqq.

11. Sed etiam vltra iuris argumenta, politica etiam, & recta regendi ratio semper usuras restringendas suadet. nam nullius facultates usuris usurarum soluendis sufficient, & in ciuibus paupertatem, & discordiam inducent, vt in simili tradit Annæas Robertus lib. 4. *rerum iudicatarum*, cap. 18. vers. pro Seio debitore. ibi, *toties hæc aris 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 aris alieni deduceretur quidquid usura nomine nominatum, aut præscriptum fuisset.* & refert Sueton. in *Iulio Cæsare*, cap. 42. & Cornel. Tacit. in *lib. 6. Annalium*. quia eius verba satis excludunt usuras, ibi, *Sanè vetus vrbis fœnebre 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 explica-

tione eorum verborum nos. 1. pag. 541. qui explicat *fœnus*, id est, *funus vrbis*, & *fœnebre malum*, id est, *funebre*. & ad exemplum usurae usurarum singularia sunt Plutarchi verba in *lib. de vitando ere 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.* & ipse Plutarchus in *lib. de sanitate tuenda*, secundum versionem ipsius Gilandri tradit hæc verba: *Sicut enim qui in cœnum lapsus est, aut surgere debet, aut manere, versans autem ac voluntans 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 usurarum usuris, cambijs & recambijs omne 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 ditissimum, sed nec regale patrimonium sufficere. 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, & ferè incredibiles Indiarum diuitiæ, vt negociatorum cambijs, & recambijs satisfacere valeant, & de Regibus Galliarum refert P. Ribadeneira de *Principe Christiano*, lib. 2. cap. 10. ex Bodino auctore damnato lib. 6. de *Repub.* cap. 2. cum negociatores Regi Galliarum mutuarent ad cambium ducenta & quadraginta nouem millia librarum, quæ sunt monetæ Gallorum in aliquibus annis compertum, pro interesse, & cambijs negociatores recepisse viginti quatuor milia, id est, miliones, & quatuorcenta millia librarum, & à Regno Galliarum expulso primùm à Sancto Ludouico Rege anno 1254. & postea anno 1300. à Philippo Pulchro, & anno 1347. à Philippo Valensio, qui aduersus eos cum id probaretur, bonorum confiscationem decreuit; & quantum Reges vitare debent pecuniam sub fœnore recipere, & negociatoribus interesse dependere, notauit Carolus Scribanus in *institutione Politico-Christiana*, lib. 1. cap. 42. pag. mihi 282. & quia valde singularia, verba subiungo, ibi, *habeat quo se Regnumque tueatur Princeps, ne decurrere ad mutuatissimam sub graui fœnore pecuniam cogatur, non exponat fortunas suas iis ararij comedonibus, his omnibus melioris vite blattis ac tinea agrarios mures legimus,*

legimus, qui non contenti herbas depascere, radicibus insidiantur, & semini, ut spem omnem fecerit futura messis, ararios in Republica mures sperare non esse difficile, arceat hos Princeps omnis melioris in Republica sanguis, quia melioris auri pradatores, faciet si arario bene fuerit ne ab aliorum nutu pendere cogatur, dedecet Principem supplicem fieri suis, & dum beneficia deponit beneficiis excedi, non est prudentis saneratio are Regnorum robora eneruare, & nescio an non minori damno hostiles, quam pecuniaria incurfiones ferantur. quod et in Monarchia Hispaniæ euitari non possit, ex tot longè diffitis Regnis, quibus Rex opus, & opes impendere debet; id tamen proficiet, ut istud interesse restringatur, cum etiam inter Ethnicos semper in cura fuit vsuras vitare, quando magis illarum vsuras non admittendæ; aliàs enim in infinitum augeri damna necessum est, & posset euenire quod tradit Medina de restitutione de rebus per usum adquisitis, tit. in quibus causis licitum est mutuantis ultra sortem recipere, vers. circa interesse, dum inquit, Exemplum si mutuuus erat gallinam, aut rem aliam fructiferam empturus, unde fructibus sperabat, & tamen ob causam mutat impediretur, ne rem illam fructiferam amat, vel si empta gallina, seu ouo ouum lucretur, & inde speret pullum, seu pullam, ex quo rursus alia oua speret. nam si istud interesse considerari posset, ut ex vno aliud proueniat, in infinitum procederet satisfactio, quod esset absurdum.

12.

Quod etiam firmatur, & nostra decisio iuri consona redditur, quia in hoc casu cum debitum procederet ex pretio rei venditæ, constitit magnum lucrum in venditione habuisse venditorem, & ideo videtur ei sufficere, ut ipsius pretij interesse primum, quod conuenit fuit habeat pro dilatione pecuniæ. nam illud collatum cum lucro pretij rei venditæ, & aliis utilitatibus, quæ creditori obuenerunt, ut probatum fuit à debitore, & longè superat hoc interesse vsura centesima, id est, duodecim pro centum, quas sanguinolentas vocauit Seneca lib. 7. de beneficiis, cap. 10. ibi, Quod sunt istæ tabula? quid computationes & venale tempus, & sanguinolenta centesima, & semper in dubio debeat contra interesse iudicari, ut potius congruat, quod iustum fuerit denegare, quam iniquum concedere, iuxta quod tradit Scaccia de commerciis, §. 1. quest. 7. p. 2. ampliat. 8. n. 239. ibi, & proinde iudices Romane Curie, & præsertim Rota, quæ est & religiosissima, & prudentissima, ne in eam Tribunali sub specie interesse transeat palliata, & personata vsura ita cause procedunt, ut potius in ista excludant interesse, quam damnatam admittant vsu-

ra, hincque agentem ad interesse crediti resoluti (ut loquuntur) in mutuum multis difficilibusque onerant probationibus, easque si faceret aliam tunc forsitan adderent, ut quasi hydra uno 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, ut interesse lucri cessantis, vel damni emergentis admitti posset, non procedunt, nec præcesserunt in nostro casu, ut statim in argumentorum solutione apparebit, sed in hoc casu, ut in principio notauimus, fiat contractus emptionis, & venditionis, in quo emptor Regius fiscus nihil amplius, quam ad pretium ex iure obligatus est, & si in eo soluendo moram fecerit, vsuras dumtaxat præstare debet, non aliud interesse quod venditor consequi posset, l. fin. ff. de pericul. & comm. rei venditæ, qua nihil magis conueniens excogitari potest, ut negociator venditor ex retardatione pretij solum interesse conuenitum percipiat, non ultra eius aliud interesse, de cuius textu interpretatione, & concordia, cum l. 2. §. fin. ff. de eo quod certo loco, adde quod ex Trentacinquo, Barbosa, Caldas Pereira, Rebuffo, Fabro, Corrasio, Valasco, Caualcano, Gratiano, Falconi, & Escobar, nouiter tradit Hermosilla ad l. 1. o. tit. 1. part. 5. in additione ad gloss. 3. tractat. de interesse, num. 92. 109. & 138. & cum in hoc casu contractus à Rege fieret, ut quod circa interesse alterius interesse petebat negociator emptor declararetur, an iustum esset à Consiliariis 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, num. 6. ff. de hered. instit. unde rectè, & sapienter Senatus decreuit interesse aliud interesse non præstandum.

Quibus sic constitutis non obstant iura, quæ in contrarium expendimus. nam quod pertinet ad textum in l. qui negociationem, §. questum, l. tutor. qui repertorium. ff. de administratione tutorum, l. idemque, §. si Procurator, ff. mandati. quæ iura supra obiecimur n. 1. longè diuersè procedunt quando à diuersis personis dependuntur vsuræ vsurarum, non ab eodem, ut in nostro casu, quippe d. §. questum, quando bona minoris, cum vsuris quas debebant tutores, ad curatorem translata, quo casu in sortem computantur primæ vsuræ, nec curator vsuras vsurarum soluit, sed tantum vnas totius summæ. Nota verba, an vsuræ pupillaris pecuniæ, cum ad

curatorem

curatorem transferuntur in sortem computantur, & vniuersæ summæ vsuras debere curatores incipiant. Respondit omnis pecunia, quæ ad curatorem transit, parem causam esse, quia omnis fors efficitur. quomodo etiam procedit textus in d. l. tutor qui repertorium 7. §. si vsuras exactas, ff. de administratione tutorum. vbi si tutor, vel curator vsibus suis retinuerint vsuras exactas à debitoribus pupilli, quod traditur earum 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 textus in d. l. idemque, §. si Procurator, vers. Denique, ff. mandati. quando vsuras nomine domini ab eius debitoribus Procurator exegit, si in suos vsus conuertat, vsuras præstet, quod longè diuersum est à nostro casu, vbi ab vno eodemque 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. n. 28. his verbis, dum dixit interesse alterius interesse non deberi, declarat id procedere in vno eodemque creditore & debitore: at quando aliquis soluisse pro alio debitum, & interesse, & postea repeteret, à vero debitore pro quo soluisse, tum deberetur interesse etiam respectu illius interesse soluti, & sic totius quantitatis, quia quoad soluentem omne solutum tam pro sorte, quam pro interesse est fors.

14.

Quod verò vterius obiecimur, id non prohiberi quoties primum interesse cum sorte principali coniungitur, quia tunc capitale totius summæ efficitur, ex d. l. qui negociationem, §. questum. & ideo totius summæ interesse non secundum, sed vnum solum existimandum, nihil enim id obstabit, quia ultra quam ille textus, ut prædiximus, procedit, in diuersis personis ad hoc ut possint vsuræ pro sorte haberi, debet fieri calculatio, ut illæ vsuræ quæ coniunguntur cum sorte, ab vsuris videantur separata, quod expressè tenuit Caualcano. 2. part. de contractibus, decis. 14. num. 24. ibi, Tamen si facto calculo illæ vsuræ ponuntur in sortem, possunt producere vsuram, quia considerantur tum temporis vti fors, & capit. de idemque probat Rota Genuensis decis. 87. num. 8. vbi ad damnum emergentem interesse multiplicatum, & calculatum esse debere, tradit. & idem denotat Scaccia de commerciis, §. 6. gloss. 2. num. 6. vbi calculationis rationem facit, & hæc coniunctio summæ consummatio dicitur in iure, quia plures summæ coniunguntur. id est, in nostro casu fors, & vsuræ in vnâ summam reda-

ctæ, traditur in l. si plura mancipia 36. ff. de adilitio edicto. si vno pretio venient, & omnium pretia ad vnâ summam redacta, textus ibi, quantum ex consummatione singulorum fiebat, vbi ex Plauto & Seneca summam summarum interpretatur Gothofredus, ex quo & l. vlt. C. de vsuris rei iudicate, & Cuiacio tractat. 6. ad Africanum, in pulchra specie ego notauit decis. Granatensi 42. num. 21. 101. & cum in hoc casu hæc calculatio vsurarum cum sorte facta non fuisset, sed potius vsuræ vsurarum promissæ, si iustæ exigi possent, non videntur primæ vsuræ eximi ab vsuris, & forti applicari, ut ex eis aliæ vsuræ debeantur, sed etiam Doctores, qui contra tenuerunt, & quando forti adiiciuntur, vsuræ iam non vsuras, sed sortem dicunt, respondere debebant, l. fin. C. de vsuris rei iudicate. vbi etiam hæc coniunctio summarum consummationem esse probatur, eis verbis, & non ideo quod forsitan consummata est quantitas sortis, & vsurarum totius summæ, vsuras postea colligi, sed sortis tantummodo. vbi expressè etiam si vsuræ 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, ut non solum 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 deberetur etiam si mora debitoris præcedat, aut qui petierit solitus sit negociari. Bart. in l. vnica, in princ. C. de sententiis, qua pro eo quod interest. Castrensis, in l. 3. §. fin. ff. de eo quod certo loco. ex quibus, Iafone, Decio, & Neapolitana decisione probauit Crauetta conf. 320. num. 6. ex Cardinali Toletto, Nauarro, Azore, & aliis, Scaccia de commerciis, §. 1. quest. 7. p. 2. ampliat. 8. num. 78. & 246. Menoch. consil. 1049. num. 6. ex Castrensi, & aliis Gratianus tom. 5. disceptat. cap. 911. num. 22. Flores de Mena in addit. ad Gamam, decis. 110. num. 3. D. Castillo lib. 2. controuers. cap. 1. num. 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, ut notauit Scaccia vbi supra.

16.

Notandum etiam est, ut interesse damni emergentis locum habeat, plura requiri, de quibus idem Scaccia d. ampliat. 8. num. 99. qui tradit præcedere debere moram debitoris occasionem proximam, & certam

lucris,

lucris, & quantitatem liquidam interesse & damnorum quem requisitum. Vtcrius late probauit idem *ibi num. 288.* & in hoc casu etfi generaliter negociator probaret, damnus passus fuisse, quia tamen non certam & liquidam quantitatem expressit, non obtinebit circa interesse, & Scaccia *d. num. 99.* videtur expressè admittere, adhuc prædicta tria requisita non sufficere, *ibi, Verum Rota secundum varias casuum qualitates his tribus requisitis non contenta, plura videtur desiderasse, & dum expressè ageret de nostro casu d. ampliat. 8. num. 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 exprimatnr, & *num. 249.* tradit ex Ancharr. Berio, Mohedano, Salone, & pluribus Rote decisionibus probat necessarium esse protestari, & denunciari debitori cambia, & recambia accipienda, nisi soluat debitum, & postea idem Scaccia *num. 250.* addit hæc verba, *quòd facta ista notificatione cum protestatione, & sequuta reali pecuniarum acceptatione sub interesse rursus notificetur debitori, ad effectum vt cerio sciat debitum suum iam esse sub usuris, sicque possit ab illis se liberare, soluendo debitum.* & rationem reddit *num. 253.* vt cessent difficultates quantum interesse debeat, & an primum, vel secundum etiam, & quamuis ab hoc requisito protestationis videtur recedere Scaccia *ubi proximè num. 255.* tamen illud necessarium esse probauit Gratianus *5. tom. discept. cap. 987. num. 8. & 9.* 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 *num. 10.* hæc verba, *Præsertim, quia ad istum effectum non satis est, quòd creditor declarat accipere pecunias ad usuram, ob retardatam solutionem factam per debitorem, cum etiam ulterius requiratur vt idem debitor ritetur, & interpelletur, quod propter eius moram sunt capiende pecunie ad usuram. nam forsitan idem debitor ad illas effugendas soluet suum debitum.* & comprobatur ex Angelo, Riminaldo iuniori, & Rote decisionibus, & tradit semper præcedere debere talem denunciationem, ita vt non solum sufficiat illam fieri domi, cum sit facienda personaliter, & cum *num. 12.* tradidisset idem Gratianus primi interesse posse

admitti secundum interesse ratione damni emergentis, statim *num. 13.* respondet his verbis, *quia prædicta procedunt quando prius constaret quòd fuisset citatus debitor ad videndum accipi pecunias sub usuris usurarum.* & quando probaretur quòd creditor non poterat alio modo euadere huiusmodi usuram, quàm ita accipiendo tales pecunias. nam istis cessantibus, non potest dici quòd debeantur usuræ usurarum, etiam si agatur de damno emergente. Hondedeus *conf. 50. in fine, lib. 1.* in quo etiam expressè consentit Marra *in compil. decis. tom. 3. tit. de interesse, cap. 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, & utroque casu realiter, & cum effectu pecunie ipsæ per creditorem ad dictum cambium accipiantur, utque debitori ipsi etiam notificetur ad effectum, vt cerio sciat debitum suum sub usuris existere, & valeat à futuris liberare, & ita sepius resolutum fuit.* & postea subdit, prædicta specificè probari debere, nec sufficere assertionem creditoris, vt lucretur usuram usurarum, quoniam in prohibitis partium assertioni standum non est, *l. cum quis decedens, §. Titij, de leg. 3. l. qui testamentum, ff. de probatio ex Castrensi, Decio, Ancharrano, & aliis Tuschus lit. d. conclus. 535.*

Ex quibus cum in hoc casu ex pretio rei venditæ magnum lucrum consequeretur negociator, & ulterius pretij interesse octo pro centam, & alias utilitates delegationis debiti, & exactiois, nec constaret calculationem factam, vt interesse cum sorte coniungeretur, ita vt consummatio vtriusque summæ fieret, vt ab usura separari videretur, & quamuis damnus 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 suprâ expressimus, adhibita, merito Senatus noster usuram de-

negauit.

DECISIO

DECISIO LXXV.

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 equiparantur 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 ceterarum, 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 conuenit. *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 ruetur. *l. qui nauem, l. quod quis, l. si ventri, §. 1. de priuileg. credit. ibid.* *l. 1. de cess. honor. 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 tacite contrah. ibid.* *l. 26. l. 28. tit. 13. part. 5. ibid.*
- 8 Retentio f. cilius datur, quam petitio. *l. per retentionem, C. de usuris, ibid.*
- 9 Salaria præstari publice 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.

Decif. Granat. Pars II.

- 12 Salariis Magistratum nihil detrahendum.
- 13 Salarium non dicendum quod non est sufficiens. Non esse, vel nullius effectus idè in iure, *ibid.*
- 14 Caroli Scribani verba expenduntur.
- 15 Iudici suspensio debentur salaria si apparuerit iniuste fuisse suspensum. Militum & iudicum differentia in salariis, *ibid.* *l. 3. §. sed ex improviso. l. penult. ff. de re militari, ibid.* *l. 1. C. de re milit. lib. 12. conciliatur, ibid.*
- 16 Priuilegia inducuntur ex publica utilitate.

QVÆSTIO.

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



T in hoc casu non esse priuilegium à iure expressum in salariis prædictis, & idè non obseruandum, quia priuilegiū induci non oportet, nisi à iure conceditur, nec per argumenta inducenda, ex Floriano, Bologneto, & Parisio, Gratianus *2. tom. discept. cap. 257. num. 2. 1.* adde quæ pluribus notauit Tuschus *præct. lit. P. conclus. 729. & 731. per totam.* idè in puncto iuris non esse securam opinionem, quæ priuilegium tribuit prædictis salariis, tradit Flores de Mena *lib. 1. q. 8. num. 70.* & de hac opinione dubitauit Florianus practicarum quæstionum *lib. 1. q. 8. §. 1. n. 70.* & facit, quia si aliqua ratione id admittunt interpretes, ea maximè, quia salaria Doctorum ex causa studij, quæ publica est, æquiparatur doti, & eius priuilegiis, quod tamen negarunt Paris. *in l. 1. ff. solut. matr. n. 2. 18.* & Camillus *in eo num. 190.* & Bolognetus *num. 235.*

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 diuersi. iudicum.* & ex Bartolo, & Baldo probauit Greg. Lopez *in l. 3. gloss. 2. tit. 3. 1. p. 2.* salaria iudicum & Doctorum gaudere dotis priuilegio, de quo etiam Socinum, Angelum, Iasonem, Riminaldū, Marianum Socinum, & Rebuffum, refert Flores de Mena *d. n. 70.* & ex Alciato, Ripa, Bosqueo, Horatio Lucio, probauit Barbosa *in l. 1. 7. part. n. 25 ff. solut. matrim. vbi tradit,* quemadmodum pro dote inducitur à iure tacita hypotheca, ita competere pro sala-

A a riis

riis iudicum & Doctorum, & fisco similiter æquiparari, ex Alciato, Ripa & pluribus ex supra relatis, & pro eis salariis dari Saluium 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 salarii, vel debiti ex causa studij antèrius præsumi oportet, & si eadem die promittatur salarium iudici, & Doctori, & aliud debitum sit contractum, Doctore præferri debet, vt ex Baldo, Decio, Bologneto, Alciato, Barbosa & Mantica probauit Gratianus *ubi proxime*, num. 24. & 25. & idem priuilegium admittit post prædictos Rodriguez *de priuilegijs creditorum* 1. part. artic. 3. num. 18.

3. Cui præter ea, quæ supradicti notarunt, addendum est fisci priuilegium in salariis considerari. nam quemadmodum fisco non potest opponi compensatio ex diuersa statione, ita etiam nec Reipublicæ, vt non soluatur quæ destinata sumptibus necessariis, vt sunt iudicij salaria, & alia publica stipendia. *l. 1. iuncta l. 3. C. de compensat.* ibi, nec eius, qui statuis sumptibus seruit, & ratione publicæ utilitatis, ex Plinio, Valerio, Brissonio, Renato, Chopino & aliis, probauit Osvaldus in *notatis* lib. 16. *comm. Donelli*, c. 15. *lit. L.* sed & salarii priuilegia in iure exprimuntur, dum magistratuuum salarium & præceptorum studiorum extra ordinem peti traditur in *l. 1. §. sed & comites* 8. *de varijs & extraordinarijs cognitionibus*, etiam si aliis artibus id non concedatur, *§. sed caterarum*, *d. l. 1.* tamen salarium mandatarij extraordinario iudicio peti probatur, *l. salarium* 7. ff. *mandati*. vide Cuiac. *lib. 3. Responsorum Papinian. in ea*, aded enim huius rei fauor in iure consideratur, vt extraordinario iudicio iura prouideant. *l. 3. §. 1. de legitim. tut. l. sed et si*, §. *si ferie*, ff. *ex quibus caus. maior*. *l. 7. ff. de offic. Proconsul. l. in causa* 16. ff. *de minor. Reuad. lib. 1. variar. cap. 10. & lib. 5. cap. 19.* & stipendia similiter, nisi aliis bonis deficientibus pro executione rei iudicatæ capi non debent. *l. stipendia* 4. *C. de executione rei iudicatæ*. aded enim in iure cura fuit, vt salaria iudicibus salua sint, iunctis quæ notarunt Baldus & Salicetus *ibi*, ex Panormitano, Felino, Platea, Rebuffo, Celso Hugone & Nicolao Mozio, Næuius *ad l. stipendia*.

4. Iuuat etiam quod pertinet ad hypothecam, quæ notarunt Cavalcanus, Tiberius Decianus, quos refert Felicianus *de censib. lib. 3. cap. 5. num. 12. in 2. tom.* laboratorem pro mercede, vt alimentarium pro alimen-

tis, tacitam habere hypothecam, qui in salariis famulorum, ex *Leuitico* cap. 19. *Deuteronomij* cap. 24. & *Tobie* cap. 4. similiter credit competere ius hypothecæ, nec aliquo modo famulorum salarii solutio retardanda, & non solum præferenda esse salaria aliis creditoribus, qui tacitam habeant hypothecam anteriorem, sed etiam expressam, aut generalem, vel specialem, ex Negusantio, Monticulo, Tiberio, Deciano & Cavalcano probat Felicianus *ibi*, quod vique ad iudicum salaria inferri possit, cum 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 salarii quod dicitur à sale vitæ necessario, vt ex Plinio *lib. 31. cap. 7.* Petrus Gregorius *lib. 49. syntag. iuris* cap. 8. n. 4. notauit Osvaldus in *not. ad Donell. l. b. 18. cap. 3. lit. HHH.* & adducit textum in *l. ult. ff. de in rem verso*, vbi salarium respicit ad ea, quæ pertinent ad alimenta, & vitæ tutelam, textus ibi, *Patrem eius ministraturum tantum salarium, quantum dare filia sua instituerat.* & iterum eis verbis, *deinde prius quam pater salarium explet, moritur filia.* & ex totius legis contextura aperte constat, & adde iura, 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.

SENATVS iudicauit iudicem & administratorem habere priuilegium tacite hypothecæ pro suo salario, & decretum fuit illis soluendum post creditores, qui expressam hypothecam haberent.

Cuius decisionis ratio inde procedit. nam cum salaria iudicum doti & fisco, vt supra notauimus, æquiparantur, dos & fisco solum habent tacitam hypothecam, si de expressa non conuentum, & referuntur anterioribus tacitæ hypothecæ creditoribus, non eis qui expressam habent. *l. astutus*, *C. qui potior.* quam ita accipit Anton. Gomez, Couar. Gregor. Lopez, Matienço, P. Molina, D. Castillo, & alij plures, quos refert Rodriguez *de concursu credit.* 1. p. art. 1. *de priuileg. dotis*, n. 6. Couar. *lib. 1. var. cap. 7. in princ.* Barbof. *in l. 1. 6. part. num. 5. & seq. ff. soluto matrim.* Gutierrez *conf. 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. contron.* & in fisco probatur *l. 2. C. de priuilegio fisci* l. 29.

l. 29. cap. 99. in fine, & *l. 33. tit. 13. part. 5.* ex Ioanne Gutierro, Matienço, Petro Barbosa, Bobadilla & aliis probauit idem Rodericus *ubi proxime*, *de priuilegio fisci* 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* cap. 14. Et cum salaria iudicum æquiparentur doti & fisco, iuxta quæ animaduertimus, ideo meritò præferri debent omnibus creditoribus qui expressam hypothecam non habent.

7. Deinde, nam cum iudex iustitiam subditis reddendo, & administrator bona tuendo augeat vel populi, vel bonorum utilitatem, videntur saluam rem facere, vt meritò prælatio esset concedenda, vt in similibus casibus notatur in *l. si ventri*, §. 1. ff. *de priuilegijs creditorum*. *l. 1. ff. de cessione honorum*. *l. creditorum*, ff. *si certum petatur*. *l. interdum*, cum *l. sequenti*, ff. *qui potiores*. *l. 1. ff. in quibus causis pignus*, vel *hypotheca tacite contrahatur*. *l. 26. & 28. tit. 13. part. 5.* & notarunt interpretes vtrouique in eis iuribus. Negusantius *de pignoribus* 2. membro 5. part. ex num. 15. Couar. *lib. 1. variarum* cap. 7. num. 2. & 3. Molina *de Hispanorum primogenijs* lib. 1. ex cap. 10. num. 9. Balduinus, Rebuffus, Ioannes Gutierrius, Molina Iesuita, & alij quos refert Rodericus *de priuilegijs creditorum*, artic. 7. num. 1. vbi num. 10. explicat *l. qui nauem* 9. & *l. quod quis* 19. ff. *de priuilegijs creditorum*.

8. Cui accedit, nam in hoc casu quando controuersia 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. ultim. §. ultim. ff. de obligat. & actionibus*. *l. cum hi* 8. §. *si in annos singulos*, ff. *de transactionibus*. nam cum ad sua alimenta salarium deseruiret, quolibet anno exegerat, & ideo multo magis prælatio inducenda, cum facilius semper admittatur retentio, quam petitio. Bartol. in *l. si non sortem*, §. *si centum*, in fine, ff. *de condict. indebiti*. Cynus in *l. fin. C. commodati*, & ex *l. per retentionem*, *C. de usuris*, ex Castrensi, Decio, Lafone, Ruino, Crauetta, Rolando, Cephalo & aliis pluribus notauit Surdus *conf. 253. num. 22.* Gratianus *disceptationum* 2. tom. cap. 269. num. 15. & communem esse Doctorum sententiam, plures referens, & in varijs casibus testatur Gregorius Lopez in *l. 9. gloss. 3. tit. 2. part. 5.*

9. Rursus etiam in hoc casu publicam utilitatem fauore studiorum & Reipublicæ

administrationis considerari, quæ semper præcipua esse debet. *dicta l. 1. ff. soluto matrimonio*. & vt tradit Barbosa in *ca. 7. part. num. 25.* post Socinum & alios non minus interesse Reipublicæ repleri liberis hominibus, quam gubernari per homines doctos & literatos. *cap. cum ex eo*, *de electione in 6. cap. fin. de Magistris*. & ideo vt absque cura rei domesticæ omnem suam operam in Reipublicæ utilitatem expendant, congrua salaria Magistratibus & iudicibus debent assignari, idque legi diuinæ & humanæ congruere, ex Diuo Paulo 1. *ad Corinthios* cap. 9. Diuo Hieronymo *cap. charitatem*, in fine 12. *quest. 2. cap. cum non deceat*, *de electione in 6. Authentico de iudicibus*, §. *si quis autem*, & aliis pluribus probauit Menochius *de arbitrarijs* lib. 2. *centuria 6. casu* 514. quia nullus suis expensis laborare debet. *cap. iam nunc* 38. *quest. 1. cap. cum ex officij*, *de prescript.* Garcia *de expensis* cap. 2. 1. num. 8. & 9. & si ceriscat labor, quia pecunia diuisionem recipit cum labore, *l. Scio 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 ratiocinijs* cap. 27. num. 10. & 44. & aded necessarium illud debere præstari consideratur, velut expensa necessaria, quæ fit gratia fructuum colligendorum. *cap. presenti*, §. *porrò*, *de officio ordinarij*, in 6. cap. *si tibi concessio*, *de prabendis* in 6. *l. haftenus* 8. ff. *de usufructu*, ibi, *utputa stipendium*, vel *tributum*, vel *salarium*. *l. nec stipendij* 19. ff. *de impens. in rebus dotalib. factis*. Tiraquellus *de retractu lignagier*, §. 15. gloss. 1. num. 7. Baëza *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. num. 8.* Barbosa in *l. fructus* 7. ff. *soluto matrim.* & facit *l. 12. tit. 4. lib. 9. Recopil.*

Quæ quidem salaria præstare debet is, qui mandat aliquid facere. *l. salarium*, ff. *mandati*. vbi notant omnes, *l. diui*, ff. *de varijs & extraordin. cognitionibus*. Tuschus *præcticarum* 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 Aceuedus num. 5. Gregorius Lopez in *l. 7. gloss. 2. tit. 17. part. 3.* Garcia *de expensis* cap. 2. 1. num. 8. & idem Menochius *d. casu* 514. ex Dioue *lib. 13. Historia Romana*, tradit Cæsarem Augustum suadente Mæcenate Magistratibus salarium constituisse, tum laborum, tum dignitatis nomine, & ex Ælio Spartiano, Cicerone & Lampridio alios Imperatores eum imitatos tradit,

& ultra eum refert Alexand. ab Alexand. lib. 4. dierum genial. cap. 11. eundē Augustum censum senatorium auxisse, ne quis eorum inops & egenus foret, & de Nerone refert idem Alex dicto cap. 11. Senatoribus Romanis, qui cum tenui re familiari essent annua salaria statuisse, & apud omnes gentes quasi naturale & ratione insitum, ut omnibus qui pro Republica laborant, salaria constituantur, ut de Doctoribus, Rectoribus & Philosophis ex Dione, Cuspiano, Pontano & aliis retulit Theatrum vitæ humanæ vol. 10. lib. 3. p. 2429. & de Magistratibus & similibus vol. 10. lib. 1. p. 2370. ex libro Sapientie 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. quest. 2. notarunt Mastrillus de Magistratibus lib. 1. cap. 21. num. 5. usque 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. cap. 8.

11. Et inter alia inde laudatur Sinarum Rex, ut refert Fr. Ioannes de Mendoza in historia Sinarum lib. 3. c. 2. quod tam gubernatoribus & Magistratibus & ducibus militiæ amplissima salaria assignarit, ut nullo modo agere possint, vel officia in suam utilitatem conuertere, & ideo congrua stipendia assignari oportere Magistratibus ex Folerio, Matienco & Segura, tradit Mena dict. quest. 8. num. 6. ex Luca de Peña, Felino, Auendaño, & Gomezio, Nauarro, Couarr. Medina & Molina Iesuita, probauit Menoch. de arbitrarijs lib. 2. cent. 6. casu 514. à num. 4. cum seqq. & latissime adducto Rebuffo, Ioanne Platea, Felino, Ponte, Auilesio & innumeris probauit Mastrillus, quem pro omnibus retulisse sufficiat, de Magistratibus lib. 1. cap. 21 per totum. nihilque magis maiori cura inuigilandum, quam ut ministris, siue regiminis, aut belli, & omnibus Magistratibus sua stipendia constitui debeant, & solui ea, quæ sufficiant, ut possint statum suum sustinere. nam si rerum priuatarum egestate laborauerint cum nomine Principis, imperium & potestatem exercent, poterunt in suam utilitatem conuertere, ut sibi necessaria consequantur, quando salarium ad ea non sufficiat, quod præcipue in magistratibus & officialibus militum obseruandum, maxime circa commeatus, & victualia exercitus, ne aliquantulum deficient, & possint milites in debita disciplina contineri, aliàs enim, quis furorem esurientis cohortis continebat, nam, ut inquit Cassiodorus, disciplinam

seruare non potest ieiunus exercitus, dum quod deest, semper præsumit armatus.

12. Vnde quia maxima Reipublicæ utilitas, ut congrua salaria iudicibus & scientiarum Professoribus constituta sint, & soluantur, & semper illa sint, quæ ad utilitatem & auctoritatem muneris iudiciarij fuerint necessaria, valde oportet Principes curare, ne salariis constitutis aliquid iudicibus detrahatur, ideo ex eis decima, vel gabella non soluitur, ut ex Nauarro, Rebuffo & Azeuedo probauit Flores de Mena dict. quest. 8. num. 45 quod etiam probauit Gregorius Lopez in l. 3. gloss. 2. tit. 31. part. 2. vbi ex Platea comprobatur, & tradit hæc verba, & non debet de salario detrabi aliqua gabella, vel rapi solidus, & ut probat Platea in l. Medicos, C. de Professoribus & Medicis, num. 4. in principio anni solui debere, ut sibi necessaria possint Magistratus præparare, ideo nulla ratione Principesmittere debent, ut salaria diminuantur, ne officia congruè & decenter Magistratus administrare impediatur. nam etiam si maxima fuerit indigentia ærarij quod Senatoribus & Magistratibus datur, cum velut Principi datum videatur, quia eius nomine administrationem Reipublicæ sustinent, quemadmodum Principi quæ necessaria ad eius alimenta, & statum deficere non possunt, etiam si subditi egeni tributis & vectigalibus oppressi, quia semper publica causa præualere debet priuatæ: ita similiter in Magistratibus dicendum, in quibus hæc ratio viget, ut cuiuscumque necessitatis prætextu salariis Magistratuum non detrahatur, inde valde execratur Nicephorus, Phocas Imperator Constantinopolitanus, ut 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 infamie nota subtraxit.

13. Aliàs enim idem est ac si nullum salarium daretur, quando non congruum constituitur, cum si salarium dicitur quasi ut 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. ff. de optione legat. cap. non præstat 53. de

de regul. iuris, in 6 vbi pluribus comprobatur Dynus, Menoch. consil. 62. 6. num. 27. quippe idem est, ac nihil dare, non congruè dare, & conducunt verba Diui Augustini sermone 227. ibi, & quod hucusque aut non fecimus, aut minus quam oportuit fecimus, implere votis omnibus studeamus, quod rectè notauit Magister Fr. Didacus Lopez de Andrade in Euangel. tractat. 16. cap. 8. dum probat illum diuitem, ante cuius portam iacebat pauper Lazarus, idè damnatum, quia licet aliquid daret pauperi, non tamen sufficienter eleemosynam largiebatur, ut ali posset, & ut traditur Luca cap. 16. pauper cupiebat saturari. & idè 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 sumpserunt oleum. & cum 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 extinguere, sed tamen cum 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 Bartolo, Cumaniano, Anania, Baldo, Decio, Romano, Angelo, Crauetta, & Nouello Tusch. pract. lit. A. conclus. 285. num. 1. & 6. Surdus de alim. tit. 4. quest. 18. num. 4.

14. Idè nihil ex salario necessario detrahendum, sed quod sufficiat elargiendum, & ne in re tam manifesta innumeris, quæ cogeri possent, testimoniis grauemus chartam, subiungo verba Caroli Scribani de institutione Politico-Christiana, lib. 1. cap. 27. & verba ad literam subiungo, ut omnia quæ diximus, manifestè probentur. Nota ibi loquitur de Principe liberali, deinde stipendio singulos donet. punire potest qui digna laboribus premia largitur; durum verò est punire quem necessitate ad illicita impellis. Vis in corrupta iudicia? Egestatem amoue, ad qua non cogit paupertas? Vis integra adsint integritati sua premia, ut nec aliunde mendicare, nec sperare debeat, qui iuri dicendo præest. fortiter premiare, & punire boni Principis est; miseri, punire, nec premiare; ignaui premiare, nec punire. Regia ergo stipendia suis præbeat quibus vniuersam familiam pro concediti sibi muneris dignitate tueatur, & viros inueniet; ea verò velim stipendia, quæ satis sint familie ampliter alenda. nam & amplitudo venerationem auget, & animos addit, & verò

Decis. Granat. Pars II.

grauè est Regi, aut Reipublica de suo impendere. libera proinde optem patrimonia, nec ea attingi familia sustentanda. seponat hæc in liberos quisquis à consilijs Principi est, quin eo etiam crescant stipendia, & seponi aliquid possit in posteritatem, ac nepotes, & optimè sperare iubeo Principem de suorum integritate. nam leges ferre, & necessarijs destituere, est ingenium, & dolos, & fraudes acuerre, & venalem clam iustitiam facere, cum publicè non possit; imitetur in hac re Alexandram Severum Princeps, quem narrant amplè stipendia omnibus, quos in concilium adlegisset, numerasse, vetuisseque neque dona acciperent, neque concessa à Principe munia venderent, cum diceret eos, qui munia vendunt, ad operam suarum venditionem necessario cogi, ne fraudi emptio esset.

15. Quod adè notarunt iuris interpretes, ut etiam iudici suspensio, si postea apparet iniustam fuisse suspensionem, eius temporis debeat salarium præteritum, ut ex l. penult. ff. de re militari, l. 3. §. sed si ex improviso, ff. eodem, tenuerunt additio Alex. ad Bart. in l. 1. §. diuus, de varijs & extraordin. cognit. num. 19. vers. quero quid. Iason in l. diem functo, num. 7. ff. de officio Assessorum. Salicet. in Auth. idem, in fine, C. de hereticis. Puteus de syndicato, verb. salarium, cap. 7. num. 13. 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, lib. 12. quia satis eis responderi potest ex traditis à Platea ibi, Luca de Peña in eius rubrica, siue quia in milite solum pro labore datur stipendium, non pro dignitate, ut in iudice, & idè milos eo non gaudet, nisi fuerit impeditus ab illo cuius stipendijs 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 Ferrerum in eodem tractatu 1. de militari iustitia, & de pænis desertoribus instigendis, num. 120. & 121. & ut debeantur salaria iniuste suspensio, & impedito, quasi per eum non steterit. adde quæ notarunt Couarr. lib. 1. variar. cap. 13. num. 38. Ponte consil. 133. & decis. 25. Tapia de constit. Principum, cap. 3. num. 33. Pafehalius de viribus patriæ potest. 4. p. c. 6. n. 41. Cabedo 1. p. decis. 8. n. 34. Torus in compend. decis. lit. F. Surdus cons. 42. n. 13. Nauarrus cons. 11. de clericis non residentibus, lib. 6. & faciunt quæ tradiderunt Marta in compil. decis. tom. 3. verb. salarium, c. 14. & 15. D. Salgado de Regia protect. 4. p. c. 9. n. 60.

Aa 3 Quibus

16. Quibus ita prenotatis non obstant quæ in contrarium adducta, videlicet nulla lege exprimi hoc privilegium, quia rectè respondet Gratianus d.2. tom. cap. 257. n.22. & 23. id studij causa, & ex publica, utilitate, fuisse admissum, & ab hac opinione, quam probavit noster Senatus in iudicando, & consuevendo, non esse recedendum.

DECISIO LXXXVI.

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

1. Contrahitur inter recipientem indebitum, & qui soluit, ut restituatur quod non debetur.
l.2. de cond. indeb. ibid.
l. si pæna, §. fin. ff. eodem, ibid.
l. si Procurator 6. in princ. & §. Gelsus, eodem, ibid.
Procurator non videtur habere mandatum ut indebitum exigat, ibid.
2. Solutioni adiecto 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 adversus 15. C. si certum petatur, ibid.
3. Procurator & administrator tenentur ad ratiocinia eius quod administrarunt.
l. Prator 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. Solvens indebitum sciens non repetit.
l. cum is qui Pamphilum 32. de cond. indeb. ibid.
l. quod si servus, §. 1. de in rem verso, ibid.
5. Condictio indebiti æquitate naturali fundatur.
Indebitum recipiens non tenetur, nisi quantum factus locupletior, ibid.
l. in summa 65. §. si factum, de cond. indebiti, ibid.
6. Indebitum 47 ff. eod.
7. Condictio non competit in eum, qui recepit, sed in eum cuius nomine solutio facta.
Contrarium eadem est ratio, ibid.

- l. qui hominem 34. in princip. de solut. ibid.
8. Condictio non competit ei qui soluit, sed cuius nomine solutum.
l. si Procurator 6. §. fin. l. cum indebitum 57. in principio, ff. de condit. indeb. ibid.
9. Ratiocinia non debet reddere, nisi qui bona administravit.
10. Procuratorem non teneri condictione indebiti Senatus decrevit.
11. Ratiocinia mandantis eum obligat condictione indebiti.
l. si tibi indebitum 16. ff. rem ratam habet, ibid.
l. 4. ad fin. l. si Procurator 6. §. Celsus, de cond. indeb. ibid.
12. l. si pupilli 6. §. item queritur, ff. de neg. gestis, l. Paulus 5. l. si sine 22. ff. rem ratam hab.
Ratiocinia inducitur verbis & actu, ibid.
Ratiocinia inducitur ex mandato ad iudicium, ibid.
13. Solutum Procuratori eo invito fit domini ratum habentis.
l. si ego 25. ff. de neg. gestis, ibid.
Ratiocinia quibus modis fit, ibid.
14. Donatio regulatur ex voluntate eius qui donat, non qui accipit.
l. si Procuratori 14. ff. de cond. caus. dat. ibid.
15. l. cum indebitum 57. §. 1. de condit. indebiti, explicatur.
Electio actionis inutilis non perimitur ius eligendi utilem, ibid.
16. Procurator non tenetur condictione indebiti, si dominus ratum habeat.
17. Soluta videtur pecunia ei, qui ex solutione utilitatem habet, licet non receperit.
Condictio indebiti an ex contractu, vel distractu procedat, ibid.
l. repetitio 44. concil. cum l. his solis 47. de cond. indebiti, ibid.
l. si quid possessor 31. in principio, de petit. hereditatis, ibid.
l. cum quis 38. §. de peculis, vers. & magis, de solut. ibid.
l. de hereditate 5. C. de petit. heredit. ibid.
l. ultima, de neg. gestis, ibid.
l. de qua re, §. cum absentem, de iudic. explicat.
18. l. interdum 29. de cond. indebiti, explicatur.

QUEST.

QUESTIO.

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



T pro actore primò facit. nam inde condictio indebiti competit quasi negotium sit contractum inter recipientem, & eum qui soluit, & pactum interuenerit, ut id quod ultra debitum receptum restituatur. l. 2. ff. de condictione indebiti. id autem credendum interuenerit inter dantem & accipientem, ac proinde ipsum & Procuratorem, cui solutum. nam mutua est vicissitudo inter eum qui dat, & qui recipit in hac materia, ut quemadmodum si quis indebitum admiserit, teneatur condictione, ita & competat ei, qui soluerit, quod non debet contra recipientem, ut in exemplo l. si pæna 19. §. quamuis, ff. eodem. quo fit ut Procurator condictione indebiti teneri oporteat. Et quemadmodum si indebitum solueret, ipse condiceret, ita similiter si recipiat condictioni obligabitur. l. si Procurator 6. in princ. eodem, & §. Celsus, ibi, idco si ratum non habeatur, à Procuratore repetendum est. Et ratio euidens in eo textu eis verbis, nihil enim de eo nomine exigendo mandasse videtur. Et cum mandatum à domino non censetur datum ut indebitum peteret, nec potest dominus conueniri, nisi condictio in Procuratorem competeret, vti que suo careret soluens quod non ferendum, vbi tota huius conditionis ratio in æquitate naturali consistit. l. nam hoc natura 14. l. indebiti 15. l. si non sortem, §. libertus. l. cum is, §. 1. §. si in ea, eod. tit. l. hac conditio 66. eodem. Menchaca lib. 3. controuers. vsufrequent. cap. 63. num. 1. Anton. Fab. 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, n. 94. ff. de liber. agnoscend. ex Bartolo & Cardinali Bertachinus verb. conditio indebiti, censet Donell. lib. 14. comment. cap. 17. & ex Hope-ro Osvald. ibi lit. C.

Et iuuat apertè sententia textus in l. his solis 49. eodem tit. vbi traditur ab his condici pecuniam quibus pecunia quoquomodo soluta, non quibus profuit. Et ita cum solueretur Procuratori, ab eo exigendum, non à domino, licet in utilitatem ipsius pecunia versa fuisset, & comprobatur textu in l. non adversus 15. C. si certum petatur. vbi traditur

contra iuris formam postulare, quia voluit non conuenire eum quando pecuniam receperit, sed actionem dirigi aduersus eum, cui ille tradiderat. l. eum à quo 16. C. de solut. l. eum 14. C. de obligat. & actionibus; persona enim facit locum repetitioni l. interdum 29. ff. de cond. indeb. & quemadmodum si adiecto solutioni soluatur indebitum, licet non ipsi, sed in alterius utilitatem soluatur, condici potest. l. sed etsi 22. ff. eodem, ita etiam à Procuratore, qui recepit, & velut adiectus solutioni censetur, seu potius ut falsus Procurator in eo quod indebitum recipit, absque mandato domini, & ita debet indebiti condictione teneri, ex l. creditoris 8. C. de condit. indebiti. & in terminis videtur probari textu expresso in l. cum indebitum 57. §. creditor, ff. de condit. indebiti. vbi, ut in nostro casu, mandatum à creditore constitutum, ut Procuratori suo debitum redderetur, & tamen respondit Papinianus ibi, maiore pecunia soluta Procurator indebiti causa conueniatur.

Secundò quòd rationes quas debitor petiit à Procuratore, cui plus debito solutum, videtur firmari ex eo quod argument. l. prator ait 9. ff. de bonis auth. iudic. possid. notauit Scobar de ratiocinijs cap. 3. num. 12. creditorem teneri rationem reddere debitori bonorum quæ pro debito possedit. facit decisio Genuensis 4. num. 1. & 2. & quod in dict. l. prator ait, §. his verbis, traditur apertè curatorem datum bonis distrahendis, similiter comprehendi, vnde ad Procuratorem id extendi meritò admittendum, & in terminis ut Procurator teneatur rationes reddere, etiam si ad lites constitutus, argumento l. qui proprio, §. Procurator, de procurat. l. 25. tit. 5. part. 3. adiecta decis. Genuensi 53. & Rebuff. probauit idem Scobar d. cap. 3. num. 16. quanto magis cum non solum ad litem, verum etiam ad recipiendum debitum Procurator constitutus, & generaliter quemcumque, ut si aliquid receperit, vel administraverit, rationem reddere teneri de iure diuino, etiam si absque mandato administraverit, aut Pontifex esset administrator, rectè ex Decio, Iosepho Ludouico, Boherio, Gregorio Lopezio, Baëça, Menochio & alijs, comprobatur D. Salgado de Regia protectione 2. parte, cap. 11. num. 13. cum seqq. & huic rei conducit text. in cap. 1. de obligatis ad ratiocinia ordinandis, vel non, ibi, Procuratores actores, iuncta gloss. ibi, insinuat Procuratorem & actorem ratiocinijs reddendis esse suppositum.

Sed contraria sententia, ut in hoc casu Procurator ad ratiocinia non teneatur, nec possit aduersus eum condictio indebiti

proponi, non leuioribus fundamentis comprobatur. Primò, quia quoties sciens ultra debitum soluerit, cessat repetitio, *l. 1. de condict. indeb. &* quicumque casus euenerit post solutionem, ut 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 cum eius quod quis deberet, & proprii facti non præsumatur error.

Et licet ab initio Procurator soluit, cum tamen dederit, ut mandanti creditori redderetur, & postea pecunia ad eum perueniret, videtur id soluenti imputandum, saltem ut non condicat à Procuratore, sed intendat conditionem aduersus creditorem, in cuius utilitatem pecunia versa fuit, & sine dubio pecuniam in utilitatem versam, dicemus domini mandantis, qui recipit, ut conditione teneatur, cum etsi seruus alicuius soluerit per errorem nomine domini, qui non deberet, hæc pecunia soluta adhuc in domini utilitatem versa creditur, quatenus indebiti repetitionem dominus habet in *l. quod si seruus, §. 1. de in rem verso.*

5. Tum, quia ea naturali æquitate conditio fundatur ne quis cum alterius iactura locupletior fiat, *d. l. nam hoc natura,* & quod plus est, conditionis huius ea natura est, ut quamuis suo nomine aliquis receperit, tamen solum in eo teneatur quo locupletior factus fuit. *gloss. verb. condicere, in l. si non sortem 26. §. libertus, eodem titulo, &* ex Bart. notat additio ad glossam primam, in *l. siue sciuerit 44. de leg. 1. &* idem probat glossa in *verb. conditio, in §. is quoque, Instit. quibus modis re contrahitur obligatio,* & probat Donell. *lib. 14. comm. cap. 18.* vbi Osvaldus *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 conditione tenebitur, quia locupletior non factus, nisi ex illius operis aliquid receperit, & cum Procurator in hoc casu non reciperet suo nomine, nec redderetur locuples, quia pecunia mandanti, & creditori reddita, non debet conditioni indebiti subiacere.

6. Fuit ratio textus in *l. indebitam 47. ff. de condict. indebiti,* eis verbis, *quoniam potest videri id ipsum mandasse, ut tuo nomine solueretur.* nec in presenti dici poterit mala fide versatum Procuratorem, ut iuxta sententiam dictæ glossæ *verb. condititia,* & distinctionem textus in *d. l. 65. §. si seruum,* ut adhuc licet creditori pecuniam reddiderit,

nec locupletior factus, conditioni subiacet, quia ultra, quam non debeamus dolum præsumere, *l. merito, ff. pro socio.* solutio facta fuit virtute sententiæ additionis bonorum, quam dicimus de *Remate,* & tunc quando per sententiam aliquid soluitur indebitè, conditio locum non habet, *l. index, de condictione indebiti, gloss. verb. vile, in l. rem mihi 21. ff. commod.* nec scire quidem Procurator potuit, an indebitum reciperet, quia ultra eum aliis duobus consanguineis creditor mandatum dedit in nostra specie ad recipiendam pecuniam debitam, & constitit aliàs eiusdem crediti summas eis fuisse solutas, ut statim animaduertam.

7. Sed etiam ipso iure conditio 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 licet pars hominis debita fuisset Titio ex stipulatione, nec ille alterius mandatum haberet, ut 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 contrarium 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, Tuscho, Ceuallos, Gonzalez, & aliis Barbof. *axiomat. 58. n. 11.*

8. Et quemadmodum non ei, qui soluit, sed ei, cuius nomine solutum, conditio competit, ut repetat, *l. si procurator 6. §. fin. l. cum indebitum 57. in princip. cod. tit.* quæ loquuntur institutore solvente, ut non illi, sed pupillo, cuius nomine soluit, conditio detur, & in fideiussore, & mandatario, *l. indebitam 47. eodem tit.* & in ipso Procuratore, ut ipsi non competat, sed domino, cuius nomine pecuniam soluit, colligitur *d. l. si Procurator 6. §. fin.* probat Donellus *d. cap. 18. ibi Osvald. 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.

Secundò,

9. Secundò, quoad ratiocinia, quæ à Procuratore exiguntur, videtur inde eum reddere non teneri, quia non aliter ratiocinia debet debitori creditor, aut eius Procurator, quam si aliqua eius bona possederit, vel administrauerit fructus, aut pensiones percipiendo, iuxta illud Diui Lucæ *cap. 16. Redde rationem villicationis tuæ,* de quo in *cap. qualiter, &* quando, *de accusat.* Bacca *de decima tutoris, cap. 1. num. 154.* Scobar *de ratiociniis, 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. 14. num. 12. &* 13. qui *num. 34. tradit,* antequam de ratiociniis reddendis agi possit, prius constare debere administrauisse illum, à quo ratiocinia petuntur, aliter enim quæ specialiter in hac causa admissa, ut à sententia reddendi rationem non appelletur, ut eius effectus impediat, & non obstat quin rationes reddantur, non procedet, nisi palàm constiterit administrauisse, ut ille latè probat *d. cap. 11.* quo fit ut cum in presenti nulla bonorum debitoris administratio esset, & creditor ex quatuor millibus, quæ ei debebantur, duobus consanguineis suis mandatum dedit cum Procuratore ut prædicta reciperent, & ultra quingenta, quæ Procuratori soluta, reliqua receperunt consanguinei, meritò nullatenus ad rationes reddendas poterit compelli Procurator, qui nihil administrauit, sed solum partem debiti, & hanc perquam minimam virtute mandati recepit.

10. SENATVS in hoc casu absoluendum Procuratorem decreuit, ut nec ad rationes compelli possit, nec conditione indebiti teneatur, reservatione facta actori, ut contra creditorem, cui à Procuratore pecunia tradita, ius suum prosequatur.

11. Cuius decisionis ultra quæ notauimus, ea genuina ratio est. nam apparuit hæc quingenta quæ Procurator recepit, statim domino mandanti reddita & soluta, vnde dominus recipiendo videtur ratum habuisse à Procuratore gestum, & ita conditioni ipsum creditorem obligatum, cuius expressam decisionem desumes ex *l. si indebitum 16. ff. rem ratam haberi,* vbi in terminis, quando Procuratori indebitum solutum, tradit Iurisconsultus *agi aduersus Procuratorem posse, ut ratum habeat dominus, ut possit dignosci, utrum ne domino condici debeat id quod indebitè solutum sit, si is ratum habeat: an verò Procuratori condicendum sit, si*

dominus ratum non habeat, l. si Procurator 6. §. Celsus, ff. de condict. indebit. ibi, ideo exigi ratihibitionem, quoniam nihil de hoc nomine exigendo mandasse videtur, ideo si ratum non habeatur, à Procuratore repetendum est. quasi nullo modo conditio aduersus Procuratorem competat, si dominus ratam habuerit indebiti solutionem, cui congruit sententia Vlpiani in *l. si pupilli 6. §. item quaritur, ff. de negotiis gestis.* vbi si quis quasi negotium Seij gerens à Titio, eius existimans debitorem, pecuniam indebitam receperit, & Seius ratum habuerit, inde competit ei actio negotiorum aduersus illum, qui indebitam pecuniam recepit, & conditio indebiti in Seium dirigenda, ex ratione IC. *ibi, &* sicut ei, à quo exactum est, aduersus eum datur repetitio, qui ratum habuit, ita & ipse debeat post ratihibitionem aduersus me competere actio, & sic ratihibitio 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 syndicato, verb. Potestas, num. 2.* inducens ex eo quod traditur magistratum teneri pro furto, barataria, vel rapina officialium quos eligit, sed tamen liberari exhibendo officialem, *l. si cum exhibuissent, ff. de public. iudiciis.* Bart. in *l. 1. §. familia, ff. eodem,* non procedere quando Magistratus ratum habuit, quia tunc non liberaretur exhibendo, sed teneri ipse debet ratihibitione, arg. *d. l. si Procurator,* quam ad hoc expendit, & *l. 4. ad finem, de condict. indeb.*

12. Sed & ulterius magis comprobat textus in *l. si sine 22. ff. rem ratam haberi,* in quæ tunc grauatur Procurator conditione eius quod indebitum exegit, si dominus ratum non habeat, quando si sine iudice indebitam pecuniam exegerit, vnde in hoc casu cum ex sententia additionis pecuniam receperit iudicis mandato, videtur eximendum conditione Procuratorem, etsi dominus ratum non haberet, quanto magis cum ratihibitio intercesserit, quia tunc ex prædictis semper dominum qui dedit mandatum, respiciet conditio, *d. l. si sine,* ibi, *Quod si dominus ratum habuisset, fideiussores quidem liberantur, sed ab ipso domino eadem pecunia per conditionem peti potest, &* quod plusest, in falso Procuratore, qui absque villo 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 pecuniam indebitam dedit, aduersus Titium erit indebiti conditio, aduersus falsum Procuratorem furtina durabit conditio. quanto fortius & certius

certius indebiti repetitione eximendus Procurator in presenti, cui non solum ad litem, sed ad recipiendam pecuniam mandatum constitutum, & ratum habuit postea dominus, pecuniam illam indebitam recipiendo, mandato enim rati habitio comparatur, *l. hoc iure* 193. §. 1. *de reg. iuris*, cum vulgatis, & quæ non solum expressè, verum tacite inducitur, nec verbis solum, sed & actu, *l. Paulus* 5. *ff. rem ratam haberi*. sed & quod dicitur in *l. quo enim* 12. in principio, *vers. rem habere*, *ff. eodem*, rati habitioem induci eo quod agnoscat, vel comprobetur quod à falso Procuratore gestum. Accursum in *gloss. verb. comprobare*, rati habitioem partem esse non improbare quod gestum, quæ enim maior agnitio facti, quam pecuniam recipere creditor, & in sui utilitatem vertere, id quidem non solum factis, & tacite gestum probari videtur, sed etiam verbis, & expressè conducit sententia textus in *l. indebitum* 9. *C. de conditione indebiti*, & quod traditur in *l. si pars* 10. §. *illud*, *ff. de inofficioso testamento*. idè si filius exheredatus acceperit legatum in testamento relicto, videri testamentum ratum habere, & approbare, ita ut amplius inofficiosum dicere non valeat, & solutionem recipere idem in iure existimatur, quoad rati habitioem, ac si idem quod receperit, peteret, *l. amplius* 15. ibi, *si verò soluta esset pecunia, licet sine iudicio committitur stipulatio*, *ff. rem ratam haberi*, vbi de amplius non petendo agit IC. & tamen in presenti iudicio exacta cum mandato creditoris, qui postea pecuniam recepit, vnde vltra quod notauit Gregor. in *l. 14. gloss. 5. ad finem*, *tit. 5. part. 3.* eo quod 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 locupletiosem factum, & conditione Procuratorem teneri, qui nullam consequutus utilitatem, sed in alterius commodum suum officium exhibuit.

13. Præsertim, nam in solutionibus quæ Procuratori fiunt, solum ex rati habitioem dominium acquirit creditor, textus elegans in *l. si ego* 25. *ff. de neg. gestis*. ibi, *potest tamen creditor etiam invito me ratum habendo pecuniam suam facere*. igitur apertius procedet in nostra specie, vbi & pecunia data fuit mandanti, & dominium acquisiuit, ac per consequens rati habitioem inducenda, ex prædictis, & quæ notarunt Menoch. *de recuperand. rem.* 15. num. 113. dum tradit rati habitioem fieri tribus modis, primò verbis expressis; secundò tacito consensu, tertio fa-

cto aliquo interueniente, & in nostra specie ex ipso recipiendi facto inducitur consensus non solum tacitus, sed expressus domini, qui mandatum dedit Procuratori, & in terminis eius, qui aliquid recepit, ut inde rati habitio inducatur, adde quæ notarunt ex *l. quidam ex parte*, iuncta glossa, *de cuius*. Bald. *lib. 2. conf. 184.* incipit, *Ad intelligentiam*, *vers. nunc venio*. Crauetta *conf. 237. num. 2.* Calderinus *conf. 458.* aliàs *conf. 1. de sponsalibus*. Castrensis *lib. 1. conf. 116. col. penult.* Alex. *lib. 1. conf. 175. in fine*, Ancharr. *conf. 34. num. 18. & seqq.* Angel. *conf. 161.* incipit, *Viso puncto*, *col. fin. in principio*, Fulgos. *conf. 232. in principio*, & ex Alexand. *lib. 5. conf. 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 certius Procurator in hoc casu conditioni indebiti non obligabitur. nam, ut 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 tantum quingenta recepit. Et quamuis postea intendit soluens eam quantitatem indebitè solutam, non tamen liquidò apparuit, an Procuratori pecunia soluta indebita foret, vel quod indebitum exactum consanguineis solueretur, sed maluit actor in Procuratorem conditionem intendere, quia & magis soluendo erat, quam reliqui mandatarij, tum quia & eiusdem actoris condicentis fori iurisdictioni subiacebat, sed meritò, cum non apparuisset eam summam Procuratori solutam indebitam fuisse. Et quamuis id constituisset, cum creditori redderet, non tenebitur conditione Procurator, quasi dominus pecuniam recipiens, mandasse videatur ratum habendo. vltra prædicta adde *l. si procuratori* 14. *ff. de condic. 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*, ut si non ageretur, ut ibi, de falso Procuratore, sed de vero, ut in nostro casu, si scienter vero Procuratori nomine alterius indebitum solueretur, tunc non Procuratori, sed creditori solutum donatum videtur, ex *l. cuius per errorem* 53. *de reg. iuris*, quia in traditionibus, maximè in donationibus, voluntas eius potissimum spectanda, qui donat, cuius gratia & contemplatione tradat, non autem eius, qui accipit. *l. qui mihi dona-*

15. tum 13. *de donat. iuncta l. cuius per errorem*, *l. 1. l. quod quis sciens* 50. *ff. de condic. indebiti*. vnde quod in donatione procedit, à contrario etiam in conditione admittendum, princip. *Instit. de his qui sunt sui.* & vltra supra relatos plura concessit nouiter D Ioannes Escobar in *tractat. de purit. & nobilitate probanda*, 2. part. *quest. 4. à tit. 2. num. 19. 22.*

Nec prædictam rationem, & nostri Senatus decretum turbare poterit Papiniani responsum in *l. cum in debitum* 57. §. 1. *de cond. indeb.* vbi maior quam deberetur pecunia soluta Procuratori, ipse Procurator conueniendus, & quamuis expressè delegauerit creditor Procuratori ut maior, quam debita pecunia solueretur, adhuc cum Procuratore lis peteret institui, vnde melius instituenda in presenti, cum non fuerit mandatum, ut indebitam pecuniam consequeretur, licet postea eam creditor reciperet, & solutionem factam ratam habuerit: sed facillè responsum est, nullo iure magis nostram sententiã confirmari, quam textu in *d. l. 57. §. creditor*, & notanda verba ibi, *quod si nominatim ut maior pecunia solueretur, delegauit indebitum, cum eo, qui delegauit, erit actio, que non videtur perempta, si frustra cum Procuratore lis fuerit instituta.* quibus potius probatur delegantem creditorem conueniendum conditione, eamque frustra aduersus Procuratorem intendi, quod idem est quasi contra eum nullius effectus exprimeret, & ita licet in Procuratorem condicatio instituat, non videtur perempta, quin possit in creditorem intendi, & huius textus rationem intueri visa fuit nostri Senatus decisio, quatenus absoluit Procuratorem, reseruato iure actori, ut in creditorem, qui mandatum dedit, & pecuniam recepit, experiatur. nam, ut rectè notauit Cuiac. *lib. 3. respons. Pap. in d. l. cum indebitum*, si tamen actor frustra elegerit Procuratorem, & succubuerit, non idè tamen intelligitur amisisse actionem, vel conditionem ineptæ, aut inanis actionis electione, & idè non amittat conditionem in dominium, quia ineptæ actionis electio non consumit actionem aptam rei, & proposito negotio competentem, *l. fideiussor*, *de negot. gestis*, cap. *examinata* 15. *de iudiciis*. facit *l. cum pater* 77. §. *à filia*, *de leg. 2.* iunctis quæ notarunt Bart. Imol. & communiter Doctores in ea. *l. in l. huiusmodi*, §. *Stichum*, num. 4. *ff. de legat. 1.* Ripa in *l. serui electione*, in princip. num. 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.*

16. Quibus ita restat argumentis contrariis

fatisfacere, & primò quatenus expendimus textum in *d. l. si Procurator*, in principio, & §. *Celsus*. iam supra ex prædictis interpretati sumus, ut cum Procurator mandatum excessit, & indebitum recepit, meritò conditione teneatur, nisi dominus ratum habuerit. nam tunc in ipsum dirigenda, & cum in presenti creditor pecuniam acciperet, & idè factum à Procuratore probauerit, rectè à conditione eximitur Procurator, & ea creditorem oneramus. & huc referenda *d. l. cum indebitum*, §. *creditor*, ut proximè animaduertimus. Et quod de falso Procuratore traditur in *l. creditoris* 8. *C. de condic. indebiti*, ut teneatur nisi dominus ratum habeat, quia tunc etiam falsus Procurator non conueniendus indebiti conditione, sed ille, cuius nomine exactum, *d. l. si vendidero* 82. §. *si Titius*, *ff. de furtis*. & quod de adiecto solutioni prædiximus, ut ab eo condici possit, (quamuis id non probetur textu in *l. sed etsi* 2. *ff. de condic. indebiti*, qui in dissimili specie procedit,) longè diuersum est, quia adiectus solutioni ad eam recipiendam ex se capax virtute stipulationis, nec eget alterius mandato, ut Procurator qui sine eo nullum ius habet, adiectus verò ex se recipit, licet in alterius utilitatem solutio relata, & ita conditione teneri oportet.

17. Difficilior autem est textus in *d. l. his solis* 49. *de conditione indebiti*, quatenus tradit eis, & solis quibus pecunia indebita, quoquo modo soluta condicenda, non eis quibus proficit, quo videtur teneri Procuratorem, quia illi solutum, non verò domino, licet ei reddita pecunia, & utilitatem sentiret; sed ego omiſſis quæ interpretes comminiscuntur, nihil ille textus in eo sensu nostræ sententiæ repugnat, quia loquitur de eo, cui ita data est pecunia, ut eius nomine solueretur, videlicet in nostra specie, cum Procuratori nomine domini soluta pecunia domino solutio facta videtur, maximè cum ratum haberet, ac perinde à domino condicendum, iuxta regulam *d. l. his solis*. non ab aliis, quibus fortè profuerit pecunia, argum. *leg. non aduersus* 15. *C. si certum petatur*, *l. si is* 8. *C. de depositi*, *l. eum cui* 14. *C. de obligat. & act.* & ratio est, quia ex negotio gesto nascatur indebiti condicatio. *l. si pupilli* 6. §. *item queritur*, *l. si ego*, *de negot. gestis*, *l. 2. l. si in arca* 32. *de condic. indebiti*. ut tradit Anton. Faber in *rationali eius textus*. quod sedulo notarunt Iurisperiti, quia non leue dissidium, an ex eo contractu, seu potius distractu nascatur condicatio indebiti, ex Donello *lib. 14. comment. cap. 16. per totum*, & cap. 17. & quæ ex Vulteo, Horom.

Ruinaldo,

Ruinaldo, Corso, Cuiac. & aliis notauit Osvwald. *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, merito in eum conditio dirigenda, quæ semper & in eum competere debet, cuius nomine pecunia recepta, & ei condicitur, cuius nomine solutum, de quo ultra plura ego pondero textum in *l. cum 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; idem si possessor hereditatis existimans se heredem esse, soluerit, hæres non liberetur, quia non eius nomine, sed suo possessor soluit, & condictionem habet, cui adde *l. si quod possessor 31. in principio. ff. de petit. hereditatis. ibi, Nam quod quis suo nomine soluet, non debitoris, debitorem non liberat, l. si pater 19. §. si putem, ibi, Nec enim pro eo quod debeo videor id soluisse, l. in summa 65. §. fin. de condit. indebiti, l. si a patre 5. ibi, utpote patris successor. C. eodem, l. 2. ad finem, C. de his qui in prior. creditorum locum succedunt; secus verò dicendum, si quis non suo nomine proprio, sed hereditario soluerit, quia tunc non competit ei conditio, quasi quod nomine hereditatis solutum, & hereditas debebat, non possit condici ab his, qui suum receperunt, quamuis solueret ille, qui non debebat, ita accipiendi sunt textus in *l. de hereditate 5. C. de petitione hereditatis, l. repetitio 44. de condictione indebiti, & apertius colligitur ex l. quod nomine 8. l. si seruus 36. vers. item si pecunia, ff. eodem. vbi si nomine debitoris vero creditori solutum repeti non potest, licet solutio fieret ab eo qui non debebat, & huc referenda est *lex 21. ff. de negotiis gestis. ibi, si cum hereditatem que ad me pertinet, tuam putares, res tuas proprias legatas soluisse, quandoquidem ea solutione liberares. & idem fit, quia hereditatis nomine solutum, & ita etiam accipiendum, quod traditur in *l. de quare, §. cum absentem, ff. de iudiciis. vt licet 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. cum quis, §. 7. de solut. cui adde Donell. lib. 14. comment. cap. 18. vnde apparet condictionem indebiti tam vtrateri, vel in aliquem concedatur, id respicere, cuius nomine solutum, aut receptum fuerit, ac per consequens cum Procuratori solueretur, in nostra specie nomine domini non Procuratori, sed******

ipsi domino condicendum, quo modo interpretatur Donellus *d. cap. 18. textum in d. l. his solis, vt quod ibi condicendum eis, qui pecuniam acceperunt, non quibus proficit, ita intelligi oporteat, vt accepisse quis videatur, licet alius eius nomine acceperit, l. si Procurator 6. ff. eodem. cui adde verba Osvwald. in notatis d. cap. 18. lit. B. Pariter dicere liceret, cuius nomine quis stipulatus emit, locauit, &c. perinde haberi, ac si ipse stipulatus esset, emisset, locasset, & ideo potius iuuat, quam offendit, quod desumitur ex *l. interdum 29. ff. de condit. indebiti, vt persona faciat locum repetitioni, quia in presenti eam concedimus aduersus eum, id est, dominum, cuius nomine solutum, & receptum. quod autem ex *l. creditoris 8. C. de condit. indebiti, & l. cum indebitum 57. §. creditor, ff. eodem. obicimus in prædicto argumento iam supra rectè expeditum procedere ex rati habitatione quæ in nostro casu intercessit.***

Denique secundo argumento contrario facilis solutio est, si notaueris verum esse teneri ad reddenda rationia eum, qui administrauerit, & Procuratorem domino mandanti, 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 tenetur reddere condicenti, iuxta prædicta. Nec obstat textus in *d. cap. 1. de obligatis ad rationia ordinandis, vel non. quia quod in eo mentio de Procuratoribus fit, procedet in eis, qui bona aliquorum administrant: secus autem vbi solum 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. eodem, ibid. & num. 15. 17. & 21.*
- 3 Debitor eo ipso quod impeditur à creditore soluere, soluisse videtur. *l. Iulianus ait, de condit. & demonstrat. ibid. l. 3. in princ. de stat. lib. ibid. Compensatio habet vices solutionis, ibid. l. si*

- l. si constat. C. de compensat. ibid. Solutio extinguit ipso iure actionem, ibid. Infamia ipso iure statim operatur sine sententia, ibid. Mercatores ipso iure compensant interesse, ex Genua statutis, ibid.*
- 4 *Compensatio quando locum habet, retrotrahitur ad tempus quo fieri debet. Retrotractionis compensationis plures effectus, ibid. l. cum alter. l. posteaquam 21. ff. de compensat. ibid. Retentionis & compensationis differentia, ibid. In hoc iudicium, §. 1. ff. commun. diuid. ibid. l. si in area 33. de condit. indebit. ibid.*
- 5 *Compensatio opponi potest contra rem iudicatam.*
- 6 *Compensatio an procedat de specie ad quantitatem. l. fructus 7. §. ob donationes, ff. solut. matr. ibid.*
- 7 *Compensatio non extinguit ipso iure executionem, ex decreto Senatus. Compensatio requirit factum hominis, & vt opponatur, ibid.*
- 8 *Compensationem non fieri ipso iure pluribus probatur. l. 2. §. si quid à fideiussore 5. l. quod Labeo 13. ibid. l. penult. ff. de compensat. ibid. l. si autem 8. §. si quocumque modo, ff. de negot. gest. ibid. l. 1. §. fin. ff. quæ sentent. sine appel. rescind. ibid.*
- 9 *Compensatio non vera, sed ficta solutio. Iurans soluere an adimpleat compensando, ibid. Fictio quamuis veritatem imitetur, non tamen superat, ibid. l. 20. tit. 14. p. 5. num. 11. ibid. l. 2. tit. 21. lib. 4. Recopil. ibid.*
- 12 *Compensatio rei illiquide nihil prodest.*
- 13 *Compensatio regulariter non admittitur de specie ad quantitatem. l. 26. tit. 14. part. 5. ibid.*
- 14 *Instrumentum publicum cum clausula guarentigia, habet executionem paratam.*
- 15 *Compensationi non facile indulgendum.*
- 16 *Compensatio vt opponatur debet esse pura.*
- 17 *§. in bona fidei, Institut. de act. explicatur, & num. 20.*
- 18 *Prescriptione executionis quare non excluditur compensatio.*
- 19 *Compensatio licet opponatur prescripta via executiua, non tamen admittenda prescripta actione personali.*

Decis. Granat. Pars II.

- 20 *Compensatio de liquido ad liquidum solum procedit.*
- 22 *l. si debeas 22. ff. de compensat.*
- 23 *l. diuortio, §. ob dationes, ff. solut. matrim. explicatur.*

QVÆSTIO.

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



T compensationem ipso iure extingueret actionem, ac per consequens executio debeat impediri, probatur *l. verum 4. l. si ambo 10. ff. de compensat. l. si constat. l. fin. C. eodem, §. in bona fidei, Institut. de actionibus. Bart. in dict. l. verum. Ias. in dict. §. in bona fidei, num. 77. Baldus in dict. l. si constat, num. 5. Socinus iunior lib. 3. cons. 147. num. 5. pluribus comprobatur Tyndarus de compensat. ar. 6. per totum, sequutus Martinum antiquum Glossatorem, quod etiam admittit plures, quos refert Barb. in *l. diuortio 8. §. observationes, num. 32. & 33. & in §. fin. 2. part. num. 23. ff. solut. matrim. quem sequitur Escobar de ratiocinijs, comput. 14. num. 2. 3. & 10. Sebastianus Medicis de compensat. quæst. 21. per totum, Franchis decis. 642. num. 5. part. 4. Rota Genuens. decis. 4. num. 22. & decis. 34. n. 6. Caualecanus decis. 9. num. 11. & seq. Magoni decif. 5. Florentina, Costa de ratione rate, quæst. 61. num. 1. Rodriguez de annuis redditibus lib. 2. quæst. 18. num. 9. & quæst. 19. num. 21. Felicianus 2. tom. de censib. cap. unico, num. 13. vers. sed an compensatio. Trentacinq. lib. 3. variarum resolut. tit. de compensation. resolut. v. num. 24. declaratione 2. Mantica de tacitis & ambiguis conuentionibus lib. 22. tit. 27. num. 65. Molina de iustitia & iure, tom. 2. d. disput. 56. num. 3. Gratianus disceptationum forensium tom. 4. cap. 728. num. 5. Fontanella de pact. nuptialibus, claus. 4. gloss. 18. 5. part. n. 14. ex consultantibus Bursarus vol. 1. cons. 106. n. 2. Hondedeus vol. 2. cons. 38. num. 19. Peregrinus vol. 2. cons. 107. num. 2. & 4. & vol. 4. cons. 70. num. 1. Petrus Surdus vol. 1. cons. 82. num. 7. & alij plures ab eis relati.**

Bb

Ratio

2. Ratio desumitur ex d.l. verum, ibi, quod ex compensatione reus retinere potest sicut enim cum totum peto a reo, male peto, &c. & d. §. in bona fidei, eis verbis, permitti videtur iudici ex bono & aequo estimandi, quantum auctori restitui debeat, quasi iniquum sit ut is qui vltro aliquid debet ex suo credito, illud non diminuat, nec ferendus circuitus ut consequatur debitum, & postea ab alio actionem suscipiat. l. dominus testamento, ff. de conditione indebiti. & nostra interest potius non soluere, quam solum repetere. l. ideo 3. ff. de compensat. & cum dolo faciat qui petit quod restitutus est, nec id iura sustineant, l. si quis cum aliter, ff. de verborum obligat. Burgalius de dolo lib. 6. regul. 25. Velasc. axiomatum lit. D. num. 183.

3. Merito iuxta æquitatem admittendum, ut ipso iure minuatur actio in eo quod admittit compensationem, nam debitor eo ipso quod impeditus a creditore soluere, soluisse videtur. l. Iulianus ait, ff. de condit. & demonstrat. l. 3. in princip. ff. de statu liber. cum solutionis vicem habeat compensatio. l. debitor 4. ff. qui potior. l. vel permutauit 19. ff. de lib. caus. l. si constat 4. C. de compensat. l. si ambo 10. in principio, ff. eodem. l. amplius non peti, ff. reuocatum haberi. Tuschus practicarum lit. C. conclus. 488. per totam. quemadmodum solutio tollit actionem, & debitum extinguit, ita oportet fieri compensationem. & post supra relatos latissime tradit Scaccia de commercijs, §. 2. gloss. 5. a 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 num. 437. extendit iuxta Genue statuta, in tit. de compensat. cap. 14. ut in causa cambij, si inuicem sint creditores, & alter habeat creditorem anteriorem, quoad compensationem, posterior preferendus in concurrenti quantitate, & laudat statutum ut sit conforme iuri communi & æquitati, quia alias fraudaretur fides mercatoria, nam qui debet mihi mille, non facile credit ex alio contractu mille, nisi cautum si bi pararet, tum quia nimis durum soluere quod ipsi deberetur, ad quam duriciem tollendam inducatur compensatio ipso iure, & confertur facta solutio.

4. Et ideo opposita & admissa compensatio retrahitur ad tempus, quo debuit fieri ipso iure. l. cum alter 11. l. posteaquam 21. ff. de compensat. Couarsius in dicto §. in bona fidei, num. 1. Butrigar. in l. fin. C. de compensat. Ioannes Zanger de except. 3. part. cap. 8.

ex num. 128. vsque 133. ex Socino probat Tuschus practicarum liter. C. conclus. 489. num. 30. & circa id carpit decisiones Senatus Bononiensis, & Manruani, apud Surdum & Benintendis, argumento l. 4. C. de compensat. Schifordegherus lib. 1. tractatus 2. quest. 5. vnde plures effectus, eo quod ipso iure operetur compensatio, colligunt predicti, ut conditio competat indebiti, excusetur emphyteuta a commisso ob non solum canonem, & postquam redditus census extenuati sint, quod reliquum fuerit, extenuet sortem principalem, & in ea redemptio ipso iure facta censeatur, & ex nostris referens Menchacam, & Barbof. eandem sententiam, ut compensatio fiat ipso iure, tenuit post Antonium Fabrum & alios Schifordegherus lib. 1. tractat. 1. quest. 5. inde maxime statuens differentiam inter compensationem & retentionem, quæ non fit ut alia ipso iure, sed per executionem retinetur. l. in hoc iudicium, §. 1. ff. commun. diuidund. l. si in area 33. ff. de condit. indebiti. cui adde Tuschum lit. C. conclus. 487. & quomodo fiat ipso iure compensatio, videndi Duarenus de compensat. cap. 2. Cuiac. lib. 8. obseruat. cap. 16. & lib. 15. obseruat. cap. 12. Donell. lib. 15. comment. cap. 16. Anton. Faber lib. 12. coniecturarum cap. 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 exceptione. ex ratione textus, ibi, cum actor quidem in sua potestate habeat, quando utatur suo iure, is autem cum quo agitur, non habeat potestatem quando conueniatur.

5. Et quantum ob stare possit executioni, suadetur, quia incontinenti probata potest ut reliquæ exceptiones eludere rem iudicatam, & notatur in l. 4. §. condemnatum, de re iudicata. adde Gratianum disceptationum forensium, 2. tom. cap. 384 num. 10. & compensationem opponi rei iudicatæ, argumento l. 4. §. soluisse, & l. 2. C. de compensat. Gregorius Lopez in l. 20. gloss. fin. tit. 14. part. 3. Azueto in l. 1. tit. 21. lib. 4. Recopilat. num. 128. & ex l. 2. C. de compensat. Felinus in cap. suborta, de re iudicat. Barbof. in l. maritum 13. num. 48. ff. soluto matrimonio.

6. Idque maxime locum habebit iuxta illorum sententiam, qui compensationem admittunt de specie ad quantitatem, ut argum. l. fin. C. de compensat. §. in bona fidei, Instit. de actionibus. vbi extra causam depositi generaliter admittitur compensatio, ut ex Duare

Duareno & aliis Schifordegherus d. lib. 1. tractat. 2. quest. 2. qui etiam quest. 3. pro eadem sententia adducit textum in l. si debeas 22. ff. de compensat. vbi qui debebat decem, aut hominem, vtrum volet aduersarius, poterit recte 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. DECI- 10. His tamen non obstantibus contra in proposita specie in nostro Senatu obtinuit, ut compensatio opposita non impediatur litis ingressum, & mandatum executiuum, sed in tempus decem dierum cum reliquis exceptionibus reiiciatur. quæ sententia nostri Prætorij eis firmatur rationibus, & fundamentis, quia nõ ipso iure extinguit compensatio debitum, & minuit, seu excludit actionem, sed in ea requiritur factum hominis, qui opponat, & iudicis approbatio, qui admittendam delectet, post glossam in l. si constat, C. de compensat. Bart. in l. si mater, C. de suis & legitimis. Baldus & Salicetus in d. l. si constat. Aretinus in l. qui Rome, in principio, de verb. obligat. Socinus conf. 10. col. 8. idem Bald. vol. 1. conf. 33. incipit Verba. Decius conf. 138. col. 2. Guido Pap. & alios refert Tuschus conclus. 493. num. 24. & plures referunt supra pro contraria parte adducti, ut requiratur factum hominis quoad illam ex Socino, Rolando, Tiraquello, Gama, & aliis probauit Barbofa in d. §. ob donationes, num. 31. & ex communi sententia probatur, quæ id quod ipso iure inducatur compensatio, restringit ad causam vsurarum, & penarum. Surdus decis. 117. num. 2. & eius sententiæ memoratur Schifordegherus dict. lib. 1. tractat. 1. quest. 5. & in idem consentire videtur Anton. Faber lib. 4. Codicis, ad titulum de compensat. definitione 4. quasi compensatio habeat effectum admixtum, idque suppleri non possit, nisi aperte opponatur. Baldus & Salicetus in l. si constat, C. de compensat. Iason in §. bona fidei, Inst. de actio. ex Aretin. Socino, Alex. Tyndaro, Guidone, & aliis Tuschus pract. lit. C. conclus. 493. num. 23.

8. Et pro hac opinione ut debeat opponi, nec operetur ipso iure, expenduntur l. si autem 8. §. si quocumque modo, ff. de negot. gestis. vbi a 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 compensat. l. 1. quatenus dicit Decis. Granat. Pars II.

esse debiti & crediti inter se contributione, quod oportet ad calculationem referri, l. 2. dum tradit creditorem, eundemque debitorem summoueri compensatione, si paratus sit qui conuenitur compensare, id enim quod est summouere, & paratum esse compensare, exceptionem respicit opponendâ, non ut ipso iure fiat, l. si quid a fideiussore 5. vbi eligi debet fideiussor, an quod ipse, vel quod reo debetur, compensare malit, & obiciendam a reo qui conuentus, videtur innuere expresse, l. quod Labeo 13. ibi, in certis non obiciatur. & l. penult. ff. eodem, eis verbis, non posse compensationem obici eius pecunie. & in id etiam expeditur ab interpretibus textus in l. 1. §. fin. ff. que sent. sine appellat. rescind. vbi si non pronunciet iudex pro compensatione opposita ab aliquo, potest iuste appellari, & si compensatio fieret ipso iure, frustra concederetur, nec esset necessaria appellatio, ut dicebat Dynus, quem refert Tyndarus vbi supra num. 50.

9. Rursus, quia licet pro solutione habeatur compensatio, illique plures, & ferè omnes solutionis effectus concedi, probat Tuschus pract. lit. C. conclus. 488. id tamen potius fiet, quam 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. reuocatum haberi. in qua verbum videtur, improprietatem ostendit, l. si cum filio, ff. de compensat. l. Iulianus, de condit. & demonstrat. ibi, quasi dederit. adeo ut qui soluere iurauerit, dubitatum fuit an possit iuramentum adimpleri compensatione quæ non vera, sed ficta solutio, ut ex Innocentio, Hostiensis, Felino, Ioanne Andrea, Butrio, Imola, Aretino, Gozadino, Iasone, Socino, Tiraquello, & aliis communem dicit Couarr. in c. quamuis pactum, 1. p. §. 4. n. 9. ex Bart. Baldo, Castrensi, Alex. Tyndaro, Marsilio, communem sententiam dicit Tusch. d. conclus. 488. n. 7. & 8. Non oportet ergo plus operari ficta solutio, quam vera, argumento eius, ut licet fictio veritatem imitetur, nunquam tamen superat, glossa in l. 3. ff. pro socio. Curtius lib. 2. coniect. ad fratrem, c. 13. Osvald. lib. 14. ad Donell. c. 19. lit. A. & lib. 19. c. 4. lit. P. ex Hopero Mieres, & aliis ego notaui 1. tom. decis. Granatensis. 8. num. 58.

10. Cum autem solutio vera opponitur executioni, non impeditur effectus instrumenti executiui, sed legibus nostris reiicitur probanda in decem diebus, quæ conceduntur reo, ut possit exceptiones suas probare, ut non pronuncietur sententia addictionis, vtrum absoluat, & in hoc tempus diffringendæ omnes exceptiones, probarunt etiã Azueto in l. 1. tit. 21. lib. 4. Recop. n. 59. vers. B b 2 que

que nosse admitida, l.2.d. tit.21. ex Suarez, Aulelio, Didaco Perezio, Ant. Gomezio, Castillo, Valdesio, Paze, Guterrio, Mieres, probauit Rodericus de executio. c.6. n.1. qui etiam videndus n.28. vsque num.36.

11. Et in terminis compensationis ultra eos, qui compensationis non memores, de exceptionibus decem dierum ego expendo, l.20. tit.14 part.5. vbi agens de compensatione, inquit, vsque ad decem dies probandam, & huic legi adiungitur pro confirmatione d.l.2. tit.21. lib.4. Recop. quod notatur compensationem vicem solutionis fortiti, ita vt quemadmodum ea in decem dies reiiicitur, ita similiter compensatio reiiicienda. & facit quod ex Bartolo, Alex. & Roderico Suarez, tradit Gregor. Lopez in d.l.20. gloss.6. eis verbis, nam cum hodie iure Regni decem dies concedatur ad probandam exceptionem oppositam, poterit obici, & probari exceptio compensationis intra decem dies. & refert Bald. in l.3. C. de compensat. dum probat in executionis instrumentis impedire effectum executionis compensationem. Et nota verba Baldi in l.ca qua, ad finem, C. de compensat. ibi, Concedo etiam quod reus stabit inter in carcere; sed tamen exceptio sua examinabitur, qua verificata relaxabitur, si tunc statutum requirit solutionem veram, tunc concedo quod non daretur dilatio ad probandam compensationem. quibus adde Ioan. Guterr. de iurament confirmat. 3. part. cap.6. num.2. ad finem. vbi refert Greg. Didacum Perez, Aulelium, Pacem, Azeuedum, & alios, vt in decem dies exceptio compensationis contra instrumentum guarentigium probanda sit.

12. Deinde compensatio non operabitur, quando rei turbida, & illiquidæ esset, iuxta vulgata iura, & l. fin. C. de compensat. Afflict. decis. 138. num.6. Ioseph. Ludouil. decis. Perusina 15. num.15. Zapolla cautela 83. Parlador. lib.3. rerum quotidianarum, cap. fin. 5. part. §.11. num.30. Gutierrez lib.1. practicarum, q.112. num.4. Schifordegherus lib.1. tract. 1. q.6. vbi differre tradit retentionem, quæ datur etiam pro debito non liquido à compensatione, quæ nisi de liquido ad liquidum non admittitur; in presenti verò pretia mercium, & impendia vecturæ requirunt calculationem, quæ longiorem discussionem exigunt, vt statim liquidum constituent, quod possit compensari, & quidquid spectat ad huius rei comprobationem, altiorem indaginem exposcit, quam vt in limine iudicij, & in continenti, ita in dubium valeat considerari ad executionem elidendam.

13. Maximè, quia cum merces alteri missa

speciem constituent, instrumentum verò, ex quo creditor executionem intendit, contineat quantitatem, iuxta plurimum sententiam non sit compensatio de quantitate ad speciem. Tyndarus de compensat. art.3. num.6. & omnes supra relati in simili argumento, quia valor speciei cum debeat ad quantitatem referri, non ita liquet vt quantitas quæ continetur instrumento, & de vnus rei administratione ad aliam compensatio non fit. l.26. tit.14. part.5. Afflict. decis. 192. Escobar de ratiocinijs cap.36. n.3. vnde ex mercibus in alium effectum missis non debet compensatio fieri ad exclusionem instrumenti.

Rursus in idem iuuat, quia cum instrumentum executiuum, ex clausula guarentigia, vicem obtineat rei iudicatae, & paratam habeat executionem, ex notatis à Valdesio post Olanum, Parladoriū, Azeuedum & Rodericum Suarez, quos refert & sequitur Rodericus de execut. cap.1. art.4. n.14. & 15. id quod certum, & quasi iudicio discussum, & finitum, non oportet impediri compensationis iure, quod iudicialis ordinis tractum exposcit, & idè rectè Genuensium statutum refert Scaccia de commercijs, §.2. gloss.5. num.46. quod extat in lib.2. cap.3. de causis executiujs, ver. 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 facile publici instrumenti effectus eluderetur, si antequam productum, vel tempus exequendi perueniret, debitor vltro de compensatione ageret, vt scripturæ publicæ executionem impediatur, quod ferendum non est, sed in tempus decem dierum reiiicienda compensatio, cui non facile indulgendum, vt ipso iure actionem excludat, & faciunt verba Iustiniani, quidum nimis faueret compensationi, & ipso iure eam fieri tam in actionibus realibus, quam personalibus decreuit, ita monens iudices scribit in l. fin. C. de compensat. Hoc itaque iudices obseruent, & non procliuiores ad admittendas compensationes existant, nec molli animo eas suscipiant, sed stricto iure vtentes, si inuenerint eas maiorem & ampliolem exposcere indaginem, eas quidem alij iudicio reseruent, litem autem pristinam iam penè expeditam sententia terminali componant.

16. Qua sententia & decisione Senatus, & iuri consona retenta oportet contra adductis satisfacere, & quoad illud, de quo supra num.1.2. & 3. compensationem operari ipso iure

iure, vt nec factum hominis requirat, ita accipiendum, vt non excludat opponi debere à parte, aut aliquo aliter exhiberi instrumenta, quibus de compensatione constet, quia sine eo non poterit iudex diuinare, & ad compensationis ius moderate actionem, quo modo accipit Tyndarus, etsi maximus contrariæ opinionis fautor, vbi supra d. art.6. n.70. & 79. & post alios Faber, quem refert & sequitur Schifordegherus lib.1. tract. 1. quest.5. Sed tamen opposita à parte operabitur ipso iure actionis exclusionem, 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 presenti; si verò ex vno latere statim deberetur, ex alio in diem, compensatio non potest fieri ipso iure, ex Romano conf.204. num.9. Tuschus lit. C. conclus.493. num.15.

17. Quo fit, vt quæ supra num.3. obiecta nihil nobis contra faciant, quia etsi regulariter 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 merito in id tempus compensatio reiiicienda, & huc respicit omne quod de compensationis æquitate notauimus, & eius effectibus, quia hæc locum habere non possunt, quamuis Iustinianus illud in ea præcipuum & maximum admiserit, vt fiat ipso iure in dict. l. fin. C. de compensat. qui textus, & §. in bona fidei, Instit. de actionibus, in eo difficiles videntur, quatenus nouiter à Iustiniano inductum statuunt compensationem fieri ipso iure, cum tamen & antea id probetur. d. l. verum 4. l. si ambo 10. ff. de compensat. Sed facile occurrerit ex d. §. in bona fidei, vt in stricti iuris actionibus non ipso iure, sed opposita doli exceptione fieret compensatio, ex oratione Diui Marci, & Iust. nouiter decreuit tam in stricti iuris, quam bonæ fidei iudicijs, & in actionibus in rem, vel in personam compensationem ipso iure locum habere, & ita accipiendum quod traditur in d. l. fin. notarunt Duarenus ad titulum de compensat. cap.2. Donellus 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 merito in decem dies reiiicienda.

18. Rursus non obstat quod notauimus post rem iudicaram compensationem operari.

Decis. Granat. Pars I.

poni posse, & executionem eludere, ac præscriptionem, quia aliud est opponi executioni rei iudicatae, aut instrumento, quod eius vicem habet, vel tempus legitimum decem dierum designatum exceptionibus executionis compensationem reici. Et quod non impediatur præscriptione executionis, ius compensandi aliam rationem habet, quia non potest imputari ei, qui non petit quod poterat ipsi compensari, & quantumuis agere non possit, rectè de compensatione valebit excipere, vt rectè vltra supra adductos notauit Anchar. conf.5. num.13. vers. hinc dicitur, quem refert & sequitur Tuschus d. concl.493. n.19.

19. Sed eo magis explicabitur, quia verè non impedit præscriptionem executionis compensationem; sed licet executio præscripta sit decem annis, cum adhuc obligatio non extinguatur, sed remaneat, nisi l.63. Tauri, viginti annorum silentio excludatur, ideo poterit ex ea compensatio obici & operari, & ita ne obster accipiendum, quod ex Antonio de Butrio, Imola, Felino, & Baldo, notauit Menchaca lib.2. controuers. illustrium cap.53. n.16. ex obligatione præscripta non posse compensationem opponi, quia procedit quando tota obligatio præscribitur, non verò solum ius executiuum manente obligatione personali. Cum autem tota obligatio & ius eius præscriptum nihil maneat in obligatione, ex quo opponatur compensatio.

20. Denique quod obiectum de quantitate, ad speciem admitti posse compensationem, ac perinde etiam in omnibus ad quantitatem instrumento debitam amittendam. Responde veriore 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. iuncta l. grege 13. §. cum pignori 2. in fine, ff. de pignor. Tyndarus & supra adducti vltra eos ex Donello, Zangero, Fornerio & Barbosa probat Schifordegherus lib.1. ad Ant. Fabr. tract.2. quest.2. & 4. nec obstat d. l. fin. C. de compensat. & §. in bona fidei, de quibus obicimus num.6. quia ratio specialis depositi, ne sub pretextu compensationis depositarum rerum quis ex actione fraudetur, non debet in consequentiam trahi, vt in alijs rebus generaliter compensatio permittatur, & debeat de specie ad quantitatem admitti, quia cum speciei pretium liquidum non sit, dum non conuentum & designatum, merito compensatio non procedet, quasi de illiquido ad liquidum locum non habeat, iuxta supra tradita.

Bb 3

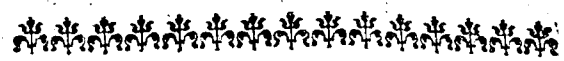
Nec

21. Nec contra 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 rem 6 ff. de rei vindicatione, quia ita accipiendum, vt traditur in dict. l. fin. quando fuerit res liquida quæ possit compensari, id est, cum in actione reali veniret pecunia si res dolo, aut culpa possessoris periisset, tunc enim æstimatio præstanda. l. qui restituere, ff. de rei vindicat. quomodo eum textum interpretatur Donnell. lib. 16. comment. cap. 15. & in C. in d. l. fin. quod admittit Schifordegher lib. 1. tractat. 2. quest. 3. ad finem.

22. Nec obstabit textus in l. si debeas 22. ff. de compensation. & omissis quæ ex Tyndaro, Medicis, Donello & aliis tradit Schifordegher lib. 1. tractat. 2. quest. 3. verum existimo cum Barbosa in dict. l. fructus alios. l. diuortio, §. ob donationes, num. 31 ff. solut. matrim. facile accipiendum, vt qui debet decem, aut hominem, vtrum aduersarius velit, ita compensatio debiti admittatur, si creditor palam dixisset quod vellet, vtique si liceret Scæuolam notare, superfluum videtur referre ad explicationem creditoris, quia cum non sit exceptio compensationis opponenda, nisi petierit creditor, quo casu constare oportet an petat decem, vel hominem ei solui, in eius explicationem non deberet IC. conferre, sed melius diceret si peteret decem, posse compensari, verumtamen ita accipiendum, vt cum obligatio contineat speciem, hominem scilicet, & quantitatem, id est, decem, merito ad voluntatem creditoris compensatio refertur. nam si explicuerit, vel petierit decem & quantitatem præstari, tunc locum habebit compensatio, ex eis quæ notauimus.

23. Quoad textum in d. l. diuortio, §. ob donationes, ff. soluto matrimonio, omnia Accursij sententia, qui ad fructus consumptos refert, quod, etsi multis admittatur, non placet Schifordeghero dict. tractat. 2. quest. 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 ubi proxime, dicendum in eo textu compensationem non intelligendam propriè contributionem vnus debiti cum alio, sed compensatio pro deductione accipienda, & in terminis probat textus in l. si constante 24. §. quoties, ibi, habita ratione compensationis eum condemnat. §. si uxor, ibi, an compensationem pati posset. & iterum ibi, statim deductionem fieri,

vt aliàs compensatio damni negligentie, quando propter ista aliquid deducitur, vel diminuitur debitum. Briffon. de verb. iur. verb. compensare.



DECISIO LXXXVIII.

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

- 1 Litis expensæ non recuperanda ab eo, qui iudicium non intendit, licet illi uile sit.
l. ex parte 40 ff. familia erciscunda, expenditur, ibid. & num. 18.
- 2 Expensæ litis non debentur nisi promittantur.
Iam tamen, §. in hac, ff. iudicatum solui, expenditur, ibid.
l. 1. C. de euct. 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 repetit etiam si utiliter expendat.
l. fin. C. de negot. gest. l. si propter, ff. mandati, ibid.
- 4 Expensæ soluenda ab eo, cuius gratia actus fit.
l. qui aliena, §. fin. de negot. gest. l. fin. C. de stat. & imag. expend. ibid.
- 5 Damna quæ alicuius occasione euenerunt resarcienda.
l. sed an ultro 10. §. 1. de negot. gest. expenditur, ibid.
l. qui proprio, §. liti, ff. de procurat. l. etiam 4. C. mand. expend. ibid.
- 6 Litis expensæ non ex vtilitate, sed eo quod expensum solui debent.
- 7 Expensæ litis soluenda ab eis qui mandatum dederunt, vel ab omnibus incolis, si à populo litem intendi cernatur, Senatus censuit.
- 8 Minoris partis decretum in populo obseruandum.
- 9 Expensæ factæ in vtilitatem alterius ex vtili negotiorum gestorum actione recuperantur.
- 10 Advocatus 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.


Expen

Expensæ factæ pro immanitate collectorum diuidenda pro portione, quam quis deberet, ibid.

- 11 Expensæ in vtilitatem hereditatis, vel legati, hereditatem, vel legatum minuunt.
- 12 Expensas non debet ille in cuius vtilitatem iudicium nec ceptum, nec finitum, secus quando eo ceptum.
Particeps iuris quando ad expensas teneatur, ibi cedens debet soluere expensas factas à cessionario, vel emptore, ibid.
- 13 Expensæ factæ in iudicio sunt eius accessorie.
- 14 Expensæ factæ pro Republica possunt ab inuito repeti.
l. si quis mancipijs 17. §. Proculus, de instit. act. expend. ibid.
- 15 l. is pro omnium Canonorum vtilitate, quando intenditur eius expensæ de communi soluenda.
- 16 Expensas debet qui vtilitate in publicam ex lite sentit, etiam si contradicas.
- 17 Maioris partis iudicium non potest dici temerarium & iniustum.
- 18 Condemnatus pro alio ad pœnam corporalem nisi solueret pecuniam, licet pro inuito soluat repetit.
Decretum à maiori parte obseruandum, ibi. l. 4. C. mandati, concil. cum l. item tamen, §. in hac, ff. iudic. solui. ibid.

QVÆSTIO.

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

1.  In hoc casu non teneri omnes de populo ad soluendas litis expensas, sed solum eos, qui litem intendi decreuerunt, vel eam protequantur, probari videtur ex textu in l. ex parte 40. ff. familia erciscunda. vbi non potest quis ab alio sumptus litis recuperare, nisi eius causa aliquid plus erogauerit, quia suam potius, quam alterius videtur causam agere, l. si prior 12. §. sciendum, ff. qui potiores, l. si quis 6. §. 1. ff. communi diuidendo.

2. Nec ratio vtilitatis postea prouenientis ex euentu litis efficiet, vt possint compelli ad contributionem expensarum, antequam ex litis euentu vtilitas appareat, vt tradit Iuriconsultus in l. iam tamen 5. §. in hac 2. ff. iudicatum solui. ibi, sumptus tamen

litis minimè petent. & idè vt sumptus litis debeantur, cuius causa iudicium instituitur, & prosequitur, necessarium est eas stipulari, in l. venditores 102. ff. de verb. obligat. & ex interesse quod aliquem contingat, non debere sumptus litis præstare, colligitur ex l. 1. C. de euctionibus. vbi idè emptor hereditatis, quamuis inter sit venditoris res hereditarias à possessoribus abdicari, tamen suo sumptu emptor recuperare debet, & facit l. penult. ff. de liberatione legata, & ex legibus nostri Regni non est concessum concilijs populorum similibus contributionibus vicinos onerare, l. 16. tit. 8. lib. 9. Recop. & ex Laurentio Siluano, Lafarte, & aliis probauit Bobadilla lib. 5. politica, cap. 5. num. 13. & solum permittitur trium milium marauedinetorum contributionem vicinis iniicere 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.

Et facit ratio. nam si quis, aut plures de populo contradicant litem prosequi, quasi iniustam, aut inuilem, videtur non esse congruum, vt illi in sumptibus litis grauentur. nam expendens aliquid pro tertio contra eius expressam voluntatem, etiam si in sui vtilitatem vertatur, repetere non potest, l. fin. C. de negot. gestis, l. si propter, ff. mandati. Bartol. in l. quamuis, ff. solut. matrimon. Bartholomæus Socinus lit. E. regula 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 negocijs gestis, vbi sumptus litis vtiliter expensæ recuperantur ab eo, qui commodum sentit ex lite; & contributionem ad eam facere debet, qui vtilitatem reportat, vt argumento l. fin. C. de statutis & imaginibus, communiter notatur ab omnibus, ibi, nequaquam ex descriptione sumptus colligi patimur, sed eius, cuius ad honorem petitur, expensis proprijs statuam collocari precipimus. expensæ factæ sunt soluendæ ab eo, cuius gratia actus fit, l. sed hereditas, §. 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. Curia 109. in allegatione, num. 1.

5. Nec solum quod impensum est alterius causa, sed etiam damna, quæ eius occasione sentiret, sunt resarcienda, l. cum duobus 52. §. quidam, ff. pro socio, l. ex parte, ff. famil. erciscunda, l. 1. & 2. §. aquisimum, ff. ad l. Rhodiam de iactu, l. inter causas, §. non omnia,

Bb 4 ff. man

ff. mandati. Quibus adde, quæ ex Iafone, & aliis notauit Menoch. lib. 1. de arbitris, casu 154. num. 3. D. Alex. Ludouif. decis. 512. num. 1. Thefaurus decis. 67. num. 4. nec licet feliciter litis euentus existat, sed etiam si vincatur, qui iudicium profequitur, adhuc poterit expensas recuperare, ex *l. sed & an ultro* § 1. *ff. de negotiis gestis.* eis verbis, *sed sufficit, si utiuer gestu, est effectum negotium non habeat.* & facit *l. qui proprio*, §. *litis*, *ff. de procurat.* & expresse probatur, *l. etiam* 4. *C. mandati*, vbi licet contrariam sententiam reportauerit, qui litem profequitur, adhuc si nihil sua culpa factum est, sumptus quos in lite probabili ratione fecerat, repetere potest, vt notatur ex *l. qui mutua* § 6. §. *fin.* *ff. eod. l. qui propria* 46 § *litis impendit*, *ff. de procurat. l. 21. tit. 12. part. 5.*

6. In litis impensis non attenditur utilitas, sed quod 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 utilitatem intenduntur, tunc expensas pro utilitatis causa possunt ab aliis recuperari, vt ex Angelo *consil. 148. per totum*, incipit, *Quædam Domina.* Romanus *consil. 413. num. 7.* probauit Tuschus *practicarum, lit. E. conclus. 64.* & quæ expensæ solui debeant, & taxandæ, notarunt Iacobus de Arena in *tractat. de expensis in iudic. fact.* num. 16. Fredericus Schenck in *eodem tractatu.* num. 17. & taxandas factas, non quæ faciendæ, Lanfrancus de *expensis*, num. 22.

7. SENATUS in hac controuersia semper expensas soluendas decreuit ab his, qui vel mandatum dederunt, aut ex quorum voluntate iudicium institutum, & rescriptum dedit, (id est, prouision,) 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 profequi decernatur, tunc ad omnes incolas populi expensarum contributionem pertinere.

8. Cuius decisionis ratio fundatur ea praxi. nam quoties petitur in nostra Cancellaria, & ad litem pro publica utilitate 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, et si à maiori parte statuatur litem vtilem esse populo, & eius publico statui conducere, tunc id obseruandum, argumento *l. quod maior*, *ff. ad municipalem*, vbi Bart. & omnes communi-

ter, Socinus *regula 143.* Panormitan. in c. 1. ad fin. de *hu. qua fiunt à maiori parte capituli*, & in cap. *Ecclesia Sutrina, de electio.* Baldus in *auth. si omnes, C. vt se ab heredi.* Romanus *singul. 44.* Mantua *singul. 39. num. 1.* Lopus *allegat. 85.* Azeuedo de *Curia Pisana*, lib. 2. cap. 14. num. 2. & *consil. 39. num. 2. l. fin.* vbi Didacus Perez *gloss. 2. in princ. tit. 4. lib. 2. ordinam.* ex Oldrado, & aliis pluribus Morla in *empor. tit. 12. de variis quest. 99. per totum.*

Ex quo rectè procedit, ad omnes impensarum contributionem pertinere, quia expensas factas in utilitatem aliorum ex vtili negotiorum gestorum actione illi tenentur pro rata refarcire, ex notatis communiter in *l. si pupill.* §. *si Titij*, *ff. de neg. gestis*, & expensam necessariam competere ad dominum rei ex re ipsa, ex Bart. & Baldo, probauit Burfatus *vol. 4. consil. 420. num. 4.* quia expensæ factæ pro re communi, præsumuntur factæ pro parte quam quisque habet, *l. sed est*, §. *ad d.* & ibi Bart. *ff. de petit. heredit.* ex Armilla, Natta, & Lupo, Burfatus *vol. 3. consil. 321. num. 68.* quibus adde quæ latissimè, & innumeris probauit Mantica de *locis, & ambiguis conuent.* lib. 6. tit. 13. Christianæus lib. 2. *decis. 112. num. 5.* vt aliàs pro expensis factis in re communi res potest retineri, *l. sumptus, de rei vindicatione, l. domum 2. responso, C. eodem.* ex Baldo, Angelo, Iafone, Socino, & Afflicto, Tiber. Decian *vol. 5. responso 22. num. 9.*

Sed & quod plus est, si Aduocatus cum alio causam communem habeat, non tenetur quoad illum causam gratis patrocinari, sed laboris sui mercedem habere debet, vt ex *decis. Cameræ Imperialis Gailij*, Senatus Burdegalensis, Rotæ Perusinae, Mynfingeri, Boherij, Iosephi Ludouici, & Monter à Cueva tradit Marta in *compilat. decis. tom. 1. verb. expensæ, cap. 57.* & expensæ factæ à patre, vel fratre in obtinendo beneficio pro filio pater potest deducere ex portione filij, vt ex Afflicto, & Guillelmo de Cuno refert Hieronymus Gigas de *crimine lese maiestatis, quest. 12. num. 3.* tradens ex Afflicto à Senatore Regio ei dictum, apud nos ita decusum per supremum Consilium Castellæ, & quæ à socio pro sociis impenduntur (vt existimantur in rebus communibus omnes de populo) societati imputantur, *l. si fr. tres*, §. *si quis ex sociis*, *ff. pro socio, l. secundum Iulianum 62 ff. eodem.* Ioannis Garcia de *expensis, cap. 19. num. 4.* vbi interpretatur *l. sociorum 61. §. fin. ff. eodem.* vbi Labeo contra videtur tenere ex Socino, notauit Crauetta *consil. 159. num. 7.* plura ex Corneo, & aliis notauit *decis. 85. Genuesis, in tractat. de mercatura*

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 iudic. lib. 6.* notauit Franc. Lucanus de *fisco, tit. de collect. immunitate, num. 12.*

11. Facit etiam, quia licet 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*, eis verbis, *vel in alias necessarias causas.* vbi communiter Doctores, *C. de iure deliber.* ex Angelo, Alex. & Iafone, tenuit Zephalus *lib. 5. consil. 762. num. 29.* Caualecanus *lib. 4. decis. 21. num. 24.* aut si non deduxerit quando fecit hæres expensas in lite pro defendendis bonis, eas reficere tenentur legatarij, & fideicommissarij, vt ex prædictis adducto Fulgof Marzario, & Emilio, probauit Seraphinus 1. part. *decis. 925. num. 3.* & expensam factam pro consequendo legato minuere legatarum, ex Pinello, Franchis, Vincentio de Anna, Caualecanus *lib. 4. decis. 14. num. 7.* & facit textus in *cap. vt praterita 45. de electione.* ibi, *Vt expensæ necessarie, quas Capitulum Constantinopolitanum, vel eius nunciij vacante sede pro electionis negotio fecerint, de bonis Patriarchatus fiant totaliter, vel reddantur.* quasi ex bonis, in cuius utilitatem cedit iudicium, illius expensæ soluendæ.

12. Tunc enim aliquem ad expensas non teneri, ex Bartolo notauit Zephalus *lib. 3. consil. 429. num. 2.* quando nec cæptum, vel finitum fuit ad eius utilitatem, 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 Viuius *lib. 3. decis. 427. num. 6.* Caualecan. *lib. 1. decis. 15. n. 31.* Castrensis in *l. 2. C. si plures vna sententia fuerint condemnati.* Afflicto *decis. 215.* vbi tradit ita iudicatum, Boherius *decis. 59. num. 8.* Abbas *vol. 2. consil. 33. num. 7.* Socinus *vol. 4. consil. 107.* Iafredo *centuria 4. sect. 323.* & participem implicite, debere pro rata concurrere ad expensas, *decis. Genuesis. 177. n. 8. 9. in tractatu de mercatura*, & expensæ factæ in lite à cessionario, vel emptore refici debent à cedente, vel authore, vt ex Baldo, Decio, Cassanzo, Neuizano, Menochio, tenet Hippolyt. Riminald. *lib. 3. consil. 326. num. 12.* adde quæ ex Caballino notauit Anton. Thefaur. *decis. 218. num. 3.* ex Ti-

raquello, & aliis Christianæus *lib. 2. decis. 113. num. 4.*

13. Et iuuat ratio, quia quemadmodum iudicium procedit ex decreto maioris partis populi, ita sumptus iudicij ex eo debent vicinis imputari, quia expensæ factæ in iudicio sunt eius accessorix, vt ex *l. 4. C. deposit.* & Socino probauit Hippolyt. Riminald. *lib. 3. consil. 303. num. 35.* ex Abbate, Felino, Speculatore, & Philippo Franco, Caualecanus *lib. 1. decis. 15. num. 10.* Alex. *lib. 5. consil. 66.* Capella Tolof. 329. & ibi Stephanus Aufreterius.

14. Et in terminis nostri casus, quando impensæ respiciunt interesse Reipublicæ, aut similem causam, licet quis impendat pro inuito, potest ab illo repetere, vt ex glossa in *l. apud antiquos, C. de furt.* & notatis in *l. at si quis, §. Labeo, de relig. & sumpt. funer.* Bart. Ioan. Andrea, & Baldo, qui expresse tenuit, probauit Marianus Socinus *vol. 1. consil. 26. num. 13.* & expendit *l. si quis mancipis 17. §. Proculus. ff. de instit. act.* & notanda verba textus ibi, *Nec velim quo locupletior sim, soluere, replicari de dolo malo oportet.* quasi dolosè agere videretur qui velit utilitatem litis sentire, nec eius sumptus soluere.

15. Et circa Capitulum Canonicorum, vt quoties lis intenditur, quæ omnium utilitatem respicit, omnes soluere debere impensas, & de communibus redditibus detrahendas, cum de singulorum interesse agatur, ex notatis à Bartolo & Baldo in *l. ab omnibus 107. §. si à Titio, ff. de leg. 1.* Natta *consil. 418. in principio.* Seraphinus *decis. 1012.* probauit Farinac. 2. part. *posthumarum, decis. 148. num. 3.* & expensas litis quando illa respicit utilitatem Ecclesiæ, fieri debere ex communi, D. Ludouif. *decis. 263.* vbi pluribus Rotæ *decis.* probauit Beltraminus *num. 8.* & quando Clericus intendit litem pro Ecclesia, vel priuatus ad utilitatem publicam, ex Palatio Rubio, & aliis Riccius 1. part. *decis. Curie 56. num. 18.*

16. 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 ultra quàm iuris ratione fundatur, & eo quod supra diximus, vt qui ex publica utilitate commodum sentiunt, eius expensis grauentur, etiam si contradixerit, argum. *l. est quis 14. §. idem Labeo 13. ff. de religiosis & sumptibus funerum.* ibi, *Heres prohibet, ego tamen nihilominus funeraui, nonne equum est mihi funera-*

riam competere, ex Bart. in l. Stichus. ff. de peculio legato. Baldo in d. §. idem Labeo. Cumano, & Ludouico Romano in l. quamuis, ff. solus. matrimon. Ioann. Andrea in cap. cum laicus, de foro compet. lib. 6. probauit Bartholomæus Socinus dict. reg. 180. nam si nolunt omnes quorum interest, consentire, sufficiet maioris partis voluntatem, & consensum adesse, & ex Bartolo in l. 4. §. actor, ff. de re iudicat. l. 2. §. ex his, de verb. obligat. Guidone Papæ quest. 424. in terminis probauit Petrus Greg. lib. 3. syntag. iur. c. 7. n. 10. quos sequitur Bobadilla lib. 5. Politicæ, cap. 5. num. 2. vbi tradit si non ad publicam causam iudicium pertineat, sed solum ad priuatos, ab eis tantummodo expensas litis recuperandas, & in eorum bonis solummodo indicationem 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, & tributis, l. 1. C. de muneribus patrimoniorum, lib. 10.

17. Et quamuis qui nomine alterius litem intendit, non potest expensas recuperare, si iudicium iniustum, vel temerarium instituit, ex decis. Vincentij de Franchis 394. quam probat Marra in compilat. decis. tom. 1. verb. expense, cap. 96. tamen cum à maiori parte populi decerneretur litem prosequi, non potest dici temerariè, iniuste, & inconsulto iudicium intendi.

18. Nec obstant omnia, quæ in contrarium adducta. nam procedunt in negotiis priuaris, & quæ ad cuiusque vtilitatem pertinent. nam cum in eis nemo inuitus agere compellatur, C. hoc tit. vt nemo inuitus agere, vel accusare cogatur, etiam si 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. conf. 26. num. 13. & meritò in d. l. ex parte 40 ff. familie ercisc. vt solum pro vtilitate alterius sumptus quis recuperet, quoties pro eius interesse plus in lite erogauit.

Cuius doctrinam in causis priuatorum procedere, & eam extollit Albericus in l. qui aliena, §. fin. ff. de negotiis gestis. adde Ioann. Garc. de expensis, cap. 7. num. 19. Gironda de priuilegiis, num. 1271. & eius textus decisionem probant, & expendunt Ludouic. Roman. singulari 653. sed etiam ad causam communem, & publicam extendit, quando maior pars concilij litem instituit, ex Hippolyto, & Auendaño, Azeuedo in tractat. de Curia Pisana, lib. 2. cap. 16. in additione, lit. C, num. 5.

19. Quod non potest considerari quando non ex minori parte ciuium, sed ex maiori, vt prædiximus, decernitur iudicium institui, & prosequi, & cum omnium vtilitatem respiciant, debent ab eis expensæ recuperari.

20. Nec aliquid contra facit textus qui contra expensum in l. iam tamen §. §. quod tamen, ff. iudic. sol. nam quod ibi traditur litis sumptus non recuperare fideiussorem quando reum principalem in lite defendit, procedit, quia iustus erat fideiubere, non litigare, vt traditur in d. l. §. in hac, & ex Iulio Pacio, & Costalio probauit Osvaldus ad Donellum, lib. 13. comm. cap. 12. in notatis, lit. F. quo modo conciliandus hic textus cum l. 4. C. mandati, & idè expensas mandataris recuperat, quia iustus 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 licet mandatum non sit, interpretari possit iuxta mandatum procedere, quando obtinuit in lite, & vtilitatem reus principalis consequutus; id verò in nostra specie aliter consideratur. nam cum ex decreto maioris partis populi iudicium intenditur, ad illud mandatum intercedere dicendum.



DECISIO LXXXIX.

Facta solutione reuocabili non perit instantia.

1. *Solutio eius quod debetur tollitur obligatio, tam quoad reum, quam fideiussorem.*
Instantia perempta acta iudicij percutit, ibid.
2. *Priuilegium etiam personale reo concessum competit fideiussori, quando reo 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 sententia.*
7. *Appellatio correi prodest correis si eadem causa defensionis.*
l. vna C. si vnus ex pluribus appellauerit, ibid.

8. *l. vna sententia, de appellat. ibid.*
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 acta non pereunt.*
11. *Solutio reuocata non possit liberationem.*
12. *Exceptio perfectè adquisita 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 utilis & directa valde differunt, ibid.*
16. *Euictione reuocata solutione redit actio contra fideiussorem qui ea liberatus.*

QVÆSTIO.

Executione facta contra plures fideiussores debitoris, & sententia additionis, vulgò de remate, pronunciata 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 reuocabiler, soluto.

3. **I**N fauorem fideiussorum, vt denuo iudicium executiuum sit inchoandum, facit, quia solutione debiti omnis extinguitur obligatio, non solum respectu principalis debitoris, sed etiam fideiussorum, l. fideiussor, ff. de fideiussor. principio Instit. quibus modis tollitur obligatio, l. solutionis, ff. de solutione. l. item liberatur 6. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. solui. & ego notauit 1. tom. decis. Granatens. 20. num. 2. vnde sublata obligatione principali iudicium, quod eius ratione inchoatum, euanescit, & omnia acta iudicialia, quia cessante causa sententiæ, etiam ipsa debeat sententia cessare, vt ex Castrensi, Tiraquello, Sfortia, & alius probat Salgado de Regia protectione, 4. part. cap. 7. num. 92. actaque iudicij pereunt instantia perempta, Alexand. lib. 2. conf. 58. ex Angelo, &

Abbate notauit Tufchus practicar. lit. A. conclus. 92.

2. Facit etiam textus, quem ad i. expendo in l. fin. ff. de pactis. vbi semel ad iudicia 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, num. 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. Ducñas reg. 338. num. 3. Gutierrez de iurament. confirmat. 3. part. c. 15. num. 15. Anton. Gomez tom. 2. variarum, cap. 13. num. 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. num. 1. tit. 21. lib. 4. Recop. D. Pichardus in §. ex huiusmodi, num. 17. Instit. de duobus reis. ex Rebuffo, & aliis Cenedo pract. Canon. quest. 12. num. 2. vbi etiam fideiussori competere ius reo concessum, licet personale, contendit quando priuilegium rei euandum redderetur, & pro conciliatione d. l. fin. cum al. §. vnus, §. pactus ne peteret, alibi alia ex penu scholasticorum notauimus. Igitur si in hoc casu semel solutione facta per sententiam additionis, exceptio & liberatio quaesita non potest reuocata executione, ita euandis reddi, vt amplius sit necesse acta iudicialia de nouo facere, sed quæ prius instituta, ita sustineantur, vt sine iudicio nouo exequi possint.

3. Idque videtur expressè firmare textus in l. sed reuocata 20. ff. de iure fisci, eisdem verbis, sed reuocata pecunia, in fideiussorem liberatum utilis actio datur. quasi denuo instituendum iudicium, & noua actio exercenda contra fideiussorem, qui liberatus solutione, quamuis reuocabili, & pro eius textus sententia videndi Afflict. decis. 190. Couarr. pract. cap. 29. Gutierrez lib. 3. pract. q. 100. num. 7. Sarmiento lib. 8. selectar. ad l. Meuius, §. duobus, num. 14. ff. de legatis 2. Parlador. lib. 2. rerum quotidianarum, cap. fin. 3. part. §. 3. num. 46.

4. Conducit doctrina Speculatoris in titulo de fideiuss. 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 solutum, quia statim liberatur fideiussor, nec reuocata datione in solutum, re postea ab alio euicta,

cuius, possit molestari fideiussor, extincta primæua actione, caueat creditor ut recipiens aliquid in solutum faciat cum protestatione, & reservatione, quod 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. Castrenf. Surd. & alios. Idem probat ille 4. tom. discept. cap. 776. num. 35. 36. & 39. Surdus decis. 265. num. 6. per text. in l. si libera, C. de sent. & interloc. l. eleganter, vbi gloss. ff. de pignorat. act. l. si pradium, C. de euictionibus. & huius sententiæ plures referunt Franch. decis. 50. Mastrill. decis. 28. & decis. 34. Guido Papæ decis. 348. num. 2. ex Fabio de Anna, Aloisio de Leo, Roderico, Cuiacio, & aliis innumeris, ut solet, relatis communem dicens tradit D. Castillo tom. 4. quotidianarum controuers. num. 44. usque ad finem.

5. Sed contraria sententia, ut in hoc casu maneant in suo robore acta iudicialia contra reliquos fideiussores, licet & ex vnius appellatione contra eum sententia additionis reuocata fuit, suadetur, quia solutione non tollitur obligatio, quando quod soluitur, non fit perfecte, & 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 statut. l. 66. §. penult. de leg. 2. l. non videtur 22. de acquir. possess. Gregor. Lopez in gloss. 1. l. 2. tit. 14. part. 5. Barbosa in l. si estimatis, num. 20. ff. solut. matrimon. D. Pichardus in princip. Instit. quibus modis tollitur obligatio. & ideo quamuis regulariter verum sit, solutione eius quod debetur totam extingui obligationem, id procedet quando verè & perfecte soluitur, ita ut debitum ad creditorem irreuocabiliter perueniat, si verò ei auocetur, ut 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. si quis cum totum, §. plane ff. de except. rei iudicate, gloss. in l. licet, §. fin. vers. exceptio dabitur, ff. naua cap. Baldus in l. si traditio, C. de actionibus empti. ex Iafone & Romano cons. 190. Tuschus practicar. lit. S. conclus. 340. num. 18. 19. vnde quemadmodum sententia absolutoria omnino non liberat, si postea in appellationis instantia rescindatur, idem similiter in solutione facta dicendum, quando reuocatio sequeretur.

Nec proderit appellasse vnum ex fideiussoribus, & eius appellationem infirmasse sententiam, ac per consequens reliquos socios censeré liberatos, l. 1. & 2. C. si vnus ex pluribus appellauerit, quia id procedit, quando vna & indiuidua causa omnium est, & eadem ratio defensionis, ut aperte insinuat textus in cap. vna sententia, de appellationibus, ibi, idemque negotium, & eadem ratio defensionis existat. alias enim si aliqua speciali ratione appellasset correus, sententia in causa appellationis prolata nihil proderet aliis. Bart. in l. si bi qui separatim, ff. de appellat. & cum Panormitano, & Imola resoluit Philippus Francus in d. cap. vna sententia, num. 44. Scaccia de appellat. quest. 1. art. 1. num. 58. l. 5. tit. 23. part. 3. Lancellorus de attempta. 2. part. cap. 22. ampliat. 11. in princip. num. 1. Rebuff. ad leges Gallicas, in proem. gloss. 5. num. 98. Caualecan. decis. 30. num. 115. Trentacinius varia resolut. lib. 2. tit. de appellat. resol. 7. num. 8. Gratian. discept. tom. 1. cap. 115. in princ.

In hoc verò casu causa correi appellantis diuersa erat omnino, & separata à iure aliorum correorum, quippe in eum additionis sententia executioni mandata, quasi defineret bona rei principalis, quod vti que 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, ut obligatio extinguatur, quia, ut tradit Iurisconsultus, non alterius nomine soluitur, sed suæ obligationis, quæ nulla est. Ita similiter è conuerso in debitore dicendum, ut si alter suam reddit inutilem obligationem, non ideo alius censetur liberatus, cuius obligationis reuocatio nulla fuit.

9. In quo articulo semper censui contra alios debitoris fideiussores potuisse acta iudicialia Deci. 510. exequi, ita ut sententia additionis, à quibus illi non appellauerunt, possent effectum habere absque nouo processu, & iudicio executiuo, & ita in occurrenti controuersia decerni.

10. Cuius sententiæ ea præter supradicta solida ratio est, quia licet, & quoad eum, qui appellauit, reuocata sententia contra illum lata finiatur instantia, & acta iudicij pereant, non tamen pereunt acta causa. Panormitanus in cap. venerabilis, versiculo quo usque acta, de iudiciis, ex Bart. Specul. Alex. Maranta, Salgado de Regia protectione, 4. part. cap. 2. num. 59. cum sequentibus, & ita quæ acta fuerunt gesta aduersus correos fideiussores, qui à sententia non appellauerunt, adhuc possint exequi contra illos.

Nec

11. Nec obstabunt quæ supra contra obiecta. nam quod supra tradidimus, sublata obligatione contra reum principalem liberatione quæ ex solutione prouenit, id etiam procedere cum fideiussoribus, aperte fatemur, illud verò negamus, in hoc casu non posse liberationem contingere ex prædicta solutione, quæ reuocata non fuit, ex ea creditori perfecte dominium acquisitum, ut iam notauimus, & plurimum iurium sententia aperte comprobatur.

12. Deinde quod obiecimur ex l. fin. C. de pactis, minorem difficultatem habet, quippe perfecte & verè fuit ex pacto de non petendo à reo facto acquisita fideiussori pacti exceptio, ac perinde ipsius rei facti non potuit postea in præiudicium fideiussoris reuocari ex pacto de petendo, quia iam perfecte acquisitum ius exceptionis; secus verò in nostro casu solutio facta non acquisiuit liberationem perfecte & irreuocabiliter, quia appellatione suspensa fuit, & postea reuocata executione euanescit solutio, ut nullum posset consequi effectum, nec facto rei & iniusto pacti de petendo, ut in dicta l. fin. sed iusto, id est, prosequendo appellationem, & correi fideiussoris factum fuit, quod longè diuersum est.

13. 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 reuocetur in fisco, qui potior erat iure alteri creditori, cui solutum, interim quo non reuocata solutio verè liberationem parit, quia in ipsa, ut ita loquar, solutione non inest vitium reuocabilitatis, sed aliunde venit: at verò in nostro casu quando propter executionis debitum extorquetur per appellationem, res efficitur 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 diuersum est.

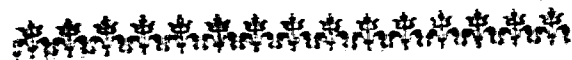
14. Maior autem eius textus difficultas versatur, quare in dicta l. sed reuocata, ff. de iure fisci, utilis solum actio detur contra fideiussorem, cum tamen directam in hoc casu competere aperte tradiderit Martianus in l. deferre 18. §. fin. eodem titulo, quæ difficultas augetur ex l. Titius 21. ff. eodem titulo, vbi & pignorum obligatio quæ accessoria est, non liberatur ex prædicta solutione, quæ reuocata, in quorum iurium difficultate breuiter omissa sententia gloss.

Decis. Granat. Pars 11.

15. se, & Bart. & quod tradit Cuiacius lib. 11. responsor. 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 dicta 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 cum liberaretur ex solutione iam facta & iuri ei acquisito, non posset præiudicium inferri, dicta l. fin. ff. de pactis, necessariò fuit ut daretur utilis actio, non directa, propter æquitatem, ne creditor qui sibi accepto fideiussore cauit reuocata per fisco solutione in damno maneret. Vnde facile intelligi potest dicta l. Titius, quia cum pignoris datio sit, quamuis propria obligatio ipsius debitoris, quia res aliena pignori non potest. l. rem alienam 41. ff. de pignor. actio. ideo liberata pignora non dicuntur, sed primæuam & directam actionem manere, & quantum ab ea differat utilis, ultra Cuiacium, Forcatulum, Reuardum, Duarenum, Fabrum, quos refert D. Castillo dicto num. 67. vide plura quæ Donellus lib. 5. comment. cap. 43. vbi Osvaldus lit. K. ex Vulteo, Petro Gregorio, Curtio, Guiberto & aliis multa idem Osvaldus ad lib. 21. Donelli cap. 2. in notatis, liter. D.

16. 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 loquutum, quod cum nihil de fideiussore disponderet, ideo in eum non directa, sed utilis datur, quæ in effectu eadem est, ut notauit Osvaldus vbi proxime.

Denique vltimo loco obiectum re data in solutum euicta aduersus fideiussorem, non restitui actionem, eodem modo solui potest, quia tunc verè datio in solutum effectum habuit, & aliunde & extrinsecè reuocatio prouenit, non verò per appellationem, quia initium causæ suspensum, ut in nostro casu, qui longè diuersus est, ultra quam contra communem verius est restitui actionem directam debiti antiqui, & utilis ex empto dationis in solutum, ut ex Brissonio, Donello, Caborio, Fabro, Afflicto pluribus probauit D. Castillo dicto cap. 59. à num. 70. usque ad finem capituli, in quod relego lectorem, ut si potuerit, se ab eius distinctionibus expediat.



DECISIO XC.

Seruus duorum si ab altero manumittatur, quomodo possit compellere alium dominum ut manumittat,

- 1 *Seruus potest in iudicio comparere pro libertate consequenda.*
- 2 *Vendere, aut emere qui non compellendus.*
Ulpianus in fragm. tit. 1. §. communem, ibid.
- 3 *Meum an dicatur quod est cum alio commune.*
U. recte dicimus 25. de verborum significat. ibid.
- 4 *§. eras 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.
- 5 *Sociorum potentius est ius alterius circa prohibitionem.*
l. Sabinus 28. ff. commun. diuid. concil. cum l. in tantum 6. §. religiosam, de rerum diuis. ibid.
- 6 *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. verum 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.
- 7 *§. fin. Instit. de stipul. st. seruor. concil. cum d. l. Plautius, & d. l. verum, §. seruo communi libertatis causa magis fauorabilis, quam nuptiarum.*
l. si debitor 45. §. in fideicommissaria, ff. de fideicommiss. libert. ibid.
l. 1. C. de communi seru. manum. ibid.
- 8 *l. 2. tit. 22. part. 4.*
- 9 *Homo diuidi non potest, ut pro parte liber, pro parte seruus censetur.*
l. duobus ff. de liber. caus. ibid.
l. iudicata 29. de except. rei iud. ibid. & 11.

1. l. 1. §. de communi seruo manumiss. vindicatur lectio à correctione, ibid.
- 11 *Libertas qua pro parte competis 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, §. unde, 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 alijs dominjs oblato pretio libertatem consequi.*
l. qui graui 11. ff. de iure codicill.
l. penult. ff. de iure codicill. ibid.
l. cum pater 77. §. si cum existimaret, de leg. 2. ibid.
l. redemptis 12. ff. de iure codicillorum, ibid.
l. alieno, §. 1. de fideicommiss. libert. ibid.
- 15 *l. serui communis 6. ff. de manumiss. vindict. explicatur.*
- 16 *l. liberis 7. §. si duo. & §. si quis sciens, ff. de liber. caus.*
- 17 *l. fin. ff. quibus ad libertatem proclam. non licet.*
l. cum hereditatis 55. de acquirend. hered. ibid.
l. iniquissimum 5. ff. de iuris & facti ignor. ibid.
- 18 *Vendere quis compellitur ex causa publica.*
l. si quis 12. de relig. & sumptib. funerum, ibid.
- 19 *Libertatis causa ad se trahit causam seruitutis.*

QVÆSTIO.

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

SERuus in hoc casu agere & in iudicio comparere potest.
l. de libertate, ff. de fideicommiss. lib. l. mulier, §. non est, ad SC. Trebellian. l. Titius, de actionibus empti. l. vix certis, ff. de iudicij.

Sed

Sed in fauorem Clerici ne debeat excludi à possessione, & compelli suam partem vendere, ut 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. num. 51.* Nouar. *lib. 1. quest. forens. quest. 32. num. 5. & 6.* Rolandus à Valle *lib. 1. cons. 21.* Valascus *lib. 1. consult. 22.* Tuschus *liter. E. conclus. 117. & liter. V. conclus. 59.* ut 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, eamque socio accrescere, tradit Ulpianus *in fragment. tit. 1. §. communem 18.* vnde idem in presenti dicendum est, cum testamento libertas pro parte ancillæ daretur, & hic modus est quo iure libertas consequeretur, iuxta quod tradit Cicero *in Topicis, si neque consensu, neque vindicta, neque testamento liber factus est, ergo liber, videlicet iure Quiritum,* tradit Reuardus *de auth. Prudent. cap. 7.* ideo congruè iure ciuili videtur procedere, & apprime huic speciei adaptari locum Ulpiani *in §. 18.*

Nam etsi meum dici possit quod mihi est cum alio commune. *l. si seruus 61. in fine principij, ff. de furtis. l. serui electione 5. §. ult. ff. de leg. 1.* illud solum verè meum dici potest, quod nulla parte alterius est. *l. recte dicimus 25. 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. num. 9. & 10.*

Vnde cum 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 diminueri ius. *l. in re communi 13. ff. de seruit. urban. 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.*

Secundò, quia libertas non potest pro parte competere, in totum enim debetur, vel ex nulla parte, quia cum sit qualitas naturalis, & indiuidua, certum est fieri non

Decis. Granat. Pars 16

posse, ut quis pro parte sit liber, & pro parte seruus. *l. alieno 31. §. 1. ff. de fideicommiss. lib. l. duobus 30. l. si pariter 9. ff. de liber. caus.* eis verbis, *minimè autem Prator parti debet, ut 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.* ideo falcidia non minuit libertatem, cum sit res indiuidua, *l. Papinianus 8. §. 4. ff. de inofficioso testamento.* inde fit, ut succedat regula textus *in l. is qui 19. ff. de iure codicillorum* eis verbis, *eorum tamen que 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.* ut cum 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.

Rursus socij non solum par, aut æquale ius est in re communi, imò potius aliquando potentius, quam alterius socij. nam licet 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 (ut sic loquamur) transfundatur, veluti ex priuato loco Religiosus fiat, ut in specie *l. Sabinus 28. ff. comm. diuid. Iason vol. 1. cons. 98.* Paril. *lib. 1. consil. 63. num. 7.* quasi antefactum in re communi melior sit conditio prohibentis. Burfatus *lib. 1. consil. 57. num. 4. & 5.* Caualecanus *1. part. decis. 13. num. 11.* Zasius *lib. 1. singul. intellectuum, cap. 1.* at verò iam religioso effecto etiam sine voluntate socij licebit eo vti, & in commune sepulcrum inferre, ita interpretandus est textus *in l. in tantum 6. §. Religiosum, de rerum diuis. ut non pugnet cum d. l. Sabinus, & accipiunt Donellus lib. 4. cap. 1. vbi etiam Osvald. lit. N. Pacius cent. 1. q. 35.*

Vnde cum in hoc casu agatur, ut exuta seruili conditione ad libertatem seruus perueniat, & cum alius omnino censetur, 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, ut 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, ut aliàs dixit Cassius, quem refert Plautius, & sequitur Paulus *in l. Plautius 49. ff. ad leg. falcidiam. ibi, Communi autem seruo cum*

C 2 legatum

Legatum sit, totum pertinere ad socium, quia in eam personam legatum consistere possit. l. verum 63 §. si seruo communi, ff. pro socio. Cui adde Conanum lib. 7. comment. iuris civilis cap. 13. Giffanius ad l. per seruum 37 §. 1. de acquir. rerum domin. Donellus lib. 9. comment. cap. 6. vbi eius enucleator lit. K. vt interprete- tur dict. §. 1. & l. perinde 7. §. si seruus, de sti- pul. seruor. & §. fin. Institut. eodem tit. ne ad- uerferentur dict. l. Plautius, & d. l. verum, §. si seruo.

8. Sed tamen contra in serui fauorem face- re videtur libertatis causa, ex qua plura in iure singularia admissa, l. si ita scriptum. l. si ita fuerit, ff. de manumiss. testament. l. inter pa- res, de re iudic. l. libertas, ff. de regulis iuris, & passim probarunt Paulus Leonius de substi- tut. tit. de vulgar. num. 108. & tit. de compen- diosa, num. 287. Alber. de statut. 1. part. 9. 134. num. 2. & lib. 4. quest. 47. num. 2. Fabius de Monte Pico de emptione & venditione n. 37. & maiorem esse eius fauorem, quam nu- ptiarum, probauit Donell. lib. 8. comment. cap. 32. & huic rei conuenit ad proportio- nem pro parte pecuniarij legati libertatem non diminuere, sed in totum dari. Noto ultra alia celebrem textum in l. si debitor 45. §. in fideicommissaria, ff. de fideicommissarijs li- bert. ibi, satius est igitur eum, qui agnouit lega- tum onerari, quam libertatem intercidere. & in hac specie est textus formalis in l. 1. C. de communi seruo manumiss. vbi Iustinianus no- uiter statuit, maximam antiquitus fuisse altercationem circa manumissionem com- muni serui, si alter ex dominis vellet li- bertatem dare. nam quod in militibus ad- missum, generaliter extendit ad Paganos: vt si vnus ex sociis, qui communem ser- uum habet, velit ei libertatem prestare, compellendi sint reliqui, accepto pretio, aut deposito, partem suam vendere, vt ple- na libertate seruus fruatur, quem textum extollit Bald. Albericus, Salicetus & Fulgo- sius ibi, & ex vxoribus eleganter explicat Cuiacius in comment. Codicis, ad titulum C. de communi seruo manum. Anton. Faber in Iurisprudencia, ad titulum de iure personarum, princip. 2. illatione 6. & ad titulum de liberti- nis, princip. 2. illatione 2. Thomas 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.

9. Et iure Regio palam & expressè confir- matur l. 2. tit. 22. part. 4. vbi idem dicitur, & compellendum vendere pro sua parte do- minium serui communis pro iusto pretio, officio iudicis taxando, quo fit vt in hoc

casu tam iure communi, quam Hispa- no expressè hæc controuersia decisa vi- deatur.

Tum ex principiis Iurisprudentiæ id maxima ratione fulcitur. nam cum homo diuidi non possit, id est, pro parte duci in seruitutem, pro parte in libertatem, æquius est in hoc conflictu præualere libertatis causam, vt aliàs in eleganti specie tradit Iurisconsultus in l. duobus, ff. de lib. caus. si duo- bus petentibus hominem in seruitutem pro parte dimidia vno iudicio liber, altero seruus iudicetur, commodissimum esse eo vsque cogi iudices donec consentiant, cum iudicia inuicem se elidant, cum ridiculum sit arbitrari eum pro parte dimidia seruum, pro parte libertatem eius tueri; sin verò id non eueniat vt iudices conueniant, com- modius esse tradit Iulianus libertatis fau- ore liberum quidem esse, & compelli pre- tij sui partem viri boni arbitrato victori suo prestare; & quamuis Cuiacius ad dict. l. 1. C. de communi seruo manumiss. existimet verba finalia à Triboniano fuisse contexta, quasi veteres causam seruitutis trahere ad se libertatis causam statuisent. Ego verò sine hoc modo rectè procedere credo, cum videam multoties iure antiquo si aliqua parte libertas competere posset, tunc in totum libertatem sustineri, vt in subtili Pa- piniani responso in l. iudicata 29. ff. de ex- cept. rei iudicata. vbi quando testator duos hæredes reliquit, ponamus primum & se- cundum, qui iure hæreditario seruum communem habebant, & cum primo so- lo seruus egit de fideicommissaria liberta- te prestanda, quam sibi relictam testa- mento defuncti dicebat, & Prætor liber- tatem seruo dari decreuit, defendente pri- mo, & antequam libertas prestetur, alter hæres, puta secundus, quem seruus in ius non vocauerat, illum suum esse vindicat, & quæstio esset, an illi obstat exceptio rei iudicatæ, & licet iuri consonum senten- tiam cum alio latam cum primo, scilicet non obesse secundo, argumento l. sepe, de re iudicat. & Prætor non potest inter alios iudicando aliis nocere. l. is qui fundum, de usufruct. legato. l. Claudius, in fine, ff. qui po- tiores in pignore habeantur. Et cum nondum libertas seruo data fuisset, & secundus, qui sententia non comprehensus, in serui- tutem vindicet, ne primus victus liberta- tem solus dare possit, & rectissimè videretur à secundo peti seruum, & omnino illi iudicari debere, si veteres ad eò strictè id acciperent, & à Triboniano, vt ait Cuiacius ad l. 1. C. de communi seruo manumiss. illa ver- ba addita essent in d. l. duobus, verumtamen non

non posset expressa subtilissimi Papiniani cauillari sententia, qui contra statuit in di- cta l. iudicata, & sententiam, scilicet Præ- toris, esse tuendam, & exequi libertatis iu- dicium aduersus cohæredem, qui non liti- gavit, vt sententia cum alio dicta ei simi- liter præiudicet, & seruo libertas præste- tur, quam cum pro parte victus dare non posset, quia solùm dimidiam partem serui habet, ne intercidat libertas, & sententia Prætoris in irritum recidat, ideo congruit vt alij noceat, & ab vtroque cohærede ser- uum manumitti, vt ratiocinatur Cuiacius lib. 11. respons. Papiniani ad dict. l. iudicata, vbi seipsum impugnat, dum quod de Triboni- niano diximus, cui tribuit prædicta verba, commodius autem est fauore libertatis liberum quidem eum esse, compelli autem boni viri ar- bitratu pretij partem victori suo prestare. dict. l. duobus, de lib. causa, tradit esse IC. Mar- celli, qui in Iulianum notas scripsit, & il- lam sententiam probari à Papiniano in di- cta l. iudicata. si enim à Iurisprudendum Co- ryrphæo id palam admissum, malè Triboni- niano quasi legum confarcinatori annu- meretur, & ultra nouiores eius textus sen- tentiam probarunt antiqui, Cynus & Salic- etus in l. cum duobus, C. de inofficioso testa- mento. & ex eius additione Bartolum, Bal- dum & Riminaldum refert Nauius in d. l. cum duobus.

11. Secundò, similiter vt seruo pro ea dimi- dia parte qua libertas competit, in totum via prosternatur ad plenam consequendam ex ipsis Iurisprudentiæ fontibus, palam fit eo exemplo, quo Papinianus supradictam sententiam intendit comprobare in d. l. iudicata, ibi, nam & cum alterum ex cohæredi- bus inofficiosi quæstio tenuit, aut etiam duobus separatim agentibus, alter obtinuit libertates, competere placuit; ita tamen vt officio iudicis indemnitati victoris futurique manumissoris consulatur. Igitur testamentum, in quo li- bertas relicta, si tamen pro parte rescissum sit, querela inofficiosi agente filio exhæredato, pro parte verò consistat, non quidem eo quod irritum reddatur, & ad causam intestati etiam similiter libertas quæ non potest pro parte integra dari, intercidet, sed in totum & plenè competet, ita accipien- dus textus in l. duobus, C. de inofficioso testa- mento. l. cum filius 76. in principio, ff. de legat. 2. ibi, sed libertates competere placuit, cum pro parte filius de testamento matris litigasset, quod non erit trahendum ad seruitutes, que pro parte minui non possunt. facit textus inde intelligendus in l. pater filium 6. ff. de dotis collatione. eis verbis, non esse fratrem propria bona conferre cogendum respondi, nam & liber-

Decil. Granat. Pars II.

tates competere placuit, de quorum intelle- ctu, & an inter diuerso iure succedentes habeat locum collatio, vide Barr. Fulgos. Cagnol. Riminald. & Gilquen. in l. si eman- cipati, C. de collationib. Fachinæus lib. 5. contro- uers. cap. 79. Anton. Faber de errorib. pragmat. decade 40. errore 10. Valascus de partitioni- bus, cap. 12. num. 27. Menchaca de success. resolut. lib. 2. §. 29. num. 14. hoc autem vt li- bertas plenè præstetur, tali moderamine tradit Papinianus in dicta l. iudicata, appri- mè huic rei conueniens, vt officio iudicis indemnitati victoris futurique manumif- foris consulatur, id est, vt ei soluatur quid- quid posset ad illum ex pretio serui perti- nere; si enim in vna & eadem dispositione, quæ partim libertati suffragatur, partim ve- rò obstat eam quasi in totum validam cen- semus, vt sustineatur libertas, quanto mag- is oblato pretio serui communis in nostra specie fieri debet, vt dispositio legati quæ nullo ex latere vitata 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 difficiliore casu sententia textus in l. si pariter, §. vnde, ff. de liber. caus. vbi si pariter aduersus libertatem consi- stant, fructuarius & dominus proprietatis, & cum prior egisset fructuarius, & victus esset, posterior verò proprietarius vince- ret in quæstione, an alteri profit victoria, & seruus, vel vtriusque censeatur, vel nul- lius, tradit Iurecōsultus minimè Prætorem pati oportere, vt pro parte seruus sit, sed vtilem dari actionem ei, qui vicerit, quod idem est, vt ad pretij partem, & quod ex vi- ctoria foret actio detur. Si igitur contra proprietarium id fit, eo quod seruus fru- ctuarius vicisset, rectius pro dimidia parte libertate data à proprietario socio ancillæ Clericus excludendus à possessione, vt de- beat accepto pretio suæ partis integram ancilla consequi libertatem.

13. SENATUS decreuit Clericum non esse in possessionem serui mittendum, sed pretio iusto re- cepto pro sua parte libertatem competere, & si noluerit de pretio conuenire, à iudice taxatum publico deposito consignari, & seruum liberum fieri.

14. Quæ sententia Senatus ultra prædicta firmatur praxi, de qua Ant. Faber definit. forens. ad titulum C. de communi seruo manu- miss. definit. i. sic sæpius in Senatu Pedemontano iudicatum fuisse testatur, etiam si plurium seruus sit, & qui minimam par- tem habet, velit liberari seruum, reliqui co- guntur recipere pretium, idque etiam in eo

Cc 3 locum

locum habebit, qui millesimam partem in seruo habebat, si pro ea libertatem dederit, ut reliquos compellat, ut notatur expressè d. l. 1. C. de commun. seruo manumiss. eis verbis, siue dimidiam tertiam, siue quantamcumque. vbi communiter à Doctõribus probatur post Bart. Bald. & reliquos.

15. 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, cum 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, ut supra dixi, & traditur in l. penultim. ff. eodem, in simili specie quod per partem dari non potest, nihil præstandum, tamen libertatis præstantia efficit, ut licet indiuidua sit libertas, tamen quia partis æstimationem recipit, dicta l. cum filius 76. in principio. l. cum pater 77. & §. cum 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. et si contra Ant. lib. 3. coniecturarum cap. 11. qui emendam censet d. l. penult. sed accipienda est ultra libertatem in reliquis rebus, quæ diuidi non possunt, ut in exemplo seruitutis legatæ, quæ indiuidua, & differentiam constituit. IC. in l. cum filius 76. ff. de leg. 2. & quatenus quod ibi traditur per integram seruitutem, ut conueniat cum dict. l. penult. vide Cuiacium vbi proximè. tamen ita accipiendum, ut 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 ad eò æqua ratio in iure habetur, ut ne intercidat à solo filio, debeat præstari libertas, ne filia grauetur ab ea parte redempta. idque procedit, quando filius ex se redemit, ut in l. redemptis 12. de iure codicillorum; sin verò ipse seruus velit ex se partem redimere, tunc ab utroque libertatem præstandam, ita ut in nostra specie Clerico offerat pretium suæ partis, serui pater etiam ab eo libertatem capiet, ita interpretatur Cuiacius vbi proximè, l. alieno, §. 1. ff. de fideicommiss. libertat. ne ex opposito obstet d. l. graui.

16. Et licet hæc solutio metum non expleat animum, non est huius loci de ea discutere; sed disputationibus scholasticis reicere, solum igitur nobis notare libet ius civile ita libertati suffragari, ut si ex minima

parte competere possit, in totum præstat, aut sufficiat quod pro solemnitate ad libertatem requiritur ab vno ex sociis fieri, ut reliquis competat ius manumittendi, ut colligitur ex difficili textu in l. seruus communis 6. ff. de manumiss. vindicta. quem licet addita negatione emēdet Faber in Iurisprudencia tit. 6. principio 7. illatione 2. & ea verba, quamuis vnus ex socijs causam approbauerit, legenda existimet, non approbauerit, & Gothofredo in notatis ad Pandectas, addat tantum ex socijs, tamen apprimè huic rei conueniens. Ego eum textum intelligo ut cum certum sit minorem 25. annis etiam communem seruum non rectè manumittere sine consilio causa probata, l. si pater 4. §. 1. ff. de manumiss. vindicta. id tamen ita accipiendum, ut si communis, ut in præsentia, seruus plurium sit, & causæ approbationem, cum sint minores requirat manumissio, si vnus ex sociis causam approbauerit, sufficiat ut dubium non sit reliquos posse manumittere, quia, ut in nostra specie, & in dicta l. 1. C. de commun. seruo manumiss. solum relinquere libertatem pro vnus parte sufficit, ut in totum consequi seruus possit, ita causam approbari ab vno ex sociis, faciet ut minor, qui causam non approbavit, possit manumittere, & in mutuum auxilium coniungantur vnus manumissio, & alterius causæ approbatio, ut seruus libertatem consequatur, & cum Dyno, Alberico, Haloandro & Alciato explicat d. l. seruus communis, Anton. Augustinus lib. 1. emendat. cap. 2.

Iuxta quodlibet hinc animaduertere duo iura difficilia, ne pro parte libertas competere possit, sed cum in totum competere non potest (ut in hoc casu) etiam parte oblata pretij debeat omnino libertas prohiberi. l. 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; cum verò ex duobus emptoribus alter sciens, alius ignorans, & bona fide emerit, cum non possit pro parte dominium in seruo acquiri, nec pro parte homo liber existimari, idè rectè tradit Iureconsultus in §. si duo, ut sciens partem suam adquirat, ea ratione, enenit igitur ut ei profit, quod eum comparuit, sciens quod alius ignorauit.

Cui obstat l. fin. ff. quibus ad lib. proclam. non licet. vbi in eadem specie seruum fieri traditur, sed non eius qui scit, sed tantum alterius. Verum omissis aliis accipe dict. l. final. quando ex duobus alter sciens, alius ignorans, singuli in solidum hominem emerunt,

emerunt, quo casu, cum vnusquisque in solidum dominus sit, meritò solius ignorantis seruus remanebit, & ita scientia vnus alteri non nocet, nec eius ignorantia alteri proderit, l. non solum 22. §. sed et si plures, de lib. causa: at verò text. in d. §. si duo, procedit quando singuli emerunt pro parte hominem, constat ex verbis ibi, emerint partes. tunc enim cum seruus fieri non possit pro parte, & qui ignorauit, iuste acquirat, meritò propter ignorantem suam partem sciens consequetur, argumento l. cum 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 l. iniquissimum 5. ff. de iur. & facti ignorantia. cum pro parte competere non possit, ita accipiunt ea iura Cuiacius in d. l. 5. Conan. lib. 2. comment. c. 1. Faber in Iurisprudencia, tit. de iur. person. princip. 4. illat. 3. quibus adde Osvald. in notat. ad Donellum, lib. 2. comm. cap. 9. lit. X. Igitur cum in nostra specie pro parte libertas relicta non posset pro parte consequi, ne dispositio libertatis euascat, meritò & suam partem socius cogetur vendere, cum iusto pretio accepto, in nullo lædatur.

19. Quibus ita constitutis non obstant in contrarium adducta. nam primum, ut nemo inuitus vendere compellatur, facilem expeditionem habet, si apertè libertatis fauore, aut necessariò, quia pro parte liber esse non potest, ne ex parte vnus 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. de Relig. & sumpt. funer. Greg. Lopez, per textum ibi in l. 2. gloss. 1. tit. 5. part. 5. Alex. & eius additio in l. nec emere, C. de contrahend. empt. vbi eius additio, etiam Ripanum. 5. idem Ripa in rubrica de damno infecto, num. 5. Romanus singulari 710. Puteus de syndacatu, §. iudicis suprema potestas, num. 26. Bobadilla, qui alios refert in politic. lib. 3. c. 5. n. 25. Mieres de maiorat. 1. part. q. 10 n. 26. cum sequent. Farinac. tom. 1. part. 2. decis. 213. num. 4. Thesaur. lib. ... quæstionum forens. q. 64. num. 4.

20. Secundum etiam facile diluitur, quippe eo ipso quod libertas indiuidua est, procedit, ut licet in solidum eius, qui libertatem præstat, seruus non sit, tamen causa libertatis ad se trahat causam seruitutis, ut socius compellatur partem vendere, ut manumissio effectum habeat, nisi in odium eius, qui se venundari passus procedat, quod notauimus in d. l. 7. §. si duo, de lib. caus. ut animad-

uertit Cuiac. in d. l. 5. de iur. & facti ignorantia. unde aliud argumentum potest elidi. nam licet in reliquis rebus communibus melior est conditio prohibentis, in hoc casu ex natura rei contra specialiter decisum est. Ant. Faber definit. 1. C. de comm. seruo manumisso.



DECISIO XCI.

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

- 1 Donatio an requirat acceptationem ut non possit reuocari. l. si ego, de neg. gestis, ibid. l. absentis, C. de donat. ibid. l. 4. tit. 4. part. 5. ibid. l. 2. tit. 16. lib. 5. Recop. ibid. Ecclesie facta donatio requirit acceptationem, ibid. Maioratum sufficit acceptari à primo vocato, ut postea irrevocabilis maneat maioratum, ibid.
- 2 Donatio ex qua in plurium fauorem duplex donatio oritur, à quolibet donatario est acceptanda. l. 3. de seruis exportand. ibid. l. qui Roma 122. §. Flavius Hermes, de verb. oblig. ibid.
- 3 l. si ego 9. §. si res alicui, ff. de iure dot. & 8.
- 4 Acceptatio primi donatarij sufficit, ut reliquis post eum actio adquiratur. l. 2. C. de donat. quæ sub modo, ibid. l. peto, §. fratre, de leg. 2. ibid. l. cum ita legatur, §. in fideicommissio, de leg. 2. ibid. Familie relicto ius de eo agendi proximiori acquiritur, ibid.
- 5 l. 7. tit. 4. part. 5. ibid. 13. 14. & 15. l. 17. & 44. Tauri, ibid. Donationis acceptatio ut firma sit, non requiritur legibus Hispanie, ibid. & num. 13.
- 6 Grauamen in contractu adiectum in fauorem tertij non posse reuocari Senatus decreuit.
- 7 l. si tibi 18. ff. de adim. 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.
- 1. 3. §. sed si dedi 2. ff. de condict. caus. dat. ibid.
- 9. l. quoties 3. C. de don. qua sub modo, & 10.
- 10. Donationem pluribus factam sufficere à primo acceptari ne reuocetur qui tenuerunt. l. fin. ff. de pactis, ibid.
- l. si constante 19. vers. sed si è contrario, C. de donat. ante nuptias, ibid.
- l. si partem 19. ad fin. ff. quemadmod. seruit. amitt. ibid.
- l. fin. C. de legatis, ibid.
- l. ubi ita donatur. ff. de donat. caus. mort. ibi.
- 12. Actus perfectus ex supervenienti causa non debet retrocedere.
- 13. Donatio iure Hispano quando absenti rectè fit. cap. si tibi absenti, de prabend. lib. 6. ibid.
- 14. Donatario ad quem post tempus donatio debet pervenire, permittitur propria auctoritate rem apprehendere. l. 3. C. de pignoribus, ibid.
- 15. Acceptatio iure Regio ad donationis valorem non necessaria.
- 16. l. si quis argentum 35. §. penult. C. de donat. & 17. 18. & 19.
- Donatio iure Codicis poterat fieri absenti ex Antonij Fabri sententia, ibid. & 20.
- Donatario secundo competit ius, ex d. l. si quis argentum, ibid.
- l. ut heredibus 50. de leg. 2. ibid.
- 21. l. ad res donatas 57. de edil. edict.
- 22. l. 1. l. 3. ff. qui sine manu. ad liber. perven. non poss. concil. cum l. quaesita in 8. ff. de servis 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. ibi.
- 24. l. 2. §. si pecuniam, ff. de donat. concil. cum l. si ego, §. 1. de iure dot.

Q V Æ S T I O.

Socer genero dotem constituit, & in parte gravamen adiecit, ut sine filiis genero decedente donationis titulo ad sorores generis, & eius descendentes ea pars bonorum perveniret. Quæstio, an possit in præiudicium sororum, qua in donatione substituta, gravamen reuocare.

T potuisse socerum reuocare gravamen quod adiecerat dotis constitutioni, inde probatur. nam licet inter Do-

ctores dubium sit, an ex l. 2. tit. 16. lib. 5. Recop. antiquata sit, l. absenti, C. de donat. qua ut donatio non posset reuocari, exigebatur à donatario donationem acceptare, idque videtur comprobari, l. si ego, de negot. gestis, l. 4. tit. 4. part. 5. ex Iafone, Decio, Grato, Ruino, & aliis, etiam quando Ecclesiæ donatum fuit, procedere, tradit Molin. lib. 4. de Hispan. primog. cap. 2. num. 58. quibus adde Iul. Clarum lib. 4. recept. sent. §. donatio, quaest. 12. & 13. Cuiac. lib. 12. observatio. c. 28. Mieres de maiorat. 1. p. quaest. 36. relati à Thom. Sanchez de matrimonio, lib. 1. disp. 6. à num. 18. ille tamen num. 19. ex Matienço, Guterrio, & aliis pluribus statuit donationem antequam acceptetur posse rectè per donantem reuocari, & quantumvis acceptetur à genero cui dos data, non tamen vnquam substituta soror donantis, acceptavit, quo casu non sufficere primi donatarij acceptatio, quia licet Molina, Guterrius, & alij supra relati, crediderint sufficere primi acceptationem ad impediendam reuocabilitatem, id tamen procedit, quando vna solum donatio consideratur, qua constituitur maioratus, & in fauorem totius familiæ, & descendendum resultat, tunc enim solius primi acceptatio sufficere, ne postea valeat reuocari, ut ex Imola, D. Couarr. Mantica, Fontanella, Suarez, Surdo, Cancerio, & Gratiano, probauit Hermosilla ad l. 7. tit. 4. p. 5. glossa 4. num. 5. & in Hispanorum primogeniis necessariam esse acceptationem ex Domino Valençuela, Morquecho, & D. Castillo defendit additio ad Molinam d. num. 58.

Sin verò ex illo actu duplex donatio sequeretur, quælibet in cuiusque diuersæ personæ utilitatem, ut in nostro casu, quia prima donatio in fauorem generi facta, etsi ille sine liberis decederet, secunda donatio sorori, & eius descendens facta, ex gravamine restituendi, tunc non sufficere primam donationem acceptari, ut reuocatio impediatur, & ex l. 3. de ser. export. ibi, si tamen is qui vendidit in eadem voluntate perseveret, tenuit Bart. in l. qui Roma 122. §. Flavius Hermes, de verb. oblig. & facit textus ibi, quod dolo malo meo non fiat, quasi qui donauit, libertatem possit facere, & sine dolo, ut is cui donata eam reuocando non consequatur.

Sed & quod magis est, in reuocatione præsumpta morte eius qui donauit, etsi donatio fieret ob causam, quando res tradita fuit alicui, ut securis nuptiis dotis efficeretur, & antequam nuptiæ contractæ decederet donator ex benignitate, & fauore doti, licet postea nuptiæ fuerint sequutæ, necessitas

necessitas imponitur hæredi consentire ei quod defunctus fecit, ne reuocata donatio ceseatur, vel ne reuocet hæres, l. si ego 9. §. si res alicui, ff. de iure dot. & Bart. doctrinam, ut ante acceptationem eius, qui in donatione substitutus, possit donatio reuocari, ita accipiunt Molina d. lib. 4. cap. 2. num. 73. vers. in primo. Gutierrez lib. 2. practicarum, q. 52. num. 5. & 6. & longa interpretum serie congesta, ex Zeuallo, & aliis duas communes opiniones referendo recenset D. Castillo lib. 4. controuers. iur. cap. 5. num. 22. cui adde Fontanellam de pact. nupt. claus. 4. gloss. 9. p. 1. num. 4. vnde cum nondum à sorore fratris acceptata fuisset donatio, videtur rectè posse gravamen restitutionis subduci.

4. Sed in contrarium, ut non posset socer in dote reuocare gravamen genero adiectum, ut pars bonorum dotis ad sorores, & eius descendentes perveniret, suadet, quia ius sorori adquisitum fuit ex sola primi donatarij acceptatione, & idè in simili specie, quando aliquid donatum, ut post certum tempus sorori restitueretur, etsi soror stipulata non esset, idè donationem acceptare non videretur, tamen eius hæredi, si ipsa in rebus humanis non esset, vtilitem competere actionem, traditur in l. quoties 2. C. de donat. qua sub modo. & hæc donatio ex gravamine adiuncto facta fuisset in familiæ fauorem, & respiceret sororis, & eius descendens vtilitatem, sufficere primi donatarij nomine aliorum acceptatio, nec ipsorum requiritur, cum non sit possibile ab omnibus sequentibus acceptari, & semper ea solum requiritur acceptatio, quæ iuxta rei naturam haberi possit, quemadmodum in relicto familiæ ius agendi nomine familiæ proximiori deferretur. l. peto, §. fratre, de leg. 2. l. cum ita legatur, §. in fideicommissio, vbi Doctores, ff. eodem.

5. Et expressè videtur probari l. 7. tit. 4. part. 5. vbi si alicui fieret donatio, eo modo adiecto, ut post certum tempus perveniat ad alium, statim tempore transacto domus, & possessio transit in eum, qui post illud tempus vocatus est, quod omnino excludit reuocationem, quam sententiam adversus Bart. qui contrà tenuit, per textum ibi in l. qui Roma. §. Flavius, de verb. oblig. argumento l. 3. ff. de servis exportand. magis veriore censuerunt nostri Practici Hispani, ut constat ex Salcedo in addit. ad Bernard. Diaz regula 221. Dueñas reg. 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 Règali Cancellaria

decisum testatur, Molina, Mieres, Antonio Gomez, Angulo, probat Ioannes Guterrius lib. 2. practicarum, quaest. 52. num. 4. idque etiam si consensus ad reuocationem primi donatarij accederet, ex eis, & Zeuallos probavit Hermosilla in l. 7. tit. 4. part. 5. gloss. 4. num. 15. adde quæ ex pluribus notauit D. Castillo 4. tom. controuers. cap. 5. num. 16. cum sequentibus. Amatus 1. tom. variar. resolut. 30. per totam. & non esse necessariam acceptationem donationis, ut illa firma sit, ex legibus nostris Hispanis, ex Angulo, Zeuallos, Flores de Mena, Patre Molina, & D. Castillo, probavit additio ad Molinam d. lib. 4. cap. 2. num. 58.

6. SENATVS in hac controuersia gravamen decreuit, non obstante reuocatione, sustinendum, ut donatio, in qua soror, & eius descendentes substituti, sustineatur. DECI- SIO.

7. Cuius rei ratio constabit ex illa celebri controuersia Doctorum, an ultra casum quando primogenium constituitur in familiæ successuæ fauorem, sed quoties quis inter viuos simpliciter donauit alicui qui donationem acceptavit, eo tamen adiecto modo, ut post certum tempus, vel in aliquem casum alij resistat, ut in presenti (quia donata pro dote eo gravamine iniuncto, & modo adiecto, ut sine filiis genero decedente ad donantis sororem, & eius descendentes pervenirent) posset donator absque acceptatione secundi donatarij in eius præiudicium donationem reuocare, ut verè ex eo quod gravamen obliteretur, in nostra specie reuocata fuit, argumento eius quod communiter notatur in l. si tibi 28. ff. de adimendis legatis, vbi non solum expressa oneris ademptione reuocatur, sed etiam inde tacitè inducitur ex præsumpta voluntate disponentis.

8. In qua controuersia valde antiqui, & nouiores interpretes fluctuarunt, ut constat ex traditis à Couarr. lib. 1. variarum cap. 14. num. 7. vbi post Bart. refert Alex. Imol. Cuma. Aretin. Iaf. Socin. Zaf. Aimon. Rip. qui Bartolum sequuntur, quibus & ipse etiam adhæret, & Cagnol. Ruin. Grat. Rub. Beroi. Iul. Clar. & alios refert Molina lib. 4. de Hsp. primog. cap. 2. num. 74. cuius etiam ipse sententiæ fuit in simplici donatione, mouentur ex d. l. qui Roma, §. Flavius, de verb. oblig. quatenus concedit actionem tertio inuito hærede donatoris, ex defuncti voluntate, vnde apertè sine donatoris voluntate denegat, facit d. l. 3. de servis exportand. l. 1. C. si mancip. ita fuer. al. en. l. 3. ff. qui sine manu. ad lib. perven. non poss. quatenus seruo donata libertas ex pacto venditionis ita competit, si in eadem voluntate is, qui vendidit,

vendidit, perseverauerit, 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 Couarr. & idè ex natura innominatæ conuentionis re integra permittitur donatori pœnitere, argumento *l. 3. §. sed si dedi 2. ff. de condict. caus. dat.* cui adiungo textum *in d. l. si ego 9. §. 1. de iure dotium*, ubi etiam in dotis donatione, quia donatarius decessit nondum secutus nuptiis, ex præsumpta voluntatis mutatione, quia morte finitur, *l. 4. ff. locati.* dubium fuit, an reuocata donatio censeretur, & dotis fauore, ac benignitate effectum, ut hæres donatoris consentire donationi cogatur, quod frustra fieret ex præsumpta voluntatis reuocatione mortè obueniente, nisi donator posset liberè reuocare.

9. Quibus fundamentis etsi non expendant textum *in d. §. 1.* eam opinionem sequutus Couarruias, referens prædictos, & ultra eos Parisium, Corneum, Bernardum Diaz, Dueñas, Anton. Gomez, Salcedum, & alios, qui Bartolum admittunt, recenset *Cauillos practicarum commun. quest. 249. num. 1.* eiusdem sententiæ est Gregor. Lopez *in gloss. 4. l. 7. tit. 4. part. 5.* & de hac quæstione innumeros, ut solet, confarcinat absque distinctione qui vnam, vel aliam opinionem sequantur, duas communes contrarias extare referens D. Castillo *lib. 4. controuers. cap. 5. num. 21* ubi in duplici loco adducit Anton. Fabrum, sed ut plura quæ allegat, nõ vidit, cum distinguere deberet, inuicem sibi pugnare, nec indistinctè ad idem adducere ille *in C. tit. de donat. quæ sub modo, definitione 2.* Bart. opinionem, & Couarr. sequitur, ut donatione alicui sic, facta ea lege, ut post eius mortem bona donata ad alium peruenirent, possit donator eam donationem in absentis, & ignorantis fauorem factam pro arbitrio reuocare, antequam secuta sit acceptatio. nam etsi ex constitutione Imperatoris, *l. quoties 3. C. de donat. quæ sub modo*, contra iuris regulas inductum, ut ex sola donationis lege acquiratur ius ignorantis, etiam citra acceptationem, tamen sicuti solius facti ius illud quæsitum est quamdiu donatarij consensus non interuenit, ita solius donatoris voluntatem adesse satis esse, ut ius illud quasi nondum irrevocabiliter quæsitum adimatur. cuius tamen contrarium eleganter defendit idem Fab. *de erroribus pragmaticor. decade 47. errore 7.* de quo statim agemus, sed prædictis non leuiter persuaderi videbatur, cum in nostra specie similis fieret donatio

filix dotis & genero, ut post mortem sine filiis mille aurei peruenirent ad fororem donatoris patris, & eius descendentes pro arbitrio potuisse patrem reuocare antequam sequuta fuisset sororis donatariæ acceptatio.

Verùm ex opposito contraria sententia solidioribus fundamentis iure communi, & Hispano fulcitur, & maiori Doctorum numero, & autoritate confirmatur, scilicet non posse in præiudicium secundi donatarij, etsi ille donationem nondum acceptauerit, eam reuocari, ex Castrensi, Ioanne Andrea, Saliceto, & pluribus ex antiquioribus nervosè tuetur Rodericus Suarez *ad l. quoniam in prioribus, C. de inofficioso testamento*, in declaratione legis Regni *quæst. 8. per totam*, quia communi schola interpretum id fuisse admissum testatur, & de ea re videndus D. Valdes. *ibi in additionibus, num. 1.* ubi Matienç. Palac. Rub. Menchac. & alios refert, & eandem opinionem tenuit Decius *conf. 289. num. 8.* longè veriore esse ex Didaco Perez, Antonio Gomezio, Ioanne Gratiano, Angulo, & aliis Ioannes Gutierrez *lib. 2. practicar. quæst. 52. num. 5.* & Portium Tellum, Auedañum, Olanum, Villalob. Parlad. & alios plures eiusdem sententiæ recensuit Zeuallos *d. q. 249.* eam communem affirmans, ex Couarruiæ testimonio, qui contra sequitur, & licet Molina in simplici donatione Bartolum sequeretur, tamen in ea quæ familiæ, & descendendum utilitatem respexit, ut in primogeniorum institutione sine dubio admittit, memorabilem reddi donationem semel factam, si à primo donatario acceptaretur, *d. cap. 2. num. 75.* & eandem opinionem non solum in maioratu, sed in donatione simplici sequutus Mieres referens Surdum, Menoch. Zephal. Mendoz. & alios, *de maioratibus, 1. part. quæst. 24. n. 22.* quorum omnium ea præcipua fundamenta velut in epitome percipe.

Nam *l. quoties 3. C. de donat. quæ sub modo*, si donatur alicui res, ut post tempus alteri restituatur, ei cui restituenda post tempus utilis actio competit, & ius alteri quæsitum eo inuito non potest auocari, argument. *l. si ff. de pactis, l. si partem 19. ad fin. ff. quem. seruit. amitt. l. si constante 19. C. de donat. ante nupt. vers. sed si è contrario*, ubi etiam ex voluntate donatoris, & donatarij non potest in præiudicium eorum, quibus in specie ex donatione ius competit, donatio reuocari, cui addendus Bald. *in eo textu*, & modum adiectum traditioni non posse ex sola voluntate tradentis reuocari, quando non est adiectus, solum causa eius qui tradidit, colligitur,

ligitur, *l. si cum fundus 37. ff. de pactis*, iunctis quæ tradidit Antonius Faber *in eius rationali*, ex quo & illius sententia colligi videtur, cum in præsentis modus adiectus, ut post mortem donatio alij restituatur, non respiciat utilitatem donantis, sed sororis, & ipsius descendendum, non posse ex sola voluntate donatoris semel à primo donatario facta acceptatione modum & grauamen restitutionis reuocari.

12. Maximè, quia iuxta sententiam *l. ult. C. de legatis*, cum modus donationi adiectus, ut post tempus alij restituatur, donatio quædam censenda ei facta, quæ cum sit inter viuos, reuocationem regulariter non recipit, ex sola voluntate donantis, *l. ubi ita donatur, de donat. caus. mort. & actus iam perfectus ex superuenienti causa non debet retrocedere, l. pluribus, §. etsi placeat, de verb. obligat. l. patre furioso 8. ff. de his qui sunt sui, vel alie. iur. l. quam Tuberonis 7. ff. de pecul. l. si is qui 27. ff. de acquir. possessio. §. item furiosi, Inst. quibus non est permiss. facere testam. ubi D. Pichardus num. 7.*

13. Nec quisquam effugiat non esse perfectam donationem, quasi absentis fieri illa non posset, *l. absentis, ff. de donat.* & ante acceptationem nondum perfecta credatur, quia iure nostro Hispano prædictorum opinio sine dubio videtur procedere, ex *l. 7. tit. 4. part. 5.* ubi si donatio fieret ad tempus alicui, ut ad alium transeat, ex eo tempore in quod primò donatio collata, secundò & hæredibus acquiratur dominium, & possessio. nec faciet Gregor. Lopez *in gloss. 4. eius legis*, contrariam Bart. opinionem sequi videri, & Couarr. *d. lib. 1. variar. cap. 14. num. 5.* eam legem velle referre ad ius commune, & fieri oportere testatur, quando aliquo qualiter leges Partitarum extiterint difficiles, & idè prædictam legem existimat accipiendam, facta rei donatæ traditione secundo donatario, vel saltim apprehensa ab eo possessione propria autoritate, quod lex permittere videtur, quia Gregor. Lopez dubiè, ut solet, Bartolum sequendum credit, nullo alio fundamento illius sententiam confirmans, nec rectè circa id iuris nostri Hispani rationem percepit. nam legibus Recopilationis *l. 2. tit. 16. lib. 5.* cum quis se in alterius utilitatem obligari vellet, etiam si absentis fieret obligatio nuda conuentione, aut aliter de sola constiterit voluntate, sublatis iuris antiqui stipulationis solemnitatibus, & pactorum differentia, etiam si absque Tabellionis instrumento de voluntate appareat debitoris, nec constet de creditoris acceptatione, firma manebit obligatio, ut debitor implere obliga-

tionem compellatur, ex qua nostra lege apertè firmari hanc sententiam, ut non possit in hoc casu donationem inuito secundo donatario reuocari, tenuit Parlador. *lib. 4. rer. quotid. c. 13. n. 36.* & in id expendit etiã text. *in c. si tibi absentis 17. de præbend. in 6.* ubi si alicui absentis beneficium conferatur ab Episcopo, etsi per collationem vsque ille ratum habuerit, beneficium suum dici non possit; non tamen poterit Episcopus alteri beneficium conferre, nisi prius de absentis renunciatione constiterit, notarunt Abbas, Ioan. Andreas, Geminianus, Ancharr. Dominicus Monachus, Archidiaconus, & Franchus *ibi*, Innocentius, Couarr. Mandosius, Gomezius, Menoch. Flaminus, & Sancius, quos refert Augustin. Barbofa *in collectan. d. cap. absentis, num. 2. & 3.* vnde nec donatio reuocabitur, etsi non acceptata à secundo donatario, nisi apparuerit nolle eam acceptare, & fortius adstringit ille textus, in quo nec collationem ab illo primo, cui facta, ratam fuisse habitam apparuit; in nostra verò specie à primo donatario donatio acceptata melius eam irrevocabilem sequentibus donatariis redire debet, vnde rectè in id illum textum expendit Parlador. qui similiter adducit *l. si quis argentum 35. §. fin. C. de donat.* de qua statim agemus. Igitur ex iure nostro, & *l. 45. Tauri*, quam ad hanc sententiam, ut reuocari non valeat, cum pro maioratu constituendo donatio fieret, expendit Mieres *d. quæst. 24. num. 2.* & ex nostris legibus non esse necessariam acceptationem donationis, ut firma & irrevocabilis maneat, supra expendimus Patrem Molinam, Angulum, Cauillos, Flores de Mena, D. Castellum *in addit. ad Molin. d. lib. 4. cap. 2. num. 58.* Constat igitur iure nostro sententiam Bartoli sustineri non posse etiam in simplici donatione, nec rectè, etsi dubiè, credere Gregor. Lop. eius opinionem sequendam.

14. Rursus multò minùs actum hunc donandi perfectum non esse, suadebit intellectus Couarr. *d. cap. 14. num. 5.* dum *d. l. 7. partite*, procedere existimat, re tradita secundo donatario, vel ab eo rei apprehensione facta, quippe si, ut ipse fatetur, ea lege videtur permitti illi ad quem debet post tempus peruenire donatio, ut propria autoritate rem apprehendat, non posset nisi ex actu perfecto hoc ius ei tribui, cum etiam ex conuentione expressa & perfecta nequam id iure communi admittatur, *l. 3. C. de pignoribus.* donationem enim quæ hoc ius donatario tribuit, frustra imperfectam censebimus.

Tum & ipse Couarr. palàm fatetur non rectè.

rectè id adaptari sententiæ d. l. 7. & iure Regio nostram opinionem esse veriorum. audi eius verba ibi, *Et si dixeris ex hoc non satis responsum esse dictæ legis inductioni, fatebor vique, sed inuitus saltem ex iure Casareo opinionem Philippi Decij falsam esse, tametsi eam iure Regio defendere velit.* & idè caendum esse à Couarr. circa d. l. 7. intellectum notauit Mieres ubi proximè, num. 13. et si non ita eum explodat, & illum carpit Mendoza, Nauarrum, & Gomez. Arias, circa id similiter taxans lib. 3. disp. iur. ciuil. c. 9. num. 45. & 46.

16. Sed & ultra prædictos eiusdem sententiæ fuit Anton. Fab. de error. pragmat. decade 47. errore 7. & post nouam constitutionem d. l. si quis argentum 35. §. penult. C. de donat. existimat acceptationem absentis, aut ratihibitionem necessariam non esse, vt ex lege donationis ei ius irrevocabiliter quæsitum fuisse videatur, & refutat Couarr. & aliorum interpretum distinctiones in hac materia, quas & eorum contentiones miratur, veritus ne ex magna iuris non valde obscurioris ignoratione profiscantur, quia et si iure Digestorum, quia ex pacto nudo efficax obligatio non nascebatur, l. Iuris gentium, §. igitur nuda, ff. de pact. donatio, nisi traditione, vel stipulatione, effectum non habebat, & absentis donatio stipulatione fieri non poterat, quæ solum inter præsentis procedit, l. 1. de verb. obligat. nec rursus poterit traditio fieri absentis, nisi ille acceptet, & mandatum dederit ad acceptandum, idè vtriusque donatarij præsentia in donatione necessaria, l. absentis 10. ff. de donat. l. inter mortis 38. ff. de donat. caus. mort.

17. At verò iure nouiori, d. l. si quis argentum, & attentæ l. 2. tit. 16. lib. 5. Recop. ex iure quod acquiritur donatario facta donatione, quamuis necessaria sit traditio, & acceptatio, vt rei donatæ dominium adquiratur, tamen reuocatio fieri non potest, vt expressè ex iure nostro probarunt Rodericus Suarez, Didacus Perez, Antonius Gomezius, Petrus Dueñas, Parladorius, Zetuallos, Molina Iesuita, quos refert D. Castillo 4. tom. controuers. cap. 37. num. 39. Menchaca, Villalpando, Ludouic. Lopez, & alij, quos refert idem Castillo 5. tom. 1. part. c. 80. num. 9. & eiusdem sententiæ refert Couarr. Mendozam, Gregor. Lopezium, & alios, nouissimè Hermosilla in l. 4. tit. 4. part. 5. gloss. 1. num. 26. & nouiter etiam pro hac re adducit Angul. Flores de Menas, Castellum, & alios additio ad Molinam ubi proximè, quamuis D. Castellus, & Hermosilla innumeros pro contraria sententia referant,

& post Molinam d. cap. 2. num. 60. pluribus comprobant, & communiorum referant, sed in casu, quo ita donatio fit, vt post donatarium alteri restituatur, videlicet consanguineis descendentibus, tunc etiam si substitutus in donatione eam non acceptauerit, reuocari non posse, plures refert D. Castillo, duas contrarias opiniones esse statuens, tom. 4. controuers. cap. 5. num. 2. vide apud eum quos refert, & in pluribus casibus non posse fieri reuocationem (et si contra in hoc tenuit) probauit Hermosilla in l. 7. tit. 4. part. 5. gloss. 4. & num. 2. refert Castrensem, Ioannem Andream, Roman. Roderic. Suarez, Fachinazum, Guterr. Gratian. Falcorem, Azeued. Parlador. Angulum, Mendozam, & plures, quibus addendi Bald. Fabius de Anna, Marta, Turretus, & alij, quos refert Anxatus tom. 1. variar. resolut. 30. num. 10. & 11. qui mouentur l. quoties, C. de donat. quæ sub modo, & d. l. 7. part. 5. & quoad primum donatarium, facit textus in d. l. si quis argentum, §. penult. C. de donat. quæ ad eum prospicit donatario, vt etiam ignorantis ex pacto donatoris vtilem & efficacem tribuat actionem, etiam si 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 ignorantis auferri à donatore ferendum non est, argum. l. si adrogator 22. §. 1. de adoptio. nec noua constitutio d. l. si quis argentum, §. et si quidem, & tradita à Fabro poterunt elidi, si dixeris eum solum respexisse, vt facilius donationes fierent, pactoque nudo perficerentur, quæ ante stipulationem interuenire exigebant, indeque donantium liberalitati adiumentum adiunctum, vt ex quacumque conuentione donandi obligatio nasceretur; tum etiam, quia licet eius textus 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, §. et si quidem, id respexisse non solum, vt ex pacto nudo de donando, vt communiter crediderunt interpretes, obligatio donandi producat, sed solum ex voluntate donantis, eo quod donare vellet, etiam absentis, & ignorantis obligatio quærebat, et si ex illius latere nulla stipulatio inter-

posita, & nondum expectata eius ratihibitione, vel acceptatione, vt ex tota constitutionis serie suadet, ibi, *hoc quod donare existimauit.* & iterum ibi, *quam nominauit,* quasi ex sola voluntate & existimatione donandi, & rei nominatione perficiatur donatio, ne expectet ratihibitionem, vel acceptationem donatarij, sed solum ex latere donatoris manet irrevocabilis. Nota rationem quam subiungit Iustinianus, *cum enim in arbitrio cuiuscumque sit hoc facere quod instituit, oportet enim vel minimè ad hoc proficere, vel cum ad hoc venire properauerit, non quibusdam ex cogitatis artibus suum propositum defraudare, tamenque in deuotionem quibusdam quasi legitimis velamentis protegere.* & ita prædictam constitutionem accipiendam contra Pragmaticos tradit Faber decade 47. errore 1.

20. Nec rursus quod ex eo errore 7. notauimus, excludi videtur Iustinianum solum primo donatario fauere. nam cum is, cui post tempus donatio restituenda, verè etiam donatarius credatur, dicta l. quoties, C. de donat. quæ sub modo. ibi, *si is, in quem liberalitatis compendium conferebatur,* iuncta l. ult. C. de legatis. l. vt heredibus 50. de legatis 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 reuocet, quam à contrario implere teneretur.

21. Nec licet ob causam donatio esset, non ideo magis poterit pœnitere donator, quandiu in eo est donatarius, vt modum implere possit, & velit, ne quod donator liberaliter dedit, malignè reuocet, vt traditur in l. ad res donatas 57. de adilit. edict. quibus rationibus hanc sententiam post prædictam constitutionem defendit Faber, quæ ex eius mente longè fauorabilior & commodior est secundo donatario, quam prior illa, de qua in dicta l. quoties, quæ solum fauet secundo donatario, contra primum, qui donationem accepit ea lege, vt post certum tempus ei restitueret: at non contra ipsum donatorem, cuius solius voluntate nititur. Sed Iustiniani constitutio dicta l. si quis argentum, §. et si quidem, secundo donatario fauet, etiam contra donatorem, ideoque plus potestatis habere existimat ad impediendam reuocationem, quam alia, de qua in d. l. quoties.

22. Qua opinione utpote magis iuris regulis consona, & nostro Regio iure firmata, admittitur, facillimè quæ pro contraria ad-

Decis. Granat. Pars II.

ducta diluentur, nam primum ex l. 3. de seruis exportandis. l. 3. ff. qui sine manumiss. ad libertatem peruenire non possunt. l. 1. C. si mancipium ita fuerit alienatum, procedunt ante constitutionem dicta l. si quis argentum. ex quo tempore & donatio absentis non fiebat iure Digestorum, & licet in venditione pacisceretur de serui manumissione libertatis fauore ex Diui Marci rescripto, seruus pro iure libertatem consequeretur, id tamen si ante manumissionem voluntatem venditor non mutasset; si verò postquam terminus transierit, & manumissus seruus mutasset, adhuc libertas competit. l. 1. ff. qui sine manum. ad libertatem peruen. non poss. quæ ita concilianda est cum dicta l. 3. iuncta l. quæsitum 8 ff. de seru. export. & Cuiac. lib. 50. ad edictum Pauli in dicta l. 3. & lib. 27. question. Papiniani in d. l. 8. ultra quàm dispar species est, de qua in eis iuribus agitur à nostra quæstione, cum res ita donatur, vt post tempus alij restituatur donatarius, nec magis potest huic rei connecti dicta l. qui Romæ 12. §. Flauius Hermes, ff. de verborum obligat. qua immeritò Bart. in contrariam impulsus opinionem.

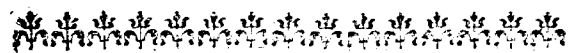
23. Nec quod ex l. Aristo 18. in principio, ff. de donat. tradit Couarr. iunctis l. 3. §. 1. l. si pecuniam, §. 1. de condict. ob caus. dat. aliquid facit, quippe procedunt in donatione ob causam, quæ longè dissimilis à nostra, & pura, simplex & perfecta, licet temporalis, quæ non ideo minus donatio, l. ultima, ibi, *temporales donationes,* C. de legat. & licet ob id daretur, vt post tempus restituatur, longè tamen differt datio ob causam à donatione ob causam, vt rectè distinguit Donnellus lib. 14. comment. cap. 10. cum sequent. tum quamuis nostra quæstio procederet in donatione ob causam, quæ contractus innominatus. Donnellus lib. 12. comment. cap. 10. ubi ex Corrasio, Menchaca, Anton. Fabro, & aliis Osvaldus in notatis lit. A. in quo cum datione ob causam conuenit, ex Donello dicta l. 14. cap. 10. tamen donans ob causam condicere, aut pœnitere nequit, quandiu donatarius potest & vult conditioni parere. l. 3. l. dictam 8. C. de condict. ob causam dat. & ultra quod notauimus ex Fabro dicta decade 47. errore 7. ex eodem subtili rationem nobis apertissimam expendit Osvaldus in notatis dicto cap. 23. lit. C. quia donationi ob causam duplex inest ratio præsens, vna liberalitas, altera futura, vt quid fiat, vel detur vicissim, & in nostro casu vt primus donatarius post tempus alteri restituatur donatum, illa quæ ex liberalitate nunquam potest videri defecta, alia quæ vitrò quid dandum, vel faciendum,

D d grauar,

grauat, ex voluntate donatarij pender, hinc vt si nolit parere conditioni, qui accipit, conditio sit, quia ex sola liberalitate non erat alter donaturus, ita parato donatario implere non est conditio, quia pendente impedimento subest alia causa praesens, etiam impleta, id est, liberalitas, ita & in nostra quaestione parato primo donatario, cui res ad tempus donata, vt post illud alij restituat, modum implere, vel conditionem, & secundo donatario dare non debet, licere donatori pœnitere.

24. Nec quod obieciimus ex *l. si ego, §. 1. de iure dotium*, ad hanc quaestionem pertinet, eius verò controuersia eò respicit, an si sub modo, vel conditione, vel propter causam fieret donatio, statim dominium in donatarium transferatur, licet res non tradita sit eo tempore, quo modus impletur, vel conditio, & pugnat cum *dicto §. 1. l. 2. §. si pecuniam, de donat.* pro cuius interpretatione, & huius rei intelligentia, vide ultra Bartol. Alber. & communiter scribentes in eis iuribus, Cuiacius *lib. 6. ff. Saluſij l. ub. in dicto §. si pecuniam.* Anton. Fab. *lib. 8. coniecturarum cap. 9. & de error. pragmat. decade 47. errore 4.* & ideò rectè Senatus noster decreuit.

25. Nec obstant quæ supra in principio obieciimus. nam aliter ex iure nostro procedunt *l. 2. tit. 16. lib. 5. Recopilat.* vt praediximus.



DECISIO XCII.

Emptio non censetur facta nomine tutoris, qui illam pro se celebravit, sed pupilli, cuius pecunia fiat.


1. Emptio acquirit dominium ementi, licet pretium ex pecunia aliena soluat. Depositarius emens ex nummis depositi sibi acquirit, *ibid.*
2. *l. 1. & titulo C. si quis alteri, vel sibi, ibid.*
3. *l. si ex ea pecunia, C. de rei vindicatione, ibid.*
4. *l. 48. tit. 5. part. 5. ibid.*
5. Tutor in dabo potius suo nomine, quam pupilli contrahere videtur.
6. *l. post mortem, §. tutor, ff. quando ex fact. tutor.*
7. *l. Titium 48. §. altero, ff. de administr. tutor. ibid.*
8. *l. 3. §. sed quod de tutore, ff. iudicatum solu. & num. 5.*

6. *Pecunia pupillaris an dicatur qua redacta ex bonis pupilli.*
7. *l. qui vas, §. fin. de furtis, ibid.*
8. *l. quemadmodum, §. si seruus, de noxalib. ibid.*
9. Declaratio an procedat in preiudicium tertij.
10. *Ratihabitio non operatur in damnum iuris quaesiti.*
11. *l. si partem, i. fin. ff. quemadmod. seru. amit. ibid.*
12. Pupilli nomine quando tutor emere videatur.
13. *l. Lucius 46. §. tutorem, ff. de administr. tut. ibid.*
14. *l. si curator 3. C. de arbitraria tutela, ibid.*
15. *l. si tutor 2. ff. quando ex facto tutor. ibid.*
16. *l. ex facto 51. versic. planè, de peculio, ibid.*
17. *l. qui negotiationem 59. ff. de administrat. tutor.*
18. Tutor an videatur potius nomine pupilli, quam suo facere, *ibid.*
19. Syndicus emens ex pecunia Ecclesia, vel Reipublica, eis acquirit.
20. Tutor debet bona minoris qua peritura distrahere, *ibid.*
21. Pupillo emi videri quando tutor ex pecunia pupillari emerit, Senatus decreuit.
22. Pretium quando succedit loco rei, *ibid.*
23. *l. si rem & pretium, l. sed etsi 28. §. idem si queram, ff. de pet. hered.*
24. Tutela actio vniuersalis censetur.
25. *l. 1. §. praterea. & §. & an in hoc iudicio, iuncta l. 3. per totam, ff. de contr. tut. & util. act. ibid.*
26. Tutor non praesumitur diues ex bonis pupilli, nisi adquisierit durante tutela, & antè nulla bona haberet.
27. Declarationi propriae facti in sui preiudicium creditur.
28. *l. quæro 58. §. seruum dupla, ff. de adil. edict. ibid.*
29. Tutor qui in suam utilitatem conuertit pupilli pecuniam, tenetur in duplam damnum & usuras.
30. Tutor qui repertorium, §. si post depositionem, vers. pecunia, ff. de administr. tut. ibid.
31. Contractus quando ad heredes transeunt, & heredibus profunt.
32. *l. 4. C. de contrahend. & committ. stipul. ibid.*
33. Censur emptio facilis est in Hispania.
34. Tutor debet pecuniam pupilli in censibus collocare, *ibid.*
35. Pignori manet supposita res empti pecunia

36. *nia pupilli pro eius securitate.*
37. *l. sed pecunia 3. in princip. de rebus eorum, ibid.*
38. *l. idemque 7. ff. qui potiores, ibid.*
39. *l. si tutor 6. C. de seruo pign. dat. manumiss. ibid.*
40. Tutor nec in minimo potest pupillo preiudicium inferre, *ibid.*
41. Empta res pecunia alterius tunc ementi acquiritur, quando ille est soluendo.
42. Gerere quem potius videri nomine proprio, quam alieno, limitatur in tutore respectu pupilli.
43. Tutor qui promisit pro administratione, finita tutela non tenetur.
44. Societas morte finitur.
45. *l. qui negotiationem 59. de admin. tut. concil. cum l. Titium 48. §. altero, ff. eod. ibid.*
46. Tutores honorarij qui tutelam non administrabant.
47. Exemplum quod à lege non est, supponi non debet.

QVÆSTIO.

De re empti à tutore suo nomine, & heredum suorum, instrumento facto sine expressione pupilli, quando pupillo, vel eius pecunia tutorem emisisse existimandum.

1.  T non nisi proprio nomine emptionem factam ab emptore tutore censeri, etsi aliena pecunia, probatur ex *reg. l. 1. & penult. iuncto titulo C. si quis alteri, vel sibi, l. quamuis ea pecunia 17. C. de pign. lib. 3. §. si maritus 29. C. de distract. pignorum, l. etsi de tua 9. C. de donat. inter virum, & quod plus est, etiam si ex mea pecunia deposita, possessiones depositarius comparauit, quamuis furti teneatur qui vitur deposito, l. si depositi 3. C. de depositi, & delictum excludi oporteat, l. meruò, ff. pro socio. Menochio *lib. 3. praesumpt. 52. num. 5.* adhuc non deponenti, sed depositario acquiritur quod ex pecunia deposita emptum fuerit, l. si ex ea pecunia, C. de rei vindicatione, l. si 8. C. de depositi. facit *l. ad probationem 21. C. de probat. ibi, suos numeratos nummos adseruerantem, quasi nihil proficiat id probare, quia non ex eo dominium acquiritur, probatur l. si patruus 4. C. communia viriusque iudicij, l. si quis societatem 75. ff. pro socio, l. 48. & 49. tit. 5. part. 5. iuncta gloss. 1. & quæ notarunt Bald. consil. 295. Alexand. consil. 133. Cumanus Decis. Granat. Pars 11.**

consil. 172. Romanus consil. 274. & 291. Ripa consil. 4 Barboſa in *l. qua dotis, num. 38. ff. solut. matrimonio.* Gutierrez ex Palatio Rubio, & alii, *lib. 2. practicarum cap. 117.* Antonius Gomez in *l. 50. Tauri, num. 36.* ex Iosepho decif. *Perusina.* Anton. Fabro, & alii Leon decif. *Valent. 43. num. 1. & seqq.* & in quaestione maioratus expendit D. Molina *lib. 4. de primogeniis, cap. 4. n. 24. & 25.*

Sed & quamuis nomen suum instrumento non adiceret tutor, regulariter omnia potius suo nomine, quam alieno contrahentes gerere videntur, *l. & magis 4. ff. de solution. quia quilibet praesumitur potius curare negotia propria, quam aliena, l. qui seruandorum, ff. de praescript. verbis, & in tutore vt sibi potius, quam pupillo consulere velit, Gutierrez de tutelis, 2. part. cap. 14. num. 8.* ex Bart. Corneo, Decio, & aliis notauit Menoch. *lib. 3. praesumpt. 46. num. 1. cum sequentibus, pluribus relatis Mascardus de probationibus, conclus. 38. num. 1. & in terminis tutoris, vt potius suo nomine, quam pupilli contrahere videatur, idem Mascardus conclus. 1398. per totam, sed etsi quis mandatum haberet ad emendum, si in emptione non expressit emere virtute mandati, suo nomine videtur emisisse, 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 emerit sibi, & heredibus suis, adhuc tamen suo nomine creditur emisisse, Gozadinus *conf. 78. num. 9.* quia contractus ad heredes transeunt, Caldas *cap. 20. num. 18.**

Deinde in tutore (quamuis contra Menochio *lib. 3. praesumptione 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, actionem 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, & iudicatum pro pupillo fecit, nisi forte creditor ideò contraxit, vt in causam iudicati pecunia transfret.* in quo textu apparet quod aliàs ad pupilli utilitatem, & 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*

fociis negotiationis, & bonorum defuncto hærede, relicto filio tutor patruus venditis omnibus communis negotiationis mercibus negotium suo nomine exercuit in quaestione, an pupillo suo compendium negotiationis, vel vsuras præstare debeat; & respondet Iuriconsultus 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 dum 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, fortè alias cum pupillo non contracturus. Caualecanus de tutor. & curator. num. 24. Surdus conf. 9. num. 4. Mascardus vbi proximè, refert Guterrius de tutelâ 2. part. cap. 10. num. 2. in fine, & melius probat versiculus nisi fortè, 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 solum constitit habere quatuor mille, & nihil de pupillis, aut de pecunia illorum expressit, & cum de ea re cum venditore post aliquod tempus venditione contracta pactiones iniret 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 matrem fuisse tutricem, & non probatum pecunia pupillorum censum emisse, de quo prius constare oporteret, quàm ageretur, an emptio pupillis adquirenda.

6. Tum, quia non apparuit à patre pecuniam relictam, sed redactam ex bonis illius, & tunc non dicitur pecunia pupillaris, vt emptum ex illa pupillo adquiratur, argumento l. qui vas, §. fin. 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 pupillarium, ex Bartolo & aliis, tenuit Alexand. Trentacinq. lib. 3. variarum, de emptione & venditione, resolut. 1. num. 6.

7. Sed & debet præcedere electio pupilli, qui declaret velle rem, etiam si ex sua pecunia constaret empram, sibi adquirere. l. curator, C. arbitr. tutela. gl. ff. & Doctores in l. penult. C. de seruo pignor. dat. manumiss. & iure nostro probatur, l. 49. tit. 5. part. 5. & cum 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, C. de testibus. Mascardus de probat. conclus. 5. num. 120. Farinacius de testibus, quest. 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. heredes palam, §. si quid post, num. 4. in fine, de testament. post Calcaneum Burgos de Paz in proæmio legum Tauri num. 311. Mantica 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, & cap. duobus 14. de rescriptis in 6. explicant interpretes ibi, & innumeris, vt solet, Giurba ad consuetud. Messanens. 1. part. cap. 3. gloss. 6. num. 2.

8. Nec electio pupillorum & rati habitio post pacta inita non magis, quàm matris declaratio proderit, quia rati habitio non debet operari in præiudicium iuris quaesiti venditori. l. si partem, in fine, ff. quemadmodum seruit. amitt. l. potior, ff. qui potiores Riminald. lib. 6. conf. 619. num. 50. Mantica de tacitis & ambiguis conuent. tom. 1. lib. 11. tit. 2. num. 17. & tom. 2. lib. 13. tit. 43. num. 17. Monter à Cueua decis. 25. num. 53. & pro hac parte alia plura fundamenta retulit Surdus decis. 15. à princip. vsque num. 10.

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 scenerauerat, non videri contra constitutiones facere, quæ prohibent in suos vsus conuertere, quia pupillo actio adquiritur. & quando expressè sublata pecunia minoris, quæ deposita, vt possessiones compararentur, curator sibi prædium comparauit, adhuc volente minore ei prædium adquiritur. l. si curator 3. C. arbitr. tutela. nec tunc, vt in nostra specie, & dicto §. tutorem, dubium erat an in suos vsus conuerteteret curator pecuniam, cum eo casu quo non eligit minor sibi dominium prædij acquiri, ei concedatur, legitimas vsuras à curatore consequi, quia

quia in suos vsus pecunia conuersa. textus in l. si tutor 2. ff. quando ex facto tutor. ibi, in nomen suum emerit, utilis actio ei, cuius pecunia fuit, datur ad rem vindicandam, vel mutuum pecuniam exigendam, vt in milite, l. si vt proponis 8. C. de rei vindicatione. facit l. 2. l. si 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. & 32. Alexand. volum. 1. consil. 108. num. 10. Crauetta volum. 5. conf. 129. num. 1. Surdus conf. 9. num. 4. Menochius conf. 212. num. 61. & post Corneum, Alciatum, Decium, Capram, & Gratum idem Menoch. de presumpt. lib. 3. presumpt. 49. num. 3. sed textus quem pro hac parte expendit Menochius in l. post mortem 5. §. tutor, ff. quando ex facto tut. potius contra ductus supra num. 3.

10. Et noto text. quem interpretes non expendunt in l. ex facto 52. vers. plane, ff. de peculio, eis verbis, si ex re pupilli nomina fecit, vel pecuniam in arca deposuit, datur ei vindicatio nummorum, & aduersus debitores utilis actio, scilicet si nummos consumpserunt, quod & in quouis tutore dicendum est. facit etiam textus in l. qui negotiationem 59. 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, licet non exprimat, & hanc sententiam tenuerunt Mascardus dict. conclus. 38. & concl. 1398. num. 6. Anton. Gomez in l. 50. Tauri num. 36. Montanus de tutelâ cap. 31. effectu 4. num. 7. Caualecanus de tutore & curatore, num. 243. & 252. Mantica de tacitis & ambiguis conuent. lib. 5. tit. 13. num. 18. & lib. 6. tit. 17. num. 8. & lib. 7. tit. 18. n. 12. & lib. 11. tit. 16. num. 13. Caldas Pereira de emptione & venditione cap. 20. num. 15.

11. Et idem ex Couarr. sententia tradit in Ecclesia procedere, quia vtitur iure minoris, & præter illos expressè in Ecclesia & Republica, eo quod emitur à Syndico ex pecunia ciuitatis, quia Respublica vtitur iure minoris, tenuit Donellus lib. 5. comment. cap. 2. ad finem, iunctis quæ ex Cuiacio, Tiraquello & aliis Ofwaldus in notatis lit. E. & F. & in pupillo & tutore expressè admittit Donellus ex dicta l. 2. quando ex facto tut. & l. 3. C. de arbitr. tutel. & ad curatorem extendit ex eius cum tutore identitate, argumento l. qui neque 8. §. 1. ff. de rebus eorum, & nostram sententiam probarunt Guterrius de tutelâ 2. part. cap. 10. num. 2. & 8. D. Lara de vita hominis cap. 28. num. 72. Decif. Granat. Pars II.

Idem ex Bart. & Dino tenuit Gratianus disceptationum forensium tom. 3. cap. 401. num. 39. & 40. vbi rationem tradit, quia cum actus reperitur gestus, semper præsumitur factus ab illo, qui ratione administrationis ad eum spectantis facere tenebatur, in idque adducit Alexandrum Mandellum, Becium, Tiraquellum, Parisium, Gratum, Mascardum & Alciatum. cum ergo tutor pro suæ tutelæ administratione teneatur bona pupilli illico quæ peritura distrahere, & pecunia pupillari prædia idonea comparare. l. tutor qui repertorium 8. §. si tutor, §. competet, & §. si post depositionem, ff. de administratione tutorum. merito 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 censetur, & illi census adquiratur. quod iure nostro Hispano sine controuersia esse videtur, ex l. 49. tit. 5. part. 5. eis verbis, o si fuessen de meno edad de venticinco años o el que ficiese la compra le tubiese 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 num. 1. vsque ad finem.

12. SENATVS in hac controuersia pro pupillo decreuit, vt illi tutrix censum emisse videatur, nec aliquid possint obesse pactiones, quibus mater aliquid de obligatione & qualitatibus 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 uxori 53. §. si Titius, ff. de furtis. l. idemque 7. §. si tibi, ff. qui potiores. l. quemadmodum 38. §. fin. ff. de noxalibus. Castrensis lib. 2. conf. 326. in principio. Alexand. lib. 3. conf. 58. num. 13. Socinus regula 24. id tamen procedit in iudiciis particularibus, & omnino cessat in vniuersalibus, quia in eis pretium succedit loco rei, vt notauit glossa verb. non est furtiuus, iuncta additione Bart. in l. qui vas, §. fin. vbi adducit l. si rem & pretium, ff. de petitione hereditatis. & explicat in hæreditate & peculio; sed mihi melius probat text. in l. sed etsi 28. §. item si rem, ff. de petitione hereditatis. in qua hæreditaria re distracta eius pretium fit hæreditatis, vt petitione eius comprehendatur, tenuerunt Bart. in l. Imperator, §. fin. ad finem, ff. de legat. 2. & lib. 1. conf. 124. num. 4. lib. 2. conf. 326. Alexand. lib. 3. conf. 58. num. 12. & lib. 5. conf. 70. num. 4. & conf. 79. num. 7. Negulantius 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 l. tom. resol. 4. num. 9. 10. & seq.

14. Vnde quod in peculio admissam est, potiori iure in actione tutelæ admittendum, quæ indicium continet vniuersale, leg. 1. §. praterea, §. & an in hoc iudicio, iuncta l. 3. per totam, ff. de contrar. tutel. & utili actione. Gutierrez de tutelis, 2. part. cap. 16. num. 4. cum sequentibus. & idem pecunia quæ redacta ex distractione rerum pupilli, vt in nostro casu, sine dubio pupillaris existimanda, ac per consequens ex illa census emptus pupillo adquiratur, cui adde quod ego vt singulare notauit in decisione Granatensi 20. n. 23.

15. Nec poterit hæc ratio excludi quasi non appareat specificè pecuniam fuisse pupilli, quippe illud in nostra controuersia certum fuit, & indubitatum ad matrem tutricem post mortem viri in iudicio familiæ eriscundæ, cum pupillo nihil amplius, nisi quatuor mille aureorum pro dote, & bonis suis fuisse adiudicata, & paulò post diuisionem bonorum ante annum emisse censum viginti millium aureorum. & cum non haberet vnde adquirere valeret, tam magnam pecuniæ summam ex bonis pupilli redactam præsumi oportet, quia quamuis regulariter tutor diues repertus post tutelam non præsumatur ex bonis pupilli adquisisse, sed ex sua industria, & pecuniis, vt notauit Franciscus Cremensis, qui nobis aptissimè ponit exemplum in matre, quæ ab initio erat pauper, & in fine tutelæ diues reperiatur, puta fundum maximi valoris, & domum emit, quia ex bonis suis, & pecuniis emisse præsumitur, quod tenuerunt Bald. & Arerinus, quos refert Mascardus conclus. 1398. num. 11. id tamen limitat num. 12. & 13. vt procedat quando acquireretur post finitam tutelam; verum 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, & comprobatur ex Saliceto, & Beroio, vltra quos & Mascardum id probarunt Alexand. Crauetta, & Caualc. de tutore, num. 243 quos refert, & sequitur Gutierrez de tutelis, 2. p. cap. 10. num. 8. qui etiam si ex pluribus firmet communem sententiam, vt tutor non censetur diues 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

tenet ex bonis pupilli præsumendum, aut quando nulla fuit industria, & labor tutoris, ex Siluano, Decio, Romano, Corrasio, & Menochio, probat num. 26. id relinquens iudicis arbitrio.

16. Igitur mater tutrix, quæ non habet in bonis, nisi quatuor mille, & durante tutela, paulò postquam decerneretur, emit censum viginti mille, non potest aliunde præsumi emptionem factam, quàm ex bonis pupillorum, quod & ipsa palam expressit, antequam hoc iudicium 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 adil. edict. vbi notatur, communiter sequuntur Castrensi. in l. quicumque, in fine, C. de seruis fugitiuis, & in l. 2. §. si absens, num. 4. ff. si ex noxal. causa agatur. Farinac. de testibus, quest. 63. num. 207. & ita decisum ex Antonio Fabro ad titulum, C. de testibus, definit. 35.

17. Rursus cum in hoc casu non posset mater tutrix sibi 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 depositione, vers. pecunia, ff. de administrat. tut. eis verbis, Sed hoc ita dicendum, si euidenter doceatur pecuniam in vsus suos vertisse; & iterum ibi, Doceri igitur debet in suos vsus pecuniam vertisse. nam qui in suam conuertit vtilitatem bona minoris, tenetur ipso iure in duplam damnus, & vsuras, & potest dici prædo, & contra eum in litem iuratur, d. l. tutor. §. si quis vsuras. ex Alexandro, Imola, Rolando à Valle, Menochio, Hieronymo, Gabriele, & aliis Gutierrez de tutelis, 3. part. cap. 1. num. 55. idem nisi apertè constet in suos vsus conuertere pecuniam præsumi nunquam debet, & in hoc casu non potest sumi præsumptio, eo quod suo nomine emerit censum viginti millium aureorum, quippe non sibi solùm, sed hæredibus suis, & successoribus emptio facta; & quamuis non inde excludatur sibi tutorem emere, ex Gozadino conf. 78. num. 9. quem supra expendimus; tamen loquitur quando extraneus erat tutor, non verò cum, vt in nostra specie, pupilli ipsi matris tutricis hæredes erant, quia dici non potest de eis mentionem non fecisse; & licet regulariter contractus in hæredes transeant, & hæredibus profint, l. 4. C. de contrab. & commit. stipul. & post Pereiram, quem supra adduximus, tradit D. Lara de vita hominis, cap. 23. num. 9. tamen vt aliquid ea adiectio operetur, vt regulari

regulariter fieri debet, l. si quando, ff. de legatis 1. & innumeris comprobatur D. Castillo 4. tom. controuers. cap. 38. per totum, ad hæredes, vt pupillos, referri oportet, vt tutorio nomine mater censum emerit, & suæ obligationi satisfaceret, & vitaretur deprædatione, & culpa.

18. Maxime, quia cum in Hispania frequentissima sit reddituum annuorum venditio, imputabitur tutori qui pecuniam pupilli in census non collocauerit, vt ex Couarr. Baeza, Aiora, Surdo, & aliis in terminis probauit Gutierrez de tutelis, 2. part. cap. 9. num. 23. & 24. Si ergo non potest considerari ea pecunia, qua census emptus fuit esse matris tutricis, nec nisi pupillis emerit, excusetur à culpa, & deprædatione, quanto tutius est præsumere pupillo emisse, vt obligationi suæ satisfaceret, cum ipsa in venditionis contractu sibi, & hæredibus qui pupilli erant, emere enunciaret, & postea palam ex pecunia pupillorum emisse testata fuit, nec in suos vsus interpretandam pecuniam conuertere, quod ius nunquam præsumit, nisi manifestè doceatur, vt prædiximus.

19. Sed quamuis supra dicta quæ census dominium pupillis adiiciunt, ad eò secure non procederent, sed tutori acquirendum, tamen certum est quando pupillus emptus 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. idemque 7. ff. qui potiores. tenuerunt Trencacing. lib. 3. variarum resolut. tit. de empt. & venditione, resolut. 1. num. 6. Negulantius 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, cap. 28. n. 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 minueret, & qualitates, quæ pupillo fauorabiles mutare, aut remittere in eius damnus, vt ex Beroio, Cagnolo, Marco Antonio, Eugenio in iure redimendi, tradit Gutierrez 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. conf. 27. num. 6. Boherius decis. 82. num. 35. Caualc. de tutore, num. 245. Montanus de tutelis, cap. 32. num. 130. & cap. 33. num. 347. Tiraq. de retract. conuention. ad finem tit. num. 18. Ant. Thesaur. decis. 227. num. 11. & 12.

20. Deinde eadem hæc pars, & nostri Senat. decisio validè comprobatur. nam quantumuis non tutor, sed extraneus emerit ex pecunia pupilli, quo casu pupillo non datur rei vindicatio, nec dominium adquiritur, vt ex Baldo, Saliceto, & 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 competit pupillo in subsidium, ne aliàs damnus patiatur. cui subungo quod ex Bartolo, Ancharrano, Negulantio, & aliis notauit Tuschus practicarum conclus. lit. P. concl. 490. num. 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 damnus, quod pupillis contingit, ex tutricis pactioibus circa censum non posse ab illa aliquantulum satisfieri, & idem rectè à nostro Senatu decretum in pupillorum præiudicium non sustinendum, sed censum pupillis adiudicari.

21. His ita constitutis quæ contra obiecta facile diluuntur, & quoad illud, de quo num. 1. etiam si quis aliena pecunia emerit, sibi adquirat, & potius 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 potius nomine pupilli contrahere censetur, & ipsi Doctores, qui, vt retulimus, etiam in tutore admittunt suo nomine contrahens sibi adquirat, id non procedere statuunt, quando aliquæ rationes, & coniecturæ contra 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 inferitur, non ut personale pactum fiat, sed ut demonstratur persona cum qua pactum factum est, *l. iurisdictionum, §. pactorum, ff. de pactis.* nec obstabit consilium Gozadini 68. de quo supra *num. 2.* quod nihil obstat ne acquiratur ementi tutori pro se, & hæredibus suis emisse, quia iam respondimus supra non procedere, ut in nostra specie quando hæredes erant ipsi pupilli, quibus, & de quorum pecunia ex officio tutor emere tenebatur.

22. Nec obstabit *l. post mortem 5. §. tutor, ff. quando ex facto tutor.* quia aliud est emere quod ad utilitatem pupilli pertinet, vel mutuam pecuniam suo nomine accipere, quod respicit damnum, & fieri debitorem, tunc enim ad pupillum, ut aduersus eum agatur, respicere debet, quippe cessat ratio mutuo recepto, quæ in emptione, ut pecunia pupilli res emeretur, aliàs nunquam contrahere posset tutor, si recipiendo pecuniam mutuam suo nomine, ubi nihil de bonis pupilli intercessit, per se non obligaretur; secus verò dicendum cum ratione tutelæ promitteret aliquid soluere, ut pecuniã in quam pater pupilli condemnatus fuerat, quia tunc videtur promittere propter administrationem tutelæ, & idem finita rectè actionem recusauit, ex quo textu hic à Menochio, & aliis, ut notauimus supra *num. 3.* pro nostra opinione, quamuis malè expensus, ut potius nomine pupilli, quam suo videatur contrahere tutor, & ex *l. si ff. quando ex facto tutoris.* Angelo in *l. si ut proponis, C. de edificiis priuatis.* Alex. vol. 2. *conf. 168.* & aliis notauit Gregor. Lopez in *l. 26. gloss. 2. tit. 32. part. 3. & in l. 17. gloss. 1. tit. 9. part. 1.*

23. Rursus minus in contrarium facit *l. Titium 48. §. altero, ff. de administrat. tutor.* quam supra *num. 3.* obiecimus, facilis enim solutio est, quia non eo solùm, quòd suo nomine negotium exercuit tutor compendium societatis pupillo non præstandum, sed etiam quia societas finita omnino fuit, & dissoluta morte alterius ex sociis, *l. verum 63. §. in heredem, l. actione 65. §. morte, ff. pro socio,* nec solùm morte fratris in *d. §. altero.* fuit dissoluta societas, sed aperte testatione patris tutoris, qui vendidit omnes merces communis negotiationis, & sibi redemit. textus ibi, & sibi redemptus. quo aperte 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 negotiationem durare testator iussit tutoribus, ut in specie *l. qui*

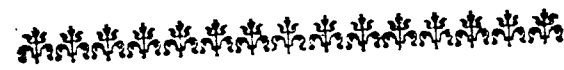
negociationem 59. ff. de administrat. tut. quæ nihil obstat *d. §. altero.* nam longè differt à nostro casu, ubi dubium an suo nomine, vel pupilli tutorem emisset, & facta emptio ex pupillari pecunia. aliter verò in eo textu, ubi societas dissoluta morte, & aperta testatione tutoris mercibus omnibus venditis, & sibi redemptis, idem non tanquam socius compendium, sed velut tutor vsuræ 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. gloss. 1. tit. 5. p. 5.* pluribus nouiter Hermosilla in *additione d. glossæ 1. Cuiac. lib. 10. obseruat. c. 36.* D. Pichardus in *§. tutores, num. 11. cum seq. Inst. de oblig. quæ ex quasi contractu.*

Præterea *l. 3. §. sed quod à tutore, ff. indicatum solui,* quæ supra in contrarium adducta, *num. 4. & 5.* minus etiam obstabit, quia, ut ex ipsius textus serie colligitur, procedit in tutore, qui tutelæ administrationem non habebat, ut erant tutores honorarij, de quibus *l. 3. §. ceteri, 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. quod 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 administrabat, cum tutor non esset. & iterum, ibi, sed & si quidem tutor sit, non tamen quasi tutor negotia administrat, vel dum ignorat. & post glossam ita acceperunt eum textum post Iason. & Alex. quos referunt & sequuntur Caldas Pereira de empt. & vendit. cap. 7. num. 16. Mantica de tacit. & ambig. conuent. lib. 7. num. 3. & 14.**

Denique non obstant quæ obiecta requiri in venditore scientiam tutelæ, quia id nullo iure probatur, nec aliquo modo 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 seruuum, §. Prator ait, vers. non dixit, ff. de acquir. hered.* pluribus D. Castillo 2. tom. controuers. cap. 4. num. 29. & 4. tom. cap. 9. num. 5. & 6. nec quod diximus pecunia pupillari emptum non censendum pupillare, quia pretium non succedit loco rei, aliquid facit, quia supra ostendimus non procedere in iudicijs vniuersalibus, ut tutela.

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,

elegerunt, & cum ex supra adductis manifestè appareat pecunia pupillorum fuisse factam census emptionem, statim census fuit pupillis adquisitus; & quod huc pertinet, nihil tertio præiudicat, & iuri quæsito, cum ab initio inesset census emptionem pupillis factam, & potius iuri illis quæsito, non potuit mater tutrix suis passionibus derogare, ut 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 fideiuss. ibid. l. indebitum, ff. de condit. indebiti, ibid. l. 1. C. de dolo, ibid. l. 14. tit. 12. part. 5. ibid. l. si mandatu 45 §. sed si mandatu, ff. mandati, ibid. l. Lucius, ff. mandati, ibid.*
- 2 Fideiussor an petere possit ut ex integro satisfactio detur. *l. si is à quo, §. si semel, ff. ut in poss. legat. ibid. l. 3. de fideiussoribus, ibid. l. inter, §. abesse, ff. mandati, ibid. l. 1. §. illud, vers. item queritur, ff. de separatis, ibid.*
- 3 Fideiussor ex iusta causa potest intendere, ut ab obligatione liberetur. *l. si ab arbitro 10. §. ex causa, ff. qui satisfacere cogantur, ibid. l. planè, ff. ut in poss. legat. ibid. Satisfactionem nouam ex iusta causa potest petere fideiussor, ibid. Causa iusta est paupertatis superuenientis dilapidationis, & alia iudicis arbitrio, ibid. Contractus stricti iuris ut bonæ fidei recipiunt de nouo satisfdari ex causa superuenientis, ibid. l. in omnibus, de iudicijs, l. inter omnes, ff. qui satisfac. 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 ut liberetur.
- 6 Diu quod tempus comprehendat.
- 7 Pauper debitor quando cauere teneatur. *Maritus pauper debet pro dote satisfacere, ibid.*

l. Sabinus, §. 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, ut petat indemnitatem.

l. si mandatu 45. §. sed si mandauero, & §. si iudicio, ff. mandati, ibid.

10 Census constitutio rectè admittit pactio-nem inter debitorem, & fideiussorem, ut intra certum tempus redimatur.

11 Creditores, §. planè, vers. ceterum, ff. de priuileg. credit.

12 Officium non debet alicui esse damnosum.

Census debitor potest ab eius fideiussore compelli ex iusta causa censum redimere, ibid.

Inimicitia graues inter debitorem census, & eius fideiussorem est iusta causa, ut agat fideiussor pro census redemptione, ibid.

QVÆSTIO.

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



ET fideiussorem antequam soluat, non posse petere ut à fideiussione liberetur, quando certum tempus fideiussioni non præfixit, aut grauis iactura, & dispendium bonorum rei principalis non sequatur, probare videtur expressè textus 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. indebitam, ff. de condit. indebiti, l. 1. C. de dolo.* & interim dum non soluit, mandatum proficere non videtur, ac per consequens non potest agere, ut à fideiussione liber reddatur, *l. si mandatu 45. §. sed si mandatu, ff. mandati, & firmari videtur l. indebitam 47. ff. de cond. indeb. ibi, quoniam potest videri id ipsum mandasse, ut suo nomine solueretur. idque in contractibus censualibus, in quibus tractus est successiuus, etiam si diu steterit, & per multum tempus in fideiussione*

iussione non poterit intendere à fideiussione eximi, ex *l. Lucius 38. ff. mandati. vt tuerunt Benedictus Bonius in tractat. de censibus, art. 68. quod extat in tractat. Doctorum tom. 6. part. 2. fol. 117. Rodriguez de annuis redditibus, lib. 2. quasi. 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. & tom. 2. in epitome, d. cap. 3. & videndus Caballinus de euictionibus, §. 2. num. 19.*

2. Nes etiam poterit petere fideiussor, vt ex integro satisfactio detur, *l. si is à quo 3. §. si semel, ff. vt in possessionem legatorum.* etiam si non idoneam cautionem à principio datam intenderit, *l. 3. de fideiussoribus, linter, §. abesse. ff. mandati, l. 1. §. illud, vers. ite quaritur. ff. de separationibus, l. in omnibus 41. ff. de iudiciis, l. si creditores, ff. 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 usuris rei iudicata.* ex Guillelmo, Angelo, Castrensi, & Roderico Suarez, Gregor. Lopez in *d. l. 14. gloss. 2. & 3. ex Nicolao Bellono, Menochio, Afflicto, Montaluo, & aliis Valafcus consultat. 36. num. 2. ex Antonio Gomezio, Villalobos, & multis Felicianus vbi proxime, d. num. 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 interuenit, tunc rectè intendit fideiussor ab obligatione liberari, & expressè causas recenset *l. 14. tit. 12. part. 5. l. si ab arbitrio 10. §. ex causa, ff. qui satisfacere cogantur, d. l. si is à quo, §. semel, iuncta l. plane sequenti. ff. vt in possessionem legatorum, l. in omnibus, ff. de iudiciis, d. l. si creditores, ff. de priuilegiis creditorum,* in quibus omnibus ex iusta causa potest à debitore exigi, vt à fideiussione liberetur, & de nouo caueatur, quam iudicis arbitrio, cum in non iure inueniatur expressa, relinquendam esse, ex *l. 1. ff. de iure deliberandi.* Tiraquell. Stracca, & Menoch. tradit Barbosa in *l. in omnibus. ff. de iudicio,* eaque iusta causa existimabitur, quæ superueniens facit probabiliter timeri, vt debitor solvendo non sit, & causam paupertatis, dilapidationis, vel iacturæ bonorum satis expriment iura, quæ retulimus, idque etiam procedere in contractibus stricti iuris, & officio iudicis in eis noua causa interpretanda, vel liberatio fideiussionis exigatur non solum in bonæ fidei iudiciis, de quibus expressit *d. l. in omnibus,* vt cum ea conciliet

*leg. si creditores, ff. de priuilegiis creditorum. ex linter omnes, ff. qui satisfacere 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, Fulgoso, Iafone, Ripa, Stracca, Afflicto, Padilla, & aliis pluribus, probauit Barbosa in d. l. in omnibus, num. 22. cum sequentibus, qui etiam probat contra Castrensem, qui aliud tenuit, vt etiam si paupertas, vel iactura bonorum non superuenit culpa debitoris, sed casu fortuito, adhuc debitor cogatur fideiussorem ab obligatione eximere, vt ex *d. l. plane, & d. l. si ab arbitrio,* comprobatur *num. 67. adducto Angelo & Molina lib. 1. de primogeniis, cap. 15. num. 13. & respondet textui in d. l. si creditores, adde quod ex Guidone, & aliis probauit idem sequutus Farinac. 2. part. nouissima. decisioe 456. num. 3.**

SENATVS in hoc casu nouo are alieno, & obligat. omibus à debitore contractis, eum de-
nit teneri liberare fideiussorem, vel de nouo cau-
tionem interponere.

Cuius decisionis ratio in eo fundatur, quia per multum tempus in obligatione fideiussor stetit plusquam viginti annos, & ideo debet liberari, iuxta regulam textus in *l. Lucius 38. ff. mandati,* vbi valde noranda sunt verba ibi, *nec tamen semper spectandum est, vt soluet, aut iudicio accepto condemnetur, si diu in solatione reus cessauit, aut cerè bona sua dissipauit.* adde *d. cap. fin. de fideiussoribus, d. l. 14. tit. 12. part. 2. Hippolyt. de Maribus in rubrica de fideiussoribus, num. 216. Menoch. de arbitrariis, lib. 2. casu 41. num. 1. Henningius de fideiussoribus, c. 25. num. 15. & 32. Gail. lib. 2. obseruat. 29. num. 2. & id etiam in contractibus censualibus procedere, ex Ludouico Peguera decis. 192. qui in Regio conuilio Catalonia 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 noranda, vt probauit Thesaur. 2. part. decis. Pedem. 202. num. 4. & solum censetur obligari fideiussor, iuxta indigentiam rei, & iudicetam materiam, quando bona fuerint, ex quibus indemnis reddi potest, aliàs etiam in censu fideiussori eius cauendum, præsertim indemnitate promissa, præter supra adductos ex Bald. Saliceto,*

Saliceto, & Surdo cons. 150. tenuit Farinac. 1. part. nouissima. decis. 373. num. 2.

6. Nec videtur fideiussor intercedere, vt perpetuò in obligatione maneat, sed post iustum tempus liberetur, vt ex verbo *diu,* quo vtitur Iurisconsultus in *d. l. Lucius,* decem annorum tempus interpretandum, ex *l. fidei commissaria 16. §. Aristo, ff. qui & à quibus,* quoad consuetudinem, 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 prescript. longi temporis.* probauit Donellus lib. 1. comment. cap. 10. vbi Osvald. 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. cum dominij 6. ff. locati, & quinquennium in l. 3. §. 2. de remilitari, & quod traditur in l. vltima, de re iudicata, diu tractatum negotium, & in l. 1. §. largius. ff. de successorio edicto, diu iacere bona, & in l. 3. C. de executione rei iudicate, diu subhastata res, & in l. 1. C. de patria potestate, diu passus est in l. non distinguemus, §. si arbitror, ff. de receptis arbitris, si diu non paruerit arbitror, in quibus, & aliis pluribus apertè constat, verbum *diu* ad minus tempus, quam decennium referendum, vt in terminis videtur probare *d. l. 14. tit. 12. part. 5. Valafcus consultat. 36. num. 2. Menoch. d. casu 41. ex quo multò magis procedit, quando per tam longum tempus plus, quam viginti annos in obligatione fideiussor staret.**

7. Facit. nam quando debitor pauper apparet, etiam si paupertas de nouo non promittat, tenetur cauere, vt probauit Lottorius axiomate 40. idque comprobatur ex communi Doctorum sententia, vt quoties desinitur marito pauperi, etiam si noua causa non interueniat, potest respectu paupertatis ab eo cautio exigi, quia non videtur illam remississe vxor, ita argum. nro *l. Sabinus, §. sed et si, ff. communi diuidendo,* per textum in *cap. per vestras, de donat. inter. tradunt ibi Panormitanus num. 13. Antonius de Butrio num. 8. Alexand. in l. si constante, num. 19. vbi Iason num. 172. ff. solut. matrim. Gail. lib. 2. obseruat. 89. num. 9. ex Bartolo, Panormitano, Ruino, Ripa, Cyro, Hippolyto Riminaldo, Benedicto de Plumbino, Corraio, Anton. Gomezio, & aliis Barbof. in l. si constante, in princ. num. 20. & 21. ff. solut. matrim.*

8. Quod multò magis procedit in nostro casu, vbi ex natura fideiussionis indemnitatis etiam non promissa fideiussori debetur, *c. 2. de fideiussoribus, notat in terminis Man-*

rica de contractibus, lib. 16. tit. fin. num. 25. et si debitor dicat fideiussorem tempore, quo fideiussit, cognouisse eius paupertatem. nam id probare ipse debitor tenetur, cum ignorantia semper præsumatur, *c. præsumitur, de reg. iuris, in 6. & in terminis probat l. fin. C. de sponsal. eis verbis, Siquidem probatum fuerit ante datas easdem arrhas sponsalicias hoc idem mulierem, vel parentes eius cognouisse, sibi debent imputare.* notat ibi Bald. num. 5. Alex. in *l. qui bona, §. de illo, num. 3. ff. 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. num. 11. Gail. d. lib. 2. obseruat. 29. num. 13. Ammendola ad Franchis decis. 414. num. 11. & hinc est quòd fideiussor obligatus in instrumento guarentigio potest petere, vt à fideiussione eximatur, vel securitas ei detur, cum executio aduersus eum competat, & sit parata, ac si condemnatus esset. Rodericus de executione, cap. 1. art. 4. num. 14. 15. & seqq. Monticulus de inventario, cap. 9. n. 72. Mandosius de monitoriis, quasi. 50. num. 3. Colerus de contract. censual. num. 43. Ant. Mas. Gallef. ad formam camer. alis obligat. tit. de persona petent. executionem, num. 5. & sic procedit dispositio legis *si pro ea, C. mandati. ibi, & neque condemnatus est, l. si mandatu 45. §. sed si mandauero. ff. eodem, l. 14. tit. 12. part. 5.* cuius rationem decidendi eleganter proponit Donellus in *d. l. si pro ea, à num. 6. & est optimus textus d. l. si mandatu 45 §. si iudicio,* vbi dicitur quòd fideiussor iudicio sistendi potest agere antequam soluat, & ratio est, secundum Baldum in *d. l. si pro ea, num. 7.* quia aduersus eum competit executio, & in terminis ita tenet Bart. in *l. fideiussor pro venditore. ff. de fideiuss. & post alios plures Hippolytus in d. rubrica, n. 216. Gail. d. lib. 2. obseruat. 29. num. 12. Guido Papæ decis. 117. Mantica d. lib. 16. tit. 22. num. 10. Franchis decis. 414. & ibi addition. & in specie fideiussoris census, post Foler. tradit Cenzius de censibus, dict. 2. part. cap. 2. quasi. 3. art. 3. num. 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 fuit, intra quatuor annos redemptio fieret, & aliàs cum ipse debitor

4. Et quamuis dici posset valde differre se summmittere cum renuntiatione proprii fori, vt in dict. l. 20. ab eo quod est habere domicilium tempore contractus in aliquo loco, quia primo casu ita se summmittere ad vtilitatem alterius, vt ex contractu in illum locum iudicium destinet; secus verò secundo casu, quando habet domicilium, cum à iure sit concessa facultas mutandi. nam responderi potest summmissionem nihil aliud respicere, quàm vt ex ea à proprio domicilio se debitor abdicet, & alterius iudicis forum sortiri possit, quem cum sortiarur ex domicilio habitationis, tempore contractus meritò idem dicendum.

5. Præsertim, cum non potuit, nec debuit creditor cauere, vt iudicis loci, in quo contrahebat, iurisdictioni se debitor summmitteret, cum nullius alterius fori esset, vt ei renunciare posset, & alteri se summmitteret, & cum quis possit plura habere domicilia, l. Labeo 5. l. assumptio 6. §. iurisprudens, ff. ad municip. nihil mirum vt quamuis mutauerit domicilium, adhuc retineat quoad eam obligationem, illud quod habebat tempore contractus, iuxta prædicta, & hanc sententiam ex l. 2. C. de iurisdic. omnium iudicum. Bart. Bald. in ea, Speculatore & Marcello Cala refert Carleuallus d. lib. 1. tit. 1. de iudic. disput. 2. quest. 5. num. 283.

6. SENATVS in hac questione in loco primi domicilij posse conueniri debitorem decreuit, & literas requisitorias à iudice secundi domicilij exequendas esse pronunciauit.

7. Cuius sententiæ vltra expressam decisionem textus in dicta l. 2. C. de iurisdictione omnium iudicum, cui nulla potest congrua solutio assignari, ea vera & solida ratio est, quia facile debitores deciperent suos 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 solvatur in loco vbi domicilium habebat, & contraxit. nec enim præcauere debebant mutationem domicilij, aut cogitare, cum numquam de illa ratio in iure habeatur, vel præsumi possit, ex Bartolo, Alciato & Mascardo, Menochius præsumpt. 42. 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 secularis erat, Albericus, Marta, Vincent. de Franchis, Tapia, Carolus de Grassis, ex Chartario & aliis nouiter notauit Carleuallus de iudic. lib. 1. tit. 1. disput. 2. quest. 7. sectione 3. num. 908. cum sequentibus. tamen si in fraudem debitor fieret scholaris, vel mercator, aut officialis, in foro primo essent conueniendi, vt ex l. 1. & 2. C. vbi de rationibus agi oportet, notauit Bartol. ibi, ex Baldo, Vulteo, Matheac. Stephano Scharado, Osvald. in notatis ad Donellum lib. 17. cap. 9. lit. 2. & in scholari ex l. 8. cap. 6. tit. 7. lib. 1. Recopilat. Rebuffo, Paze & Cauillos probauit Carleuallus vbi proximè quest. 6. sectione 5. num. 502. & in Clericis & Religiosis, si in fraudem Clerici fierent, vel Monachi, vt licet eorum personæ eximerentur à iurisdictione temporali, tamen ei manere subiecta illorum bona, plus quadraginta authoribus relatis in terminis notauit Carleuallus vbi proximè, quest. 6. sect. 5. num. 447. & 448.

Et in terminis dicta l. 1. & 2. C. de iurisdictione omnium iudicum, nostri Senatus probauit sententiam, ex Cyno, eodem Bartol. & Butrigario Anton. de Buerio in dicto cap. proposuisti, num. 12. qui etiam tenuerunt, idem Bartol. in l. cum quadam puella, ff. de iurisdictione omnium iudicum. & Alexand. ibi. Bald. & Salicetus in dicta l. 2. & ex Panormitano, Felino, Decio, Curtio iunior & Mariano sequitur & probat Barbof. in dict. l. heres absens, §. proinde, num. 11. ff. de iudicis, & vltra cum Donellus lib. 17. comment. cap. 12. vbi ex Duareno id tradit Osvaldus in notatis, lit. N. licet de hac sententia dubitet; sed firmari potest ex eis quæ notauit dicto lib. 17. cap. 14. lit. F. in fine, argumento l. heres absens 19. in principio, ff. de iudicis, vt si hæres absens ibi defendendus, vbi defunctus debuit, & contraxit, ex eo denotari videatur multo magis ipsum defunctum si viueret, quamuis à loco contractus abesset, ibi conueniendum, cum absurdum esset durius aliquem adstringi ex persona alterius, quàm propria, & hæredem deterioris esse conditionis defuncto, quod, licet fusile credat Barbof. in dicta l. 19. quasi videatur hæres adeundo hæreditatem se obligare vbi defunctus debuit, nec potuit deteriorem reddere conditionem creditorum 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.

Idque facilius procedet, si domicilium,

in

in quo contraxit, & à quo se postea debitor mutauerit, esset domicilium originis. nam cum id etiam retineatur cum domicilio habitationis, l. assumptio 6. ff. ad municip. l. libertus, §. prescriptionis, ff. eodem. ibi, potior est originis causa. & licet habitationis domicilium præualeat, vt quis conueniatur, ex gloss. in cap. statutum, §. 1. vers. vnam, de rescriptis in 6. ex Decio & Rolando tradit Barbof. in d. l. heres absens, §. fin. num. 40. cum seqq. vbi iura quæ contra suadent accipit in honoribus gerendis, tamen cum verè & habitationis & originis domicilium idem esset tempore contractus, in nostro casu facilius illud retineri censebitur, vt procedat dispositio textus in dict. l. 2. & id videtur probari l. 32. tit. 2. part. 3. vbi prima causa conueniendi aliquem consideratur, si in aliquo loco natus sit.

10. Vnde cauendum est à Carleuallo vbi proximè, num. 287. nam postquam num. 285. notauit quando quis contraxit extra locum domicilij, & postea domicilium mutauit, non possit in eo conueniri, ex cap. proposuisti 19. de foro competent. & quod ex Menchaca, Cabedo, Farinacio, Sancio, Petro Barbofa, Mascardo, Schradero, Gratiano, & aliis notauit Augustinus Barbofa in collectan. ad eum textum, num. 5. l. cum quadam puella, ff. de iurisdic. omnium iudicum, in quibus vt iudex veteris domicilij possit prosequi iudicium contra reos domicilium mutantes, ponderatur præuentio, vt ex ea permittatur, quasi frustra necessaria præuentio, si prodesset antiquum domicilium, & ex gloss. Panormitano, Felino, Mariano Socino, Saliceto, Castrensi, Alexand. Iaf. Decio, Cagnolo, Barbofa, Gregorio Lopezio, & aliis comprobatur postea num. 287. idem esse tradit cum quis contraxit in ipso loco domicilij, & duplici ratione sortiri forum, domicilij, & contractu ratione domicilij reuocabiliter, quia illud potest mutare, ratione verò contractus irrevocabiliter, quia cum contractus nequeat esse non gestus, quia facta infecta fieri non possunt, & in loco domicilij antiqui ita existimat esse debitorem ratione contractus conueniendum, si ibi inueniatur, iuxta condiciones quæ in foro contractus requiruntur, & ex Angelo probatur, & defectum summmissionis expendit ne libertas requisitorias executioni mandaret à iudice loci contractus & domicilij eius tempore contra debitorem, qui illud mutauit. Sed eius rationes parum roboris sunt, & facile exploduntur ex supra relatis, frustra enim casum proponit de domicilio originis, vel habitationis, cum solum sufficeret in eo contraxisse, & ibi in-

Decis. Granat. Pars II.

ueniri, tum simul concurrere, verum & reale domicilium habitationis, vel originis cum contractu aliquid debet operari, vt subiaceat debitor ei foro, quia etsi quilibet non sufficeret forus domicilij, & eo mutato forus contractus, nisi ibi inueniatur; tamen singula quæ non profunt, collecta debent iuuare. l. spadonem, §. qui iura, ff. de excusat. tutor. l. si stipulatus, in princip. de vsur. l. rationes. l. instrumenta, C. de probationib. Monachus decis. Lucensi 55. num. 33. ex Tuscho, Surdo & aliis pluribus Barbofa axiomaticate 209.

11. Sed etiam si ex contractu in aliquo loco facto, quando quis se summiserit, ex eo renuntiatione proprii fori potest, licet ibi non inueniatur, in loco contractus conueniri, ex gloss. verb. pro non dato, in l. 1. ff. si quis in ius vocat. non ierit. quam communiter admittunt Doctores, & expressè iure Hispano probatur l. 20. ad finem, tit. 21. lib. 4. Recopilat. Carleuallus, qui tenet dicta disputatione 2. quest. 4. num. 219. vbi se refert ad quest. 8. vbi plura adducit quæ apud eum inuenies. cum ergo id sine dubio & certum sit, qui subditus erat naturaliter, vt sic loquamur, iudicij proprii domicilij, vbi contractum celebravit, non eget summmissione, quia iure à donatario eius iudicis sui domicilij subiectus est, nec eget, vel potest renuntiationem proprii domicilij facere, quia in suo domicilio contrahit; si enim accidentaliter summmissio operatur cum contractu, vt quamuis ibi non inueniatur, sit debitor conueniendus in loco contractus, si ille celebraretur in loco domicilij, debet tanto magis, quàm summmissio operari, quanto naturalia vincunt accidentaliter; §. sed illud, Institut. de adoptionib. ex Ancharrano, Molino, Ægidio Bellamera, Tuscho & aliis Barbofa axiomaticate 155. n. 3. vt contractum fieri in loco domicilij non minus operatur, quàm in alio celebrari cum summmissione.

12. Nec mouerit si dixeris renuntiationem proprii domicilij respicere, vt si postea debitor mutauerit domicilium, eo iuuetur, nec id denegandum quando renuntiatione non facta, quia facile respondes, si attendas nihil posse imputari creditori, qui contraxit in ipso domicilio debitoris, si non sibi cauerit renuntiatione proprii domicilij cum in eo contrahat, & velit agere, cum mutatio domicilij non præsumenda, vt prædiximus, nec sibi cauere possit creditor summmissione & renuntiatione quæ inutiles essent in proprio domicilio debitoris, qui potius præuenire & præcauere debebat mutationem domicilij,

Ec 2

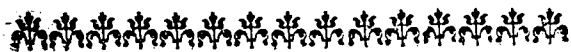
quia

quia aliàs si debitor de ea nihil expressit, eam considerationem habere nihil aliud est, quàm fraudibus & malitijs indulgere, quod in iure non ferendum. *l. in fundo, ff. de rei vindicatione*, & huc respexisse videtur *l. 7. tit. 3. lib. 4. Recopil. ibi, de su voluntate o por cumplir derecho a los que relossos*, præsertim iuxta illorum sensum, qui tenuerunt esse intelligendam vt propria autoritate possit procedere iudex domicilij mutati, & non eget literis requisitorijs, de quo Carleuallus *d. disp. 2. quest. 1. num. 31. cum sequentibus*, & sine dubio tenet quando fraudulenta mutatio fit, ex Azeuedo, Follerio & Ceuallo.

13.

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 mutud contractus, & domicilium auxiliatur, contractus ibi gestus retinet domicilium antiquum, quamuis mutetur, ex rationibus prædictis, & domicilium illud operatur, vt contrahens in eius foro conueniatur, quamuis sibi non sit, quia ex domicilio forum sortitus, vt aliàs de cæco qui humeris suis videntem claudum gestabat, dixit Alciatus *emblem. 160.*

Quo caret alteruter cõcors, sic præstat vterque; Mutuat hic oculos, mutuat ille pedes.



DECISIO XCV.

Clericus an possit aliquid relinquere marito filia spuria.

- 1 Fideicommissum vnde inducitur, & n. 2. *l. si gener 25. ff. de his quibus vt indig. ibid. & num. 4.*
- 2 *l. quamuis 15. C. de fideicommiss. ibid.*
- 3 *l. si cui 91. de condition. & demonstrat. ibid.*
- 4 Fraus quomodo attendenda & probanda. *l. non intelligitur 3. vers. quando, ff. de iure fisci. ibid.*
- 5 Fraus inter coniunctas personas facile præsumitur, *ibid.*
- 6 Clericus nurui & genero prohibeatur vt filia spuria aliquid relinqueret. *l. 1. §. siue itaque, C. de natur. liber. ibid.*

Fraus colligitur ex donatione facta à Clerico quæ in filia vtilitatem conuertitur, ibid.

l. in fraudem. l. heres, ff. de his quibus vt indig. l. in tacitis, de legat. 1. ibid.

4 Fideicommissum tacitum pacto, vel chirographo probandum.

l. sciant, C. de probat. ibid.

l. 3. §. tacita, ff. de iure fisci, ibid.

Episcopus an possit nurum suam heredem scribere, ibid.

cap. 1. de testamentis, ibid.

5 Fraudis præsumptio excludenda.

6 Generum Clerici maritum filia spuria posse à Clerico heredem institui, Senatus decreuit.

7 Lex pænalis restringenda.

Lex cum quidam, de liber. & posthum. exornatur, ibid.

8 Dolus manifestè probandus.

l. dolum 6. C. de dolo, ibid.

9 Spuria filia clam relictum in fraudem legis fisco applicatur, quod palam relinquitur heredibus legitimis defertur.

Fisci ius nisi à Procuratore fiscali in iudicio opponi non potest, ibid.

Exceptio de iure tertij non admittenda, ibid.

10 Soceri cum genero naturalis amulatio pluribus probatur.

Martialis expenditur, ibid.

Plutarchus in quæstio. Romanis explicatur, ibid.

Generum amicum esse soceri vstitutum non est, ibid.

QVÆSTIO.

Clericus generum suum filia spuria maritum rectè heredem instituit.



T nullo iure id sustineri potest, quia quemadmodum prohibetur Clerico vt aliquid donet, vel relinquat filia, ita similiter eius marito genero Clerici prohibendum est, argumento *leg. si gener 25. ff. de his quæ vt indignis*, dum si gener & socer, heredem scripserit, ex sola paterna affectione non colligi fraudem, tradit Papinianus, quasi rectè colligatur ex quacumque alia præsumptione quæ vltra paternam affectionem suadeat legi fraudem fieri, vt in hoc casu, vbi tam sollicitè Clericus non solum omnia sua ad filiam peruenire procurauit, sed eius contemplatione frater ipsam heredem

heredem scripsit, & ipse pater grauamen mille aureis quæ pro dote constituit, postea remouit, vnde nihil aliud colligi potest, nisi prætextu filia generum instituisse heredem, argumento *l. quamuis 15. C. de fideicommiss. ibi, tamen quia inferioribus verbis testamenti vos sui iuris facere testator curauit, intelligi potest restituende hereditatis commodum fideicommissio patrem obstrictum esse. l. is cui 91. ff. de condit. & demonstrat. eis verbis, rogasset, vt hereditatem eis restitueret, ex autoritate Dini Seueri emancipare eos compulsus est, hisque restituere hereditatem.*

2. Vnde si eo solum quod in testamento curauerit testator filios eius, cui hereditas relicta, sui iuris fieri, videtur tacitum fideicommissum induci de restituenda hereditate, licet de hereditate nulla mentio fieret. Similiter in hoc casu, in quo testamentum fecit pater Clericus, die 14. mensis Februarij, & postea die 20. eiusdem mensis, anxie & sollicitè 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 filia suæ consuleret; etsi circa id quando fraus in similibus casibus intercedat, rectè notauit IC. *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 inuenimus non solum id quod filia Clericus dotis nomine dedit, ad eam peruenisse, sed omnia bona sua, eo quod maritum illius heredem scripsit, & illam expressè patruus Clerici frater in testamento instituerit, præsertim cum fraus semper difficilis probationis credatur; & per coniecturas & præsumptiones probari possit, gloss. *in l. apud Celsum, in princ. ff. de doli mali & met. except. & in cap. 2. de renuntiatione in 6. l. dolum, C. de dolo. ex Alexandro, Crauetta, Parisio, Curtio seniori, Decio, Grato & alijs Menoch. conf. 226. num. 67. 68. & 121. Bargalius de dolo lib. 5. cap. 4. num. 66.* vbi adducit *l. quia autem, §. non simpliciter, ff. si quis omiff. caus.* facileque inter coniunctas personas interuenire iure credatur, ex Bartolo, Baldo, Aretino, Decio, Calcaneo, Cattrenti, Ioanne de Amicis, Decio, Grato, Parisio, Gozadino & Romano probauit Mascardus *de probat. conclus. 815. num. 10.*

3. Quo fit, vt in hac dispositione nihil aliud respicere possit generum filia maritum heredem à Clerico institui, nisi vt legi fraus fieret, & quod filia directè relinquere non poterat mediante mariti institu-

Decis. Granat. Pars II.

tione illa percipiat, & ideo etsi prædicta non procederent, tam vrgentibus coniecturis suadentibus, generaliter genero, aut nurui Clericum non posse vt filia, aut filio quidquam donare, vel relinquere, tenuit Dueñas *regul. 366. num. 11.* quem refert & sequitur Matienço *in d. l. 6. gloss. 8. num. 27. tit. 8. lib. 5. Recopilat.* qui loquitur in donato nurui, ibi, *Quorum sententiam veriorum esse crederem contra nostrates, nisi ante matrimonium contractum cum filio Clerici donatio fieret, quia tunc nulla ex causa fraus præsumi potest. & iterum ibi, vel dici potest, tunc fraudem præsumi, quando alia coniectura concurrerint, non aliàs, quasi & hoc in fraudem legis factum censetur, argumento l. 1. §. siue itaque, C. de naturalibus liberis. & argum. l. non dubium, C. de legibus.* notarunt Hostiens. Ioannes Andreas & Cardinalis *in cap. 1. de testament. Zeuallos idem tenet pract. commun. quæst. 779. num. 142. cum sequent. vbi pluribus comprobatur, & ex Tiraquello, Paleoto, Barbosa concordiam admittit num. 147.* vt si illud, quod à Clerico datur genero, nihil vtilitatis adfert spuria, tunc sine dubio valebit talis donatio, etiam si excedat quintum & metam alimentorum; si verò ex dicta donatione aliqua vtilitas quærat, spuria, vltra sibi debitum, tunc facillimè præsumetur fraus, vnde cum in hoc casu huiusmodi institutionis mariti maximum commodum in filia Clerici vxoris instituti vtilitatem conuertatur, & vltèrius pater post institutionem in testamento factam aded filia prospicere voluisse appareat, vt grauamen dotis remoueret, quis, nisi obcæcatus, fraudem non videbit?

4. Sed contraria sententia, vt possit à patre Clerico genero marito filia spuria hereditas relinqui, inde suadet, quia si aliqua ratione, vt prædiximus, valere non deberet, maximè si in fraudem legis quæ prohibet filiam spuriam institui, constaret grauamen iniunctum heredi, vt filia incapaci restitueret, tacitumque fidei commissum induceretur, & id probandum est, vt pacto, vel chirographo de prædicta restitutione faciendâ constet. *l. non intelligitur 3. ff. de iure fisci. l. in fraudem. l. heres, ff. de his quibus vt indignis, l. in tacitis, de legatis 1.* Ioannes Garcia *de tacito fideicommissio, num. 2.* Peregrinus *de iure fisci, tit. 19. in principio, Cabedo decis. 81. num. 3. 2. part. Phœbus decis. 40. num. 4.* Mantica *de coniectur. vltim. volunt. lib. 10. tit. 4. num. 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, alijs probationibus manifestissimis, & vltra*

prædictos Anton. Gomez in l. 9. Tauri, n. 24. aliàs enim eo quòd quis generum institueret hæredem, licet filia incapax esset, non creditur tacitum fideicommissum relinqui, d. l. si gener. ff. de his qua vt indignis. & in terminis, vt Episcopus possit nurum suam hæredem scribere, neque fraudis suspitione institutionem vitari, constat cap. 1. de testamentis, probauit Bart. conf. 194. col. 1. Romanus conf. 478. Bossius ad tit. de his qua vt indignis, num. 12. Peregrin. de iure fisci, lib. 3. tit. 19. num. 12. & Clericum generum, vel nurum posse hæredem scribere, nec inde colligi tacitum fideicommissum, tenuerunt Ducñas reg. 366. in fine. Didacus Perez in l. 22. tit. 3. lib. 1. ordinam. Antonius Gomez in d. l. 9. num. 17. Parlador. lib. 1. rerum quotidianarum, cap. 17. num. 2. D. Pichardus Instit. de hered. que ab intestato deferuntur, §. 7. num. 24. & vltra de hoc videnti Alexander, Corsetus, Paleotus, Iulius Clarus, Hippolytus, Couarr. Didacus Perez, Corduba de Lara, Matienzus, Caldas Pereira, Cenedo, Parlador. Plaza, Henriquez, Ioseph. Ludouicus, Lancellotus Galliaula, Petrus Barbosa, & D. Roxas meus Collega, quos refert Augustin. Barbosa in collectan. d. cap. 1. de testam. num. 2.

5. Sed & qui contrariam sententiam admittunt, Matienzo, & Zeuallos supra relati, etiam fraudem & tacitum fideicommissum censuerunt excludendum, quando aliqua potuit ratio colligi, quæ præsumptionem fraudis excluderet, vt si propter amicitiam, vel consanguinitatem verosimiliter testator fuisset institutus, Paleotus de nohis & spuris, c. 45. num. 1. Trentacing. de retractu lignagier, lib. 1. §. 26. gloss. 1. n. 37. quia semper debemus præsumptionem fraudis 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 hereditas petebatur, absolucendum decreuit.

7. Cuius decisionis ratio inde procedit. nam cum, vt supra animaduertimus, & ex iure colligitur, solum in odium filij spurie admissum est, non posse ei à patre quidquam relinqui, id quod respicit eius damnum restringendum, l. cum quidam 19. ff. de lib. & posthum. eis verbis, exheredationes autem non essent adiuuandæ; vnde hæc exclusio spurie filie à bonis paternis, non ita extendi oportet, vt eius prætextu etiam maritus excludatur, & legis prohibitio protrahatur, vt quemadmodum nec filiam Cleri-

cus potest instituere, ita nec generum possit, iuxta supra notata, & pro explicatione d. l. cum quidam, vltra ordinarios ibi Dynus in cap. odia, de reg. iuris, in 6. ex nostris Greg. Lopez in gloss. fin. l. 3. tit. 7. part. 6. & gloss. 4. l. 9. eod. tit. Sarmiento in eo textu. D. Pichard. in § hereditas, n. 30. de hered. inst. & melius omnibus subtiliter eã interpretatur Costa in cap. si pater, de testamentis, verb. in re certa, num. 5. præsertim, quia lex pœnalis in pœnam incontinentiæ paternæ nunquam debet recipere extensionem, vt de vna persona ad aliam trahatur.

8. Et si aliquo prætextu in hoc casu infirmamanda 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. 11. obseru. cap. 11. idem Cuiac. in rubrica, ff. de dolo, & consultatione 48. adde vt dolus non præsumatur, sed apertissime probandus, Donell. lib. 15. comment. cap. 40. in princ. Menoch. lib. 5. præsumpt. 3. num. 44. Mascardus de probat. conclus. 532. num. 5. Decianus tract. crim. lib. 1. cap. 4. num. 6. Osvald. in notatis d. cap. 40. lit. D. & ex antiquioribus Bart. in l. Gallus, §. quid si is, in fine, de lib. & posthum. vbi Iason num. 24. Aimon vol. 1. conf. 184. n. 1. & in terminis, eo quòd Clericus generum instituerit, non debeat dolus præsumi, tenuerunt Matienzus, & Ceuallos in locis supra relatis, vnde videtur rectè posse prædictam institutionem sustineri.

9. Vltèrius pro huius partis decidendi ratione nostra differentiam constituendam in eo quòd filio spurio clam, vel quòd palàm 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 quis vt indignis. Peregrinus de iure fisci, lib. 3. tit. 19. num. 1. qui tradit num. 2. ad venientes ab intestato pertinere quod spurio palàm cõtra leges relinquitur. nam cum non sustineatur relictum, vel donatum incapaci, id legitimis hæredibus defertur, l. 1. ff. de his qua pro non scriptis, d. l. in fraudem, ex Socino iuniori vol. 3. consil. 3. num. 18. & Alexandro notauit Peregrinus vbi proximè. in hoc autem casu si aliquatenus infirmamanda institutio, eo maxime ex tacito fideicommissò, & quia clã, & occultè præsumitur relictum genero, vt filie spurie restituat, tunc enim cum non pertinerent ad actorem hæredem legitimum, sed fisco essent applicanda prædicta bona, congruè videtur absolutum reum, cum

cum actor nullam posset intendere actionem, nec de iure fisci valeat opponere quispiam, nisi Procurator fisci. glossa in l. his consequenter 18. §. 1. vers. non pertinere, ff. fam. erciscunda. Baldus lib. 1. conf. 480. num. 4. Peregrinus vbi proximè, num. fin. & inter priuatos nulli de iure tertij opponere licet in iudicio. Castrenf. Bald. & alij in l. hereditas, C. de his quibus vt indignis. Aretinus in l. ab hostibus, §. si vir, ff. solut. matrimonio. Romanus singulari 471. Iulius Clarus lib. 5. recept. sent. §. homicidio, vers. probatur etiam, num. 22. Baldus Nouellus de dote 8. p. priuilegio 31. Boherius decis. 25. in fine. Anton. Gomez 3. tom. var. cap. 3. num. 51. & in l. 22. Tauri, num. 24. D. Pichardus in § si eadem res, n. 58. in fine, Inst. de legatis.

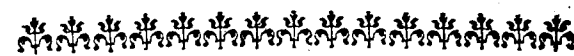
10. Nec obstat quæ in contrarium expendimus. nam quod obiectum fraudem colligi ex institutione generi, vt facilius tacitum fideicommissum colligatur, l. quamuis, C. de fideicommissis, l. si cui 91. de cond. & demonstrat. nihil mouebit, aliud enim est fideicommissum ex præsumpta voluntate induci in eis legibus, aliud colligere fraudem, quæ in iure nunquam præsumitur, nec ex sola affectione Clerici patris in filiam fraudis coniectura sumi oportet, eo quòd generum Clericus hæredem instituat, cum inter illos magnam necessitudinem, & amicitiam intercedere probatum fuisset, cum aliàs foceri, & generi æmulatio esse soleat, vt Saulis erga Dauidem generum notissima, lib. 1. Regum, cap. 25. Ptolemæi in Alexandrum generum, lib. 1. Machab. cap. 11. Ixionis in Deioneo, Virgil. lib. 3. Georgicor. Natalis Comes lib. 6. Mythologia, cap. 16. Cæsaris, & Pompeij, de quibus Martialis lib. 9. epigramm. 63.

Cum gener, atque socer diuis concurreret armis,

Mastaque ciuili cade maderet humus.

Plura alia ex Plutarcho, Valerio Maximo, Pausania, Strabone, Eutropio, Sigonio, Cuspiano, Iosepho Æmilio, Voluterrano, Stumpfio, Ænea Silvio, Cranzio, & aliis inuenies in Theatro vite humane, vol. 19. lib. 2. pag. 3539. idèd potius necessitudini, & amicitiam inter socerum, & generum hæredis institutio, quàm fraudis tegmini tribuenda, nec obstat quod refert Plutarch. in quest. Roman. à genero, & socero accipere donum à Romanis, fuisse interdictum à genero, ne per patrem videatur ad uxorem peruenire donum à socero, quod visum equum est, vt is qui non dat, etiam non accipiat, quia vltra quàm diuersè à nostris legibus procedit, cum inter virum & uxorem donatio iure ciuili prohibetur, tit. l. ff. de donatio inter. ne se inuicem

spolient coniuges amore, & propter se, non propter aliud debeant mutuo amari, vt tradit Plutarch. in eisdem questio. idèd non debet gener donare focero, ne per illum ad uxorem 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 spurie 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. 13. part. 6. l. 6. tit. 8. lib. 5. Recop. expenduntur, ibid.
- 2 Alimenta debentur spurio. Dotis & alimentorum valet argumentum, ibid.
- 3 Dos maiori ratione debetur filie spurie, quàm alimenta. Dos & alimenta iuxta vitæ indigentiam debentur spurie, ibid.
- 4 Spurio alimenta an in proprietate, vel usufructu relinquenda. Maritus uxorem alere debet, ibid.
- 5 Spuria dotem, & alimenta posse relinquere Doctores qui tenuerunt, & seq.
- 6 Spurio an ex necessitate pater alimenta debeat. l. 5. tit. 19. part. 4. expenditur, ibid.
- 7 Spurio alimenta solum ad indigentiam naturæ Senatus decreuit. Spurio relictum à patruo, & consanguineis patris venientibus ab intestato, vel substitutis defertur, ibid.
- 8 Spurius inuisi omni iure, & legibus Regnorum.
- 9 Grauumen 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 coniuncto accrescat.
- 12 Substitutus an præferatur coniuncto, & iura accrescendi.

QVÆSTIO.

Clericus filie spurie an possit dotem constituere, vel patruus frater Clerici ei, vel marito aliquid relinquere, aut pertineat relictum ad heredes ab intestato.



ET primò pro legitimis hæredibus sunt iura vulgaria. Nou. quibus mod. naturales efficiantur sui, §. fin. Authent. ex complexu, C. de inoffic. nuptiis Authent. licet, 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. i. vbi Bald. & Salicet. notant, C. de naturalibus liberis. gloss. & Batt. in l. fin. ff. de his quibus vt indignis. Alex. qui communem testatur in l. fin. C. eodem. D. Pichardus in §. 7. num. 9. Institut. de hered. qua ab intestato deferuntur. Gregor. Lopez, Rodericus Suarez, Couarr. & alij, quos refert & sequitur Matienço in l. 6. gloss. 3. n. 3. tit. 8. lib. 5. Recop. l. 10. tit. 13. part. 6. ex qua & d. l. 6. non solum prohibentur à patre aliquid, aut hæreditario iure, vel titulo particulari percipere, verum nec à patris consanguineis quidquam capere potest filius spurius Clerici, vnde non solum quod primò à Clerico filie suæ datum, verum & quod à patruo relictum, consequi non poterit.

2. Nec defendi valebit iure alimentorum, quæ etiam incestuosis filiis relinqui legibus permittitur, argumento textus cap cum habebat, de eo qui duxit in matrimonium quam polluit per adulter. Roland. lib. 3. conf. 85. n. 7. Couarr. de sponsal. 2. part. cap. 7. §. 6. num. 6. Surdus de alimentis, tit. 1. quest. 10. num. 28. & 29. Paleotus de nothiis & spuris, cap. 46. & idem quod in alimentis ad dotem extenditur, ex eo quod de dote ad alimenta argumentum valere probauit Euerardus in locis legalibus, ab alimentis ad dotem, Authentica contra rogatus, C. ad Trebellianum, pluribus Giurba decis. 5.

3. Et maiori ratione debetur dos filie, quam alimenta, ne in opprobrium patruum, & familie dispendiumque animæ suæ cogatur meretricari, vt animaduertit Tellus Fernandez in l. 10. Tauri, num. 11. Vincencius de Franchis decis. 283. num. 11. Barbosa in l. 1. 4. part. num. 65 ff. solut. matrim. Ioannes Baptista Lupus de natalibus liberis comment. 2. §. 2. num. 21. & 28. d. cap. cum haberet, ibi, necessaria subministret, quia id procedit

solum iuxta indigentiam naturalem ne pereat. nam cum filius Clerici sit spurius, vt probat meus Salmanticensis Collega D. Rojas in epitome success. cap. 1. num. 21. non debet attendi qualitas filie dotandæ, sed solum id quod necessariò ei præstandum, vt vitam sustineat. Bald. in l. si maritus, ff. soluto matrimonio. Lupus, & alij, quos refert & sequitur Couarr. de sponsalibus, 2. part. cap. 8. num. 7. & 8. & id iuxta quantitatem bonorum patris alimenta necessaria decernenda, ex Gomezio, Aimone, Barbosa, & aliis, Ceuallos 3. tom. practicarum quest. 779. n. 17. vsque 20.

4. Vnde cum mille & quingentos aureos, pro dote assignauerit pater Clericus ab initio, vt quingentos proprietate donaret, mille verò in usufructu, videtur iuxta patris bona id sufficere, vt necessitati filie succurratur, maximè iuxta illorum opinionem, qui etiam filio naturali, aut alij, cum non solum ex æquitate, ne pereat, nec solum ad vitæ necessitatem & indigentiam, sed ex iure, & pro dignitate alimenta debentur, crediderunt non deberi alimenta in proprietate, sed sufficere in usufructu relinquere, l. cum mihi, §. si vni, ff. de transact. l. dominus, §. fin. de usufruct. Bald. in l. eam quam, num. 41. C. de fideicom. Palarius Rubeus in repet. cap. per vestras, §. 24. num. 2. de donat. inter. Surdus de aliment. tit. 4. quest. 9. & 16. Molina de Hisp. primogen. cap. 15. num. 9. ex l. Mela. de alim. leg. Mieres de maiorat. 4. part. quest. 38. num. 9. nisi succedant in locum legitimæ, quia tunc in proprietate alimenta relinquenda, ex Gregorio Lopezio, Roderico Suarez, Couarr. & aliis D. Castillo tom. 5. controu. cap. 62. num. 94. Molina d. c. 15. num. 10. Sesse, Thesaurus, Marta, & alij, quos refert additio ad Molinam d. num. 9. et si spurio alimenta quæ debentur, absque vllò grauamine in proprietate relinquenda, ex Antonio Gomezio, Tellus Fernandez, tenuit Molina lib. 2. de Hisp. primogenis, cap. 11. num. 32. adde D. Castillo d. cap. 62. num. 111. & 118. & inde rectè marito filie spurie relinqui legatum potuit; cum maritus vxorem alere debeat, l. penult. ff. vt in poss. legat. l. si quis per vxorem 1. responsio, de donat. inter. l. si filia, §. 1. familie exciscunda, & ex pluribus comprobatur Surdus de alimentis, tit. 1. quest. 32. per totam, vt id sufficiat relinqui, nec amplius capere possit.

5. Sed contraria sententia quæ fauet filiam, & eius maritum generum Clerici, vt absoluendi sint, comprobatur eo quod vltra prædicta videtur permitti filie spurie alimenta, & dotem relinqui, Matienço in l. 8. & 9. lib. 5. Recop. gloss. 1. num. 3. & in terminis

nis constitutionis Pij V. Barbosa in l. 1. 4. p. num. 65. ff. solut. matrim. Farinac. decis. 482. part. 1. tom. 1. antiq. decis. & in terminis dotis tradiderunt Lara in l. si quis à liberis, §. idem rescriptis, num. 23. de lib. agnosc. Trentacinq. var. resolut. lib. 1. tit. de nothiis & spuris, resol. 2. num. 36. Surdus conf. 177. n. 13. & conf. 310. num. 2. Cephalus conf. 398. num. 15. Rolandus lib. 2. conf. 54. num. 59. Thesaur. decis. 211. num. 10. & dotem debeat constituere etiam de fructibus beneficii, Barbosa vbi proximè. Lara de Capellaniis, lib. 1. cap. 21. num. 80. Mastrillus decis. 144. num. 21.

6. Idque non solum procedit quoad patrem in facultate, sed ex necessitate, vltra textum in d. cap. cum haberet, expendo l. 5. tit. 19. part. 4. vbi adscendentibus patris permittitur, si velint alimenta, et si non cogantur exhibere filiis spuris, quod in patre aliter procedere palam colligitur, & necessariò alimenta debere, cum ab ea obligatione solum descendentes eo textu eximantur, alimenta que & dos constitui debent etiam filio spurio, non tantum iuxta indigentiam naturæ ne pereat, sed etiam inspecta qualitate, dignitate alendi, & paternis facultatibus, argumento l. si cui, de annuis legatis, l. Mela, penult. de aliment. legat. l. sed eisi quis, §. sufficienter, ff. de usufructu, l. tutor secundum dignitatem, de admin. tutor. probatur ex glossa in l. nepos Proculo, verb. dignitate, de verb. sign. Alex. & aliis Molina lib. 2. de Hisp. primog. cap. 15. n. 55. qui in hoc conuocat Couarr. & Tellus Fernand. eorum opinionem forensibus controuersis receptam statuens, idem tenet Paris. lib. 2. conf. 14. num. 22. Surdus de alimentis, titulo 4. quest. 18. num. 49. Giurba decis. 6. num. 1. Ceuallos practic. commun. q. 779. num. 21. qui veriore & receptiore opinionem tradit, & semper tenendam in iudicando, & consulendo, tam de iure communi, quam Regio, dotemque esse constituendam iuxta ea, quæ requiruntur in l. filia, ff. de leg. 3. tenuit Panormit. conf. 115. num. 1. lib. 2. Decius conf. 611. num. 8. Franchis decis. 283. num. 18. 2. part. Barbosa vbi supra, num. 69. & cum in hoc casu alimenta spurie sustineri deberent intra quintum bonorum patris, Dueñas reg. 377. ampliat. 3. Parlador. lib. 1. rer. quot. cap. 16. num. 1. non excedere quintum eam quantitatem mille & quingenta aureorum reus intendebat.

7. SENATVS in hac controuersia decreuit DECISIO. sustineri relictum filie spurie ad alimenta, vel dotem, solum iuxta indigentiam naturæ; quod verò à patruo relictum nepti spurie, venientibus ab intestato, vel substitutis deferendum, sustine-

ri tamen pro parte quo patruus marito neptis relinquit.

8. Ad cuius decisionis rationem notandum est ius ciuile antiquitus filios spurios inuisos odio habuisse, vt constat ex Vlpiano in fragm. tit. 9. 22. & 29. l. qui contra l. si quis incesti 6. Authent. ex complexu, C. de incestis nuptiis. & iura supra relata l. 6. tit. 8. lib. 5. Recop. Cicero, Seneca, Liuius, Plutarchus, Quintilianus, Agellius, Cælius Rhodiginus, Budæus, Briffon. Alexand. ab Alex. Alciatus, Paleotus, Conanus, Cuiacius, Hotomann. Petrus Gregorius, Plaza, Anton. Gomez, Couarruias, Rojas meus Collega, Molinus, Afflictis, Boërius, Crassus, Dueñas, Matienço, Azeuedo, Guterrius, & alij plures, quos refert D. Pichardus §. 7. Inst. de hered. qua ab intestato deferunt. Alexander, Decius, Anania, Cagnolus, Valentinus Forster, relati à Fachinæo lib. 6. controuers. cap. 10. Calderinus, Castrenf. Angelus, Baldus, Fulgosius, Guido Papæ, Calcanus, Barzius, Crauetta, Rolandus, & alij apud Tuschum pract. lit. S. conclus. 415. 416. Hartman. Pistor. Toming. Curtius, Coleus. Surdus, & alij, quos refert Osvaldus lib. 6. com. Donel. cap. 15. lit. B. & lib. 9. cap. 4. lit. B. & lib. 12. cap. 4. lit. 2.

9. Vnde ex supra relatis apparet non potuisse patrem Clericum, qui filie spurie donauit vltra alimenta, vel dotem, ei aliquid relinquere, cum tam iure communi, quam Regio id non permittatur, & ideo grauamen quod primò donationi dotis patris adiecit, postea subducere non potuit, quia id quod est tollere grauamen, creditur noua quædam donatio, argumento l. si tibi, & ibi notatis, de aliment. legatis. adde quod ex Bartolo tradit Rodericus Suarez in l. quoniam in prioribus, in declarat. legis Regni, quest. 8. num. 9. & 10. Mieres de maiorat. 2. part. quest. 6. num. 79. Anania, Menochius, Peregrinus, Molina, & alij, quos refert D. Castillo tom. 2. controuers. cap. 4. num. 121.

10. 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 solum excluditur à donatione, & quocumque relicto patris sui, verum à consanguineis ex latere patris, cum eis nec agnatus, vel cognatus censeatur, l. si spurius, ff. vnde cognati, l. communi, l. fin. C. de naturalibus liberis. Nou. quibus modis naturales efficiantur sui, §. filium. collatione 7. l. fin. tit. 13. part. 6. l. 6. tit. 8. lib. 5. Recop. Bald. vol. 2. conf. 104. Crauetta cōf. 38. col. 2. Matienço in d. l. 6. gloss. 4. num. 1. Peregrinus de iure fisci, lib. 3. tit. 18. num. 26.

D. Pichardus §. 7. num. 13. *Instit. de hered. que ab intestato deferuntur*, & cum palam contra leges spurio relinquitur, id habetur pro non scripto, & hæredibus ab intestato defertur, ex eodem Peregrino d. lib. 3. tit. 19. num. 2. unde cum in hoc casu patruus neprem ex fratre spuriam hæredem scriberet, congruè hæc bona actori tanquam legitimo hæredi restituenda noster Senatus censuit.

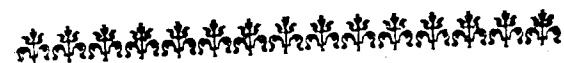
Præterea ultimæ partis prædictæ decisionis, quæ circa relictum à patruo, qui neprem spuriam ex fratre, & eius maritum ad patronatus successionem vocauit, post eos legitimis hæredibus substitutis, merito decisum, ut pro dimidia parte maritus succedat, alia verò pars ab spuria abdicetur, & venientibus ab intestato substitutis defertur; quia licet apud ICC. & interpretes dubitaretur, an pars incapaci relictæ, quæ pro non scripta erat, in legatis accresceret coniuncto, vel apud hæredem maneat, nam cum ab initio in legatario non consistat, videbatur non separandum ab hæreditate, ut alteri accrescat, ita Duarenus lib. 1. de iure accresc. cap. 18. de quo sunt varia, & valde inuicem pugnantia iura, l. si Titio, & ei 7. de leg. 2. l. si duobus 16. l. planè 34. §. si coniunctim, l. huiusmodi 86. de leg. 1. l. qui loco 20. §. 1. de hered. instit. l. si is qui duos 29. de lib. leg. l. ciuitatibus, §. Lucius, de leg. 1. pro quorum sensu, & explicatione vide quæ ex Bartolo, Baldo, Purpurato, Cagnolo, Castrensi, Peregrino, Peralta, Menochio, Crauetta, Natta, Guterrio, Rolando, Gomezio, Mantica, & aliis pluribus, quos refert, tradit nouissimè Ioannes Bellonus 1. tomo de iure accrescendi, cap. 2. quæst. 2. num. 70. usque §. 1. & 3. tomo quæst. 4. 5. & 6. per totum, ubi latissimè prosequitur Socinus in l. que conditio, num. 10 ff. de condit. & demonstrat. Ant. Faber lib. 4. coniecturarum, cap. 13. & lib. 6. cap. 1. Hotom. lib. 7. epit. in Pand. tit. 2. n. 11. Goueanus de iure accrescendi, cap. 6. Forcatulus dialogo 77. Robertus lib. 2. sentent. c. 24. Menchac. lib. 1. de success. creat. §. 10 num. 102. Fachinæus lib. 4. controuers. cap. 94. Zasius lib. 1. singul. resp. cap. 19. Donellus lib. 8. comment. cap. 21. ubi in notatis plures retulit Osvald. D. Pichard. in §. si eadem res, Instit. de legat. ubi 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. unica, §. in primo, C. de caducis tollend. ubi tunc manere quod pro non scripto apud hæredem à quo relictum traditur, nisi coniunctus, vel substitutus daretur, quia eo casu non deficiebat, sed perti-

nebat ad illos, & ommissis variis distinctionibus interpretum, & eorum sententia, qui ad coniunctionem realem limitarunt, text. in d. §. 1. de quibus vide Donell. in l. 5. §. ult. l. 6. & 7. ff. de rebus dubis, & quæ Osvaldus in notatis lib. 8. comment. cap. 20. lit. 1. In nostro verò casu coniunctio mixta fuit, quia simul marito, eiùque vxori spuria patruus ex fratre nepti patronatum relinquit, idque exemplum 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 lasone ibi num. 88. Rebuffus in l. & triplici, vers. re & verbis, de verb. sign. 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. num. 4. Menchaca lib. 3. de success. progress §. 21. num. 6. & 42. Donellus lib. 7. comment. cap. 13. ubi Osvaldus lit. G. Anton. Faber de errorib. Pragmaticorum, decade 49. errore 3.

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 cum ius illud ex tacita, & præsumpta mente restantis proueniat, quasi videtur substitutionem induci, ut si altera pars deficeret, in ea coniunctus succedat, l. si Titio & Manio 61. §. Iulianus, de leg. 2. ibi & hic quasi substitutus. Donellus lib. 8. comment. cap. 2. 3. iunctis quæ ex Goueano, & Fabro notat Osvald. ibi lit. I. unde fit ut cum substitutio expressa interuenerit, potior sit iuri accrescendi, quia id prouidere testator videretur si pars defecerit, cum substitutus magis expressa, & enixa defuncti voluntate, quàm coniunctus nitatur. l. 2. §. penult. de bon. poss. secund. tab. l. unica, §. 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 Osvald. & idem admittit ex Donello lib. 7. comment. cap. 12. lit. E. Bart. Albericus, & Doctores communiter in d. l. 3. §. penult. & rectè post eos Ant. Gomez lib. 1. variar. cap. 10. num. 36. ubi interpretatur d. §. Iulianus, ex pluribus Bellonus ubi supra. unde cum actor fuisset spuria substitutus in patronatu, ideò eius pars, quæ defecit, non marito coniuncto, sed substituto potius deferenda, ut iure apud nos decretum maritum, & actorem pro dimidia cuiusque parte ius patronatus obtenturos.

Nec quæ contrà in principio adducta, aliquid

aliquid poterunt mouere, quia filia spuria dotem, & alimenta relinqui posse probauimus, & solum 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 ubi expressè, à iure subiciuntur. Trid. sess. 25. de regul. cap. 3. in fine explic. ibid. Consilium quis sequi non cogitur, ibid.
- 2 cap. vnic. de excess. Pralat. in 6. Clement. cupientes, de pænis, Trid. sess. 25. de reformat. cap. 12. explicantur.
- 3 cap. si quis vult 41. 16. quæst. 7. explic.
- 4 cap. vnic. de relig. domib. lib. 6. cap. auctoritate, 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 seruato rem abdicauit, ibid. Appellatio permissa à iudice iniuste spoliante, ibid.
- 8 Episcopus non potest excommunicare Regulares, nisi in casibus expressis in Concilio. Sententia ut sit appellabilis, sufficit pro parte sit iniusta, licet in aliquo iusta, ibid. Appellatio rectè procedit à declaratione excommunicationis, ibid.
- 9 Sixtus V. concessit Generali sancti Benedicti, ut in Capitulo generali posset mutare Monasteria ad loca commodiore.
- 10 Consilium quando accipiendum pro consensu, & 11. Argumentum de parte ad partem, idem quod de toto ad totum, ibid. cap. ad audientiam, de Eccles. edific. 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 iuris incorporalibus. Interdicta non competunt clam, vel vi possidentibus, ibid.
- 13 Appellatio friuola non admittenda. Appellatio friuola est cum interponitur ab eo quod aliquis consensit, ibid.
- 14 Appellatio friuola qua habet contra se iuris præsumptionem. Appellatio non admittenda à grauamine instantaneo, ibid. Facto qua 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. auctoritate 4. de priuileg. in 6. expenditur, ibid.
- 17 Rescripta & dispensationes Pontificum debent exhiberi coram ordinarijs Diocesanis.
- 18 Monasteria in Hispania sine licentia Regis fundari non possunt ex nostris legibus. Auctoritate propria nullus debet ius suum consequi, sed à iudice petere, ibid.
- 19 Monasteria edificari non debent cum præiudicio Ecclesie parochialis. cap. 2. de Eccles. edificandis, expend. ibid.
- 20 Ecclesia edificanda locus debet ab Episcopo videri & concedi.
- 21 Facultas concessa cum aliquibus conditionibus, eis deficientibus euanescit. Conditionis defectus habet oculos retrò, ibid.
- 22 Monachi coadiutores sunt Episcoporum ad salutem fidelium.
- 23 Publica utilitas semper præferenda.
- 24 Fr. Emanuel Rodericus expend. ut Monasteria mutari non possint sine licentia Episcopi.
- 25 Monasterium sine licentia Episcopi non posse mutari de vno loco ad alium, plurius regularium doctrina confirmatur.
- 26 Summi Pontificis Urbani VII. Bulla de hoc expenditur.
- 27 cap. unico, de excess. Pralat. in 6. explicat. & 30.
- 28 Lex noua ad futura referenda.
- 29 Illud, C. de sacrosanct. Eccles. expend. cap. unico, de Religiosis domibus, §. confirmatos, in 6. ibid. & num. 31.
- 32 Appellatio in eis qua fiunt contra ius, non admittenda.
- 33 Bulla Leonis X. circa id explicatur.

QVÆSTIO.

Vtrum Regulares possint facere translationem Monasterij de uno loco ad alium, sine licentia Episcopi, & ille vim faciat si lite coram eo introducta à Parochia no Monasterium transferatur in certum locum, Monachos de facto mutantes ab eo loco de facto expulerit, non obstante appellatione.

Ro Monachis facit. Primò, quia illi exempti semper existimantur à iurisdictione Episcopi, nisi ubi à iure excipitur, c. 1. *vers. in eos, de privilegiis, lib. 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 referentos circa rescripta Summorum Pontificum Thomas Sanchius de matrimon. lib. 7. disput. 33. num. 22. & 23. & de Religioso statu, lib. 6. cap. 1. num. 13. & cap. 14. num. 9. & c. 15. num. 31.* Francisc. Guiferius *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. conclus. 325. & lit. R. conclus. 47.* 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. num. 18.* Cenedo *Canoniarum questionum, quest. 26.* Zeuallos *tom. 5. de violentiis, quest. 71.* Narbona *3. part. l. 39. gloss. 1. num. 208. & 228. cum seqq.* Campanillo *in diuersorio iuris, rubrica 12. cap. 12. n. 7.* Barbosa *de offic. Episcopi, allegat. 78. num. 14.* & passim omnes tradunt, nisi in casibus, ubi specialiter subiiciuntur Episcopis, Regulares ab eius iurisdictione exemptos existimari, & non posse amitti Regularium priuilegia, etiam si contra illa fuerit contrarius usus, & ex Ioanne à Cruce Benedictorum Bullam, vt contra illos, nisi per centum annos præscribantur priuilegia per non usum, 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 licet Concilium Tridentinum *sess. 25. de Regularibus, c. 3. in fine,* requirat Episcopi licentiam, procedit quando Monasterium fundatur de nouo, non autem quando iam constructi sit translatio, quia eo casu non

loquitur Concilij decretum, nec de iure communi aliquid suadet textus *in cap. si quis vult 41. 16. quest. 7.* quatenus, dum loquitur de translatione Monasterij ad meliorandum in alium locum, & requirit consilium Episcopi, non procedit de necessitate licentiæ, sed solum de consilio, quod voluntarium, & sequi aliquis non cogendus, *cap. cum olim, iuncta gloss. de arboribus, l. 2. ff. mandati.* Menoch. *cons. 69. num. 17.* Barbosa *verb. consilium, & de officio Episcopi, allegatione 32. num. 180.* plura de consilio, & Consiliariis D. Solorzano *de iure Indiarum, lib. 3. cap. 2. per totum.*

Nec textus *in cap. unico, de excessibus Prælatorum, in 6.* quidquam Episcopo suffragatur, quia dum prohibet, ne constituantur Monasteria, vel hætenus constructa, vel recepta non mutantur, procedit absque licentia Summi Pontificis, vt expressè in eo apparet, nec aliquid tribuit Ordinario, & ad hunc textum referenda *Clementina cupientes, de pænis,* dum eadem verba repetit, & Concil. Trident. *sess. 25. de Reformatione, cap. 12.* idè quæuis in noua Monasterij institutione requireretur licentia Ordinarij, tamen in translatione nihil tribuitur Episcopo, ac per consequens, ubi illius iurisdictioni non subiiciuntur Regulares exempti, debent suis priuilegiis existimari.

Rursus, quia textus *in d. cap. si quis vult,* ubi de Episcopo mentio fit, si, vt aliqui voluerunt, Syluestro tribuatur, procedit antequam omnimoda Regularibus exemptio concessa, quæ multò postea ab Innocentio I V. inducta, vt tradit Alderete *in principio tractatus de Regularium exemptione,* sed etiam si textus ille Bonifacio tribuatur, referendum ad constitutionem *cap. unico, de excessibus Prælatorum, in 6.* ubi solum 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 I V. extitit, hic anno 1243. ille anno 1294. ubi nondum plenè aucta, & admissa Regularium omnimoda exemptio, quæ deinceps à Summis Pontificibus variis priuilegiis, & constitutionibus confirmata, vt referunt Nauarro, Rodriguez, Alderete, & omnes suprà relati; text. verò *in cap. unic. §. confirmatos, de religios. domibus, lib. 6. & cap. auctoritate 4. de privilegiis, eodem lib.* apertè loquuntur de noua erectione, non verò de translatione, vt constat ex *d. cap. unico,* ibi, *nec de nouo domum, vel aliam locum adquirant, & d. cap. 4.* eis verbis, sine

sine diæcesanorum locorum ipsorum licentia exemplo constituere non presumant. Iunctis quæ ex Suarez, Nauarro, Sayro, Filiucio, Bonacina & aliis probauit Barbof, *in collect. dict. cap. unici, 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. unico, de excessibus Prælat. lib. 6.* ubi tradit non dici mutare locum, quando in eadem ciuitate mutatur, vt *in presenti,* sed cum de vna ciuitate ad aliam mutatio fit.

5. Deinde magis sine dubio procedet, prædictis constitutionibus nihil induci posse contra Monachos in hoc casu, ex doctrina P. Suarez *de censuris, tom. 5. disput. 23. sectione 5. num. 33.* qui intelligit *dict. cap. unico, de excessibus Prælatorum in 6. & Clement. cupientes, de pænis,* procedere solum circa Monasteria, vsque illa tempora Bonifacij VIII. constructa, vt in eis prohibeatur translatio absque Summi Pontificis assensu, quod insinuant verba, *sed hætenus recepta mutare.* quæ si iam constructa, vsque illud tempus Monasteria non possint transferri, & fuit opinio glossæ *in dicto cap. unico, verb. ad habitandum,* ibi, *non quia de locis acquisitis ad habitandum tantum fit hæc prohibitio, ergo aliàs quia ad habitandum, bene possunt loca adquirere.* & idem probat Nauarrus, quem refert & sequitur Suarez *ubi proxime, n. 34.* Idque suaderi videtur eis verbis, *ne deinceps aliquis, iuncto ibi, hætenus recepta.* quasi deinceps hætenus recepta ea non mutantur: vnde cum ferè nondum viginti abhinc annis in hac vrbe Granatensi Monachi primò ædificauerint Monasterium, videtur prædictis constitutionibus circa eius translationem nihil caueri.

6. Præterea, quia expressis constitutionibus Summorum Pontificum omnibus mendicantibus aliorum priuilegia communicata, vt post text. *in cap. vir. de relig. dom. in 6.* referunt Fr. Manuel Rodericus *tom. 1. Regular. quest. 55. art. 1. cum seqq. vsque 22.* Suarez *ubi supra num. 34.* Campanillo *rubr. 12. cap. 13. num. 81. & Bull. 32.* Leonis X. adducit Laërtius Cherubinus *tom. 1. Bullarum fol. 524* & eum à prædictis constitutionibus eximantur Ordines mendicantes, *dict. cap. vir. de religios. 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. conclus. 195. num. 8.* & in id alias constitutiones Pontificum refert Ioannes

Decis. Granat. Pars II.

à Cruce *in epitome de statu Religionis lib. 2. cap. 9.* quibus addendi Manuel Rodericus *tom. 2. Regularum, quest. 49. art. 4.* Campanil. *dict. num. 81.* Portel *in dubia regularia in nouiter cufis, verb. Monasterium, num. 3.* & generaliter posse fieri translationem, sine licentia Ordinarij, Bonacina *3. tom. moralium, de excommun. extra Bullam Cæna, disp. 2. quest. 8. puncto 2.* Cherubinus *tom. 3. Compendij Bullæ 99.* qui omnibus mendicantibus priuilegia communia tradiderunt, adde Tuschum *pract. lit. M. concl. 190. vsque 196.* Diana *resol. moral. part. 4. tract. 4. resol. 106.*

7. Secundò iuuat Regulares, quia illi domum emerant, ex qua translationem fecerunt, & domus possessionem apprehenderunt, iudicis secularis decreto, & ideo quamuis contractus esset nullus, possessionem obtinere poterunt. l. 1. §. si vir uxori, ff. de acquir. possess. & iuuat ratio textus *in l. 2. ff. vii possidetis.* ibi, *iusta enim, an iniusta aduersus ceteros possessio sit in hoc interdico, nihil refert.* & cum in ea domo Monachi sacra transtulerint, & sacrificia celebrarent, & non egeant Regulares ad suarum Ecclesiarum consecrationem licentia Ordinarij ex Bulla 6. 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 Cæna disp. 2. quest. 8. puncto 2.* dubitati non potest de eorum possessione, & ciuilem non amittere spoliatorum 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. unde vi. cap. conuenerit, de restitutione spoliatorum. ibi, *sine iudicio spoliasti. cap. ex conquestione, eod. tit.* Marefcoto *lib. 2. resolut. cap. 59. num. 25. & 37.* Cancerius *2. part. variarum cap. 7. num. 9.* Sesse *decis. 114. à num. 31.* Gonzalez *regul. 8. Cancellar. gloss. 9. in annotat. num. 171.* Alexand. Ludouif. *decis. 336.* Rodrig. *de annuis redditib. quest. 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. Parlador. *lib. 2. quotidianarum cap. fin. 5. part. §. 9. num. 20.* ab spolio iudicis parte non citata, vel iuris ordine non seruato, rectè procedere appellationem, notauit gloss. *in l. unic. C. si de momen. poss. & ibi.* Cæsar Contar. *limit. 9. n. 2.* & esse attentatam & reuocandam executionem, Gratianus *tom. 4. discipi. cap. 734. n. 5. & 6. & cap. 745. à n. 1. & tom. 5. cap. 850. n. 17. & cap. 872. n. 4. & c. 987. n. 29.* Pontan.

F f de

de spolio. lib. 2. cap. 26. num. 182. in terminis Scaccia de appellat. lib. 3. quest. 17. limitat. 6. membro 7. nam. 120. cum seqq. ad num. 124. & ideo vim facere videtur iudex Diœcesanus, qui non detulit appellationi, iuxta quæ notauit D. Salgado de Regia protectione 1. part. cap. 5. num. 96. & 3. part. cap. 8. num. 19. & cap. 9. num. 198. 203. & 234. & idem 4. part. cap. 5. num. 42. & 44. & cap. 2. n. 3. cap. 3. n. 17. & 18. & cap. 5. num. 16. & 17.

8. Presertim cum 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. num. 23. & quantumvis possit iudex expellere Regulares, cum tamen contra illas censuras enunciauerit, sufficiet ex eo iniustum esse iudicis decretum, & in totum appellabile censetur, Alexand. in l. fin. num. 11. ff. de iurisdictione omnium iudicum. Puteus lib. 1. decis. 323. Grassis de effectibus clericatus, effectus 1. num. 102. Gratianus tom. 1. cap. 162. num. 18. & 19. & tom. 3. cap. 447. num. 40. & 41. & cap. 566. num. 1. Giurba conf. 9. num. 11. Salgado 4. part. cap. 14. num. 197. cum seqq. D. Laiza in compendio cap. 20. num. 31. & 32. & a sententia declaratoria excommunicationis locum habere appellationem, omnes admittunt, teste Zeuallo 5. tom. de violentis, quest. 35. & 36. late & recte Salgado 2. part. cap. 5. a. num. 16. cum seqq. & num. 32. & 37.

9. Et nouissimè ex Miranda, Portel, Hieronymo Roderico non esse necessariam ad Monasterij translationem licentiam Episcopi, probauit Diana 3. part. tractat. 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 Sixtus IV. minoribus, & accepit Concilium Tridentinum, 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 vult 16. quest. 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 solum intelligitur noua constructio in vno oppido,

sed etiam mutatio de vno loco oppidi ad alium locum diuertæ parochiæ. nam proportionabiliter idem damnum irrogatur, quia idem est de toto quoad totum, quod de parte quoad partem. l. que de tota 76. de rei vindicat. cum vulgatis, quo modo accipiendum insinuarunt Fr. Manuel Rodericus tom. 1. Regular. quest. 23. art. 7. & tom. 2. quest. 49. vol. 50. art. 3. & 4. Zerola in praxi Episcopali, 1. part. verb. Monachi, vers. 1. & 2. Portel in dubijs regularibus, verb. monasterium, num. 5. Campanillus in diuersorio iuris Canonici, 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 solum circa ius & qualitatem Ecclesiæ, si Cathedralis fiat Monasterium, expressè diœcesani Episcopi licentiam accedere debere, traditur in cap. ad audientiam 5. de Eccles. edificand. & in eo notarunt Panormit. Anchar. Ioan. Andreas. Butrius, Hostiensis, & Ant. Augustin. collectan. 1. ad Decretal. lib. 5. tit. 35. cap. 3. Et probatur in nostro casu, eo quod de Consilio dicitur in dict. cap. si quis vult, accipiendum pro consensu & licentia, iuxta textum in cap. cum olim, de arbitris. Et melius probatur ex iuribus quæ Panorm. ibi & alij non adduxerunt, in cap. 1. de foro competent. vbi Clericus non potest alium conuenire coram alio iudice Ecclesiastico, nisi consilio proprii Episcopi, traditur eis verbis, vel certe consilio eiusdem apud aliquos, quos utraque pars voluerint, iudicium obtinebunt. & in eadem specie traditur necessariam licentiam, & consensu Episcopi in cap. significasti 18. eodem tit. ibi, & Episcopi diœcesani voluntas accedit. Couarr. Surdus, Grassis, Didacus, Perez, Azeuedus, Genuensis, Menchaca, Petrus Barbosa & alij, quos pro eorum verborum explicatione refert August. Barbosa in collect. in eius textus, num. 7. 8. & 9. Panorm. in d. cap. olim, num. 5. & communiter tradunt Doctores in l. Titium, per text. ibi, ff. de admistr. tutor. plura in id adducit Tiraquell. de retract. lignag. §. 1. gloss. 9. num. 159. Tusch. practicarum conclusionum lit. C. conclus. 76. n. 1. Lessius de instit. & iur. lib. 2. cap. 41. dubit. 7. num. 67. Molina de Hispan. primogen. lib. 2. cap. 13. num. 36. Sanchez de matrim. lib. 1. disput. 34. num. 24. & de statu Relig. lib. 5. cap. 4. num. 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. imputabit, ff. de exercit. action. post Bart. Castrensem, Felinum & alios, notauit Gratian. 1. tom. discept. cap. 123. num. 27. & 28. actum

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 solum Episcopi, sed Capituli consilium, & consensus desideratur ad translationem Monasterij de vno loco ad alium. textus eis verbis, Primeramente lo debe fablar con su cabildo, o acreciendo que aya de mudar Monesterio de vn lugar a otro. vbi consonat cum dict. cap. si quis, ibi, Fratrum nostrorum. & notandum est ad eod. Episcopo id pertinere, vt dicatur ipsum mutare Monasterium, quasi magis ille, quàm Monachi in sua Diœcesi ex consensu, qui necessarius, mutare & transferre censetur.

2. Secundum etiam factum iudicis iuuare videtur, quia eius præcepto Monachis nunciatum præcessit, quo iusserat ne sine eius licentia translationem facerent, & Monachi consenserunt, vnde postea clandestinè, & violenter translationem facientes Monachi potius spoliare dicuntur iudicem à iure suo, & possessione dandi licentiam, in quam illi etiam consenserunt, & competere possit interdictum vti possidetis, quod pro iuribus incorporalibus datur. Bart. in l. 1. §. huiusmodi, ff. vti possidetis. Menoch. de retinendo rem edio, 3. part. quest. 17. num. 131. 134. & num. 144. maxime, quia nullam possessionem acquirere potuerunt Monachi, cum nocte clam, occultè, & violenter contra iudicis decretum transferre voluerint Monasterium, vnde nullum potest illis competere interdictum, quod non datur vi, aut clam possidentibus, l. 1. ff. vti possidetis. Menoch. de retinend. remedio 3. n. 27. Natta vol. 3. conf. 563. num. 37. Caualcans 3. part. decis. 36. num. 475. Cancr. var. resolut. tom. 2. cap. 7. num. 44. idem Cancr. ex Roderico, Casanate, & aliis 3. tom. variar. cap. 14. num. 54. vbi lite pendente, vt in hoc casu, non prodesse intrusionem ad interdicta.

13. Nec magis fauet Monachos appellationem interposuisse, & cum à declaratione excommunicationis appellatio admittatur, vt supra diximus num. 8. videbatur ei deferendum, & iudicem Ecclesiasticum vim facere; sed tamen in hoc casu, cum iudex suo decreto iuberet Monachis, ne lite pendente coram eo translationem Monasterij facerent sub excommunicationis pœna, & præcepto assentirèt, vt ex actis apparuit, cum postea inobedientes prorumperent, & occultè, violenter, & clam translationem fecissent, meritò declarati fuerunt, nec appellatio aliquatenus admittenda. nam friuolæ appellationi non deferretur. Decis. Granat. Pars II.

rendum, cap. cum appellationibus, de appellat. lib. 6. ex Innocentio, Bartolo, Contardo, Asinio, Lancelloto, & Farinacio, Salgado de Regia protectione, 3. part. cap. 6. num. 55. Scaccia de appellat. quest. 2. num. 48. & sine dubio existimanda friuola appellatio ab eo interponere, quod appellans consensit.

14. Sed etiam ille dicitur friuolè appellare, qui contra se habet iuris præsumptionem, nec tunc iudex teneri superfedere, sed postea ad vltiora procedere, ex Rotæ decisionibus, Caputaquensi, Alciato, Mandosio, & aliis D. Salgado d. c. 6. n. 21. In nostro verò casu ius Monachis resistit ne translationem faciant, vel Ecclesiam edificent sine licentia Ordinarij, iuxta prædicta, & alia, quæ postea notanda, ideò eos clam, & violenter occupantes locum rectè expulsi iudex non deferens appellationi, cum solum 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. num. 21. vltra quam, 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. num. 40. nec requiritur citatio in his quæ de facto fiunt, vt reponantur de facto, ex doctrina Decij in l. si pacto quo pœnam, num. 4. C. de pactis. quam probarunt Doctores, per textum ibi in l. 1. §. nunciatio, ff. de noui oper. nuntia. 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 iudicè Ecclesiasticum fecisse rectè decreuit. DECI- 16. Cuius decreti præter supra adducta ea solida, & constans ratio fuit. Primò, quia Regulares, & quantumcumque exempti, si velint occupare locum non exemptum, & in eo ædificare, vt in hoc casu Monachi occupare domum secularem, ad translationem sui Monasterij, & in ea ædificium de nouo facere, & cultui diuino iudicare, id quidem sine licentia Ordinarij facere ius prohibet, c. auctoritate 4. de priuileg. in 6. eis verbis, Statuimus quòd Oratoria, vel Capellanas in locis non exemptis, sine diœcesanorum locorum ipsorum licentia exempti construere nõ præsumat, Ff 2 neque

neque in sic constructis, nec tempore interdicti casibus expressis in iure dumtaxat exceptis, celebrent, vel faciant celebrari diuina. quod si ualida presumpserint, ab his per locorum ipsorum ordinarios compensantur, & ex omnium communi sententia in cap. cum olim, de priuilegijs. Hostiens. Butr. Cardin. Panormitanus, Farinacius, Riccius & alijs pluribus probauit Barbosa de officio Episcopi, allegatione 26. num. 3. & confirmat ex Concilio Tridentino sessione 25. de Regularib. cap. 3. ad fin. quomodo enim permittendum exemptis ut locum non exemptum sua propria autoritate occupare intendant, sacra in eo collocent, & diuina celebrent, absque eo ut Ordinarij, cuius circa Ecclesiastica iurisdictionis est, consensus accedat? Quid enim magis dissonum nouum locum Religionis dicere, & sacra constituere, & diuina celebrare, inscio & nolente Ordinario in loco suae iurisdictionis, cum etiam in exempto non possint exempti de nouo constituere sacra, & diuina celebrare, nisi ex concessione speciali Summi Pontificis, textus in dict. cap. autoritate, ibi, Inhibemus insuper ne in locis etiam exemptis hoc ipsi exempti facere audeant, nisi super his licentiam, vel priuilegium habeant Sedis Apostolica speciale. quod enim in loco exempto non permittitur sine Pontificis licentia, multo minus in non exempto permittendum sine ipsius Pontificis, vel Ordinarij permisso. Adde quae ex Angelo, Speculatore, Antonio de Prætis, & Chokier notauit idem Barbof. in collect. d. cap. autoritate, num. 3.

17. Sed & quantumuis proprium esset Summi Pontificis id concedere, ut Monachi intendunt, & suis priuilegijs mendicantibus concessis id permitti, vel speciale de hoc rescriptum obtinuissent, tamen coram Ordinario exhibendum, ut ab ipso exequi posset, & translatio Monasterij fieret, iuxta Canonum decreta; quemadmodum dispensationes, & alia quae peculiaria sunt, Pontificis tamen Ordinario diocesis exhibenda, ut ab ipso cognoscatur, an aliquid obstet ne exequi possint, & generaliter quaecumque rescripta Pontificis à diocesano examinanda, ut eius interuentu executionem consequatur, probarunt sacrae Congregationis Cardinalium declarationes, de quibus apud Nicolaum Garciam de beneficijs 7. part. cap. 1. num. 102.

18. Sed & ipse iudex saecularis (cum iuxta nostras Pragmaticas sanctiones ex capitulis generalium commotionum, quibus in castel'a multoties prouisum, non possit fieri noua fundatio Monasterij, sine Regis & sui consilij licentia) etiam si Monachi

eam à Rege obtinerent; si tamen non exhibita uellent locum saecularem propria autoritate occupare, deberet Monachos non admittere, nec permittere locum suae iurisdictionis ab ea eximi occupatione Regularium. nam etiam si quis iure possit aliquid obtinere, non uero sibi ius reddere debet, sed coram iudicibus exposcere, argumento l. extat, ff. quod metus causa, & in rebus quorum dominium priuatorum, quae ad libitum sine iudice possunt de vno ad alium transferri, si quis creditori suo fundum hypothecae supposuerit, eo pacto, ut si ad tempus non solueret, posset propria autoritate ingredi possessionem, tradit Imperator in l. 3. C. de pignorib. attamen autoritate Praesidis possessionem adipisci debent. quid enim magis absurdum in hoc casu lite pendente praecipio iudicis enuntiato Monachis ne in praedictum litigantis & iudicij pendens sine licentia Monasterij transferrent, consentientibus Monachis praecipio, & non appellantis in loco non exempto, propria autoritate occultè, clam, nocte, uolenter, spreto iudicis decreto, translationem permittere?

19. Praesertim, quia domus quam Monachi occupare intenderant, non erat disita (ut 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 Ecclesiae aedificentur iure prohibetur. cap. 2. de Eccles. aedific. ibi, Caneant tamen ut iniuriosi veteribus Ecclesijs de iure parochiali nequaquam existant. quod enim eis ex pietate conceditur, ad aliorum iniuriam uolumus redundare. Et inde necessarium omnino est, ne possit Ecclesia aedificari sine licentia Episcopi de iure ciuili ab Imperatore Iustiniano sancitum in Authentico ut nullus fabricet Oratorij domos, collatione 5. tit. 22. & iure Canonico ex Concilio Aurelianensi, de quo in cap. nemo, de consecratione, distinctione 1. quod explicarunt Ioannes Franciscus Pauinus de uisitationibus, 1. part. quest. 7. num. 19. Campanillus in diuersorio cap. 12. rubrica 12. à num. 80. pluribus Barbosa dicta allegatione 26. num. 1. & cum in nostro casu parochiae nimis coniuncta erat domus, in qua Monachi sui Monasterij translationem fecerunt, & parochia quaeclam & iudicium coram Episcopo instituerat, ne translatio fieret, quia eius oblationes & prouentus minuerentur, nullo modo lite pendente poterant Monachi non expectata licentia facere translationem.

Sed

20. Sed etiam quamuis non procederent praedicta eo solum quod Ecclesia sit, pertinet ad diocesanum Episcopum locum uidere, & permittere aedificare. cap. quicumque 16. quest. 1. cap. nemo. cap. placuit, de consecrat. dist. 1. cap. ad haec, de religiosis domibus. cap. cum olim 14. vers. insuper, de priuileg. cap. autoritate, de priuileg. in 6.

21. Rursus, quia in hac Granatae vrbe ideo concessa fuit licentia his Monachis de nouo fundandi hoc Monasterium quod transferre uolebant, quia Regi nostro insinuarunt ciues eius partis vrbis, ubi Monasterium nunc erat, ciues carere ministris qui sacramenta ministrarent, quia cum extent distantes à reliquis partibus vrbis, & accliuu ascensu montis patum frequens accessus sit Parochiae, pauperes erant & Clerici pauci, ex quo ut possent eis iuuamen adiungere in salutem fidelium facultas fundationis concessa, & domus Regia, & alij loci Regalis patrimonij in ea parte erant, ideo in contractum abiit haec noua fundatio, & eius concessio, nec enim aliàs egeret ciuitas, quae plura habet Monasteria ea fundatione, nisi in ea parte vrbis, & praedictis rationibus, ex quo tenentur Monachi contractum implere, nec poterunt recedere ab eo loco, ubi tali pacto, grauamine & conditione admissi, quam statim ubi adimplere recusant, euanesceat ius fundationis, & resoluitur prima facultas tanquam si ab initio non concederetur, argum. l. necessario, §. 1. de pericul. & commod. rei vend. l. pecuniam, ubi Alexand. num. 4. ff. si certum petatur. Menoch. lib. 2. cons. 134. num. 37. & conditionis defectum habere oculos retro ad tempus dispositionis, tradit Tiraquel. in l. si unquam, C. de reuoc. donat. verb. reuertatur, n. 277.

22. Sed & quamuis eo grauamine & pacto non fuissent Monachi ad primam fundationem admissi, cum in reliquis partibus ciuitatis ex illorum relatione ut licentiam fundandi obtinerent sufficientes ministri extent, & in eo loco ubi Monasterium degit, deficere ipsi Monachi assererent, & primò licentiam fundandi obtinerent ex manere suo religioso & pietate Christiana tenentur non recedere ab eo loco, quia illorum officium est Episcoporum & Parochorum coadiutores se exhibere in salute spiritali proximorum adiuuanda, & ob id fidelium elemosynis Monachi sustentantur, ut ex D. Thoma 2. 2. quest. 187. art. 1. ad 3. notauit Thom. Sancius de relig. stat. lib. 6. cap. ... num. 60. Adde quae ex Frederico de Senis, Calderino, Lapo, Zabarella & alijs notauit Tuschus pract. lit. M. conclus. 325. num. 4. & conclus. 328.

Decis. Granat. Pars II.

23. Sed alia utilitas publica consideratur, cui cedere oportet quae à Monachis pro sua commoditate exprimitur. nam à principio ideo fundationis licentiam obtinuerunt, quia in ea parte vrbis plura aedificia incolarum recessu collapsa ruebant, quae omnia possent reparari, si Monasterium ibi construeretur, quod cum respiceret utilitatem publicam, l. 2. C. de aedificijs priuatis. l. 2. o. tit. 32. l. 16. tit. 2. l. 38. tit. 28. part. 3. ei cedere oportet Monachorum commoditas. l. 1. ubi tenet Bart. num. 35. Farinac. tom. 1. nouiss. decis. 284. num. 7.

24. Denique quamuis cessarent praedicta, quae iustam reddunt nostri Senatus decisionem, tamen generaliter etiam deficientibus circumstantijs nostri casus non posse fieri translationem Monasterij iam fundati sine Episcopi licentia, pro interpretatione cap. vnici, de excessibus Praelatorum in 6. notarunt plures, qui nominatim Episcopo id tribuunt Fr. Manuel Rodericus Regularium questionum tom. 1. quest. 23. art. 7. ad finem, eis uerbis, 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 uidetur esse maior ratio de vno, quam de alio. quod nimirum ita esse tenendum & dicendum, vsus iam declarauit. Ecce Regularis testis, & cum de hac materia ex professo scripserit, ei magis credendum est, ex traditis à Ceuallos in praefat. comment. num. 58.

25. Et similem testem exhibeo Laurentium Portellum de dubijs regularibus, verb. Monasterium, num. 5. ubi mutationem Monasterij de vno loco ad alium saniosem fieri posse tradit; tamen requiri nouam licentiam Episcopi, & eandem sententiam ut procedere oporteat licentia Episcopi ad Monasterij translationem, tenuerunt expressè Lopus allegat. 68. Flauius Cherubinus in compend. Bullarj Magni tom. 3. Bulla 99. Fr. Hieronymus Rodericus in resolutionibus ad quest. Emmanuel. resolut. 55. num. 4. Agia de exhibendis auxilijs, fundam. 5. qui etiam Regulares sunt, & quae ipsis competere, non negarent. Eiusdem sententiae circa mutationem Monasterij, & translationem fuerunt Tuschus pract. lit. M. concl. 195. num. 1. ubi de mendicantibus loquitur, & generaliter idem quod in noua fundatione in mutatione Monasterij dicendum August. Barbosa de officio Episcopi, allegat. 26. num. 1. ubi 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

Ff 3 senten

sententia confirmatur. Adde Oldradum *consil.* 190. Fredericum de Senis *consil.* 175 *per totum*, vbi de hoc agit in terminis.

38. Et postremò hodie à nostro Summo Pontifice Urbano VIII. Catholicæ Ecclesiæ Præsidente extat decretum expeditum die 17. Augusti anno 1622. quo diœcesanis, & Episcopis iniungitur cura, ne etiam mendicantes novos Conuentus, vel domos recipiant, & quidquid ad nouæ domus occupationem pertinet, eis iniungitur, refert Bullam Barbosa *de officio Episcopi, in nonissima editione, ad finem*, vbi Apostolicas constitutiones refert *pag.* 16. Igitur cum noua Monasterij constructio subticatur Episcopo, quanto melius translatio, præsertim cum in hoc casu negari non possit, in eo loco vbi translationem intenderant, Monachi nouam etiam domum occupare, quod sine Episcopi licentia fieri non posse iustissimè noster Senatus decreuit, quod etiam in translatione videtur probare Diana, etsi contrà adductus, *num.* 9. *d. resolut.* 136. 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, & frustra impetraretur, vel concedi posset, quod iure liceret, *l. auxilium* 37. *ad fin. ff. de minoribus*. His ita constitutis in contrarium obiectis facillè occurri poterit, & quoad primum exemptos esse Regulares à iurisdictione ordinaria, nisi in casibus à iure expressis, fatemur: at verò in hac quaestione circa translationem 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. *quest.* 7. possunt aliquatenus eis conuenire. nam quod in hoc textu de consilio traditur, ad consensum, & licentiam referendum, iam supra notauimus *num.* 10. & textum *in dict. cap. vnic.* iuxta glossæ, & Suarez sententiam, vt solùm procedat in Monasteriis, hætenus vsque ad illud tempus contractis non posse coarctari, sed generaliter non posse fieri translationem sine licentia Ordinarij, ita accipiendò eum textum tradiderunt Emanuel Rodericus, Hieronymus Portel, Lopus, Flauius, Cherubinus, Michaël Agia, Tuschus, Barbosa. & alij supra relati.

29. Sed contextura textus *in d. cap. vnic.* repugnat, vt solùm ad iam constructa Monasteria ne mutantur, referatur. nam ratio eius constitutionis fuit, quia multoties

scandala ex translationibus oriebatur, textus ibi, *Diuersa scanda'a quandoque proueniunt, & 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 potiùs maiori scandalo subiacent translationes, quàm nouæ constructiones, quia in his fauor Religionis reuerenter obseruari solet: in translationibus autem cum non fiant, nisi ex maiori commoditate Monachorum, frigescere videtur charitas incolarum, qui se deserui 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*.

Idque magis ex comprehensione, quàm extensione, *l. illud, ad l. Aquiliam, l. cum ratio, de bon. damnat. l. 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 hætenus 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 textus *in d. cap. vnic. de religiosis domibus, in 6. § confirmatos*, vbi traditur eis verbis, *Nec de nouo domum aliquam, vel aliquem locum adquirant, 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 expriment finalia verba textus, *ut vi 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 textus *in d. cap. vnic. de excess. Prælati. in 6.* in quo videtur prohiberi translationem non tantùm Monasteriorum quæ hætenus illam constitutionem receptam, sed etiam quæ deinceps construerentur, probatur ex verbis finalibus. ibi, *sive loca, vbi non sit hominum habitatio, de propinquo possint acquirere, vel mutare, non intelligimus interdictum.* vbi apertè agitur non de loco iam adquisito, sed de postea acquirendo, & tamen per illam constitutionem traditur non prohiberi mutari



DECISIO XCVIII.

De syndicato & visitatione Magistratum, & quid in ea obseruandum.

31. mutari mansionem, vbi non sit hominum habitatio, vnde apertè insinuat in aliis casibus intra urbem loci acquirendi mutationem prohiberi, per argumentum ab speciali, *l. ius singulare, ff. de legibus*. plura Euerardus *loco* 68. & idè non rectè procedit sententia Patris Suarez, vt restringat eum textum ad Monasteria ante eum constructa, vt solùm illa mutari prohibeantur.

Nec obstat quod ex *d. cap. vnic. de religiosis domibus, supra num.* 4. animaduertimus ab ea constitutione nominatim eximi medicantes, quia ultra quàm procedit, vt prohibitio ne ad professionem novos Religiosos admittant, comprehendat Prædicatorum, & Minorum Ordines, quia euident ex eis utilitas Ecclesiæ vniuersali prouenerat, tamen in Monasteriorum constructione, vel translatione non videtur excludere licentiam Summi Pontificis, & Augustiniani, de quibus nostri Monachi, nullum privilegium concedere voluit, nec illorum institutio ante Concilium Lugdunense, & constitutionem *d. cap. vnici*, eis permittit sine Pontificis licentia, novos 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 competant, & appellationi friuolæ non deferendum, ultra 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. cap.* 11. *num.* 17. & 18. ultra quam licet & verè possiderent, cum 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.

33. Nec quidquam obstat Bulla 6. Leonis X. quam refert Emanuel Rodriguez *in noua collectione, pag.* 268. de qua supra *num.* 7. nam ultra quàm diuersè procedit, extat nouissimum decretum nostri Summi Pontificis Urbani VIII. de quo supra *num.* 26. qui hoc ius tribuendi licentiam in nouis foundationibus Monachorum, aut in quacumque domorum occupatione quod translationem respicit, Episcopis concedit, & idè rectè à nostro Senatu decifum fuit.

- 1 Actio duplex ex iniuria nascitur, civilis, & 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. & vetig. ibid. & 67.
- 2 Magistratus grauius, quàm priuati delinquant, & acerbius puniendi.
D. Matthai cap. 5. vers. 16. explicatur, ibid.
cap. homo Christianus, distinct. 40. ibid.
l. Presbyteri, C. de Episcop. & Clericis, ibid.
Syndicatus causa ad iurisdictionem Episcoporum pertinere solebant, ibid.
l. 1. ad fin. C. ut omnes iudices tam civil. quàm crimin. ibid.
- 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 Senatusconsultum, ff. de iniuriis, ibid. & 7. 69. & 71.
l. item apud Labeonem, §. si quis seruo, ff. eod. ibid. 69. & 71.
- 4 Actiones concurrunt in eo quòd deducta actio in iudicium non comprehendit.
l. 1. arbor furt. cas. 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 18. *§. 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. cum ex vno* 32. *l. nunquam* 60. *ff. de obligat. & actio. ibid. & 72. 73. & 75.*
- 5 *l. 41. tit. 4. lib. 2. Recop. expenditur.*
- 6 Syndicatus habet speciale vt tam publico

- indicio, & regulari, quàm irregulari, de eadem re agi possit.
- V. Solemus, §. latrunculator, ff. de iudic. ibid.**
- Capitula que iure actionis aduersus iudicem intenduntur, possunt etiam in secreta syndicatus inquisitione inquiri, ibid.**
- Cautela Auilefij improbat, ibid.**
- l. 1. l. prauaricationis, ff. de prauaricator. ibid.**
- l. penult. tit. 16. part. 7. ibid.**
- l. 20. tit. 22. part. 3. ibid.**
- Delictum unum non potest pluribus accusationibus coerceri, sed una sufficit in iudicium deducta.**
- l. plura delicta 52. ff. de oblig. & act. ibid. & 73.**
- l. Senatus 14. ff. de accusatio. ibid.**
- l. penult. ad fin. ff. nauae, caupon. ibid.**
- l. sanctio legum 41. ff. de pœnis, ibid. cap. at si Clerici, §. de adulteriis, de iudiciis, ibid.**
- cap. de his criminibus, de accusatio, ibid.**
- l. 12. l. 21. tit. 1. part. 7. ibid.**
- l. quod in heredem, §. eligere, ff. de tribut. actio. ibid.**
- l. in delictis 4. §. si detracta, ff. de noxal. ibid.**
- l. nemo 44. §. quoties, ff. de regul. iur. ibid.**
- l. si à domino 36. §. si possessor, ff. de pet. hered. ibid.**
- l. non solum 13. cum l. seq. ff. de rei vindic. ibid.**
- l. unde queritur 7. §. 1. ff. commod. ibid. 72. 73. & 74.**
- l. in rebus 18. §. 1. ff. eodem, ibid.**
- l. sed est is 18. ff. ad l. Aquil. ibid.**
- l. si vulneratus 43. ff. locati, ibid.**
- l. si colonus 9. ff. arbor. furt. casar. ibid.**
- 8. Actiones plures non concurrunt pro eadem re.**
- Princeps non creditur velle praiudicare, nec in minimo, ibid.**
- Senatus supremum etsi possit mutare iudicem, non tamen essentiam, & formam iudicij, ibid.**
- l. 2. §. si quis à Principe, ff. ne quid in loco publico, ibid.**
- Presumptio semper in iure sumitur pro iudice, ibid.**
- l. 1. ff. de offic. Praefect. Prator. ibid.**
- 9. Iudicium debet finire ut inceptum.**
- l. ubi captum, ff. de iudiciis, ibid.**
- 10. Iudicis officium quod subrogatur loco partis, debet sequi eandem iudicij naturam.**
- Iudicium institutum non potest mutari in praiudicium partis, ibid.**

- l. edita actio, C. de edendo, ibid.**
- l. 2. de abolitio, ibid.**
- l. penult. de public. iudiciis, ibid.**
- Subrogationis natura, ibid.**
- Index cui fuit causa commissæ summarie cognoscenda, vel remota appellatione, idem facere debet qui eius loco subrogatur, ibid.**
- Index qui ex officio procedit reo absoluto, an ut accusator condemnandus in expensis, ibid.**
- 11. Accusatio respicit iudicium regulare, syndicatus irregulare.**
- l. penult. ff. iudicat. solui, ibid.**
- 12. Auilefius expenditur.**
- 13. Inquisitio fieri non potest, ubi est accusator.**
- Iudex ut ex officio procedat, debet antea inquirere ab iniuriato, an velit accusationem proponere, ibid.**
- Inquisitio ut remedium extraordinarium excluditur, per querelam, qua est ordinarium, ibid.**
- 14. Syndicatum non posse procedere ubi est publica accusatio, Senatus decreuit.**
- 15. Visitatio & syndicatus à iure diuino originem habent.**
- Dini Luca cap. 16. ibid.**
- lib. 1. Regum cap. 12. ibid.**
- Visitatio & syndicatus qui egerunt Doctores Clericus 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. part. 3. ibid.**
- l. 1. & tit. 8. lib. 3. Recopil. ibid.**
- 17. Visitatio eo modo, quo nunc utuntur Reges Castelle à Regno Aragonum ad similitudinem enquesta originem duxit.**
- Aragonum Reges cum magnis discordiis subditorum, visitationes induxerunt, ibid.**
- Aragonum Regum Iacobi expugnant, Petri Magni, Alfonsi III. & Petri IV. circa Inquisitiones ministrorum facta, ibid.**
- Vnionem subditorum apud Aragoes, & priuilegia deleuit Rex Petrus IV. ibid.**
- 18. Rex Ferdinandus Catholicus visitationes in Castella induxit.**
- Fori Aragonum 1. & 2. titulo de la Inquisicion, & forus 1. tit. de officio delegat. ibid.**
- l. 14. l. 16. l. 18. tit. 7. lib. 3. Recopilat. 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 permessa à suspensione, vel interdictione officij, ibid.**
- Visitatio celeriter expedienda 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 Legionensis, & Castella suis legibus iusserunt.**
- Cancellaria tempore Regum Castella Ioannis I. & II. instituta, ibid.**
- Consilium Regum tempore Regis Castella Ferdinandi Sancti ex duodecim viris literatis originem habuit, ibid.**
- l. 1. 2. l. 10. & toto tit. 5. lib. 2. Recopil. ibid.**
- l. 1. 2. & 3. tit. 8. lib. 3. Recop. ibid.**
- 21. Visitatio iudicium continet magis irregulare iudicium, quàm quod pro fide Inquisitores instituunt.**
- Religionis causa semper precipua, ibid.**
- l. sunt persona, ff. de religiosis & sumpt. fun. ibid.**
- cap. qualiter & quando 2. §. debet, de accusator. ibid.**
- 22. Visitatio iudicium valde acerbum à iuris regula deuiare, notabile historiarum Hispania factum confirmat.**
- Honor vita debet antecellere, ibid.**
- l. iusta, ff. de manumiss. vindicta, ibid.**
- 23. Visitatio hodie magistratum periculis, & calumniis suffragantur, nam plebei Senatores odio habent.**
- Visitatio acerbitas iure fulcitur, quia ei videtur se subiicere qui magistratum acceptant, ibid.**
- l. Imperatores, ff. de iure fisci, ibid.**
- Ezechielis Propheta cap. 9. ibid.**
- 24. Visitatio Senatum continuas petierunt rebelles tempore communitatum, ut sedarentur.**
- Concilij supremi iustitia Castella excellentia, ibid.**
- 25. Visitatio in supremis senatoribus ex calumniis, quibus eos subiicit, vitanda, ex plurimum sententia.**
- Consilium supremum Castella non visitandum, & nisi ab ipso Rege visitationem non faciendam, Philippus I. censuit, ibid.**
- Ecclesiastes cap. 7. ibid.**
- l. 1. §. his, ff. de officio Praefect. Prator. ibid.**
- Visitatio ea forma, qua utimur Hispania, maxima medela magistratum non in totum Senatum, sed in quemcunque Senatorum, cum opus fuerit, decernenda, ibid.**
- 27. Visitatio generalis sapius nocet, quàm prodest.**
- 28. Regendi & iudicandi muneris difficultas, & periculum.**
- 29. Pontificatum, Cardinalatus dignitatem, imperia, Regna, & alia munera publica plures renunciarunt.**
- 30. Regendi munerum renunciatio exemplis comprobatur.**
- Exodi cap. 4. ibid.**
- lib. 1. Regum cap. 10. ibid.**
- Episcopatum ut fugeret mortem Hilamon adeo petit, ibid.**
- 31. Iudicandi maximum periculum, & munus, iudicium, quibus fraudibus subiaceat.**
- Ecclesiast. cap. 29. ibid.**
- 32. Magistratus, qui iustitiam validè exhibet, & inimicos semper habet, exemplis probatur.**
- l. 11. tit. 2. l. 2. tit. 18. part. 7. ibid.**
- 33. Clemens VII. contra Carolum V. Imp. Valde iratus, quia aduersus eum arbitrium in lite tulit.**
- 34. Sententia lata contra aliquos in rebellionem excitarunt, & de hoc plura exempla.**
- 35. Magistratus & Pralati occisi pro iustitia tutamine.**
- Dementia qui simularunt ut munera publica fugerent, ibid.**
- l. obseruare 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 Casarem accusaretur, ibid.**
- Christi innocentiam testatur Tiberius Imperator, & Christo templum exigendum suavit, ibid.**
- Magistratum honores aduenti ab Imperatore, Nerone, & Tiberio, ibid.**
- Appellantes ad Imperatorem si non obtinebant, pœna pecuniaria multabantur, ibid.**
- Idem si ad Senatum appellarent decretum, ibid.**
- Fredericus Rex Sicilia urbem potius perdere maluit, quàm ministrum suum notam subire, ibid.**
- 38. Testes qui à Magistratu damnati, vel puniti**

- puniti non sunt contra eum in visitatione admittendi.
- 39 *Visitator debet in secreta inquisitione à testibus interrogare, utrum à iudice puniti, vel condemnati, ut integra probatio sit.*
l. 9. tit. 9. lib. 3. Recop. ibid.
Judicium corruptela ut probetur, ibid.
Testes rei eiusdem criminis admittuntur, ibid.
Testes omni exceptione maiores esse debent in visitatione, ibid.
l. fin. C. de probatio. ibid.
Iudices multorum excitant iram, ibid.
cap. qualiter & quando 24. de accusat. ibid.
cap. cum à iuventute, de presumptionibus, ibid.
Inquisitio regulariter fieri non potest, nisi fama precedente, ibid.
Visitatio potest à Principe decerni, etiam non precedente fama excessuum visitandorum, ibid.
- 40 *Magistratus habet pro se iuris presumptionem, ut recte munere suo fungeretur.*
Presumptio est ut quis recte munere suo fungatur, & ex causa permissa actum gerat, ibid.
l. 2. C. de offic. ciuil. iudic. 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 syndicato, & visitatione, ibid.
l. 11. tit. 7. lib. 3. Recop. ibid.
Testes non debent rationem reddere nisi interrogentur: sunt tamen interrogandi in iudicio syndicatus, & visitationis, ibid.
l. solam, C. de testibus, ibid.
Dolus in iudice non presumitur, & ad illum probandum probationes debent esse perspicuae, ibid.
- 42 *Visitator non debet appetere delicta Magistratum, sed illorum accusationes.*
cap. accusatores 3. quest. 5. ibid.
Novella 82. in princ. ibid.
cap. sunt plurimi 11. quest. 1. ibid.
Calumniæ solent magis ostendere verum bonum, ibid.
Luca cap. 17. vers. 1. ibid.
- 43 *Testis non admittendus in visitatione qui contra Magistratus capitula obiecit ut accusator.*
Visitatores an possint in domo sua apponere arcam ubi secreta libelli sine
- subscriptione mittantur, ibid.
- 44 *Delatores clancularij non debent attendi, nec recipi in visitatione libelli non subscripti.*
cap. inquisitionis, de accusationibus, ibid.
l. et quidem, C. de accusat. ibid.
l. 1. C. de custodia reorum, ibid.
l. 27. tit. 1. part. 7. ibid.
- 45 *Delatores apud omnes Principes puniti.*
Martialis epigramm. 4. Amphibeari explicatur. 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 grauisimis pœnis puniendi.*
Syndicato idem honor finito officio exhibendus, alias faciens iniuriam punietur, ibid.
- 47 *Visitator non debet unius solum, etsi probat sibi viui, insinuationibus indulgere.*
Genesis cap. 39. vers. 19. & text in cap. cum in iuventute, de presumptionibus, expenduntur, ibid.
- 48 *Visitatorum versutia in inquisitione notatur.*
l. 1. ff. de dolo, ibid.
l. si duo, in principio, ff. si quis cautio. ibid.
l. sed etsi hereditas, §. interdum ff. ad exhib. ibid.
Calumniosas exceptiones iudex ex officio repellere debet, ibid.
Visitator non solum excessus, sed magistratum virtutes debet Principi renunciare, ibid.
l. iustissimos, C. de offic. Rect. Prouinc. ibid.
Auth. ut iudices sine quoquo suffrag. S. illud videlicet, vers. cum liceat eis, ibid.
l. 11. tit. 10. lib. 3. Recop. ibid.
Magistratus boni gratiarum actione apud antiquos honorari solebant, ibid.
l. 1. ff. de iust. & iure, ibid.
Philippi IV. Regis nostri ad consultationem responsio, ibid.
- 49 *Visitatores non debent cautelis, & extraordinariis modis vti ad probanda delicta.*
Monitoria Ecclesiasticorum non decernenda ut testes in criminalibus deponant, ibid.
cap. qualiter & quando 1. de accusat. ibid.
l. item apud S. aut Prator, ne quid infamandi, ff. de iniuriis, ibid.
cap. 1. cum seqq. 6. quest. 1. ibid.
Monitoria semper restringenda, nec expedienda ad probandas causas recusationis

- nis iudicium, licet ut probetur eorum innocentia, recte expediantur, ibid.*
- 50 *Visitator non minuit defensiones reorum.*
Veritatem visitator attendat, ibid.
l. illicitas, §. veritas, de officio Præsidi ibid.
Testis qui deposuerit contra visitatum an ex eius petitione iurare compellendus, ibid.
l. si quis testibus, C. de testibus, ibid.
cap. 3. vers. si quis 4. quest. 3. ibid.
l. voluit, l. ubicumque 22. de interrog. actio. ibid.
cap. 1. de confessis, in 6. ibid.
l. 1. & 2. tit. 7. lib. 4. Recop. ibid.
l. filia amica, ff. de aur. & argent. legae. ibid.
Cautela contra visitatorem qui nolbat compellere ad iuramentum testem, qui in visitatione deposuit, ibid.
- 51 *Calumniatores etiam in visitatione condemnandi.*
- 52 *Accusatores falsos Tiberius, & Nero condemnarunt.*
Falsa accusationis supplicij plura exempla, ibid.
Calumniatibus pœna mortis, aut exilij irroganda, ibid.
- 53 *Calumniæ debet officio iudicis puniri.*
- 54 *Arbitrio non censetur commissum quod iuri repugnat.*
Testibus non credendum facile contra Magistratum, nisi magna probatio concurrat, ibid.
Arbitrium contra sumendum, ibid.
l. 2. C. de officio ciuil. iudic. ibid.
Tabellionis fides nisi tribus testibus non enervatur, ibid.
l. si quis decurio, C. de falsis, ibid.
Presumptio iuris quando est pro aliquo, pleniores contra eum probationes requiruntur, ibid.
- 55 *Hæresis iudicium licet pro fide fauorabile, tres requirit testes ad probandum.*
Periculum ubi maius, ibi cautius agendum, ibid.
l. 1. §. sed etsi quis, ff. de Carboniano edicto, ibid.
cap. ubi periculum 3. de electione, in 6. ibid.
l. 2. tit. 11. part. 6. ibid.
- 56 *Visitacionis acrior inquisitio, quam in causis fidei in consilio sanctæ Inquisitionis.*
- 57 *Senatores raro sunt expellendi à Senatu durante visitatione, eo colore, ut libere fiant probationes.*
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.*
Iudex argui non potest de illis quæ eius arbitrio commissa, ibid.
l. 22. tit. 4. lib. 2. Recop. ibid.
l. 10. tit. 17. lib. 4. ibid.
Subtilitas nimia solet iudicanti nocere, ibid.
l. penult. C. ad Trebell. 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 ratiociniis, ibid.
l. 3. §. eodem modo, l. debet 7 ff. nauta, cautiones, ibid.
Magistratus non tenetur pro ministris, nisi deliquissent in officiis, ibid.
l. si cum exhibuissim 3. §. 1. ff. de public. & vectig. ibid.
- 61 *Visitatus non videtur in rebus extra officium iudicio irregulari se summittere.*
Appellatio quæ in suspensione officialis, & morum correctione locum non habet, admittenda si modus excedatur, ibid.
cap. ad nostram 13. de appellat. ibid.
l. nulli, C. quorum appellat. non recip. ibid.
- 62 *Visitator, vel iudex syndicatus non potest procedere contra syndicandum in eis quæ sunt extra muneris exercitium.*
Suspendi 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 muner. & honor. ibid.
l. qui de libertate, ff. de liber. caus. ibid.
l. reo 41. l. quamuis 45. §. idem, ff. de solut. ibid.
Personarum duarum vices quis sustinere potest, ibid.
l. 3. ff. de offic. consul. ibid.
l. tutorem, ff. de his quibus ut indign. ibid.
l. miles 75. §. pro parte, ff. de leg. 2. ibid.
- 63 *Visitacionis & syndicatus formæ irregularis ratio solum respicit ea quæ pertinent ad officium, non alia, & seq.*
l. nemo 188. de reg. iuris, ibid.
l. qui autem 6. §. præterea, ff. qua in fraud. credit. 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 appell. non recip. ibid.

Episcopus potest visitare, & punire Regularem qui habet curam animarum in eis, quæ ad illam 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 syndicus solum tenetur pro gestis à iudice in officio, non pro aliis, *ibid.*

65 Visitatio non debet extendi ad delicta que ut priuatus iudex fecit ut stuprum adulterium, nisi officij pretextu fierent.

Aragonem fori explicatur, titulo de la enquesta del Iusticia de Aragon, *ibid.*

Aragonis prudenter inquisitionem contra iudicem extendunt ad ea, quæ ultra magistratus officium sunt, *ibid.*

66 Visitator non debet obijcere magistratibus lusus, & alia leuora laxamenta, quæ muneris auctoritatem non laedunt.

Salutationes, tripudationes nostri temporis apud Romanos à Seneca improbantur, *ibid.*

Senatori indecens est tripudare in salutationibus, *ibid.*

Martialis explicatur, *ibid.*

67 Actio civilis quæ datur pro interesse, non facit præiudicium cause criminali, sed utraque concurreret.

l. sepulchri 6 ff. de sepul. viol. ibid.

l. unie. C. quando civil. actio, ibid.

68 Stuprum non publicum iudicium est, sed priuatum, & eius pœna.

l. 1. ff. de public. iudiciis, ibid.

cap. 1. de adulteriis, ibid.

69 Accusator iudicis officium præoccupat, & nisi accusator colludat iudicis officium locum non habet.

l. penult. ff. de public. iudiciis, ibid.

70 Actionum concursus Doctores qui explicarunt.

71 Actiones plures ad idem ex eodem origine non concurrunt, sed una eligenda.

l. vlt. §. fin. de fideiussor. ibid.

Actiones plures pro eadem re possunt concurrere, quando ex diuersis causis procedunt, *ibid.*

Actionis concurrunt quando etsi nascantur

ex eodem facto, tamen ad finem diuersum tendunt, *ibid.*

Actio rei persecutoria non concurrat, *ibid.*

72 Cum pœnali quæ respicit rem, secus quoad pœnam.

Actiones plures pœnales, vel mixtae, *ibid.*

73 Ex eodem facto concurrere non possunt, nisi in alia plus comprehendatur, quam in altera.

l. plura delicta 53. de oblig. & actio, ibid. & 75.

l. nunquam 130. de reg. iuris, ibid.

74 *l. seruum 34. §. fin. de obligat. & act. defenditur sine emendatione, & conciliatur, cum l. 7. §. vlt. ff. commodati.*

l. sed si ex causa 47. ff. pro socio, §. vi. 22. tem, Instit. de actio, ibid.

l. 41. tit. 4. lib. 2. Recop. num. 77. tit. 2. & 3. part. 3. ibid.

l. 3. tit. 7. lib. 3. Recop. ibid.

Verbum demanda ad civilem actionem referendum, *ibid.*

77 Civile iudicium dicendum quod respicit partis interesse, licet criminaliter agatur.

Q V Æ S T I O.

In visitatione generali Magistratum, vel priuato syndicato, si antea aduersus iudicem accusatio instituta de eis, quæ ad muneris iudicarij exercitijs non spectant, utrum in iudicio irregulari, & secreta inquisitione, possit procedi aduersus Magistratum, vel ille intendere, ut in publico, & regulari iudicio ea causa discutatur.



T primò tam in iudicio irregulari, & secreta inquisitione, quam in publico & regulari, posse aduersus iudicem procedi, probatur, quia ex quacumque iniuria duplex oritur actio, alia civilis, altera criminalis, §. in summa, Instit. de iniurijs, l. 7. §. 1. & §. posse, l. constitutio 37. ad finem, l. de iniuria 45 ff. eodem tit. l. fin. C. eodem. & comprobatur l. 21. tit. 9. part. 7. ex Bart. Albertico, Angelo, Saliceto, Anton. Gomez 3. variarum cap. 6. num. 7. ex Brissonio, Iulio Claro, Paz, & alijs D. Pichardus d. §. in summa, per totum. ex ratione textus in l. locatio, §. quod illicitè, ff. de public. & vectigal. ibi, alterum enim utilitas priuatorum, alterum vigor publicæ discipline postulat. quasi iniuria, quam muneris, & Reipublicæ inferret

Magistra

Magistratus, ex cuiusque ciuis damno non æquo compensetur, si ciui & priuato cuiusque solum rependeretur.

2. Sunt enim acerbius vindicanda quæ à Magistratibus committuntur, illi enim qui subditis exemplum virtutis præbere debent, nequiori facto delinquere censentur, & maiori pœna digni existimandi. nam, ut habetur in sacra pagina *Matth. cap. 5. v. 13. ibi, Quod si sal euauerit, in quo salietur.* & grauiori supplicio esse in Magistratum, quam in hominem priuatum animaduertendum. argum. *cap. homo Christianus 40. dist. l. Presbyteri, C. de Episc. & Cler. Bart. in l. quidam, & ibi Doctores, ff. de pœnis. Dulcerus de syndicato, in princ. n. 80. Crauetta cons. 168. n. 8. Gracharius cons. 1. n. 49. & ex Iuuenali & alijs, Tiraquel. de nobilitate cap. 20. n. 116. cum seq. & de pœn. temper. caus. 31. n. 19. & 20. Mastril. de Magistratibus lib. 2. cap. 2. num. 39. & 40. vbi ex Cicerone, Xenophonte, Carolo de Tapia & alijs probat Simancas de re publica lib. 6. cap. 14. & quæ ex alijs tradit Æneas Robertus lib. 1. rerum iudicatarum cap. 4. ad finem, idque salubre esse Reipublicæ ex Politicis probant Orosius lib. 7. de reg. instit. Simancas lib. 7. de Republica c. 24. num. 9. Bobadilla lib. 5. cap. 1. num. 15. Nicolaus Bellius de statu politic. lib. 1. discursu 51. Chokier lib. 5. aphorism. politic. cap. 3. Adamus Contzen lib. 2. politic. cap. 3. §. 2. & causæ syndicatus antea ad iurisdictionem Episcoporum pertinebant, quasi magis illi iustitia & religione præcelleret. l. 1. ad finem, C. ut omnes iud. tam civil. quamuis recessisse ab aula, ex Bald. & alijs tradit Gratianus 1. tom. disceptationum forensium cap. 149. num. 51. & maiori pœna digni, quali non tantum admissio scelere noceant Magistratus, verum etiam improbo sceleris exemplo.*

3. Vnde rectius iudicium duplex circa illorum iniurias instituendum, aliud civile priuatorum damnis fariendis, aliud publicum abiecti muneris iniuriæ vindicandæ, cum & damnum passo competat actio pro iniuria ipsi irrogata. d. §. quod illicitè, & cui libet de populo (in cuius locum iudicis officium subrogatur, argument. l. 2. C. de abolit. crimin.) agere conceditur. l. 3. §. hoc interdictum, de liber. hom. exhibend. & in ipsis causis quæ omnino respiciunt priuatam utilitatem, diuersa iudicia solere concedi, denotat *l. prator edixit, §. 1. l. quod Senatuscons. ff. de iniurijs.* vbi si de iniuria atroci fuerit criminaliter & priuatim actum, adhuc poterit agi leg. Aquila ad damnum, & è conuerso, quia iniuriarum actio respicit contumeliam, non damnum, quod utique leg. Aquila fariendum. *l. item apud Labeonem, §. si quis*

Decis. Granat. Pars II.

seruos, ff. de iniur. ex Azone & Bart. notauit Gregorius Lopez in l. 21. tit. 9. part. 7.

4. Et cum priuatum iudicium à parte institutum, ut quod illius interesset consequeretur, non respiciat ius publicum, meritò illud adhuc relinqui oportet, ut secreta inquisitione probetur & discutatur, exemplo actionum. nam quoties in iure variæ & plures ex eodem facto oriri possunt, in altera relinquitur quod in alia non comprehensum, & utraque agi potest. l. 1. ff. arbor. furt. cesar, l. & an eadem, §. actiones, ff. de except. rei iudicatae. l. rei communis 45. ff. pro socio. l. non est nouum 10. l. prædia 28. ff. de act. empt. l. item illa 18. §. uctus, ff. 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 oblig. & act. l. 2. §. 1. ff. de priu. delictis, & noto textum qui ex vno facto plures tribuit actiones, & omnibus experiri concedit, etsi maximè à Iurisconsultis agitarum fuisset, ex l. cum ex vno 32. ff. de oblig. & act.

5. Secundò & in eadem syndicatus quæstione videtur pro hac sententia aperta decisio in l. 41. tit. 4. lib. 2. Recop. vbi iudicibus syndicatus apertè inueter, ut quamuis iudicium & actio ab 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 residencia 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 fari, quod aliàs non licet. *l. solemus, §. latrunculator, de iud. & ex Innoc. Bald. Amedeo de synd. & alijs tenuit Bobad. lib. 5. c. 1. n. 238. & ex d. l. 41. probauit Azeued. in l. 13. tit. 7. n. 7. lib. 3. Recop. vbi carpit cautelam Auilefij de syndic. cap. 4. gloss. 1. n. 11.* qui ex Amedeo consuluit syndicando, si ex secreta inquisitione aliquas culpas pertimesceret, tunc faceret porrigi petitionem per aliquem amicum, qui eas actione, vel accusatione comprehendat, ut ita ab illo causa prouenta reliqui malignantes excludantur.

6. Verum cum 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 cum inquisitionis iudicium procedat, si de hac præuaricatione liqueret, potest iudex syndicator dolosum accusatorem repellere,

Gg imò

imò & ab inquisitione quocūque casu desistere non tenetur, vt *ibi* probat Azeued. nam cum suspicio collusionis fieret, nō obstante accusatione poterit inquisitionem iudex persequi, arg. l. 1. & l. prauaricationis, ff. de prauaricat. & colligi videtur expressè l. penult. tit. 16. p. 7. qua prædicta cautela improbat. facit glossa in l. si quis, §. idem verò admittendum, ff. de accusat. ibi, Si tamen alio crimine postuletur, ab eodem qui in alio crimine cum calumniatus sit, puto non facillè 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 quòd muneris exercitium non respicit, & ante syndicatum actio, vel accusatio ab eo, qui iniuriam passus, institueretur, probatur primò arg. l. plura 52. ff. de obligat. & action. ibi, quamuis ex eodē facto plura delicta in eadem re plures admittant actiones, non posse omnibus, vti probatum est. nā SC. antiquitus cautum ne quis ob idem crimen pluribus legibus reus fieret, l. Senatus 14. ff. de accusat. & de eodem debito sæpius non querendum, l. penult. in fin. ff. naua, caup. l. sanctio legum 41. ff. de pœnis. ibi, neque sanè vero simile est delictum vnum eadem lege variis estimationibus coerceri. & iuuant verba text. in d. l. Prator edixit, §. 1. de iniuriis. ibi, re-ctius igitur fecerit, si huiusmodi actionē non dederit, c. at si Clerici, §. de adulteriis, de iudiciis, cap. de his criminibus, de accus. l. 12. l. 21. tit. 1. p. 7. & ibi Greg. Lopez gloss. 3. ex Bossio, Ant. Gomezio, Menchaca, & Iulio Claro, in terminis syndicatus Bobad. lib. 5. c. 2. n. 22. inde iura quæ etsi ex vno facto plures actionum species nascantur, tantum vnam eligendam suadent, l. quod in heredem, §. eligere, ff. de tribus. actione, l. in delictis 4. §. si detracta, ff. de noxalibus, l. nemo 44. §. quoties, de reg. iur. id-que etiam si ex eodem facto actio merè ciuilibus rei persecutoria concedatur, & actio mixta, quæ pœnæ vindictam etiam respiciant, l. si à domino 36. §. si possessor, ff. de petit. hered. l. non solum 13. cum l. sequenti, de rei vindicat. vbi ex Labeonis sententia cauere debet petitor, qui altera egerit actione, alia non acturum, de quo nota text. in l. unde queritur 7. §. 1. ff. commodati. ibi, equissimū est commodati agendo remittat actionem, l. in rebus 18. §. 1. eodem tit. eis verbis, sed si qua carum actum fuerit, alia tolluntur, l. sed etsi is 18. ff. ad legem Aquiliam. ibi, sed alterutra contentus esse debet acter. l. si vulnecatus 43. ff. locati, l. si colonus 9. ff. arb. fur. casarum.

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 cum ante syndicatum, vel visitationem lis instituta, quæ licet 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 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, arg. l. 2. §. si quis à Principe, ff. ne quid in loco publico, iunctis quæ ex Bald. Curtio iuniori, Decio, Neuizano, & aliis tradit Menoch. lib. 2. præsumpt. 9. n. 5. & videnda quæ notauit lib. 4. præsumpt. 4. n. 4. cui adde Barbof. in l. 2. §. legatis, n. 101. ff. de iudic. quæ etiam præsumptio magis supremos eius Consiliarios comprehendit, l. 1. ff. de offic. præfect. prator. vltra plura quæ à Doctoribus passim, vt pro quocumque iudice sit præsumendum, Nauarrere discursu Politico 3.

Princeps quippe nunquam læderet ius tertij pro alterius vtilitate, & maximum iudici infertur præiudicium, si iudiciū regulare, & publicum ad irregulare, & inquisitionis secretæ extraordinarium tramitem protraheretur, vt statim notauimus iudiciū verò ita vt cœptum finiri oportet, neque aliam naturam indgere in litigatoris iniuriam, l. vbi cœptum, vbi communiter omnes, ff. de iudiciis, & ex Philippo Franco Tuschus tom. 4. verb. iudicium, concl. 487. n. 9. pluribus Surd. conf. 57. n. 7. cum sequentibus, maxime n. 14. vbi statuit, vt quamuis iudicium ab vno iudice cœptum debeat finiri ab alio, qui in eius locum subrogatur, suam debet retinere naturam, quia etsi iudex mutetur, neque iudicium, neque instantia mutatur.

Sed etsi accusator qui prius iudicium instituit, abolito crimine ab accusatione desisteret, adhuc non poterit variari iudiciū. nam accusationis semel institutæ natura in præiudicium rei non potest mutari, vt notatur in l. edita actio, C. de edendo. Iason in §. ex maleficiis, num. 69. de act. Anton. Gomez, & Auilesius, quos refert, & sequitur Bobadil. lib. 5. cap. 2. num. 23. & quantumuis propter accusationis desistentiam in eius locum iudicis officium subrogeretur. l. 2. de abolit. & notatur in l. penult. de publicis iudiciis,

iudiciis, id locum habet vt secundum naturam iudicij procedat; non verò ex regulari & publico in secretum & irregulare transfundatur. Bart. communiter receptus in l. eum qui, §. qui iniuriarum, ff. si quis caut. Alexand. in l. quod iussit, vers. diligenter nota, ff. de re iudicat. quem sequitur Anton. Gabriel lib. 6. communium opinionum, tit. de regulis iuris, conf. 2. num. 52. & Bart. conf. 187. inde infert vt si primus iudex, cui fuit causa commissa, debuit summarie procedere, non poterit secundo loco subrogatus naturam iudicij mutare, neque admittere appellationem, si fuit causa remota appellatione commissa. Felinus in cap. cum dilecta, 7. ampliatione. de rescriptis. pluribus exornat Surdus d. conf. 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 ad eò operatur, vt iuxta aliquorum sententiam in iudicibus ordinariis, si iudex succumbat, tenetur vt accusator, & velut talis plectendus. Trevisanus lib. 2. decis. 11. num. 13. & 14. Montanel ad Olibanum tom. 2. de actionibus, lib. 1. cap. 14. num. 61. cui adde quòd de expensarum condemnatione iudici facienda quando reus inquisitus absolueretur, ex Cino, & Baldo tradit Bertachinus in repertorio, verb. iudex punitur, vers. 73.

11. Ex quo cum de ea re ad iudicium publicum fuerit prouentum accusatione instituta ante syndicatum, vel visitationem, non poterit in illa separatim eadem causa profequi. nam sunt omnino diuersa iudicia, accusatio respicit iudicium publicum, & regulare; syndicatus verò & visitatio secretum & extraordinarium, etenim iudicij semel cœpti forma non mutanda. l. pen. ff. iud. solui. & ex mente Aristotelis notat Alciat. lib. 1. Parergon cap. 17. consentit Marta de iurisdic. 4. part. casu 177. num. 3. dum tradit intentato vno iudicio velut ordinario, non posse variari ad executiuum.

12. Secundò in terminis syndicatus, huic sententiæ suffragari videtur Auilef. de iud. syndic. cap. 4. 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 aliqua culpa contra iudicem, vel officiales, & est petitio publica per aliquem querelantem, data sententia dictæ secretæ inquisitionis, remittunt dictas culpas ad illas causas publicas, vt in illis super eis iudiciis publicis causis pronuntiare, sic plures elidunt condemnationem faciendam ex ipsa inquisitione secreta. quod nota, quæ practica quoque

Decis. Granat. Pars II.

procedit ex dictis Bart. in l. si maritus, §. sin autem extraneus, ff. ad legem Iul. de adulter. verb. vult, vbi tenet quòd inquisitio cessat superueniente accusatore ante sententiam latam, de quo vide Montal. in l. 15. tit. 29. lib. 4. fori. hæc illè.

Cui addendum, inquisitionem formari non posse vbi fuerit accusator, qui si voluerit accusare, inquisitioni locus non erit, neque iudex poterit ad eam procedere, antequam id inquirat ab iniuriato. gloss. penult. in cap. si à plebe 2. quæst. 4. Bald. in l. si magnum, C. qui accusare non possunt. Hippolyt. de Marfil. vol. 1. conf. 35. num. 3. & 7. conf. 40. num. 9. & conf. 48. num. 13. & 52. nam inquisitio vt remedium extraordinarium excluditur per querelam, quæ est ordinarium, vt ex communi Doctorum sententia, tradit Bertachinus verb. Inquisitio, vers. 90. Maranta de ordin. iud. 6. part. de inquisitione, num. 38. Azeued. in l. 13. num. 6. tit. 7. lib. 3. Recopil. Barbof. in l. si quis posteaquam 7. num. 84. de iudic.

14. Hæc igitur questione in Senatu discussa, ego censui, & obtinuit, nullo modo potuisse ex secreta inquisitione syndicatus irregulari iudicio Magistratum puniri, de illis quæ ad muneris exercitium non pertinent, & de quibus iam ante syndicatum accusatio publica instituta, vt de concubinato, aut stupro cum ea, quæ litem non habuit (qui erat quæstionis casus) sed ad publicam discussionem eis eius rei iudicium remittendum esse.

Quæ sententia vt rectius intelligatur, & via sternatur nostri suffragij diuidendi rationi de syndicatu iudicium, cuius imaginem refert visitatio Senatorum, breuiter nonnulla prænotanda.

15. Et primò visitare, nihil aliud est, quam excessus inquirere, & inquisitos emendare, ad obligationis & muneris obseruantiam reducere, Barbof. de off. Episc. 3. part. alleg. 73. num. 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 farciret, vtilissimū quidem antidotū esse Reipublicæ, vt mederi valeat iniuriis Magistratum, in facta illorum, & officiorum exercitium examine diligenti inquirere, quod ex Amedeo, Simanca, Bobadil. à quo omnia transscripsit, notauit Gabriel Berat. in speculo visitationis cap. 1. per totum, vltra quæ & notata ab eis quos refert, ego nonnulla cenfeo animaduertenda, quæ prædicti & Bobad. qui omnia ferè cumulauit lib. 5. cap. 1. per totum, non adduxit, & de syndicatu, visitatione & inquisitione vltra prædictos egerunt plures post anti-

quiores, quos referunt Amedeus, Dulce-
tus, Cataldinus & Paris de Puteo, qui latif-
simè omnes cumulat, Auileus etiam &
Auendaño peculiarem tractatum de syndi-
catu ediderunt. Simancas in *Catholicis insti-
tutionibus*, tit. 41. num. 27. Sesse post tracta-
tum de inhibitione tractat. de syndicato. Camil-
lus Borrellus de magistrat. lib. 1. cap. 15. & 16.
Mastrillus lib. 6. cap. 1. Raudensis conf. 49. per
totum. Franciscus Marcus 1. part. decis. 653.
& 654. Marius Mutua in cap. Regni Sicilia
3. tom. cap. 7. num. 101. Paz in praxi 8. part. in
proæmio, num. 9. & quæ ex Bart. Bald. Decio,
Romano, Guillelmo de Cuno, Iulio Claro
& aliis notauit Tuschus *practicarum lit. S.*
conclus. 273. cum duobus sequentibus. Monte-
roso in praxi tractat. 9. Scaccia de appellation.
quæst. 19. remedio 4. nouissimè D. Valençuela
2. tom. conf. 155. num. 59. vbi agit de visita-
tione Senatorum, & eius irregulari iudicio,
de quo plura tradiderunt Redinus de maie-
state Principis, verb. sed etiam per legitimos
tramites, ex num. 147. Auendaño de exequ.
mandatis 1. part. cap. 2. num. 5. Raudens. con-
sil. 56. per totum, 1. part. Bossius in praxi, tit. de
carcer. fideiuss. commit. idem Borrellus de pra-
stantia Regis Catholici cap. 2. num. 40. & idem
Mastrillus lib. 2. de Magistratibus cap. 2. ex
num. 34. & lib. 6. cap. 2. cum sequent. Nicolaus
Billus de statu Politico, Adamus Contzen
lib. 7. Politica, cap. 9. Zipæus in tractat. de Ma-
gistratibus lib. 3. cap. 1. num. 7. & an Clerici
qui Magistratum sæcularem subeunt, pos-
sint visitari, egerunt Guillelmus Benedi-
ctus in cap. Raynutius, verb. & uxorem, decis. 2.
num. 155. Couarr. Iulius Clarus, & plures,
quos refert Borrellus de prastantia Regis Ca-
tholici, cap. 71. num. 35. Zenedo collectanea ad
decretum 37. Farinac. in praxi crim. 2. tom. tit.
de inquisitione, quæst. 8. num. 98. Berat. in spe-
culo visitationis cap. 3. n. 44. Bobadilla lib. 2.
Politica cap. 18. num. 99. Marta de iurisdic-
t. 4. part. centur. 2. casu 127. & plures, quos re-
fert Barbof. in collectan. ad cap. sacerdotibus 2.
num. 4. ne Clerici, vel Monachi. Ioannes Nau-
clerus in Monarchia Gallie 3. p. lib. 4.

16. Hæc igitur inquisitio quæ aduersus iu-
dices fit, etsi pluries à nostris Regibus Ca-
stellæ prouisa, eiusque vestigia extant in
l. 135. styli l. 6. tit. 4. l. 6. tit. 7. part. 3. l. 1. & toto
tit. 8. lib. 3. Recop. tamen hoc irregulare iudi-
cium, quo hodie vtimur, vt secretè de Ma-
gistratibus inquiratur, & sine copia testium
capitula sola culparum exhibeantur syndi-
candis, vt ab eis possint exonerari, originem
habet à Regno Aragonum, vbi iudicium,
enquesta dictum, quo maiorum Magistra-
tum excessus inquiruntur, & absque ple-
naria causæ discussione solum per inquisi-

tionem proceditur, de quo memoratur ex
nostris Ludouicus Babia in 4. part. historia
Pontif. in vita Clem. VII. cap. 13. idque pa-
tione Regis, & subditorum, à principio
Regni constitutum, tradit, & irregulariter
aduersus Ministros procederetur à reliquis
foris exceptum, & Hieronymus Zurita in
signis Aragonum, Historiographus mentio-
nem facit huius inquisitionis aduersus iu-
stitiam Aragoniæ, supremum eius Regni
Magistratum, & à temporibus Inici Anstæ
inductum, & contra alios Magistratus legi-
bus, & consuetudinibus eorum Regnorum
antiquissimam esse testatur lib. 10. cap. 32.
lib. 14. cap. 35. & 52. & lib. 15. c. 59. & lib. 17.
cap. 30. vbi de nimis rigorosa forma huius
iudicij agit, & antea lib. 7. c. 65. notauit con-
stitutionibus generalibus Cathalonæ dici
hæc taula los Tueces. idemque syndicatui
subiici, & muneris rationem reddere, &
syndicantes dicuntur los Tueces de taula, &
ex titulo de iudicibus de taula, probat Berat.
in speculo visitat. cap. 3. num. 15. cum seq.

17. Sed anno 1343. à tempore Iacobi Regis,
qui Maioricam insulam ab infidelibus ex-
pugnauit, id apud illius incolas visitatum, &
à Petro IV. Rege in eius Regni & insula-
rum aggressionem specialiter concessum, ne
Magistratum munera extraneis concede-
rentur, & qui obtinerent post duos annos
syndicatui subiacerent, notat Zurita dict.
cap. 65. adstrictiorque forma adhibita. nam
cum Iacobus expugnator & Petrus cognomine
Magnus, & Alfonso 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,
& periculossimæ seditiones exortæ, vt
nomine vnionis totum ferè Regnum tumul-
tuaret, tradit Zurita lib. 3. annal. cap. 56.
adeoque pro immunitatum tutamine libertatis
prætextu prorumperent, vt vellent Aragonum
Reges aulicos suos domesticos & Consilia-
rios publicos ad ipsorum nutum & voluntatem
eligere teneri Alfonso III. constanter respon-
dit aulicos suos & Ministros à forma &
prærogatiua fori semper excipiendos, ipsi-
umque ex arbitrio & voluntate sua elige-
re, & de illis disponere, vt vellent posse,
tradit idem Zurita lib. 4. c. 79. ex quo ingès
eius Regni sepiùs turbatio exorta. nam plu-
res Magnates vnione facta, prætextu tuen-
dæ suæ libertatis, cui facillè semper adhreret
populares, multoties Reges quodammodo
coegerunt, vt plura eis concederent, &
vnio

vnionis priuilegia confirmarent, & comitiis
generalibus ea decerni paterentur, quæ à
subditis vnionis nomine decreta forent,
vsquequo post magna diffidia potius ciuilia
bella, cum Rex Petrus IV. anno 1348. ge-
neralia comitia totius Regni Cæsaraugu-
stæ celebraret, omnia priuilegia vnionis,
quæ antea ab ipso & aliis Regibus, renuen-
tibus, & ferè coactis concessa & confirma-
ta in totum abolita fuerunt, instrumentis
rescissis, & Rex ipse ardenti spiritu pugni-
culo, quo semper vtcebatur properans scin-
dere priuilegium manum suam vulnera-
uit, & cum ex scissura sanguinis appareret,
alacris edixit priuilegia, quæ tanti fuerant,
sanguine suo esse rescindenda, vt refert
idem Zurita lib. 8. annal. cap. 32. de quo vi-
dendus etiam ille cod. lib. cap. 10. 12. 15. 17.
& 26.

18. Vnione igitur in totum delata, Reges
suos Aulicos, famulos & ministros, vt li-
buit eligere, & in eorum mores & facta ex
officio cum vellent inquirere, consueue-
runt, & in Aragonia irregulariter contra
officiales & ministros inquirere visitatum
fuit, vt constat ex foro 1. & 2. tit. de la in-
quisicion, & per forum 1. tit. de officio delegati,
ex Bardaxi probat Iosephus Sesse post tracta-
tum de inhibitione, in responso syndicatus,
num. 35. Berat. in speculo visitationis, vbi su-
prà: cum autem postea Rex Ferdinandus
Catholicus per matrimonium excellentis-
simæ Elisabethæ Castellæ Infantis postea
Reginæ horum Regnorum Castellæ &
Aragonum incorporatio fieret, cœpit de
magistratibus superioribus inquiri, & visi-
tationes à Regno Aragonum in Castellam
induxisse Ferdinandum Regem, eaque
maximè vsum fuisse Philippum II. ad Ma-
gistratum affectus continendos, tradit
Anton. de Herrera, generalis Historiogra-
phus Indiorum Occidentalium decade 5.
lib. 5. cap. 5. dum visitationis audientia in-
sula Hispanæ, vulgò S. Dominici, vbi primus
earum Regionum Senatus mentionem fe-
cit, & visitationes generales populorum
refert decade 5. lib. 9. cap. 1. quod antea in
syndicationis Iudicium ordinariorum legi-
bus nostris statutum l. 14. l. 16. leg. 18. tit. 7.
lib. 3. Recopilat. l. 41. tit. 4. lib. 4. Recopilat. &
quæ ibi Azeued. Bobad. lib. 5. cap. 1. & 2. vbi
latissimè plura cumulat, & omnes quos
suprà de visitatione retulimus, plura con-
gerunt.

19. Illud autem ad Senatores, Consilia-
rios, & eorum officiales extensum, diuersa e-
quidem forma. nam etsi iure partitarum
inquisitio secreta de delictis fieri consue-
uit, & ad id Reges nostri iudices qui per-

Decis. Granat. Pars II.

quirent, vnde *pesquisidores* dicti, mittere
solerent, de quibus toto tit. 17. part. 3. tamen
etsi ab initio inquisitio secreta fieret, postea
tamen publicabatur. l. 9. d. tit. 17. & quam-
uis in syndicato Iudicium in secreta inquisi-
tione testes recipiebantur, neque publican-
tur, sed solum syndicatis culparum quæ ex
probationibus resultant, copia daretur syn-
dicando, ipse tamen iudex syndicatus sen-
tentiam profert, à qua qui syndicatur, ap-
pellat, & ad supremum iudicium causa de-
uoluta ibi discutitur, & iterum sententia
profertur iuxta formam syndicandi, quam
referens tradit Bobadil d. lib. 5. cap. 1. per tot.
at verò apud nos visitatores generales, qui
Cancellariis, audientis, & aliis ministris vi-
sitandis prouidentur, nisi specialiter eis
concessum, iudicare non possunt, & solum
probationes recipiunt, & inquirunt de mo-
ribus & factis ministrorum, & ex inquisi-
tione culpas quæ probatæ, visitandis renun-
tiant, vt ab eis se compurgare valeant, &
termino dato quo probationes in reuelationem
culparum admittantur processum ad Prin-
cipem, & eius supremum Tribunal, ex quo
decreta visitatio, remittunt, vt iuxta
cuiusque rei qualitatem sententiæ præ-
ferantur, à quibus nullus neque reuisionis,
aut supplicationis recursus est, etiam si offi-
cij interdictio fiat. Mastrillus, Gabriel Be-
rat. vbi proximè, Gratian decis. 188. Bobadill.
suprà, num. 1. quamuis regulariter appellatio
locum habeat à suspensione, vel officij in-
terdictione. D. Salgado 3. part. cap. 8. & post
hæc scripta vidi commentaria quæ doctis-
simus noster D. Ioannes de Solorçano
edenda parat, tom. 2. de iure Indiarum lib. 4.
vbi duobus capitibus peculiarem tracta-
tum, & eruditissimum de Magistratum vi-
sitatione facit, & quomodo istæ visitationes
in supremo Consilio celeriter expediendæ,
vide l. 36. tit. 4. lib. 2. Recopil.

20. Id equidem Rex Catholicus Ferdinan-
dus, qui & Cancellarias ad meliorem statum
formauit. nam etsi antea à Ioanne I. & II.
institutæ erant, & à tempore Regis Ferdi-
nandi I. sancti Consilium ex duodecim vi-
ris legum peritis originem habuit, iuxta
quod notauit Zamalloa in compend. Historia
Hispan. lib. 13. cap. 4. tamen à Rege Catho-
lico 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 Ma-
gistr. iust. Arago. potest. pag. 346.) ita de nostris
Senatoribus inquisitionem in Castella facere
consueuit prædicta forma irregulari, quæ

Gg 3 figu

figuram iudicij. & sententiam respicit, etiam diu tempore Regis Alphonsi in legione Henrici II. & Ioannis I. leges latae, ut in Regnis visitatores per omnes prouincias, & vrbes mitterentur, qui de geitis à pratoribus ciuitatum, & iudicibus alijs & ministris inquirerent, & illorum facta, & quod iure circa iustitiæ administrationem procedant, Regi nostro inuenient, l. 1.2.3. tit. 8. lib. 3. Recop. quod & Romani in prouincijs antea fecerant, iuxta illud Cornelij Taciti lib. 15. *annalium* ubi, *Olim quidem non modo Prator, aut Consul, sed privati etiam mittebantur, qui prouincias uisitent, & quid de cuiusque obsequio uiderentur, referrent, trepidabantque gentes de affirmatione singulorum.*

Itaque quasi posset Rex quos aulicos in suum admitteret, seruitium secretè inquirendo, de illorum moribus, & excessibus ab aula repellere, absque eo quod iudiciū formaret plenarium, neque in causa ordine iudiciario procedere teneatur (quod ualde tenaciter Reges Aragonum sibi reseruatū esse uoluerunt, & ultra foros suos aulicos, & Consiliarios eligere, & in eos inquirere de munerum exercitio pro arbitrio potuisse) idē Ferdinandus Catholicus hanc irregularem iudicij formam, uel potius inquisitionem contra Magistratus facere consuevit, & quamuis pro causis Religionis & fidei, quæ omnibus fauorabiliores, & maioribus privilegijs condonandæ, argument. *l. sunt p. rsona, ff. de relig. & sumpt. funer.* Menoch. *de presump. lib. 6. presump. one* 84. num. 1. Gratianus *tom. 5. dist. 1. tit. 1. 977. num. 22.* instituit tribunal sanctæ Inquisitionis, à quo etiam processus acta non publicantur, tamen sine nomine testium copia eius, quod testimonio edixerunt, reo datur, ut contra possit probare, & se defendere, tamen in uisitatione iudicium acerbius agitur & diuſius cum eis, quia neque dicta etiam absque testium nomine publicantur, sed solum culpæ contra ipsos probatæ, & capitula referuntur, & notificantur, id quippe solum ne uideantur inauditi condemnari, sed ferè eodem modo cum eis agitur, quod si non cognouerit syndicus, tempus, locum & circumstantias eius quod culpæ refertur, & qua forma, & modo à testibus deponatur, non poterit se excusare, & defendere. quæ forma inquisitionis ex iudicio Mastrilli *de Magistrat. lib. 6. cap. 1. num. 15.* nimis acris, & rigore plena est, quandoquidem testes hoc prætèxtu facilius ad deponenda falsa inuitantur, & calumnijs Magistratibus inferendis occasione oblata, & defensionis minuuntur, cum ignorant, quando & à qui-

bus sit dictum, neque ad obiecta respondere congruè possint, iuxta n. in *nam textus in cap. qualiter & quando, el. 2. §. debet esse, de accusatio.* ubi Felin. 2. notab. Paul. de Castro *in l. si apud quem, n. m. 5. C. de edendo.* & ex Baldo, Iafone, Homodæo, & alijs, probat Mastrillus *num. 7.* iudicem tenent inquisito tradere copiam inquisitionis, & omnium actorum contra eum.

Et ultra numerosam supellectilem, quam ex iuris interpretibus in hoc desumere posses, ego in huius irregularis inquisitionis acerbiter solam quod nullus alius ad hoc notauit, tibi offero, quod ex Chronica Regis Petri Castellæ constat, ubi etiam Henrici II. fratris, & istius filij Ioannis I. historix continentur, in huius enim anno regni 12. *cap. 7. & 8.* refertur Leonoram sororem Ioannis Regis, & uxorem Regis Nauaræ, à marito discessisse, & ad nos in Castellam migrasse, & cum à marito in suum Regnum reduci peteretur, & Ioannis frater instaret, illa renuens uenenum à marito datū affirmauit, & nisi ingenti periculo redire nõ auderet, ueneni dati testes, & probationes obtulit, & cum annuens pro fororis turamine, & salute Rex Ioannes probationes admitti decerneret, & inciperet, iostitue recipi per Doctore Aluarum Nuñez de Villarreal Auditore Regalis Cancellariæ, & cum plurium testium dicta iam recepta Senatores sui consilij Regem admonuerunt contra iuris ordinem procedere, nam secretè inquirere in hac causa non poterat, absque eo quod testes à parte contra quem inquisitio fieret, recognosci possent, nota historix Hispaniæ uerba ubi, *Fue di. ho al Rey por los de su Consejo que si su merced, mandasse estos testigos no eran esuaderos de recurrir lo uno per quanto segun derecho, no se receuan como sebian, ni auia alli parte de esto que uiesse jurar los testigos, ni se tomaban en aquella forma que debian.* ex quo Rex iustitiam amplius non recipi, & eorum qui deposuerant dicta non publicari, quasi etiam in causa, ubi potuit Rex ut sororem mitteret suam, de eo facto animum secretè inducere; nimis autem durum uisum fuit contra iuris formam admitti probationes, quando durius ubi agitur in uisitatione de honore & fama Magistratus. utrum rectè muneris administrationi satisfecerit, & solet officio, & honore (quod acerbius quam uita) priuari, cum apud uiros honestos semper honore uirtutis antecellat, *l. iusta 9. ff. de manum. uirtutis* cum uulgatis.

Sed tamen Rex noster Ferdinandus, qui maximas iustitiæ Sacerdos, Magistratus suos uoluit omni uirtute pollicere, & huic irregu-

irregulari, & timendæ inquisitioni subiici, quasi cum ex uoluntate sua concedat munerum administrationem, possit ex quacumque probatione, ut ipsi uidebitur, remouere, & munera Magistratibus tribuantur ea conditione, ita ut illi uisitationi uideantur consentire, iuxta quod alijs tradit IC. *in l. Imperatores. ff. de iure fisci, ubi, tu te pæna subdidisti; sed pro dolor! quæ à prudentissimis nostris Regibus inducta, cum uellent Magistratus suos acriori, & irregulari iudicio compesci, ut ob muneris dignitatem, & potestatem subditis concussionem non inferrent, aut non impedirent, quominus culpas obicerent, & probarent, & tunc necessarium fuit, quando ab ipso Ferdinando, Magistratibus, & Consiliarijs maxima auctoritas irrogabatur, iam hodie ut omnia labentis xui periodo Senatorum auctoritas fatiscat, cum quis impudens leuiter insurgat in Magistratus, calumnias obiciat, nihil aliud uisitationes deseruire experimur, quam ut à iudicibus supremis puniti, uel condemnati in litibus fuerunt, uindictam intendant, & in Senatorum rabiem improbè viperinis linguis uirus effundant, falsa capitula opponant, non ueriti, nisi falsi deprehendantur, expensarum condemnatione, aut condigna pæna puniendi sunt, semper enim magni proceres, & homines infimæ plebis eos intestino odio prosequuntur qui Regis auctoritatem induunt, & eius imperium exercet; & quamuis Principem æquiori animo ferant, tamen Magistratum auctoritatem odio habent, & semper in uisitationibus, & syndicatibus querelas excitant, & de Magistratibus uindictam sumere intendunt, ut experientia docet, quam certum sit illud Prophetæ Ezechielis cap. 9. *Appropinquarunt uisitationes urbis, & unusquisque uas interfectionis habet in manu sua.**

Ego unum, quod à nullo adducitur, in huius rei fulcimentum adiungo, quo aperte quantum plebeij Senatorum uisitationes appetant, insinuabitur, nam eis seditio-nibus popularibus, in quibus tempore Caroli V. maximi Imperatoris nostra Hispania fœdata, quas, uulgò *Comunidades* dictæ, inter præcipua capitula, quæ edicebantur, à tumultuosis illis hominibus, qui seditio-nes excitarunt, & aluerunt, ut conuiescerent, illud maximè à Rege petendum, decreuere salubre tumultibus sedandis sæpius & crebrò Cancellarias uisitari, quasi nihil gratius populo, quam continuo 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 Consilij uisitationem tumultuantium in communitatibus petitiones referat Illescas *2. tom. historia Pontificum, in uita Leonis X. cap. 24. §. 10. pag. mihi 227.* uerè ad solas Cancellarias capitula respiciebant, & ad literam referunt Gueuara, & Sandoualis, supremum enim Consilium iustitiæ, altius est auctoritate, sapientia, & integritate, ut ab illis maleuolis, & audacibus hominibus aequaliter impeti posset.

Vnde non pauci cum periculum Magistratum imminere in his syndicatibus uiderent, semper esse uitandum uoluerunt, ut ex Baldo, Papiensi, Cataldino *de syndicat. tu*, tradit Bobadilla *dict. cap. 1. num. 20.* & uita cum Plato *dialogo 6. tradidit, nemo iudex magistratus uel sit, qui gesti sui officij rationem non referat, præter eos, qui Regum instar finem rebus imponunt.* ubi quamuis in iudicibus inferioribus munerum reddere rationem congruit, tamen in Senatoribus & supremis Consiliarijs aliter statuit, ut à uisitatione, & syndicatu immunes reddantur, facit quod ex Valerio Maximo *lib. 7. cap. 2.* & notauit Linius *anno ab Vrbe condita D. XLI X. lib. 9.* nam cum Cn. Bœbius Tribunus Plebis Claudium Neronem, & Lium Salinatorem ob nimis asperè actam censuram reos postulauerat, apud Senatum causæ decisionem suo decreto liberauit *vacuum* (ut inquit Valerius) *omni iudicij metu cum honorem reddendo, qui exigere debet rationem, non reddere.* & denotat ratio textus *in l. 1. §. 1. ff. de offic. præf. prator.* nam pro eis semper sumenda præsumptio, cum tali diligentia, & uirtutum dignitate eos eligere Princeps debeat, & deceat, nihil magis congruum est ut officium uiriliter adimpleant, nec querelis, & calumnijs subesse timeant, sed omnimoda uirilitate, & constantia improbos persequi possint, & posteriores iustitiæ libramine in æquitatem, & æqualitatem reducere ex diuino monitu Ecclesiastes c. 7. ubi, *Noli querere fieri iudex nisi ualeas uirtute irrumpere iniquitates, ne fortè extimescas faciem potentis, & ponas scandalum in agilitate tua.* Princeps enim si supremos Senatores pro muneris dignitate exacta diligentia elegerit, non ambientes, neque ab aulicis insinuos, sed qui sapientia, & morum uirtute excellere, censeat eos postea qui ob singularem industriam explorata eorum fide, & grauitate ad senatoriam dignitatem adhibuit, non aliter iudicatos pro sapientia, & dignitatis luce, quam ipse foret iudicaturus, ut alijs tradit Iurisconsultus *in l. 1. §. his. ff. de offic. præf. prator.* & iuuat quod Platina tradit de optimo ciue Q. Me-

tello, qui repetundarum accusatus, causam dixit, & tabulæ administrationis respiciendæ iudicibus traditæ. *Omnes qui tunc aderant auertere oculos indignum rati chartæ, & non integritati eius fidem præstari, cui populus Romanus tantam prouinciam commisisset.* idem prudentissimi Regis nostri Philippi II. illud commendat eius historiographus Cabrera de Cordoba lib. 2. cap. 2. 1. eum visitationis Senatum rarissimè prouidere, & nunquam permissum supremum Regale consilium visitari, nisi à se ipso.

26. Veruntamen si ut salubris hæc semper, & ubique adhibenda syndicus medela, cui suffragantur plura quæ tradiderunt Bobadill. d. cap. 1. Mastrillus lib. 6. cap. 1. Franciscus Pauinus de visitatione, quem refert cum aliis, Alex. Raudens. conf. 40. & 50. Azeued. in l. 2. num. 1. tit. 7. lib. 3. Recop. & ultra eos utilissimum fore magnis imperiis, & firmamentum maximum Hispaniæ Monarchiæ, tradit Adamus Contzen lib. 7. politica, cap. 9. §. 9. & antea tradiderat Nicolaus Bellus de statu Politico, quamuis eum nouissimè æmuletur Zipæus de magistratibus, lib. 3. cap. 1. num. 7. id verò ita salubriter exerceri posset, si in totum Senatum, vel Cancellariam non prouideretur visitatio, nisi rarè, quando ordo iudicialis, aut alia ita in totum corrupta forent, ut speciali non possent prouidentia sanari, & cum iuxta illud Poëtæ Martialis lib. 8. epigrammat. 15.

Principis est virtus maxima nosse suos.

In eum quem cognouerit Magistratum muneris iniuncti, aut iustitiæ administrationem non pro debito exercere syndicum specialiter mittat, & statim velut adhibito cauterio membrum putridum à Senatus corpore abscindat, ne contagio alios lædat. nam visitationibus generalibus in plura visitatores distenti non posse cuiusque merita discutere, & multoties qui constanter, & rigidè iustitiam exhibuerunt eorum quos pœnis affecerunt, calumnias patiuntur, & alij, qui omnibus placere semper intenti, vulgi opinione probi existimantur, sed & cum excessus alicuius in visitationem generalem remittuntur, & illa non possit statim prouideri, nec ex querelis contra vnum datur, sed cum generaliter toti corpori Cancellariæ, aut Senatus mederi oportet, interim ille, qui verè syndicus, excessus commisit, querelas placat, vel in aliud munus mittitur, tuncque ex tempore, & absentia eorum, qui læsi, indignatio frigit, vel iudex moritur, aut testes deficiunt, & ita nec læsis, nec Reipublicæ satisfiat, vnde non in vniuersum Senatum, sed

celerius in quemcumque Senatorem, cum opus fuerit, visitatio prouidenda foret, ut apud Aragonenses fieri laudat, & probat Bobad. d. lib. 5. cap. 1.

27. Eo quidem moderamine visitatio, aut syndicus non lederet, sed prodesset, quippe non præberetur occasio insultando in omnes Senatores maleuolis, & improbis, qui à iudicibus puniti, & condemnati fuerunt, sed quando in eum, cuius excessus Principi insituati visitationem illius prouidere suavit, quo salubrius, certius, & citius morbo medebitur, sine aliorum vulnere, & periculo omnium Magistratum eorum, ex probata autoritate, 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, coercere poterit, & diligentiam excitare, quam si sciant in eum, qui non rectè munere fungeretur, syndicum specialiter decernendum, ut non solum postea sententia notetur, sed etiam antea inquisitione ipsum respiciente, & non alios.

28. Quapropter visitatores, & iudices syndicus, viri probi, sapientes, & spectabiles, qui ad aliorum mores corrigendos electi sunt, animaduertere debent, ut non homines, sed crimina odio habeant, & ut de Traiano tradit Plinius in Panegyrico, non minus hominem esse, quam hominibus præesse meminit, ita visitator prudens, & pio affectu de factis Magistratum inquirat, & primò animaduertat nimis ærumnosum, & lubricum esse iudicandi munus, & inter plura quæ in hanc rem notantur, illud ex Themistocle apud Ælianum varia historia, lib. 6. qui rectè dicebat, *Si mihi duas ostenderit vias, quarum vna ad sepulchrum, altera ad tribunal duceret, multò libentius ingrederer eam, quæ rectè ad sepulchrum duceret.* & ex Demosthene Erasmus damnatus in apophthegmatibus, ex Plutarcho lib. 4. *Si ex duobus esset eligendum, citius in exilium iturum, quam ad suggestum, aut tribunal, & plura difficultate muneris Magistratum post alios rectè notauit noster M. Fr. Ioan. Marquez in gubernatore Christiano, lib. 1. in proæmio, & mirè conducunt quæ non adducit singularia verba Ciceronis in Oratione pro Flacco 2. p. nota ibi, *O miseræ conditiones administrandarum civitatum & Prouinciarum, in quibus diligentia plena simultatum est negligentia vituperationum ubi seueritas periculosa est, liberalitas ingrata, sermo insidiosus, assensatio perniciofa, frons hominum familiaris, multorum animus iratus, iracundiæ occultæ, blanditiæ**

blanditiæ aperta, venientes Praetores spectant, presentibus inferant, abeuntes deserunt. vbi miseras, pericula, & difficultates regendi rectè expressit, & quamplures inde imperia, dignitates, munera regendi, & iudicandi reiecit, velut indice percipere.

29. De Pontificatu Calixtus Adrianus VI. & alij, Plantina in Calixto. Illesecas lib. 5. historia Pontific. cap. 43. & lib. 6. cap. 25. de Cardinalitia dignitate, Ioannem Actij Vicecomitis patrum à Cardinalatu abstinuisset, tradit Iouius in vita Actij, & de Andrea, qui Minorum Ordinem professus, Fulgos. lib. 4. cap. 1. abnuisse Cardinalis dignitatem, quam ei patruus Alex. IV. offerebat, & de Illustrissimo Cardinali Cæsare Baronio monumentis proditum à Pontifice Clemente VIII. excommunicatione compulsus, eam subire dignitatem. Et apud nos Franciscus Ximenes Complutensis Academiæ institutor, sæpius renuens Archiepiscopatum Toletanum, & Cardinalitæ dignitatis apicem repudiauit, ut tradit Aluarus Gomezus in eius vita, & tempore Catholicorum Regum plura huius rei exempla ad Ecclesiasticas dignitates subeundas compulsos. Bulgarius in sua historia, cap. 122. & de alio singulari exemplo tempore Caroli V. Magister Ægidius, Gonzalez de Auila, Regius historiographus in Salmantica historia, lib. 3. cap. 21. & plures etiam Catholicos, & prudens Philippus secundus inuitos, & renuentes ad Episcopatus assumpsit, ut eius historiographi testantur, & inter omnia Hispanorum exempla illud notabilius, & recens excellentissimi Comitum de Lemos, qui maximis belli pacisque muneribus prudenter functis, & amplissimis statibus proauorum renunciatis, Benedictinæ familiæ in Cœnobio de Sahagun, nunc degit Deo dicatus, & cum Regi nostro pileum Cardinalatus à Summo Pontifice mitteretur, ut conferret alicui viro tanto munere digno, digno ipsi Comiti iam Monacho misit, verum ille gratias agens repudiauit.

30. Innumera offerre possem. nam passim historiæ propinant Imperia, Regna, Magistratus, munera repudiata propter regendi difficultatem, & iudicandi pericula, exhaustis ex sacra pagina Exodi cap. 4. lib. 1. Regum cap. 10. ex profanis monumentis Valerius Maximus lib. 4. cap. 1. Volaterranus lib. 23. Anthropol. ex Lampridio Emilio lib. 4. Blando lib. 7. dec. 2. 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, pro reliquis noto ex

Historia tripartita lib. 10. cap. 14. de Nilamone omnium virtutum splendore conspicuo, qui à Theophilo Patriarcha Constantinopolitano Episcopus vrbs Geras creatus, munus subire renuit, & tandem cum compelleretur cellulæ se includens, à Deo petiit antea illum vita priuari permitteret, quàm in tale periculum conici; 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 securè decidere valebit? aut litigantium calumnias percallet? sinuosa ac circumflexa litium iura recto tramite ad iustitiæ dirigit scopum, vitatis scopulis turbulentiori fori? ubi ambitio, mendacia, adulationes, fraudes, & quod magis timendum iudicibus, omnes ex litigatoribus Aduocatorum subdolis, & avaris patrociniis decepti iustitiam fouere autumantes, si in causa condemnati sint, ius sibi non redditum, imò ereptum exclamant, & miseri iudicis culpæ sepè tribuunt amori, odio, pretio, aut precibus, & quod tutius, aliquando iudici aliter referunt ignorantia. nam, ut suam dissimulent Aduocati, imò fraudem iniqui consilij, ut mercedem à clientibus reciperent, à iudicibus iura non intellecta testantur, idque securius est magistratui, qui etsi ut imperitus negligitur, non tamen calumniis, & falsis querelis impetitur. Quid etiam vterius litigatores patiuntur inferiorum officialium fraudes, rapinas, quia ad nihil aliud intenti, quàm ut miseros expolient, condemnando demulcent, à quo pecuniam in litis progressu receperunt, falsa impingentes iudici, ut suadeant ultra iustitiam damnasse, vincenti verò gratulantur, ut ampliùs pecunias extorqueant, cui post longam istorum rabularum, & officialium moram, & spoliationem durius fuit vincere, quàm confestim damnari, cum istis non officialibus, & litigatoribus cautè se gerat Magistratus. nam, ut sapientia diuina monet Ecclesiast. cap. 29. *Donec accipiant, osculentur manus dantis, & in promissionibus humilient vocem suam, & in tempore redditionis postulat tempus, & loquetur verba tediij, & murmurationum.*

32. In his igitur periculis constitutorum Magistratum misereatur visitator, & sciat quòd Alphonfus 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 ut magis visitatoribus innotescat, aliquibus exemplis, quæ

quæ peculiariter notavi, neque apud Politicum, vel historiographum inuenies, confirmandum censui, ut magis appareant quantis periculis subiaceant, qui pro debito iudicandi munere fungerentur, quod satis eo constat, cum Paulantias ex nobili Aristiadum progenie Philippum Macedonum Regem patrem Magni Alexandri pugione occidisset, eo colore quod de ipsi iniuria irrogata non reddidisset iustitiam, ut ex Iustino Diodoro, & Roscio refert Pineda *lib. 6. Monarchia Eccles. cap. 28. §. 5.*

33. Sed & nostræ ætatis subiungamus exemplum, & agmen ducat Pontifex Clemens VII. de quo refert Paulus Iouius *lib. 31. Historiarum cap. 7.* ut cum lis esset inter Ecclesiam, & Ferdinandum Deste, Dominum Ferrariæ, de ciuitatibus Modenæ, & Rhegij, in Carolum V. Imperatorem, compromisso facto, ut cuius essent vrbes adiudicaret. Imperator contra Pontificem sententiam pronunciauit, quo aded Clemens exacerbatus, ut quamuis eum laudet Iouius temperantiæ, & dissimulationis, ex hoc contra Carolum iram concoquere cœpit, ut 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 aded animos militum Imperialium excitauerat, ut potuisset esse in causa excidij, & depraedationis sanctæ vrbis Romæ ignorante Carolo per suum exercitum anno 1527. Duce Borbonio; sed & hic etiam à Gallo Rege Francisco consanguineo desciiuit, & patriæ rebellis, quia in lite quam cum matre Regis habuerat, Rex condemnauerat Borbonium, qui inde querelas excitauit, & in rebellionem prorupit. Ille scas 2. *part. historie Pontific. lib. 6. cap. 2 §. 4.* Sed & antea aduersus Philippum Valesium Regem Galliarum periculofam rebellionem commouit Robertus eius affinis, quia in comitatu Arebati sententia condemnatus fuit, & Matildæ illius amicitia status adiudicaretur in Aquitaniam, quæ Anglo Regi subiacebat profugus, omisis filiis, & vxore Galli Regis sorore, Eduardum Angliæ Regem in bellum induxit, & grauissimum inter vtrumque Regnum exarsit, ut ex Emilio, & Ganguino Pineda in *Monarchia Eccles. lib. 22. cap. 26. §. 4.*

34. Sed & ad eundem Eduardum Angliæ Regem ex eadem causa confugit Ioannes Comes de Monforte, quia in lite Ducatus Britanniarum in Parlamento Parisiensi, coram Rege Philippo, qui Senatui præfens fuit,

sententia condemnatus, & Britanniarum Ducatus ad Ioannam Claudam vxorem Caroli Comitis Blefensis pertinere declaratum fuit, inde Monfortensis in iram exarsit, & in Angliam confugiens seditionem Comitis Roberti prosequutus Regem Eduardum suadens, ut bellum indiceret Philippo Gallorum Regi, ut tradit Emilio *lib. 8. & Pineda dict. lib. 22. cap. 28. §. 1.* Sed & Lantzgrauus de Hessen, qui in lite condemnatus ab Imperatore, seditionem contra eum, & coniurationem excitauit, & lata sententia de bonis eiusdem hereditatis in fauorem Henrici Comitis Nassau. Lantzgrauus valde iratus exiit ab vrbe Ratisbonæ antequam Dieta concluderetur, obtestans illum à legibus ad arma appellare, & fautoribus concitatis grauissimum bellum excitauit, ut tradit Paulus Iouius *lib. 22. historia cap. 1.* qui etiam *lib. 39. cap. 11.* similiter refert, quia Bornemissa Vngarus in lite, quæ cum mercatoribus habuerat, condemnatus fuerat, ex indignatione contra Fr. Georgum Croacum Episcopum Varadini Regni Vngariæ Governatorem, & Reginæ tutorem, cuius fauorem aduersarios in lite obtinuisse præsumebat Bornemissa ciuitatem Budæ Germanis, & eorum Ducis Rochandolpho tradendam machinatus ex sententiæ iniuria patriæ damnatum proditoriè intulit.

Sed & plures Prælati pro iurisdictionis suæ, & iustitiæ tutamine fuerunt occisi, ut anno 1171. de Thoma Bequeto Archiepiscopo Cantuariensi, tradit Zurita *lib. 2. annalium cap. 31.* qui etiam refert pro suæ dignitatis defensione tempore Alphonsi II. Aragonum Regis occisum fuisse à Guillemo Aquilone, Hugonem Cerbellionem, Archiepiscopum Tarraconensem; sed & idem tradit *lib. 11. cap. 32.* Archiepiscopum Casaraugustanum occisum fuisse à V. Antonio de Luna, eius familiæ Procere, quia in Congregatione generali Regni censuerat Comitem Vegañtanum non esse in Regem assumendum, vnde mirum videri non oportet, quod ex ipso Zurita constat *lib. 11. cap. 80.* Guinerium Rabazam vnum ex nouem iudicibus electum, ut de Regno Aragonum inter plures collitigantes iudicium ferrent, (post mortem sine filiis Martini Regis) dementia simulasse, ut maximum ferendæ sententiæ periculum effugeret, & tandem inhabilis declaratus à iudicandi munere discessit, & tradit Zurita *non id esse dementia tribuendum, verum nimia sapientia,* quia iudicarij officij pericula præcauens, prudens vitauit, nec inde dementia simulatio reprehendenda, ut aliàs Vlpianus

in *l. obseruare 6. ff. de curat. furios.* eis verbis, *Quoniam plerique vel furorem, vel dementia fingunt, quo magis curatore accepto onerata detrectent.* cum plures Sancti ex humili affectu, vel rei difficultate fecerunt, & sancti Effrenis Sozomenes 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, ut renunciaret homagium, quod à Marchione Estensi receperat pro vrbe Ferrariæ, cuius Ecclesia directum dominium intendebat, dietam fautorum Principum in Germania Dux conuocauit, in qua à sententia ad futurum Concilium appellando simul iratus ex iudicio quo damnatus coram Concilio grauissima crimina Pontifici obiecit, teste Zurita *lib. 6. annalium, cap. 52.* & nostri temporis notabile est, quod ex Hugone Blotio refertur in *Theatro vite humana, vol. 7. lib. 2. pag. 1689.* de Carolo II Philippi, Regis filio Hispaniarum Principe Caroli V. Imperatoris nepote, de ira contra amitam Reginam, quod illius fauore, & gratia in lite contra quendam Caroli innitentem patrociniò sententia lata fuisset, quamuis hoc supposititium, & apocryphum credam ab æmulantibus Hispanum Principem, & nostrum Imperium.

36. Quibus & aliis, quæ apud historiarum monumenta inueniuntur (hæc enim selectiora selegimus, cum nullus in id expendit) instructum vellem visitatores, ut nostri Senatoris muneris periculum coniciant, nec dolosis insinuationibus deferant, cum in omni lite (plures enim quaque die à nobis in aulis expediuntur) alter ex litigatoribus, qui condemnatur, in iudicem iratus recedat, & pro virili semper omne malum amoliri satagat, si enim ab hoc maleuolo affectu, nec liberi Pontifices, Imperatores, nec Procere vrbis & orbis, quibus parum esset vna, vel alia sententia in bonorum litibus condemnari, sed aded exacerbati in iudicem, & illi qui sententias dixerunt, indignationem, & pericula passi, quid nos etiam non sustinebimus? ab eis, quorum vita, honor, & omnes facultates litis iudicio subiacerent, & quando sententia contra eos decreta à nobis omnia sua crepta conqueruntur, dolent & machinantur, quando quidem excidio subiaceant iudicantes experientia semper docuit, & iuste timendos illos, quos damnarunt, satis etiam

suaderetur, cum nec diuos suos Poëtæ ab æmulatione vacuos crederent, & Troianum excidium à Iunone, & Pallade, ex iudicio Paridis in Veneris fauorem excitatum canit Virg. *lib. 1. Æneid. vers. 26.*

Necdum etiam causa irarum, seuque dolores Exciderant animo, manet alta mente repositum Iudicium Paridis, spreteque iniuria forma.

Si equidem in iudicem,

—Tantene animis caelestibus ira.

Quid non metuendum in hominibus improbis, & iniquis, ex sententiis in eos latis Senatores calumniantibus.

Ided rectè tradit Cornelius Tacit. *lib. 13. annalium, Tunc Claudius quæstores rursus imposuit, isque, ne metu offensionis segnius consulerent, extra ordinem honores permisit.* & quauis ille Princeps omnium improbitatum, & vitiorum officina, tamen ad suum firmandum imperium illud salubrius censuit, si iudicibus metum iudicandi excuteret, & ultra innumera, quantum rectum turbet iudicium metus iudicantis Pilati iniquissima sententia aduersus Christum Dominum nostrum suaderet, quia ne apud Cæsarem calumniosè accusaretur, tradidit voluntati Iudæorum, & postea Tiberio de Christi innocentia scripsit, ut eius Epistolam refert Gabriel Berat in *speculo visitationis, cap. 10. num. 50.* vnde Tiberius ad Senatum retulit, censuitque Christum inter suos Diuos referendum, & templo honorandum, quod cum Senatus respuerit, Cæsar in sententia mansit comminatus periculum accusatoribus Christianorum, ut tradit Tertullianus in *Apologetico* (etsi non Religioni, sed versutiæ tribuat, Ludouicus Dorleans ad *Cornelium Tacitum, lib. 1. annalium, part. 168. num. 2.*) ex quo ut metum à Senatoribus expelleret, impudentissimus licet Nero extraordinariè honores Magistratibus concessit, & maximè indulgit Senatorum authoritati, ex eodem Tacito *lib. 14. annalium,* eis verbis, *auxitque patrum honorem statuendo, ut qui à priuatis iudicibus prouocauissent, ad Senatum eiusdem pecuniæ periculum facerent, cuius ij, qui Imperatorem appellauerunt, nam antea vacuum id, solutumque pœna fuerat.* & quanta apud Romanos Magistratus polluerint authoritate, eamque in supremis Senatoribus maximè conducere ad Reipublicæ statum ex Petro Gregor. Menochio, & aliis probat Matrill. *lib. 5. cap. 3. num. 41. & seqq.* Gratianus *2. tomo discept. cap. 284. & 3. tomo cap. 538. num. 63. & 4. tomo cap. 698. num. 21.* & præterea quæ ipsi adducunt, omisis aliis, noto quod refert Zurita *lib. 5. annalium, cap. 41.* de Federico Siciliæ Rege, qui cum urbem

Cataniæ Virgilio Scordio Gubernatori suo custodiendam committeret, cum verè denunciaretur, illum destinasse ciuitatem proditoriè Duci de Calabria, & hostibus tradere, noluit acquiescere dilationi, *dicens potius velle amittere Cataniam, quàm dedecoris nota ministrum inurere.* Et quamuis Hugonem Comitem ad eam misit; nihil tamen denunciavit de Virgilij dolo, quo ille securius factum maturauit, & urbem proditoriè tradidit. O pulchrum Regis dictum! quantum hodie in magistratuum dedecus, & periculum sceleratum degenerauit.

38. Ex quibus monendus est iudex syndicus, vel Senatum visitator, ne in testes recipiat contra Magistratum illos, qui aliquo qualiter eius iudicio damnati, puniti, vel incarcerati fuerint. nam isti ex omnium sententia debent ab hac inquisitione arceri, vt in syndicato probarunt Puteus, Dulcetius, & Auilesius, ex quibus & Mascardo, Suarez, Aufrerio, Mastrillo, Bobadill. Alexandro, Raudensi in visitatione, non esse idoneos testes, docet Gabriel Berat. *ubi proximè cap. 5. num. 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 fuerint? nam cum hæc probatio irregularis sit, constare oportet testibus bonæ famæ, & nō suspectis culpârū capitula probari, vt specialiter in iudicis corruptela constat, *l. 6. tit. 9. lib. 3. Recop. posse admitti testes, qui eiusdem criminis fuerint rei, & generaliter in omni syndicato testes debere esse omni exceptione maiores, ex l. fin. C. de probat. Augustino Dulceto, qui alios refert, de syndicato, num. 24. & 25. & Auileσιο probat Azcuedo ubi 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. quest. 7. art. 20. dum inquit, *homines, qui habent de aliis iudicare, sæpe propter iustitiam multos aduersarios habent.* vnde non est passim credendum testibus contra iudicem, nisi magna multitudo concurrat, & idè Simanc. de Catholic. insti. tit. 64. num. 30. ex Cicero-ne miseram iudicum conditionem deporat, & vt signum positos ad sagittam, vt multorum indignationem incurrant, & calumnias patiantur, quod de Prælati tradit textus in cap. qualiter & quando 24. de accusat. cap. cum inuentute, de presumpt. Panormitanus in cap. testimonium, vers. notabitur, de testibus. Bertachinus in Repert. verb. inquisi-*

tio, vers. 16. & 17. et si id procederet ex eorum sententia quando fieret inquisitio præcedente fama publica, quantum magis in visitatione, quæ absque fama prouideretur, nec est necessaria cum Principis iussu fiat? Innocentius in cap. cum oporteat, de accusat. Bald. in l. nullus omnino, ad l. Iuliam maiestatis. Alex. conf. 79. vol. 2. Decius conf. 175. n. 3. quibus adde Bobadill. d. cap. 1. num. 203. qui num. 224. plures congerit, vt testes in syndicato, & visitatione debeant esse maiores omni exceptione, refert & sequitur Berat. *ubi supra cap. 5. num. 77.* & in quacumque causa, etiam extra corruptelam iudicis, probauit Mastrillus *lib. 6. cap. 2. num. 30. & 35.* & Auendaño *dict. respons. syndicus 1. part. num. 9.*

Vnde cum præter præsumptionem, quæ pro se quisque iudex habeat, rectè eum munere suo fuisse functum, *l. 2. C. de offic. civil. iudic.* ex Baldo, Puteo, Mascardo, notauit Mastrillus *d. lib. 6. de Magistratibus, c. 10. num. 1. 2.* Gratian. 1. tom. disceptationum c. 7. num. 31. & tom. 3. cap. 479. num. 44. post antiquiores Menoch. *lib. 2. presump. 85.* Mascardus *de probat. conclus. 1132 num. 21.* Bertazol. *conf. 71. num. 8. & conf. 81. num. 7.* nouiter Magerus *de aduocat. armat. c. 10. n. 559. & cap. 13. num. 327.* & in Notario pro eo præsumi Guzman *in tit. de euict. q. 2. num. 44.* & magis credi iudicibus, quàm aliis testibus, probat idem Grat. 1. tom. cap. 90. num. 41. notauit Villar. *in sylua responsorum 7. respons. 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, idè contra iudices testes non maleuoli, sed viri bonæ famæ probi, qui repulsam non patiantur in prædicta inquisitione debent interuenire, iuxta verba textus *in d. cap. qualiter & quando, ibi, non quidem à maleuolis, & maledicis, sed à probis & honestis, iure tenebitur iudex syndicus testes de hoc quos receperit, interrogare, cum 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 visitato culpas obicere.*

40. Quod maximè procedit in visitatione, quæ constat irregulari forma, & quoties probatio ex peculiari forma sit, notauit Philippus Decius *conf. 37. num. 8. ibi, ex quibus omnibus ad statutum, de quo queritur, tertia declaratio habetur, vt habeat locum, quando*

quando testes, qui de fama publica delicti deponunt, sunt integræ opinionis, & omni exceptione maiores, & quod ex processu hoc colligatur, id in syndicato fieri debere notauit Bobadill. *dicto num. 124.* subiiciens malè à iudicibus syndicatus praticari, de quo etiam Berat. *dicto cap. 5. num. 79.* obseruandum, iniungens cum aliter non diceretur legitima, & perfecta probatio, contra officialem visitandum. nam in syndicato & visitatione plenissimam probationem requiri pluribus probauit Auendaño *d. 1. p. num. 4.* & comprobat *l. 11. tit. 7. lib. 3. Recopilat.* eis verbis, *en defecto de prueba cumplida.* geminationis enixa voluntas, de qua communiter Doctores in *l. Balista, ad Trebellianum.* Principis mentem apertè exprimit, vt nisi euenti & perfecta probatione, quæ constet testibus omni exceptione maioribus, non possint Magistratui obici culpæ, quod magis insinuat eadem lex, dum tam cautè respondit interrogandos testes, qui contra Magistratus deposuerint, vt dicti rationem reddant, & specificè, in quibus casibus desidiā, vel incuriam iudicis deprehenderunt, quomodo sciant, vt perfectè & omnino testimonij rationem reddant. nam licet ea regulariter testes reddere non debeant, nisi interrogentur. *l. solam, C. de testibus.* Azcued. *in dict. l. 11. cum tamen id iniungatur syndicantibus, apparet legem voluisse non leuiter, sed certa probatione ex capitulis obiurgandos, & in eis non sunt coniungendæ semiplenæ probationes, vt aliās quando agitur de pœna parti applicanda, et si ex graui damno pluribus probauit Villar. in sylua responsorum, respons. 9. 2. part. num. 23.* & ad iudicis dolum, qui numquam præsumitur, perspicuas esse oportere probationes, ex Aymone, Cephalo, Rolando Farinacius 2. tom. lib. 1. *consil. 16. num. 13.* cui adde quod idem notauit *ibi, consil. 64. num. 10.*

42. Non igitur iudex visitationis nimis indulgens Magistratuū inquisitioni istud prætermittat. nam cum Magistratus tam irregulari & rigorosissima visitatione onerentur, congruum est, qui veritatem quaerant, non delicta, à iuris tramite non deuiet; cum 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. num. 31.*) iniquum valde esset id non inquirere, & fluctuantem exponere syndicanum calumniis & falsitatibus eorum, quos iustè condemnauerit, contra verba textus in cap. accusatores 3. quest. 5. *ne irati no-*

Decis. Granat. Pars II.

cere cupiant, ne lasi ulcisci se velint. & cum Principi & Reipublicæ valde expediat à crimine Magistratus suos vacare, sanctius erit cum 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 malè ab eis obseruari) ne aliquo qualiter syndicatus secretum reueletur, si de testium qualitate inquirant. nam cum in visitatione generali plures testes recipiantur, generaliter de omnibus interrogare nihil aperiet de his, quæ in secreta visitationis continentur, præsertim cum testes, vt pluries fit, de aliquo casu & delicto Magistratus extra urbem, in qua visitatio fit, examinantur, & quomodolibet semper debet iudex visitationis se ad iuris regulas referre. Nec indulgeat Visitatorum prurienti affectui, vt notat Salazar de Mendoza in historia Cardinalis Hispania, *lib. 2. cap. 6. pag. 2. num. 73.* qui de grauiissimo Prælato refert cum esset Visitator Monasterij Monialium, illum dixisse desiderare eas omnes prægnantes inuenire, vt punirentur, obiurgans maleuolum visitantium affectum, non quidem immodicè sauiat syndicator, sed freni quandam temperiem adhibeat, vt traditur *in l. 2. C. de custodia reorum.* nec in hanc gloriæ auaritiā impellantur, vt crimina quomodolibet inquirat, vel probeat, & ita depositiones testium recipiat, vt hæc iuris & Doctorum placita non dissimulet, aut ignorasse videatur. nam, vt aliās ex Iustiano in *Nouell. 82. in principio,* & nobis optimè conuenit Æneas Robertus *lib. 2. rerum iudicatarum cap. 16.* quoties auaritiæ adicitur ignorantia, tum demum iudiciorum læditur maiestas, & Magistratuū authoritas offenditur. Apage hoc Visitator ne si omiseris probus & rectus iudex damnetur, & calumniis tua imperitia (ne fortè malitia) vexandum maleuolis, & dilacerandum, obicias quòd aliquando Deus, vt magis probentur & purgentur boni iudices sint. *cap. sunt plurimi 11. quest. 1. ibi, permisit omnipotens Deus malos in obtricationem & obiurgationem prorumpere,* & inde Theodoricus Rex solatium misit Antonino viro Venerabili Polensi Episcopo, calumniis vexato, apud Cassiodorum *lib. 4. variarum epist. 44.* Quapropter sanctitatis vestra animus non grauetur, nec se fallacibus verbis doleat accusatum, multo maior est opinio purgata, quàm si desinentibus querelis non fuerit imposta. adde Lucam de Penna in *l. infamie, de decurionibus,*

H h lib. 10.

lib. 10. Bobadili lib. 5. cap. 2. num. 1. Mastrilli. lib. 2. de Magistratibus, cap. 1. num. 25. aliquando enim hæc delemus iniqua scandala, sed ve homini, & illi Visitatori, per quem scandalum venit, iuxta illud Euangelij Lucæ cap. 17. vers. 1.

43.

Nec solum in hoc intendere debent Visitatores, sed illud etiam cauere, ne eisdem (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. quæst. 5. Treuizanus lib. 2. decis. 29. & nostra verba Iodoci in practica criminali, rubrica de reprobatione testium, num. 2. dum tradit, Officiarios quosdam in hoc grauiter peccare, quos pudet contra eorum aequitatem eisdem ad testimonia contra misellos ferenda producere, quos prius habuerunt accusatores, & probatur textu expresso in cap. inquisitionis, §. tertia 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 comprobatur, ex quo Mastrilli de magistrat. d. lib. 6. c. 2. num. 47. tradit Visitatorem non debere admittere libellos secretò, vel nocte emissos per fenestras, absque subscriptione. nam & isti, qui clanculariè delicta insinuant, vt tradit gloss. in d. cap. inquisitionis, & verb. in occulto, potius puniendi sunt, cap. quidam 5. quæst. 2. vt ex Speculatore, Baiardo, Bobadilla, comprobatur num. 48. quod vterius ex Sigura, Plinio, Platone, firmat Gabriel Berat. in speculo visitationis, cap. 3. num. 63. qui licet in Cathalonia aliter praticari per visitatores referat, qui in principio visitationis, & eius tempore: solent arcam paruum (eius verba sunt) & bene clausam, vbi visitationem teneant, in atrio domorum apponi facere, vt quilibet de populo hora cauta, valeat libellos, & memorabilia secreta absque subscriptione immittere, id tamen, vt ille tradit, cum magna cautione adhibendum est, solum vt iudex aliquo modo possit scelera rimari, vt probatur num. 66. alias enim, vt idem Mastrilli. dict. cap. 2. num. 49. notauit hanc praticam esse contra iuris dispositionem, & idè in visitatione quæ facta tempore Ducis de Osluna, huiusmodi libellos laceratos.

44.

Nec aliud intendunt isti clancularij delatores, quum seipos, & inimicos syndicati in delationum comprobationem inferere, & verè in similibus chartis sic extrajudicialiter productis, non expresso, sed suppresso nomine auctoris, etiam si testes

integri, & omni exceptione maiores designentur, & eorum copia exhiberetur, non potest iudicialiter procedi, aliter processus erit nullus ipso iure, vt ille ibidem num. 52. pluribus probat. nam etiam libelli, qui porrigantur ab aliquibus iustitiæ zelo, vt excessus reformatur, & iudicij muneris administratio integre, & iuste expeditur, recipi rectè possunt, ex cap. inquisitionis, de accusationibus, l. et quidem, C. de accusat. l. 1. C. de custodia reor. l. 27. tit. 2. part. 7. vt inde inquisitio formetur, nec denunciatio ad probandam inquisitionem adiungatur, sed id traditur d. lib. 7. cum bonæ famæ, vitæ & opinionis extiterint, qui similes fecerint denunciations, quo manifestè ex nostris legibus, præsertim anno 1623. expeditæ apparet libellos sine autoritate recipi non posse, & supra relati testantur, in eorum rei comprobationem, eum alij ad syndicatum non animaduertant, ego elegantissimum locum subiungam Plinij ianioris lib. 10. Epistola ad Traianum, dum circa inquisitionem Imperatoris iussu factam de Christianis, Traianum consultit, eis verbis, Solenne est mihi Domine, quanta de quibus dubitate, ad te referre; & postea ibi, Proposuit libellus sine auctore multorum nomina continens, qui negant se esse Christianos, aut fuisse, cui Imperator respondit in epistola sequenti, quæ statim eodem libro subditur, eis verbis, Sine auctore propositus libellus nullo crimine locum habere debent. num. & sequuntur exempli, nec nostri sæculi est. Si enim aduersus Christianos, quos infestissimos Romani habebant, etiam pro Religione, cuius superstitionisissimi se exhibuerunt, & apud quos eius fauor maximus, noluit Traianus sine auctore libellos admittendos, cum maximus ille iustitiæ cultor, & nostri Reges imitati similes clancularias delationes ab omnibus causis suis legibus exterminantes, quare syndicatores huiusmodi sæculi suscitant tot retro annis iam improbatum.

Quid quæso nostri Reges tot pragmaticis sanctionibus præcauere intenti, prohibentes in quocumque tribunali isti libelli sine subscriptione non admittantur? Visitatores igitur legum præcepta non excedant, & Principes in eo laudabiles se exhibeant, si clancularias criminationes reiiciant, & delationes exterminent, cum improbatissimus Imperatorum Domitianus, (etsi Tito alij referant) de exilio delatorum maximè laudetur apud Martialem in Amphitheatro, epigramm. 4.

Turba

Turba grauis paci placida, qui inimica quieti,
Quæ semper miseris sollicitabat opes.
Traducta est Getulis, nec cepit arena nocentes,
Et delator habet quod dabit 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, cap. 11. rectè animaduertit aliis exornans eruditissimus D. Laurentius Ramirez dict. epigramm. 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 exitium, & pro illis, nec cepit, reponit, & cepit; sed nauseo tanta correctione, seu corruptione, & magis mei Hispani sapientissimi Laurentij sensus placet, quod traducti essent expectandi ignominie causa delatores præcedentibus, vel appensis collo titulis delictorum. quod itaque si hodie fieret minus ab his improbatissimis, & sceleratis hominibus boni Magistratus vexarentur, & delatorum improbitate eorum odio & coërtione. Ultra quæ prædicti notarunt, vide Dionem lib. 38. Herodianum lib. 2. Cælium Rhodiginum lib. 15. antiquarum lectionum, cap. 25. Alexand. ab Alexandro lib. 4. dierum genialium, cap. 22. & quod de Nerone, Tito, Antonino Pio, Opilio, Pertinaci 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. part. 3. l. 21. & 22. tit. 1. part. 7. plura cumularunt Bobadil. lib. 5. cap. 2. per totum. Berat. de speculo visit. cap. 4. & cap. 28. num. 20. Covarr. lib. 2. variarum cap. 9. num. 1. Bossius in praxi tit. de accusat. cap. 20. & 29. Cantera quæst. crimin. prælud. 6. Iulius Clarus in praxi §. fin. quæst. 62. Farinacius in praxi crimin. tit. 1. quæst. 16. vbi, vt solet, innumeros congerit, & num. 27. grauius puniendus tradit Magistratus calumnians, quàm priuatus, adde Ioannem Garciam de nobilitate, gloss. 3. num. 24. & 25. Mascardus conclus. 250. num. 34. Menochius lib. 2. de arbitrar. casu 321. Franciscus Marcus 1. part. decis. 653. & 654. Giurba conf. 47. num. 25. Osvald. ad Donellum lib. 20. com. Decis. Granat. Pars II.

ment. Donelli cap. 2. lit. A. Iustus Lipsius in oratione de calumnia. Petrus Gregor. lib. 32. syntagm. iuris cap. 4. Petrus Faber lib. 1. semestrium, pag. 163. & lib. 3. pag. 285. Borcholten in tractat. de Regalibus, num. 69. D. Alfaro mei Senatus meritissimus & doctissimus Collega, de officio fiscalis, gloss. 17. Caualcanus de brachio Regio lib. 5. num. 151. nouissimè D. Valençuela 2. tom. conf. 170. & 171. num. 47. qui alios plures referunt, & D. Franciscus de Amaya, meus Collega nouiter plura parat in Comentaribus ad tres libros posteriores Codicis, 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, quàm diuitiæ, si per leges Balistæ, & alia, quæ à longè lædunt, prohibita ne hominem feriant proditoriè, plus vitandus calumniator, qui magis proditoriè, securè & clanculariè Magistratum interficit in visitatione, maximè cum syndicatus non debeat iudici honorem detrahere, aut periculum augere, cum iam finito officio tempore syndicatus idem honor, qui in administratione iudici exhibendus, aliàs qui iniuriam fecerit, punietur, ex Baldo, Surdo & aliis Gratianus 1. tom. disceptationum, cap. 184. num. 59. & pœnam mortis delatoribus calumniosis iniungi posse, & plures capitali supplicio & triremibus fuisse punitos, ex Baldo, Iulio Claro, Scaccia & aliis probauit Farinacius d. quæst. 16. num. 5. & 7.

47.

Vterius, si Visitator, vt decet, indagator veritatis se vellet exhibere, non debet cuiusque, etiam si probatissimi viri, insinuationibus solum deferre, verum potius semper iudicium authoritati & conscientie indulgeat, cum in sacris literis Genesis cap. 39. vers. 19. nimium credulus dicatur Putiphar. etsi videns vxorem retinere pallium Iosephi, & coram hominibus exclamasse, quia adhuc contra feruum scelus credidit: & iratus fuit, & ultra plura, eo tamen instructos Visitatores vellem. quod desumitur ex cap. cum in iuuentute, de præsumpt. vbi quamuis Rex Hungariæ contra Episcopum ad Pontificem querelam detulit, adhuc noluit credere, sed rem exactè inquirere: quanto igitur minus credendi qui Magistratibus capitula culparum obiciunt, quos fortassis odio habent, quia in litibus damnati, vel in excessibus obiurgati fuerunt, & puniti, audiantur. Verba sapientissimi Innocentij III. in eo

textu ibi, Licet igitur Rex Hungaria eundem Episcopum nobis per nuntios & literas de tali crimine detulisset, postulans, ut malum huiusmodi perniciosum exemplo de Hungarica Ecclesia toleremus, quia tamen eius suggestio non de charitatis radice procedere videbatur, nolimus aures nostras quasi malignis delationibus inclinare. Ite nunc Visitatores, & in Magistratum perniciem plaudite sycophantis.

48.

Sed & iudicij irregularis visitationis durtiorem ostendit, quod ab aliquibus iudicibus syndicus fit, ut si testes aliqua deponant de facto, circa quod interrogantur, & illud edixerint, quod innocentiam visitandi ostendunt, id in secreta inquisitione non scribunt, nec actis inferunt, quasi ad eorum munus pertineat, culpas probare, & in tempus quo capitula visitandis referuntur, reiciunt illorum exonerationem, & Magistratum & officialium innocentiam, ut ab ipsis probetur, & satis credunt visitato loco relinqui, si postea ille cum Capitula culparum exhibeantur tempore quod defensionibus datur, veritatem comprobet, & quæ tutelæ suæ & exonerationi suffragentur, allegare possit, & testimonia producat; sed Visitatoris sincerus affectus cum veritatem & iustitiam debeat amare, æquali libramine iudicia instituat, claudicarent enim quoties in damnum syndicatorum inquisitio procederet, non ut veritas eorum, quæ obiciuntur, detegatur, absit hæc sinuosa & versuta sapientia, quam quisque Iuriconsultus artis boni & æqui iuris & iustitiæ sacerdos merito aspernabitur, argumento l. i. ff. de dolo. l. si duo, in princip. ff. si quis caut. l. sed & si hereditas, § inter dum, ff. ad exhibendum. cum & calumniosas exceptiones & accusationes ex officio iudex repellere debeat, ut Osvaldus lib. 22. comment. Donell cap. 2. litera A. quod non solum debet facere Visitator, sed ut muneris sui officio satisfaciatur, & Regis voluntati, qui inquisitionem decrevit, ut tam probos, quam improbos ministros cognoscat, quando Visitator aliquem literis prudentia, & virtutibus ornatum, & rectè suo munere functum inuenit, debet renuntiare Principi cum laude & commendatione, ut honore extollatur, iuxta l. iustissimos 3. C. de offic. Rector. Prouinc. Authentic. ut iudices sine quoquo suffragio, § illud videlicet, vers. cum liceat eis. l. 11. tit. 10. lib. 3. Recopilat. Redinus de maiest. Principis, verb. sed etiam per legitimos tramites, num. 204. Auilesius in cap. 4. syndicus. glossa lo malo, post Pacem in praxi 1. tom. cap. unico, num. 15. Bobadilla dicto lib. 5. cap. 1. num. 158. Mastrillus lib. 6. de Magi-

stratib. cap. 11. num. 20. Magistratus autem qui omnibus debent iustitiam exhibere, æquali iure pensandi, nec solum eorum delicta inquirenda, sed virtutes, ut in omni æuo & apud optimum Principem Antoninum Pium ex eo laudatur, quia virtutes Magistratum 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. tom. disceptationum cap. 184. num. 33. & 34. & cum suis Consulibus Romani conueniunt, inde postea eorum oratione ad Principes translaturum. Plinius in Panegyrico ad Traianum, circa principium, eis verbis, sed parendum est senatusconsulto, quo ex utilitate publica placuit, ut Consulibus voce sub titulo gratiarum agendarum boni Principis quæ facerent, recognoscerent, mali quæ facere deberent. ita cum Magistratibus agendum, ut cum penitis improborum eius laudes gratiarum actiones & honores optimis connectantur, iuxta quod tradit Ulpianus in l. 1. ff. de iustitia & iure, bonos non solum metu pœnarum, verum etiam premiorum quoque exhortatione efficere cupientes, exhibet piissimus noster Rex Philippus IV. nam cum visitationibus, quas aduersus eius Senatus & ministros decernit, iubet optimis Magistratibus honores & gratias deferri, ut plura in id eius rescripta sapius vidi, & cum ego pro meo munere Patroni fiscalis patrimonij consulere, aliqua quæ ad eius augmentum & conseruationem pertinerent, sua manu ad marginem consultationis, quæ apud me est, rescripsit die 3. Decembris anni 1634. Doyoslas gracias de vuestro celo y haced vuestro officio, ut à me proposita amplecteretur, & iuberet exequi.

49. Vltèrius, non oportet Visitatores cautelis, aut aliis modis à iure alienis delicta probare, aut reorum defensiones circumducere, nec ad crimina Magistratum probanda, & si aliàs non possint, admittendum est, ut petant à iudice Ecclesiastico decerni literas monitorias, ut excommunicationis comminatione & metu testes in visitatione & syndicato deponant. nam vltra quàm in causa criminali testes cogi non possunt ad testimonium ferendum, etià hoc iudicis arbitrio relinquatur, ut ex Bald. Felin. Menoch. & aliis tradit Farin. de testibus, q. 78. n. 115. & 117. monitoriis non teneri testes respondere in delictis occultis, ex cap. qualiter & quando 1. de accus. præsertim si eis damnum

damnum immineret, quando contra iudices deponerent, quos inde in odiu, & 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. litem apud, § ait Prator, ne quid infamandi, ff. de iniuriis. & facit text. in § ait Prator. ead. lege, c. 1. cum sequent. 5. q. 1. cui addendi Auila de censuris, sect. 2. disp. 4. Marta de iurisdic. 3. part. cap. 14. num. 29. Gutierrez Canonic. questionum, q. 11. num. 76. Bernardus Diaz, & Salzedo reg. 243. vers. quarto limita, ex Bartolo lib. 4. conf. 15. Socino conf. 118. incipit, Visa, probauit Neuizanus sylvia nuptial. lib. 3. num. 50. vers. limita quarto. & ad hoc referenda quæ contra testem qui recusat testificari, notauit Mandosius de monitoriis, quest. 45. & 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, & idè in contrariis depositionibus testium primæ potius standum, quàm ei, qui ex monitoriis fit, quando agitur de probatione, non verò cum solum de reuelatione, tradit Antonius Faber in Cod. lib. 4. titulo de testibus, definitione 3. & 54. & in terminis nostri casus, non deberi per monitoria crimina inquire, probauit D. Carrasco ad leges Recopil. cap. 4. num. 9. & 36. & §. 1. num. 7. ex quod idem, ut monitoria non debeant expediri ad probandas causas recusationis contra Senatorem, quamuis ad eius innocentiam comprobendam, rectè expediantur, & post hæc scripta vidi eruditissimè probare, ut solet, doctissimus Ioannes de Solerqano de iure Indiarum, 2. tom. lib. 4. vbi ad syndicatam, & 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 Magistratum, ut eorum probationes innocentie impediatur, sed æquo animo disponat, ut quomodolibet veritas appareat, quod maximè ad munus iudicatis spectat, l. illicitas, §. veritas, ff. de officio præsidis, aliàs, ut traditur ibi, solet errore rerum gestarum occultari, ut euenit cum Collega Senatore, cui Capitulum obiectum, & cum ille præsumeret à nullo alio obici potuisse, nisi à certa persona, quæ in defensionibus repel-

Decis. Granat. Pars II.

lendam à testimonio enunciauit, respondit, non eo modo, ut obiiciebatur factu, id fuisse, sed aliter, quo animo à culpa immune erat, & petiit coram visitatore illum testem iurare, an ita se res haberet, ut syndicus dicebat, abnuuit visitator, & noluit admittere iuramentum exigi, sed decreuit in testem in defensionibus producendum, quasi irregularis forma iudicij non ferat aliquem in iusiurandum vltra testem compellere; syndicus verò Senator iure nolebat in testem producere, quasi idè ipsius qui contra eum deposuerat, firmare 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 solum procedit quoad personam certam, sed etiam quoad dicta testimonium. Iaf. in rubric. de iureiurando, num. 9. Romanus, quæ refert & sequitur Ant. Gabriel lib. 1. commun. tit. de testibus, num. 15. Bursatus conf. 340. n. 13. lib. 3. & ex eo maximè compellendus erat. nam ille iudicio publico querelam proposuerat, quam persequi destitit, & quasi pars aduersa etiam in secreta inquisitione respondere positionibus cogendus erat, l. voluit, l. vbi cumque 22. ff. de interrog. act. cap. 1. de confess. in 6. l. 1. & 2. tit. 7. lib. 4. Recop. & ibi Azeuedo, cum tamen nunquam visitator permitteret illum iurare compelli, quod nequitiam negare debebat, quia iuramentum deferre non est actus præiudicialis, aut sua natura nocius, neque quisquam lædi videatur, cum de veritate quæritur, & iustitiæ experimentum exigitur, l. filia amica, ff. de aur. & arg. legato. Bald. in l. si ad excludendam 4. num. 2. C. de rebus creditis. ego autem consultui Collegæ, ut in testem produceret, specialiter tamen quoad illud solum, quod proposuerat protestatione facta, ne illius fidem probare videretur, sed quia aliter non poterat ex visitationis forma ad iuramentum adigere, circa id quod probandum.

51. Rursus oportet supremos Iustitiæ Consiliarios animaduertere ad praxim, quæ extra omnem æquitatem in visitationibus inducta, aduersus falsos testes, & calumniatores in visitationibus, non procedi pœnis condignis, aut expensis non damnari, eo scilicet argumento, aut nocumento iustitiæ, quia cum acta inquisitionis non publicentur, non possit aduersus testem, vel calumniosè querelantem iudicium criminale institui, vel expensarum condemnatio fieri, quin etiam acta publicentur, & copia testibus exhibeatur, ut regulari iudicio, velut falsi puniri valeant. nam etiam

Hh 3 in

in syndicato, & visitatione calumniatores grauius puniendos, tradit Gabriel Berat. *in speculo visitat. cap. 28. num. 4.* & expensarum damnationi subiaccere, ex Bobadilla, qui plura cumulat, & à quo mutuauit, tenet idem Berat *num. 18.* & ultra eos iuuat. nam secundum Aretinum *de maleficijs, vers. inquisitio*, non debet iure inquisitio permitti, quando fieri non potest absque metu calumniae, quod idem, etiam si malè, obseruari tradit Angelus *in l. si vacantia, C. de bonis vacant. lib. 10.* sequitur Bertachin. *in repert. verb. Inquisitio, vers. 44.* & quando contra Magistratum, vel officialem, qui iustitiam administrat, dolo & fraude libelli porriguntur, officiales, contra quem dantur similes libelli, si eorum habuerit notitiam, poterit aduersus denunciatores actionem iniuriarum intendere, vt ex Hondedeo *lib. 1. consil. 112. num. 37.* late probauit Hector Felicius *2. tom. allegat. 70. per totam.*

52. Sed & Tiberij subdoli Principis tempore (quo, vt tradit Tacit. *lib. 3. annalium §. 10.* nunquam ab ipso instigatae accusationes defuerunt) decreto Senatus puniti fuerunt. Confidius 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 *lib. 6. annalium, §. 4. ad finem*, & ipse Tiberius Seruilum, & Cornelium accusatores, quia corruptos pecunia in insulam deportauit, aqua & igni interdictos, *d. lib. 6. §. 15.* & improbissimus, licet Nero accusatorem Vitellij eadem pœna affecit, Vitellio ab accusatione absoluto, tradit Tacitus *lib. 12. annalium, §. 13.* & idè tradit *lib. 13. §. 8.* accusatores Agrippinæ supplicio affectos, idè à Nerone filio potius, quam criminum absolutionem illam petisse, sed & cum Sixtus III. Pontifex à Basilio iniuste criminaretur, à Valentiniano Augusto Concilio congregato, & falsam accusationem deprehensam, cuius mentio fit *in cap. mandatis 10. quest. 5.* Concilium ab Ecclesia expulit accusatorem, excommunicatione lata, sacra communione interdictum, nisi in mortis articulo, quem mitius punitum credentes Valentinianus, & eius mater Placidia in insulam deportarunt, bonis publicatis, & Ecclesie applicatis, Illescas *1. tom. histor. Pontif. lib. 2. cap. 13.* decet enim vt calumniis non subiaceant Magistratus, sed vsquequo de illorum excessibus constet muneris autoritas augeatur non obsoleta. Exemplum sit, quod ex Burrhi accusatione, vt Senatoris autho-

ritati consuleretur, tradit Cornelius Tacit. *lib. 13. annalium, §. 9.* ibi, *Burrhus quamuis reus inter iudices sententiam dixit, exiliūque accusatori irrogatum, & tabula exusta sunt, quibus oblitterata ararū monumenta retraherent.* & merito de Arunio Patriarcha Constantinopolitano refert Gregoras *lib. 7.* nam cum eius inimici aduersus illum calumniosè delictum irrogarent, quamuis deprehensa calumnia Imperator accusatores ad perpetuum carcerem damnauit, Arunius, quia grauius in illos animaduertit, etiam si Religiosissimus, patriarchatum renunciauit, & Monasterio Xerolophonij, vnde fuerat ad dignitatem extractus, iterum rediit, tradit Pineda *lib. 12. Monarchia Ecclesiastica, cap. 15. §. 1.* & pœna mortis tritemium, & exilij calumniantibus irrogata, ex pluribus tradidimus probare Farinac. *1. tom. Praxis criminalis, quest. 16. num. 5. & 7.* quæ enim strator via calumniantibus, quam securus pergere, vt sine metu pœnæ improbæ in Magistratus immunes possint insultare.

Poterit quidem, & secretum visitationis retineri, & calumniae 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 teste eius rei testimonia, & probationes sumi, qui quod antea dixerat cum negare non poterit, vel dicta illius nouo processu transcribi, & tunc ex illis actis cum eo iudicium fiat, calumniae, & falsitatis pœnas dependat. nam calumniam iudicis officio posse puniri, tradit glossa *verb. incipit, & verb. vel absoluto, in l. 1. §. sed non utique*, per textum *ibi, ff. ad SC. Turpil. Bart. in l. athletas, §. calumniator, ff. de his qui notantur infamia.* sequitur Bertachinus *verb. calumnia, vers. 2.* poterit enim puniri officio iudicis, & libellus calumniosus quasi ineptus repelli. Innocentius *in cap. 1. vers. à petitione, de officio Vicarij.* Bald. *in l. 1. col. 2. vers. tu dic quod 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 censetur commissum arbitrio, quod à iure alienum. argum. *l. 3. §. si procurator, ff. quod quisque iuris, in terminis visitationis.* tradit Martill. *lib. 6. cap. 2. num. 7. & 8. & sequent.* quid enim magis dissonum à iure, quam falsos testes, & calumniosos delatores, sinere impunitos? aut quid segnus, quam iudices qui viderunt optimos Senatores in visitatione ab eis, contra quos iustitiam exhibuerunt

buerunt, maximè vexatos (vt sæpius cruciari solere, tradit Berat. *dict. cap. 28. num. 1.*) eorum incolumitati non consulere, auctoritatem non augere, qua maximè Principis splendor illustratur, & fulcitur imperium, vt tradit Redin. *de maiestat. Principis, vers. sed etiam legibus, num. 100. & 105.* Current igitur supremi Consiliarij non faciliè in Magistratus condemnationem incurere, sed irregularitatem iudicij & acerbiter inquisitionis cum plenitudine probationis compensent, cum ex sententia Diui Thomæ, quem supra retulimus *2. 2. quest. 7. art. 20.* non passim credendum sit testibus contra Magistratum, nisi magna multitudo concurrat, & integras & plenissimas probationes contra iudices esse oportere, vltra eum, ex Bartolo, Bassio & Grammat. Menochius *lib. 2. de arbitr. casu 116. num. 24.* Oportet enim animaduerti numquam contra iudicem arbitrium sumendum. *l. 2. C. de offic. ciuil. iudic.* Alciatus *lib. 3. presumptione 9. Sesse in responso syndicatatus, num. 43.* Nec ex duobus hominibus, quorum testimonij copia non datur inquisito, nec eos repellere potest viri boni Magistratus autoritas, & honor lædatur, cum videamus aduersus Tabellionem, cum iuris præsumptione adiuuetur, non sufficere duos testes in causis criminalibus, sed tres requiri contestes. Farinacius *de falsitate, quest. 158. num. 200. l. si quis decurio, C. de falsis.* Menochius *de præsumpt. lib. 1. præsumpt. 79. num. 1.* & quando est iuris præsumptio pro aliquo, pleniores requiruntur probationes, vt excludatur. Farinacius *de testibus, quest. 63. num. 239.* Garcia *de nobilitate, §. 1. gloss. 2. num. 38. & gloss. 12. num. 52.*

55. Et in hæresi, quamuis fidei fauore concessa plura adhuc duo testes ad aliquem condemnandum non sufficere plures tenuerunt, Farinacius *de hæresi....* Nam cum non solum de vita & honore hæretici, sed eius quoque familiae agatur, secretò & irregulariter inquirendo, vbi maius periculum, ibi cautius agendum. *l. 1. §. sed & si quis, ff. de Carboniano edicto, gloss. 2.* per textum *ibi in l. 4. tit. 17 part. 3. & gloss. 4. quest. 2. l. 2. tit. 11. part. 6. cap. vbi periculum 3. de electione in 6.* multoque acerbior, & inquirendi forma in visitationibus iudicum, quam in causis hæresis. in his enim, etsi nomina testium detrahantur, integri testimonij illorum copia reo exhibetur, vnde ex circumstantiis contra se defendere & probare facilius potest: at solum in visitatione capitula visitato exhibentur, & cum ei non liqueant circumstantiæ, & modus, quibus

testes deposuerunt, difficilius se exonerari valebit. Igitur rectè D. Thomas *vbi proxime*, non esse credendum testibus contra Magistratus deponentibus, nisi magna multitudo concurrat.

56. Ego quidem huiusmodi visitationes potius ex communi opinione, quam ex paucorum testimoniis facerem, quod si de Republica & iudiciario munere optimè meritis Magistratus apud omnes probus haberetur, duorum testium dicta communem assensum & experientiam virtutum vincere non debent. Nam, vt rectè tradit Plinius *in paneg. ad Traianum, singuli enim & decipere & decipi possunt, nemo omnes, neminem omnes fefellerunt.* Visitator igitur studia & merita visitati attendat, & eius apud honestos & probos 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 prælijs strenuè fecisset, & cui erant donaria militaria edebat, si Tribuni, si legio industriam, innocentiamque approbauerant, retinebant ordines, vbi auaritiam, crudelitatem consensu obiectauissent, soluebatur militia.* En visitator vt debeas optimè merita seruitia, studia, industriam & virtutes visitandi audire, & inquirere, non solum de calumniis, & delationibus, nec remouendus munere ex paucorum attestacionibus Magistratus, sed si auaritiam, crudelitatem (quæ præcipua Magistratus vitia, vt statim animaduertam) consensu omnes obicerent, tunc pœnis condignis afficiendus, & vltra docet Maximus iuris Sacerdos sapientissimus Pontifex Innocentius III. *in cap. cum in iuuentute 15. de præsumpt.* nam cum statueret noluisse credere accusationi Regis Hungarie 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 eum virum honeste conuersationis esse credebant, personam illius multipliciter commendantes.* ita ex antea acta vita, vt traditur *in principio huius textus*, opinione, fama & collegarum approbatione Senatoris delicta sunt inquirenda, vel virtutes; hæc omnia in iudicum auctoritatem facere debet visitator, vt improbè querelatum audaciam cohibeat, exemplo

eiusdem Taciti lib. 12. *annal.* eis verbis, *Sed Quadratus Felicem inter iudices ostentauit, receptum in Tribunal, quo studia accusantium deterrerentur.*

57. Vnde non facile, cum de Magistratu capitula deferuntur, eo pretextu, vt liberè probationes fiant, debet ab vrbe, & officij administratione expelli Magistratus, tunc enim in eum omnes facile 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 dolùm, & 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, Lancelloto, Cavalcano, & aliis Camillus de Medicis *conf.* 143. n. 1. etfi Mastrillus *lib. 6. cap. 3. num. 5.* fieri posse suspensionem, ex Azeuedo docet Bobad. *lib. 5. cap. 1. à num. 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 Minister interdicens, cum in eo deliquerit, *l. si aliquid, C. de susceptor. & arcar. lib. 10.* & tunc quando conuictus fuerit, Farinac. 2 *tom. conf.* 111. *num. 39.* multò minùs ferendus, vt à muneris exercitio expellatur pro eis, quæ officium non tangunt, & probationis pretextu antequam de excessu constituerit, administrationem muneris interdicitur Magistratus.

59. Sed etiam in eo non leuiter peccare visitatores expertus, qui in syndicatorum sententias inquirunt an iudicauerint, cum plures causæ sint quæ arbitrio iudicis relinquuntur, & in arbitriis non potest iudex argui. *gloss. 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. prote. 3. part. cap. 14. num. 29. & 30.* Sed & generaliter supremos Magistratus, scilicet Senatores, quos visitatio respicit, non posse de rebus malè iudicatis syndicari, quia eorum conscientia iniungitur à Principe, vt secundùm veritatem sententias proferant, *l. 2. 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 cum non 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

Diuini Themidos oraculi vates, maiorè iuris peritiã adeptus præsumperit, quàm tres, aut quatuor periti Senatores, qui decreuerint in Aula consilij, vt his, & aliis rationibus tradit hanc opinionem defendens Bobadill. *lib. 5. c. 3. n. 55.* & generali consuetudine Senatores non syndicare de sententiis, Farinac. *tom. 1. lib. 1. conf. 64. n. 20.* moneo tamen iudices ne nimiam subtilitatem affectent in decisione causarum, vt à recepta praxi, & opinione discedant, cum acre ingenium, & nimia subtilitas inde muneri iudicario soleat nocere, argument. *l. penult. C. ad Trebellianum. Mastrill. lib. 1. c. 2. num. 84.* & sufficiet communem sequi opinionem, ne syndicetur, argumento *l. fin. vers. lex etenim, C. de fideicommissis. Theaur. decis. 246. num. 4.* Bobadil. *lib. 2. cap. 6. num. 19.* & in terminis syndicatus Riccius *colloq. 247.*

Præterea id etiam animaduerrere oportet visitator, ne ad alia visitationem extendat, quàm quæ ad muneris exercitium, & officij administrationem spectant, quia in visitationis, vel secretæ inquisitionis iudicio non debet iudex syndicari de illis, quæ ad muneris officium, & exercitium non pertinent; quoad illa verò, vt priuatus existimandus, & solùm respicit syndicatus publicam personam, & officij administrationem, *l. 2. C. vbi de ratiocin. ag. oport. ibi, vnumquemque enim super huiusmodi causis publicis, quas dum militaret exercuit, vel super ratiocinibus militariibus, per quem suos contubernales affixisse asseritur, in militari officio oportet respondere. facit l. 3. §. eodem modo, ff. nauis, caupones, stabularij. audi verba tenentur, & caupones, & stabularij, qui exercentes negotium suum recipiunt, ceterum si extra negotium receperint, non tenentur. & nobis aptissimè rationem reddit Anton. Faber in ration. eiusdem textus, quia Prator eam actionem non comparauit aduersus nautas, nisi quatenus nauta sint, nec contra caupones, vel stabularios, nisi quatenus caupones, vel stabularij sint, & ideo non tenetur nauta si in domum suam, quam in vrbe habet, aliquas merces immitti passus sit, non ideo magis ex hoc edicto tenebitur, quia licet nauta sit, non tamen fecit tanquam nauta, & ego pondero textum in *l. debet 7. ff. nauta caup. ibi, Sed non aliàs præstat, quàm si in ipsa nauis**

*nauis damnum datum sit. Ceterum si extra nauis, licet à nautis, non præstat, & in terminis faciunt verba Baldi in l. 4. §. proficisci, num. 3. ff. de officio Procons. ibi, Secundo quæro, de quibus rebus syndicetur? respondeo de commissis pretextu officij, puta de sententiis malè latis, & de barataris, & similibus; sed autem delinquant extra officium, puta adulterando, dicit Guillelmus, quòd hoc non pertinet ad syndicatores, sed proceditur contra eum, tanquam contra quemlibet priuatum ibi delinquentem, in quo etiam consentit Salicet. in l. 2. C. vbi de ratio. agi oportet. vt non sit iudex syndicatus de his, quæ non gessit in officio, vel officij contemplatione, & Salicetum refert, & probat Iaf. in l. vnica, C. vt omnes iud. tam 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 Bertachinus *verb. officialis syndicator, vers. 20. 21. & 22.* & Bart. in *l. debet. ff. nauis, caupones,* potestatem non teneri de facto familiaræ, nisi deliquissent in officio, argument. *l. cum si exhibuissim 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 l. 1. C. vbi de ratiocin. Bobad. lib. 5. cap. 1. num. 78.* vbi etiam ex Puteo, Amedeo, Menchaca, Matienço, Auilefio, Auendaño, & aliis probat syndicatum vltra officium, & in eo gesta non extendi, quia in aliis non censentur officiales syndicandi, sed priuati. huc respiciunt verba Sesse in *responsio synd. ad finem, tractat. de inhibitione, num. 121.* ibi, *Concludo igitur, iudices dico id demum debere attendi virum culpa sit corruptionis, vel subornationis, vel doli, aut notabilis negligentia, vel imperitia, aliàs nihil esse de illa curandum, cum fori verbis iudicibus iura id dicant, admoneant, & iniungant, Curiaque generalis Aragonum, que ad id solùm iurisdictionem, & potestatem tribuunt, vt quatuor prædicta delicta teneantur tanquam graua, & præiudicialia Regnicolis, non autem alia, quia generalis Curia noluit hoc Consistorium occupari delictis domesticis leuibus, & non præiudicialibus, que magis obliuionem, quàm delictum redolent.**

61. Sed & quodcumque sit quando ad muneris administrationem spectat, non in syndicatu, sed in iudicio ordinario puniendus iudex, nec enim iustè potuit visitato supplicatio inhiberi in eis, quæ extra officium 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, appella-

tio admittenda si modus excedatur, *cap. ad nostram 3. & ibi Felinus ad fin. de appellat. & ita quod traditur in l. nulli officialium, C. quorum appell. non recip. prouocationem non concedi officiali à sententia proprii iudicis, vt præcedat quando commissum administrationem muneris attingit, non si aliud rectè interpretatur, Salgado *de Reg. protectione, 3. part. cap. 8. num. 6.* Farin. 2. *tom. decis. crimin. decis. 27. num. 2. in additione, lit. A.* quia solùm gesta intuitu officij respicit syndicatus.*

Vnde Bobad. *vbi proxime d. lib. 5. cap. 1. num. 79.* si Magistratus syndicanus aliquod crimen committeret extra muneris exercitium, teneri iudicem syndicatus consultationem facere supremo Consilio, vt in causa procedere debeat, & ita factum restatur cum Pratore vrbs Murcia, 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 visitat. 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 liberali causa, 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 solut. & vltra facit, ea ratio quippe syndicatus forma, & irregularis iudicij modus contra iudicem inductus, & admissus fuit, tanquam contra iudicem, & id 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 intellectualliter considerari, vt tutoris, & legatarij, l. tutorum 22 ff. de his quibus vt indignis. legatarij & hæredis, l. miles 75. §. pro parte, ff. de legatis 2.* vidèdus Marinus Freccia *tit. de subfeudis, lib. 2. vers. alia fiat questio, & lib. 2. in addit. ad quest. 17. num. 27.* Menoch. *de recuper. possess. rem. 1. num. 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 aliquo modo procedi pro delictis, quæ antea fuerunt, vt argumento *cap. Presul. 2. quest. 4.* tradit rationem Marcus Antonius Cuchus *lib. 2. Institut. tit. 4. num. 94.* D. Salgado *de Regia protectione,**

1. tom. part. 1. cap. 2. num. 41. & tom. 2. part. 4. cap. 4. num. 23.

63.

Vnde quod inductum in iudicem, & exacerbatum, ut syndicus timore, quæ ad officium spectarent, æqualitate, & æquitate disponderet, non oportet in priuati personam retorqueri, quoties ut priuatus deliquerit, quo casu syndicus ratio locum non habet, tum etiam ut sustineri possit tam irregularis iudicij forma, quæ in syndicato, & visitationibus obseruatur, ea consideratur ratio, quippe cum subierit quis muneris administrationem, cuius tamen irregulariter rationem reddendam statutum fuerit, videtur expressè in irregularitatem iudicij formam consentire. nec fraudari videtur, aut de iniuria poterit conueniri, qui consentit, l. nemo 183. ff. de reg. iuris, l. qui autem 6. §. pretere, ff. quæ in fraudem creditorum, l. si Titius 49. ff. de fideiussoribus. id autem nullo modo considerari potest. in factis quæ ad muneris exercitium non spectant, in quibus nec videtur necessaria iudicij irregularis obseruatio, nec in eam videtur consentire, qui munus obierit, quia solum in eis patitur, & consentit, quæ extra ordinem irregulare iudicium comprehendit, quando facta muneris exercitium spectant, quasi eius functione se subiecisse videatur; sin verò non ut 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 ut priuatis obici possunt. nam iudices in eo præcipuè peccant si avari fuerint, aut crudeles, quo muneris exercitium læditur, ex quo rectè Ludouic. Dorleans lib. 15. annalium ad Tacit. §. ex in Claudius, nota 9. emendandum censet locum ibi, *Sed laus falsa, & precibus expressa, perinde cohibentur, quam malitia, quam crudelitas, & legendum credit, quam Magistratus avaritia, quam crudelitas egit enim Tacitus ibi, de Visitatoribus, quos Romani mittere solebant, ut prouincias visitarent, & quod de cuiusque factis inuenirent, ad Senatum referret, existimat enim Dorleans, ea de magistratibus exprimi, quia sunt eorum vitia, id est, tanquam Magistratus, & errori Scripturæ causam dedisse. nam in primam litteram verbi malitia, credit esse notam, qua Magistratus scriberentur, & verbum avaritia in malitia mutatum, & iuxta illum tradit Tacitus in fociis puniendi avaritia, & crudelitas, & subiungit coniectationem, ut legendum sit avaritia, quia de illa egisse Petrum*

Thrascam, eius orationis finalia verba ostendunt. ibi, *metu repetendarum infracta est avaritia*; igitur cum visitationes iudicum referendo ea in Magistratibus punienda, edixerit, quæ propria illius sunt, ut iudices, non ut priuati crudelitas, seu avaritia, quibus læditur iustitia, merito solum ad muneris delicta respicere oportere visitationem, & syndicum dicendum est.

Semper enim ratio diuersa haberi debet eorum quæ muneris prætextu sunt, ut ad alia visitatio non procedat. nam quæ extra officium fierent, non oportet, ac si Magistratus faceret, considerari, textus in l. nulli 3. C. querum appellat. non recip. ubi separatur iudicium quod officialis habuerit ut priuatus, de suo patrimonio, ut in eo liceat appellare; secus verò si ut in officialem sententia lata fuisset, quia tunc prouocatio non permittitur, & ita distinguenda delicta in officio commissa, ex communi Doctorum calculo in d. l. nulli, & Farinac. tract. crimin. 3. tom. quest. 101. cap. 1. à num. 83. tradit D. Salgado de Regia protectione, 3. part. cap. 8. n. 6. & congruit, quia licet Episcopus circa ea, quæ dependent ab officio pertinentibus ad curam animarum & Sacramentorum administrationem, possit exemptos, & regulares visitare. Nauarrus, Sayrus, quos refert Barboza de potestate Episcopi, allegat. 74. num. 19. & ex Mario Antonio, & Campanillo idem admittit in Regularibus n. 20. tamen Parochus regularis delinquens extra Sacramentorum administrationem, & animarum curam, non poterit visitari, aut priuari ab Episcopo, sed à suis superioribus puniendus, ut decisis ex Gallerato, & Riccio, tenet idem Barboza. ibid. num. 21. & inde solum libris visitationum creditur in eis, quæ pertinent ad officium visitationis, non in aliis, ex Caputaquensi Gratian. 4. tomo discept. cap. 727. num. 3. & quoad syndicum solum fideiussores officialium possunt contemni pro gestis in officio, non pro aliis, ex Baldo, Romano, Camillus de Medicis conf. 27. num. 40. & 41. & solum commissa in officio visitationem respicere oportere, pluribus probat Farinac. 1. tom. conf. 5. num. 1. & tom. 2. decis. crimin. decis. 17. n. 1. & 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. & syndicum, & visitationem, ad ea quæ extra officium committuntur, extendi non posse, post Bartol. Baldum, Salicetum, Iasonem, Mastrillum, Menchacam, Auendañum, & Sesse, quos supra retulimus, probarunt Cataldinus de syndicato, quest. 279. num. 180. Puteus eodem tractat.

tractat. vers. an se potestas, num. 8. & 10. Tufchus practic. lit. S. conclus. 273. Villadiego in Politic. cap. 6. §. 1. & 2. in princip. Romanus consil. 415. vers. sed puto facit l. Senatufconsulto 16. ff. de offic. Præsidis, l. 7. tit. 7. lib. 3. Recopil.

65.

Ex quibus constat nostri suffragij circa propositam controuersiam genuina ratio, quam ostendunt quæ proximè notauimus, quippe non posse ex secreta inquisitione, nec irregulari probationum visitationis forma procedi contra officialem, nisi pro eis, quæ ad muneris exercitium pertineant, & idè merito publicæ discussioni remittenda querela, quam ante syndicum, ut contra priuatum instituta, aliàs enim iustitiam confundi, & implicari absurdum videbitur. nam si absolueretur in iudicio publico, & regulari, præiudicium fieri oportet iudicio inquisitionis, & irregulari, cum circa idem esset; tunc è conuerso absoluto in visitatione lædere posse causam priuatam, & accusationem partis, quo damnum suum, & iniuriam sarciri intenderat, quia criminalis discussio & absolutio, præiudicat executioni ciuili, ut in ea velut accessoria censetur etiam reus absolui, ut ex Natta, Riminald. Farinacio, & aliis Gratianus 1. tom. disceptationum cap. 144. num. 63. præsertim in hoc casu, ubi in vtroque iudicio, siue secrete, vel publica accusatione, non publica iudicis, sed persona priuata vrgeretur, idè 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 obiceretur, syndicanando circa id quod pertineret ad iudicis administrationem, merito secreta syndicus inquisitio, quæ in Magistratum, & in gesta, ut à Magistratu dirigitur, non poterit comprehendere ea quæ fecisset, non ut persona publica, sed priuata, indulgens hominum fragilitati, non verò infringens iudicis constantiam. nam ultra quàm Magistratus, & officiales de rebus leuioribus & exiguis, quæ magis mollitiam, quàm malitiam redolent, non esse syndicanos, tradit Iason in l. 1. num. 9. C. ut omn. iud. tam ciuil. maxime si non contingant officium, nec eius contemplatione factæ. Bald. in l. 1. C. ubi de crimin. agi oport. Tiraquellus de nobilit. c. 20. num. 118. & de pœnis temper. casu 31. num. 18. Caualcant. decis. 17. num. 1. part. 1. Sesse in responso syndicus, 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 concubinato, stupro, vel adulterio syndicari, tenebant Puteus de syndicato, verb. adulterium, num. 8. Iason ubi supra, in d. l. 1. num. 10. quoties mulier coram eo litem non habuerit, aut quid ad officij administrationem pertinens. Farinac. 1. tom. conf. 5. num. 4. & circa visitationem probauit Grau. Berat. in c. 10. num. 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 Bald. Salicet. & innumeris, retulit Berat. cap. 3. num. 72. statuens si hoc admitteretur de aliis priuatum admissis, omnes puniendos, quantumcumque boni, docti, & Dei timorati, cum impossibile sit omnia sine peccato agere, & ulterius eiusdem Berat. cap. 16. num. 99. nota verba, postquam in hanc sententiam plures retulit, *Et propterea, ubi Vicarius, seu officialis adulterium, homicidium, vel furtum commississet, licet talia delicta non spectent ad visitationem, sed ad iudicem ordinarium, nihilominus ad ipsum visitatorem spectarent, ubi talis Vicarius Alguazelus, seu alius officialis adulterasset, homicidium, furtum, vel aliud delictum simile commississet, contemplatione officij, ut quia mulierem citari fecisset in Curia causa testimonij perhibendi, vel sub colore inquirendi delictum contra ipsam, & cum fauore officij, & eius prætextu eam adulterasset, vel si litigasset in Curia, & ea de causa fuisset adulterata, quia tunc vique visitator cognosceret, ex quo delictum esset commissum, non ut ab officiali, sed prætextu & occasione officij, ita notat Bald. Guillel. Puteus in locis allegatis. Crauetta super ritu magna Curia 49. num. 27. Bobad. lib. 5. cap. 3. n. 120. hæc ille. & ita apud Aragonos ea quæ non pertinent ad officium Magistratus, sed eius mores, carpunt prudentissimè à syndicus potestate sublata fore vnico titulo de la enquesta del Iusticia de Aragon, vers. e asse mesmo.*

66. Ulterius Visitatores non semper obiciant Senatoribus 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 refurgat, & ut inquit Seneca de tranquillitate animi, cap. 15. *Non in eadem intentione equaliter retinenda mens est, sed ad iocos reuocanda, cum pueris Socrates ludere non erubescibat; & Cato vino laxabat animum curis publicis fatigatum; & Scipio triumphale illud, & militare corpus mouit ad numeros non molliter se*

se infringens, ut nunc mos est, etiam in excessu ipso ultra muliebrem molliorem fluentibus, sed, ut illi antiqui solebant, inter lufum ac festa tempora, virilem motum tripudiare, non facturi detrimentum, etiam si ab hostibus suis spectarentur, danda est remissio animis, meliores acrioresque requieti surgent, ut fertilibus agris non est imperandum, cito enim exhauriet illos, nunquam intermissa fecunditas, ita animorum impetus assiduus labor frangit, vires recipiant paulum resoluti, & remissi nascitur ex assiduitate laborum animorum hebetatio quedam, & languor, nec ad hoc tanta hominum cupiditas tenderet, nisi naturalem quandam voluptatem haberet lufus, iocisque, quorum frequens usus omne animi pondus, omnemque vim eripiet. hanc Seneca, ex quo illud obiter noto, quod de tripudiis, & saltationibus nostri ævi mollietie, & corporis flexibilitate, iam antea apud Romanos vsitatum, & obiurgatum; honesta ergo laxamenta concedenda, non ea, quæ muneris, vel togæ abicerent decorem & grauitatem, ut nec cum Scipione permittam tripudiare, id etiam officij lædet authoritatem, & ut inquit Martialis epist. ad lib. 2. epigrammatum, *Noli ergo si tibi videtur rem facere ridiculam, & togam saltanti induere persona.* & merito Imperator Domitianus, etsi improbus, ex eo laudatus quod Senatorem à munere abiecerit, quod inter saltationes tripudasset; igitur de leuioribus rebus, honestis laxamentis, & rebus, quæ Magistratus munera non lædunt, nec abiciunt, Visitator non debet syndicatus capitula iniungere, aut ea in syndicatus inquisitione miscere, quæ ad officium iudicarium non spectant.

67. His itaque constitutis, eis quæ supra num. 1. obiecimus, quæ nostram sententiam turbare possent, occurrendum est, & quoad illud, ex quocumque crimine duplicem actionem nasci, aliam publicam, & priuatam alteram, fatebimur, si crimen publicum sit, tunc utique actio civilis, quæ pro re familiari datur, non faciet præiudicium iudicio criminali, quod ad publicam vindictam pertinet, *l. sepulchri 6. ff. de sepulchris viol. ibi, cum hæc actio non ad rem familiarem eiusdem, magis ad vltionem pertinet,* & ita accipiendus textus in *l. vnic. C. quando civil. actio crimin. præiud.* ut quod tradit quando civilis, & criminalis actio, pro eodem admisso, comperat, alia ad damnum, & interesse faciendum, altera pro criminis vindicta, & si vna ageretur, alia non consummi, tunc procedere, quando crimen publicum erat, ut in exemplis eiusdem textus, quo casu viget ratio *l. locati, §. quod illicitè, ff. de public. & vectigal. & ita d. l. vni-*

cam accipiunt Cuiacius, Hieronymus, Laurentius, Thesaur. Ant. Gomez, & alij, quos refert & sequitur D. Pichardus *d. §. in summa, Insit. de iniuriis, num. 13.*

68. Ex quo cum stuprum quod iudici obieiebatur, in nostro casu ex voluntate mulieris procederet, non per vi a, & solum virginis esset sine aliis qualitatibus, publicum crimen non est, *l. 1. ff. de publicis iudiciis,* & generali praxi nostri Regni priuatum existimatur, & exosis acerbis pœnis iuris ciuilibus, & pattitarum in foro obtinuit iuris Canonici lenitas, ut vel stupratam 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 emulat D. Ioannes Vela de delictis, cap. 35. per totum,* quo fit, ut cum nihil admisceatur in hoc facto, quod publicam vindictam contineat, sed totum respiciat querelantis interesse, idè eius accusatione præuentum videatur iudicium, nec aliquid sit quod possit, vel superfit in syndicatus inquisitione puniri, cum nec ad publicam vindictam spectet, nec admissum esset in muneris administratione, nec officij prætextu.

69. Nec his obstat quod ex *l. Prætor edixit, §. 1. l. hoc senatusconsultum, l. item apud Labeonem, §. si quis seruo liberato, ff. de iniuriis,* notauimus ex facto quod omnino respiciat priuatum damnum, vtrique & duplicem actionem nasci, ciuilem, & criminalem, & licet vna intendatur, adhuc rectè alia agi posset, quia id longè diuersum est, quippe non negamus parti læsæ, & ciuilibiter ad damnum faciendum, vel criminaliter ad vindictam iniuriæ consequendam agere; id verò non admittimus accusatione à parte proposita, quæ & delicti punitionem intendit criminaliter, & rei familiaris persecutionem, adhuc iudicem ex officio syndicatoris posse in secreta inquisitione altero iudicio, & irregulari vexari, cum etsi publicum iudicium sit, ut in homicidio, & similibus, accusator præoccupet partes iudicis, & nisi ille crimen aboleat, vel colluderit, iudicis officio locus non sit, ut communiter notant interpretes *in l. pen. de public. iudic.*

70. Sed tamen, ut intelligatur quod tradidimus circa exercitium actionum, quæ à priuatis intenduntur, & iura quæ notauimus, percipi possint, & alia plura in augmento

augmento contrario adducta, circa id, ut pluribus vni competentibus actionibus, altera aliam non consumat, etsi nimis laxo tractatio, quæ valde interpretes fatigat, ut constat ex traditis à Doctoribus communiter *in l. quod in heredem, §. eligere, ff. de tributoria actione. & in l. cum filius 76. §. varijs, ff. de legatis 2.* & post antiquiores in eis Hotomanus *questionum illustrium, quest. 29. Cuiacius lib. 8. observationum cap. 34. Cabotius lib. 1. disputat. cap. vlt. Anton. Mercat. notat. cap. 29. Anton. August. lib. 1. emendat. cap. 3. Reuardus ad l. is damnus 130. ff. de regulis iuris. Pacius centur. 4. quest. 43. Donel. lib. 2. 1. comment. cap. 3. vbi latissimè Osvaldus plusquam viginti paginis in notatis per totum breuiter, ut omnia iura inuicem pugnantia in amicitiam redigantur, hæc notabis.*

71. Quoties plures circa eandem rem actiones concurrunt, ad idem consequendum, cum ad eundem finem respiciunt, si ex eadem causa oriuntur, tunc non concurrunt actiones hæc & illa, sed disiunctim competunt hæc, aut illa, ita ut solum vnus electione & eius iudicij contestatione alteri via præcludatur. *l. vltim. §. fin. ff. 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, ut de principali & constituto. *litem illa 18. §. vltim. de constitut. pecunia.* sin autem ad diuersos fines actiones prædictæ sunt, tunc concurrunt, ut quod de origine dissimili in præcedenti casu in hoc disparitas finis etiam operetur idem, siue merè diuersa sequantur, vel partim idem, partim verò aliud, vel vna sit pœnalis actio, alia persecutoria, vel mixta, vel vtraque actio mixta, & persecutoria, vel pœnalis, etiam si actiones ex eodem facto nascantur, vel diuerso, ut 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 iniurijs,* ut priuatum iudicium non impediatur publicum, quia diuersos fines respiciunt. *litem apud Labeonem, §. si quis seruo, eodem titulo,* ut denotant ea verba, quia altera actio ad damnum pertinet culpa datum, altera ad contumeliam, quod respicit etiam textus *in l. 1. ff. arbor furt. quia actio quæ ex lege XII. tabularum competit, præcis arboribus ad cohibendam arborum depopulationem; Aquilia verò spectat ad damnum. l. & an eadem, §. actiones, ff. de except. rei iudic. ibi, nec enim amplius*

Decis. Granat. Pars II.

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 textus *in dict. l. non est nouum, ff. de act. & empt. l. prædia 28. eodem titulo,* ut in eo quod pluris interfit, maneat actio, quia ex diuersis causis ex contractu emptionis, & stipulatione pœnali nascuntur, & hoc insinuat apertè *dict. litem illa, §. vltim. de constitut. pecun. & apertius probatur l. si profure 7. §. 1. ff. de condict. furt. ibi, furti actio pœnam petit legitimam, condictio rem ipsam, ea res facit ut neque furti actio per conductionem, neque condictio per furti actionem consumatur,* & similiter connectenda *l. 2. §. 1. de tutela & ration. distrabendis,* quia ideo vtraque actio & 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 constituerint hæc duæ obligationes, ut altera in iudicium deducta, altera nihilominus integra remaneret.*

72. Huc etiam pertinet, ut si actiones ad idem non tendant, 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, ut quando concurrunt actio ex contractu & legis Aquilia. *dict. l. prædia 28. & l. 7. §. vltim. ff. commod. de cuius rei omnimoda explicatione videndus Donellus dict. cap. 3. vbi Osvaldus lit. 2. & rectè vltra respondet alijs pluribus iuribus, quæ contra inuicem se elidunt.*

73. Sed tamen ut explices *l. cum ex vno 32. l. numquam 60. ff. de action. & obligat. l. 2. de priuat. delict.* quæ in argumento adduximus, & obiecimus, vltèrius animaduertas, si concurrant duæ actiones mixtæ, vel merè pœnales, tunc si ex vno delicto proueniunt, alia actio deducta in iudicium altera consumit, argumento *l. si nemo 43. §. quoties, ff. de regulis iuris.* quia æquum non est ut bis idem exigatur, nisi quod aliud amplius in alia actione continebitur. nam tunc in reliquo manebit actio, nec pugnabit bonæ fidei, quia exactum non est, ita procedit *l. vnde quaritur 7. §. vltimo, ff. commodati,* & ad hoc referendæ sunt sententiæ. *l. cum ex vno 32. l. plura delicta 53. ff. de obligat. & act. & quæ inuicem pugnare videntur, ut quod*

I i tradi

traditur in l. 32. cum ex vno delicto plures actiones nascuntur, 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 textus in d.l. 35. quod tradit non omnibus actionibus agendum, habeat 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. questionum illustrium quest. 27. Anton. Gabr. 2. tom. commun. opin. tit. de act. concl. 1. & 2. Petr. Faber in l. numquam 130. de regul. iuris.

74.

Quæ omnia acriter impugnare videtur textus in l. qui seruum 34. §. fin. ff. de action. & obligat. eis verbis, sed verius est non remanere, quia simplò accedit, & simplò subducto locum non habet, ita legendum, Cuiacius lib. 3. obseruat. cap. 25. Hotomanus questionum illustrium cap. 27. quo impugnatur d. l. 7. §. vlt. ff. commodati, quia remanet legis Aquilæ actio post commodati in eo quod superest, et si legeres cum aliis, subducta negatione ibi, verius est remanere, implicat maximè ratio, quia simplò accedit, & eo subducto non procedere, quia potius ex eo actio nullatenus remanere debebat, in quo textu variè cruciantur interpretes, & multipliciter emendant, & præter ordinarios in eis iuribus, & in l. in rebus 18. §. 1. ff. commodat. constat ex traditis à Cuiacio vbi proximè. & lib. 15. obseruationum cap. 23. Robertus lib. 1. animaduers. cap. 29. & Mercator 1. not. dicto cap. 29. Petrus Faber & Duaren. vbi proximè, Donell. lib. 2. comment. cap. 3. vbi latissimè plures referens, & plura interpretamenta Ofwald. in not. lit. G. ex quibus omnibus ita percipi potest, vt legatur remanere (vt plures interpretes) quia actio quæ plenior, vti 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 simplò accedit, & subducto simplò locum non habet, hic verò in totum simplum subductum non est, quia in simplò legis Aquilæ rei æstimatio & repetitio triginta dierum continetur, nisi propter inficiationem duplicanda æstimatio veniat. §. ei autem, vers. sed & legis institutionibus. ex quo sic accedit actio simplò, vt cum nondum subductum est, nec solum simplum, merito remanebit actio, quomodo conueniet d. l. 34. §. fin. cum d. l. 7. §. vlt. ff. commod.

Vltèrius vt omnino explicentur iura, quæ in argumento contra adducta, l. numquam 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; licet 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 numquam plura delicta concurrentia faciunt, vt illius impunitas detur, neque enim delictum ob aliud delictum minuit 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 53. de obligat. & act. vbi licet, inquit IC. plura delicta in vna re quasi ex 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 licet alterius criminis pœnas lucret, posse reum, & pro alio puniri.

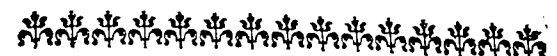
Vnde cum in nostra specie vnicum tantum delictum obiiceretur iudici, & vnum factum stupri, idque priuatum crimen sit, nec in eo aliquid publici criminis, aut quod attingat muneris administrationem, vel officij prætextu factum, nihil est quod ad inquisitionem syndicati possit pertinere, & vltra accusationem publicam alio iudicio index vexetur, non vrgentibus iuribus prædictis, quia ex supra adductis quantum differat, manifestè apparet.

Denique non obstabit nostræ opinioni, vt non possit iudex duplici iudicio publico, & irregulari, accusationis, & syndicati vexari, quod desumitur ex l. 41. tit. 4. lib. 2. Recop. quatenus iniungitur syndicatus iudicibus pro culpis inquisitionis secretæ condemnationes faciant, quamuis 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 licet pars quæ dampnum passa, actionem intendat pro interesse sarciendo, adhuc syndicatus, qui pertinet ad vindictam publicam, & officij rationem, circa illud non

75.

76.

77.



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. ibid. Reseruatio Principis facta motu proprio, derogat iurisdictionem ordinariam, ibid. cap. ceterum, de rescript. ibid. cap. quamuis, cap. dudum, de prebend. in 6. ibid. Nullitas est cognoscere de illis que Princeps reseruauit, ibid.
- 2 Priuilegiorum declaratio ad Principem spectat. l. 1. l. fin. C. de priuilegijs, ibid. l. 1. Tauri, ibid. l. 3. tit. 1. lib. 2. Recopil. ibid. Lex facta 43. ff. de vulg. ibid. cap. cum venissent, de iudic. ibid. l. 2. tit. 1. part. 2. ibid. l. 27. tit. 18. part. 3. ibid. l. 1. de constit. Princip. ibid. l. 1. ff. de off. Procur. Casur. ibid. l. 1. ff. de offic. Prefect. Prator. ibid. l. 2. & 3. tit. 2. lib. 2. Recop. ibid. l. si quando 112. de leg. 1. ibid. cap. si Papa, de priuilegijs, 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, ibid. l. si ita legatum, §. illi, si volet, de legatis 1. ibid. Verba aliquod dubium idem ac quodlibet dubium important, 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 que Princeps solet concedere, possunt dari à Regni Gubernatoribus. l. filius familias 7. §. 1. de donationibus, ibid. l. 1. tit. 18. lib. 9. Recop. ibid. Auocatio cause facta à Principe an possint iudices qui auocationem ignorant, de illa iudicare, ibid.


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 syndicati 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. aureorum, ff. de sepulchro violato, communiter recepta ex Decio in rubric. de iudicjs, num. 9. & ibi Nauarr. num. 31. & præbatur notabili textu in cap. per tuas, de simon. ibi, sed ciuilitè, 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 syndicati 1. part. num. 25. & 26. vbi nouiter interpretatur verba commissionis, quæ communiter expeditur syndicatoribus. igitur dict. l. 41. ita accipiendam esse, vt quando separatim de iudicio criminali ex officio in syndicatu proceditur, quia vt non possit iudicium ciuile pro interesse partis impedire, nec etiam ab eo impediatur, insinuat apertè Bobadil. 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 aduersus 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 sæpius 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 petitum fuerat.

Decis. Granat. Pars II.

6. *Iurisdictioni consentire non potest causa auocata, ille in cuius commodum auocatio non fit.*
cap. cum tempore, de arbitris, ibid.
cap. cum olim, §. non igitur, de priuileg. ibid.
l. 2. de restit. in integrum, ibid.
Mandataris 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.

Q V Æ S T I O.

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

1.  *N* hoc casu videtur, si Princeps ibi declarationem reseruauit, nulli n alium Magistratum de ea cognoscere, vel illam facere posse. nam iudicium soluitur vetante eo, qui iudicare iussit. *l. iudicium soluitur, ff. de iudicis, præsertim cum reseruationem faceret Princeps moru proprio, vt notarunt DD. in cap. ceterum, de rescript. & ex prædicta reseruatione manet derogata iurisdicatio ordinaria, ad quam posset spectare cognitio, cap. quamuis, cap. dudum, de præbend. in 6. Gonçalez reg. 3. Cancellaria, gloss. 34. num. 4. cum sequent. & nulla maior nullitas considerari potest, quam cognoscere de illis, que Princeps sibi reseruauit, vt probauit Vantius tit. de nullitate ex defectu iurisdictionis, num. 98. cum seqq.*
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. cum venissent, de iudic. l. 2. tit. 1. part. 2. l. 27. tit. 18. part. 3. Quod magis sine dubio procedit quando Princeps facile consuli potuit, aut sibi declarationem reseruauit, vt in hoc casu, tunc nullus alius de priuilegio cognoscere potest, vt notant DD. in d. cap. cum venissent, & Gregor. Lopez in d. l. 27. & in iure*

fit distinctio & differentia personæ Principis circa acta, quorum expeditio ad illum spectat, vel ea quæ expedire potest per suos Magistra. us, qui illi repræsentant, l. 1. ff. de constit. Princ. l. 1. de off. Procur. Cesar. l. 1. ff. de off. Præf. Et. Prator. l. 2. & 3. tit. 1. lib. 2. Recopil. Et prædicta clausula vt Princeps sibi declarationem reseruaret, necessariò debet aliquid operari. l. si quando 112. de leg. u. 1. cap. si Papa 10. de priuileg. lib. 6. Bald. in rubr. C. de contrah. empt. num. 6. ex Crauetta, Simone de Præris, Mantica, Gallinio, Surdo, Curtio iuniori, Grato, Rolando à Valle, Parisio, Zephalo, Menochio, Raudensi & alius innumeris larissimè notauit D. Castillo 4 tom. controuers. cap. 38. per totum.

Nec obstat quòd ex contrario obieci-
 3. *barur illam adiectionem, vt Princeps sibi reseruaret interpretationem, nihil operari oportere, quia exprimit illud quod de iure inest, cum interpretatio ad Principem spectet. l. ex facto 43. de vulgar. cum relatis, & ideo nullus momenti expressio existimanda, verum referenda ad iuris dispositionem, argum. l. 3. ff. de legat. 1. quia facile occurrendum si consideres tunc d. l. 3. procedete quando exprimitur quod tacite inest, eodem modo quo inest: at verò quando aliter tunc diuerdè operatur, vt argum. l. si ita legatum 65. §. illi 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 filiarum, §. 1. de legat. 1. Bart. lib. 1. conf. 244. Signorolus conf. 188. num. 6. Tuschus tom. 2. practicarum lit. D. conclus. 269. num. 1. cum seqq. Rota decis. 357. num. 5. 1 part. diuersorum. Tiraquell. in l. si unquam, verb. omnia, num. 14. & 41. Corneus lib. 1. conf. 41. Geminianus conf. 29. num. 2. gloss. in cap. si propter, de rescript. in 6. nec solum reseruatio facta fuit super valorem priuilegij, sed etiam super dubium quod in eius executionem posset oriri.*

4. *Rursus ex peculiari causa in priuilegiis quæ tempore Regis Ferdinandi Catholici, vt hoc priuilegium erat, hæc clausula adiecta fuit: nam cum ille gubernaret nomine Reginæ Ioannæ filie 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 Impera-*

*toris precepto neque Præsidi, neque curatori, neque curia constituere, neque precedentia reformare, & his vel addere, vel diminueri licet, Lafarte in tractatu de decima venditionis, in additione ad præfationem, num. 22. Gutierrez de tutelis, 2. part. cap. 6. num. 9. in fine, & ex presdè cauetur in l. 1. tit. 10. lib. 5. Recopil. ibi, Noscendo fechas en tiempo de tutorios de los Reyes: notat Matienço ibi, gloss. 8. & in l. 50. tit. 9. gloss. 6. num. 17. lib. 5. Baëça de decimatu-
 5. *toris, cap. 9. num. 30. Azcuedo in d. l. 1. n. 24. & eo tempore quo sub tutela Regis administratur regnum, solent plura. damna in præiudicium Regis patrimonij oriri, vt notauit Baëça d. cap. 9. num. 30. ibi, Quid enim malorum non perpatitur regnum à tutoribus, vel curatoribus administratum, late & impune regnat auaritia, quia ius in alienum caput violenter grassatur, omnia prædonibus & peculatoribus plena sunt, fluctuat populus tanquam oves pastore destituta, denique nusquam plus malorum.**

- Nec obstat eum qui gubernat regnum alterius nomine, posse concedere ea priuilegia, quæ Reges dare consueuerunt. *l. filius familias 7. §. 1. ff. de donat. Menoch. lib. 1. conf. 29. Surdus conf. 5. num. 73. Pinellus in l. 1. C. de bonis maternis 3. part. num. 57. Gutierrez de tutelis 2. part. cap. 6. num. 9. Thefaurus 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, solum in eis locum habent, quæ pertinent ad proprium patrimonium, & culturam; non verò in eis, quæ spectant ad negotiationem, & cum ita priuilegia Regis dare solerent, 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. conf. 551. n. 52. Gonçalez regul. 8. Cancellar. gloss. 66. num. 3. & 4. & quamuis D. Couar. pract. cap. 9. num. 7. impugnat opinionem communem quæ habet hoc procedere, quamuis iudex ignoret causam à Principe auocatam, admittit tamen num. 8. cum Abbate, Felino & aliis necessarium non esse, vt iudici denuntietur auocatio, sed sufficere quamcumque auocationis notitiam, quæ maximè intercedit in hoc casu, cum priuilegium in dicta*

clausula sit in actis insertum, & ita de scientia apparet, & procedit regula *l. non est ferendus 12. ff. de transact.*

6. *Nec aliquid obstat, videri ipsum oppidum cui concessum, consensisse in iurisdictionem Magistratum, nec petiisse remissionem ad Regem, & eius declarationem. nam hæc clausula non est adiecta in fauorem oppidi, sed vt magis Regis seruitio confuleretur. 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 priuileg. cap. 2. de restit. in integr. Felin. in cap. cum dilecta, num. 7. vers. sed quidquid dicatur, de rescript. Abbas in cap. significasti, n. 11. de foro compet. Tuschus pract. lit. P. concl. 759. num. 3. Gasp. Guillelmus in Apolog. feudal. cap. 8. num. 31. nec fisci patroni aliter consentire potuerunt, vt cognosceretur de eis priuilegiis à Magistratibus, & non ab ipso Rege, iuxta eorum formam. Bald. in l. cum eorum, C. de sentent. & interloc. omnium iudic. Peregrin. de iure fisci. lib. 7. tit. 1. num. 6. & nullus Procurator ex mandato quantumcumque generali, potest impugnare, aut controuenire 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. *Sententia Senatum qua iudices Senatus declarantur, vel non supplicatio non admittitur.*
l. 4. tit. 5. lib. 4. Recop. n. 1. 4. & 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 rejiciet 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 que in viridi obseruantia fuerint, à Magistratibus custodiendæ, ibid.

l. Arriani, C. de hereticis, ibid.

7 *Stylus Senatus, ubi causa agitur, debet attendi.*

QVÆSTIO.

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



1. **I**c articulus videtur apertè decifus 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, eum se iudices pronuntiant, non esse admittendam supplicationem, nec esse recursum, quod rectè statutum fuit, propter maximam auctoritatem prædictorum Senatum, & eorum iudicium integritatem, vt post Auendañum in tractatu de secunda supplicatione, num. 4. refert & sequitur Azeuedo in l. 4. num. 1. tit. 17. lib. 4. Recopil. & in l. 3. num. 11. tit. 18. eodem lib. 4. vbi adducit d. l. 4. tit. 5. & cum hic casus expressè à lege decidatur, omnis tollitur dubitatio, iuxta gloss. & ibi Bald. in l. ancilla, C. de furtis.

2. Sed tamen cum nihil sit quamuis iustissimum, & manifestum, quod non possit recipere aliquam sollicitam dubitationem, vt inquit Imperator in Authent. de Tabellion. collect. 4. id quod à lege nostra expressè deciditur in contrarium rationibus expensis, eludere tentant aduersarij, quippe iuxta dispositionem 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 fine, C. ne filius pro patre, notant Doctores, præsertim Panormitanus num. 5. in cap. significasti, de officio delegati. Angelus conf. 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. idq; videtur probari ex d. l. 3. tit. 18. lib. 4. Recop. cui rei adiungunt leges Regni procedere, quando formaliter Sena-

tus se iudicem pronunciat, vel non: at verò quando vitur verbis dissimilibus, locum prædicta decisio non habebit, videlicet in hoc casu, quia declaratum solum fuit, non esse locum exceptioni declinatoriæ.

Tum etiam allegabant praxim, & stylum, ex quo supplicatio admittebatur à similibus decretis, & quantum quoad ordinem iudicalem inualuerit praxis, & stylus, probatur argum. l. fin. C. de iniuriis, l. more maiorum, ff. de iurisd. omn. iud. & notarunt Afflictis, Osasco, Raudensis, Gratianus, Thesaurus, Paz, D. Salgado, Escobar, Zeuallos, Burgos de Paze, Matienzo, Gama, & Franchis, qui & alios plures à iudicant, & nos retulimus in decis. Granatens. decis. 29. num. 19. & decis. 47. num. 14.

4. 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 pronuntiatum fuit, iuxta dictas leges Regni, quas expendimus, nec aliquid mouebit, quod diximus ab eis sententiis appellationem admitti, quia omnia supra relata, & lex 3. tit. 18. lib. 4. Recopil. procedunt in iudicibus inferioribus, quibus non est tanta auctoritas 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 num. 1.

5. Nec vterius alicuius momenti est, quod obicitur 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, aliàs non repelleret declinatoriam, & idè huius argumenti vis nihil habet roboris, vel solidi, sed cõsistit in differentia nominali, quæ pertinacibus tantum relinquenda est, vt inquit gloss. in l. 2. verb. vocabula, C. de constitut. pecunia. vbi refert Ciceronem in Topicis, dum inquit, quòd cum res intelligitur, minus de nomine laborandum est. & conducit textus in l. non dubium, C. de legibus, in norandis verbis ibi, qui se contra iuris sententiam sua prerogatiua verborum fraudulenter excusant. & sine dubio est cum ille qui declinatoriam opposuit, in libello petierit Senatum se incompetentem declarare, & sententia ad libellum referenda, vt decretum interpretandum sit iuxta petitionem, cap. inter dilectos. ibi secundum formam petitionis, de fide instrumentorum. & facit expressè summariu dictæ legis 4. tit. 5. lib. 4. Recopil. vbi qui eam compilauit,

pilauit, summariu proposuit, vt super declinatoris non possit supplicatio proponi.

6. Denique quod de praxi contraria, & stylo obicitur, nihil mouere poterit. nam cum id expressè caueatur d. l. 4. ad iudiciorum ordinem, & formam semper est in viridi obseruantia, l. Arriani, C. de heret. & debet obseruari, frustra enim leges fierent, nisi Magistratus illastuerentur, & 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. qua sit longa consuet. Bartol. in l. Labeo, ff. de supellect. legat. tradit Aretin. conf. 103. Rebuffus ad leges Gallicas, tit. de consuetud. stylo & forma, gloss. 13. num. 44. Tiber. Deciano lib. 1. respons. 5. n. 42. & quado de hoc stylo, qui non probatus, constaret, ab stylo, & consuetudine licet recedere, quando ratio certa aliud suadet. Decius consil. 258. num. 1. & consil. 367. num. 7. ex Corrazio, & aliis Farinac. de carceribus, quest. 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, & Cancero, probauimus in decis. Granatensibus, decis. 29. num. 19.

7. Præterea quia licet in supremo iustitiæ Senatu aliquando admitteretur supplicatio à prædicto decreto, sæpius etiam multa 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 qua desunt Aduocat. Angel. in §. ex non scripto, Inst. de iure naturali, & solum stylus Senatus vbi causa geritur attendi debet, non verò aliorum Senatuum, vt notarunt Salicetus, & alij Doctores in l. 2. C. qua 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. num. 3. pag. 83. & probatur ordinationibus Granatensibus, & ego, qui diu in ea Cancellaria Senator, semper ita vidi obseruari.

F I N I S.

II 4 TRACTA



TRACTATUS, ET DECISIO DE REVELATIONIBVS.

DE REVELATIONIBVS, AN VERÆ,
vel falsæ? decisiva S. Inquisitionis consultatio.

- 1 Inquisitioni Granatensi sex Regij eius Cancellaria Senatores designati, qui designandis causis assistant.
- 2 Propositiones tractatus referuntur, ibid. 3.
- 4 De Revelationibus qui tractauerint.
- 5 Reuelatio quid sit, & plures sacra Scriptura referuntur.
- 6 Reuelationes alia à pluribus scriptoribus relata.
- 7 Demon solet mentiri reuelationes.
- 8 Apollonius Tyaneus, & Simon Magus Demonis ope plura mirabilia fecerunt.
- 9 Sanctos viros Diabolus falsis reuelationibus decepit.
- 10 Diabolica fraudis alia exempla, & 11. & 12.
- 13 Reuelationum credulitati non facile indulgendam.
- 14 Oraculorum auctoribus non esse credendum.
- 15 Demon quare intendat reuelationibus Sanctos decipere.
- 16 Reuelationes plures Ethnicorum tempore, & ope Demonum permisit Deus. Virgilius, Suetonius, & alij explicantur, ibid. Augusti natiuitatis prodigia, ibid. Reuelatio Demonis de Christi morte, & alia predictiones ope Demonis, ibid.
- 17 Loci & loci plures apud antiquos visionibus celebres. Arbor Egypti, cuius folia vulnera sanabat in fugam Christi ad Egyptum flexa, & incuruata, ibid.
- 18 Arbores pro Dyis ab antiquis venerati.
- 19 Hispanorum, & Biscaia prisca consuetudo

- de Templis arboribus in gyrum ornandis.
- Arbores circa Templum Hierosolyma aponi prohibitum à Deo, ibid.
- Senatus & Senatorum confessum sub arboribus antiquitus fieri solere, ibid.
- 20 Oracula plura Ethnicorum referuntur.
- 21 Hunnorum & Scytharum, ut in nostras Europæ regiones descenderent visio, & oraculum.
- 22 Reuelationes multe Hispanorum aduentum in Occidentales Indos iudicant.
- 23 Reuelationes fraude finguntur. Lusitana Monialis impostura, & aliorum qui referuntur, ibid.
- 24 Reuelationem dolo Timotheus Elurus finxit, ut Patriarchatus dignitatem obtineret.
- 25 Flauitas Presbyter eodem dolo usus.
- 26 Reuelationes aliqui, ut dignitate pollerent, alios dolo fecerunt.
- 27 Eremita Urbanum V I. falso oraculo Pontificatui cedere suadet.
- 28 Ioannes Sagus Eremita Martinum Barbuda Magistrum Alcantara, sedus Mauris Granata rumpere, & cum eis consiliari ex falsa reuelatione infeliciter persuadet.
- 29 Ioannes Eremita iuxta Olisipponem Magistrum Auifij ad Regem Lusitanum capeffendum figmentis, & oraculis excitat.
- 30 Niceta locus expenditur.
- 31 Iacobus Rex Aragonum propugnator dictus familibus deliriis delinitus.
- 32 Stropha ad mulieris pudicitiam prostrandam.

Hisp.

- Hispania iam diu figmentis delusa, ibid. & 33.
- 34 Adam utrum raptum, vel somnum habuerit in Paradiso, latè examinatur, & 35. 36. 37.
 - 38 Tentationes non effugere, præsertim mulierum, valde periculosum, & 39.
 - 40 Ecstasis & raptus, an liberam operandi, & discursus facultatem intellecti relinquunt, & 41.
 - 42 Dotes gloria an possint esse in ecstasi apud hominem dum in carne est.
 - 43 Homo corpore, & anima non potest ad cælum rari.
 - 44 Hereticum 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 que ex latere Christi in cruce exiit veram fuisse aquam pluribus probatur, & 49. 50. 51. 52. 53.
 - 54 Purgatorij, & pænis inferni visiones plura futilia solent continere.
 - 55 Deus solet etiam insipientibus facere reuelationes.
 - 56 Oraculorum de factis & scriptis plura dubia.
 - 57 Ecstasis que à Deo non extraordinariis 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 facile, & sine delectu aperire falsi oraculi specimen.
 - 63 Visiones alterius vite magis occultanda.
 - 64 Reuelationes omnes que necessitatem diuini cultus, aut finem bonum non respiciunt, suspecta habende.
 - 65 Visionibus non facile fides adhibenda.
 - 66 Visionum argumenta non solida, & quæ certa.
 - 67 Traiani saluationis visiones falsæ arguantur.
 - 68 Ecclesia licet admittat plurium Sanctorum reuelationes, non tamen ita probat, ut iubeat credendas.
 - 69 Sancti Benedicti corpus, an sit in Monasterio Casini, vel Floratiensi, plures opposita visiones dubium reddunt.
 - 70 Petrus Rex Castelle non credidit Clerici reuelationem de eius morte.
 - 71 Maioli locus de non facile reuelationibus

indulgendum expenditur.

- 72 Reuelationes veræ à falsis, quibus distinguantur.
- 23 Visiones & scripta, de quibus consultatio, valde suspecta.
- 74 Decisio, consultationes, & probatio decreti.

REGIS nostri speciali decreto, vt fidei Catholicæ incolumitati consuleretur, iustum fuit ad consultationem Sactissimi Tribunalis Inquisitionis in hac vrbe Granatensi eius Cancellariæ Senatores numero sex, præcedente qualitatibus probatione, semper assistere, vt etiam in Pintiana Cancellaria, & illius vrbis Inquisitione obseruatur, & cum à tempore, quo ex Salmanticensi Collegio maiori Conchenfi ad dignitatem senatoriam adscitus, ad hoc consultationis munus electus fuero, libuit huius rei disputationem, & decretum subiungere, vt constet non solum vera Canonum, & legum sapientia eius Tribunalis ministros excellere, & egere, sed etiam omnimoda sacrarum, & bonarum literarum lectione prædictos esse oportere, ne vulgus ex eo quod intra cancellos secreti acta, & sapientiam Inquisitorum non audit, minus ea pollere, aut esse necessariam stultè arbitretur.

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 merito vigilantissimos Patres impulerunt, vt de huius rei qualitate, & veritate sedulo 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 *Genesis cap. 2.* non fuisse verum somnum, sed raptum, vel ecstasim.

II. Sed & ille in suis scriptis de se referens inualuisse aduersus cuiusdam mulierculæ sollicitationem, 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 cælum etiam corpore ad Deum euolasse.

VI. Ipsius

VI. Ipsique Deo quasi substantialiter vnitam.

VII. Ex quibus adeò diuino amore inflammatus extiterat, vt ferè ne venialiter postea peccare posset.

VIII. Aquam quæ ex latere Christi exiuit in Cruce, non fuisse aquam, sed lachrymas Sanctæ Magdalenzæ.

IX. Et aliqua de Purgatorio in eis scriptis, velut in ecstasi ad illud raptus referebat, quæ magis deliria, vel somnia videbantur.

3. Hæc omnia diligenti examine cum egerent, cum ad confessum Tribunalis Inquisitionis congregaremur, quod tunc de hac re iudicium feci, & suffragium, quod ferè ab omnibus sapientissimis viris probatum, in huius rei cognitionem proponere decreui.

4. De reuelationibus quàm difficile sit cognoscere, & veras à falsis discernere, plures egerunt. D. Thom. 2. 2. *quest. 174. art. 7.* & *ibi* Caietanus ac suæ scholæ interpretes D. Bonauentura *lib. 7. de perfect. relig. cap. 19.* B. Vincentius Ferrerius *tract. de vita spiritual. cap. 11. & 12.* Cardinalis Turrecremata, Hieronymus Ferraria, Ioann. Franciscus Picus, Gerson. *in tractat. de probatione Spiritus, & discernendis veris à falsis reuelationibus.* Henricus Firmiana, Ægidius Caletrius, Delgadus, Ribera, & alij, quos refert Martinus Delrio *lib. 4. disquisit. magic. cap. 1. quest. 3. sect. 1. cum seq.* vbi etiam mentionem facit Hispani Orozj *de vera & falsa Prophetia*, & vltra eum multa notauit Simon Maiolus *colloquio 2. de vaticiniis*, vbi mutuo ille, & Delrio, plures paginas transcripserunt ex eodem fortè originali desumptas: alia congerunt, quæ illi non viderunt, Suarez *tom. 2. de Religione, lib. 2. de oratione, à cap. 9. vsque ad 20. & de fide distinct. 8.* per plures sectiones. Fr. Raphaël de la Torre *ad 1. 2. D. Thom. tom. 2. quest. 95. distinct. 2. & 3.* Ludouicus de la Puente *in directione spirituali, tractat. 1. à cap. 20 vsque 24.* Fr. Leandrus de Granata *ad reuelationes sanctæ Gertrudis, in princ.* Ildephonsus Rodericus *in exercitiis perfectionis, 1. tom. tractatu 5. cap. 4.* Ioannes Franc. à Villalua *in lib. stemmatum spiritual. in primo stemmate, 1. part. cap. 11. regula 1.* Cauallus *disp. crim. cas. 257.* Ioan. Sancius *in summa disp. 7. & 22.* Zacharias Bouerius *Ordinis S. Francisci, in consult. Orthodoxa ad VValie Principem, 1. part. reg. 9. num. 32.* qui omnes alios Authores referunt, & nonnulla cumulauit Fr. Petrus Nauarrus *in Beata Ioannæ Crucis vita, lib. 1. cap. 7. per totum*, quibus adde Simancam *de Catholic. instit. tit. 21. num. ... & D. Solor-*

zanum *de iure Indiarum, lib. 2. cap. 3. per totam.*

Præmittendam igitur est reuelationem dici à reuelo, id est, velum aufero: velo autem res tegitur, & dicitur velari; reuelari verò detegere, & ostendere, sic Diuus Paulus *epist. 1. ad Corinth. cap. 13. num. 12.* distinguit *videre Deum per speculum in enigmate, vel facie ad faciem*, quod accipiendum reuelata facie, id est, sine cortinis, & inuolucris creaturarum cognitarum, id est, in speculo Diui mētis immediatè conspectæ, & ostensæ, & reuelatio significat actionem ostendendi aliquid, aut detegendi, siue loquutione, siue quauis alia ratione ostendatur, vt nouissimè tradit Pater Hurtado *in scholasticis, & moralibus disputationibus, vol. 2. disp. 13. in princ.* ex quo dicemus reuelationem esse omnem cognitionem, seu visionem, quæ nec doctrina, aut inuentione humana percipi queat, sed supernaturaliter deprehenditur, & quando fiât reuelationes per Dei locutionem, idem Hurtado *d. disp. 13. sect. 6. & de Prophetia disp. 28. per totam.* Eis igitur quasi fulcimentis suæ veritatis vestigia Deus insinuare multoties voluit, vt passim sacræ Scripturæ scitent plura mirabilia, & facta, quibus reuelationibus Prophetas suos aliquid prædicere, aut operari iubebat, vt inter alia de Moyse legitur, ei Dominus in monte Sinai gloriam suam patefecit, seruanti oues apparuit in rubo ardenti, qui tamè non comburebatur. Deum vidit, quod mortalium nemini vnquam contigit, Decalogi præcepta in tabulis lapideis, quæ dedit filiis Israël, vt constat sacra pagina *Exod. cap. 3.* Et valde notandum quod de hac re, licet Ethnicus, Iuuenalis scribit *Satyra 14.*

Iudæcum ediscunt, & seruant ac metunt ius, Tradidit arcano quocumq; volumine Moses, quod ad Pentateuchū refert Ifazius Grangeus ibi. Innumera sunt antiquiora, quæ ex sacris literis constant, *Genesis cap. 32. Numer. cap. 22. Iosue cap. 5. lib. 1. Reg. cap. 28. & lib. 4. cap. 17. Matthæi cap. 17. & cap. 28. Marci cap. 9. & c. 16. Luca cap. 9. & 24. Ioannis cap. 20. & 21. Actorum cap. 1. 16. & 18. lib. 2. Machab. cap. 3. 5. 10. & 11.* Sed vt posteriori æuo plurium Sanctorum sunt excelsæ, & sublimes ecstasis reuelationes, & celebres illæ B. Hildegardis, quæ, suadente Pontifice Eugenio III. eas vulgavit circa annum 1151. vt tradit Baronius *lib. 12. Annal. eo anno, num. 9. & 10.* & postea B. Luigardæ anno 1246. de qua agit Bzouius *tom. 13. Annal. in eo anno*, & in nostra lingua doctè notauit Bernardinus à Villegas Iesuita.

Sed & antiquiores sanctæ Angelæ filix Regis

Regis Bohemæ Virginis Ordinis Carmelitarum, Sanctæ Gertrudis, Beatæ Brigidæ, & aliarum, quæ canonizata ab Ecclesia, refert Martinus Delrio *d. lib. 4. cap. 1. quest. 3. sect. 4.* Sed & plures aliæ fuerunt, quas omnes immensum esset referre; quippe Deus ad fidei suæ, & cultus propagationem, vel honorem Sanctorum multipliciter operatus, quæ percipere ex Sozomeno *lib. 6. cap. 29.* Zedreno, & Theodor. *lib. 2. Collectan.* Paul. Diacon. *lib. 15. Naucler. generat. 21.* Gregor. Turonen. *lib. 4. dialog. cap. 53.* D. Gregor. Papa *lib. 3. dial. cap. 29.* Chronic. Cassinen. *lib. 3. cap. 34. 42. & 47. & lib. 4. cap. 4. & 68.* Vincent. Velbacens. *lib. 25. cap. 4. 62. & lib. 29. cap. 8. 9. 10.* Marul. *lib. 5. c. 11. & 16. lib. 6. cap. 14. 16.* Cranzio *lib. 10. Saxonia, cap. 36.* & de Nicephor. & aliis Ioann. Baptista Fulgoso *lib. 1. cap. 6.* Polydor. *lib. 5. Emilio lib. 3. & alia Nicephor. lib. 8. cap. 25 & lib. 15. c. 5. & lib. 16. cap. 35.* Sigibertus *anno 453.* Sabellicus *lib. 1. Æneid 7. & lib. 2. Æneid. 8.* Bonfinius *lib. 4. decad. 1. & lib. 5. decad. 1.* & alij innumerabiles; sed hoc tempore non minùs 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 scitent Annales Ecclesiastici.

7. Sed inter hæc quæ veritate eluxerunt, Authorum virtutibus, Sanctitate, aut fine, quo Deus reuelauit, & aliis signis confirmata, Diabolus se multoties per imposturam ingerere satagit, vt homines apertè capiat, vel sub specie boni subdolè eludat: nullidissimus enim est, mouetque cuncta, & patrat vt noceat, ex Martino de Arles *de superstitionibus, num. 25. & 43. in tract. 15. Doctrinum;* ambitiosi enim fucatum decorem consequi, & pro mirabilibus etsi falsis venerari inhiantes se Dæmoni mancipant, & ab eo visiones, & prophetias extollunt, ideo sacra Scriptura monet Matth. 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.* & adde latè Bulengerum *de ratione diuinationis, lib. 1. cap. 3. & 4.*

Et præter plures, de quibus in sacris literis Deuter. cap. 13. & 18. lib. 3. Reg. cap. 13. & 22. lib. 4. Reg. cap. 10. Prouerb. cap. 18. *Isaia cap. 3. & 28. Ierem. cap. 14. & 23. Ezechielis cap. 13. & 14.* & aliis pluribus huius farinae fuerunt Apollonius Tyaneus, qui Dæmone Duce rerum futurarum præfagiis clariuit, aiebat scire omnium linguas, & ho-

minum cogitationes introspicere, futura præuidere, & iam præterita diuinitas cognoscere, somnia interpretabatur, declarabat portenta, vt in eius vita satis copiosè describit Volaterranus ex Philostrato.

Cui connectendus Simon Magus, qui Dæmoniis præstigiis mirabilia fecit, adeò vt pueri incorrupti, & violenter necati animam adiuramentis ineffabilibus à se vocatam assistere sibi, & per eam omne quod iuberet fieri, iactabat, nimirum familiaris ei erat Dæmon, quem pueri animam esse prædicabat, vt diuinitatem suam cautiùs mentiretur, vt tradit Ioan. Vicius *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 cum 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 ideò mirari potuisset Nero, si notauerimus, quod ex Plinio *lib. 30. cap. 2.* refert Delrius *disquisit. magic. lib. 2. quest. 7. ad finem*, vt cum omnis diabolica Magorum operatio Dei permisso ex iustis causis proueniat, hinc factum, vt cum 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 nocuum sceleratissimo homini potentia, & malitia pollenti ad nocendum accedere. Et simile Simonis factum narrat Apuleius de tribus hominibus, quos à se putat occisos, cum tres hircinas pelles à Saga fascinatus confodisset, refert Bodinus Author damnatus *lib. 2. Dæmon. cap. 6.* qui & Vicius innumera alia cumulant in libris de præstigiis Dæmonum, cui adde quod de Curetibus, Corybantibus, Cabiris, Ideis, Dactylis, Dæmonibus quibusdam, seu potiùs à Dæmone agitatibus 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 dæmoniis edocti, & adducti artibus, quæ mirabilia videbantur, Dæmonis ope extollere non veriti apertè se ab illo possideri passi sunt, & Dæmon nullis aliis efficacius allicere homines machinatus, quàm istis, quæ supernaturalia videntur, vt ita venerationem, & decorem eis concii

conciarent, & licet dolendum, Diabolum tam turpiter fascinare, atque deludere miseros homines: verum enim verò cum ipsimet harum fascinationum malitiam sponte porrigant Dæmoni, non est cur adeò miremur, aut doleamus, cum non pereant indignè, quos sua culpa necat.

Sed & multos viros Religiosos, sapientes, virtute, & sanctitate præditos, Dæmon sub specie boni similibus reuelationibus eludit, vt de Guillelmo Aquitanix Duce ex Theobaldo in eius vita, & Surio, de Abrahamo ex Beato Ephrene, de sancto Friarido, eiusque socio Secundello ex Gregorio Turonensi, de Beato Iordane Prædicatorum Ordinis Magistro Generali, & nostris temporibus de Gaudensi Virgine, & aliis refert Martinus Delrio d. 9. 3. sect. 5. & eisdem verbis, nec syllaba quidem mutata, inuenies apud Mayolum d. dialog. 2. de vaticinijs, pag. 508. vers. ridiculum, & ultra eos scitu dignum extat quod ex Vincentio Velbacensi lib. 23. speculi histor. cap. 146. & ex Ouone Presbytero, Sigibertus Erphrodienfis cap. 66. 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 Christianæ 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 obuiò ducuntur via latissima, diuersorum marmorum generibus, polito opere decorata, videruntque à longè domum quasi auream, & peruenerunt ad plateam ante domum auro, & gemmis stratam, intrantisque in domum miræ pulchritudinis, & splendoris, viderunt in ea thronum stupendæ magnitudinis, tunc ductor itineris ait illis, Hæc est māsio præparata Rathbodo Duci. Ad hæc Diaconus stupefcens ait, si à Deo facta sunt ista, perpetuò maneant, si à Diabolo citò dispereant, & cum signaret se signo sanctæ Crucis præstigijs has apparuit esse Diaboli, in quem ductor ille transit, domus verò aurea in lutum, remansitque Diaconus, & Frisius in loco palustri, & senticoso, triduoque immensi itineris conficientes cursum, reuersi ad locum vbi Ducem mortuum inuenerunt, & quæ viderant retulerunt sancto VVolfrano anno 718.

Sed nec minùs mirandum est, quod Dæmonis præstigijs tribuunt Nicephorus, & historia Tripartita, quos refert Pineda lib. 4. Monarch. Ecclesiast. cap. 21. §. 5. In Crentensi insula Iudæis se figura Moyſis ostendisse, quasi à Deo missum, vt eos à captiuitate liberaret, & in paratas sedes, & Prouincias vbi degerent, & imperium exercerent transmitteret, ideòque bona sua negligenter, quæ ipsi à quocumque occupari permiserunt, mox in rupibus, & scopulis magnis supra mare duxit, & suasit sine metu se in aquas iactarent, euafuros, vt alij in mari rubro: obediunt Iudæi, & omnes ferè submersi, nisi qui à Christianis Piscatoribus adiuti, Duxque ille Moyſes statim euauit, nec postea vnquam cognitus, aut visus: luit enim in hominum perniciem Dæmon decipiendo Iudæos, vt antea possideret quos postea habebat paratos.

Sed valde notandum est, quod de Beata Gertrudi Cæsarius lib. 5. Dialogorum, notabiliter scribit his verbis, Eadem tempestate in VVestphalia vivebat quadam inclusa, Gertrudis nomine, famina sancta, & religioſa, & propter reuelationes Dei, quibus illustrabatur, notissima: hæc multò tempore, quia minus circumſpecta fuit, pro Angelo lucis Angelum tenebrarum suscepit, solebat enim Diabolus phantastica circumſusus claritate per quandam cellula fenestram ad illam intrare, futura predicere, & de interrogatis instruere, ad eam si aliquis venisset volens cognoscere statum alicuius amici sui defuncti, siue alicuius alterius rei certitudinem, illa inducias vsque in crastinum dum petebat, Angelum suum consulebat, à quo sapius decepta falsa pro veris respondebat. refert & sequitur Cæsarius Bzonius tomo 13. annal. anno 1201. hæc igitur sanctitate celebris Virgo aliquando delusa, donec à Religioso viro admonita cautius egit, & Dæmonem repulit.

Solet quippe calidissimus humani generis hostis, quos virtute, diuino amore, sanctitate, & sapientia præditos nouit, clanculariis insinuationibus in virtutem inducere, & ad bonum impellere, vt fortè possit aliquid mali mixtim suadere sub specie recti, postquam iam diu quenquam decepisset. D. Bernardus in sermone de vtilit. verb. Domini, scribit, Transfiguratur se malignus ille spiritus aliquando in Angelum lucis, vt virtutis simulatione plus noccat: suadet nonnullis singularia ieiunia quadam, vnde ceteri scandalizentur, non quia diligit ieiunium, sed quia scandalolo delectatur; & huc respicit quod singulare tradit Iacobus Vitriacus lib. 1. vite Beate Maria OEgniensis, cap. 9. de quodam ex eius amicis à Dæmone visionibus illuso: sed accipe eius verba: Aliquando tanto pericu-

periculosius, quanto subtilius à Dæmone instigabatur: callidus enim hostis pietatis ei familiariter in somnis apparebat, nonnunquam eius vitia reprehendens, ad quadam etiam faciendam bona eam fraudulenter adhortans, vt prius tanquam antidoti cuiusdam falsa specie oblata, postea occultius venenum instillaret, & mellita lingua blanditer exerta, postmodum dentem infingeret, & ad extremum caudam suam quasi cedrum stringeret; cum enim illi fides cen veraci haberetur, tum instar sophiste & impostoris, veris quibusdam proditor ille falsa permiscebat, bonorum intermixtione falsis quandam umbram insidiosè pertextens: tandem suis machinis eò perduxit fratrem illum, vt res eius pessimum exitum fuerint habitura, si non ancilla Christi, reuelante Spiritu sancto, callidi veteratoris fraudes didicisset. O vafurum commentum, nisi Dei opere solueretur: est enim hic Satanæ astus, vt omnia sua oracula omnisque cultus imitatione quadam exempli diuini instituat, ac instruat, quasi ita Deum æmuletur, & facilius homines seducat, & deducat in animæ suæ discrimen: hæc nimirum accommodatissima fallendi via, nam fucus tam facile non deprehenditur, & dum veritatem diuina imitatione dicere existimatur, splendide interim mentitur, atque hac perplexitate nihil non persuadet, incantumque adeò hominum genus in summam sui admirationem, ac venerationem pertrahit, & de hæresibus Satanæ affectis & eorum strophis scripsit D. Leo epist. 93. ad Hispanum Turibium, Episcopum Astoricensem, cap. 15. ibi, Quamuis sint in illis quadam, quæ videantur habere speciem pietatis, nunquam tamen vacue sunt venenis, & per fabularum illecebras hoc latenter operantur, vt mirabilium narratione seductos laqueis cuiuscumque erroris inuoluant.

Et notabilis fuit quod refert Antiochus homilia 84. de Monacho Synaita, qui celebre suæ continentix specimen edidit, vt in cellula multos vixerit annos inclusus, illeque totus incanuerat in monastica exercitacione, consenueratque 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, quàm Apostolos, Martyres, & omnem Christianorum gentem, ad Iudaismum delapsus, fæditissima vitia deceptus perpetravit: postquam enim paulatim errores instillati vitia serpere cœ-

Decis. Granat. Pars II.

perunt, Dæmon obsedit, & adiuit (iusto Dei permisso) in mentem omnis iudicij expertem, & ruentem, velut impetu ad faciendam quæ minimè conuenit, & inuoluit cupiditatibus ac fædis affectibus, vt dedant se proteruix, ad certatim patrandam impuritatem omnem: meritò quippe plurium Sanctorum cauta discussio & reuelationum credulitatis cunctatio, & illud D. Lucæ cap. 1. vers. 39. de sanctissima Virgine Maria Gabriele Archangelo missa, & cogitabat qualis esset illa salutatio; & de Iosue scribitur in eius libro cap. 5. vers. 13. ibi, Cum autem esset Iosue in agro urbis Iericho, leuauit oculos, & vidit virum stantem contra se euaginatam 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 disquirat interrogatione quis esset, nec adorat incognitum. & lib. 1. Regum cap. 3. Deus vocat Samuelem, nec terriò 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. ques. 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, ideo D. Augustinus lib. 10. confessionum, se à reuelationibus liberatum gloriatur, & plura ex Gersono refert Delrio ibi, de D. Petro Apostolorum Principe, qui se visionibus indignum iudicabat, ipsasque non appetebat, sed repellebat; & alij plures Sancti periculosissimas iudicarunt, vt per eum, & Gersonem videre poteris, & ipsis verbis nullò mutato extat apud Mayolum d. dialog. 2. de vaticinijs pag. 506.

Et notabile valde est, quod ex Eusebio lib. 1. preparation. Euangel. cap. 3. in fine. & lib. 5. demonstrationis Euangelicæ, cap. 1. post principium, refert idem Maiolus dicto dialog. in principio, eis verbis, Omnium oraculorum authores non bonos, sed malos, imò pestimos, imò perditè deploratos, ac deploratè deperditos constantè pronuntio, & inde semper omnes Religiosi & sancti viri cautè reuelationes admiserunt, vt inter alia de VVaningo ex Molano, & VVuardo refert Fr. Antonius de Yepes in Chronica Ordinis Dini Benedicti, centuria 2. anno Christi 659. in principio. VVaningus enim continuò ora-

Kk

tioni

tioni deditus plures à Dōmino reuelationes meruit, quibus ille non acquiescebat, sed timidus sanctum VVandregefilum 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 auctore Fr. Petrus Nauarr. *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 *Satyr. 14.*

Fallit omne vitium specie virtutis, & umbra.
& Horat. de arte Poët.

Decipimur specie recti.

Seneca pater lib. 3. controuers. *Nec mirum si difficulter apprehenditur vitio tam vicina virtus.* Et Seneca filius epistola 45. *Vitia nobis sub nomine virtutis obrepunt.* & Ouid. de arte,

Et mala sunt vicina bonis errore sub illo,
Pro vitio virtus crimina sæpe tulit.

Aliter enim sanctos viros nunquam aperte seduceret, sed paulatim sub Dei, & virtutis indumentis decipere satagit; in eos enim acrior, & validior sæpiùs ostenditur, & nihil intentatum, nihil linquit inausum, quo fraudis suæ technas non simulat, iuxta quod ex Marulo *lib. 2. cap. 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, cum adiret vnicum dumtaxat Dæmonem, eumque tristem, & otiosum in spelunca quadam constitutum aspexisse, miratumq; D. Benedictum locum sanctum, & orationi deditum, Dæmonibus esse plenum; locum autem prophanum, & innumeris delictis scatentem, ab vno tantum Dæmone custoditum illum adiurasse, vt sibi causam proderet; qui respondit locum sanctum expugnatione Dæmonum indigere, in eumque & 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 refer-

tur in eius vita, *pag. 60.* nam cum 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, insinuat in libro peregrinationis Hierosolymitanæ Principis Radziuili, *pag. 127.* vbi refertur casus miserabilis Presbyteri Antonij Siculi de Panormo, qui oppidi cuiusdam in Dicecesi Mediolanensi Parochus fuisse dicebatur, cum ad Tripolim perueniret, & ad Monachos Franciscanos, vt & alij Peregrini faciunt, diuertisset, manè die Sabbati Missam celebrauit, qua finita statim Guardianum loci adiit, eidemque aperuit, quòd dum Missam de Spiritu sancto celebraret, inspirationem habuit, vt reiecta fide Christiana Mahometismum amplecteretur. Guardianus stupuit, & Presbyter ad Cadium se contulit, cui renunciari per interpretem fecit esse Sacerdotem Christianum, cumque eo die Missam de Spiritu sancto perageret, inspiratum esse vt Religionem Turcicam suscipere, & cum Cadius interrogaret, an ebrius esset, & an bene quid acturus esset, deliberaret? & ille se non comedisse, & bene deliberatum negotium aggredi responderet, iussit Cadius Cidarim Turcicam adferri, & capiti illius imposuit, & cum pompa per urbem duceretur, & circumcisus esset, ex scissura circumcisionis miser mortuus fuit.

16. 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 conscissuris, tradit Olaus *lib. 1. de ritibus Septemtrio. cap. 87.* & quod de OEdipo patrem occisuro, notauit Diodorus Siculus *lib. 4. cap. 6.* de Isacio Rege facto, ex Niceta de Cyri capitis truncatione, ex Philostrato, & aliis pluribus prædictiones, & præfagia, refert Maiolus *d. dialog. de vaticiniis. pag. mihi 518. versic. multa audio.* vbi ferè semper dubia, & incerta hæc oracula, vt ille pluribus exemplis probat, & Cæsar Bulergerus de oraculorum fallacia, *lib. de oracul. c. 1. & sequentibus,* & vltra adde quæ ad explicationem eius versus, *Virg. 5. Æneid.*

Horrendas canit ambages, anq; remugit,
Obscuris verba inuoluens.

Ex Sophocle, Æschylo, Philostrato, Tacito, Arnobio, & Cicerone, tradit Cerda *ad Virg. 6. Æneid. ibi num. 2.* ex se enim has visiones, & reuelationes ænigmatibus sub

sub tenebris flexiloquiis verbis edebant oracula, & ad hanc Dæmonis imposturam, & eius præstigias referenda visio illa, de qua Titus Liuius, & Dionysius Halicarnassæus, cum Iulius Proculus apud capream Paludem vidit quasi per spectrum Romulum augustiore forma Deum factum, suosque 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 *Virgilio 6. Æneid.* pro explicatione versus *num. 9.*

Huius in aduentum iam nunc & Caspia Regna
Responsis horrent Diuum & Meotica tellus.

Multis Oraculis olim reuelatam fuisse & prædictam Augusti felicitatem, vt tradit Suetonius in *Augusto cap. 94.* dum refert ante paucos quam nasceretur mensis prodigium Romæ factum publice, quo reuelabatur Regem Populo Romano naturam parturire, Senatam 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 Fr. Ioannes de la Puente in *conuenientia vtriusque Monarchia Romanae, & Hispana lib. 2. cap. 2. §. 2.* & his etiam reuelationibus annectendum quod ex Plutarcho *lib. 2. de oracul. defectibus.* Eusebio *lib. 5. de preparat. Euangel. cap. 1. 8. 9.* Baronio *anno 34. Christi* ad Tiberium Cæsarem fuisse perlatum multos cum Echinas insulas præternavigarent, audiuisse in aëre vocem sæpiùs inclamantem *Thamus* (hoc autem erat Gubernatori nauis nomen) & hinc edicentem, vt cum Palodes appulisset, magnum Pana mortuum esse indicaret, hoc facto magnos gemitus eiulatusque 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 *ubi proximè lib. 3. cap. 29. §. 1.* Et ante illum ex foro Sempronienfi *lib. 16. sue Paulina cap. 1.* similiter de Christo contra Eusebium Cæsariensem accipit Pineda *lib. 10. Monarch. Ecclesiast. cap. 22. §. 1.* Cui adde aliam reuelationem dæmoniis artibus factam de successione Imperatoris Valentis, vt ex Nicephoro *lib. 11. cap. 45.* Historia Tripartita *lib. 7. cap. 35.* idem Pineda in *Monarch. lib. 13. cap. 24. in princ.* & quod de eiusdem morte à Gothis viui exusti ex

Decif. Granat. Pars II.

Zonara *tom. 3. Annalium,* reuelationem tradit idem Pineda *ubi proximè.*

17. Inde tot loci, & luci apud antiquos, visionibus & oraculis celebres, vt de lucis memoratur Pausanias in *Corinth.* Æsculapij lucum apud Epidaurios, & de Sclanorum gente sacro luco Hermoldus *cap. 53.* & quercum Mambre sacratissimam Palæstinis Phœnicibus & Arabis, vbi idololatricam 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 Luciano, Statio, Plinio, Seneca, Philostrato, Zedreno, & Paulo Leopardo notauit Cerda *lib. 1. Æneid. Virgil. num. 1. & 11.* pro explicatione eius,

Lucus in vrbe fuit media latissimus umbra.

Vbi ideo quòd impendebatur in spectaculis *Lucar* vocabatur, quòd multæ essent siluæ circa urbem dicatæ Diis, quas appellabant Lucos, & qui ab his capiebatur redditus in spectaculis infumebatur, vt tradit Plutarchus in *Problematis.* & rectè huius dedicationis lucorum & siluarum rationem tradit idem Cerda *num. 1.* cum tota illa Gentilium religio mixta esset mille impudiciis, prætextu factorum itationisque ad templa pluribus spurcitiis inquinabantur in nemoribus præsentibus latebris occasionem, ideo, vt Philo *lib. 2. de Monarch.* in ambitu templi Hierosolymitani nullus fuit lucus, quia condensâ siluarum maleficiis conueniunt, & subiicit alia in hanc rem, & vltra adiunge quod ex Nicephoro *lib. 10. cap. 31.* & Historia Tripartita *lib. 6. cap. 41.* colligitur, in Hieropoli Ægypti fuisse arborem Perseum, cuius folia & ligna ægrotis adiuncta sanitatem restituebant, quod ex Ægyptiorum traditione notat Pineda *lib. 13. Monarch. Ecclesiast. cap. 14. §. 1.* vt cum Virgo Maria cum puero Iesv Domino nostro aufugit in Ægyptum, hanc arborem, quæ fortè, vt aliarum plures, Gentilibus Dæmonum oculis deseruiebant, vsque ad terram flexisse, & incuruasse ramos suos, vt quemadmodum omnia idolorum simulachra iuxta prophetiam Isaia, *cap. 19.* ceciderunt in aduentum veri Dei, similiter hæc arbor, vbi Dæmon venerabatur, incuruaretur, qua forma in miraculi fidem postea remansit, vnde ex eo mirabilibus huiusce arboris curuationibus origo.

18. Solebant enim antiqui pro Diis arbores venerari, vt de Indis Quintus Curtius *lib. 8. Alexand. ab Alexand. lib. 6. dierum genialium. cap. 26.* de ipsis Ægyptiis scitum est,

kk 2

&

& multis in locis Plinius tradit de Corinthiis, Pausanias in *Corinthiacis de Toxicibus*, Plutarchus in *Theseo*, de Lituaniis Cromeus lib. 15. de Vandalis Cranzius lib. 4. *Vandalia* cap. 23. de Boiis Auentinus lib. 3. *Annales*. Boiorum esse quoddam diuinum in arboribus antiqui tradiderunt, & ex eis rerum prædictiones & omnia sumebant, vt ex Plinio lib. 16. cap. 32. & lib. 17. cap. 25. Cardano lib. 15. *variarum rerum*, cap. 28. Atheneo, Theopompo, Sozomeno, Sabellico, Macrobio, Rhodigino, & aliis pluribus Theatrum vitæ humanæ volum. 5. lib. 4. pag. 1353. & quod ille non adducit, nota locum Plinij lib. 12. cap. 1. *de arboribus loquentibus*, in princ. ibi, *Hæc fuere numinum templa, præcæque ritu simplicia rara etiam nunc Deo præcellentem arborem dicant, nec magis auro fulgentia atque ebore simulachra, quam lucos, & in ijs 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 Dijs præ eorum magnitudine dederunt, nec templa dicarunt, sed lucos, & nemora Decrum nominibus appellant, illa velut sacra templa venerati.*

19. Huius enim antiquitatis vestigia remeant ex Cantabris apud meos Bizcainos præcæ vetustatis moribus, vti & 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. *Monarch.* cap. 2. §. 5. vbi ex Virgilio 7. *Æneid.* Seruio, Alexandro, Sardo, & Viterbiensi probat antiquitus Senatorum consessum, & Senatium in lucis & nemoribus sub arbore fieri solere. De hoc videndus Alexand. ab Alexandro lib. 2. *dierum genial.* cap. 14. & quamuis in sacra Scriptura iusserit Dominus iuxta altare Dei non plantari lucos, nec vllam arborem, Deuteronomij cap. 16. vers. 21. sed succidi debent, *Exodi* cap. 34. vers. 14. & lib. 4. *Regum* cap. 18. vers. 4. & cap. 23. vers. 24. quasi vestigium gentilitatis, tamen adhuc ex ea in Hispania remansisse, vt in aliis gentibus obseruari de *Æthiopia*, tradit Roman. 3. *tom. de Republica Æthiopia*, cap. 3.

20. De locis etiam, oraculis, & visionibus Dæmoniis, qui celebres, præter plura quæ retulit Plutarchus in lib. de oraculorum defectu, alia de Apolline Delphico tradiderunt Cælius Rhodiginus lib. 8. *antiquarum*

lect. cap. 16. & de aliis eiusdem Apollinis oraculis, idem lib. 27. cap. 5. Sozomen. lib. 5. cap. 19. Pausanias in *Asiaticis*, & in *Bœoticis* Alex. ab Alex. lib. 6. cap. 2. de Ioue & Apolline templum, quod inde perplexis numinibus dicatum diceretur, Macrobi. lib. 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 lib. 8. cap. 26. Herodotus lib. 1. Diodorus Siculus lib. 1. *rerum antiq.* cap. 2. Sozomenus lib. 2. cap. 5. Cælius lib. 15. cap. 17. plura Alexander *ubi proximè*, & multa cumulauit Zuinguer. in *Theatro vite humanae* vol. 27. lib. 4. pag. 4193. & vltra eum vide quæ tradit Episcopus Maiolus *dierum canicularum* 2. *dialog.* 2. de *vaticinijs*, pag. 514. istorum quidem locorum, & lucorum religio conciliabatur reuelationibus, & oraculis, a quibus homines euentuum, & futurorum prædictiones accipiebant dæmoniis artibus & suggestionibus.

Sed & vltra confecta, aut conficta à Dæmone plura comperimus, & ne nimis turgescat pagina, duobus tantum exemplis firmabo, vñ ex irruptione Hunnorum in nostras Regiones tradunt spectri visione edocti, & ducti ex Meotica Palude, in qua degabant, in Europæam Scythiam peruenisse, alij visionem fuisse sub imagine ceruæ, quam venandi studio eos insecutos ex vastis nemoribus, & siluis, quas incolabant, ambagibus, & circumflexis viis descendisse, & postea ceruam euauisse, vt ex Lordane Rauennate, & Allabio Senatore Romano id peculiari Dei permisso factum, vt quasi iustitiæ diuinæ vindices Hunni homines pro peccatis affigerent & punirent, adducto etiam Sigiberto & Roderico Toletano tradit Pineda lib. 13. *Monarch. Ecclesiast.* cap. 28. §. 2. cui adde Ioannem Magnum lib. 5. *historia Gothorum* cap. 25. & Bonfinium lib. 2. *decad.* 1. & iuxta Strabonem lib. 7. Boërebistas Getharum Rex Augusto imperante opera, & consilio Cenei, siue Decenij, cuiusdam Magi auguriorum, & præstigiæ periti Traiecto Istro Thraciam & Macedoniam diripuit, Boios & Taurinum funditus deleuit, magnam quoque Romanis tenorem incussit.

Aliud exemplum recentius extat de pluribus oraculis, & reuelationibus, quæ variis ostentis in occidentales Indos Hispanorum aduentum & Imperium docuerunt, & inter alia illud maximè notandum de Viracocha, qui Incarum Regi apparuit, & quando homines eius formæ ad eum peruenirent imperio cedere suasit: vnde

vnde facilius Indi subiecti Hispanis, quos quia barbati, vt laruæ illæ, quæ Regi suo apparuerunt. Viracochas appellarunt, vt ex Iosepho Acoſta, Hieronymo Benzo, Ioanne Borero, Garcilasso, Herrera, & aliis notauit eruditissimus noster D. Solorzano de iure Indiarum, lib. 2. cap. 12. num. 22. qui etiam eodem libro cap. 2. à num. 42. multis adductis plura præſagia, & portenta refert, quibus Deus hanc mutationem, & subiectionem Imperij noui Orbis, & conuerſionem per Hispanos faciendam enunciauit, & inter reuelationes illa notanda, quam tradit num. 54. Agricolam fundum seminantem repente ab ingenti Aquila per aëra raptum, & in speluncam siue antrum perductum, vbi Aquila vociferans dixit, *Potentissime Domine, an ad te detuli quem iussisti, nec vidisse agricolam, cum quo loqueretur, audiuisse tamen vocem ipsum interrogantem, an hominem ibi humi iacentem agnosceret? tunc verò ille oculos quoquoersum contorquentem vidit hominem humi iacentem solo porrectum regia veste indutum, graui oppressum sopore pastillum, seu fasciculum flagrantem ellychniorum manu premebat, & suffitum odoriferum, prout Indis in more est, naribus admouebat. Quem cum attentius agricola conspexisset, Motezumam esse cognouit, vocemque iterum dixisse. Vide quam vecors, & supinus iaceat, & dormiat, laborum, & arumnarum, quæ breui ipsum manent oblitus, atque securus, tempus tamen iam est vt superbi fustus, ac tyrannidis sua pœnas accipiat, & reliqua peccata, quæ in Diuina maiestatis offensionem commisit, abundè luat, & expiet: vt autem testari possis, quam aliè & securè dormiat, nihil horum sentiens, aut timens ardentem ellychnium è manibus eius euelle, & illud eiusdem fœmori applicas, cumque rusticus ob Regis metum, & reuerentiam id facere recusaret, vocem denuo clamasse, Nihil metuas, ego enim Motezumam longè superior & potentior sum, quem vel delere, vel seruare mei arbitrij esse, & te ipsum destruere possum, nisi mandata mea illicò exequaris: quo audito ignem fœmori Regis admouit, nihil planè sentientis, nec quomquam se mouentis. Tunc verò vocem dixisse, vt quando Regis veterum, siue lethargum agnosceret, eum domi conueniret, & à sermo excitatum ipsi omnia, quæ viderat sigillatim enarraret. Hæc dicitis iubente Domino ictu oculi ab aquila in eundem locum, ex quo asportatus fuerat, reductum esse, indeque Regem adijisse, & suo ordine omnia quæ viderat, & audierat, enarrasse, qui his auditis suum fœmur inspicens, & recentis ignis vlcera, siue stigmata ibidem inusta deprehendens tristis admodum, & confusus nouo*

Decif. Granat. Pars II.

illo, & admirando prodigio remansit. Hactenus D. Solorzano, qui etiam num. 55. tradit Ferdinando Cortesio propè Mexicum peruenienti Motezumam suos Magos, & Ariolos obuiam misisse, vt carminibus, & maleficiis exitium inferrent, illisque 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 priuatur ob scelera, & tyrannidem, quibus subditos vexauit, & vt intelligatis quid de Mexici vrbe futurum sit, in illam inspicite; cumque ita fecissent, eam vndique conflagrantem viderunt, quo factò Dæmon ab oculis eorum euauit, quæ & alia plura etſi postea veritate, & euentu firmata, tamen potuerunt ex Dæmonis oraculis, & præſigijs fieri, quia, vt ex Matth. cap. 7. Luc. 4. & Act. cap. 16. probat ille dict. cap. 2. num. 50. Dæmon sæpè veritatem dicere à Deo compellitur: quibus adde quæ latè de oraculorum fallacia notauit Cæsar Bullengerus de oraculis, & vaticinijs, lib. 1. cap. 1. cum seqq.

Rufus eis, quæ visionum, oraculorum, & reuelationum dubiam fidem reddunt, id etiam addendum, magis occultare veritatem, & visionis claritati nebulas obicere multoties ex impostura quorundam reuelationes fingi, aut furore percitos in eas irruere, vt se venerandos hominibus exhibeant, aut consiliorum suorum (aliquando vitiorum) valeant euentu potiri: & præter illa quæ ex Iosepho Acoſta tradit Maiolus d. colloquio de vaticinijs, pag. 507. & eisdem verbis Martinus Delrio dict. lib. 4. cap. 1. quæſ. 3. sect. 3. adductis Ribadeneira, Orozco, & aliis, & quod ex Sabellico, Arnoldo, Ferronio, Raphaële, Volaterrano, Guichardino de Sauanarola, tradit idem, & ex Epiphanio, Eusebio, Polydoro Virgilio, Sanderò, & aliis pluribus vbi proximè, sect. 6. vbi etiam memoratur Monialis Lusitanæ, quæ suo tempore adhuc in viuis, cuius etiam mentionem faciunt Paramor, & Villegus, quos refert Moura opusculo de incantationibus, sect. 2. cap. 3. num. 22. & quam à Freira Santa Lusitanis dicebant Mariam visitationis nominatam; Babia 3. part. hist. Pont. in vita Sixti V. cap. 56. quæ & Ludouicum Granatensem Dominicanæ Religionis probum, & prudentem virum, & alios decepit, cui annectendum quod de Theodorico Sarçtori, & duobus fratribus Thoma,

& Leonardo de Anabaptistarum enthusiasmo Mayolus *d. dialog. 2. de vaticiniis, pag. 509. vers. tribuendum*; sed nonnulla quæ illi, & alij, quos refert, non adduxerunt, ex imposturis istorum prælibabo.

24. Inter quæ illud præcipuum, quod huius rei authores non referunt, de Timotheo Eluro, qui cum ambitiosè intenderet deponere Proterium à Patriarchatu Alexandria, & sibi acquirere, populū concitauit, & post mortem Martiani Imperatoris nocte facie fuligine demigrata Monachos per cellularum rimulas fistula immissa alloquebatur, nomine proprio eos compellendo, suadens esse Angelum à Deo missum, ut moneret de electione Eluri, & vitarent Proterium, quo decepti ipsum elegerunt. Theodorus Lector *lib. 1. & ex Nicephoro, & Georgio Zedreno tradit Pineda Monarch. 2. part. lib. 16. cap. 1. §. 3.* qui etiam de Bonifacio VIII. simile referri scribit, & eadem imposturam ex Sandero *lib. 2. tradit Martinus Delrio d. sect. 6. de puella Elizabetha Crosta, quam Angli hæretici, & doli author Dracus nomine induxerunt in simulationem improbam, ut 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 mone-ret, & diuina reuelaret, valde commotus donec fraus deprehensa fuit.*

25. Sed etiam ad obtinendam Patriarchatus Constantinopolitani sedem Flauitas Presbyter insigni dolo irrepit: nam cum post mortem Achacij Zenō Imperator cuperet Prælatum moribus, & virtutibus præditum, & Deo gratissimum eligi, iussit per quadraginta dies ieiuniis, & sacrificiis ad Dominum orari, ut reuelatione, & miraculo Episcopum eligendum declararet, & in Altari conclusa, & signata charta deposita, ut cuius nomen Dei voluntate scriptū inueniretur, ad Patriarchæ dignitatem assumi oporteret. Flauitas Aulicum Cubicularium Imperatoris, cui Altaris clavis commissa, ingenti pecunia corrupit, ut eius nomen in charta scriberet, quo facto, quasi diuinitus reuelatus Pontifex electus, & admissus fuit, tradit Nicephorus *lib. 16. hist. cap. 18. & 19. Pineda in Monarchia Ecclesiast. lib. 16. cap. 4. §. 7. tom. 2.*

26. Similibus enim dolosis oraculis, ut prædicti dignitatem consequi inhiarunt, sic alteri dignitate pellere alios conquisierunt, ut inter plura notandum, quod de Lifandro referunt Plutarchus *in eius vita, & Diodorus Siculus lib. 14. ut Spartæ Regno Eu-*

rytiontidam, & Agiadam familias pelleret, & virtute, & fortitudine excellentiori deferretur, se ita Regem ambiens fortes delphicas, & oracula contexit, & ad Ammonis Templum profectus ostensa magna mercede à Sacerdotibus procurauit, quasi à Ioue reuelatum huic rei suffragarentur. Quod cum necdum obtinere posset, Pythiam pretio delinitam, quæ se ex Apolline prægnantem ferebat, induxit ut filium traderet, ut velut à Deo genitum facilius in regnum induceret. Et quæ argutior versutia, quàm Quinti Sertorij strophæ: ut nostros Hispanos simpliciter Religionis veneratione caperet, aut deciperet, ceruam candidam insignis formæ cicurem reddidit, per Lusitaniam ducebat, & ab ea quæ agēda, aut vitanda, prænoscere affirmabat, quasi Mineræ numine reuelari, ut ita milites tanquam diuina imperata obedirent, ut post alios tradit Frontinus *lib. 1. cap. 11. & ex nostris eleganter hanc nostrorum credulitatem illudit Emanuel Soufalaria in Epitome historiae Lusitanæ, 1. part. cap. 9. num. 78.* quibus adde quod de antiquorum figmentis mirabilium, tradit D. Augustinus *de Ciuitate Dei, lib. 2.2. cap. 10. & ex Dione, Suetonio, Ælio, Spartiano, Tacito, Fulgof. & aliis comprobatur Carranza de legitimi partus designatione cap. 20. num. 78. cum seq. etsi nulla eorum quæ adduximus referat.*

Nec minus notandam quod nostri æui refert Cranzius *lib. 10. Metropoliticos cap. 19. Eo schismate quod grauiissimum fuit inter Urbanum VI. & Clementem VII. quidam Barbatus Eremita visione (ut ferebat) admonitus ex Gallis veniens Romam Urbanum interpellauit verbis Dei, ut Pontificatu vero Pontifici Clementi cederet, alioquin diuinam vltionem subiurus. Interrogabat Pontifex vnde nosset visionem veram, non illusionē phantasticam, neque diabolica esse figmentum? Nihil ille dixit probabile, sed questionibus subijci petebat, gemmā insignem præferbat in auro, hoc non esse Eremiticum, cum diceret Urbanus, ille se dono & iussu Sanctissimi in Christo Patris Domini Clementis eum ferre asseruit. eam cum posceret visendam Pontifex, tradidit proximè adstanti ex familia. Vide (inquit) si quid est magicum in ea, cuius rei te pertissimum aiunt, subiectum questioni eo tandem perpulit, ut fateretur diabolica esse figmentum, voluit igne sumere de eo supplicium, sed intercessione Prælatorum Gallicorum iussit, ut proxima Dominica omnia palam, quæ dixisset, reuocaret, seque vanum mendacem, à Diabolo instructum omnia protulisse affirmaret, redditis iumentis, & annulo dimissus est. hæc Cranzius.*

Subiungamus de Ioanne Sago alio Eremita

Eremita visionis fucō & reuelationis religione damnum illatum, de quo Mariana *lib. 19. histor. Hispan. cap. 3.* sed accipe eius verba, ne aliquo modo fœdari videantur. *Martinus Barbuda præcipiti vir ingenio, natione Lusitanus, Ioanni Abisis Magistro insensus, tametsi eius Ordinis clauiger erat, an spe liberalioris militia (nam causæ equitatem secutum non arbitror) belli superioris tempore Castella Regi adhaesit, prælioque ad Aljubam rotam facto interfuit studij operaque premium, Magister Alcantara creatus est: vnde magna auctoritas, opes ample. Ioannes quidam Sagus vir sanctus (sic, vulgò creditum) qui diu secretam ab hominum conuentu vitam in montibus egerat, quasi instinctu inflatusque numinis (furor) percitum euentus docuit) ingentem de Mauris victoriam nominis gloriam amplissimum imperium pollicetur. Hortatur persuadetque, ut cum Mauris de Christiana religionis veritate, præstantiæque armis deceret, præclarum initium legibus Christianis violandis (nam cum Mauris fœdera inita) earū præbere sanctitatem idoneos viros Granatam mittit, Granata Regem ad singulare certamen prouocatum, si id recusaret viceni, trecenti, aut centeni dimittant, Maurorum duplicato numero eam defendendæ professionis conditionem proponere, quam recusare non deberent inclementi responso Legati, conuictisque violati eo Magister maiori celeritate consilium maturare constituit, nihil potentius ad permouendos multitudinis animos, quàm religionis opinio, qua ubi capta est, impotens, sæua, mutabilis in præceptis ruit. Ad rei famam mali mortales conciti trecenti Equites, sequebantur mille pedites, accedere magno numero milites voluntarij, omnino ad quinque peditem millia erant: sed ex omni numero quota pars militaribus armis instructa ceteris Sparifundæ Sudes. Consilio indicato conatus est Rex hominem ab ea mente deducere Aquilarij reguli Alphonsus Dieghusque, quibus à Corduba nomen erat obuij facti, Quò (inquiunt) Magister ruis, cur te, & socios in præceptis das? Nimirum facta in exitum trahunt, horum miserere, quos tanquam pecudes mactandos Christiani nominis hostibus obijcis, per omnia numina, & quidquid in cælo sanctum est, istam mentem exue, compresso tantisper impetu animi cupiditatem ad rationem reuoca; si recusas, ne magnum genti malum, perpetuum luctum, ignominiam Religioni certissimam comparas. Ad has ille voces neque flectitur animo, neque mouetur, non magis quàm durissima canes, obcaecat 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 tempore Rex Maurus improuisus aduenit,*

Equites quinque millia, pedites ad centum viginti millia insano delectu trahens, iustis tota ditione arma capere, quorum esset atas idonea. re improuisa percussis nostri momento temporis, superantur pedites, præsertim ab equitatu disclusi, & ex promiscua colluione constati, nulla virtute, nulla militari scientia equites restiterunt egregie pugnantes: Barbuda ipse memor Christiani nominis, atque pristina dignitatis supremo virtutis conatu edito perimitur: ceteri quem quisque pugnando locum ceperat, eum exanimi corpore texit aduersis omnes vulneribus confessi. hæc tenus Mariana.

29. Sed ut adhuc Eremiticis figmentis ludamus, feliciori exitu eisdem temporibus quidam alius qui Frater Ioannes dicebatur, & in monte iam diu in solitudine moratus Ioannem Magistrum Auifij oraculis & reuelationibus de Regno Lusitano capeffendo suafit, ut legitimis successoribus Regine Castellæ eriperet; cunctans Magister & dubius, subdolos potius, ut Lusitanorum percalleret animos, ut in se omnium alliceret affectus: tandem pluribus persuasus Eremitam consuluit, qui antea aliqua de hac re insinuauerat, quem cum alloqueretur quasi diuinitus aliquibus prædictis audax, & fidus existens in Regni spem prorupit, ut tradit Emanuel Soufalaria *in epitome Lusitana historia 3. part. cap. 11. num. 7.* non aliter quàm Titus, cum de rebus suis consuluit Aruspicem Sostratum *in delubro Veneris Paphia, & antea Marius ut consulatum obtineret excitatus auspiciis, quæ eum Vitæ inaugurarunt.*

30. Id autem ad Populum concitandum validum esse mentiri, & fingere oracula pluries antea experti, & singulare est, quod refert Nicetas de imperio Itacij Angeli *lib. 1.* nam cum Blachi à defectione ab Imperatore, ad quod à Petro & Asane fratribus inducebantur, rei difficultate territi abhorrent, fratres ut popularibus suis eum metum adimerent, eadem nomine Martyris Demetrii edificarunt, in eamque multos demoniacos utriusque sexus cœgerunt, qui cruentis & peruersis pupilis, effusisq; criminibus cetera omnia exquisita exprimebant, quæ id genus hominum propria habet, eosque docebant in furore proloqui, Deo visum esse ut gens Bulgarorum & Blachorum diuturno iugo excusso libertatem consequatur, eaque de causa Christi Martyrem Demetrium relicta. Metropoli Theffalonica & ade Romanorumque consuetudine ad ipsos peruenisse adiuturum id opus: tum vecordes isti homines paululum morati, & subito maiori spiritu collecto rursus alienati exagitabantur, & elata voce quasi Numine afflati clamabant, non amplius desidia esse locum, sed arreptis armis Romanos inuadendos, &

qui in bello caperentur non conseruandos, aut vendendos, sed inclementer occidendos esse, pro-
prio repudiatis, neque magis ulla obsequatione moti
ueri oportere, quam adamantem. Totia igitur
gens a talibus uariis concitata ad arma concur-
rit, & omnia defectuosa suscipiata fuerunt,
magis etiam credere Deum libertati fauere.
hæc verba Nicetæ.

31. Sed & cum Iacobus Rex Aragonum
propugnator dictus anno 1264 comitiis
generalibus Casaraugustæ congregatis in
monasterio Ordinis Dominicani, cum a
subditis tributa exigeret, ut Castellæ Regi
contra Mauros opem ferret, postquam Rex
dicendi finem fecit, quidam minoris Or-
dinis Religiosus, ut placitis Regis suffragar-
retur, tributa, & feruitis concedendis Ara-
gones impelleret, publice in comitiis vul-
gavit sui Ordinis vitam sanctam habuisse
à Deo reuelationem Angeli missione, qua
prædicebatur Regem Iacobum totius His-
paniæ à Paganorum perfidia liberatorem
extitutum, sed Ximenus Virea inter Pro-
ceres primus surrexit, & respondit, omnes
Dei reuelationes bonas esse, ipsos tamen
Regem adituros, & quidquid expeceret
pro patriæ utilitate & bono publico sta-
tuendos, ut refert Zurita lib. 3. *Annalium*
cap. 66.

32. Quibus admemorari oportet, quod tra-
dit Magister Ioannes Franciscus in libro suo
stemmatum moralium in 1. stemmate, ubi plu-
ra de Reuelationibus pag. 46. cum sequent.
de quodam, qui mulieris amore captus,
cum aliter in libidinem allicere non aude-
ret, simulauit habuisse reuelationem, eam
ab Archangelo Dno Michaële filium con-
cepturam, & ipse nocte in suo cubili Ange-
licis indumentis apparens deceptæ pudici-
tiam, quasi cum Michaële concumberet,
prostravit, cui annectendum, quod refert
Frater Petrus Nauarrus in vita B. Ioannæ
Crucis lib. 1. cap. 7. Nobilem hoc tempore
Madriti fuisse grauius delusum à mulier-
cula beatitudinis professione, quæ illum
deceperat falsis reuelationibus, quibus sua-
sit Regis nostri Philippi III. gratia, fauore,
& aula multis annis Magnatem sperari, &
postea cum exercitu Hierosolymam profe-
cturum, eamque urbem, & sanctæ nostræ
redemptionis vestigia ab infidelium ditio-
ne liberaturum, vidisseque assererat præ-
stigiatrix illa lucem ex cælo descendentem
super uerum eius uxoris, & diuinitus co-
gnoscere esse prægnantem, filiumque edi-
tutam, qui patriæ felicitatem auget, qui-
bus deliriis eques captus Icone se arma-
tum pingi fecerat insigniis Imperatoris,
quasi in procinctu ad sacrum bellum: sed

lethali morbo correptus, ne peccata conf-
teri, nec sancta altaris Sacramenta recipere
uolebat, asserens certo scire ægritudini
periculosam non concedi, nam plures anni
luz uix ad hoc extorant tandem Eques
eo morbo mortuus, nec uero uerum signum
percillens, est ualde annota, & sexa-
genaria (adde enim quæ cupimus nos ex-
plant, uel decipiunt sub religionis tegmi-
ne se postea prægnantem asseru, ut impe-
dret possessionem maioratus consanguini-
neo manti, qui ei succedebat, & plura iam
quindecim mensibus post uiti obitum
transactis nec partus editus, & in hoc pecu-
nus absumptis à falso oraculo euenta re-
uocata fuit. Quantumque facilius mulie-
res uiti deliriis, quam homines decipiantur,
pluribus exemplis comprobant May-
lus, Deltio, & alij supra adducti, & ab ea-
rum naturæ flexibilitate, & facilioris com-
plexionis rationem tradit D. Artes de super-
stitio. num. 97. & in nostra Hispania magis
id cauendum iam abhinc pluribus seculis
monuit D. Hieronymus in lib. 17. ad Iulianum,
ad finem, ubi de his figmentis apud nos tra-
dit. per hanc occasionem, multaq; huiusmodi
Hispaniarum, & Lusitania deceptæ sunt mu-
liercula; & iterum paulò postea subdit: His-
paniarum, nobiles feminas deceperunt misce-
tes fabulis voluptatem, & imperitia sua, nomen
scientiæ vindicantes.

His & similibus serophis (quarum pluri-
mas nostra ætas dolet) quis de reuelationi-
bus cautè non agit? & valde circumspectè
non se gerit, priusquam circa id potenti
Religionis uenerationi cedat cum Dæmo-
nis illusionem, uel hominum figmento, & do-
lo plura experiantur, quæ nos leuiter im-
pulsos possint docere.

Quæ uero supra in libro istius scripta
inueniebantur, pietate, & doctrina exactis-
simè pensata fuerunt, adde ut aliquibus
videretur non posse eum certò pro hæretico,
aut impostore damnari: nam primum
illud, de quo à num. 2. Adami somnium in
Paradiso non uerum somnium fuisse, sed
ecstasim, & raptum, fuit à pluribus sacris
Doctoribus discussum, & ferè ab omni-
bus probatum ecstasim Adamum habuisse,
& raptum, septuagintaque Interpretes
in c. 2. Genesis, loco uocis Hebrææ *tardemab*
reposerunt ecstasim, eosque sequuntur
omnes Patres Græci, ut refert Salianus
tom. 1. annal. anno 1. die 6. num. 105. Philo in
libro, *Quis rerum diuinarum heres sit*, de hoc
tradit *immisit Deus ecstasim*, &c. ubi excelsus
pro quiete mentis, & tranquillitate ac-
cipitur: ex Patribus Latinis Diuus Hiero-
nymus in traditionibus Hebraicis, ita scribit,
Pro

Pro ecstasi, id est, mentis excessu in Hebræo habe-
tur *tardemab*, quod Aquila *cataphoram*, Sym-
machus *uægor*, id est, grauem & profundum som-
num, interpretati sunt. D. Augustinus lib. 9. de
Genesis ad literam, cap. 19. illa ecstasim, quæ Deus
immisit in Adam, ut separatus obdormiret, rectè
intelligitur ad hoc immissa, ut ipsius mens per
ecstasim particeps fieret, tanquam Angelica Cu-
ria; & clariùs idem Augustinus tract. 9. in
Ioannem post medium, eis uerbis: nam quis est
ut sic dormiat, ut ei ossa non euigilanti euellan-
tur, an quia Deus euellebat, propterea non sen-
tiebat? poterat enim & uigilanti sine dolore
euellere, qui poterat dormienti. Tertullianus
lib. de anima, c. 11. Cecidit enim (inquit) ecstasim
super illum Spiritus sancti uis operatrix prophe-
tia; & cap. 21. Deus amentiam immisit spiri-
tualem uim, qua constat prophetia (ubi in uerb.
amentiam, redolet Montan istam) Abulensis
Genesis 2. q. 24. in id consentit, & cap. 13.
quest. 356. uocat raptum Vatablus, sequitur
& probat D. Hieronymus, & Oleaster, in-
quit, fuisse *spasmus*, aut *syncope*, & compro-
bat ex Daniele cap. 8. & Psalm. 76. uers. 7.
Caietanus in Genesis cap. 2. aperte negat
somnia, & ut suam opinionem adstuat
allegoricè, tradit accipiendum quod in sa-
cra Scriptura de formatione Euxæ refertur.
Dionysius Carthusianus in Genesis, art. 2. 1.
quest. 8. ita scribit, *Misit in eum contemplati-
onis soporem, & ecstasim*. Richardus Mediæ-
uillæ in 2. dist. 18. art. 1. quest. 1. proponit
quintum argumentum, ut non posset
Adam dormire; & respondet his uerbis,
*Quod ille somnus non fuit in Adam propter fa-
tigationem uirtutum animalium, sed propter
intensionem intellectualis uirtutis, & ideo ma-
gis dicitur esse sopor, quam somnus, eamque
distinctionem inter soporem & somnum
admisit Guillelmus Vorri long. Ordinis
Minorum in 2. dist. 18. art. 1. & tradit, *Sopor
est quedam dulcedo extra immissa, maximè à
Deo, per quam homo ab externis retrahitur sen-
sibus, sicuti fuit de sopore Adæ*. Bartholomæus
Sibyllæ in opusculo peregrinarum questionum,
decade 1. cap. 8. quest. 1. questiuicula 3. querit
quotuplex est gradus ecstasim conuersio-
nis in Deum, & nobis, aptissimè scribit:
*Quadruplex, primus cum anima propter uehe-
mentissimam intentionem, & eleuationem uir-
tutis intellectualis in illa spiritali, pura, & excel-
lentissima contemplatione Dei suspendit, & re-
linquit corpus quoad omnes operationes sensuum
exteriorum, & interiorum, & actionum om-
nium naturalium uirium, & hic gradus ecsta-
sis primus fuit in Adam.* & D. Bernardus cla-
riùs somnum negat, sermone 2. de septuages-
ima, eis uerbis: *Mihi quidem nisi in commu-
tabili ueritatis intuitu, & abyssu diuina sapien-**

tia corporeis excedens sensibus obdormisse uide-
tur; & paulò post, *Neque enim communem
arbitror fuisse soporem, aut nostris similem som-
nis, quos nec contemplationis excessus, nec misere-
rationis affectus ad infirmitatis defectus immi-
sit*. Idem probauit Tilmanus Carthusianus
in allegoriis in Genesis, ubi adducens uerba
Diui Bernardi, ita explicat, *Quod Adæ
dormitio non corporis somnus fuit, sed mentis
excessus*.

35. Sed tamen certius uidetur, negari non
posse Adam habuisse somnum uerum si-
mul cum ecstasi, aut raptu ut sentit Molina
1. p. tract. de opere sex dierum, dist. 2. 1. ubi, *Ne-
gandum non est simul fuisse uerum somnum
cum ecstasi coniunctum*. & Pereira 1. tom. in
Genesis super d. cap. 2. inquit, *Fuisse quidem
somnia non uidetur posse negari; & denique
admittit somnum, & ecstasim simul fuisse:
& quoad somnum primò probatur ex re-
gula generali, ut sacra Scriptura semper sit
ad literam intelligenda, maximè cum ali-
quid refertur, nec quid dissonum, uel ab-
surdum sequitur. Nota quod traditur c. 2.
Genesis, *Immisit Dominus Deus soporem in
Adam, cumque obdormisset, tulit unam de co-
stis eius, & impleuit carnem pro ea*, uerbum
sopor, quod translatione uulgata continet-
ur, significat somnum, in idque consentiunt
translatio Hebraica, & Chaldaica, & uer-
bum originale *tardemab*, magis suffragatur,
quia significat somnum grauem & profundum,
& idem uerbum extat in cap. 1. uers. 5.
Iona Propheta, de quo legitur, *dormiebat so-
pore graui*, de quo inf. rari nullus poterit ue-
rum fuisse somnum, cui similem Adæ facit
Gasparus Sanctius in d. cap. 1. *Iona*, & ut de-
notaret fuisse somnum grauem Symma-
chus in translatione posuit, uerbum *uægor*,
quod significat *lethargum*, & Aquila *cata-
phoram*, quasi descensum, & totius uigiliæ
lapsus; & quamuis septuaginta Interpre-
tes in translatione dixerunt ecstasim, post-
ea ufi sunt uerbis, quæ significant dormire,
& in hoc conueniunt Hebraica, & omnes
translationes: uulgata, *cumque obdormisset*,
septuaginta Interpretes, *obdormiuit*, He-
bræa, & Chaldaea *dormiuit*, unde ex pro-
prietate literæ aperte suaderetur uerum fuisse
somnia: sed omnes sancti Patres, & sa-
cræ Scripturæ interpretes conueniunt Adæ
in Paradiso dormisse, & utuntur uerbo *dor-
mio*, cum Christum, & Adam æquiparant,
ut quemadmodum ex dormiente Ada
Eua formata, ita ex Christo mortuo Ec-
clesia formata, & dormientem Adam fuisse
imaginem Christi mortui, ex similitudi-
ne mortis, & somni D. Augustinus lib. sen-
tentiarum, sent. 328. *Dormit Adam, ut fiat
Eua*,*

Eua, moritur Christus ut fiat Ecclesia, quod etiam tract. 9. in Ioannem, & Genesis interpretes, ac Dionysius Carthusianus pro cōtrario expensus etiam nobis suffragatur, ibi, *Ex Adamo dormiente, & soporato*. Magister sententiarum in 2. distinct. 18. quem omnes Scholastici sequuntur, in id Adam dormiisse consentiunt, & Richardus etiam ex aduerso adductus inquit, *de costa viri dormientis*, & Ludolphus Carthusianus *de vita Christi, part. 2. cap. 64.* ibi, *De latere Ade dormientis*, & in Clement. unic. *de summa Trinitate, De latere primi hominis separati*, & eadem phrasī vsus fuit Iosephus lib. 1. *antig. cap. 1.* vbi verba Græca, *ἐν τῷ κοίτῃ*. Rufinus vertit, *eo dormiente*, & Gelenius *sopito illi*, ex Patribus Græcis D. Chrysostomus homilia 15. in *Genesim*, ad eō suffragari videtur somno, vt quodammodo ecstasim neget eis verbis, *tanto illum somno oppressit, vt quasi grauedine quadam* (Græcè ex Symmacho legitur *κατὰ*) *corruptus nullum rei, que fiebat, sensum caperet.*

36. Rursus quia interpretes, qui sequuntur Septuaginta explicantes ecstasim, etiam admittunt verum somnum, ita vt simul ecstasim, & somnum fuisse credant, Philo ubi *suprà*, 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 respiciunt somnum grauem. D. Augustinus id etiam admittit, dum inquit, *vt soporatus obdormiret*, & iterum, *vt & ipsius mens per ecstasim, &c.* Tertullianus, qui ecstasim credidit *ubi 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 ebit soporem, quàm sitiit quietem, ante dormit, quàm laborauit*, & ibi, *vt videant naturalem iudicem somnum omnibus naturalibus principalem, & in cap. 45.* simul coniunxit somnum & ecstasim, eis verbis, *sic in primordio somnus cum ecstasi dedicatus.* Abuleniis *ubi supra*, non negat somnum, sed tradit, *non fuit iste somnus ex causa naturali*, quod verum est, & simul inquit, *fuit Adam magis abstractus, quàm 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 non esset somnus totaliter per viam naturæ, significat ecstasim fuisse, & verbum *principaliter*, denotat magis ecstasim, quàm somnum operasse. Bartholo-

maus Sibyllæ in d. opusculo peregrinarum quæstionum, *decad. 1. cap. 8.* proponit secundam quæstionem de somno corporali, & tertia quæstionem continet, *unde causatus est somnus Ade*, vnde supponit fuisse corporalem somnum, & respondet non potuisse nasci ex causis naturalibus. D. Bernardus in loco *relato*, qui magis apertè videtur somnum negare, si attentè perpendatur, solum intendit probare somnum illum non fuisse similem nostro somno, videlicet naturali, quod verum est, & non fuisse somnum, qui nobis actus intellectuales impediret, quia rectè percepit Adam, quæ ipsi reuelata fuerunt, ac si experrectus esset, idq; manifestè colligitur ex D. Bernardi verbis, cum refert, quod Adam dixit, *Hoc nunc os ex ossibus meis*, velut videns quæ facta ipso soporato, & subiungit Bernardus, *An tibi penitus obdormiisse videtur, qui in hanc vocem excitatus erupit; & non magis dicere potuisse, Ego dormio, & cor meum vigilat*; quæ non neget obdormiisse, sed penitus, & notandum quod statim addit, *Verum id quidem sine præiudicio dixerim, si cui forte aliter visum fuerit, maxime si quid aliud in Sanctorum paginis inuenitur.* Sed etiam sanctus Bonaventura in 2. *dist. 18. art. 1. quæst. 1. in responsione ad quartum argumentum*, admittit somnum, & ecstasim. D. Gregorius *lib. 13. moral. cap. 24.* denotat somnum, cum inquit, *Adam dormiens*, & ecstasim insinuat, quod similiter Rupertus *lib. 2. in Genesim, cap. 34.* & Honcaia in 2. *Genesim*, de hoc scribit, *Somni grauitas in illo altissimo mentis excessu, probat Angles in 2. distinct. 18. quæst. unic. difficult. 7.* expressè Martinus Delrio, & Cornelius à Lapide, *Genesim cap. 2.* vnde negari non potest Adam verum somnum habuisse, nec qui contra expensum fuerunt, verè id negant, sed probare contendunt non fuisse tantum somnum, sed cum ecstasi coniunctum, aut non omnino somnum, vel ex causis naturalibus, sed ex miraculo, vt notauit Palacios in 2. *dist. 18. disput. unic.* quibus adde Patrem Suarez *de opere sex dierum, lib. 3. cap. 2.* & Marianam in *Genesim, cap. 2.* ex quibus constat Adæ somnum negari non posse.

37. Sed tamen, quia homo iste non pertinaciter id asserere videbatur, verum Doctorum censura se submittens, idq; ab aliquo viro docto non rectè perceptum audiuerit, cum non congruè argumentum eius propositionis procedat Adam ecstasim habuisse, ergo non somnum, cum vtrumque omnes suprascripti Doctores admittant, pluresque sint, qui non verum somnum dicant, & propriam ecstasim, merito ex hoc proposito non potest vt hæretica, vel

vel hæresim redolens, aut mali sensus damnari.

38. Secundum verò non effugisse mulierculæ tentationem, na n eam in ipsa vincere validius erat, & Deo gratius; periculis plenum, & mali exēpli dogma videtur, & pro omnibus vide D. Augustinum *lib. quinquaginta homiliarum, sermone 35.* ibi, *Si virginitatem animam 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 dulcescit gustu, quidquid blanditur auditu, quidquid lenocinatur odoratu, quidquid mollescit tactu, in his omnibus si incauti fuerimus, subrepentibus concupiscentiis malis, anima virginitatem corrumpi permittimus, & impletur illud quod per Prophetam dictum est, Intrauit mors per fenestras vestras.* Et idem in *lib. de singularitate cler. ibi*, *De carbonibus scintille profiliunt, de ferro rubigo nutritur, morbos aspidēs sibilant, & mulier fundit concupiscentiæ pestilentiam.* plura elegantissima tradidit D. Hieronymus in *epist. ad Nepotianum*, suadens illi, *ne vnquam sub eodem tecto cum muliere maneret, nec præterea castitate consideret, nec enim Sansone fortior, nec Dauide sanctior, nec Salomone sapientior*, quibus adde ferè omnium Sanctorum monita, & D. Chrysostomum *super Mattheum 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 *Proverb. cap. 5. 6.* & omnis sacra pagina his monitis scateret. Quid enim iste mulierem admittit, audit, alloquitur, & periculum amplectitur, cum nihil sit quod magis ex arce rationis decipiat animum virilem, quàm blandimenta fœminæ, & antiqui Poëtæ, Ethnicique scriptores passim instillant, & cauendas suadent; audi aliis omiffis 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 ausu illi se committeret, aut mulierum conuersationem non aspernabatur, cum etiam quando egregium aliquod sanctum, & Deo gratissimum aggredi conamur, si tamen possit in eo quidpiam timeri fragilitatis, debeat vitari, & magis audax, & infanum, quàm sanctum, & sanum existimetur, idè se martyrio offerre, Tyranno, & carnificibus se obicere, vt pro Deo quis vitam offerat, & mortem subeat, quamuis excellentissimum gradum perfectionis contineat; tamen D. Thom. 2. 2. *quæst. 124. art. 1. argum. 3.* nisi fiat peculiari Dei iussu, aut

instinctu, temerarium cenfer propter fragilitatem humanam, quæ posset facillè tormentis cedere, & in dolorum patientia deficere: quantum magis temerè quis blanditiis mulierum se committeret, aut non timendum facilius colluctatione luxuriæ vinci, qua nec sanctissimi viri, qui pluribus annis Eremiticæ vitæ assueti, & qui in solitudine incanuerant superati. Adite, & audite D. Paulum *epist. 2. ad Corinth. num. 12.* & D. Hieronymum in *epistola 43.* de se loquentes, & in vitis Patrum plura exempla monent, vt de aliquibus Monachis in eremo degentibus 2. *part. §. 13. & §. 14.* & alia in §. 15. vbi de remedio lasciuij pruritus, & notabilia sunt verba Diui Basilij in *constitutionibus Monasticis, cap. 4.* ibi, *Quod si quis dicat ex assiduo secum mulieribus colloquio, congressu, & conuictu, non admodum ledi, hic sine dubio, aut maris natura particeps non est, & portentum est quoddam insolentissimum, & præter omnium opinionem admirabile, & in vtriusque sexus confiniis (vt ita dicam) positum;* quid enim in hoc casu oblatam mulierem non reiecit homo iste, si ex sanctorum Patrum sententia si Deus mulieres pudore non contineret, sed illæ in viros profiliarent, & 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 fœmine quasi freno quodam pudore restrinxit, nam si hæc ad mare sponte accurreret, non fuisset salua omnis caro.* Quomodo enim iste accurrentem sponte fœminam non vitauit, & saluari voluit? cum etiam Angeli qui ab omni periculo immunes, vbi traditur *Genesim c. 19.* vt Loth, & eius familiam iussu Dei ab incendio ciuitatum liberarent, *Apprehenderunt manum eius, & manum uxoris, ac dierum filiarum eius.* Oleaster ex Hebræo tradit, & loco eius apprehenderunt, legendum esse *roborati sunt, fortificauerunt se*, quasi Angeli (pro hominum doctrina) ad manus mulierum contactum robore suo, & fortitudine egerant, vt rectè explicat alia adducens nouissimè Fr. Didacus Niseno 4. *tom. sermonum Dominici 1. post Epiphaniam assumpto 2.* quibus adde verba Gersonis apprimè huic rei, in *tractatu de distinctione verarum visionum à falsis, puncto 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 à Spiritu incipiat, sed vehementer formidandum, ne per blanditias sensim carne consumatur, non deerit (inquit Hieronymus) viscus Diaboli,*

Diaboli, nam & ferreas mentes libido domat: quocirca scripsit quedam deuota mulier nihil ita se habere suspectum sicut dilectionem, & plus quam Diabolum, etiam dum circa diuina, & personas probate sanctitatis versatur: hoc non muliebriter traditum est.

39. Verum quamuis hæc omnia verissima sint, & postea pluribus latius probabimus num. 59. tamen ille homo dicebat à quodam Concinatore audiuisse, ipsumque id fecisse, quasi suæ gratiæ speciem ederet, & quantum viribus posset periculum faceret, non tamen ut persistendum omnibus suadeat in peccandi discrimine, causa, & occasione: vnde licet incautum hoc imprudens, & nimis ausum magis monitionem exigit, & correctionem, quam ut ex eo oporteat damnari.
40. Tertium quod tradidit in ecstasi, & raptibus, de quo supra num. 2. non operari eius intellectum in altissima contemplatione elatum, etiam prima fronte falsum videatur, iuxta quæ notauit Suarez tom. 2. de Religione, lib. 2. de oratione, cap. 12. sed tamen explicari potest, ut licet operetur physicè, non tamen operetur moraliter, ut Theologi dicunt, de gratia excitante, & præueniente, quæ consistit in actibus intellectus, & voluntatis secundum fieri in nobis sine nobis, iuxta illud Concilij Arausicani II. Canone 30. *Multa bona in homine fiunt, quæ non facit homo*, quod delimitur ex Augustino tom. 7. lib. 2. contra duas epistolas Pelagianas, cap. 8. in fine, videlicet gratia proueniens, etiam fiat in nobis physicè cooperantibus, fit tamen nobis moraliter, ac liberè non operantibus, & propriè, ac moraliter homo solum dicitur agere, cum humano, ac libero modo agit, ac propterea cum necessariò agit, non dicitur agere, & cum contemplatio intellectus in ecstasi, & raptu sæpè non sit opera humana, & libera, sed omnino necessaria, ut doctè probat Suarez ubi proximè, tract. 4. d. lib. 2. de oratione, cap. 19. dici potest nos non operari, & licet is homo scriberet visionem Dei in raptu fuisse productam à solo Deo in eius intellectu merè passiuè se habente, licet Philosophi improbent, quia non fit merè passiuè. Aristoteles lib. 2. de anima. D. Thomas 1. 2. quæst. 12. art. 2. & 1. part. quæst. 175. art. 2. Martinus Delrio lib. 2. disquis. Mag. quæst. 2. 5. tamen non esset ut hæreticum damnandum, & Andreas à Vega lib. 6. in Concl. Trident. cap. 8. tradidit actus supernaturales nostri intellectus, & voluntatis, quos Theologi dicunt gratiam excitantem, & operantem fieri à Deo in nobis, sine nostra Physica operatione.

41. Sed & eo modo plures de reuelationibus

locuti, ut de D. Dionysio Areopagita, & Taulero tradit Suarez d. cap. 12. ibi, *Præ lumine absque luce, præ cognitione absque cognitione, præ amore absque ductione*, quod magis ad phrasim mysticam, quam ad Theologicam, refert Suarez ubi proximè, num. 17. & ipse Christus in reuelatione explicuit Beatæ Theresiæ quid esset in visionibus intelligere non intelligendo, ut constat in eius vita, cap. 29. 30. & c. 38. illi enim post sanctum Eucharistiæ sacramentum desideranti scire quid operaretur anima in visionum ecstasi elata, Dominus apparuit, & dixit, *Euanescit Spiritus, ut mihi adhereat, nec ille uiuit, sed ego, & cum non valeat comprehendere quod uidet, & intelligit, id est, intelligere non intelligendo*. Quapropter fortassis id, aut alia hic homo legens, vel audiens, ita scripsit, non ut aliquod prauum sentiat, & denique eius opinionis fuerunt S. Bonauentura, & Gerson alios referentes in locis supra adductis num. 3. quasi possit aliquis ardenti Spiritu charitatis diuinæ ita rapti, ut potentia intellectiua non operetur, & contrariam sententiam, quæ communior, & receptior est, solum vocat probabiliorum P. Vasquez tom. 1. in 1. 2. disp. 35. cap. 2. & de hac re vide latè differentem Fr. Thomam à Iesv Carmelitanum in lib. 5. de contemplatione cap. 13. & seq.

42. Quartum, illud quod in ecstasi, & visionibus ornatum gloriæ dotibus tradit, quæ uis D. Thomas, & eius schola ad 3. part. quæst. 84. art. 1. tenuerit non posse gloriæ dotes esse sine animæ gloria, nam passiones à radice dependent, & idem D. Thomas 3. part. quæst. 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 utero Virginis, & impassibilitatis in cæna, quando dedis corpus suum ad edendum, quia dos nominat quandam qualitatem immanentem corpori glorioso, sed miraculosè habuit ea que pertinent ad dotes*, & in D. Paulo etiã negat dotes gloriæ, etiam videlicet essentiam diuinam in raptu ad cælum. in 2. 2. q. 175. art. 3. ad 2. rationem tradit, quia gloria anime Pauli fuit per modum transiens, idè ex tali visione non fuit simpliciter Beatus, ut 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, cum illa claritas non fuerit effecta proprietate eius, & propter hoc non fuit deriuata ab anima in corpus*. Vnde quia simplex, & rudis homo hic potuit accipere pro gloriæ dotibus faciei splendorem, à terra subleu-

subleuationem, aut similia, quæ licet euenirent aliquando viris, quibus pro virtute, & sanctitate Deus concesserit, non tamen ideo illis dotes gloriæ inesse dicitur, ut nec in Christo, quatenus homine, naturaliter fuisse, ex D. Thoma notauimus: sed ut ille, miraculosè tamen, potest Deus dotes absque gloria animæ, & radice tribuere, ut pluribus Sanctis concessit. Iuxta quod multis tradit Thomas Bozius lib. 2. de signis Eccles. lib. 2. 5. cap. 5. non debet id, quod à Deo fieri potuit, ut hæreticum damnari, licet his & aliis huius hominis amentia suspiceretur.

43. Quintum, quo insinuat animam eius ecstasi raptam cum corpore in cælum, ideo interpretamentum accipere poterit, quod iste homo non id pro certo affirmauerit (ut ex illius scriptis apparet) sed cum in ecstasi raptus in Ecclesia, cum ad se rediret, se solum inueniret, nec aliquem secum aliter, quam aliæ ecstases desiderant, pluribus circumductum se vidisset, ideo dubitauit an intellectualiter ea visus, aut eius anima cum corpore efferretur: 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 usque ad tertium cælum, & scio huiusmodi hominem (sive in corpore, sive extra corpus nescio, Deus scit) quoniam raptus est in Paradisum, & audiuit arcana verba, quæ non licet homini loqui, & omnes Doctores in dicto cap. 12. de hac re egerunt, & plura cum lauit Cornelius à Lapide ibi num. 127. ubi eum D. Thoma 2. 2. quæst. 175. artic. 7. & aliis tenuit animam Diui Pauli, ut formam remansisse in corpore, aliàs enim nisi per mortem, non posset à corpore separari, de quo videndus ille, & idem Diuus Thomas in disputatis quæst. 13. de raptu, artic. 5. ad primum, ubi de anima Pauli tradit in corpore remansisse, dum inquit, *probabilius est quod unita remanserit*, & plures in id refert Cornelius à Lapide ubi proximè, & licet aliqui tenuerint in corpore & anima Paulum raptum, ut notat Cornelius, qui etiam fortè probabilius esse scribit: tamen cum Diuo Thoma verius contrarium censeo, cum nec de Diua Virgine inueniamus in anima & corpore in cælum assumptam, sed post animam, de qua re videndus Molina 1. part. quæst. 12. artic. 11. disputat. 2. Vnde ita id explicandum, ut ei videretur ex cau-*

Decis. Granat. Pars II.

sis prædictis, & quia nimia contemplatione, & gaudio frui diuina essentia, non tamen ut verè eam videret, quomodo Diuus Thomas quæst. 173. art. 1. in corpore, explicat, quod dicitur aliquando Prophetas vidisse diuinam essentiam. & in hoc homine solum dubitationem inuenio, quæ cum non sit eorum quæ fidem Catholicam adstruunt, doctrina potius, quam supplicio hæc digna videntur.

44. Quoad sextum de vnione cum Deo in raptibus, & visionibus facta si referas, ut substantialiter cum Deo vniretur, hæresim apertam contineret, cuius blasphemiam punitus fuit Franciscus Contius apud Peruanos, qui sibi à Deo vnionem hypostaticam oblatam, & non admissam iactabat, ut ex verbis Iosephi Acoftæ tradit Delrio dicto lib. 4. cap. 1. quæst. 3. sect. 3. & plures hæretici iridentur, quod se Deum ostentarent, ut de Montano, qui spiritum Paracletum, & Patrem Æternum se dixit, iuxta Tertullianum libro de fuga in persecutione cap. 1. & de prescriptione cap. 52. Theodoretus lib. 4. heretic. fabul. Epiphanius heresi 48. quod non ipsi Montano, sed eius discipulis, & sequacibus, ut illum his titulis vellent extollere, tribuit Baronius lib. 2. Annalium, anno 173. cap. 26. ubi id probat, & facit epistola 54. Diui Hieronymi ad Marcellum, ubi eius Scholiastes notauit, & plures se Christum finxisse refert, & de aliis hæreticis Theodoretus lib. 4. ubi proximè. Ioannes Orosius, Couarruias de vera & falsa prophetia, lib. 1. cap. 12. & ex Matth. cap. 24. Guilielmo Neubrigeni, Sulpitio Seuero, & aliis Torreblanca lib. 1. de Magia, cap. 29. num. 13. & seq.

45. Verumtamen quod in his scriptis inuenitur, mitius & aliter accipiendum, quasi amore Deo eius anima vniretur, & quod substantialiter vnium dixit in confessionibus, & declarationibus, declarauit vnionem amoris excelsam & perfectiorem, quam antea expertus, quæ & substantialis eo sensu dici potest, ut Beata Theresia explicat in lib. mansionum, 7. mansione, cap. 1. 2. 3. ad matrimonium spirituale anime cum Christo, quemadmodum vnio mariti & vxoris, quæ eo quod sine duo in carne vna, substantialiter vniti dicuntur, & iuxta quod doctè tradit Vasquez 3. tom. in 3. part. disput. 204. cap. 4. & 5. in sacra Communionem caro Christi cum nostra, quamuis moraliter, & mysticè, vnatur: tamen à pluribus verè & propriè realis & substantialis vnio vocatur, ut sanctus Hilarius lib. 8. de Trinitate, appellat

L. I. vnio

unionem naturalem, quod, ut tradit
 Gammundus lib. 3. contra Berengarium, idem
 apud Hilarium est, quod substantialis
 unio, de quo etiam videndus Vasquez d. 7.
 tomo 3. in 3. part. disput. 189. cap. 1. num. 5.
 unde amoris unio, & in Deum rapi, for-
 tassis potuit istum hominem decipere, ut
 substantialem unionem diceret, iuxta
 quod tradit D. Dionysius de unione eccl'asie,
 lib. de diuinis nominibus, cap. 4. ibi, Amatores
 sui iuris esse non sicut, sed in ea que amat
 penitus transfert; & D. Gregor. Nazianze-
 nus orat. 2. 1. aptissime scribit, Quodammo-
 do aqua infusa vino defecit à se tota vi-
 detur, dum & sporem suum induit, & co-
 lorem, & quodammodo ferrum ignitum, &
 candens igni simillimum fit pristina, pro-
 priaque forma exutum: sic omnem tunc in
 sanctis humanam affectionem quodam inef-
 fabili modo necesse erit à seipsa liquefcere,
 atque in Dei penitus transfundi voluntatem.
 Diuus etiam Augustinus lib. 7. conf. 10. c. 10.
 eundem sensum iuuat ibi, Cibus sum gau-
 dium, cresce, & manducabis me: nec tu me
 in te mutabis, sicut cibum carnis tue, sed tu
 mutaberis in me; ad hanc unitatem amo-
 ris explicuit rectè D. Bernardus super Can-
 tica, serm. 71. eis verbis, Digeror cum trans-
 formor, unior cum conformor. nolite mirari
 hoc, & manducat nos, & manducatur à no-
 bis quo arctius illi adstringamur, non sanè
 aliis perfectè unimur illi. Unde cum iste
 homo indoctus, & laicus, qui fere prima
 legendi, aut scribendi rudimenta non re-
 ctè percepit, & suum explicuerit sensum,
 & iuxta præcepta iuris verba captanda
 non sint, sed qua mente quid dicatur ani-
 maduertendum, l. 3. § si mecum, l. ad ex-
 hibendum, penult. ff. ad exhibendum, sem-
 pèrque potius ut errorem, & delictum fu-
 giat quodcumque dictum interpretan-
 dum, l. semper in dubijs, ff. de reg. iuris, l. si
 quis seruum communè, in fin. ff. de seruo corrupto
 l. merito, ff. pro socio, l. item ipud Labconem, § si
 comuni, de iniurijs, & iuxta qualitatem
 proferentis oratio accipienda, arg. l. 2. ff. de
 auro & arg. leg. merito de huius hominis per-
 fidia dubitatum fuit.

46.

Septimum, quo insinuat post eccl'asiam
 aded amore diuino se inflammatum exi-
 stere, ut ferè, nec venialiter peccare possit,
 non id respiciet, ut in se liberum arbitrium
 peccandi ademptum affirmet, sed ex
 unione voluntatis cum Deo aded ipsi ad-
 hære, & subiici, ut videretur, nec pec-
 care posse, de quo videndus Auendaño
 super caput 2. 4. Prouerbiorum, vbi illud, se-
 pties in die cadit iustus, interpretatur de

peccatis venialibus ex ignorantia, fragili-
 tate, necessitate, vel subieptione, quia
 multi Sancti diuina gratia moraliter ex
 certa scientia, vel deliberatione non pec-
 carunt, & antea mortem durissimam op-
 peterent, & interpretari potest iuxta quod
 tradit Beata Theresia in mansione 7. cap. 2.
 animam, quando Deo vnitur, diuina gra-
 tia quasi immobilem existere, non sentit
 affectus, qui nostram mentem exagitant,
 ut illi noceant, sed fruire pace, quiete, &
 securitate, non tamen, ut certa sit de in-
 fallibili saluatione, nam id solum quando
 Deus patefacit, ex fauore diuino pendet.

Non quidem referendum est, quod in
 hac propositione continetur, ut eccl'asie
 hunc hominem impeccabilem redderet,
 cum nec in sancto Ioanne Baptista id plu-
 res Doctores admiserint, ut constat ex eis,
 quos refert Suarez tom. 2. in 3. part. disp. 23.
 sect. 4. tum quia huius vitæ sanctitas non
 eum perfecti- nis gradum ascendit, ut om-
 nino leues culpas veniales excludat, &
 Cassianus cellatione 11. cap. 11. tradit, im-
 possibile est quemlibet Sanctorum non istis mi-
 nutis, que per sermenem, per cogitationem,
 per ignorantiam, per obliuionem, per necessita-
 tem, per obreptionem, per somnum admittun-
 tur, incurrere, idque redolet Origenis er-
 rorem, qui Sanctos passionibus non offen-
 di affirmavit, ut constat ex Diuo Hiero-
 nymo in epistola ad Ciesiphontem, aduersus
 Pelagianos, Doctrina (inquit) tua Origenis
 ramusculus est, in eo enim Psalmo, vbi scri-
 ptum est (ut de ceteris taccam) & usque ad
 noctem erudierunt me renes mei, asserit verum
 Sanctum, cum ad virtutum venerit summita-
 tem, ne in nocte quidem ea pati, qua hominum
 sunt, nec cogitatione vitiorum aliqua tulari.
 Hæc autem non debent in hac proposi-
 tione ita interpretari, sed aded vniretur Deo,
 & amore diuino arripere, ut nec pecca-
 re possit, ided adicit ferè, quasi difficultè
 videatur Deum aliquo modo obliuisci, vn-
 de magis quàm offensiuam propositio solum
 nimis fida, & incauta existimanda.

Octauum, aquam quæ exiuit ex late-
 re Christi in Cruce, aquam non fuisse,
 sed lachrymas Magdalene, repugnat sac-
 ræ Scripturæ Ioannis cap. 19. vers. 34. Exi-
 uit sanguis & aqua, ineptia inexcusabilis
 videtur. nam quod pertinet, ut ex latere
 Christi vera aqua elementalis non existi-
 fer, damnatum est ab Innocentio III. in
 cap. quadam, de celebratio. Missarum, & ma-
 nifestum errorem huius memorans, tradit
 Cardinalis Toletus in Ioannem cap. 19. an-
 notat. 21. ibi, Cauere oportet errorem ab
 Innocen-

47.

48.

Innocentio damnatum in cap. quadam, de
 celebratione Missarum, quem nostri tempo-
 ris heretici suscipiunt, nempe non veram
 aquam, &c. idem plures notarunt, Ioan-
 nes Fernandus in Thesaurio Scripturarum,
 verb. aqua, num. 25. Gabriel in Canonem le-
 ctione 35. lit. O. Garcias Louyfa in notis ad
 III. Concilium Bracharense c. 2. Vasquez 3. 4.
 III. disput. 178. cap. 1. ibi, Tertium est, ex latere Chri-
 sti non fluxisse veram aquam, & sanguinem,
 sed phlegmaticum humorem, & sanguinem,
 quod ut absurdum damnat Innocentius in illo
 capite. consonat Barradas tomo 4. in Euan-
 gelia lib. 7. cap. 22. & D. Thomas appellat
 aquam elementalem in 4. distinctione 3. ar-
 tic. 3. questiuncula 2. ad 2. ibi, quia aqua &
 elementum prodijt, & in 3. part. quest. 66. ar-
 tic. 4. ad tertium, & quest. 74. artic. 7. ad ter-
 tium. & in lectione 5. 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, ut quidam dixerunt;
 & Ludolphus Carthusianus de vita Christi
 2. part. cap. 64. Aqua vera, & pura, non (ut
 quidam dixerunt) humor aquaticus, seu phleg-
 ma. Dionysius Carthusianus art. 46. in Ioan-
 nem, tradit, Communiter dicitur, quia vera
 aqua exiuit de latere Christi; idem Gabriel;
 & Barradas vbi supra. Caietanus in cap. 19.
 Ioannis; Præculdubio (inquit) aqua, non
 phlegma.

49.

Similiter in id consentire videntur alij
 Patres & expositores, etsi non apertè ex-
 primant esse aquam elementalem, nam ad
 eum referendum, eo quod absolute aquam
 dixerint, Tertullianus lib. 2. eorum quæ in
 versibus scripsit contra Marcionem, appel-
 lauit humor, quod frequenter dicitur de
 aqua elementali, & in versu sequenti scri-
 psit, Aqua erant noua dona lauacri, & in lib. de
 Baptismo cap. 9. plura cumulauit, ut aquam
 extolleret, & commendaret, quæ omnia re-
 spiciunt aquam naturalem, & ibi scribit,
 aqua de latere prorumpit. & in eodem sensu
 Simon Cassia lib. 13. de passione, dixit, humor
 aqueus.

50.

Vtteriùs comprobatur, quia ferè omnes
 interpretes aquam ex latere Christi imagi-
 nem fuisse Baptismi tradiderunt, & ita ne-
 cessariò elementalis, ut in Baptismo, exi-
 stimanda, denotauit Innocentius III. in
 dicto cap. in quadam, consonat Tertullianus
 in locis relatis vbi proximè, & cap. 22. de pu-
 dicitia. D. Ambrosius lib. 5. de Sacramentis,
 cap. 1. & lib. 10. in Lucam cap. 105. D. Chry-
 sostomus homilia 84. in Ioannem, & homilia
 ad Neophytos tom. 5. Sanctus Leo epistol. 4.

Decif. Granat. Pars II.

cap. 6. Sanctus Damascenus lib. 4. de fide,
 cap. 10. D. Hieronymus epistol. 83. ad Ocea-
 num. D. Augustinus tractat. 120. in Ioan-
 nem, & ibi D. Cyrillus, & Theophylactus,
 Rupertus lib. 13. in Ioannem, & lib. 2. de ope-
 ribus Spiritus sancti, cap. 11. & 12. Albertus
 Magnus in dicto cap. 19. in Ioannem. Car-
 thusianus de vita Christi vbi supra. D. Tho-
 mas in 4. distinctione 3. artic. 3. questiuncu-
 la 1. ad 6. 1. Ioannis 5. lectione 2. 3. part.
 quest. 66. art. 4. ad 3. Magister Sententia-
 rum in 4. distinctione, litera H. quos se-
 quantur Scholastici, Caietanus, Clau-
 dius Guiliandus, & reliqui nouiores in
 Ioannem, quos refert & sequitur Bellar-
 minus libro 1. de Sacramentis in genere
 cap. 15.

Facit etiam communis sensus Pontifi-
 cum, Conciliorum, & interpretum, ut ex
 eo aqua misceri debeat in calice cum vi-
 no, quia ex latere Christi exiuit aqua, quæ
 ratio non vrgeret, nisi verè aqua exiret ele-
 mentalis, nec ea posset repræsentari in sa-
 crificio Missæ, quod expendit Innocen-
 tius 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. quest. 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 Florentinum sub Eu-
 genio IV. in definitione fidei Armenijs data.
 Tridentinum sessione 22. cap. 7. Tertullia-
 nus lib. de Baptismo, cap. 17. D. Ambrosius
 lib. 2. de Sacramentis, refertur in cap. in cali-
 ce, de consecratione, distinct. 2. D. Augustinus
 tractat. 120. in Ioannem, & de dogmaticis
 Ecclesiasticis, dogmat. 75. (nisi scripta illa
 Genadio tribuenda) D. Thom. vbi proximi-
 mè, & in artic. 7. corpore, & in 4. distinc-
 tione 8. quest. 1. art. 2. questiuncula 2. ad 3. & di-
 stinctione 11. quest. 2. art. 4. questiuncula 1.
 Simon Cassia vbi supra. Guilielmus Du-
 randus lib. 4. ration. diuin. offic. cap. 30.
 num. 19. Bellarminus lib. 4. de sacramen-
 to Eucharistia, cap. 10. vbi refert Ambro-
 sium, Chryostomum, Eusebium, Ger-
 manum, & Rabanum. Azor lib. 20. insti-
 tutionum moralium, cap. 30. Castro de here-
 sibus, verb. Eucharistia, lib. 6. heresi 7. qui
 omnes inde colligunt aquam vino in cali-
 ce misceri, etsi non sufficientem rationem
 censuerit glossa vers. quia vtrumque, in cap.
 in Sacramentorum 1. de consecratione, distin-
 ctione 2.

Denique veram aquam fuisse, quæ ex la-
 tere Christi exiuit, comprobatur Innocentius
 in d. cap. in quadam, ex S. Ioanne epistol. 1. cap. 5.
 LI 2 vers.

51.

52.

vers. 8. ibi, tres sunt, quæ testimonium dant in terra, spiritus, aqua, & sanguis. quod ad hanc, quæ ex latere Christi effluxit, referunt D. Augustinus, 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. Iansenius in concordia cap. 144. Ioannes Ferriandus, & Vasquez ubi supra, idque à Deo miraculo firmatum fuit, ut refert Athanasius serm. de imagine Domini, & habetur in 11. Nicæna Synodo actione 4. cum Iudæi imaginem Christi improbo & rabido vulnere impingerent, ex latere sanguis exiit & aqua.

53. Vnde quod pertinet nõ effluxisse aquam ex latere Christi, errorem manifestum continet, & dissonum etiam velle tribuere lachrymis Magdalene, quasi in pectore Christi essent, & cum 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, ut circa locum D. Ioan. epist. 1. cap. 5. vers. 8. quem omnes supradicti de aqua ex latere Christi exeunte explicarunt, in quo etiam consentit S. Thom. ubi proximè, tamen ille statim subiungit posse referri ad lachrymas Christi. attende verba: *vel aqua in cunabulis ab eo emissa profuitu, Sapientia 7. primam vocem similem omnibus emissis plorans item in suscitatione Lazari. Ioan. 21. item in ascensu ad Hierusalem, item in cruce, ad Hebr. 6. cum clamore valido & lachrymis exauditus.* Quid ergo de homine isto indocto, & rudi iudicabimus, si tot sancti & doctissimi interpretes de hac hæsitantes, & utrùm aqua, vel humor phlegmaticus ex latere Christi exiret, dubitarunt? ignorantia potius, quam malitiæ tribuendum, maximè, quia iste in audientibus cum eo factis respondit à Concionatore auditum scripisse, ut alia plura inepta, quæ in eius libro inveniuntur, nec talia mirabitur, qui expertus fuerit plebi ridenda loquaces Concionatores & nebulones folere referre, & cum nihil homo hic pertinaciter affirmaverit, sed Ecclesiæ, & Doctorum censuræ se summiserit, monendus potius videtur quam puniendus.

54. Alia quæ de multiplicibus visionibus in scriptis continentur, vbi aliqua futilia ab omni ordine aliena, etsi hæc Dæmoni possint referri, tamen non inde alia minus à Deo esse poterunt. nam, ut tradit Puente in directione spirituali, tractat. 1. cap. 23. §. 3. veris reuelationibus aliquas Dæmon solet falsas miscere, ut alius veritas, & assensus

detrahatur, vel illa per reuelationem innuat, quæ ditursum percipi possunt, ut de sancta Isabella, filia Regis Hungariæ, cui reuelatio de Dominæ nostræ Mariæ Virginis assumptione minus probari, tradit Beletus lib. 4. cap. 1. Diuus Antoninus 3. part. tit. 19. cap. 11. qui hæc verba subdit, *nec propterea detrahimus sanctitati eius, quia non semper quæ Sancti viderunt in spiritu, eadem ut Propheta viderunt, sed iuxta suas mentes conceptas imaginationes, eo quod de visione sanctæ Hildegardis circa Energumenos ex Theodorico refert Delrio lib. 3. disquisitionum magicarum, quest. 4. sect. 7. & quæ in his scriptis ad pœnarum Purgatorij reuelationem maximè spectant, etiam excusari valebunt.* nam quæ in pluribus sanctorum Patrum scriptis inveniuntur, 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 enatare frustra conantem refert Marulus lib. 6. cap. 14. & plura alia ibi tradit, & lib. 5. cap. 11. & Vincentius lib. 24. cap. 20. & lib. 25. cap. 4. & quod de milite Stephano tradit D. Gregorius lib. 4. 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 Furleo factæ, idem tradit anno 168. cap. 2. Quid enim magis nostram mentem excedere posset, quam Apocalypsis figura, & visiones Ezechielis? & tamen ideo ista veneranda sunt captiuantes intellectum in obsequium & fidem diuinæ operationis, cui addenda verba Origenis de visionibus loquentis, lib. 1. contra Celsum, ibi, *multa enim talia vidimus, quæ si memorarentur dumtaxat gesta in nostra presentia, cachinnum tollerent infideles, nisi nos quoque sicut illos, de quibus suspicantur fingere: testis est Deus nostra conscientia, conari me non falsis narrationibus, sed varijs exemplis commendare Iesu doctrinam, & circa reuelationem pœnarum inferni, ad quas visendas, ut iste alter homo raptus, Alexand. ab Alexandro lib. 6. dierum genialium, cap. 21. nota verba ibi, Inter fabulosa miracula, & puerilibus fabellis similia multas magnasque res, quæ vix credi dicique possunt, nullum tamen impudens menda*

mendacium creditum est, quam quod ad hosce annos in pelignis euenisse dicunt, quod cum nouum commentum putaretur, & temerè vulgatum, id verum postea fuisse tam fama celebri, quæ utique persuasit, & vulgata est, quam multorum testimonio, qui rem gestam didicere, non confictis sermonibus, sed certissimis experimentis compertum est, & statim historiam mirabilem, & stupendam refert, ut nihil quod alterius vitæ est, & à nostro captu valde alienum, cum eis, quæ videmus, vel experimur, conferri possent, ut fidem inde possimus coniectari.

55. Sed quamuis hunc hominem excellere supremis virtutibus nobis non appareat, & ut tradit D. Gregorius lib. 7. moral. cap. 27. *Oportet ut prius sis Iacob luctans, quam Israël Deum videns, ac dicens, Vidi Deum facie ad faciem.* D. Bernard. sermone 46. super Cantica. D. Thom. 2. 2. quest. 182. art. 3. vbi Caietanus tamen, aliquando solet Deus proficientes, vel insipientes introducere in celam vinariam ad inusitatum nimis affectum, ad dulcedinem contemplationis, & reuelationum, ut ex Diuo Bernardo tradit Suarez tom. 2. de Religione lib. 2. de oratione cap. 11. num. 10. & multoties simplicioribus mirabilia permittere, ut de Francisco fratre, nostro tempore, qui eius vitam scripsit, Pater Iosephus Iesus Mariæ Discalciatorum Ordinis Carmelitane de Iunipero, & alijs passim in Chronica Ordinis D. Francisci, & notabiliter de Monacho refert Cæsanus lib. 10. dialogorum cap. 6. cui Deus miraculorum gratiam concessit, ut illius vestes cingulum, & quæcunque mirabilia operarentur, cum non excelleret cognita, aut eminenti virtute, & postea deprehensum est id procedere ex in Dei voluntate maxima, & interiori resignatione, ut nullis moueretur, nisi numine diuino auspice, & ductu.

56. Verum tamen, quamuis prædicta aliquantulum in hoc homine, qui probæ vitæ exitit, & Religiosorum suffragio probatus in hæresis, aut imposturæ supplicium non inducant; prudenter autem, cunctanter & cautè circa ea nos gerere oportet, nam plura fidem istis detrahare videntur.

57. Primò, quoties in ecstasim hic homo rapiebatur, quod in eo sæpius vsitatum erat, non fereno vultu, aut hilari fronte, ut alij, sed aliquibus signis extraordinariis, & per os 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

tantum in eum erigitur, quantum diuino collustratus lumine eum cognoscit, eo efferuescit & exiliit 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 doctè contra Moceninum probauit Delrio lib. 2. disquisitionum magicarum quest. 25. per totam, decor faciei, oris æqualitas, serenitas vultus, mentis quietudo in diuinis raptibus non videntur congruere huic homini, ut de diuino raptu Diui Thomæ Aquinatis, dum de Deo diu, multumque cogitaret à solo attolli, & altitudine ferè cubitali in aère pendere visum ferunt, & ut ait Marulus lib. 2. cap. 4. ibi, *neque deinde tanta contemplationis fructum dissimulare potuisse, vultu prodente iucunditatem, quam intima conceperant præcordia.* Alia similia de Estaphano, & Ladislao Vngarorum Regibus refert Bonfinius de rebus Vngar. lib. 1. decade 2. & lib. 4. decad. 2. sed tamen circa id meritò nos possent in dubium reuocare, quæ tradit Delrio ubi proximè, in principio quæstionis, ecstasim, siue raptum posse Diabolum in homine efficiere ligando, vel soluendo sensus exteriores, idque duobus modis: prior quando illos tramites obstruit; quibus à cerebro spiritus sensitui se ad exteriores sensus penetrant, uti contingit somniantibus: alter verò modus est, quando eisdem spiritus sensitivos ab exterioribus sensibus ad interni sensus organa attrahit, ne ad externorum sensuum organa queant descendere. hæc naturalis causa, & vera raptus Diaboli, vires non excedit, quales fuisse tradit Sagarum & Magorum ecstasis, qui cum vino in loco maneant, soporati tamen variis in locis se fuisse, & varia peregrisse decepti sæpe arbitrantur, ut multifaria doctrina & pluribus exemplis ibi probat, & ultra eum vide Torrellancam de Magia, lib. 2. cap. 10. num. 34. cum sequentibus, vbi refert de Magdalena de la Cruz Cordubensi, quæ frequenter in ecstasim rapiebatur, & à terra per Dæmonem motu locali sopitis sensibus eleuabatur, ut pro sancta haberetur, ut de Marco Mago ex Irenæo, & alijs cum Delrio tradit, & huic rei suggero verba Tertulliani, quæ refert Maiolus dicto dialogo de vaticin. pag. 500. ibi, *Ecstasis hoc operatur de suo proprio, ut sic nobis sapientia imagines inserat, ut & errorum.*

58. Secundò etiam, quia plures istius hominis visiones nocte, & in somniis fuisse in scriptis referebat, ideo cautius illis deferendum, iuxta illud Ecclesiastici cap. 24. *Multos errare fecerunt somnia, Ieremias cap. 29. vers. 8. ibi, Ne attendatis ad somnia vestra, quæ vos somnatis, quia falsò ipsi prophetant, vos in nomine meo; & Cornelius à Lapide super cap. 40. Genesis vers. 8. ita scribit, Quia somnia diuina rara sunt, & vix à demoniacis, aut vanis dignosci possunt, tutissimum est somnia quælibet contemnere, nisi Deus aliud reuellet.* nam licet dicat Dominus Numer. cap. 13. vers. 6. *Si quis fuerit inter vos Propheta Domini, in visione apparebo ei, vel per somnum loquar ad illum, Matth. cap. 1. & 2. Genes. cap. 8. Daniel. cap. 4. Ezechiel. & Zacharia, uterque cap. 1. & alia innumera: tamen idem Dominus monet Deuteronom. cap. 13. Si surrexerit inter vos Propheta, aut qui per somnium vidisse se dicat, & prædixerit signum, atque portentum, & euenerit quod locutus est; & iterum ibi, Non audies verba Propheta, aut somniatoris, quia tentat vos Dominus Deus vester, ut palam fiat utrum diligatis eum, aut non in toto corde, & in tota anima vestra.* de quo vide plura quæ notarunt Nicolaus Leontius lib. 2. var. hist. cap. 67. Maiolus tom. 1. canicul. colloq. 2. pag. 33. & seq. & 2. tom. d. dialog. de vaticinijs, pag. 506. Torreblanca de Magia lib. 1. cap. 25. per tot. & ante eum multa tradidit Deirio disquis. mag. lib. 4. cap. 3. quas 6. & de somno quomodo à Dæmone possit inferri, idem lib. 2. quæst. 21. & de somnorum ludibrijs adde D. Augustinum lib. 10. confess. cap. 30. & de vanis somnis, de Mycillo Clemente, Caligula, Othone & alijs aliqua in theatro vitæ humanæ vol. 1. lib. 1. pag. 21. & vltra pete alia innumera ex Cæsare Bullengero de ratione diuinationis lib. 5. cap. 1. 3. 4. 5.

59. Tertio vltius dubitabile valde redditur quod in prædictis suis pagellis hic homo referebat, non effugisse mulierculæ tentationem, quia Deo gratissimum in ipso periculo illud superare, cum Christus Dominus noster vt tentaretur à Diabolo, quadraginta dierum & noctium ieiunio se muniret, ex D. Matthæo cap. 4. & valde notandum quod in eadem sacra pagina d. cap. 4. aptissime nobis desumitur. nam cum ibi postea dicatur de Iesu Domino nostro, *cessit in Galileam, & iterum venit in Capharnaum.* quæ verba denotant actum voluntarium. Verum vt tentaretur, etsi volens Iesus, tamen non ibat (vt aliàs sæpè 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 Mattheum.* Chrysostomus, quem refert D. Thomas *in Catena aurea in Matth. cap. 4.* Hugo Cardinalis, Caietanus, & alij ibi, & denotat apertè D. Lucas cap. 4. in princip. *eis verbis, Plerumque 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 non 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) quam voluntarij desiderij. nam, vt inquit D. Thomas *ubi proximè,* non enim solùm ductus dicitur qui alicuius potestate ducitur, sed etiam ille, qui alicuius rationabili exhortatione placatur, & mirandum cum 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 colloquium & visum sæpè homines improbi fugiendum ex discrimine quod imminere curarunt, vt de Cyro Persarum Rege tradit Xenophon *libro Pædia 5 & 6.* Panthiam omnium mulierum formosissimam captiuam in conspectum suum adduci vetuit, ne amore illius corripereetur. De Alexandro & Scipione scitum est, quod disputat Gellius *lib. 6. noct. Attic. cap. 8.* & quod de Antigono III. Asia Rege tradit Plutarch. *in Apophthegm.* De alio Antigono Frontinus *lib. 4. cap. 1.* De Ptolomæo Tryphone Ægypti Rege, de Archita Tarentino, de Diodoro Tibicine, *Ælianus lib. 12. var. histor. & lib. 14.* De Iuliano Imperatore Fulgos. *lib. 4. cap. 3.* & de Carolo V. Zenocarus *lib. 5. eius vita,* tradit, *Carolus Imperator uxorem adhuc habens semper clausit ipsemet fenestras, ne inspiceret formosiores feminas, cum eas ex fenestra eminus aduentantes, aut prætereuntes fortè conspexisset, aut etiam præterituras inaudisset.* Quid enim homo iste qui tot signis sanctitatis elucere studebat facere oporteret? Si Carolus prætereuntes feminas videre fugiebat, iste mulierculam suo cubili & lectulo sedentem solus admisit, & perstitit in periculo, quasi Deo gratum? De D. Augustino tradit Sabel

Sebellic. *lib. 5. cap. 6.* cum interrogatum, quare cum sorore habitare refugisset? *quia (inquit) quæ cum sorore mea sunt, non sunt meæ sorores.* & hanc eiusdem sententiam esse perhibent, *Malum est mulierem videre, peius alloqui, pessimum tangere.* & historiae Ordinis Dominicani legitur valde notum de D. Thoma Aquinate, vbi refertur, & de eo Ecclesia canit cum muliercula oblata, vt à Religionis proposito seduci 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 Christophoro Martyre, qui mundi opificem in humeris suis gestare meruit, tradit Marulus *lib. 4. cap. 7.* cum 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, Niceta & 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, & procius confessione iugulum gladio Tyranni offerentes lauro martyrij potiuntur. Alia refert ibi Marulus, & Diuorum Benedicti, Francisci, sancti Martyris Nicetæ, Leonis Papæ, Aniani, & Ioannis Boni Mantuani ex Aquilino, D. Antonino, & alijs Petrus Nauarro *in vita Beate Ioanne Crucis, lib. 1. cap. 13. in annotationibus, pag. 146.* tradit plura exempla, sed nullum maius quod ipse Christus de se cum 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 *cap. 5.* vt fuscitaret puellam mortuam filiam Archifynagogi, 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 vtriusque Monarchia, lib. 4. cap. 10. §. 6. ad fin.* voluit nos docere, quomodo cum mulieribus agi oporteret, nec solus voluit Iesus videre, sed coram Discipulis suis, quasi nec, licet mulier anus sit, & ægrotata, vt socrus Simo-

nis, nec etiam si mortua, vt filia Archifynagogi, adhuc quamuis Christus cum eis solus noluit esse, vt nos etiam similiter imitemur.

Videte Domini, quomodo imitatur iste, qui ad se mulierculam accedentem non expulit, sed detinuit, quasi fideret vincere tentationem in ea ipsa, in his enim mulierum incitamentis fuga, victoria est, validior quisque cedit colluctationi, nec victor existeret nisi discedat; in hac igitur nostræ fragilitatis lubrica pugna more Parthorum bellandum est, qui fugientes sagittis hostes vincunt, & configunt, vt notauit Virgilius 3. Georgic. versu 31.

Fidentemque fuga Parthum 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, & alijs Ludouicus Cerda *ad d. locum Virg. nota 28.* vt aded periculosum sit non fugere alloquia mulierum, vt etiam fœminarum confessiones esse cautè vitandas, notauit Moura *de incantatio. sect. 2. cap. 2. num. 19. & 20. cum seq.* & alia tradit *d. sect. 2. cap. 16. à num. 25.* fugam viris spiritualibus suadens.

Quartò, vltius videtur huiuscemodi visionum fidem exuere hunc hominem, etsi syncerum aliquali elatione iactare reuelationes, & faciliè quibuscumque referre, quod meritò posset in suspicionem adducere, nam vltra nihil magis Deo placet, quàm deiectio animi, & humilitas cordis, & præter innumera, quæ in hanc rem congeri possent, ided simbria vestis Christi miracula operabatur, ex D. Marco *cap. 6.* etsi totius vestis id esset proprium. nam, vt tradit Iansenius *cap. 58.* necessum erat se in terram inclinare, qui simbriam vellet attingere, & qui humiliat se, & subiicit, 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 Monarchia, lib. 2. cap. 4. §. 3.* Iordanis fluuius superbus dicitur à Ieremia, *cap. 12. 49. & 50.* & Zacharia *cap. 11.* ex aquarum maiestate, & elatione, tandem in mare mortuum immergitur, vbi amarus fœtidus quasi in suberbix supplicium redditur, & pro omnibus huic rei aptissime subiungo Torreblancam *de Magia, lib. 1. cap. 29. num. 9.* ibi, *Multa sunt considerata circa visam, mores, & exercitia Propheta, an sit elati animi, ambitio-*

60.

61.

nis, aut proprij commodi, vel existimationis aliquid praeferat, quia haec non sunt à Deo, vt probat Cardinalis Turrecremata in defensorio reuelationis sanctae Brigittae in praefatione. Ioann. Gerson. in tractat. de probatio. Spirit. cap. 2. Ribadeneira de tribulatione, cap. fin. nam à Deo illuminatus ex diuino consortio humilitatem, modestiam, & propriam despectionem semper praefert. quibus verbis meritò notari oportet hominem hunc antequam inciperet visiones manifestare, fuisse mechanicæ opificæ, qui suo labore viuebat, & postea à pluribus dono pecuniis pietatis intuitu oblatis alimenta habebat, vt nec in opere suo laborare egeret, aut veller, vnde potius vtilitatem suam, quàm animarum salutem videntur huiusmodi reuelationes respicere, & succedit tertia regula, quam proponit Torreblanca d. cap. 29. num. 16. ibi, *Si prophetia magis proprium commodum, quàm aliorum vtilitatem respicit, non dicitur à Deo infusa.* nam, vt ait Doctor gentium D. Paulus 1. Corinth. 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 facillè effutiat, & communicet, nihil magis alienum à Sanctorum studio, & professione: plures quippe veris illustrati visionibus id maximè curarunt semper celare, etsi ab aliquo perciperentur secretum iniungere, vt de Abbate Arsenio Simeon Metaphrastes in eius vita. de B. Hildegardi, Theodorus Abbas lib. 1. cap. 4. de sancta Luibina 2. part. cap. 8. in quo noto locum Abulensis quest. 8. in cap. 4. Exodi, vbi postquam expendit Moysen non explicasse diuinam visionem, nisi quibus Deus iussit, & D. Paulum 2. Corinth. cap. 12. non dixisse Dei reuelationem, sed occultasse quatuordecim annis vsque necessum fuit contra falsos Apostolos patefacere, tradit Abulensis, in quo instruntur viri contemplatiui, qui interdum à Deo accipiunt visiones, & admirabiles consolationes, quasi incipientes degustare, quàm dulcis est Dominus, quòd haec non cuiilibet patefacere debeant, nisi cum magna difficultate, & vbi multum prodesse senserint, aspicientes tamen ne diuina beneficia specialia contemnantur, si ea quibuscumque vulgaribus, & imperfectis viris exponat, vel nisi ex speciali Dei mandato, quia quendam laudis appetitum protestatur velle de se cuiilibet propalare; & de aliis notandum quod ex Beda lib. 3. cap. 28. & lib. 4. cap. 2. & 3. refert Antonius Yepes in Chronica Ordinis D. Benedicti, 2. part. anno illius 190. pag. 303. Sancti Ceadi eius Ordinis Monachi, & Episcopi

Saxonum Occidentalium, qui cum se in Monasterio Cibeauruti, ad contemplationem redigeret diuina reuelatione pluribus Angelis monitus, vt se prepararet, quia abinde septem diebus pro illo eos redituros, vt in Deum, & cælum deferrent, quod cum Dei permisso videret, & cœlestium musicam audiret VVinus Monachus Comes sancti Ceadi, & interrogaret quid Angeli vellent, aut dixerint, Sanctus vir volebat 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 solum Dei visiones, sed quidquid virtutis operantur, semper ab omnium oculis, & laude abscondere curarunt, & inter plura nostri sæculi illud singulare, quod tradit Magister Egidius Guindisalus Regius Historiographus in Salmant. histori. lib. 3. cap. 2. 1. cum Carolus V. Imperator Ioanni Hurtado Dominicanus 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 aliud annectendum exposcit; annuit Benignus Cæsar, existimans aliquid petere ad optimum regimen officij: verum ille, *Id primò Domine consequi inuendo, vt que tibi alloquar dum viuam, nemini referas;* & postea subiicit, *Ego tanta sedis indignus, nunquam Archiepiscopatus subibo dignitatem, prouide gregi Toletano de digniore Pastore;* & tantum munus reiecit Carolus cum ipsum vincere non posset, acquieuit excusationi, & nisi post eius mortem nulli egregiam hominis virtutem reuelauit.

63. Sed magis tacere, & dissimulare viri probi studuerunt quod pertinet ad Dei visiones, praesertim cum alterius vitæ gloriæ, vel pœnarum inferni, aut Purgatorij reuelationes comprehendunt, vt duobus exemplis firmabo, aliud praestat Vincentius Beluacensis lib. 29. cap. 8. 9. & 10. Nam cum anima cuiusdam Monachi per Raphaelem ad superos, & inferos deducta vidisset hominem in sella ignita sedentem, in cuius os mulieres ornatissimæ ardentes faces immittebant, & per posteriora retrahabant, eosque cruciatus perpetuo patiebatur, quoniam luxui, ac libidini deditus fuerat, vidit hominem, quem Diaboli excoxiabant viuum, salæque conspersum, & craticula impositum assabant, qui in subditos crudelis fuerat, alius oblatus equo ardenti insidens ante capram post terga monasticam vestem gestans, qui de rapinis vixerat ac muliercula cuiusdam

64. suam capram subripuerat, tandem Monachum simulata pœnitentia inducere voluerat. Vidi diuersi Ordinis Religiosos, quorum alij visui catinnoque, alij conuitiis, alij gula, ac libidini explenda studebant, Daemonibus eos ad similitudinem perpetratorum ad haec cogentibus: denique Iudam proditorem omnibus Daemonibus, damnat isque hominibus inuisum, in imo barathro, vbi omnium ludibrijs conuitiisque expositus erat, conspexit. Hæc cum contra interdictum homo ille ad se reuersus narrare adstantibus fratribus cepisset, statim sanctus Benedictus baculo os eius feruit, & 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, porro in publicum produxit. hæc Vincentius, & de similibus alterius vitæ reuelationibus tacendi præceptum. Subiungo 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, & toti dem noctibus immobilis, ac sine sensu quasi mortuus iacuit, quò interuallo à Beato Petro Apostolo duobusque 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 eodè Apostolo deductus vitæ redditus fuit. Si hæc Dominus loqui prohibet, silentium iniungit, cur tam facillè omnibus hic homo vulgavit? vt nullus de eis interrogauerit, cui non aperuerit, & Dei iussu ista scribi non facillè quilibet cordatus persuaderi valebit, cum & Paulus Apostolus de simili ad cælum raptu, & suis visionibus tradiderit epist. 2. ad Corinthios, cap. 12. Et audiui (inquit) arcana quæ non licet homini loqui, cui rei connectendum, quod tradit Doctor Martinus de Arles de superstitio. num. 13. in tract. 15. Doctorum, vbi ex August. & Niderio probat solum esse imaginaria, & ficta phantasmata, in quibus aliqui vident animas in Purgatorio existentes.

64. Sextò, in non leuem huius rei difficultatem coniicit nullam necessitatem, aut finem respicere visiones istas, & idè ex sententia Henrici Kalteisen in art. 2. Concilij Basiliensis, reuelationes Deus operatus, vt cognoscantur res magnæ, & generi humano necessariæ, quæ aliter sciri non possunt, & rarò visiones à Deo mittuntur; ita Abrahamus centum, & septuaginta annis

nisi octo visionibus illustratus non fuit; & de Isaac in centum & octuoginta annis vitæ suæ nulla refertur reuelatio; & de Jacob in centum & quadraginta septem annis vitæ suæ non referuntur, nisi sex cœlestes visiones; & Moyses vsque ad octuaginta annos ætatis nullam habuit visionem, & prima fuit rubri ardentis, & tamen hi fuerunt dilectiores Deo, & sanctissimi viri: vnde meritò dubitabimus in tam paucis annis, & tam iuueni huic homini tot ecstases, & reuelationes mirabiles obuénisse, maxime in rebus futilibus, & inanibus, cum ferè semper quando Deus mirabilia hæc operatus in aliquo 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. c. 9. & aliae 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. cap. 6. & vt Conradi Germani post grauem pœnitentiam peccata dimissa indicarentur, Bonfinius lib. 1. decade 2. & vt moneret Monachos de Angelo quòd adessent sacris, in librum adnotare, absentes verò expungere. Sozomenus lib. 6. c. 29. & postea vt gloria 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 præmiū virtutum sanctæ Batildæ, Deus manifestaret reuelatione, de qua idem Yepes anno 182. pag. 280. & de aliis ad Sanctorum gloriam ostendendam de anima Maurentij, & Creani visiones refert cent. 3. anno 221. pag. 410. & quod de reuelatione Romæ facta Episcopo Tayo tempore Regis Cyndasuinthi, vt opera moralium D. Gregorij in Hispaniam deferrentur, tradit idem Yepes d. 2. tom. anno 166. cap. 5. pag. 186. & quòd vt homines mone-ret de mirabilibus visionibus Dritelmi, cumulat Beda lib. 5. cap. 18. & vt sanctitatem, & innocentiam mortis D. Irenis Abbati Selio eius consanguineo reuelatum Ambrosius de Morales lib. 12. cap. 36. Vilegas, & Eduardus Arayus in eius vita, Faria in Epitome historia Lusitana, 2. p. cap. 5. num. 23. & alia innumera, quæ nimis relata fastidirent. Verum quæ in suis pagellis hic homo refert, ultra quàm ex se dubia, à recto ordine

ordine aliena, & magis somnia, aut deliria videantur, nulla necessitate Deus operatus, vel aliquid respicere, vt cultus eius, aut honor Sanctorum augetur.

65. Septimò, ex ipsius Dei doctrina, & Canonum sanctorum decretis constat valde cunctanter nos visiones credere oportere, nisi vel miraculis apertis firmentur, aut sacre Scripturæ testimonio: vnde Christus de se edixit, vt suam missionem cœlestem esse firmaret, *si mihi non creditis, operibus credite, & sapius obstinatis Iudæis dicebat sua obitiens miracula, Opera quæ ego facio, testimonium perhibent de me*, & D. Marcus c. ult. de Apostolis tradit, *illi autem profecti predicauerunt ubique Domino cooperante, & sermonem confirmante, sequentibus signis*, & multis sacre Scripturæ illustrant, D. Chrysostomus tom. 3. in 2. ad Corinth. Tertullianus in Apologetico, cap. 23. & alij, quos referunt Thom. Bossius de signis Ecclesiæ, lib. 5. cap. 1. Balthasarus Chauassius de notis vere Religionis, lib. 4. cap. ult. & in iure Innocentius III. in cap. cum ex iniuncto, de heretic. regulam statuit non sufficere cuiquam nudè asserere diuinam missionem, vel reuelationem, cum occultè fiant, & hoc quilibet hæreticus assereret, sed oportet quòd adstruat per operationem miraculi, vel Scripturæ testimonium speciale, & firmat exemplis Moyse, cui vt crederet visionem, Deus signum dedit, vt conuerteret virgam in colubrum, & in virgam iterum reformaret, & Diuus Ioannes Baptista speciale suæ missionis testimonium protulit, iuxta Isaiam cap. 40. & inde sapius signis, & miraculis Deus huiusmodi visiones firmavit, Exodi cap. 7. vers. 17. ibi, *Hec igitur dicit Dominus, Ecce percussio virga, quæ in manu mea est, aquam fluminis, & vertetur in sanguinem*, & eiusdem Exodi cap. 16. vers. 12. ibi, *Vespere comedetis carnes, & manè saturabimini panibus, scietis quòd ego sum Dominus Deus vester*. Iosue 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 Prophetia, & Dei visiones confirmari, & ita de reuelatione dedicationis Templi D. Dionysij, tradit Ganguinus ubi supra, lib. 3. cap. 2. *Cuius rei fidem fecit infirmi hominis cura: nam contacta hominis facie lepram omnem Christus auferens eam proximo lapidi agglutinavit, quæ ad hunc usque diem per summam admirationem visitur*; & facit quod de miraculo B. Martyris Euphemie in Chalcedonensi Concilio Catholi-

corum librum manibus tenente, vt fidei veritatem reuelaret, tradit Nicephor. lib. 15. cap. 5. & aliud simile in Nicæna Synodo tradit idem lib. 8. cap. 23. & innumera alia, quæ longum esset, aut fere impossibile, omnia recensere: illud autem animaduertito, quod de visione sancti Cœdi mortis futuræ proximè notauimus, tradit Antonius de Yepes ubi supra, apparuisse eam reuelationem non falsam, aut illusionem Dæmonis, sed veram, & à Deo fuisse, quia ad terminum ab Angelis præfixum B. Cœdus è vita migravit.

Vnde Pater Victoria in 1. relectione de Indis Insularis, num. 38. vers. sed miracula, & num. 40. vers. septimus titulus, parum fidentum reuelationibus monet, quòd eis velint confirmari iustitiam nostri Regis ad Occidentaliū Indorum imperium, quasi plures qui prædixerint visiones, eos leuiter tradit moueri, cum istæ multoties per Dæmonis suggestionem imitantur, nec miraculis firmata sint, cui quamuis doctè responder noster D. Solorzano de iure Indiarum, lib. 2. c. 3. à n. 42. cum seqq. asserens in nouo Orbe fuisse miracula, d. lib. 2. cap. 4. & aliquando à prophanis, & flagitiosis hominibus vera miracula facta, pluribus probat dict. cap. 3. n. 54. vbi eruditissimè multa cumulat; præter eum tamen vide Antonium de Yepes in historia D. Benedicti, 1. tom. anno Christi 603. cap. 1. qui notat multoties Dei permisso à malis hominibus miracula, & mirabilia fieri, & facit quod de Alexandria miraculo Vespasiani, ad quæ populares duo claudus, & cæcus Sarapis Dei Ægyptiorum inductu peruenerunt, ab eo sanitati restitutos, tradit Cornelius Tacitus lib. 4. historiarum, §. 31. & de Hadriano & Pyrho Epirotarum Rege, alia refert Maiolus dierum canicul. d. dialog. 2. de vaticiniis, pag. 534. vers. permittit, licet has Dæmonum præstigias non vera miracula censeat Carranza de vera parrus designatione, cap. 22. num. 79. & 80. vbi specialiter notat circa Vespasianum differre Suetonium in Vespasiano, cap. 7. à Dione, qui etiam de hoc agit lib. 6. c. 6. in princip. & 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 teatro vite humane, vol. 5. lib. 4. pag. 1512. vsque 1531. alia plura percipe ex Maiolo d. dialog. 2. de vaticiniis, pag. 536. cum seqq.

Veruntamen semper reuelationum argumenta, & probationes valde fallaces esse, præter prædicta quæ satis nobis insinuarunt, eo saltem vltà firmabo, nam quam-

uis Alphonus Ciaconius in libro de vita Traiani, crediderit verè illius Imperatoris animam meritis D. Gregorij Magni à pœnis inferni liberatam, & eo maximè ducatur duabus reuelationibus, alia sanctæ Brigittæ, quæ ex visione refert cognouisse animam Traiani meliori loco esse ex orationibus D. Gregorij. Altera reuelatio fuit sanctæ Metildæ Ordinis D. Benedicti, cui idem denunciatur, & huic rei consentiunt pro Traiano Martinus Carrillo in explicat. Bulle, 2. part. cap. 13. num. 20. Zeuallos commun. quest. 821. num. 33. & in arte Regali in compendio, pag. 12. D. Ioannes de Quinones in explicatione monetarum, pag. 41. 42. & 43. Moura de incantationibus, cap. 1. sect. 1. num. 52. Sed adhuc id fictitium, & historiam reprobam dicit Bellarminus contro. vers. lib. 2. de Purgatorio, cap. 8. vbi ex aliis tradit, & omnino falsum probauit Baronius tom. 2. Annalium, anno 100. ad finem, & pluribus tom. 8. anno 604. quos & alios id etiam admittens, refert Gratianus decis. 22. n. 23. & 24. & latissimè post omnes, & melius omnibus Antonius de Yepes 1. tom. Chronica D. Benedicti, anno illius 124. cap. 3. & contra Ciaconium 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 sapius ille dubitationi indulget, cum mirabiles sancti Fursei hæsitans referat visiones ex earum fallibilitate, & incredulitate, tom. 2. Chronica, anno 168. cap. 2. & anno 190. in reuelatione mortis sancti Cœdi, idè 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 Religiosa VVisitæ idè certam deprehensam, quia tribus noctibus apparuisset, & reliquiarum intentione explicatam.

68. Sed licet autoritate Sedis Apostolicæ probentur reuelationes Sanctorum, non tamen iussit eis fidem dari, & multæ reprobantur, vt in reuelationibus sanctæ Brigittæ, quæ ab Ecclesia probatæ, & tamen non admittitur à viris sapientibus, quod de anima Traiani ipsi edicit reuelatum, & similiter quod refert de Virginis angoribus, & deliquis 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 Samsou saluus fuisset; quod, vt manife-

stus error, à Sanctis reprobatur; nam eius saluationem affirmant D. Paulus epist. ad Hebræos, cap. 11. Epiphanius heresi 30. D. Augustinus lib. 1. de ciuitate Dei, cap. 26. & lib. 1. contra Gaudentium. cui rei adde, quod tradit Pater Hurtado in Scholasticis, & moralibus disp. 2. tom. disp. 14. sect. 1. quomodo & quando reuelationi credi possit, & nō esse hæreticum, dissentire à reuelatione priuata, dum ab Ecclesia non proponatur credenda, etiam si legi, & vulgari permittatur ex D. Augustino, Innocentio III. Lorea, & aliis idem Hurtado ibi disp. 82. sect. 5. subiect. 3. & de dissensu reuelationis publicæ, sed non propositæ ab Ecclesia ibidem subiect. 4. cui addendum quod ex Caietano, Baronio, Ludouico Alcazar notauit Moura opusculo 1. de incantat. sect. 2. cap. 3. num. 23. cum seqq. vbi deridet reuelationem, quæ apud Lusitanos magna veneratione credebatur Lusitanæ Regnum coronæ Castellæ nunquam coniungendum.

Et quod magis incerta reddit visionum argumenta, colligitur ex illa celebri controuersia, qua Itali historiographi, & Galli exagitantur circa corpus D. Benedicti, an in Monasterio Cassinensi in Italia, vel post Longobardorum irruptionem in Florientin apud Gallos extet, vtraque pars reuelationibus patrocinata, & 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 Cassinū reducendis, quo in Floriacensē Monasterium translatas comprobatur; sed & ibi permansisse aliis visionibus adiuuatur. nam, vt tradit Adrebalus de translatione sancti Benedicti, & iussu Pontificis Stephani II. & Pepini Regis Galliarum intenderetur reducere Sanctorum reliquias ad Cassinense cœnobium; tamen nebula oculis quærentium diuinitus immissa eos obcæcauit, vt corpora non inuenirent, & abducerent: vnde præcepto, & reuelatione facta sancto Mumolo reliquias collocatæ; sed & postea ipsum D. Benedictum Comiti Sigilloso apparuisse obiurgando, quare non faueret Monasterio Floriacensi, vbi eius reliquias venerabantur post Matthæum V Vest, Robertū Ganguinum, Aimonem, & Adrebalum, omnes Galli Authores sequuntur; sed contra Itali vltra alia fundamenta multis reuelationibus fulciuntur, vt reliquias Sanctorum in Cassino extet, qualis fuit illa Adanij Monachi, de qua Leo Hostiensis in appendice, lib. 2. cap. 48. & Diuum Benedictum ei apparuisse, & id reuelasse, & quod in id, de visio-

69.

ne Hugonis militis Petrus Diaconus *lib. 4. cap. 46.* de apparitione facta Henrico Imperatori, vt non dubitaret in Cassino requiescere corpus D. Benedicti, idem Leo Hostiensis *lib. 2. cap. 44. 45. 46.* Et similiter aliam visionem, & reuelationem de hac re habuisse Pontificem Vrbanum II. constat ex Bulla Clementis, quæ extat in *appendice historia Casinensis*, & id ex Hugone Floriacensi, Theodorico Sigiberto Geblacensi, Vincentio Beluacensi, D. Antonino, 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, S. Antonini, Vincentij Velbacensis, & aliorum, quamuis in eis plures reuelationes inueniantur, non est fides adhibenda, nam, vt de eis tradit Baronius in *annotationibus ad Martyrologium*, & Magister Cano *lib. 1. de locis, cap. penult.* ex nimia credulitate, quæ synceris viris, & piis familiaris, & propria, multa minus verè scripserunt, & de Simone Metaphraste antiquo, & grauissimo Authore tradit Belarminus *de scriptoribus Ecclesiasticis*, hæc notanda verba, *illud autem est obseruandum à Metaphraste scriptas fuisse historias de vitis Sanctorum, multis additis ex proprio ingenio, non vt res gesta fuerunt, sed vt geri potuerunt, addit enim Metaphrastes multa colloquia, siue dialogos Martyrum cum persecutoribus, aliquas etiam conuersiones adstantium Paganorum in tanto numero, vt incredibiles videantur: denique miracula plurima, & maxima in euerfione 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 licet de istius vita, moribus, & gestis diligens fieret inquisitio, miraculum aliquod fecisse non probatum, nec etiam vidimus laboribus, arumnis, aut calamitatibus affligi, aut carnis molestiis, quod de se testatur D. Paulus *epist. 2. ad Corinth. cap. 12. vers. Ne magnitudo reuelationum extollat me, datus est mihi stimulus carnis, qui me colaphizet; & sacris Canonum decretis traditum sit; asserenti diuinas reuelationes non esse credendum, vt ex d. cap. cum ex iniuncto, de heretic. & notauit gloss. vers. reuelatam, per text. in Clem. unic. vers. intelleximus, de reliquiis, & veneratione Sanctorum, probauit Cardinal. ibi, &*

nisi Pontifex assereret de reuelatione, aliter non credendum, sequitur Bertachinus in *Repertorio, vers. reuelans, vers. reuelationes diuinas*; non quidem credidit Petrus Hispaniæ Rex, de quo Petrus Lupus de Ayala in *eius historia, anno 11. cap. 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 tentoriis 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 nunc Apostolicæ Sedis examini reseruate intelligantur; & de reuelationibus, quæ ex Sanctorum vitis admittæ, consultationes, & examina grauissimorum virorum præcesserunt, vt probarent, nam sanctæ Hildegardis visiones in Concilio Remensi discussæ, & probatæ: Sanctæ Brigittæ plures Religiones, & Concilium Constantiense examinarunt, sanctæ Angelæ Fulgii refertur in *Prologo 2. eius vite*, à multis sapientissimis viris, & Inquisitoribus fuisse examinatas, & vt sanctæ Gertrudis visiones legi permitterentur, multæ discussiones præcesserunt, & Academia Complutensis consulta fuit, vt refert frater Ioannes Castañeda in *Prologo librorum eius*, & de sancta Theresia de I e s u, plurima examini cordato subiecerunt, & doctissimus frater Dominicus Bañez, eius Confessarius subscripsit, etsi sanctitate, & virtutibus illa excelleret, non tamen permittendum vulgari Hispano sermone, sed Latino publicandas, ne plures deciperentur, vel deciperent imitari curantes, vt constat ex censura, quæ extat in Bibliotheca Regia Cœnobij Escorialis, & nunc nouissimè sanctissimus noster Pontifex Vrbanus VIII. motu suo proprio inhibuit, ne miracula, & visiones extraordinariæ Sanctorum, absque Sedis Apostolicæ autoritate, & consultatione publicentur, vt constat ex Bulla expedita pro huius rei cautela, cui præbuit causam, faciliter homines in hoc decipi, & prætextu Religionis nimis illusionibus fortè indulgere posse, & ideo rectè ex Gersono tradit Martinus Delrio *disquisit. Magicarum, lib. 4. cap. 2. quæf. 3. sect. 1.* quod eisdem verbis extat apud Maiolum *dierum canicularium, colloquio 2. de vaticiniis, pag. 507. Monendum consultorem, & confessarium ne plaudat reuela**

reuelationibus, sed increpet, obstet, & spernat; & firmatur testimonio sacræ Scripturæ, Genes. cap. 37. vers. 20. de somnio Iosephi. ibi, Quod cum patri suo, & fratribus retulisset, increpauit pater suus, & dixit, Nam 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 indulgenti 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 diuine frequentiores fuerunt, quia magis necessaria, hodie quia minus necessaria hoc infrequentiores sunt, & suspectiores habende, vt non immerito debeant à Magistratu Ecclesiastico discuti, & à priuatis vitari, qui prætextu, vel fictarum (quod hypocrisis proprium) vel habitarum (quod illusorium esse consuevit) reuelationum de aliis personis in earum ut plurimum mulierularum familiaritatem, & solitudinem sese ingerunt; cui addenda verba Henrici Kaltcisen in oratione ad Concilium Basiliense, art. 2. ibi, Modo cessant speciales, visibiles, illuminationes, & inspirationes hominum ab Angelis, quæ tamen olim abundabant: ratio esse potest, quia quando homo facit debitum suum, vt de salutaribus erudiat, 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 ultra 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 volunt facere, quorum interest, & diligenter addiscere, quæ scire debent ex Scripturis, omnia negotia, & omnem casum necessarium ad salutem salubriter expedit, & discutere: & ita videtur quod expectare iam diuinam reuelationem in casibus etiam arduis 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 prius discretionis esse necessarium, & in persona eius, cui facta reuelatio, notandam fidem, humilitatem, synceritatem, vitam, & mores, studia, paupertatem, vel diuitias, atatem, sexum, corporis constitutionem, & valetudinem, & utrùm in spiritali exercitatione veterana persona, an verò nouitia tantùm: in ipsa verò reuelatione considerandum qualis sit, an iuxta leges Dei, an suadeat pia, bona, rectaque, 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, totaque pertineat ad Dei & hominis gloriam, & utrùm aliis prægnans, & aduersa, si diuersæ reuelationes sint de eadem re: sed etiam quem finem tendat reuelatio, aut quid mouerit hominem, vt eam propalaret discutendæ cogitationes, quæ reuelationem subsecutæ, vel præcesserunt, modus quo Spiritus se ingerit, an quæ prius mentem lætitia demulserat, ea sit postea in horrorem, & mœrorem versa, quibus signis, & miraculis utrùm veris, vel falsis reuelationes adstruantur, an quid absolute visio prædixerit, vel subdolè, & sub conditione, ne si quid contrarium eueniat, deficiens non deprehendatur, quæ ex Gersono, & aliis plura referens exempla notauit Martinus Delrio *d. lib. 4. cap. 1. quæf. 3. sect. 1. 2. 5. 6.* hæc omnia si in his reuelationibus discutiantur, magis fidem, & venerationem detrahent, quia licet non improbanda huius hominis fides, & synceritas, tamen humilitas non secura, nec eius studia, quia opifex mechanicus, & à labore diurno visionum religione exemptus elemosynas, & alimenta piorum misericordia consequens; sed nec inde spiritali exercitatione veteranus, & suffragari non videbatur corporis constitutio, nam vt videremus à carcere eductus, & deductus ad Tribunal apparuit faciei aspectu toruo, non sereno, aut hilari, sed conuersis oculis, & micantibus, qui illusionem magis, quam veram lucem insinuarunt; ipsæ verò reuelationes ab ordine Sanctorum alienæ, & maiores huic homini à Deo fauores continebant, quam Virgini, & Apostolis facti, & sanctissimi viri nunquam petierunt, quod altioris sanctitatis viris deberetur, vt de se testatur D. Bernar. *serm. 46. super Cantic. Vinam detur mihi pax, bonitas, gaudium in Spiritu sancto, miseri in hilaritate, tribuere in simplicitate, gaudere cum gaudentibus, flere cum flentibus, & his contentus ero, cetera sanctis Apostolis, utrisque Apostolicis derelinquo; plura etiam quæ de illis scripserat (omnia enim referre non potuimus) futilia, & inania, vt vidisse Angelum cum accipitre venatoris habitu, transisse in equo Troiano per flumen ad Elyfios campos, & alia quæ magis deliria, quam mentis redolent sanitatem. Et supradictis iunge quod notauit Moura *de incantationibus sect. 2. cap. 3. num. 4. & 13. cœstasim**

interdum causari à natura, interdum à Dæmone, sed aliquando à Deo, etiam in hominibus sceleratis, tam variè quidem ecstases procedunt, & quid requiratur ad veritatem reuelationum, vt possint probari, & plura de eorum incertitudine idem Moura d.c. 3. n. 17. 25. & 35.

73. Ultra quid hæc visiones continent, quæ pertineant ad hominum salutem, & Dei gloriam? Et quæ mens mouerit, vt reuelationes indicet, & scribat? nam licet iussu Dei, & confessorum cōsultatione fecisse edixerit, semper difficile videtur ista tam extraordinaria, confusa, & ab ordine aliena de Deo esse, & vt breuiter indicia capiamus, notare libet quæ de reuelationibus perstrinxit D. Iacobus in sua epist. Canonica cap. 3. vt reuelatio, & visio sit pudica, modesta, suauis, bonis consentiens, plena misericordia, & fructibus bonis, non iudicans sine simulatione; & licet quæ huius hominis in scriptis legimus visiones nonnulla eorum conueniant, quia nihil impudicitæ eis inest, nec à misericordia, & charitate dissonent, nec iudicent, aut simulationem habere videantur: tamen parum modeste eas omnibus propalasse apparuit, nec suauis, aut bonis consentit hunc hominem tam magnam consequutum, quæ nec Apostolis Deus elargitus.

74. Quapropter in re tam lubrica, & nostro captui caliginosis nebulis abdita, & abstrusa pietate huius sanctissimi Tribunalis cum periculo vltro collectatibus, etsi hunc hominem à Dæmone illusum cōiectemur, vt de aliis supra probauimus, & ex Gersono pluribus tradit Delrio lib. 4. cap. 1. q. 3. sect. 1. Elurinus Abbas apud Surium tom. 1. quæ & alia refert Fr. Petrus Nauarrus lib. vitæ B. Ioanna Crucis cap. 7. cui adde Torreblancam de Magia lib. 2. cap. 15. per tot. id tamen non tam puniendum erit, quàm miserendum, cum etsi aliqua inducerent hunc hominem illusum, vel impostorem, quæ non palam suadent, sed facile poterant elidi; tamen alia ex eius virtute, & opinione merito possent nos aneipites reddere, & cunctantes, semperque cum mora, & misericordia de aliena malitia tenemur iudicare, cum possint, etiam si à Deo reuelationes nõ sint Dæmonis illusiones, excludi, quia ex nostro proprio spiritu falsæ possint apparitiones causari, D. Bernard. serm. de spiritibus, & serm. 37. in Cantic. D. Thom. 1. p. q. 114. art. 3. & in iure semper in dubio tutius est nocentem dimittere, quàm innocentem

damnare: nam etsi præstigiis Dæmonis hic homo delusus, & deceptus, clementiam id expolceret, non supplicium, & magis miser dici posset, quàm nocens, & reus, & iuxta Paulum IC. lib. 4. sent. certè humana rationis est fauere miseris, & prope innocentes dicere, quos absolute nocentes pronuntiare non possis.

Verumtamen, vt monemur, diuina Scriptura D. Ioannis epist. 4. Nolite credere omni spiritui, & Cantic. 1. 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 causis 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 clementia, in misericordiam incidamus, de illa loquitur quæ aliorum mala pusillo animo miseretur, & ignoscit, vt cum mulierculæ lachrymis nocentissimorum ita mouentur, vt si liceret carcerem effringerent, & quemadmodum Religio Deum colit, supersticia violat, ita etiam quod 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 recolligantur, amplius scribere prohibeatur, & nunc per annum in Monasterio Religiosorum, & doctorum virorum recludatur, vt ab illis dirigi possit, & attè. è quæ fecerit notari, simulq; certò deprehendi, an Spiritus à Deo sit, vel ab illudete Dæmone decipiatur, vnde fortitemur quod per Ieremiam c. 9. vers. 28. Dominus tradit, Probatores dedit in populo meo robustum, & scies, & probabis viam eorum; & de prophetiis, & visionibus monet Apost. 1. ad Thessalon. cap. 1. vers. 24. Omnia autem probate, quod bonum est tenete. Et hoc suffragium omnes sapientissimi viri probarunt, & supremi Consilij Inquisitionis cōsultatione admissum fuit executioni mandatum, inque Religiosissimo Dominici Ordinis S. Crucis Regali Monasterio hic homo depositus, & reclusus per annum.

F I N I S.

LOCA



LOCA IVRIUM

QVÆ IN HAC SECVNDA

parte Decisionum Granatensium

expenduntur, interpretantur,
conciliantur.

Prior numerus decisionem signat, posterior est marginalis.

Digesti Veteris.

Ad res donatas, de adilit. edict. decis. 91.
num. 21
latquin natura, §. reo absente, de negot. gestis.

55.2
l. alienationis, familia erciscunda. 58.6
l. auxilium. l. ex causa, §. nunc videndum, de minorib. 59.14
l. Æmilius 38. de minoribus. 70.29
l. ab emptione, de pactis. 83.3. & 6. & 79.2.
& 11
l. bouem, §. iuramentorum, de adilit. edict. 54.
18
l. bouem 43. §. pignus, de adilit. edict. 76.
39
l. cum prator, 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, §. sin 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 sata, §. fin. l. conuenit 65. de contrah. empt. 21.11
l. cum plures 60. §. fin. locati. 71.11
l. cura plures 72. de euiet. 72.2
l. cum eiusdem 34. §. interdum. l. adiles 38. §. si plura iumenta. §. si forte. §. cum autem, de adilit. edict. 72.7
l. cum in causa, §. si quis duos, de adilit. edict. 72.8
l. cum venderes, de contrah. 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. posteaquam 21. de compensat. 87.4
l. cum ea conditione, de euiet. 74.3
l. de die, §. si seruus, qui satisfacere cogantur. 53.14
l. dolus 44. mandati. 55.8
l. Diuus 5. in princ. & §. fin. de petit. hared. 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 princ. & §. si seruum, de cond. causa data. 66.41
l. de his 6. de transact. 68.23
l. domum 57. de contrah. empt. 72.9
l. de qua re, §. cum absentem, de iud. 86.17
l. dedi 3. §. si quis quasi statuliber. & §. 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. §. Scauola, de minoribus. 59.4.
& 31
l. exigere dotem 65. de iudicis. 62.9. & 15
l. epistola, §. pactum, de pactis. 65.3
l. ex diuerso 17. solut. matrim. 66.25
l. & qua nondum 15. de pignorib. 68.27
l. & propter spem, familia erciscunda. ibid.
l. etsi sine, §. quastum, 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. familia erciscunda. 88.1.
& 18
l. ex facto 51. vers. planè, de peculio. 92.9
l. cum qui emit, in principio. l. item quod dictum

<i>Am est, cum l. Imperator, de in diem addict.</i>		<i>l. idemque 7. qui potiores.</i>	91.19
76.4		<i>l. inter, §. abesse, mandati.</i>	93.2
<i>l. cum qui, §. cum igitur, cum l. si ex duobus, §. sed</i>		<i>l. in omnibus, de iudicijs, concil. cum l. inter om-</i>	
<i>& Marcellus, eodem, de in diem addict.</i>		<i>nes, qui satisfacere cogantur.</i>	93.3
76.7		<i>l. iudicium, de indic.</i>	99.1
<i>l. euicta, de euict.</i>	74.26	<i>l. item illa 18. §. vetus, de constit. pecunia.</i>	98.4.
<i>l. emptorem, de act. empt. 74. 27. & §. Cassius</i>		<i>& 71</i>	
<i>eiusdem legis.</i>	74.37	<i>l. in delictis 4. §. si detracta, de noxalibus.</i>	98.7
<i>l. fideiussor, §. fin. qui satisfacere cogantur.</i>	58.8.	<i>l. illicitas, §. veritas, de officio Praefidis.</i>	98.
<i>& 11.</i>		50	
<i>l. fin. de condi. caus. datct.</i>	59. 32.	<i>l. licet 17. §. rei deposita, depositi.</i>	58.9
<i>& 60.7</i>		<i>l. Lucius 85. de heredibus instituendis.</i>	61.
<i>l. fin. de pactis.</i>	65.7	43.	
<i>l. fin. de act. empt.</i>	68.13. & 27	<i>l. libertis 2. concil. cum l. posthumus, de alim. leg.</i>	
<i>l. furtiva, de cond. furt.</i>	69.14	61.44	
<i>l. fin. de periculo & commod. rei vendita.</i>	84.	<i>l. Labeo 64. in princ. cum §. 1. de adilitio edicto.</i>	
12		72.8	
<i>l. fin. de pact.</i>	91.10	<i>l. Lucius, de instit. act.</i>	73.8
<i>l. fundi, de act. empt.</i>	81.20	<i>l. Lucius mandati.</i>	93.1
<i>l. fin. §. fin. de contrahenda emptione.</i>	73.1	<i>l. minor 18. §. 1. l. minor 36. de minoribus.</i>	70.
<i>& 3</i>		10	
<i>l. fin. de exceptione rei vendita & tradita.</i>		<i>l. mille ex iugeribus 64. de euict.</i>	72.8. & 74.
73.9		25	
<i>l. haeres absens, §. proinde, de iudicijs.</i>	62.17.	<i>l. non omni, si certum petatur.</i>	65.3
<i>& 62.18. & 94.8</i>		<i>l. nam hoc modo, de hered. vel actione venditi.</i>	
<i>l. iurisdictionum 7. §. pactorum, de pact.</i>	51.10.	68.13. & 27	
<i>& 62.30</i>		<i>l. non est ferendus 12. de transactionibus.</i>	68.
<i>l. item quia, §. ultimo, de pactis decis.</i>		23	
54.7		<i>l. nec emptio 8. de contrahenda emptione.</i>	68.
<i>* l. ideo, de legib.</i>	55.19	27	
<i>l. inter omnes 12. qui satisfacere cogantur.</i>	58.	<i>l. necessario, vers. quod si pendente, de periculo &</i>	
12		<i>commod. rei vendita.</i>	69.7
<i>l. insulam, de praescriptis verbis.</i>	60.6	<i>l. necessario 8. in fine principij, de commod. & rei</i>	
<i>l. in insulam, locati.</i>	65.2	<i>vendita.</i>	69.23
<i>l. in obligatione 6. de pignor.</i>	ibid.	<i>l. non solet, locati.</i>	72.11
<i>l. in summa 65. §. 1. de cond. indeb.</i>	66.6. & 68.	<i>l. naue 36. de euict.</i>	72.16
3. & 25		<i>l. non est nouum 10. concil. l. praedia 28. de act.</i>	
<i>l. in nauem Sausci 31. locati.</i>	71.12	<i>empti.</i>	98.4. 71. & 72.
<i>l. insulam 13. qui potior.</i>	74.4	98.7	
<i>l. in creditore 38. de euict.</i>	75.1	<i>l. non solum 13. concil. cum l. seq. de rei vindic.</i>	
<i>l. Imperator, de in diem addict.</i>	76.4	98.7	
<i>l. iurisdictionum, §. pactorum, de pactis.</i>	76.	<i>l. nemo 68. §. illud, pro socio.</i>	55.2
10		<i>l. ob causam, de euict.</i>	73.8
<i>l. item quod dictum 6. §. si quis extiterit, de in</i>		<i>l. 1. mandati.</i>	55.20
<i>diem addict.</i>	76.22	<i>l. 1. §. est autem apud, depositi.</i>	59.14
<i>l. in bello, §. si quis seruum, de captiuis & postlim.</i>	83.15	<i>l. 1. §. aeternum, de usufruct. accresc. 61. 36. & §.</i>	
<i>interdum, conciliatur cum l. seq. qui potiores,</i>		<i>interdum.</i>	61.37
85.7		<i>l. 1. concil. cum l. & in contraria 37. & l. vinum,</i>	
<i>l. in summa 65. §. si seruum, de condict. indebiti.</i>		<i>de usuris.</i>	62.3
86.2. & 5		<i>l. 1. §. 1. famil. ercisc.</i>	64.9
<i>l. indebitum 40. eod. de cond. indebit.</i>	86.6. &	<i>l. 1. §. penult. de calumniarioribus.</i>	68.9
93.1		<i>l. 1. §. permutatio, de rerum permutatione.</i>	
<i>l. interdum 29. de conditione indebiti.</i>	86.	69.3	
18		<i>l. 1. concil. l. 2. §. 1. & l. qui patitur, mandati.</i>	
<i>l. in hoc iudicium, §. 1. communi dividundo.</i>		73.8	
87.4		<i>l. 1. §. 1. in fine, iuncto §. si intelligitur, de adilit.</i>	
<i>l. iniquissimum 5. de iuris & facti ignorantia.</i>		edict.	74.3
90.18		<i>l. 1. concil. l. bonitatis & l. ex mille iugeribus 64.</i>	
		<i>de euict.</i>	74.4
		l. 1.	l. 1.

<i>l. 1. de euict.</i>	74.24	<i>l. 4. ad finem concil. cum l. si Procurator 6. §. Cel-</i>	
<i>l. 1. de constit. Princip.</i>	99.2	<i>sus, de condict. indeb.</i>	86.11
<i>l. 1. de officio praefecti Pratorio.</i>	99.2	<i>l. repetitio 44. concil. cum l. his solis 47. de con-</i>	
<i>l. 1. de officio Procurat. Caesaris.</i>	ibid.	<i>dict. indebiti.</i>	75.12. & 86.17
<i>l. 1. de officio Praefect. Prat.</i>	98.8. & 25	<i>l. rem alienam 41. de pignor. act.</i>	76.25
<i>l. 1. de dolo.</i>	98.48	<i>l. rei communis 45. pro socio. 4. & 71. 98.4.</i>	
<i>l. post diem 7. de lege commiss.</i>	51.33	<i>& 71.</i>	
<i>l. penult. de ritu nuptiar.</i>	55.10	<i>l. sed & posteriores, de legibus.</i>	51.5
<i>l. penult. ad exhibendum.</i>	60.6	<i>l. sufficit 56. de cond. indeb.</i>	52.22
<i>l. profectitia, §. si quis certam, de iure dot.</i>		<i>l. si de interpretatione, de legib.</i>	53.3
60.15		<i>l. sed Iulianus 7. §. proinde, vers. item si duos, ad</i>	
<i>l. penult. de petit. hered.</i>	63.19	<i>SC. Macedon.</i>	ibid.
<i>l. penult. §. ult. de pignor.</i>	66.37	<i>l. si id quod 7. de iurisdiction. omnium iudicum.</i>	
<i>l. propter spem 24. familiae erciscunde.</i>		53.14	
68.27		<i>l. si mulier, §. ex asse, de iure dotium.</i>	54.
<i>l. patri 27. §. ex hoc, & §. si minor, de minor.</i>		22	
70.20		<i>l. si sponsus 5. §. si maritus, cum §. seqq. & concil.</i>	
<i>l. penult. de euict.</i>	72.14	<i>l. sed si vir, §. quod legaturus, de donat. inter.</i>	
<i>l. penult. de compensat.</i>	87.8	55.2	
<i>l. Papinianus, §. quarta, de inoffic. testament.</i>		<i>l. si cum qui 26. de donat. inter.</i>	55.6
90.5		<i>l. sed csi lege 25. §. proinde, de petit. heredit.</i>	
<i>l. placuit 29. de usuris.</i>	84.7	ibid.	
<i>l. pactum, de pactis.</i>	73.9	<i>l. si duo 38. de acquir. hered.</i>	55.19
<i>l. periculum, de pignoribus.</i>	75.1	<i>l. si mulier, §. ex asse, de iure dot.</i>	55.24
<i>l. penult. ad finem, nautae, caupones, stabu-</i>		<i>l. si sponsus 5. §. quis rogatus, de donat. inter.</i>	
<i>larij.</i>	98.7	55.31	
<i>l. quoties, de usufructu.</i>	54.7	<i>l. Senatus, in fine, de officio Praefidis.</i>	58.11
<i>l. qui patitur 18. concil. l. ex mandato, §. fin.</i>		<i>l. si ex causa, §. si in commissum, de minoribus.</i>	
<i>mandati.</i>	55.20	59.4. & 31.	
<i>l. quod si minor, §. Scauola, de minoribus.</i>		<i>l. si quis patrem, ad Macedonianum.</i>	59.5.
59.30		<i>& 28</i>	
<i>l. quod ait Prator, §. miles, de his qui notantur</i>		<i>l. si Procuratorem, §. dolo, concil. l. dolus, man-</i>	
<i>infamia.</i>	62.7	<i>dati.</i>	59.15
<i>l. qui mereatur, §. qui Reipublica, ex quibus</i>		<i>l. si quis ex argentariis, §. initium, de edendo.</i>	
<i>causis maiores.</i>	62.18	60.1	
<i>l. qui cum tutoribus, §. qui per fallaciam, de</i>		<i>l. si uxor 35. de donat. inter.</i>	60.15
<i>transact.</i>	68.2. & 25	<i>l. Sulpitius 50. eodem.</i>	ibid.
<i>l. quod debetur 52. de peculio.</i>	68.14	<i>l. si duos 43. de euict.</i>	61.1
<i>l. quod si 14. de periculo & commod. rei vendita.</i>		<i>l. si seruus 108. §. penult. de leg. 1. concil. cum</i>	
69.12		<i>l. codicillis 34. in princ. de usufructu legato.</i>	
<i>l. quod si minor, §. Scauola, de minoribus.</i>		61.40. 41. & 42	
70.24		<i>l. si fundus, de euict.</i>	62.2. & 4
<i>l. qui proprio, §. Procurator, de procurat.</i>		<i>l. si in orbe Romano 17. de statu hominum.</i>	
86.3		62.6	
<i>l. quod si seruus, §. 1. de in rem verso.</i>		<i>l. si uxor 42. de iudicijs.</i>	62.30
86.4		<i>l. si suspecta 29. de inofficioso testamento.</i>	
<i>l. quod si minor, §. restitutio, de minoribus,</i>		63.2	
76.36		<i>l. si quis libertatem 7. de petit. hered. 64.8. & 9.</i>	
<i>l. quod autem 11. concil. l. si venditor. 14. §. 1. de</i>		<i>& §. quoties, de petitione hereditatis.</i>	
<i>in diem addict.</i>	25.38	64.9	
<i>l. quero 58. §. seruum dupla, de adilitio edict.</i>		<i>l. si de vi, concil. l. per minorem 54. de iudicijs.</i>	
92.16		64.10	
<i>l. quod in heredem, §. eligere, de tribut. act.</i>		<i>l. si extraneus, de condict. caus. dat.</i>	65.2
98.7		<i>l. si iudex circumuento, ff. de minoribus.</i>	
<i>l. 4. §. si dicantur, finium regundorum.</i>	51.	65.7	
10		<i>l. si cum Hermes, locati.</i>	ibid.
<i>l. 4. §. si detracta, de noxalibus.</i>	76.7	<i>l. si ego 9. §. si res, de iure dot.</i>	ibid.
<i>l. 4. §. sed & Marcellus, de in diem addict.</i>	76.	<i>l. si quis ita, §. hac scriptura, de statu liber.</i>	
39		67.16	

<i>l. si quis</i> 14. §. funeris, ff. de relig. & sumpt. funer.	67.22	<i>l. si duos</i> 44. de contrah. empt.	76.28
<i>l. si quis hac</i> 41. ff. de rei vindicat.	83.1	<i>l. si quis</i> 27. de ritu nuptiar.	77.13
<i>l. si ex duobus</i> 6. de in diem addict.	83.4	<i>l. si seruus</i> 9. §. si plurimum, ff. si quis cant.	78.3
<i>l. si fundus</i> 4. §. eleganter, ff. de leg. commiss.	83.8	<i>l. stipulatio</i> 63. de iure dot.	79.8
<i>l. si quis hac lege</i> , ff. de rei vindic.	83.11	<i>l. si seruus furtiuus</i> 14. ff. de condict. furtiuus.	80.1
<i>l. si fundus</i> 16. §. fin. ff. de pignor.	83.13	<i>l. sed etsi</i> 19. §. proprietarius, ff. de usufructu.	81.10
<i>l. si cum venderes</i> 13. ff. de pignorat. action.	83.18	<i>l. sed addes</i> 21. §. illud nobis, ff. locati.	81.12
<i>l. si non sortem</i> 26. in princ. vers. supra duplum, ff. de cond. indeb.	84.7	<i>l. si venditor</i> 39. §. firmus à Proculo, ff. de act. empt.	81.16
<i>l. si plura mancipia</i> 36. ff. de adilitio edicto.	33.14	<i>l. si pragnans</i> 42. concil. cum l. sequenti, ff. de euct.	72.15
<i>l. salarium</i> 7. ff. mandati.	85.3	<i>l. sed etsi quid</i> 15. concil. l. eucta 16. ff. de euct.	72.15
<i>l. si pœna</i> , §. fin. de condict. indeb.	86.1	<i>l. scapham</i> 44. ff. eodem.	72.16
<i>l. si Procurator</i> 6. in princ. & §. Celsus, de cond. indebit.	ibid.	<i>l. si quis</i> 7. §. sed si in camentis, ff. de exceptione rei iudicata.	ibid.
<i>l. sed etsi</i> 22. concil. cum l. interdum 29. & l. his solis 44. de cond. indeb.	86.2	<i>l. si res</i> 49. de euct.	73.1. & 3
<i>l. si pupillus</i> 6. §. item queritur, ff. de negot. gestis.	86.12	<i>l. si donata</i> 37. in princip. ff. de donat. inter.	73.5
<i>l. si Procurator</i> , ff. de condict. caus. dat.	86.14	<i>l. si pactum</i> , ff. de probat.	73.5
<i>l. si quid possessor</i> 31. ff. de pctit. hereditatis.	86.17	<i>l. sicut</i> , §. si de voluntate, ff. quibus mod. pignus, vel hypotheca.	73.8
<i>l. si in area</i> 33. ff. de cond. indeb.	87.4	<i>l. si sterilis</i> 22. §. cum per venditorem, de act. empti.	74.4
<i>l. si quid à fideiussione</i> 5. concil. l. quod Labeo 13. l. penult. de compensat.	87.8	<i>l. si pragnans</i> 42. concil. l. vacca 43. ff. de euct.	74.5
<i>l. si autem</i> 8. §. si quocumque modo, ff. de negot. gestis.	ibid.	<i>l. si plura</i> 39. ff. de adilit. edict.	74.15
<i>l. si debeas</i> 22. ff. de compensat.	87.22	<i>l. si quis duos</i> 44. ff. de contrah. empt.	74.15
<i>l. si propter</i> , ff. mandati.	88.3	<i>l. sed etsi quid</i> 15. concil. l. eucta 16. & l. eucta 70. & l. si cum venditor 66. §. diuisione, ff. de euct.	74.17
<i>l. sed an vitro</i> 10. §. 1. de negot. gestis.	88.5	<i>l. si in venditione</i> 60. de euct.	74.27
<i>l. si quis mancipis</i> 17. §. Proculus, ff. de institoria actione.	88.14	<i>l. si ita distrahatur</i> 25. concil. l. si emptio 34. & l. si emptio, ff. de contrah. empt. 74.30.31. & 32	74.27
<i>l. Sabinus</i> 28. ff. communi diuidendo. concil. cum l. in tantum 6. §. religiosam, de rer. diuis.	90.6	<i>l. si seruus</i> , §. si dolia, de act. empti.	23.33
<i>l. si quis</i> 12. ff. de relig. & sumpt. funer.	90.19	<i>l. sed etsi</i> 19. ff. de euct.	74.37
<i>l. si ego</i> , ff. de neg. gestis.	91.1	<i>l. si fundus</i> 16. §. fin. ff. de pign.	74.42
<i>l. si ego</i> 9. §. si res alicui, ff. de iure dot. 91.3. & 8. & 24	91.1	<i>l. si bene collata</i> 33. de usuris.	ibid.
<i>l. si patrem</i> 19. ad finem, ff. quemadmod. seruit. amit.	91.10	<i>l. si plus</i> , §. fin. ff. de euct.	75.1.
<i>l. si rem & pretium</i> , l. sed etsi 28. ff. de pctit. her.	92.13	<i>l. si pignora</i> , §. fin. de pignor. act.	75.8
<i>l. si pœna</i> 19. §. quamuis, ff. de condict. indebiti.	75.14	<i>l. sicut</i> , §. non debetur, ff. quib. mod. pign. vel hypotheca.	75.9
<i>l. si venditor</i> 14. §. 1. concil. cum l. quod autem, ff. de in diem addict.	76.5. & 38	<i>l. si mandatu</i> 45. §. sed si mandatu, ff. mandati.	93.1
<i>l. si vnus</i> , §. ante omnia, ff. de pactis.	76.7	<i>l. si ab arbitro</i> 10. §. ex causa, ff. qui satisfacere cogantur.	93.2
<i>l. si ex duobus</i> , §. sed & Marcellus, de in diem addict.	ibid.	<i>l. Sabinus</i> , §. sed etsi, ff. communi diuidendo.	93.7
<i>l. si tibi</i> 17. §. pactum, l. idem 76. §. 2. concil. l. iurisgentium, §. pactorum, ff. de pactis.	76.10	<i>l. si mandatu</i> 45. §. sed si mandauero, & §. si iudicio, ff. mandati.	93.9
<i>l. si Titio</i> 22. de pignor.	76.25	<i>l. si hominem</i> , ff. mandati.	99.6
<i>l. si à Titio</i> 72. de rei vindicat.	76.26	<i>l. solemus</i> , §. latrunculator, ff. de iudiciis.	98.5
		<i>l. si à domino</i> 36. §. si possessor, ff. de pctit. hered.	98.7

<i>l. si vulneratus</i> 43. ff. locati.	98.7	<i>l. à Titio</i> , ff. de furt.	52.34
<i>l. si sunt persone</i> , ff. de relig. & sumpt. funerum.	98.21	<i>l. alienationis</i> 28. ff. de verborum signific. 55.1. & 30.	55.1.
<i>l. si duo</i> , in principio, ff. si quis cautio.	98.48	<i>l. ait prator</i> , §. si quis particeps, ff. qua in fraud. cred.	59.15
<i>l. sed si ex causa</i> 47. ff. pro socio.	98.74	<i>l. ait prator</i> 4. §. 1. ff. de re iud.	61.13
<i>l. 2. §. sed & si quid</i> , ff. de hered. vel act. vendit.	55.6.8	<i>l. à sententia</i> , ff. de appell.	63.1
		<i>l. à Diuo Pio</i> , §. si pignora, ff. de re iud. 68.6. & 82.1.2. & 4	68.6. & 82.1.2. & 4
<i>l. 2. §. exactis</i> , ff. de orig. iur.	60.4	<i>l. alienationem</i> 63. ff. de verborum significat.	69.2
<i>l. 2. §. legatis</i> , vers. somnes, de iudic.	62.17.30	<i>l. à Diuo Pio</i> , §. in venditione, de re iudicata.	82.6
<i>l. 2. cum l. 4. ff. de in diem adiect.</i>	83.4	<i>l. alieno</i> 31. §. 1. ff. de fideicommiss. libert. 90.5. & 15	90.5. & 15
<i>l. 2. ff. de leg. commiss.</i>	83.8	<i>l. Aristo</i> , ff. de donat.	91.8
<i>l. 2. §. fin.</i> , ff. de eo quod certo loco.	84.12	<i>l. cognoscere</i> , §. fin. ff. de verborum signific. 53.1. & 2.	53.1. & 2.
<i>l. 2. de cond. indeb.</i>	86.1	<i>l. cum quidam</i> 24. ff. de iure fisci. 55.1. & 27	55.1. & 27
<i>l. 2. & 3. ff. de leg. commiss.</i>	76.7	<i>l. cum ratio</i> , §. ex bonis, ff. de bonis damnat. 55.7. & 11	55.7. & 11
<i>l. 2. ff. de iurisdictione omnium iudicum.</i>	78.10	<i>l. cum interesse</i> 39. ff. de acquirend. possessione.	58.9
		<i>l. creditor</i> 102. ff. de solut.	66.28
<i>l. 2. ff. de rescind. vend.</i>	79.8	<i>l. cum quis</i> , §. 2. vers. & magis, ff. de solutionib.	75.14
<i>l. tale pactum</i> , §. fin. ff. de pact.	51.4	<i>l. cum vir</i> 42. ff. de usucap.	76.26
<i>l. Titio & Seio conciliatur l. sequent.</i> , ff. ad legem Aquiliam.	51.4	<i>l. cum quis</i> 38. §. de peculio, vers. & magis, ff. de solut.	86.17
<i>l. testamento</i> 89. §. pater filium, ff. de legat. 2.	61.39	<i>l. creditores</i> , §. planè, vers. ceterum, ff. de priuil. credit.	93.2
<i>l. Titius</i> , ff. ad senatusconsult. Macedonianum.	82.4	<i>l. doli clausula</i> , ff. de verb. oblig.	54.18
<i>l. Titius</i> 44. ad finem, vers. planè, ff. de act. empt.	74.11. & 38	<i>l. donationes</i> 31. §. rata, ff. de donationibus.	55.7
<i>l. Titius</i> 34. de pign. act.	83.1		
<i>l. 3. & 4. concil. l. sed si vir</i> 31. §. quod legaturus, ff. de donat. inter.	55.6	<i>l. de pollicitationibus</i> , ff. de pollicitationibus.	58.6
<i>l. 3. §. etsi heres</i> , concil. cum l. etsi sine, in princ. ff. de minorib.	59.2. & 28	<i>l. domicilium</i> , ff. ad municip.	61.5
<i>l. 3. ff. de seru. exportand.</i>	76.8. & 91.2	<i>l. de vnoquoque</i> , concil. l. sepe, de re iud. 63.5. & 77.16	63.5. & 77.16
<i>l. 3. §. sed si dedi</i> , ff. de condict. causa data.	91.8	<i>l. donari</i> 29. §. donationem, ff. de donat.	66.30
<i>l. 3. l. 4. ff. quibus modis.</i>	76.39		
<i>l. 3. §. effractura</i> , de officio Praefecti vigilum.	81.18	<i>l. deferre</i> 18. §. fin. concil. l. Titius 21. cum l. sed reuocata 20. ff. de iure fisci.	89.14.15
<i>l. 3. ff. de officio consulis.</i>	98.62	<i>l. duobus</i> , ff. de lib. caus.	90.10
<i>l. ult. ff. comm. pradior.</i>	58.2	<i>l. eum qui ades</i> , ff. de usuris & usucapionibus.	54.8
<i>l. utrum</i> 23. in princip. de petitione hereditatis.	60.9		
		<i>l. ex iudiciorum</i> , ff. de accusat.	55.7
<i>l. verum</i> , §. sciendum. l. non omnia, ff. de minor.	70.18	<i>l. & an eadem</i> 14. §. qui cum patrem, ff. de except. rei iudic.	77.20. & 98.4. & 71
<i>l. voluntate</i> , vers. fin. ff. quibus modis pignus vel hypoth. soluitur.	83.17	<i>l. filij appellatione</i> , concil. l. Iulianus 201. & l. liberorum 220. de verborum significat.	53.11
<i>l. ult. ff. de in rem verso.</i>	85.4		
<i>l. verum</i> 4. concil. cum l. si ambo 10. ff. de compens.	87.2	<i>l. fin.</i> , ff. de requirendis reis.	55.15
<i>l. verum</i> 63. §. seruo communi, ff. pro socio.	90.7	<i>l. fin.</i> , §. ex quadranti, ff. de doli exceptione.	58.6
<i>l. veteribus</i> 40. de pact.	74.12		
<i>l. venditor</i> 8. ff. de euct.	74.40		
<i>l. ubi autem</i> 4. §. si ex duobus, concil. l. cum duobus 17. ff. de edil. edict.	76.28		
<i>l. unde queritur</i> 7. §. 1. ff. commodati.	98.72, 73.74		
<i>l. ubi captum</i> , de iudic.	98.9		

Loca iurium.

<i>l. firma, §. is vero, de censibus.</i>	61.10	<i>l. ordinata 24. de lib. caus.</i>	64.7
<i>l. fin. si liber ingenuus esse dicatur.</i>	64.4	<i>l. prolegato 4. pro legato.</i>	53.4
<i>l. fundi 18. de except.</i>	64.10	<i>l. pronuntiatio, de verborum significatione.</i>	53.5
<i>l. fundum 16. l. sed si ante 17. de except. 64. 17. 18. 19.</i>		<i>l. patronus 19. que in fraudem creditorum.</i>	55.2
<i>l. fin. quibus ad libertatem proclamare non licet.</i>	90.18	<i>l. post contractum, de donat.</i>	55.7
<i>l. fin. de fideiuss.</i>	93.1	<i>l. patrem 19. que in fraud. credit.</i>	55.25
<i>l. fin. fam. 2. §. 1. de donat.</i>	99.5	<i>l. Paulus 8. de pratoris stipulat.</i>	58.12
<i>l. generaliter 78. de reg. iuris.</i>	55.8	<i>l. prout 80. de solut.</i>	79.2
<i>l. generaliter, §. fin. de fideiuss.</i>	77.20	<i>l. prator, §. in eum, de rebus aut. iudicis possid.</i>	80.1
<i>l. iusta interpretatione, de verb. signif.</i>	51.2	<i>l. Praeses 27. de re ind.</i>	84.7
<i>l. in fraudem 45. de iure fisci.</i>	55.4	<i>l. Paulus 5. concil. cum l. si sine 22. rem ratam haberi.</i>	86.12
<i>l. item apud Labconem, §. generaliter, concil. l. vestem, de iniuriis.</i>	55.7	<i>l. per seruum 37. §. 1. de acquir. rerum domin.</i>	90.7
<i>l. in interdicto 6. de vi & vi armata.</i>	55.8	<i>l. perinde 7. §. si seruus, de stipulat. seruorum.</i>	ibid.
<i>l. intestata, pro emptore.</i>	55.20	<i>l. prator edixit, §. 1. concil. cum l. quod Senatusconsultum, de iniuriis. 98.3. 7. 69. & 71.</i>	98.7. &
<i>l. Imperatores, §. fin. de appellat.</i>	58.5	<i>l. plura delicta 52. de oblig. & act.</i>	73.5.
<i>l. in hac 30. l. in donat. 31. cum l. seq. de donat.</i>	66.8	<i>l. pen. de publi. iud.</i>	98.10
<i>l. in adibus 9. in fine, de donat.</i>	66.15	<i>l. pen. iudicatum solui.</i>	98.11
<i>l. in bello, §. fin. de captiuis.</i>	74.15	<i>l. pen. de publi. iud.</i>	98.69
<i>l. iam tamen, §. in hac, iudicatum solui.</i>	88.2	<i>l. 1. de acquir. possess.</i>	52.16
<i>l. iudicata 29. de except. rei iudicata 90. 10. & 11.</i>		<i>l. 1. §. si vir, de acquir. possess.</i>	55.6
<i>l. iniuria 45. de iniuriis. 98. 1. in tractatu de syndicato.</i>		<i>l. 1. §. praterea, de separat.</i>	67.12
<i>l. item apud Labconem, §. si quis seruo, de iniuriis. 98. de syndicato. n. 3. 69. & 71.</i>		<i>l. 1. §. 3. que in fraudem credit.</i>	68. 13. & 28
<i>l. iusta, de manumiss. vindict.</i>	89.22	<i>l. 1. de solut.</i>	83.3
<i>l. item apud §. ait Prator, ne quid infamandi, de iniuriis.</i>	98.49	<i>l. 1. §. sed & Comites. §. caterarum, de viris & extraord. cog.</i>	85.3
<i>l. libererum, vers. toties, de verbor. signif.</i>	54.19	<i>l. 1. de cessione bonorum.</i>	85.7
<i>l. liberis 7. §. si duo, & §. si quis sciens, de liber. caus.</i>	90.17	<i>l. 1. §. fin. que sententia sine appell. rescind.</i>	87.8
<i>l. locatio, §. quod illicitè, de public. & vectigal.</i>	98.1. & 67.	<i>l. 1. concil. l. 3. qui sine manu ad libert. pervenire non poss.</i>	91.21
<i>l. mater 10. §. eodem, concil. l. si quis heres 25. de except. rei iudicata.</i>	77.5	<i>l. 1. §. illud, vers. item quaritur, de separat.</i>	93.2
<i>l. malum 242. §. vit. de verbor. signif.</i>	77.14	<i>l. 1. arb. furt. cas.</i>	98.4. & 71
<i>l. non fraudantur, de regul. iuris. 55. 1. & 30.</i>		<i>l. 1. concil. l. prauaricationis, de prauaricat.</i>	98.5
<i>l. non potest dolo carere, de regulis iuris.</i>	59.15	<i>l. 1. de publicis iudiciis.</i>	98.68
<i>l. non est nouum, de verb. signif.</i>	60.4	<i>l. qui autem, §. in simili modo, que in fraudem credit.</i>	55.1. 27. & 30
<i>l. non solum 33. §. 1. vers. cum igitur, de usufr. cap.</i>	71.11	<i>l. quasi: um 15. qui & à quibus.</i>	55.7
<i>l. non intelligitur 3. vers. quando, de iure fisci.</i>	95.2	<i>l. qui pœna 8. de manumiss.</i>	ibid.
<i>l. nunquam 60. de obligat. & act. 98. 4. 71. 71. 73. 75.</i>		<i>l. quare 100. de solut.</i>	61.22. & 23
<i>l. nemo 44. §. quoties, de reg. iuris.</i>	98.7	<i>l. qui separatim 10. §. fin. ff. de appellat.</i>	63.16.
<i>l. nemo 188. de reg. iuris.</i>	98.63	<i>l. quoniam, ad legem Iuliam de adulteriis.</i>	64.12
<i>l. nunquam 130. de reg. iuris.</i>	98.73	<i>l. qui Rome 122. §. Flavius Hermes, de verb. obligat.</i>	65.7
<i>l. omnes, §. Lucius, que in fraud. cred.</i>	55.10	<i>l. qui usufructum, de verb. oblig.</i>	72.14

Loca iurium.

<i>l. qui Rome 122. §. Flavius Hermes, de verb. oblig.</i>	91.2	<i>l. sanctio legum 41. de pœnis.</i>	ibid.
<i>l. quod Senatusconsultum, de iniuriis. 98. 3. 7. 69. & 71.</i>		<i>l. si colonus 9. arbor. fura. cas.</i>	ibid.
<i>l. qui de libertate, de liber. caus.</i>	98.62	<i>l. si Titius 49. de fideiuss.</i>	98.63
<i>l. qui autem 6. §. praterea, que in fraud. credit.</i>	98.63	<i>l. sepulchro 6. de sepulchro violat.</i>	98.67
<i>l. 4. §. fin. de verb. oblig.</i>	72.18	<i>l. seruum 34. §. fin. de obligat. & act.</i>	98.73
<i>l. 4. §. Cato, de verb. obligat.</i>	78.3	<i>l. 2. §. in filiis, vers. in ano, de decurionibus.</i>	51.8
<i>l. ratum 13. de solut.</i>	51.1	<i>l. 2. in principio, concil. l. in adibus, §. quod filius, vers. aut si mea voluntas, de donat.</i>	60.13
<i>l. si ex patronis 10. §. 1. de bon. libert.</i>	51.8	<i>l. 2. §. si pecuniam, de donat.</i>	65.7
<i>l. si vendidero 82. §. si ad exhibendum, de furtis.</i>	52.12.	<i>l. 2. §. si Titio decem, de donat.</i>	66.7
<i>l. seruus hereditarius 4. de diuers. & temp. prescript.</i>	53.23	<i>l. 2. §. si pecuniam, de donat.</i>	91.23
<i>l. si captiuus 20. de capt. & postl. 55. 1. & 30.</i>		<i>l. 2. §. si quis à Principe, ne quid in loco publico.</i>	98.8
<i>l. si aliquis 7. de donat.</i>	55.7	<i>l. 2. §. 1. & §. posse concil. l. constitutio 37. ad finem, l. iniuria 45. de iniuriis.</i>	98.1
<i>l. si quis uxori 52. §. si seruus 28. de furtis.</i>	55.8	<i>l. Titius 60. de adq. rer. dom.</i>	81.6.
<i>l. si quis ita 12. de verb. oblig.</i>	61.10	<i>l. 3. de interdictis & relegat.</i>	51.8
<i>l. sepe, §. sed scientibus, de re iudicata.</i>	63.19	<i>l. 3. §. sed improniso, concil. l. penult. de re militari.</i>	85.15
<i>l. si usufructum 23. de lib. causa.</i>	64.8	<i>l. 3. in princ. de statu liber.</i>	87.3
<i>l. si pater, §. fin. concil. l. hoc iure, §. ult. de donat.</i>	66.23	<i>l. 3. qui sine manu ad libert. perven. non poss.</i>	91.8. & 21.
<i>l. sicut 21. de re iudic.</i>	66.25	<i>l. 3. §. sed quod de tutore, iudicatum solui. 92. 4. & 5.</i>	
<i>l. si quis cum aliter, de verbor. obligat. 68. 2. & 8.</i>		<i>l. 3. de fideiuss.</i>	93.2
<i>l. si quis aliam 46. de solut.</i>	72.9	<i>l. 3. §. tacita, de iure fisci.</i>	95.4
<i>l. stipulatio ista, §. si quis forte, de verb. obligat.</i>	72.14	<i>l. 3. §. hoc interdictum, de lib. hom. exhib.</i>	98.3
<i>l. si is qui 39. de donat. caus. mort.</i>	76.9	<i>l. verbis legis 120. de verbor. signif.</i>	6.26
<i>l. si Titius 48. de fideiuss.</i>	ibid.	<i>l. ult. de interdictis & relegat.</i>	61.6
<i>l. Statius Florus, §. Cornelio Felici, de iure fisci.</i>	77.4	<i>l. ubi autem 75. §. illud, vers. sed quid vinum, de verb. oblig.</i>	61.12
<i>l. si à te, §. Iulianus, de exception. rei iudicata.</i>	77.20	<i>l. ubi autem, de verb. oblig.</i>	68.14
<i>l. si quis uxori 52. §. si statuliber. de furtis.</i>	80.1	<i>l. vasa vinaria, de verb. signif.</i>	81.5
<i>l. statue 245. de verb. signif.</i>	81.18	<i>l. vinaria vasa 206. de verb. signif.</i>	81.21
<i>l. solent Praefides 7. de custodia reorum.</i>	82.1	<i>l. ubi ita donatur, de donat. causa mortis.</i>	91.11
<i>l. si tibi indebitum 16. rem ratam haberi.</i>	86.11.	<i>l. vectigalia, in principio, de public. & vectigal.</i>	99.4
<i>l. sed reuocata 20. de iure fisci.</i>	89.3	<i>l. ultima, §. fin. de fideiuss.</i>	98.71
<i>l. si duo rei stipulandi 128. de verbor. obligat.</i>	89.8		
<i>l. si pariter, concil. l. duobus 30. de liber. causa.</i>	90.4		
<i>l. si debitor 45. §. in fideicommissaria, de fideicom. libert.</i>	90.8		
<i>l. si pater, §. unde, de lib. causa.</i>	90.12		
<i>l. seruus communis 6. de manumiss. vindicta.</i>	90.16		
<i>l. si hereditores, de priuileg. credit.</i>	43.3		
<i>l. si pro fure 7. §. 1. de condict. furtiva. 98. 4. & 71.</i>			
<i>l. si quis Stichum 18. de obligat. & act. 98. 72. 73. 75.</i>			
<i>l. Senatus 14. de accusat.</i>	98.7		

Digesti Infortiati.

<i>l. Aulia 76. de cond. & demonstr.</i>	51.10
<i>l. apud Aufidium 20. eodem.</i>	52.12
<i>l. aequissimum, §. si prius, de bon. poss. secund. tab.</i>	54.17
<i>l. anima, l. annuam, §. fin. de annuis legatis.</i>	61.2
<i>l. apud Iulianum, §. caco, de legat. 1.</i>	81.8
<i>l. alium 48. §. altero, de administrat. tutor.</i>	92.4
<i>l. assumptio 6. cum l. libertus, §. prescriptionis, ad municipalem.</i>	94.9
<i>l. cum quidam 24. de liberis & posthumis.</i>	51.2

Loca iurium.

<i>l. cum pater</i> 77. §. <i>ab instituto</i> , concil. <i>l. debitor</i>	<i>l. filia mea</i> 59. <i>sol. ut. matrini.</i>	55.10
82. §. <i>si primo</i> . de leg. 2.	<i>l. fin. §. filium</i> , de leg. 2.	60.1
<i>l. cum seruus</i> 18. de <i>hered. instit.</i>	<i>l. falsa demonstratio</i> , §. <i>fin. de cond. & demonstr.</i>	60.4
<i>l. cum fundus</i> 56. in <i>fine</i> , de <i>cond. & demonstr.</i>	<i>l. filiofamilias</i> 42. de <i>cond. & demonstrat.</i>	60.8
51.18	<i>l. fin. de vulgari.</i>	61.17
<i>l. cum pater</i> , §. <i>libertis</i> , de leg. 2.	<i>l. fin. §. qui indivisam</i> , de leg. 2.	81.7
<i>l. cum auus</i> , de <i>cond. & demonstr.</i>	<i>l. filia sua</i> 28. §. <i>Titia uxor mea</i> , de <i>cond. & demonstrat.</i>	81.14
<i>l. cum quidam</i> 24. de leg. 2.	<i>l. filio quem pater</i> , de <i>lib. & posth.</i>	83.2
<i>l. cum pater</i> 79. §. <i>à filia</i> , de leg. 2.	<i>l. fructus</i> 7. §. <i>ob donationes</i> , <i>solus. matrimon.</i>	87.6
<i>l. cum pater</i> , §. <i>hereditatem</i> , de leg. 2.	<i>l. filio</i> 31. §. <i>matri</i> , de <i>adim. legat.</i>	67.19.
34 & 53.11	20.21	
<i>l. cum auus</i> , de <i>cond. & demonstr.</i>	<i>l. filia amica</i> , de <i>auro & argento legato</i> .	98.
<i>l. cohæredi</i> 4. §. <i>ex his</i> , de <i>vulgari.</i>	50	
<i>l. cum ita</i> 32. §. <i>in fideicommissio</i> , de leg. 2.	<i>l. generali</i> 30. §. <i>i. de usufructu legato.</i>	61.20
54.7	<i>l. Gallus</i> , §. <i>& quid si tantum</i> , de <i>lib. & posthum.</i>	77.18. & 79.19
<i>l. cum quidam</i> , de <i>lib. & posthum.</i>	<i>l. generali</i> 32. §. <i>uxori</i> , de <i>usufructu legato.</i>	81.16
<i>l. cum res</i> , de <i>leg. 1.</i>	<i>l. hoc etiam</i> , de <i>legit. agnat. success.</i>	54.7
<i>l. cohæredi</i> 41. §. <i>qui patrem</i> , de <i>vulg.</i>	<i>l. hæredes mei</i> , ad <i>SC. Trebellianum.</i>	54.20
<i>l. cum exilio</i> , §. <i>i. de vulgari.</i>	<i>l. hoc articulo</i> , de <i>hered. instit.</i>	54.25
<i>l. cum delationis</i> , §. <i>cum fundum instructum</i> , de <i>fundo instructo.</i>	<i>l. hæredes mei</i> 57. §. <i>cum ita</i> , ad <i>SC. Trebell.</i>	61.13
<i>l. codicillis aliis Scauola</i> , §. <i>instituto</i> , de <i>legatis.</i>	<i>l. habitatio</i> 4. de <i>venir. in poss. mit.</i>	66.28
54.25	<i>l. hereditatem</i> 68. ad <i>l. falcidiam.</i>	61.31
<i>l. cum pater</i> , §. <i>à Titio</i> , de <i>legatis</i> 2.	<i>l. Iulianus</i> 26. <i>si quis om. ff. caus. test. menti, concil. cum l. i. §. si proponatur, & S. sanè, eodem.</i>	55.11
<i>l. chirographis</i> 57. §. <i>ab eo</i> , de <i>administratione tutorum.</i>	<i>l. interdum</i> , §. <i>sed si excefferit</i> , de <i>hered. instituendis.</i>	61.5
<i>l. concubinam</i> , §. <i>cum ita</i> , de <i>legat. 3.</i>	<i>l. Iulianus</i> 60. de leg. 2.	ibid.
<i>l. cum filius</i> 76. in <i>princ.</i> de leg. 2.	<i>l. in testamento fin. §. filium</i> , de leg. 2.	61.16
<i>l. cum de lanionis</i> , §. <i>asinam</i> , de <i>fundo instructo.</i>	<i>l. ille à quo</i> 13. §. <i>si de testamento</i> , cum <i>seqq. ad SC. Trebell.</i>	64.4. & 22
65.8	<i>l. in quantitate</i> 73. §. <i>magna</i> , ad <i>legem falcidiam.</i>	68.13. & 27
<i>l. cohæredi</i> 44. de <i>vulgari</i> , concil. cum <i>l. qui habebat</i> 4. <i>codem.</i>	<i>l. insulam</i> 43. §. <i>fin. solut. matr.</i>	79.8
<i>l. cum pater</i> 77. §. <i>si cum existimaret</i> , de leg. 2.	<i>l. instructo</i> 8. <i>vers. conseruandi</i> , concil. <i>l. dolis</i> 26. de <i>fundo instructo.</i>	81.11
90.15	<i>l. Iulianus ait</i> , de <i>cond. & demonstr.</i>	87.3
<i>l. cum hereditatis</i> , de <i>adquir. hered.</i>	<i>l. ille à quo</i> , §. <i>si de testamento</i> , concil. <i>l. ita tamen</i> , §. <i>quoties</i> , ad <i>SC. Trebell.</i>	64.22
<i>l. cum ita</i> <i>legatur</i> , §. <i>in fideicommissio</i> . de leg. 2.	<i>l. in ratione</i> 30. §. <i>tametsi</i> , ad <i>l. falcidiam.</i>	64.1
91.4	<i>l. ille, aut ille</i> , §. <i>cum verbis</i> , de <i>legatis</i> 3.	65.5
<i>l. Diuus</i> 26. de <i>manumiss. testam.</i>	<i>l. interdum</i> 13. in <i>principio</i> , de <i>hered. instit.</i>	65.11
<i>l. denique</i> 34. de <i>iniusto rupto.</i>	<i>l. Imperator</i> 50. ad <i>SC. Trebell.</i>	66.27
<i>l. diximus</i> 4. de <i>excusat. tutor.</i>	<i>l. inutiliter</i> 14. de <i>adim. legatis.</i>	67.16
<i>l. debitor</i> 12. concil. <i>l. quod bonis</i> 15. <i>l. 4. ad l. falcidiam.</i>	<i>l. in fraudem</i> , concil. <i>l. hæres</i> , de <i>his quibus ut indignis.</i>	95.3
55.31	<i>l. in tacitis</i> , de <i>legat. 1.</i>	ibid.
<i>l. dolus</i> , ad <i>legem falcidiam.</i>	<i>l. licet Imperator</i> , de leg. 1.	51.11
<i>l. dotem</i> , de <i>collat. honorum.</i>		l. legat
<i>l. diximus</i> 4. de <i>excusat. tutor.</i>		
<i>l. diuortio</i> , §. <i>ob donationes</i> , <i>soluto matrimonio.</i>		
87.23		
<i>l. etiam</i> 19. §. <i>licet</i> . <i>solut. matrim.</i>		
<i>l. cum qui</i> , §. <i>pro parte</i> , de <i>his quib. ut indig.</i>		
67.12		
<i>l. & ideo</i> 8. <i>l. alumna</i> 30. §. <i>ut heredibus</i> , de <i>adim. legat.</i>		
<i>l. ei qui soluendo</i> 88. de <i>heredibus instituend.</i>		
78.19		
<i>l. ex factis</i> , §. <i>rerum Italicarum</i> , de <i>hered. instituendis.</i>		
81.16		
<i>l. ex factis</i> 43. de <i>vulgari.</i>		
<i>l. filium penult.</i> de <i>opt. legata.</i>		
52.1		
<i>l. filiusfam.</i> §. <i>diui</i> , de leg. 2.		
53.20		

Loca iurium.

<i>l. legatarius</i> 38. §. <i>si legatum</i> , de <i>legat. 1.</i>	<i>l. i. de his quæ in testam. delentur.</i>	51.24
52.34	<i>l. i. §. qui habebat</i> , de <i>bonor. possess. contra tab.</i>	51.42
<i>l. Lucius Titius</i> 91. §. <i>quæsitum</i> , de <i>legat. 3.</i>	<i>l. i. §. item si ita</i> , ad <i>legem falcidiam.</i>	52.1
53.12	<i>l. i. §. quamuis, vers. sed si seruus</i> , de <i>ventre inspicendo.</i>	52.28
<i>l. Lucius</i> 85. de <i>hered. instit.</i>	<i>l. i. §. utrum</i> , <i>si quid in fraud. patroni.</i>	52.34
<i>l. Lucius</i> 78. §. <i>pater puerum</i> , ad <i>SC. Trebellian.</i>	<i>l. i. §. confertur</i> , de <i>collat.</i>	55.1. & 30
54.6	<i>l. i. §. sed si libertus, & S. utrum, si quid in fraudem patroni.</i>	55.2
<i>l. liberto</i> 26. de <i>bon. libert.</i>	<i>l. i. §. quod si nolit, vers. sed si puta, si quid in fraudem patroni.</i>	ibid.
<i>l. liberto</i> 21. §. <i>Lucius Titius</i> , de <i>annuis legatis.</i>	<i>l. i. §. quod ait Senatus</i> , ad <i>SC. Tertullianum.</i>	55.6
59.11	<i>l. i. §. sanè</i> , <i>si quis omiff. caus. testament. ibid.</i>	
<i>l. Lucius</i> 78. §. <i>Gaio</i> , ad <i>SC. Trebell.</i>	<i>l. i. §. quod si in lite, & vers. quod si nolit, & vers. cisi transegit, si quid in fraudem patroni.</i>	68.13. & 28
61.14	<i>l. i. de his quæ in testament. delentur.</i>	79.8
<i>l. Lucius</i> 46. §. <i>tutorem</i> , de <i>administrat. tutor.</i>	<i>l. i. §. fin. de rebus eorum.</i>	83.6
92.9	<i>l. i. §. præterea, & S. & an in hoc iudicio, iuncta l. 3. per totam</i> , de <i>contr. tut. & util. act.</i>	92.14
<i>l. Medico</i> 42. §. <i>mulier</i> , de <i>aur & arg. legato.</i>	<i>l. i. §. sed si quis</i> , de <i>Carboniano edicto.</i>	98.
67.22	<i>l. qua conditio</i> 39. de <i>condit. & demonstrat.</i>	51.
<i>l. miles</i> 75. <i>pro parte</i> , de leg. 2.	4. & 37	
<i>l. non aliter</i> 69. §. <i>i. de leg. 3.</i>	<i>l. quod si nepos</i> , de <i>testam. tutel.</i>	54.14
<i>l. non omnis</i> . <i>si cert. pet.</i>	<i>l. qui duos</i> 42. de <i>vulgari.</i>	61. 2. 33. & 34.
<i>l. non aliter</i> , de leg. 3.	& 14	
<i>l. non erit, vers. dato l. nam postea</i> 9. §. <i>i. de iure iurando.</i>	<i>l. quidam testamento</i> 30. de <i>vulgari.</i>	61. 2. & 34
68.5	<i>l. quidam relegatus</i> 5. §. <i>fin. cum l. sequenti, l. utrum</i> , de <i>rebus dubiis.</i>	61.3
<i>l. optio</i> 16. de <i>opt. legata.</i>	<i>l. qui quartam</i> 15. §. <i>fin. de legat. 1.</i>	61.5
<i>l. obseruare</i> 6. de <i>curat. fur. dand.</i>	<i>l. qui ex duabus</i> 53. §. <i>semel</i> , de <i>adquir. heredit.</i>	61.17
<i>l. pater</i> 29. in <i>princ.</i> de leg. 2.	<i>l. qui patri</i> 59. de <i>adquirend. hereditas.</i>	61. 29
<i>l. planè</i> 34. §. <i>i. de leg. 1.</i>	<i>l. quod si nolit</i> , §. <i>asidua</i> , de <i>adilitio edicto.</i>	62.2
<i>l. publicus</i> , §. <i>ult. de condit. & demonstrat.</i>	<i>l. quæsitum</i> 12. §. <i>Papinianus</i> , de <i>fundo instructo.</i>	81.18
54.7	<i>l. qui negociationem</i> 58. §. <i>quæsitum</i> , de <i>administrat. tutor.</i>	84.2. & 13
<i>l. pro hærede</i> , de <i>adquir. hered.</i>	<i>l. quidam referunt</i> , de <i>iure codicillorum.</i>	64. 16
55.14. & 55.17. & 23.22	<i>l. qui habebat</i> 47. de <i>vulgari.</i>	67.4
<i>l. posthumus</i> , §. <i>si quis instituta</i> , de <i>inofficioso testamento.</i>	<i>l. qui patri</i> 59. de <i>adquir. hered.</i>	67.12
55.31	<i>l. quod pure</i> 6. quando <i>dies legati cedat.</i>	67. 16
<i>l. post legatum</i> 5. §. <i>etati</i> , de <i>his quibus ut indignis.</i>	<i>l. quod si alij</i> , de <i>adim. legat.</i>	67.29
59.3	<i>l. qui grauis</i> 11. de <i>iure codicillorum.</i>	90.
<i>l. pater Seuerinam</i> 100. de <i>condit. & demonstr.</i>	15	
59.6.60.25	<i>l. qui negociationem</i> 59. de <i>admin. tutor.</i>	92.10.
<i>l. pupillo</i> , de <i>tutor. & curat. dat.</i>		
<i>l. post dotem</i> , <i>solus. matrim.</i>		
<i>l. post mortem</i> 10. §. <i>fin. de bon. poss. contra tab.</i>		
79.7		
<i>l. penultima</i> , de <i>tritico, vino, & oleo legato.</i>		
81.22		
<i>l. Plautius</i> 99. ad <i>l. falcid.</i>		
<i>l. pater filium</i> 6. de <i>collatione dotis.</i>		
90.7		
<i>l. paupertas</i> , de <i>excusat. tutor.</i>		
<i>l. pater</i> 36. §. <i>Tusculanus</i> , alias <i>fideicommissit</i> , de leg. 3.		
67.18.19.20		
<i>l. Publius Manius</i> 36. §. <i>Titio</i> , de <i>condit. & demonstrat.</i>		
67.12		
<i>l. penult. de iure codicillor.</i>		
90.15.		
<i>l. peto</i> , §. <i>fratre</i> , de leg. 2.		
91.4		
<i>l. post mortem</i> 5. §. <i>tutor</i> , quando <i>ex facto tutor.</i>		
92.3		
<i>l. plane, ut in poss. legat.</i>		
93.2		
<i>l. i. §. illud</i> , de <i>legat. 3.</i>		
51.4. & 38		
<i>l. i. §. qui habebat</i> , de <i>bon. poss. contra tab.</i>		
51.7		
<i>l. i. §. si proponatur</i> , cum <i>l. Iulianus</i> 26.		
51.		
13.14		

Loca iurium.

<i>lex hac concil. cum l. Titium 48. § altero, eodem.</i>	92.23	<i>l. si posthumus 14. de lib. & posthumus. 61.23.</i>	24.31
<i>l. redemptis 12. de iure codicillorum.</i>	90.15	<i>l. si quis heres, de acquirend. heredit. 26. 61</i>	
<i>l. sub conditione 73. de hered. instit.</i>	51.4	<i>l. si solus, §. item si seruus, de acquir. hered. concil. cum l. si quis heres, eodem.</i>	61.28
<i>l. si ex patronis 10. §. 1. de bonis libertor.</i>	51.8	<i>l. si plures 10. in princ. & §. filio, & §. idem que, de vulgari.</i>	61.29
<i>l. si ab eo 9. concil. l. codicillis 34. de usufructu legato.</i>	51.10	<i>l. si ego & Titius, §. fin. de iniusto rupto. 61. 32</i>	
<i>l. si pater 47. §. quadam, de fideicommiss. libert.</i>	51.39	<i>l. si seruus 80. de acquir. hered. ibid.</i>	
<i>l. si quis filium 5. §. stipulatio, de collat. bon.</i>	52.1	<i>l. si duos, §. Roma, de excusat. tutor. 62.6</i>	
<i>l. si usufructus 14. concil. l. cum illud 25. quando dies legat. cedat.</i>	52.9	<i>l. si patroni 55. ad SC. Treb. ll. 63.5</i>	
<i>l. si quis 8. §. si ita legetur, de leg. 2. 52.11</i>		<i>l. sciendum 19. §. fin. de edil. edict. 69.2</i>	
<i>l. scyphi 4. de optione legati. 51.12</i>		<i>l. si eius 64. §. si quis rogatus, ad SC. Trebellian. 77.18</i>	
<i>l. si à primo 8. de lib. & posthum. 52.31</i>		<i>l. si quis ducenta 13. §. cum ita, de rebus dubiis. 27.4</i>	
<i>l. si tibi homo, §. cum seruus, de leg. 1. 52.34</i>		<i>l. si is soluendo 57. concil. l. qui soluendo 42. l. qui soluendo 60. de hered. instit. 78.19</i>	
<i>l. si ita scriptum 13. de liberis & posthumis. 53.10</i>		<i>l. si ita 8. de auro & arg. leg. 81.7</i>	
<i>l. si seruus plurium 50. §. fin. de leg. 1. 54.8.</i>		<i>l. seruo legato 69. §. 1. de leg. 1. 83.2</i>	
<i>§. 15</i>		<i>l. si is qui 19. de iure codicillorum. 90.5</i>	
<i>l. si ita 13. de lib. & posthumis. 54.17</i>		<i>l. post mortem, §. fin. de bon. possess. contra tab. 65.7</i>	
<i>l. si alimenta, §. Basilica, de aliment. legat. 54.18</i>		<i>l. seruus communis 37. de stipulat. seruorum. 65.9</i>	
<i>l. seruis urbanis, §. fin. de leg. 3. ibid.</i>		<i>l. si quis eum 37. de condit. & demonstrat. 67.3</i>	
<i>l. si postulante 67. §. 1. ad SC. Trebell. 55.1.</i>		<i>l. si Titius 27. concil. l. coheredi 41. de vulg. 67.9</i>	
<i>§. 30</i>		<i>l. si legatum parè 10. de adim. legat. 67.16</i>	
<i>l. si mihi 12. in principio, de leg. 1. 55.9</i>		<i>l. sicut 5. concil. cum l. si quod alij 7. de adimend. legat. 67.17</i>	
<i>l. si fundum sub condit. 81. §. si Titius, de leg. 1. ibid.</i>		<i>l. si ita 14. concil. l. quidam 96. §. cum statuliber. de leg. 1. 1. 67.18</i>	
<i>l. si ita relictum 44. §. penult. de leg. 4. 55.15</i>		<i>l. si quis quos 31. de legat. 3. 67.22</i>	
<i>l. substitutio 42. de vulg. ibid.</i>		<i>l. si quis eam, de condit. & demonstrat. 67.23.</i>	
<i>l. si quis mihi bona, §. si mandauit, de acquir. hered. 55.20</i>		<i>§. 24</i>	
<i>l. sed etsi 9. §. fin. l. sed si ante 10. ad SC. Trebell. 55.25</i>		<i>l. seruum filij 44. §. si idem seruus, de leg. 1. 67.24</i>	
<i>l. si te solum 27. §. 1. de hered. instit. 60.6.</i>		<i>l. seruo alieno, §. ineptus, de leg. 1. 67.22</i>	
<i>§. 26</i>		<i>l. si tibi 18. de adim. legat. 91.7</i>	
<i>l. sed si plures, §. in adrogato, de vulgari. 60.8</i>		<i>l. si tutor, quando ex facto tutoris. 92.9</i>	
<i>l. si quis in principio testamenti 22. de leg. 3. 60.9</i>		<i>l. sed pecunia 3. in princip. de rebus eorum. 92.19</i>	
<i>l. si quis duobus 15. concil. cum l. si pluribus 45. de leg. 2. 61.1</i>		<i>l. si is à quo, §. si semel, ut in possess. legat. 93.2</i>	
<i>l. si heres i plures, de condit. instit. 61.1.</i>		<i>l. si gener. 125. de his quibus ut indig. 95.1.</i>	
<i>§. 10</i>		<i>§. 4</i>	
<i>l. si mihi & tibi 12. in principio, de leg. 1. 61.4</i>		<i>l. si cui 91. de condit. & demonstrat. 95.1</i>	
<i>l. si quis eam 37. de cond. & demonstrat. 61.7.</i>		<i>l. quando 112. de legat. 1. 99.2</i>	
<i>§. 43</i>		<i>l. si ita legatum, §. ille si voles, de leg. 1. 99.3</i>	
<i>l. si plures 17. l. sub diuersis, 40. de cond. & demonstrat. 61.12</i>		<i>l. sed etsi hereditas, §. interdum, ad exhibendum. 98.48</i>	
<i>l. si in testamento 5. de vulgari. 81.17</i>		<i>l. 2. in princ. & §. cum, cum l. seq. de optione legata. 52.12</i>	
<i>l. si pater 25. concil. cum l. Lucius 45. de vulgari. 61.18</i>		<i>l. 2. §. fin. de bon. poss. secund. tab. 59.2</i>	
<i>l. si duo 110. de leg. 1. 61.20</i>		<i>l. 2. §. si duo, de bon. poss. secund. tab. 61.17</i>	
<i>l. si ego & Titius, in princ. & §. 1. de iniusto rupto. 61.22. 23. 24. 25. 26. 27. 30. 31. 32</i>		<i>l. 2.</i>	

Loca iurium.

<i>l. 2. de vulgari. 61.26</i>	<i>l. cum aliquibus 21. de iure deliberand. 64.4.</i>
<i>l. 2. de abolit. 98.10</i>	<i>§. 23</i>
<i>l. 2. §. 1. de tutel. & rat. distrahend. 98.4.</i>	<i>l. cum speciem 5. de pericul. & commod. 69. 22</i>
<i>§. 71</i>	<i>l. cum pro pecunia 24. de solutionibus. 69. 24</i>
<i>l. Titius, §. Lucius, de liberis & posthumis. 54. 15</i>	<i>l. congruit. l. fin. de locato pradio. 80.2</i>
<i>l. Titius 54. concil. l. penult. ad SC. Trebellian. 55.24</i>	<i>l. data, de donat. 55.10</i>
<i>l. tutorem 22. de his quibus ut indignis. 59.3</i>	<i>l. donationes 25. de donationibus inter. 57.3</i>
<i>l. Titio 34. §. si ea conditione, de legatis 2. 59.9</i>	<i>l. de fideicommiss. de transact. 60.7. & 68.15.</i>
<i>l. Titio & Mauius 61. §. Iulianus, de legatis 2. 61.17</i>	<i>§. 24</i>
<i>l. Titium & Mauium 47. §. tutores, de administrat. tutor. 62.18</i>	<i>l. de hereditate 5. de petitione hereditatis. 75.14</i>
<i>l. tutor qui repertorium, §. si post depositionem. vers. si usuras exactus, de administrat. tutor. 84.2. & 13. & 92.17</i>	<i>l. dictam 8. de conditione ob causam. 76. 30</i>
<i>l. tutorem, de his quibus ut indignis. 98. 62</i>	<i>l. Diui 4. locati. 81.18</i>
<i>l. 3. §. conditio, de adimendis legatis. 60.6</i>	<i>l. de hereditate 5. de petitione hereditatis. 86.17</i>
<i>l. 3. §. qui fideicommissum, de hered. instit. 77.14</i>	<i>l. duobus, de inofficioso testamento. 90. 11</i>
<i>l. 3. §. fin. de penult. legata. 81.3</i>	<i>l. dolum 6. de dolo. 95.8</i>
<i>l. 3. §. quia, de liberis agnoscendis. 64.14</i>	<i>l. emancipatione 11. de fide instrumentorum. 56.1</i>
<i>l. 3. de legat. 1. 99.3</i>	<i>l. eo quod à multis, si certum petatur. 60.1.</i>
<i>l. unum ex familia, in princ. de legat. 2. 52.2.</i>	<i>§. 11</i>
<i>§. 10</i>	<i>l. eos 6. §. super his, de appellationibus. 68. 14</i>
<i>l. utrum 7. §. fin. de rebus dubijs. 60.9</i>	<i>l. etiam 4. mandati. 88.5</i>
<i>l. uxorem, §. fin. de legat. 3. ibid.</i>	<i>l. ea lege 3. l. dictum 8. de condit. ob causam. 91.23</i>
<i>l. uxori meae 37. de usufruct. legat. 73.7</i>	<i>l. edita actio, de edendo, de syndicato. num. 10</i>
<i>l. vinum, penult. de vino, tritico & oleo legato. 81.4</i>	<i>l. ei quidem, de accusationibus, de syndicato. num. 44</i>
<i>l. uxorem 41. §. legauerat. concil. l. si fundus 44. de leg. 3. 81.16</i>	<i>l. fin. de repud. hered. 69.29</i>
<i>l. ut heredibus 50. de legat. 2. 91.20</i>	<i>l. fin. §. ubi autem, de bonis qua liberis. 51. 21</i>

Codicis.

<i>l. Area 19. conciliatur cum l. licet 8. locato. 62.2</i>	<i>l. fin. de natur. liber. 51.43</i>
<i>l. Asidius, qui potiores. 85.6</i>	<i>l. fin. de legitim. hered. 53.1. & 2</i>
<i>l. absentis, de donat. 91.1</i>	<i>l. fin. de ordine iudiciorum. 53.8. & 14</i>
<i>l. Arriani, de heret. 100.6</i>	<i>l. fin. de fideiussor. 53.19</i>
<i>l. bonorum 2. de bonor. possess. secund. tabulas. 56.2</i>	<i>l. fin. de pactis. 54.18. & 55.1. & 30</i>
<i>l. cum alijs, de curatoribus furiosi. 51. 21</i>	<i>l. fin. de repud. hered. 69.29</i>
<i>l. cum acutissimi, de fideicommissis. 51. 29</i>	<i>l. fin. vers. sed nobis, de pactis. 60.14</i>
<i>l. cum oportet, §. 1. vers. fin. autem, de bonis qua liberis. 55.5</i>	<i>l. fin. de ordin. iudic. 64.3</i>
<i>l. cum te 6. de pactis. 60.2</i>	<i>l. forma, §. 1. de censib. 72.6</i>
<i>l. censuialis, de donat. 60.13</i>	<i>l. fin. de prescriptione longi temporis. 83.2</i>
<i>l. cum quidam 10. eodem, de impuber. 61.1. 33. & 34.</i>	<i>l. fin. §. sed in hac occasione, de iure emphyteut. 80.1</i>
<i>Decif. Granat. Pars II.</i>	<i>l. fin. de compensationibus. 87.2. 15. 17. & 21</i>
	<i>l. fin. de negot. gest. 88.3</i>
	<i>l. fin. de stat. & imag. 88.4</i>
	<i>l. fin. de legatis. 91.10</i>
	<i>l. fin. de sponsal. 93.8</i>
	<i>l. fin. de priuileg. 99.2</i>
	<i>l. fin. de iniur. de syndicato. num. 1</i>
	<i>l. fin.</i>

Loca iurium.

<i>l. fin. de probat. de syndicato.</i>	num. 39.	<i>l. i. si quis aliquem testari prohib.</i>	64.
<i>l. fin. vers. lex enim, de fideicommiss. de syndicato.</i>	num. 59.	<i>l. i. qua res pignori.</i>	65.2
<i>l. iubemus, ad senatusconsult. Trebellianum.</i>	54.14	<i>l. i. versic. sed neque ex multitudine, de veteri iure enucleando.</i>	68.16
<i>l. interfit 21. de solut.</i>	68.9	<i>l. i. de euict.</i>	72.12
<i>l. illud 20. de collationibus.</i>	83.3.	<i>l. i. & fin. de pactis pignor.</i>	74.6.
<i>l. improbum 20. ex quibus causis infamia irrogatur.</i>	84.7	<i>l. i. de credit. euict. pignor. non debere.</i>	75.8
<i>l. iuris ordinem, de iurisdic. omnium indicum.</i>	94.3	<i>l. i. de condictione ob causam datam.</i>	76.
<i>l. illud, de sacrosanctis Ecclesiis.</i>	97.	<i>l. i. de vendendis rebus ciuitatis.</i>	76.
<i>l. iustissimos, de officio Rect. prouincia, de syndicato.</i>	num. 48	<i>l. i. l. 4. l. militem 5. de condiction. ob causam.</i>	76.31
<i>l. lege duodecim tabularum 14. § in his, de legit. hered.</i>	54.7	<i>l. i. & 2. quando liceat ab emptione discedere.</i>	79.2
<i>l. licet 8. de iure deliberandi.</i>	55.6	<i>l. i. §. res que, de imponenda lucretiana descriptione.</i>	79.8
<i>l. litibus, de agricolis & censitis.</i>	58.	<i>l. i. & 3. de compensat.</i>	85.3
<i>l. lex que 22. de administratione tutorum.</i>	70.27	<i>l. i. de re militari.</i>	85.15
<i>l. eges & tituli, ne liceat tertio prouocare.</i>	77.1	<i>l. i. de euict.</i>	88.2
<i>l. licet, qui potiores.</i>	83.3	<i>l. i. de comm. seru. manum.</i>	9.8
<i>l. minoribus, de his quibus ut indignis.</i>	69.	<i>l. i. si mancipium ita fuerit alienatum.</i>	91.8
<i>l. nam absurdum, de operibus libertorum.</i>	54.4	<i>l. i. & toto titulo, si quis alteri vel sibi.</i>	92.1
<i>l. non dubium, de legibus.</i>	66.36	<i>l. i. §. siue itaque, de naturalibus liberis.</i>	95.2
<i>l. non mirum, de transact.</i>	68.6	<i>l. i. l. fin. de priuilegijs.</i>	99.2
<i>l. nec intentio 23. l. siquidem 24. de transact.</i>	68.9	<i>l. i. ad finem, ut omnes iudices tam ciuiles, quam criminales, de syndicato.</i>	num. 2
<i>l. non aduersus, si certum petatur.</i>	86.2	<i>l. i. de custodia reorum, de syndicato.</i>	num. 44
<i>l. non dubium, de legibus.</i>	100.5	<i>l. pacta nouissima, de pactis.</i>	60.9
<i>l. nulli, quorum appellat. non recip. de syndicato.</i>	num. 61. & 64	<i>l. post aditam, de impub.</i>	61.1
<i>l. optimam, de contrahenda & committenda stipulatione.</i>	55.18.	<i>l. principaliter 19. de liber. causa.</i>	63.2
<i>l. ordinarij 13. de rei uendicatione.</i>	64.	<i>l. Praeses 8. ad legem Flauiam, de plagiarijs.</i>	64.7
<i>l. odiosus 3. de plus petit.</i>	68.5	<i>l. postquam liti, de pactis.</i>	68.6
<i>l. omne territorium, de censibus & censitorijs.</i>	71.1	<i>l. post decisionem 23. de furtis.</i>	68.9
<i>l. omnes, de operibus publicis.</i>	71.6	<i>l. properandum 13. §. fin. de iudicij.</i>	78.8.
<i>l. post mortem, de fideicommiss.</i>	52.2	<i>l. per retentionem, de usuris.</i>	85.8
<i>l. pactum quod dotale, conciliatur l. fin. de pactis.</i>	52.19	<i>l. Presbyter, de Episcop. & Clericis, de syndicato.</i>	num. 2
<i>l. penult. de impub.</i>	54.3	<i>l. 4. ad senatusconsultum Trebellianum.</i>	51.
<i>l. post mortem, de fideicommissis.</i>	55.	<i>l. quoniam, de naturalibus liberis.</i>	54.
<i>l. penult. de probat.</i>	56.7	<i>l. quisquis, §. emancipationes, ad legem Iuliam maiest.</i>	55.7
<i>l. i. de dolo.</i>	54.18	<i>l. qui contra legum precepta, de incest. nuptijs.</i>	59.4. & 32. & 69.32.
<i>l. i. de cupressis.</i>	60.8	<i>l. quamuis 4. de impuber.</i>	61.1.
<i>l. i. de mulier. & in quo loco lib. 10.</i>	62.	<i>l. quod fanore, de legibus.</i>	65.1
	10.		64.

Loca iurium.

<i>l. 4. §. quem quidem, concil. l. si quis, ad SC. Tertull.</i>	61.8.38.39	<i>l. si pro ea, mandati.</i>	93.1
<i>l. quamuis 39. de transact.</i>	68.9	<i>l. sciant, de probat.</i>	95.4
<i>l. 4. de transact.</i>	ibid.	<i>l. solam, de testibus de syndicato.</i>	n. 41
<i>l. quoties, de rei vindicat.</i>	69.11	<i>l. si quis testibus, de testibus de syndicato.</i>	n. 50
<i>l. 4. mandati.</i>	88.18	<i>l. si quis decurio, de falsis de syndicato.</i>	n. 54
<i>l. 4. de contrahend. & commit. stipulatione.</i>	92.17	<i>l. si aliquid, de susceptor. & arcar. de syndicato.</i>	n. 58
<i>l. quoties 3. de donat. que sub modo.</i>	91.9.	<i>l. 2. de instit. & substit.</i>	69.7. & 22
<i>l. 10</i>		<i>l. 2. de ordin. iudicior.</i>	64.10
<i>l. quamuis 15. de fideicommiss.</i>	95.1	<i>l. 2. de donat.</i>	66.14
<i>l. rempublicam, de iure reipublica.</i>	69.	<i>l. 2. de rescindenda uenditione.</i>	68. 21. & 69.4
<i>l. si uia matre, de bonis maternis.</i>	51.26.54.7.	<i>l. 2. de pactis inter empt. & uendit.</i>	70.29
<i>l. 24</i>		<i>l. 2. l. pro locis, de annonis & tribuis.</i>	71.6
<i>l. sicut generaliter, de prescript. 30. vel 40. annum.</i>	53.4	<i>l. 2. de his qui in prior. credit. loco succed.</i>	75.
<i>l. si cum, vel in utero, de testament. tutel.</i>	54.	<i>l. 2. de pactis inter empt. & uendit.</i>	76. 19. 20. 24.4
<i>l. si mater, de instit. & substit.</i>	55.6	<i>l. 2. quando liceat ab emptione discedere.</i>	79.2
<i>l. si quis 9. §. 1. de bonor. prescription.</i>	55.7	<i>l. 2. de pactis inter empt. & uenditor.</i>	83.7
<i>l. sicut 5. de fide instrument.</i>	56.2	<i>l. 2. de priuilegio fisci.</i>	85.6
<i>l. si legata, de legatis.</i>	61.1	<i>l. 2. de donat. que sub modo.</i>	91.4
<i>l. sancimus, de sacros. Eccles.</i>	61.45	<i>l. 2. de abolit. crim. de syndicato.</i>	n. 3
<i>l. si in patria, de incolis & censitis, lib. 10.</i>	62.5	<i>l. 2. de officio ciuil. iudic. de syndicato.</i>	n. 54
<i>l. sancimus, de donat.</i>	66.9	<i>l. 2. ubi de ratiocinijs, de syndicato.</i>	n. 60
<i>l. si superstiti, de dolo.</i>	68.1. & 25	<i>l. testium, in fine, de testibus.</i>	56.1
<i>l. sub pretextu 29. de transact.</i>	68.1.	<i>l. testium, l. sicut, de instrum.</i>	56.11
<i>l. 26</i>		<i>l. transactio 38. de transact.</i>	68.12
<i>l. si profundo 33. de transact.</i>	68.9	<i>l. 3. de reuocandis his que in fraud. credit.</i>	55.1.
<i>l. si non transactionis 9. de iuris & facti ignorantia.</i>	ibid.	<i>l. 30</i>	
<i>l. si quando 35. §. illud, & §. generaliter, de inoff. test.</i>	68.10	<i>l. 3. de pactis inter empt. & uendit.</i>	83.16
<i>l. si pater 8. de act. empti.</i>	69.10	<i>l. 3. de pignoribus.</i>	91.19
<i>l. si voluntate, de rescind. uendit.</i>	71.15	<i>l. unica, §. pro secundo, de caducis tollendis.</i>	51.11
<i>l. si fundum 17. de euict.</i>	74.3	<i>l. ult. de hered. instit.</i>	54.15
<i>l. si fratres, communia utriusque iudicij.</i>	74.	<i>l. unica, de prohibita sequestrat.</i>	58.1
<i>l. 19</i>		<i>l. unica, §. ubi autem, vers. si uero, de caducis tollend.</i>	61.4
<i>l. si fundum, de euict.</i>	75.11	<i>l. unica, §. in primo, & §. pro secundo, de caducis tollend.</i>	61.17
<i>l. si a patre 5. de condic. indeb.</i>	75.14	<i>l. unica, §. ubi autem, vel sin autem disiunctim, de caducis tollendis.</i>	61. 36. & vers. si uero nono.
<i>l. si tempora, de fide instrum. & iure hoste fisc.</i>	76.4.15	<i>l. unica, §. his ita diffinitis, de caducis tollendis.</i>	65.8
<i>l. si pradium, de solut.</i>	83.13	<i>l. unica, §. sed neque, de vet. iure enucleando.</i>	66.10
<i>l. sancimus, de usuris rei iudicata.</i>	84.6	<i>l. ult. de remiss. pignor.</i>	66.37
<i>l. stipendia, de execut. rei iudicata.</i>	85.3	<i>l. unica, de errore calculi.</i>	68. 6. & 9
<i>l. si constat, de compensat.</i>	87.3	<i>l. ult. de rep. heredit.</i>	70.24
<i>l. si constante 19. vers. sed si contrario, de donat. ante nupt.</i>	91.10	<i>l. unica, de sententijs que pro eo quod interest.</i>	74.11
<i>l. si quis argentum 35. §. penult. de donat.</i>	91.16.	<i>l. ut nullo modo, de usuris.</i>	84.6
<i>l. 17.18. & 19</i>		<i>l. ult. de testam. milit.</i>	ibid.
<i>l. si ex ea pecunia, de rei uindicatione.</i>	92.1	<i>l. ult. de usuris rei iudicata.</i>	84.14
<i>l. si tutor 9. de seruo pignor. dat. manumiss.</i>	92.		
<i>l. 19</i>			
<i>l. si curator 3. de arbitr. tutel.</i>	92.9		

Loca iurium.

Authenticorum.

<i>Authent. quibus modis naturales efficiantur sui.</i>	53.25
<i>Authent. de tabellionibus, §. nos autem.</i>	55.18
<i>Authent. ad hoc, §. ille etiam, vers. si quis instrumenta, C. de Lati. liber. tollend.</i>	56.6
<i>Authent. hoc inter liberos, C. de testamentis.</i>	57.8
<i>Authent. hoc amplius, C. de fideicommissis.</i>	11.17
<i>Authent. de heredibus & falcidia.</i>	66.16
<i>Authent. de tabellionibus, collat. 4.</i>	100.2

Institutionum.

<i>§. affinitatis, de nuptijs.</i>	53.5
<i>§. vlt. qui testament. tutor. dare possunt.</i>	54.14
<i>§. pro hered. de hered. qualis. & different.</i>	54.5
<i>§. si quid, de fideiuss.</i>	55.20
<i>§. posteriore, quibus modis testamenta infirmantur.</i>	57.8
<i>§. si plures, de hered. instis.</i>	11.10
<i>§. preiudiciales, de actionibus.</i>	64.4
<i>§. finitur, de usufruct.</i>	65.12
<i>§. sed si, de vulgari.</i>	67.11
<i>§. in bona fidei, de actionibus.</i>	87.17.
<i>& 20.</i>	
<i>§. erat olim, de donat.</i>	90.4. & 5
<i>§. fin. de stipul. servorum.</i>	90.7

Decretalium.

<i>cap. ad hac 13. concil. cap. de multa, de prebend. in 6.</i>	52.25
<i>cap. ad audientiam, de prescript.</i>	53.4
<i>cap. ad Apostolicam, de regular.</i>	63.10
<i>cap. ad audientiam, de Eccles. edific.</i>	97.10
<i>cap. cum dilectus, de consuetudine.</i>	53.3
<i>cap. cum dilecti, de accusat.</i>	53.22
<i>cap. constitutus, de testibus.</i>	55.18
<i>cap. cum olim, de privilegijs.</i>	56.1
<i>cap. cum super, de re iudicata.</i>	63.2
<i>cap. constitutus 6. de relig. domibus.</i>	68.6
<i>cap. constitutus, cap. auditis, de integrum restit.</i>	70.12
<i>cap. caterum, de rescript.</i>	99.1
<i>cap. cum venissent, de indic.</i>	99.2
<i>cap. cum tempore, de arbitris.</i>	99.6
<i>cap. cum olim, §. non igitur, de privilegijs.</i>	
<i>ibid.</i>	

<i>cap. de catero, de re iudic.</i>	82.3
<i>cap. fin. de donat. inter.</i>	60.13
<i>cap. inter dilectos 6. ad finem, vers. cum ergo, de fide instrumentorum.</i>	55.17. & 22. & 100.5
<i>cap. praterea 14. de prebendis.</i>	52.25
<i>cap. per vestras, de donat. inter.</i>	43.3
<i>cap. 1. de natura successionis feudi.</i>	54.1
<i>cap. 1. §. 1. vers. fin autem, de inuestitura inter dominum & vasallum.</i>	54.2
<i>cap. 1. §. inter filiam, si de feudo fuerit controu. ibid.</i>	
<i>cap. 1. de sponsalibus.</i>	62.11
<i>cap. 1. de ordin. cognit.</i>	64.7
<i>cap. quod dilecto, & cap. fin. de consanguinit. & affinit.</i>	54.7
<i>cap. referente 7. de prebendis.</i>	52.25
<i>cap. super eo, de officio & potestate iudicis delegati.</i>	63.3
<i>cap. significante, de pignoribus.</i>	74.6.
<i>& 8</i>	
<i>cap. 2. de ordin. cognit.</i>	64.10
<i>cap. 2. de in integrum restitutione.</i>	99.6
<i>cap. 2. de Eccles. edificandis.</i>	97.19
<i>cap. tuam, de ordin. cognit.</i>	64.5.6
<i>cap. verum, de condit. apposit.</i>	59.8
<i>cap. una sententia, de appellationibus.</i>	89.7

Decreti.

<i>cap. Ecclesia. 13. quest. 1.</i>	62.10
<i>cap. ego solis, dist. 9.</i>	68.16
<i>cap. si quis vult 16. quest. 7.</i>	97.3

Regni Hispanorum Partitæ.

<i>l. 15. tit. 1. part. 1.</i>	62.9
<i>l. 8. tit. 9. part. 1.</i>	62.18
<i>l. 9. tit. 14. part. 1.</i>	97.10
<i>l. 2. tit. 13. part. 2.</i>	51.5. & 31
<i>l. 14. tit. 1. part. 2.</i>	53.22
<i>l. 2. tit. 1. part. 2.</i>	ibid.
<i>l. 2. tit. 15. part. 2.</i>	54.1
<i>l. 2. tit. 1. part. 2.</i>	99.2
<i>l. 11. tit. 3. part. 3.</i>	53.18
<i>l. 54. l. 114. tit. 18. part. 3.</i>	56.11
<i>l. 1. & 2. tit. 9. part. 3.</i>	58.1
<i>l. 1. tit. 9. part. 3.</i>	58.4
<i>l. 47. tit. 28. part. 3.</i>	62.1
<i>l. 4. tit. 3. part. 3.</i>	62.7
<i>l. 10. tit. 3. part. 3.</i>	64.4. & 6
<i>l. 10. tit. 3. part. 3.</i>	64.26
<i>l. 1.</i>	l. 1.

Loca iurium.

<i>l. 1. & 2. tit. 23. part. 3.</i>	70.8
<i>l. 41. tit. 5. l. 12. tit. 13. part. 3.</i>	74.43
<i>l. 70. tit. 18. part. 3.</i>	74.45
<i>l. 25. tit. 23. l. 4. tit. 24. part. 3.</i>	77.1
<i>l. 2. ad finem, tit. 23. part. 3.</i>	78.8
<i>l. 3. tit. 23. part. 3.</i>	82.8
<i>l. 32. tit. 2. part. 3.</i>	94.9
<i>l. 17. tit. 18. part. 3.</i>	99.2
<i>l. 20. tit. 22. part. 3. de syndic.</i>	n.5
<i>l. 9. tit. 17. part. 3. de syndic.</i>	n.19
<i>l. 6. tit. 4. l. 6. tit. 7. part. 3. de syndic.</i>	ibid.
<i>tit. 2. & 3. part. 3. de syndicatu.</i>	n.77
<i>l. 4. tit. 14. part. 4.</i>	60.13
<i>l. 24. tit. 1. part. 4.</i>	62.9
<i>l. 5. tit. 19. part. 4.</i>	96.6
<i>l. 7. tit. 4. part. 5.</i>	53.22
<i>l. 6. tit. 7. part. 5.</i>	59.9
<i>l. 24. tit. 11. part. 5.</i>	61.11
<i>l. 5. tit. 10. part. 5.</i>	64.14
<i>l. 9. tit. 4. part. 5.</i>	66.20
<i>l. 34. tit. 14. part. 5.</i>	68.9
<i>l. 56. tit. 5. part. 5.</i>	69.4
<i>l. 23. cum sequentibus, tit. 5 p. 5.</i>	69.5
<i>l. 23. tit. 8. part. 5.</i>	71.8
<i>l. 34. tit. 5. part. 5.</i>	72.17
<i>l. 19. tit. 5. l. 21. tit. 8. part. 5.</i>	74.3
<i>l. 21. tit. 8. part. 5.</i>	74.14
<i>l. 32. tit. 5. part. 5.</i>	74.16
<i>l. 32. tit. 5. part. 5.</i>	74.27
<i>l. 35. tit. 11. part. 5.</i>	74.28
<i>l. fin. tit. 13. part. 5.</i>	75.1
<i>l. 55. tit. 5. part. 5.</i>	80.2
<i>l. 29. tit. 5. part. 5.</i>	81.13
<i>l. 45. tit. 5. part. 5.</i>	83.7
<i>l. 12. tit. 13. part. 5.</i>	85.6
<i>l. 26. l. 28. tit. 13. part. 5.</i>	85.7
<i>l. 20. tit. 14. part. 5.</i>	87.11
<i>l. 26. tit. 14. part. 5.</i>	87.13
<i>l. 4. tit. 4. part. 5.</i>	91.1
<i>l. 7. tit. 4. part. 5.</i>	91.5.13.14. & 15
<i>l. 48. 49. tit. 5. part. 5.</i>	92.1
<i>l. 14. tit. 12. part. 5.</i>	93.1
<i>l. 8. l. 22. tit. 1. part. 6.</i>	57.8
<i>l. 4. l. 22. tit. 9. part. 6.</i>	59.1
<i>l. 15. tit. 7. part. 6.</i>	59.13
<i>l. 2. tit. 14. part. 6.</i>	64.21
<i>l. 10. tit. 13. part. 6.</i>	96.1
<i>l. 8. l. 22. tit. 1. part. 6.</i>	57.8
<i>l. 2. tit. 11. part. 6. de synd.</i>	n.55
<i>l. 4. tit. 33. part. 7.</i>	65.5
<i>l. 6. tit. 16. part. 7.</i>	68.8
<i>l. 2. tit. 33. part. 7.</i>	74.13
<i>l. 21. tit. 9. part. 7. de syndicatu.</i>	n.1
<i>l. penult. & tit. 16. part. 7. de syndic.</i>	n.5
<i>l. 12. l. 21. tit. 1. part. 7. de synd.</i>	n.7
<i>l. 11. tit. 1. l. 2. tit. 18. part. 7. de synd.</i>	n.32
<i>l. 27. tit. 1. part. 7. de synd.</i>	n.44
<i>l. 21. & 22. tit. 1. part. 7. de synd.</i>	n.45

<i>l. 27. tit. 1. part. 7. de synd.</i>	n.44
<i>l. 1.</i>	99.2
<i>l. 17. & 44.</i>	91.4
<i>l. 17. & 44.</i>	57.7
<i>l. 22.</i>	65.4
<i>l. 27.</i>	53.7. & 28
<i>l. 34.</i>	99.6
<i>l. 40.</i>	51.5. & 31. & 25. & 54.20
<i>l. 41.</i>	56.2
<i>l. 45.</i>	53.24
<i>l. 45.</i>	54.22
<i>l. 45.</i>	58.2. & 59.18
<i>l. 69.</i>	66.11

Tauri.

Nouæ Recopilationis.

<i>l. 36. tit. 5. lib. 2.</i>	63.4
<i>l. 37. tit. 5. lib. 2.</i>	64.8
<i>l. 9. tit. 11. lib. 2.</i>	64.16
<i>l. 3. tit. 1. lib. 2.</i>	99.2
<i>l. 2. & 3. tit. 2. lib. 2.</i>	ibid.
<i>l. 41. tit. 4. lib. 2.</i>	100.5
<i>l. 36. tit. 4. lib. 2.</i>	100.19
<i>l. 1. 2. l. 10. & toto tit. 5. lib. 2.</i>	100.20
<i>l. 22. tit. 4. lib. 2.</i>	100.59
<i>l. 41. tit. 4. lib. 2.</i>	100.77
<i>l. 2. tit. 69. lib. 3.</i>	85.10
<i>l. 25. tit. 6. lib. 3. l. 1. 2. & 6. tit. 8. lib. 7.</i>	n.87
<i>l. 1. & tit. 8. lib. 3.</i>	100.16
<i>l. 14. l. 16. l. 18. tit. 7. lib. 3.</i>	100.17
<i>l. 1. 2. & 3. tit. 8. lib. 3.</i>	100.20
<i>l. 9. tit. 9. lib. 3.</i>	100.39
<i>l. 11. tit. 10. lib. 3.</i>	100.48
<i>l. 3. tit. 7. lib. 3.</i>	100.77
<i>l. 3. tit. 10. lib. 4.</i>	58.1
<i>l. 1. tit. 5. lib. 4.</i>	64.26
<i>l. 3. tit. 8. lib. 4.</i>	70.12
<i>l. 2. tit. 19. lib. 4.</i>	77.1
<i>l. 2. tit. 21. lib. 4.</i>	87.11
<i>l. 20. tit. 21. lib. 4.</i>	97.3
<i>l. 4. tit. 5. lib. 4.</i>	100.14.5
<i>l. 3. tit. 18. lib. 4.</i>	100.2. & 4
<i>l. 41. tit. 4. lib. 4.</i>	100.18
<i>l. 1. & 2. tit. 7. lib. 4.</i>	100.50
<i>l. 10. tit. 17. lib. 4.</i>	100.59
<i>l. 7. tit. 7. lib. 5.</i>	51.3
<i>l. 7. tit. 7. lib. 5.</i>	52.15
<i>l. 4. tit. 7. lib. 5.</i>	57.4
<i>l. 9. tit. 7. lib. 5.</i>	58.4
<i>l. 11. tit. 8. lib. 5.</i>	59.13
<i>l. 1. & 2. tit. 9. lib. 5.</i>	62.1
<i>l. 2.</i>	l. 2.

Loca iurium.

l.2. tit.16. lib.5.	65.4	l.8. tit.4. lib.5.	99.6
l.8. tit.10. lib.5.	66.10	l.10. & 11. tit.7. lib.6.	62.7
l.1. tit.11. lib.5.	68.2	l.2. tit.9. lib.6.	94.3
l.1. tit.11. lib.5.	69.4	l.1. tit.3. lib.8.	64.16
l.8. tit.11. lib.5.	70.30	l.2. tit.1. lib.8.	85.10
l.2. tit.16. lib.5.	91.1	l.12. tit.4. lib.9.	85.9
l.6. tit.8. lib.5.	96.1	l.16. tit.8. lib.9.	88.2
l.1. tit.10. lib.5.	99.4	l.11. tit.18. lib.9.	99.5



INDEX RERVM, ET VERBORVM NOTABILIVM.

*Prior numerus paginam, alter eiusdem pagina sectiones margini
adscriptas demonstrat: at ubi vnus solus est numerus,
is intelligitur esse marginalis pagina
proximè prenotata.*

A

Absentia.



ABSENTIA Reipublicæ causa nocet. 84.29

Absurdum.

Absurdum vitandum, & ad hoc verba improprianda. 39.4

Abundantia.

quæ Abundant non solent vitare. 246.14

Acceptatio.

Acceptatio primi donatarij sufficit, vt reliquis post eum actio adquiratur. 309.4

Acceptatio iure Regio ad donationis valorem non necessaria. 311.15

Acceptilatio.

Acceptilatio, quomodo contra eam minor restituendus. 190.20

Accessio, & Accessorium.

Accessio accessionis non admittenda. 272.10

Accessorium vitatur principali vitato. 7.18

Accessorium non sequitur vbi diuersa ratio. 125.8

Accessorium sequi debet naturam principalis. 249.25

Accidentale.

Accidentalia non attendenda. 124.5

Accusatio, & Accusator.

Accusatio respicit iudicium regulare, syndicus irregularis. 351.11

Accusationis falsæ supplicij plura exempla. 366.52

Accusatores falsos Tiberius & Nero condemnarunt. ibid.

Accusator iudicis officium præoccupat, & nisi accusator colludat, iudicis officium locum non habet. 372.69

Acta, Actio, & Actus.

Acta iudicialia non pereunt contra fideiussorem, qui à sententia non appellauit, etsi qui appellasset faceret sententiam reuocare. 300.9

Actiones & iura non possunt ita donari, vt auocentur ab eo cui competunt, quia eius nomine exercendæ. 147.15

Actio cessa quamuis aliter inutilis, poterit tamen esse utilis cessionario. 204.6

Actio personalis viginti annorum, mixta & realis triginta præscribitur. 209.10

Actio ex empto, vel stipulatu, de euictione duo capita continet, primum pro restitutione pretij, secundum pro interesse. 212.23

Actio extinguitur ipso iure compensatione. 289.1

Actio utilis & directa valde differunt. 301.14

Actio duplex ex iniuria nascitur, civilis, & criminalis. 348.1

Actiones concurrunt in eo quod deducta actio in iudicium non comprehendit. 349.4

Actiones plures non concurrunt pro eadem re. 350.8

Actio civilis quæ datur pro interesse, non facit præiudicium causæ criminali, sed vtraque concurret. 372.67

Actio concurrens Doctores qui explicarunt. 70

Actiones plures ad idem ex eodem origine non concurrunt, sed vna eligenda. 374.71

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 concurret cum pœnali quæ respicit rem, secus quoad pœnam. 72

Actiones plures pœnales, vel mixtæ, ex eodem facto concurrere non possunt, nisi in alia plus comprehendatur, quàm in altera. 73

Actus videtur gestus iuxta quod fieri solet. 58.19

Actus correlatiuus in dubio non præsumitur. 92.19

Actus reuocabilis sua natura in ea manet, licet fiat pactum de non reuocando. 20.

Actus qui ex sua natura nociui vt præstent restitutionem. 192.31

Actus

INDEX

Index Rerum,

& Verborum.

Actus perfectus ex superuenienti causa non debet retrocedere. 311.12

Adm.

Adam verum raptem, vel somnum habuerit in Paradiso, late examinatur. 392.34,35,36,37

Addictio.

Addictio iudicialis resoluta ac si non facta censenda. 227.4

Additamentum.

Additamentum, vel grauamen nouum quando iacuerunt in sententia. 238.7

Ademptio, & Ademptum.

Ademptio facta non censetur nisi impleta conditione ademptionis. 159.8

Ademptio tacita, vel expressa idem operatur. 165.28

Ademptum sub conditione sub contraria dari videtur. 162.16

Ademptum an sit in quo onus fideicommissi iniunctum. 18

Aditio.

Aditio quæ animo constat, facilius inducitur quam possessio quæ animo & corpore. 59.22

Administrator.

**Administrator qui pretium rei recepit, de euctio-
ne tenetur.** 212.21

Administrator, & procurator tenentur ad ratiocinia eius quod administrarunt. 285.3

Aduocatus.

Aduocatus qui habet causam communem cum alio, non tenetur quoad eum gratis patrocinari. 296.10

Ædificium.

pars Ædificij, vel fundi quæ eo inclusa. 258.16

Æqualitas.

Æqualitatis seruandæ causa videri repetita in formam succedendi. 41.9

Æqualitas in contractibus seruanda. 184.24

Agnatio.

Agnatio non inducenda quando potest esse alia ratio substitutionis masculorum. 28.5

Agnatio excluditur ex substitutione fœminarum. 6

Agnatio inducitur quoties extantibus fœminis nullæ vocatæ, sed masculi agnati. 29.9

Agnationis mentio constituit eius maioratum ex Senatus decreto. 32.17

Agnatio limitata ad gradus potest considerari. 36.28

Agnatio non minus inducitur post agnatos vocatis cognatis. ibid.

Agnatio non potest considerari in maioratu vbi fœminæ substitutæ. 39.5

Agnatio artificiosa potest per fœminas conseruari, vt de masculo in masculum successio procedat. 40.7

Agnatio item artificiosa. 46.25

Alienatio.

Alienationis prohibitio censetur realis respectu bonorum in maioratus fundatione. 5.10

Alienatio iuste prohibetur causa maioratus. 33.20

Alienatio videtur prohibita quando Capellania, vel annuarius aliquid relinquitur. 95.2

Alimentum.

Alimenta cui debentur ex redditibus bonorum, si redditus ad alimenta non sufficiunt, bona possunt vendi. 150.26

Alimentorum nomine famalis alimenta dari continentur. 28

Alimenta quomodo ex ætate ei cui debentur computanda in quantitate ad redditus. 151.31

Alimentorum & dotis argumentum validum. 332.2

Alternatiua.

Alternatiua non tribuit electionem debitori, quando est appositæ executioni, vel in subsidium, quia tunc potius est creditoris. 214.29

Apollonius Tyaneus, & Simon Magus Damonis ope plura mirabilia fecerunt. 383.8

Appellatio.

Appellatio non suspendit sequestrationem, & quando locum habeat. 73.5

Appellatio licita est ab arbitrio iudicis, qui grauatur. 74.8

Appellatio an concedenda ei, qui damnus ex sententia sentit. 123.1

Appellare quando possit qui non habet interesse principale litis. 2

Appellatio vnius ex colligatoribus vt suspendat sententiam quoad alios, debet esse ius omnino inseparabile, ex Antonio Fabro. 127.17

Appellatio correi & colligatoris etiam si renouetur sententia, non prodest alteri qui in eam expressè consensit. 18

Appellare non potest tertius à sententia, nec admittendus quando est ius separatum. 128.19

Appellatio ommissa læsionem arguit in minore. 193.3

Appellatio debet à literis requisitoriis interponi ad superiorem iudicis requirentis, non requisitorij. 262.3

Appellatio correi prodest correis si eadem causa defensionis. 300.7

Appellatio permissa à iudice iniuste spoliante. 337.7

Appellatio rectè procedit à declaratione excommunicationis. 338.8

Appellatio friuola non admittenda. 339.13

Appellatio friuola est cum 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. 343.32

Bulla Leonis X. circa id explicatur. 33

Appellatio regulariter permissa à suspensione, vel interdictione officij. 353.19

Appellantes ad Imperatorem si non obtinebant, pœna pecuniaria multabantur. 359.37

idem si ad Senatum appellarent, decretum. ibid.

Appellatio quæ in suspensione officialis, & morum correctione locum non habet, admittenda si modus excedatur. 369.61

Appellatio iure communi & Hispano locum habet

bat à sententia, qua iudex se pronuntiat iudicem, vel non. 378.2

Aqua.

Aquam quæ ex latere Christi in cruce exiuit, veram fuisse aquam pluribus probatur. 398.48, 49, 50, 51, 52, 53

Aragonum fori explicantur, titulo de la enquesta del Justicia de Aragon. 371.65

Aragonis prudenter inquisitionem contra iudicem extendunt ad ea, quæ ultra magistratus officium fiunt. ibid.

Aragonum Reges, vide Visitatio.

Arbitrium.

Arbitrio non censetur commissum quod iuri repugnat. 366.54

Arbitrium contra sumendum. ibid.

Arbor.

Arbor Ægypti, cuius folia vulnera sanabat in fugam Christi ad Ægyptum flexa, & incuruata. 387.17

Arbores pro Diis ab antiquis venerati. 18

Hispanorum, & Biscayæ prisca consuetudo de Templis Arboribus in gyrum ornandis. 388.19

Arbores circa Templum Hierosolymæ apponi prohibitum à Deo. ibid.

Senatus & Senatorum confessum sub Arboribus antiquitus fieri solere. ibid.

Argumentum.

Argumentum à superfluitate quando procedat. 100.20

Argumentum valet à domicilio si quis sortitur, vt eius ligari debeat statutis. 116.1

Argumentum matrimonij carnalis & spiritualis validum. 124.4

Argumentum de contract. ad vltimas voluntates valet. 184.25

Argumentum dotis & alimentorum validum. 332.2

Argumentum de parte ad partem, idem quod de toto ad totum. 338.10

Ascendens.

Ascendentes & mater quomodo succedebant antiquitus filio, & an fructibus essent præferendi. 107.39

Ascendentes iure Hispano in successione intestati collateralibus præferuntur. ibid.

Affecuratio.

Affecuratio contractus an admittat remedium læsionis. 175.21

Attentatum.

Attentata dicitur executio respectu tertij, licet causa remota appellatione commissa. 124.3

Auauitia.

Auauitia & credulitas in magistratibus pertinent ad visitationem vt muneris delicta. 370.63

Augusti natiuitatis prodigia. 386.16

Auocatio.

Auocatio causæ facta à Principe an possint iudices qui auocationem ignorant, de illa iudicare. 377.5

Authoritas.

Authoritate propria nullus debet ius suum consequi, sed à iudice petere. 340.18

Decis. Granat. Pars II.

B.

S. Benedicti corpus. 407.69

Beneficium.

Beneficium incompatibile qui acquirit, perdit gratiam primi. 17.6

Bona.

Bona quæ aliis aggregantur, aliorum naturam sequi debent. 160.12

C

Caducum.

Caduca cessant vbi substitutus, vel coniunctus. 161.14

Calumnia, & Calumniator.

Calumniæ solent magis ostendere verum bonum. 361.42

Calumnia debet officio iudicis puniri. 366.53

Calumniatores etiam in visitatione condemnandi. 365.51

Calumniantibus pœna mortis, aut exilij irroganda. 366.52

Cambium.

Cambiorum recambia debent notificari, & protestari debitori, vt ad illa teneatur. 276.16, 17

Cancellaria.

Cancellariæ tempore Regum Castellæ Ioannis I. & II. institutæ. 353.20

Capitulum.

Capitula quæ iure actionis aduersus iudicem intenduntur, possunt etiam in secreta syndicatus inquisitione inquiri. 349.6

Casus.

Casus pro amico reprobat. 174.17

Causa.

Causa finalis ex duabus vna sufficit impleri. 28.5

Causa finalis regit dispositionem. 31.12

Causa præiudicialis est vbi duæ concurrunt, quarum vna pendet ab alia. 133.16

Causa iusta est paupertatis superuenientis dilapidationis, & alia iudicis arbitrio. 322.3

Causæ auocatio, vide Auocatio.

Cautela.

Cautela Auulesij improbat. 349.6

Cautela contra visitatorem qui volebat compellere ad iuramentum testem, qui in visitatione deposuit. 365.50

Census.

Census emptio facilis est in Hispania. 319.18

Census constitutio rectè admittit pactionem inter debitorem, & fideiussorem, vt intra certum tempus redimatur. 323.10

Census debitor potest ab eius fideiussore compelli ex iusta causa census redimere. 324.12

Certum.

Certum dici non potest, nisi appareat quid, quale, quantumque sit. 175.21

Certum nihil ita est, vt non respiciat dubitationem. 378.2

Cessio, & Cessionarius.

Cessione actionum potest secundus emptor contra

Index Rerum,

& Verborum.

tra primum venditorem de euictione agere ex Senatus decreto. 204.2
 Cessio operatur vt necessariò competat exceptio personalis cedentis. 5
 Cessionarius eadem persona cum cedente existimatur. ibid.
Christus D.
 Christus Dominus noster damnatus à Pilato ne calumniosè apud Cæsarem accusaretur. 359.37
 Christi innocentiam testatur Tiberius Imperator, & Christo templum exigendum suavit. ibid.
Circuitus.
 Circuitus semper vitandus. 240.15
Citatio.
 Citari solum debet ad quem principaliter causa pertinet, non cui accessoriè contingit. 124.5
Clausula.
 Clausula derogatoria inducitur in testamento inter liberos. 71.8
 Clausula, *saluo iure tertij*, resoluit possessionem comparante eo, qui allegat de iure suo. 76.13
 Clausula, *rebus sic stantibus*, habet locum in contractibus. 195.7
 Clausula, *sine praiudicio*, quid operetur. 231.17
 Clausula, *provi tunc*, accipienda, rebus sic stantibus. 237.2
 Clemens VII. contra Carolum V. Imper. valde iratus, quia aduersus eum arbitrium in lite tulit. 358.33
Clericus.
 Clericus factus non potest ex contractibus antea gestis conueniri in foro seculari. 326.7
 Clericus nurui & genero prohibeatur vt filia spuria aliquid relinqueret. 329.3
Commissum.
 Commissum si in eo minor inciderit, potest restitui. 78.4
 Commissum non debet quis ex venditione, sed ex traditione. 181.10
Compensatio.
 Compensatio habet vices solutionis. 290.3
 Compensatio quando locum habet, retrotrahitur ad tempus quo fieri debet. 4
 Compensationis & retentionis differentia. ibid.
 Compensatio opponi potest contra rem iudicatam. 5
 Compensatio an procedat de specie ad quantitatem. 6
 Compensatio non extinguit ipso iure executionem, ex decreto Senatus. 291.7
 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. 292.12.
 Compensatio regulariter non admittitur de specie ad quantitatem. 13
 Compensationi non facilè indulgendum. 15
 Compensatio vt opponatur debet esse pura. 16
 Compensatio licet opponatur præscripta via executionis, non tamen admittenda præscripta ratione personali. 293.19
 Compensatio de liquido ad liquidum solum procedit. 20
Condemnatus.
 Condemnatus pro alio ad pœnam corporalem, nisi solueret pecuniam, licet pro inuito soluat repetit. 298.18
Conditio.
 Conditio indebiti æquitate naturali fundatur. 284.5
 Conditio non competit in eum, qui recepit, sed in eum cuius nomine solutio facta. 7
 Conditio non competit ei qui soluit, sed cuius nomine solutum. 8
 Conditio indebiti an ex contractu, vel distracta procedat. 287.17
Conditio.
 Conditionem importat dictio *cum*, & *quando*. 20.18
 Conditio specificè & realiter implenda, non per fictionem. ibid.
 Conditiones plures copulatæ cuiusque defectus facit deficere conditionem. 98.10
 Conditio impletur momento temporis, nec requirit actum permanentem, sed transeuntem. 234.32
 Conditionis defectus habet oculos retrò. 341.21
Confessio.
 Confessio maior probatio. 66.4
 Confessio probat contra fundatorem maioratus. ibid.
 Confessio enunciatiua quando prober maioratum. ibid.
Coniectura.
 Coniectura semper sumenda quæ suffragatur animæ salutis. 109.45
 Coniecturis locus non est vbi aperta voluntas. 138.5
Coniunctio, & Coniunctus.
 Coniunctio mixta an solidum cuique legatio præster ab initio, vel partem. 106.36
 Coniunctis re & verbis cuiuslibet insolidum competit ab initio res legata. 96.3
Consanguineus.
 Consanguinei admittuntur ad defendendum matrimonium. 124.4
 Consanguineus ad iudicium nullitatis professionis Monialis non admittendus. 125.7
Consilium.
 Consilium quis sequi non cogitur. 336.1
 Consilium quando accipiendum pro consensu. 338.10,11
 Consilium Regium tempore Regis Castellæ Ferdinandi Sancti ex duodecim viris literatis originem habuit. 353.20
 Consilij supremi iustitiæ Castellæ excellentia. 355.24
 Consilium supremum Castellæ non visitandum, & nisi ab ipso Rege visitationem non faciendam, Philippus II. censuit. 25
Constitutum.
 Constitutum in bonis futuris consistere non potest. 20.17
Consuetudo.
 Consuetudinem semper attendendam pluribus probatur. 111.1
 ex Consuetudine contractus regulandi. 2
 Consuetudo loci contractus non attendenda quando

quando quis vt advena contraxit. 119.24
 Consuetudo quando vincat legem. 25
Consummatio.
 Consummatio summarum quomodo interpretanda. 275.14
Contractus.
 Contractus debent ex consuetudine regulari. 111.2
 Contractus locus attenditur quoad validitatem, & quoad executionem locus, in quo adimplendus. 4
 Contractus magis attendunt factum, quàm contemplationem. 140.12
 Contractus tempus ad læsionem considerandum, non eius executionis. 180.8
 Contrahendi promissio non censetur ipse contractus. 184.25
 Contractus executio potius quàm conuentio ad læsionem debet attendi. ibid. & 26
 Contractus innominati non censentur perfecti, nisi re tradita. 28
 Contractus ad æquitatem reducendi. 195.7
 Contractus qui confertur in futurum, non debet eius tempus ad læsionem attendi, sed futurum. 197.16
 Contractus correspectiui qui. 201.11
 Contractus qui ab initio sunt voluntarij, postea fiunt necessarij. 210.13
 Contractus qui effectum non habet, non obligat pacipientem. 226.1
 Contractus non extenditur ad incogitata, nisi id generaliter potuit prouideri. 233.28
 Contractus dissolui potest voluntate contrahentium. 251.2
 Contractus factus ad consilium sapientis, non debet sapiens excedere strictas iuris regulas. 274.12
 Contrahitur inter recipientem indebitum, & qui soluit, vt restituatur quod non debetur. 283.1
 Contractus quando ad hæredes transeunt, & hæredibus profunt. 318.17
 Contractus stricti iuris vt bonæ fidei recipiunt de nouo satisfdari ex causa superuenienti. 322.3
 Contractus in loco non potest quis conueniri, nisi ibi inueniatur. 325.1
Contrarietas.
 Contrarietas semper in dispositione vitanda. 87.6
 Contrariorum eadem est ratio. 284.7
Contrauentio.
 Contrauentionis & incompatibilitatis differentia. 14.42,43
 Contrauentio quæ respicit ius naturale, filios eius qui contrauenit, excludit. ibid.
Contumax.
 Contumax non auditur ad renunciationem iuris. 57.16
Copula.
 Copula &, inducit concursum copulorum. 247.15
 Copula &, interdum accipitur pro *vel*. 249.27
Copulatiua.
 Copulatiua quomodo interpretanda. 98.10
 Copulatiuæ coniunctæ natura est vnire omnia extrema. 139.8
Decif. Granat. Pars II.

Correlatiua.
 Correlatiuorum natura. 88.8
 Correlatiua quæ verè dicuntur, & quomodo accipiendum vnum sine alio esse non possit. 91.18
Correspectiuum.
 Correspectiuum facit relationem ad aliud. 201.11
Creditor.
 Creditor non tenetur euictione. 221.1. & 222.4,5,6
 Creditores qui se opponunt contra literas requisitiarias, debent concurrere coram iudice requirente à quo expeditur. 262.3
 Vide *Euictio*.
Credulitas.
 Credulitas & auaritia in magistratibus pertinent ad visitationem & muneris delicta. 370.63
ta Cum & Quando, conditionem important. 20.18
Curator.
 Curator ex sua administratione debet vsuras vsurarum. 270.1,2
Curia.
 Curia Regis Hispani an patria communis censetur, vt ea subditi forum fortiantur. 112.6
 Curia Principis vbi esse censetur. 7
 Curia Hispaniæ communis patria. ibid.
 Curia est solius Principis, non Proregis, aut Legati à latere. 113.8
 ex teris à Regno Castellæ an Curia Castellæ patria communis. ibid.
 Curia non est forus & patria communis ei, qui à Rege vocatur. 117.19

D

Dæmon.
 Dæmon, vide *Reuelatio*.
Dammum.
 Damna & commodum æqualiter regulandi. 180.6
 Damnum quod quis sua culpa sentit, ipsi imputandum. 210.12
 Damna quæ alicuius occasione euenerunt, reparanda. 295.5
Datio.
 Datio in solutum differt à pacto legis commissi. 269.14
Debitor.
 Debitori alternatio tribui electionem. 207.1
 Debitor cuius bona venduntur, non potest impedire licitationem maioris pretij. 234.34
 Debitor eo ipso quod impeditur à creditore soluere, soluisse videtur. 299.3
Declaratio.
 Declaratio an procedat in præiudicium tertij. 316.7
 Declarationi propriæ facti in sui præiudicium creditur. 318.16
 Declarationem à Principe reseruatam ab illo faciendam Senatus decreuit. 377.6
Decretum.
 Decretum interim perpetuam causam non habet. 237.4

Decretum minoris partis in populo obseruandum. 296.8
 Decretum à maiori parte obseruandum. 298.18
Delator.
 Delatores clancularij non debent attendi, nec recipi in uisitatione libelli non subscripti. 362.44
 Delatores apud omnes Principes puniti. 45
 Delatorum supplicia qui retulerint. *ibid.*
 Delatores calumniosi grauissimis pœnis puniendi. 363.46
Delictum.
 Delictum vnum non potest pluribus accusationibus coërceri, sed vna sufficit in iudicium deducta. 350.7
 τὸ *Demanda*, ad ciuilem actionem referendum. 374.74
Dementia.
 Dementia qui simularunt vt munera publica furerent. 358.35
Depositarius.
 Depositarius emens ex nummis depositi sibi acquirit. 315.1
Descendens.
 Descendentes exclusi quando excludantur. 5.12
 Descendentium appellatione fœminæ comprehenduntur. 26.1,2
 Descendens ex linea præferendus transuersali. 38.2
 Detentio, vide *Possessio.*
Dij.
 Deos iratos, qui contra eos iudicium Paridis, ex Virgilio expenditur. 359.36
Dilapidatio.
 Dilapidationi simile est, fructus in suos vsus conuertere. 74.7
Dilectus.
 Dilectus magis præferendus. 97.7
Disiunctiua.
 Disiunctiua quomodo accipienda. 98.11
Dispensatio.
 Dispensationes & rescripta Principum debent exhiberi coram ordinariis diœcesanis. 340.17
Dispositio.
 Dispositio tutoris interpretanda, ne familia sua cum alia confundatur. 6.17
 Dispositionem regit causa finalis. *ibid.*
 Dispositionem extendit ratio pro publico bono. 7.20
 Dispositio hominis quid differat à dispositione legis. 15.44
 Dispositio interpretanda in fauorem honorati. 19.13
 Dispositionis pars vna ex alia declaratur. 30.10
 Dispositio generalis iuxta subiectam materiam & voluntatem disponentis restringenda. 33.21
 specialiter prouisum à generali Dispositione videtur exceptum. 45.18
 Dispositio specialis non comprehenditur sub generali. 19
 Dispositionis interpretatio sumenda quanto minus à iure recedat. 67.8
 Dispositio reciproca reuocari nequit. 88.7
 Dispositio posterior attendenda. 9

Dispositio realis quæ dicenda. 141.13
 Dispositionis extensio ex ratione magis comprehensio dicenda. 161.13
 Dispositionis confirmatio non referenda ad ea quæ specialiter infirmata. 166.27
Dissolui debet aliquid eo modo quo colligatum. 126.11
 τὸ *Diu* quod tempus comprehendat. 323.6
Dolium.
 Dolia terræ defixa quando accedant fundo. 256.1
 Dolia terræ defossa venditione domus & legato comprehendendi Senatus decreuit. 258.15
 Dolia quæ sine periculo fracturæ eximi non possunt, pars fundi censentur. 259.18
 Dolia capacissima apud antiquos. *ibid.*
 Dolia quæ posita causa vius perpetui fundi, eius pars censentur. 20
Dolus.
 Dolus non est quando aliquis facit ad suam utilitatem. 50.2
 Dolus excludit restitutionem minoris. 80.14
 Dolus committit qui spernit præceptum testatoris. 15
 Dolus arguitur ex nimia cautela. 144.5
 Dolus præsumitur ex læsione enormissima. 168.2
 Dolus reipsa quando intercedat. 177.28
 Dolus verus quantum differat à dolo præsumpto. *ibid.*
 Dolus manifestè probandus. 330.8
 Dolus in iudice non præsumitur, & ad illum probandum probationes debent esse perspicuæ. 360.41
Domicilium.
 Domicilium contrahitur ex matrimonio. 112.5
 Domicilium ratione bonorum vbi sita contrahitur. 114.10
 Domicilij translatio fit quando antiquum deseritur, & nouum constituitur. 121.33
 Domicilium potest mutari. 325.2
 Domicilia plura quis potest habere. 326.5
 Domicilij mutatio non præsumitur. 7
 Domicilij mutatio fraudulenta non prodest. *ibid.*
 Domicilium originis cum domicilio habitationis potest retineri. 9
Dominium.
 Dominium in pendenti esse non potest. 230.11
 Dominium superueniens confirmat quod inutiliter gestum. 232.25
 Dominium redit ipso iure commissa lege. 266.2
 Dominium est ius incorporeum quod à lege datur. 2
Domus.
 Domus emptione, videtur eomprehensum omne quoad eius vsum pertinet. 201.11
Donatarius.
 Donatarius tenetur alere donatorem. 152.32
 Donatarius potest agere contra eum, qui vendit donanti, si habet cessionem actionum. 204.4
 Donatario ad quem post tempus donatio debet peruenire, permittitur propria autoritate rem apprehendere. 311.14
 Donatario secundo competit ius, ex d.l. si quis argentum. 322.16
Donatio.

Donatio, & Donator.
 Donatio est non solum de rebus suis dare, sed non admittit donationem, vt alius acquirit. 52.5
 Donationum causa mortis variæ differentia. 63.34
 Donatio causa mortis æquiparatur legatis. 64.35
 Donatio causa mortis quoad reuocationem similis vltimæ voluntati. 87.2
 Donationi creditur coniugem consentire, vt alter de suis bonis testetur. 89.13
 Donatio inter coniuges sua natura est reuocabilis vsquequo confirmetur donatoris morte. 90.13
 Donatio mediante coniuge ab altero in extraneum collata valet. 15
 Donatio omnium bonorum non valet. 16
 Donatio non præsumenda, etiam propria causa. 143.1
 Donatio quæ nimis grauat donatorem, potius ex fraude, quàm voluntate facta viderur. 2
 fraus facilius præsumitur in Donatione quæ fit in domo donatarij, vel inter consanguineos. 4
 Donatio non vitatur ipso iure, ex defectu causæ finalis, sed repeti donatum potest. 144.6
 falsa causa Donationis facit locum repetitioni. *ibid.*
 insinuatio Donationis ad ius publicum spectat, & eius ritus. 145.7
 Donatio omnium bonorum quare improbetur. 10
 Donatione omnium bonorum, præsentium & futurorum, vestis & supellex necessaria non comprehendebatur. 146.12
 Donatio omnium bonorum valet, reseruat aliquibus ad alimenta & testandum. 147.17
 Donatio omnium bonorum vsufructu reseruat sustinetur. 148.18
 iuramento confirmatur Donatio omnium bonorum. *ibid.*
 piæ causæ fauore quando sustineatur Donatio omnium bonorum. 19
 Donatio ex annuis redditibus illi ad insinuationis quantitatem computandi, non valor rei principalis. 149.21
 insinuationem non requirit donatio ad pias causas. 22
 Donatio ob causam irreuocabilis censenda. 23
 insinuationem non requirit Donatio ob causam. *ibid.*
 Donationem quæ non relinquit alimenta donatario, Senatus nullam decreuit. *ibid.*
 Donandi facultas ex publica vtilitate potest iure limitari. 152.34
 reseruatio minimi non potest adiungere valorem Donationi omnium bonorum. 153.35
 Hispano iure non valet Donatio omnium bonorum, etiam iuramento firmata. 36
 Donationis, & pignoris omnium bonorum, præsentium & futurorum differentia. 37
 Donationem omnium bonorum etiam retento vsufructu non valere qui tenuerint. *ibid.*
 pia causa iuuat Donationem quado solum propria causa fit, non quando accessorie de pia causa mentio. 154.38
 deliberatio debet interuenire ad insinuationem. 39

annui redditus excusant insinuationem si non attingant quantitatem, quando illi solum Donantur, non verò si proprietates eorum quæ excedit. 40
 Donatione ob causam facta re integra potest penitere donator. 41
 pœnitentia facilius admittenda in Donatione ob causam, quando faciendum à donatario respicit vtilitatem donantis. 155.42
 læsio enormissima potest considerari in Donatione in eo quod excedit merita, vel causam. 44
 Donatio quando videatur facta in venditione excessus maioris pretij, arbitrio iudicis relinquatur. 256.12
 Donatio regulatur ex voluntate eius qui donat, non qui accipit. 286.14
 Donatio an requirat acceptationem vt non possit reuocari. 308.1
 Donatio ex qua in plurium fauorem duplex donatio oritur, à quolibet donatario est acceptanda. 2
 Donationis acceptatio vt firma sit, non requiritur legibus Hispaniæ. 309.5,13
 Donatio cum aliquibus pactis non mera donatio, sed contractus innominatus dicenda. 8
 Donationem pluribus factam sufficere à primo acceptari ne reuocetur qui tenuerunt. 310.10
 Donatio iure Hispano quando absenti rectè fiat. 311.13
 Donatio iure Codicis poterat fieri absenti, ex Antonij Fabri sententia. 312.16,20
 Donatio ob causam non potest reuocari parato donatario modum implere. 313.22 & 23
 Donator qui donat liberaliter, deliberare debet de donatione. 145.7
 Donator non potest conueniri vltra quàm facere potest. 149.25
 Donatoris & mariti in priuilegio ne conueniantur vltra quàm facere possit, differentia. 150.27
 nomen ferre donantis quomodo in Donatione accipiendum. 155.43
Dos.
 Dotis restitutio fieri debet iuxta domicilium mariti. 115.14
 Dos & fiscus solum habeat tacitam hypothecam, vbi de expressa non conuentum. 278.6
 Dotis & alimentorum valet argumentum. 332.2
 Dos maiori ratione debetur filix spurix, quàm alimenta. 3
 Dos & alimenta iuxta vitæ indigentiam debentur spurix. *ibid.*
 Duo vincula fortiora sunt vno. 325.3
 E
Ecclesia.
 Ecclesia gaudet iure minoris. 79.8
 Ecclesiæ facta donatio requirit acceptationem. 308.1
 Ecclesiæ ædificandæ locus habet ab Episcopo videri & concedi. 341.20
 O o 3 *Eclafis.*

Index Rerum,

& Verborum.

Ecstasis.
Ecstasis & raptus, an liberam operandi, & discursus facultatem intellecti relinquunt. 396.40.
 41
 dotes gloriæ an possint esse in ecstasi apud hominem dum in carne est. 42
Ecstasis, & fauores diuini non reddunt hominem impeccabilem. 398.46,47
Ecstasis quæ à Deo non extraordinariis motibus, sed placido ore hominem rapiunt. 401.57

Electio.
Electio regulariter permittitur in duobus iuribus in eodem concurrentibus. 4.9
Electio non concedenda in maioratu incompatibili, nisi quando permittitur. 5.13
Electio non permittenda ei, qui primogenium possidet, vt omittat illud, & incompatible eligat, nisi expressè id permittatur ex Senatus iudicio. 6.16
Eligere ex maioratibus incompatilibus non potest, nisi ille cui permittitur. 12.35
Eligere qui potest, sine dilatione facere debet. 16.1
Electio & restitutio fideicommissi potest fieri viuente adhuc grauato. 2
Electio facienda inter plures. 18.7
Electio semel facta variari non potest. 19.12
Electionis tempus transactum aliis qui ad eam ius habent, defertur. 23.27
Electione actionis inutilis non permittitur ius eligendi vtilem. 287.15

Emphyteuta.
Emphyteuta potest petere lationem, si contractus iniquus fiat. 195.7

Emptio, & Emptor.
Emptio contrahitur solo consensu. 179.1
Emptione priori resoluta, eius qualitates cessant. 228.5
Emptio ab initio perficitur, vel vt postea resoluitur, multum differt. 266.4
Emptio acquirit dominium ementi, licet pretium ex pecunia aliena soluat. 315.1
Emptor per quem stetit rem consequi, periculum sustinere debet. 184.24
Emptores contra iura pretium amittunt. 207.3
Emptori cui res euincitur actio ex empto, vel stipulatio de euictione competit. 214.27
Emptori periculum rei venditæ spectat. 217.39
Emptor si auxerit pretium rei emptæ, quando ad illum retrahens teneatur. 255.9

Episcopatus, & Episcopus.
Episcopatum vt fugeret mortem Hilamon adeo petiit. 357.30
Episcopus non potest excommunicare Regulares, nisi in casibus expressis in Concilio. 338.8
Episcopus potest visitare, & punire Regularem qui habet curam animarum in eis, quæ ad illam spectant. 370.64
Episcopus an possit nuntium suam hæredem scribere. ibid.

Eremita.
Eremita Urbanum VI. falso oraculo Pontificatus cedere suadet. 390.27

Error.
Errores plures solent esse in scribendis scripturis. 32.15

Error potius quàm falsitas debet præsumi in instrumento. ibid.
Error excludit consensum. 177.26
 non *Esse*, vel nullius effectus, idem in iure. 280.13

Euentus.
Euentus dubij æstimatio. 177.27
Euentus dubius à iure æstimatur. 198.19

Euictio.
Euictio pro toto competit, non pro parte. 199.1
Euictionem procedere parte euicta verius est. 2
Euictionem in totum competere parte euicta Senatus decreuit. 4
Euictio non tantum pro quantitate rei euictæ, sed pro bonitate competit. 5
Euictio datur pro parte, etiamsi plures res vno pretio vendantur, vt vna tantum sit venditio. 200.6
Euictio competit pro toto, solum parte euicta, quando emptor nisi totum empturus non erat. 7
Euictionis actio competit contra proximum venditorem. 203.1
 cessione actionum potest secundus emptor contra primum venditorem de Euictione agere ex Senatus decreto. 204.2
Euictionis ius transit ad hæredem emptoris. 6
Euictione quando teneatur qui alienationi consentit. 205.8
Euictio non datur ei, qui rem alienam scienter emit. 207.3
Euictio debet referri ad tempus contractus. 208.4
Euictione non comprehenditur pretium solitum. 210.11
Euictione venire id quod interest, pluribus iuribus probatur. 211.14
Euictionis tempus, non contractus, attendi debet ad id quod pro ea soluendum. 17
Euictio datur pro re aliena quando expressè de ea cautum. 212.19
 Procurator qui proprio nomine se obligauit pro Euictione ex teneatur. 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. 216.35
Euictio non præscribitur, nisi postquam res emptori abdicata. 220.44
 de Euictione creditorem non teneri pluribus comprobatur. 222.3
 creditor an possit aliquo modo ad Euictionem teneri. 45.6
 creditor quando ad eius petitionem bona debitoris venduntur, & promissit de Euictione, pro ea tenetur ex Senatus decreto. 7
Euictione reuocata solutione redit actio contra fideiussorem qui ea liberatus. 301.16
 Vide *Emptor*.

Exceptio.
Excepta videntur quæ verosimiliter quis esset excepturus. 137.2
Exceptio rei iudicatæ non obstat ei, qui nouum ius deducit in iudicio. 238.5
Exceptio rei iudicatæ competit cum idem ius causa

causa agendi, & eadem conditio personarum. 239.10
Exceptiones modificatiuæ possunt opponi coram iudice requisito. 264.8
Exceptio perfectè adquisita parit liberationem. 301.12
Exceptio de iure tertij non admittenda. 330.9
Exceptiones calumniosas iudex ex officio repellere debet. 364.48

Executor.
Executor potest cognoscere de exceptionibus circa res in quibus fit executio. 263.6
Executor debet exequi sententiam iudicis etiam iniustam. 264.9

Exemplum.
Exemplum quod à lege non est, supponi non debet. 320.25

Exigo.
Exigere quid significet. 116.15

Expensæ.
Expensæ litis non recuperandæ ab eo, qui iudicium non intendit, licet illi vtile sit. 295.1
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. 296.6
Expensæ litis soluendæ ab eis qui mandatum dederunt, vel ab omnibus incolis, si à populo litem intendi cernatur, Senatus censuit. 7
Expensæ factæ in vtilitatem alterius ex vtili negotiorum gestorum actione recuperantur. 9
Expensæ quas pater fecit pro obtinendo beneficio pro filio, potest deducere ex portione filij. 10
Expensum à socio imputatur societati. ibid.
Expensæ factæ pro immunitate collectarum diuidenda pro portione, quam quis deberet. ibid.
Expensæ in vtilitatem hæreditatis, vel legati, hæreditatem, vel legatum minuunt. 297.11
Expensæ non debet ille in cuius vtilitatem iudicium nec cæptum, nec finitum, secus quando eo cæptum. 12
 particeps iuris quando ad Expensæ teneatur, ibi cedens debet soluere expensæ factas à cessionario, vel emptore. ibid.
Expensæ factæ in iudicio sunt eius accessoriæ. 13
Expensæ factæ pro Republica possunt ab inuito repeti. 14
Expensæ debet qui vtilitatem publicam ex lite tentit, etiamsi contradicat. 16

Expressio.
Expressio eius quod de iure inest, nihil operatur. 376.3
Expressio eius quod inest alio modo quo inest operatur. ibid.
Expressum nominatim dicitur quod fit per relationem ad aliud. 115.13
Expressum semper præferendum tacito. 159.8

Factum.
Factum in vno loco, videtur fieri in alio ad quem refertur. 118.22
Factum iudicis censetur factum partis. 235.39
Facto quæ procedunt de facto reponenda. 339.14

Facultas.
Facultas concessa cum aliquibus conditionibus, eis deficientibus euanescit. 341.21

Falcidia.
Falcidia non minuit libertatem. 304.4

Falsitas.
Falsitatis quæstio incidens, in iudicio civili est præiudicialis, & suspendere debet causam principalem. 29.8
Falsitatis quæstio incidens tunc suspendit causam civilem, quando ab initio obiicitur, non quando post conclusum causa ex dolo, vel malitia opponitur. 31.14

Familia.
Familia potest quoad eos, qui de illa sunt, inducere consuetudinem succedendi. 27.4
Familia augmentum curare laudabile est. 77.1
Familia relictum ius de eo agendi proximiori adquiretur. 309.4

Famulus.
Famuli & familia relinquenda ei qui pro nobilitate & dignitate debet habere. 149.25

Fauor.
Fauore inductum non debet in odium retorqueri. 232.23

Fictio.
Fictio non operatur vbi veritas locum habet. 248.22
Fictio quamuis veritatem imitetur, non tamen superat. 291.9

Fideicommissum.
Fideicommissum potest relinqui ab hæredibus. 12.36
 ab intestato. 13.38
Fideicommissi electio & restitutio fieri potest, adhuc viuente grauato. 16.2
Fideicommissum de futuro nec repudiari, nec acceptari potest. 18.9
Fideicommissi qualitas præscribi potest. 27.4
Fideicommissum ante tempus restitui non potest, ne creditores restituentis fructibus fraudentur. 60.26
Fideicommissum redditur inutile mortuo fideicommissario, viuo eo, à quo relinquitur. 159.9
Fideicommissi grauamen non adimit relictum, contra Cuiacium. 163.19
Fideicommissum vnde inducitur. 328.1,2
Fideicommissum tacitum pacto, vel chirographo probandum. 329.4

Fideiussio, & Fideiussor.
Fideiubere ex se an inducat lationem minori. 190.19
Fideiussio ex sua natura comprehendit indemnitatem. 323.8
Fideiussor liberatur debito consignato à debitore. 299.4

Fide

Index Rerum,

Fideiussor datione in solutum, cautela ne liberetur. ibid.
Fideiussor videtur suscipere mandatum soluendi. 321.1
Fideiussor an petere possit vt ex integro satisfactio detur. 322.2
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 indemnitate. 323.9
Fideiussor syndicatus solum tenetur pro gestis à iudice in officio, non pro aliis. 370.64
Filius.
Filiorum appellatione nepotes comprehenduntur. 3.5
Filij excluduntur, excluso patre. 9.26
Filij verbum in naturali sensu accipiendum. 11.30
Filiorum appellatione nepotes continentur ad sustinendam successionem maioratus, non ex vi verborum, quia aliter filij, aliter nepotes appellantur. 42.13
Filij appellatione quando nepos non veniat. 43.14.15
Filij appellatione non comprehenditur nepos, quando non agitur de perpetuitate maioratus, sed de prælatione lineæ. 46.24
Filio excluso videntur excludi nepotes. 47.26, 27
Filiusfamil. in patria potestate, an tempore sforum esset capax acquisitionis. 61.29
Fiscus.
Fiscus an habeat priuilegium, vt eius debitor adquirere debeat. 60.27
Fisco æquiparantur salaria priuilegiis. 277.2
Fiscus & dos solum habent tacitam hypothecam vbi de expressa non conuentum. 278.6
Fisci ius nisi à Procuratore fiscali in iudicio opponi potest. 330.9
Flauitas, Presbyter. 390.25
Fœmina.
Fœmina quamuis ex masculino, non admittitur, emphyteusi concessa pro se & filiis, ex linea masculina. 8.12
Fœmina agnata non admittitur in maioratu agnationis. ibid.
Fœmina censetur esse de linea. 26.2
Fœmina quæ instituit maioratum, non videtur velle conseruare agnationem quam non habet. 28.6
Fœminæ & earum descendentes excluduntur, vbi mentio agnationis. 32.18
Fœminæ possunt conseruare agnationem vel maritorum, vel suam artificiosam. 35.25
Fœminæ in Hispania succedunt in Regno. 67.8
Forma.
Forma legis ad vnguem obseruanda. 243.1
Forma semper in dubio præsumitur substantialis. 2
Forma quæ respicit certum finem, sufficit per æquipollens adimpleri. 244.7
Formæ inhærendum quando vt forma adicitur, non quando solum respicit effectum. 249.23

Forum.
Forum non sortitur ratione contractus, qui vt aduena & viator contraxit. 116.17
Frater.
Fratrum appellatione non comprehenduntur sorores, quando de agnatione agitur. 31.12
Fraus.
Fraus non fit in non acquirendo. 50.1
Fraus semper excludenda quando aliqua ratione potest excusari. 2
Fraus in bonis ex quibus attenditur. 54.8
Fraus non facienda retractus iuri. 252.9
Fraus quomodo attendenda & probanda. 329.2
Fraus inter coniunctas personas facillè præsumitur. ibid.
Fraus colligitur ex donatione facta à Clerico quæ in filix vtilitatem conuertitur. 3
Fraudis præsumptio excludenda. 330.5
Fredericus Rex Sicilia vrbem potius perdere maluit, quàm ministrum suum notam subire. 359.37
Fructuarius, & Fructus.
Fructuarius potest omnes actiones pro se exercere. 204.7
Fructus consumere eum qui de re litigat quando admitti possit. 74.7
Fructus restituendi titulo resoluto. 227.4
Fructus in pignore extenuant sortem. 230.15
Fructus vt restituantur resoluto titulo debet ex sua natura esse ab initio resolubilis. 234.35
Fructus quando debeantur in pacto de retrouendendo. 36
Fruentum.
Fruentum potest vendi mense Ianuarij in pretio quod valeret in mense Maij. 182.14
Furtum.
Furtum est casus fortuitus. 67.6

G.

Gabella.

Gabella non debetur in venditione ex traditione, sed ex consensu perfectione. 179.3
Gabella non debetur ex venditione, à qua contrahentes non discesserunt. 251.2
Gabella quando debeatur ex distractu vt duplex soluatur. 4
Gabella quando non restituenda venditione rescissa. 253.10

Gener.

Generum Clerici maritum filix spurix posse à Clerico hæredem institui, Senatus decreuit. 330.6
Generum amicum esse soceri vtitatum non est. 331.20

Gerere.

Gerere quem potius videri nomine proprio, quàm alieno, limitatur in tutore respectu pupilli. 319.21

Grauaamen.

nouum Grauaamen, vel additamentum in sententia quando interueniat. 238.7
Grauaamen in contractu adiectum in fauorem tertij non posse reuocari Senatus decreuit. 309.6
Grauaamen tollere est velut donatio. 333.9
Hæres.

& Verborum.

H

Hæres, Hæreditas.

Hæredibus ab intestato defertur, quod spurio à consanguineis patris relinquitur. 333.10
Hæreditas viuents non potest considerari, nec acceptari, vel repudiari. 21.21
Hæreditatem adire ad ius refertur. 52.6
Hæreditatis aditio fit perceptione fructuum, & locatione prædiorum hæreditatis. 56.14
Hæreditas & legatum non potest pro parte agnoscere, pro parte repudiari. 105.32
Hæreditas consideratur sine vllis bonis. 147.16

Hæresis.

Hæresis iudicium licet pro fide fauorabile, tres requirit testes ad probandum. 367.55

Hispania.

Hispaniæ Regis maximis vsuris patrimonium grauatur. 273.11
Hispania iam diu figmentis delusa. 392.32, 33

Homo.

Homo diuidi non potest, vt pro parte liber, pro parte seruus censeatur. 304.10
Homo corpore, & anima non potest ad cælum rapi. 397.43
hæreticum valde est dicere Hominem Deo substantialiter vniri. 44

Honor.

Honor vitæ debet antecellere. 354.22

Horreum.

Horreum quod solo non cohæret mobile existimandum. 260.23

Hypotheca.

Hypotheca tacitæ priuilegium habere salaria, Senatus decreuit. 278.5
Hypotheca tacita conceditur ei, qui rem tuetur. 379.7

I

Iacobus Rex Aragonum propugnator dictus similibus delirijs delinitus. 392.31

Ignorantia.

Ignorantia non præsumitur in eo, qui debet inquirere. 58.19
Ignorantia minorem excusat, non malitia. 81.16
Ignorantia præsumitur. 323.7
Implens quantum in se est, ad nihil amplius tenetur. 229.9

Inclusio.

Inclusio vnus, est exclusio alterius. 30.10

Incompatibilis, & Incompatibilitas.

Incompatibilem non causari ex iure nondum delato, nec eius electionem faciendam, Senatus decreuit. 19.14
de Incompatibilitate qui egerunt. 2.1
Incompatibilitas strictè accipienda. 3.2
Incompatibilitas maioratum non tam prouenit à iure, quàm expressa, vel coniecturata mente defuncti. 3
Incompatibilitatem censerè realem, & bona respicere, nisi aliud exprimat testator, ex Senatus decreto. 6.16

Decis. Granat. Pars II.

Incompatibilitas respicit aliam lineam. 7.19
Incompatibilitas, & contrauentio differunt. 14.42, 43
Incompetibilitas non causatur ex delatione iuris, sed acquisitione. 22.25
Incontinenti quæ fiunt inesse videntur. 247.15

Indebitum.

Indebitum recipiens non tenetur, nisi quatenus factus locupletior. 284.5

Individuum.

Individuum in totum adimplendum, nec sufficit pro parte. 243.5

Indotatio.

Indotatio rescindit obligationem mulieris. 151.31

Inductum.

Inductum fauore alicuius non debet contra eum rerorqueri. 137.1
Inducta ad augmentum non debent operari diminutionem. ibid.

Infamia.

Infamia ipso iure statim operatur sine sententia. 290.3

Inimicitia.

Inimicitia graues inter debitorem census, & eius fideiussorem est iusta causa, vt agat fideiussor pro census redemptione. 324.12
Innocentius III. Pontifex contra Anton. Fab. à calumnijs defenditur. 208.7

Inquisitio.

Inquisitio fieri non potest vbi est accusator. 351.13
Inquisitio vt remedium extraordinarium excluditur per querelam, quæ est ordinarium. ibid.

Inquisitio regulariter fieri non potest, nisi fama præcedente. 360.39

Inquisitioni Granatensi sex Regij eius Cancellariæ Senatores designati, qui definiendis causis assistant. 381.1

Insinuatio.

Insinuatio debet fieri cum deliberatione. 145.8
Insinuationis loco iuramentum subrogatur. 149.10

Instantia.

Instantia perempta acta iudicij pereunt. 299.1
Instantia finita acta non pereunt. 300.10

Instrumentum.

Instrumentum manu ipsius Tabellionis scriptum est maioris fidei. 31.14
Instrumentum subtractum censetur ab eo cui nocere poterat. 67
Instrumentum falsum præsumitur confectum ab eo cui prodest. ibid.
Instrumentum est probatio probata. 146.13
Instrumentum quod pro se habet præsumptionem, contraria probatione excludi potest. 152.34

Instrumenta testibus sunt potiora. 169.5
Instrumentum salarij in dubio prius existimatur, vt in dote & fisco. 277.2

Instrumentum publicum cum clausula guarentigia, habet executionem paratam. 292.14
Ioannes Sagus Eremita Martinum Barbuda Magistram Alcantaræ, fœdus Mauris Granatæ rumpere, & cum eis confictari ex falsa reuelatione infeliciter persuadet. 390.28

P

P
Ioannes

Ioannes Eremita iuxta Olisipponem Magistrum
Auisij ad Regnum Lusitanum capessendum
figmentis, & oraculis excitat. 391.29

Interdictum.

Interdictum *vi possidetis*, datur pro iuribus incor-
poralibus. 339.12
Interdicta non competunt clam, vel vi possidenti-
bus. ibid.

Interesse.

Interesse affectionis non sufficit, nisi probetur læ-
sio ad restitutionem. 191.27
Interesse non solum intrinsecum, sed extrinsecum
venit emptione. 211.16
Interesse quod iungitur sorti potius fors, quam
interesse dicitur. 271.3
Interesse ratio ita in immediato consideratur,
quam in mediato. 4
Interesse alterius interesse non permittendum,
Senatus decreuit. 272.9
Interesse in infinitum extendi non oportet.
10
Interesse lucri cessantis debet esse certum, aliàs
non debetur. 275.15
Interesse damni emergentis, quæ requisita habere
debeat. 16

Interpretatio.

Interpretatio sumenda per quam plenius proui-
deatur. 27.3
Interpretatio melior quæ effectu comprobata.
ibid.
Interpretatio sumenda à verosimili. 43.15
Interpretatio sumenda per possibile, & vt actus
fieri possit. 65.1
Interpretatio dispositionis sumenda quanto minus
à iure recedat. 67.8
Isabella Infantis Hispaniæ egregium factum apud
Belgas. 231.19

Iudex, & Iudicium.

Iudex cauere debet ne iudicium illusorium red-
datur, aut bona, de quibus controuersia, non
alienentur. 74.6
Iudices dati non poterant cognoscere de causis
status. 132.11
Iudex secularis incapax cognoscendi causæ spiri-
tualis. 12
Iudex inferior exequendo sententiam non tollit
effectuum deuolutiuum appellations ad supe-
riorem. 133.13
Iudex idem capax cognoscendi vtriusque causæ,
an debeat suspendere præiudicalem. 14
Iudices sequi non debent authorum multitudine,
sed rationem. 145.10
Iudicis præsentia omnem fraudem excludit. 149.
20
Iudex extra territorium sententiam suam exequi
non potest. 261.1
Iudex requisitus si non adimpleat literas requisitorias,
Senatus decreto compellitur. 2
Iudex secularis potest examinare literas requi-
sitorias Ecclesiastici in causis mixti fori.
ibid.
Iudex requisitus quando potest cognoscere de
exceptionibus contra literas requisitorias.
262.3
Iudex requisitus tertij oppositionem quando sum-
mariè de ea doceretur admittere & decernere
potest. 4
Iudicem requisitum cognoscere de rei dominio,

qua executio fit, nihil impugnat merita causæ,
& iurisdictionem iudicis æqualis, vel superioris.
263.6

Iudicem requisitum posse audire uxorem debito-
ris pro dote se opponentem, Senatus decreuit.
7

Iudices gaudent privilegiis concessis Doctoribus
in actu legendibus. 277.2

Iudici suspensio debentur salaria si apparuerit iniu-
stè fuisse suspensum. 281.15

Iudicum & militum differentia. ibid.

Iudicis officium quod subrogatur loco partis,
debet sequi eandem iudicij naturam. 359.
10

Iudex cui fuit causa commissa summariè cogno-
scenda, vel remota appellatione, idem facere
debet qui eius loco subrogatur. ibid.

Iudex qui ex officio procedit reo absoluto,
an vt acculator condemnandus in expensis.
ibid.

Iudex vt ex officio procedat, debet antea inquire-
re ab iniuriato, an velit accusationem propo-
nere. 251.13

Iudices multorum excitant iram. 360.39

Iudicum corruptela vt probetur. ibid.

Iudex argui non potest de illis quæ eius arbitrio
commissa. 368.59

Iudicium nullum quando trahatur cum eo, ad
quem causa non spectat. 125.6

Iudiciorum ordo peruerri non debet. 132.10

Iudicij ordo si peruertatur quando nulla senten-
tia. 12

Ius successione bonorum iudicium præiudiciale
legimitatis, vel nullitatis professionis sus-
pendi oportere, Senatus decreuit. 133.
15

Iudicium nobilitatis non est præiudiciale ad mu-
nera Nobilium obtinenda semel statu Nobi-
lium constituto, tunc si de nouo ageretur con-
stitui. 16

Iudicium non ex futuro, sed ex præsentis æstiman-
dum. 185.30

maioris partis iudicium non potest dici teme-
rarium & iniustum. 298.17

Iudicia alia publica, alia ptiata. 349.3

Iudicium debet finiri vt inceptum. 350.9

Iudicium institutum non potest mutari in præi-
udicium partis. 10

Iudicandi maximum periculum, & munus iudi-
cum, quibus fraudibus subiaceat. 357.31

Iudicium ciuile dicendum quod respicit partis in-
teresse, licet criminaliter agatur. 374.
77

Iudicium soluitur verante eo, qui iudicare iussit.
376.1

Iuramentum.

Iuramentum contractui adiectum eget relatione
vt contra agatur. 134.20

Iuramentum assumit naturam actus cui adheret.
153.36

Iuramentum non confirmat transactionem quæ
continet læsionem. 169.4

Iuramentum & transactio æquiparantur. 170.
6

Iuramentum continet speciem transactionis.
ibid.

Iuramenti effectus in venditione. 181.11

Iuramentum licet interueniat rebus sic stantibus,
contractus accipiendus. 196.8
Iurisdi

Iurisdictio.

Iurisdictioni consentire non potest causa auo-
cata, ille in cuius commodum auocatio non fit.
377.6

Ius.

Ius futurum an possit renuntari. 16.2

Ius futurum considerari potest vt existens. 3

Ius de futuro potest de voluntate partium confi-
derari, non verò ex necessitate. 23.30

Ius accrescendi instar substitutionis habetur.
95.1

Iure non decrescendi, totum ad collegatarium
pertinet, & in coniunctione reali, vel mixta.
96.5

Ius accrescendi inducitur quasi ex tacita substitu-
tione. 99.17

Ius accrescendi cessare vbi est substitutio, Senatus
decreuit. 100.19

Ius accrescendi quando concurrat cum substitu-
tione, non excluditur ea, sed iuuatur. 103.27,
29.30

Ius accrescendi non est inter diuerso iure succe-
dentes. 28

Ius decrescendi locum non habet quando testa-
tor disposuit de portione vacante. 107.37

Iuri accrescendi locus non est in proprietate post
acquistam portionem, ex aliquorum sententia.
ibid.

Ius spirituale magis excellit, quam temporale.
126.14

Ius alicui quæsitum ex iure communi sine eius fa-
cto non adimitur. 139.7

Ius quæsitum non potest tolli ei cui acquiritur.
251.3

Ius competens alicui, alterius facto non potest
auferri. 7

L

Læsio.

Læsioni renuncians, adhuc ex enormissima
agere potest. 169.4

Læsionem in transactione quæ excludunt.
Læsio enormissima quomodo consideranda, &
differat ab enormi. 170.8

Læsionem regulariter non habere locum in trans-
actione, Senatus decreuit. 172.11

Læsionem non admittunt fortuita. 173.15

Læsio attenditur tempore contractus. 180.2

Læsionem superuenientem post contractum an-
te traditionem prodesse qui tenuerint. 181.
12

Læsionem attendi tempore contractus, accipien-
dum quando contractus tempore perficitur,
secus quando habet tractum successiuum, ex
plurium sententia. 182.16

ad Læsionem non pertinere tempus futurum, &
fortuitum. 17

Læsionem superuenientem considerari, Senatus
decreuit. 183.18

Læsio debet constare vt concedatur restitutio.
188.12

Læsio modica non proficit ad restitutionem.
14

ad Læsionem non spectant fortuita. 189.18

Læsio considerari oportet tempore contractus.
194.1,2

nec Læsio, nec restitutio locum habent in iis,
quæ à fortuna pendent.

Læsio non consideranda tempore contractus,
quando contractus fit de re futura. 197.
15

Vide *Minor.*

Laudemium.

Laudemium non debetur, nisi re tradita. 252.9

Legatum.

Legatum, etsi agnatum, acquiritur à morte testa-
toris, repudiatum censetur nunquam adquisi-
tum. 24.34

Legatum non potest pro parte agnosci, pro parte
repudiari. 105.32

Legata & hæreditates recipiunt substitutionem.
ibid.

Legata relicta pro Missarum celebratione, licet
bona ad reliqua legata deficiant, non dimi-
nuenda, Senatus decreuit. 109.44

Legatum quod ignorantibus acquiritur, morienti
adquiri potest, vt ad hæredes transeat. 147.
14

Legato non comprehenditur nisi illud quod testa-
tor habuit tempore mortis. 257.7

Legata semper strictè accipienda. 8

Legato mobilium non comprehenditur quæ parietis
ita affixa, vt facile auelli non possint. 259.
17

Legati penoris ab aliis differentia. 21

Lex.

Lex correctoria sumit à iure communi interpre-
tationem. 3.5

Legis extensio non fit ad casum contrarium. 22.
23

Legis extensio non fit ad casum dissimilem. 24

Lex quamuis transferat possessionem ad successo-
rem maioratus, est tamen incertus vsque dum
declaretur. 72.2

Lex dicitur dispositio restantis. 80.13

Leges quæ lucri nuptialia concedunt, exorbitant
à iure communi. 114.12

Leges ex causa superuenienti retractantur.
195.7

Lex reformat contractus præteritos, qui habent
complementum de futuro. 198.18

Lex commissoria in pignoribus etiam tempore Iu-
risconsultorum improbata, quando cum pi-
gnore pactum de vendendo fieret. 209.9

Lex commissoria in pignoribus, an tempore Iuris-
consultorum improbata. 218.41

Lex commissoria in pignoribus ratione fraudis in
pretio pignoris prohibita. 219.42

Lex pœnalis restringenda. 247.16

Lex commissoria non solum in venditione, sed in
datione in solutum, transactione & aliis locum
habet. 265.1

Lex potest operari ipso iure sine hominis ministe-
rio. 266.2

Legis commissoria pactum non posse ex internal-
lo adici, Senatus decreuit. 268.20

Lex pœnalis restringenda. 330.7

Lex noua ad futura referenda. 342.30

Leges quæ in viridi obseruantia fuerint, à Magi-
stratibus custodiendæ. 379.6

Libellus.

Libelli dati petitio in iudicio obligat eum qui
dedit. 223.10

Libellus informat sententiam. 238.6

Liberalitas.
 Liberalitas summa fraudem arguit. 54.10
Liberi.
 Liberi positi in conditione censentur vocati in maioratibus. 38.3
Libertas.
 Libertatis iudicium debet præcedere hæreditatis discussionem. 135.23
 Libertas non potest pro parte competere. 303.4
 Libertas quæ pro parte competit non impedienda. 305.11
 Libertatis causa ad se trahit causam seruitutis. 307.20
Licitatio.
 Licitatio maioris pretij non impedienda ex quolibet pacto cum debitore in fraudem creditorum. 228.7
Linea.
 Linea primogeniti aliis lineis præferenda. 3.5
 Linea reddita inhabili omnes ex ea excluduntur. 7.18
 Linea deficiente nihil prodest filium ex illa esse. 8.23
 Linea actualis, vel habitualis. 9.24
 Lineæ ratio non habenda si contra disposuit testator. 13.41
 Linea semper debet præferri & continuari. 38.1
 Linea prædilecta debet præferri inter pares qualitate. 44.16
 Linea qualificata præferenda est naturali, quando ad illam voluit testator redire maioratum. 46.20
Lis.
 Litis euentus incertus, & fortuitus existimatur. 173.14
 Litis dubius euentus à peritis taxandus. 175.18
 æstimari dubium Litis euentum impossibile esse qui tenuerint. 20
 Lites rescari reipublicæ interest. 176.22
 Litibus via recludi publicè interest. 255.7
Littera.
 Litteræ requisitoria inuentæ, vt extra territorium sententia iudicis executioni mandetur. 261.1
 Litteras requisitorias solum tenetur iudex exequi quæ iustæ fuerint. 2
 Litteræ requisitoria à iudice domicilij habitacionis, in quo quis contraxit, implendæ à iudice domicilij, in quo se reus mutauit, Senatus decreuit. 326.6
Litigator.
 Litigator debet conseruari in statu, in quo inuenitur tempore litis motæ. 73.3
Locatio, & Locator.
 Locatio plurium annorum potest ex superuenienti læsione post contractum rescindi. 182.16
 Locatio similis est emptioni. 194.2
 Locationem plurium annorum solum vnã locationem non plures, qui tenuerunt. 3
 Locationis pensio augenda bonis auctis, vt diminutis diminuenda. 196.8
 Locationis pretium minui, vel augeri ex tempore Senatus decreuit. 9
 Locatio fit ad tempus, vel in perpetuum, & earum differentia. 10
 Locatio ad longum tempus, nunquam transit

in emphyteusim, nec dominium transfert. 11
 Locatio & emphyteusis habet tractum successuum ad fructus futuros. 197.14
 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. 196.13
Locus.
 Locus exemptus non potest dicari iuri diuino sine licentia Episcopi. 339.16
 Loci & luci plures apud antiquos visionibus celebres. 387.17
Loquens.
 Loquentis persona excepta censetur. 137.2
Lucrum.
 Lucra nuptialia debentur magis ex contractu matrimonij, quàm ex dissolutione. 112.5
 pactum appositum in matrimonio contrahendo obseruandum circa Lucra nuptialia. 115.12
 Lucra nuptialia deberi iuxta consuetudinem domicilij mariti, non vxoris, Senatus decreuit. 118.20
 Lucra nuptialia an ex contractu matrimonij, vel distractu debeantur. 120.28
 Lucra nuptialia ex foris Valentia non debentur. ibid.

M.

Magistratus.

Magistratus grauius, quàm priuati delinquant, & acerbis puniendi. 349.2
 Magistratus, qui iustitiam validè exhibet maleuolos, & inimicos semper habet, exemplis probatur. 357.32
 Magistratus & Prælati occisi pro iustitia tutamine. 358.35
 Magistratum honores aduicti ab Impetatore, Nerone, & Tiberio. 359.37
 Magistratus habet pro se iuris præsumptionem, vt rectè munere suo fungeretur. 360.40
 Magistratus boni gratiarum actione apud antiquos honorari solebant. 364.48
 Magistratus non tenetur pro ministris, nisi deliquissent in officiis. 368.60
 Magistratus administratio à priuatis distinguenda. 370.64

Maioratus.

Maioratum incompatibilitas non tam prouenit à iure, quàm expressa, vel coniecturati mente defuncti. 3.5
 ad Maioratum incompatibilem primogeniti filium, non fratrem admittendos qui tenuerint. 4.8
 in Maioratu incompatibili patrum succedere contra nepotes ex filio maiori, qui tenuerint. 5.12.19
 in Maioratu incompatibili non concedenda electio, nisi quando perimitur. 13
 Maioratus successio non potest esse in pendenti. 11.32
 ex Maioratus incompatilibus non potest eligere, nisi ille cui permissum. 12.35
 Maioratus successio ipso iure à lege defertur. 17.6

Maioratus successiois habitas tempore delatæ successiois consideranda. 20.19
 Maioratus incompatibilis possessor an sit inhabilis ad electionem alterius. 23.26
 Maioratus bona non possunt præscribi, nisi immemoriali. 27.4
 Maioratus iuxta l. 27. Tauri, non potest excludere descendentes fœminis. 24.7
 Maioratum substitutiones ex vna aliæ interpretandæ. 39.6
 Maioratus renuntiatio, quomodo fieri potest. 46.22
 Maioratum delatum non posse renunciari à reo qui crimen commisit, qui tenuerint. 55.12
 Maioratus agnitio inducitur ex locatione prædiorum hæreditatis. 56.14
 Maioratus semel agnitus non potest repudiari in fraudem eorum creditorum. ibid.
 Maioratus successor potest in sequentem successorem renunciare maioratum. 59.24
 Maioratus an requirat scripturam. 65.2
 Maioratus & eius scriptura an possit probari testibus. ibid.
 Maioratum testibus posse probari, Senatus decreuit. 3
 Maioratus quando verbis enunciatiuis probetur. 67.5
 Maioratus regulares similes sunt Regno in Hispania. 8
 Maioratus in dubio Regularis censendus. 9, & 10
 Maioratus Regi facultate instituti sunt reuocabiles. 69.1
 Maioratum tertij & quinti ex filiorum consensu factum non posse reuocari, Senatus decreuit. 2
 Maioratus tertij & quinti validus censetur ex die præstiti consensu filiorum. 3
 Maioratus si non appareat, de Regia facultate creditur factus tertij & quinti. 70.4
 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. 71.7
 Maioratum non amittit qui grauatus in familia nubere, requirit mulierem si illa non velit nubere. 83.25
 Maioratum substitutio quælibet per se subsistit independenter ab alia. 158.6
 Maioratus vnus inclusio, alterius exclusio est. 62.17
 Maioratus etsi transactionem non admittit, fieri tamen potest si dubium sit, & iudicium an res fuerit maioratus. 175.19
 Maioratus institutio regulariter utilis, sed exigui valoris, in Hispania nociua. 188.13
 Maioratum sufficit acceptari à primo vocato, vt postea irreuocabilis maneat maioratus. 308.1

Militia.

Militiis non indulgendum. 135.24. & 327.12
Mandatum, & Mandatarius.
 Mandatum probatur ex coniecturis. 108.20

Mandatum præsumitur ex patientia & taciturnitate. ibid.
 Mandatum an inducatur ex consensu. 205.8
 Mandatarius ex quacumque clausula generali, non potest impugnare voluntatem domini. 377.6
Maritus.
 Maritus non sortitur forum in loco vxoris, quando contraxit statim recessurus. 119.26
 Maritus qui venit ad Curiam pro matrimonio contrahendo, non sortitur forum in ea vt in patria communi. 120.29
 Mariti & donatoris in priuilegio ne conueniantur ultra quàm facere possit, differentia. 150.27
 Maritus pauper debet pro dote satisfare. 323.7
 Maritus vxorem alere debet. 332.4
Masculinitas, & Masculus.
 Masculinitatis qualitas etsi regulariter repetita non videatur, tamen vbi agitur de agnatione, repetita videtur. 31.13
 Masculinitatis qualitas an videatur repetita in substitutionibus. 41.10
 Masculinitas debet censei repetita quoque, aliàs excluderetur magis dilectus à testatore. 42.11
 Masculinum comprehendere fœmininum potius ex interpretatione, quàm ex proprietate procedit. 30.11
 Masculi ex fœmina admittuntur masculis vocatis. 38.1
 Masculus qui per vnã solam fœminam iungitur testatori, præferendus ei, qui per duas quando masculi vocantur. 42.11
 Masculi ex fœmina quamuis vniuersali substitutione descendentiū comprehendantur, non comprehenduntur, quando specialiter de masculis ex fœmina fit substitutio. 44.17
Mater.
 Mater, & ascendentes quomodo succedebant antiquitus filio, & an fratribus essent præferendi. 107.39
Matrimonium.
 Matrimonium potest celebrari iuxta consuetudinem, & foros mariti. 118.21
 Matrimonij carnalis & spiritualis valet argumentum. 124.4
Melioratio.
 Meliorari non posse filium cuius occasione factum fuit, vt nullus melioraretur, Senatus decreuit. 139.6
 Melioratio non est in vnico filio. 18.8
Mendicans.
 Mendicantibus omnibus aliorum priuilegia communitata. 337.6
Mercator.
 Mercatores ipso iure compensant interesse, ex Genuæ statutis. 290.3
Metus.
 Metus melius probatur, quàm spontanea voluntas. 126.15
 Metus minor sufficit in muliere. ibid.
 Metus an dicatur quod est cum alio commune. 303.3
Miles.
 Militibus & Magistratibus salaria quæ sufficiant, debent assignari. 280.11

Index Rerum,

Militum & iudicum differentia in salariis. 281.
 15
Minima non curanda. 247.15
Minor.
Minor potest restitui aduersus conditionem potestariam non impletam, vel modum. 78.2
Minorem aduersus non impletum præceptum restatoris non restituendum, Senatus decreuit. 80.12
Minor non restituitur aduersus legem non impletam. 13
Minor circa matrimonium pro maiori habetur. ibid.
Minorem excusat ignorantia, non malitia. 81.16
Minor dolo non adimplens præceptum defuncti non restituitur. ibid.
Minor non restituitur cum læditur iure communi. 82.19
Minor ut restitutionem obtineat, debet primò implere ex sua parte. 83.21
Minor qui non paruit conditioni de contrahendo matrimonio cum certa persona, an possit moram purgare si semel noluit. 84.25
Minori etiam contra transactionem conceditur restitutio. 176.24
Restitutio conceditur Minori ex affectu. 186.3
in Minore consideratur affectus ad restitutionem. 4
Minor restituitur aduersus lapsum temporis ad aliquid faciendum à iure constituti. 187.7
Minor restituitur aduersus transactum tempus retractus sanguinis. 8
restitutio conceditur Minori aduersus omiffam appellationem. ibid.
Minor restituitur aduersus omiffam allegationem. 9
pañum quod lædit Minorem, ex eo solùm restituitur. 10
compromissum est factum quod lædit ut ex eo Minori detur restitutio. 11
Minor restituitur contra lapsum termini, & contra cessationem solutionis canonis in emphyteusi. ibid.
læsio debet constare ut concedatur restitutio. 12
restitutionis Minorum essentia est læsio. 188.
 13
Minor qui consensit grauamini legitimæ ut fieret maioratus, non potest restitui. ibid.
Minor ut restituatur aduersus lapsum terminum ad retrahendum, debet probare læsionem. 14.
adita hæreditatis restitutio non datur Minori, nisi læsionem ex aditione probet. 189.15
fideiubere ex se an inducat læsionem Minori. 190.19
Minor an restituatur contra confessionem delicti. 20
nouatio, quando contra eam restitutio Minori. ibid.
acceptilatio, quomodo contra eam Minor restituendus. ibid.
restitutio aded respicit utilitatem Minoris, ut si concessa uti nolit, possit omittere. 21
Minor etiam in lucris restituitur. 22

læsio inducitur eo quòd Minor actioni, vel iuri proprio renuntiauerit, ex plurium sententia. 23
probatio omiffa, & allegatio à Minore quando restitutionem præstet. 193.34
causa cognita de læsione ad restitutionem Minoris agendum. ibid.
Mobilia.
Mobilium legato non comprehenduntur quæ parieti affixa, ut facillè auelli non possint. 259.17
Mobilia quæ pro suo pondere facillè moueri non possunt, proinde mobilibus iudicantur, ut quis excusetur à satisfactione. 19
Monachus.
Monachos non posse mutare Monasterium sine licentia Episcopi, Senatus decreuit. 339.15
Monachi coadiutores sunt Episcoporum ad salutem fidelium. 341.22
Monasterium.
Monasteria in Hispania sine licentia Regis fundari non possunt ex nostris legibus. 340.18
Monasteria ædificari non debent cum præiudicio Ecclesiæ parochialis. 19
Monasteria mutari non posse sine licentia Episcopi. 341.24
Monasterium sine licentia Episcopi non possit mutari de vno loco ad alium, plurium Regulum doctrina confirmatur. 25
Summi Pontificis Urbani VIII. Bulla de hoc expenditur. 342.26
Monialis.
Monialis Lusitanæ impostura, & aliorum qui referuntur. 389.23
Monitorium.
Monitoria Ecclesiasticorum non decernenda ut testes in criminalibus deponant. 364.49
Monitoria semper restringenda, nec expedienda ad probandas causas recusatationis iudicum, licet ut probetur eorum innocentia, rectè expeditantur. ibid.
Mora.
Mora sua cui libet nocet. 183.19
Mulier.
Mulierum imperitiæ indulgetur. 31.14
Mulier ad maioratum admiffa cum grauamine ut in familia nubat, si semel non paruit, & cum extraneo nupfit, an vidua possit parere grauamini. 84.26
Mulierum auarissimum genus. 143.2
Mulieres facillè decipiuntur. 144.5
Mulier magis seducta præsumitur. 146.11
Mulieres ad pias causas non auaræ, sed munificæ existimandæ. 148.19
Mulierum conuersationem, & visum etiam improbi homines vitare curant. 402.59
Victoria a Mulieribus fuga conquiritur. 403.60
Vide *Femina.*
Munus.
Munerum publicorum venditio improbat. 220.46
Muneris regendi & iudicandi difficultas, & periculum. 356.28
Pontificatum, Cardinalatus dignitatem, imperia,

& Verborum.

ria, regna, & alia Munera publica plures renunciarunt. 357.29
Munerum regendi renunciatio exemplis comprobatur. 30
N
N *Acion*, quid significet, & differat à verbo *agnacion.* 29.8
Natura, Naturale.
Natura contingens attendi oportet. 21.22
Naturalia vincunt accidentalibus. 327.11
Necessarium.
Necessarium ad aliquid fieri videtur eo facto. 245.10
Negotiator.
Negotiatores à Gallia expulsi, ob nimias vsuras. 273.11
Nepos.
Nepotes ut præferantur patruo, coniectura cessat, quando de nepotibus mentio facta. 10.29
Nepotes appellatione filiorum in primogeniis continentur. 38.3
Nepos non comprehenditur appellatione filij cum prouenit à persona exclusa. 46.24
Nomen, & Nominalis.
Nominum expressio dirigit dispositionem ad omnes eos, qui nominantur. 139.9
Nominalis differentia pertinacibus relinquenda. 378.5
Nominatio.
Nominatio facit in vitiles portiones dispositionem distribui. 140.10
Nouatio.
Nouatio, quando contra eam restitutio minori. 190.20
Nullitas.
Nullitas est cognoscere de illis quæ Princeps referuauit. 376.1
Nulla modo, quid importent. 271.6
Nunciatio.
Nunciatio noui operis sprete non tribuit minori restitutionem. 83.22
Nuptia.
de non Nubendo præceptum in familia validum. 77.1
Nuptias cum certa persona contrahere grauatus, etsi non fecerit, pœna priuationis relicti iniuncta semel nuptias recusans non potest pœnitere. 83.23
Nuptiis grauatus si requirat personam cum qua nubere debet, recusans à principio, potest postea pœnitere. 24
O
Oligatio.
Obligatio tacita induci solet ex actu. 246.11
Obligatio ut exequi possit debet esse certa, non dubia. 12

Obligatio non tollitur solutione, quando solutio reuocabilis est. 300.5
Obseruantia.
Obseruantia subsequuta solùm potest operari, quando res est dubia. 34.22
Officialis.
Officialis qui delinquit officio, non est puniendus pendente inquisitione. 368.57
Officium.
Officium non debet alicui esse damnosum. 324.12
Omiffum.
Omiffum iuris dispositioni relinquitur. 10.27
Omiffum non dicitur quod generaliter potest comprehendi. 28
Opinio.
Opiniones non ex Doctorum numero, sed pondere rationis iudicantur. 145.10
Opiniones Doctorum in iure variæ. 174.16
Optio.
Optio fieri non potest antequam hæreditas adita de qua eligendum. 18.10
Originale.
Originale, vel transumptum quando instrumentum dicendum. 31.14
Oraculum.
Oraculorum authoribus non esse credendum. 385.14
Oracula plura Ethnicorum referuntur. 388.20
Eremita Urbanum VI. falso Oraculo Pontificatui cedere suadet. 390.27
Oraculorum de factis & scriptis plura dubia. 401.56
Vide *Viso.*
P
Pactio, Pactum.
Pactio obscura interpretanda contra eum, qui debuit apertius dicere. 210.12
Pactum pro filiis accipiendum ut hæredibus. 13.40
Pactum reciprocum de successu inter coniuges sustinetur, nec potest reuocari. 88.8
Pactum de hæreditate alicuius valet ex eius voluntate, sed reuocari potest donec paciscens moriatur. 90.14
Pactum non operatur ultra intentionem paciscentis. 138.3
Pactum æqualiter operatur in omnibus, in quos dirigitur. 139.9
Pactum negatiuum de non meliorando alios filios, differt ab eo, quo omnes æqualiter succedere comprehenditur. 141.14
Pacti de retrouendendo vsus valde utilis, & omiffio inducit læsionem. 186.4
Pactum de retrouendendo æstimatur pro tertia parte pretij. ibid.
pretij pars censetur Pactum de retrouendendo. ibid.
Pactum

Index Rerum,

Pactum retrouendendi: regulariter interuenit, ubi modicitas pretij. 187.5
 præscriptione an excludatur ius Pacti de retrouendendo. 6
 Pacti retrouendendi omiffio sine probatione lætionis non præstare minori restitutionem, Senatus decreuit. 189.16
 Pactum retrouendendi quomodo pars pretij dicatur. 192.28
 Pactum legis commissoriae valde differt à pacto de retrouendendo. 29
 Pactum prodest successori etiam particulari. 205.9
 Pacti ambiguitas quomodo interpretanda. 207.2
 Pactum de retrouendendo pars pretij existimatur. 227.3
 Pacta accessoria contractibus iuxta eos regulantur. 228.5
 Pacto adiecto debitoris gratia, potest illo uti. 229.8
 Pactum reale quid differat à personali. 10
 Pactum de retrouendendo est reale. ibid.
 Pactum inesse videtur contractui cui accedit. 230.14
 Pactum de retrouendendo vt interim emptor fructus lucretur, censetur pignoratitium in fraudem vsurarum, & fructus forti imputandi. 15.16
 Pacti retrouendendi origo & ratio. 231.19
 Pactum de re restituenda efficacius, quàm pactum de retrouendendo. 232.24
 Pacti de retrouendendo, & additionis in diem differentia. 235.38
 Pacta additionis in diem & legis commissoriae re integra debent interponi. 266.3
 Pactum additionis in diem simile est legi commissoriae. 4
 Pactum legis commissoriae ex interuallo adiectum, magis debet censi pactum de retrouendendo. 5
 Pacta incontinenti apposita inesse videntur. ibid. & 6
 Pactum ex interuallo adiectum legis commissoriae. 267.8
 qui tenuerint esse Pactum retrouenditionis. 268.9

Parentes.

Parentes valde diligunt filios. 50.2

Pars.

Pars pro non scripta an maneat apud hæredem, vel coniuncto accrescat. 334.11

Partus.

Partus sequitur ventrem. 218.40

Pater, Patria, & Patrimonium.

Patris & filij eandem personam censi quomodo accipiendum. 6.15
 Patria communis est Curis Hispaniæ. 112.7
 Patrimonium Regis Hispaniæ maximis vsuris grauati. 273.11

Pauper.

Pauper debitor quando cauere teneatur. 323.7

Pecunia.

Pecunia ærofa reprobata domino perit. 150.29
 Pecunia videtur soluta ei, qui ex solutione utilitatem habet, licet non receperit. 287.17

Pecunia pupillaris an dicatur quæ redacta ex bonis pupilli. 316.6

Periculum.

Periculum post venditionem pertinet ad emptorem. 180.5
 Periculum non pertinet ad emptorem in venditione, quæ in mortem venditoris collata. 183.19
 Periculum rei venditæ spectat emptori. 217.39
 Periculum vbi maius, ibi cautiùs agendum. 367.55

Persona, Personale.

Personæ repræsentatio non successibilis non procedit. 11.31
 Personarum duarum vices quis sustinere potest. 369.62
 Personale, vel reale quando aliquid credatur. 5.10
 Personalia personam non excedunt. 245.2
Philippi IV. Regis nostri ad consultationem responsio. 364.48
Petrus Rex Castellæ. 408.7

Pia causa.

Pia causa semper præferenda. 109.45
 Piæ causæ fauore quando sustineatur donatio omnium bonorum. 148.19
 ad Pias causas non auaræ, sed munificæ æstimandæ mulieres. ibid.

Pignus.

Pignoris omnium bonorum, præsentium & futurorum, & donationis differentia. 153.37
 Pignus numquam admittit pactum legis commissoriae. 268.12
 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. 39.19

Pluralitas.

Pluralitas non potest resolui in singularitatem quando in pluribus potest verificari. 29.23
 Pluralitas solet ad singularitatem interpretari. 87.4, 23

Pæna.

Pæna adiecta facto indiuiduo in stipulatione prætorica, vel conuentionali ex defectu partis in totum committitur. 244.5

Pontificatus.

Pontificatum, Cardinalatus dignitatem, Imperia, regna, & alia munera publica plures renuntiant. 357.29
 Pontificatu cedere Vrbano VI. falso Oraculo persuasus. 390.27

Possessio, & Possessor.

Possessio & detentio non consideratur, nisi in rebus quæ extant de præsentia. 20.26
 Possessionis etymologia, & diffinitio. ibid.
 Possessio non amittitur sequestratione. 75.9
 Possessio quæ datur non citato eo, qui ad eam potest ius habere, nullius momenti est. 76.13
 Possessio acquiritur ex contractu nullo. 337.7
 Possessor maioratus cui post alios bona applicata eis, vel conditionibus deficientibus succedere debet ex iudicio Senatus. 162.15

Potes

& Verborum.

Potentia.

Potentia proxima actui habetur pro actu. 17.4. & 120.27
 Potentia non censetur proxima actui, quæ ad actum deduci non potest. 24.32

Præceptum.

Præceptum de nubendo in familia validum est. Genesis cap. 28. 77.1

Præiudiciale, Præiudicium.

Præiudiciale est causa status. 130.3. & sequent.
 legitimatis causa Præiudiciale censetur. 5
 Præiudiciale causa alterius exclusiua facit suspendere iudicium aliud. 131.8
 appellatio admittenda à decreto interlocutorio in iudiciis Ecclesiasticis quoad violentiam quando continet Præiudicium. ibid.
 falsitatis instrumenti causa an Præiudiciale. 9
 Præiudicium non causat diuersitas actionis. 129.1
 Præiudiciale non dicitur iudicium, de quo ad aliud non obstat exceptio rei iudicatæ. 2
 ecclesiastici iudicij ad sæculare quando non est Præiudicium. 130.3
 iuramenti ad contractum non est Præiudicium. ibid.
 Præiudicium non debet fieri maiori causæ à minore. 132.11

Prælatus.

Prælati pro iustitiæ tutamine occisi. 358.35

Præscriptio.

Præscribi potest qualitas successionis & fideicommissi. 27.4
 Præscriptio non potest procedere contra non natos, quia eorum negligentia argui non potest. 34.23
 Præscriptio quare non probat in rebus maioratus. 24
 Præscriptione an excludatur ius pacti de retrouendendo. 187.6
 non Præscribi euictionem, nisi postquam res emptori abdicata. 220.44
 Præscriptione executionis quare non excluditur compensatio. 293.18

Præsentia.

Præsentia eius præsumitur in actu cui utilis. 57.18

Præsumptio.

Præsumptio Cæsariana sumitur ex utilitate quæ ad aliquem spectat. 57.17
 Præsumitur actus gestus voluntate eius, in cuius commodum cedit. 18
 Præsumptio semper in iure sumitur pro iudice. 350.8
 Præsumptio est vt quis rectè munere suo fungatur, & ex causa permiffa actum gerat. 360.40
 Præsumptio iuris quando est pro aliquo, pleniores contra eum probationes requiruntur. 366.54

Praxis.

Praxis Hispaniæ non suspendit iudicium ciuile, propter incidentem falsitatem, sed ad diffinitum. *Decif. Granat. Pars II.*

nitium remittens de vtroque iudicat. 32.16
 Praxis & stylus contra leges expressas nullius momenti. 379.6

Pretium.

Pretia rerum varia sunt ex tempore. 182.15
 Pretium augetur, vel diminuitur ex augmento, vel diminutione bonorum. 195.6
 Pretij quantitas qua regulatur pactum de retrouendendo. 227.3
 Pretium iustum suppleri oportet, cum de pretio agitur. 253.1
 Pretia rerum ex veritate æstimanda. ibid.
 Pretium solum reddendum pro retractu quod solum, & non attendi alias qualitates, nisi scriptura exprimentur, Senatus decreuit. 254.4
 Pretium commune attendendum, & dicitur quo res venditur. 6
 Pretium est medium infimum & supremum, & quodlibet est iustum. 255.8
 Pretium verum existimatur conuentum. 10
 Pretium quando succedit loco rei. 317.12

Primogenitura, Primogenitus, & Primogenium.

Primogenitura consideratur vt ius de præsentia. 16.3
 Primogeniti linea aliis lineis præferenda. 3.5
 Primogeniti filium, non fratrem ad maioratum incompatibilem admittendos qui tenuerint. 4.8
 Primogenitus verus successor existimatur. 17.5
 Primogenia æquiparantur fideicommissis. 4.9
 Primogenium incompatible non transire ad filios primogeniti, sed ad fratrem, Senatus decreuit. 6.16
 in Primogeniis contineri nepotes appellatione filiorum. 38.3
 Primogenium, vel testamentum si fiat simul à coniugibus, à superstite potest reuocari pro sua parte. 69.1
 Primogenium factum à coniugibus ex bonis vtriusque, non vnum, sed duo primogenia sunt. 89.11
 Primogenium factum à duobus coniugibus, potest pro sua parte superstes reuocari. 92.20

Princeps.

Princeps non creditur velle præiudicare, nec in minimo. 350.8
 Principale attendendum. 125.8

Præiudicium.

Præiudicium competens propter alterum, si iste nolit eo uti, redditur inane. 139.7
 Præiudicium vt quis non conueniatur ultra quàm facere potest, respicit necessaria dignitati. 149.25
 Præiudicium non inducendum vbi à iure non expressum. 277.2
 Præiudicij iudices gaudere concessis Doctoribus in actu legentibus. ibid.
 Præiudicia inducuntur ex publica utilitate. 282.16
 Præiudicium etiam personale reo concessum competit fideiussori, quando reo inutile foret præiudicium. 299.2

Q Priuile

Privilegiorum declaratio ad Principem spectat.

376.2

Privilegia quæ Princeps solet concedere, possunt dari à Regni Gubernatoribus. 377.5

Probatio.

Probat verè qui præsumptivè probat. 58.20

Probatio ex coniecturis sufficit in eis quæ clam fieri solent. 67.6

Probatio omiſſa & allegatio à minore, quando reſtitutionem præſtet. 193.34

Probatio plena requiritur in ſyndicatu, & viſitatione. 360.41

Procurator.

Procurator qui proprio nomine ſe obligavit pro conditione, ex ſe tenetur. 212.20

Procurator qui omiſit appellare, ſi ſoluendo non ſit, dominus litis poteſt appellare. 245.8

Procurator & tutor debent uſuras uſurarum. 270.2

Procurator non videtur habere mandatum ut indebitum exigat. 283.1

Procurator & administrator tenentur ad ratiocinia eius quod adminiſtrarunt. 3

Procuratorem non teneri conditione indebiti, Senatus decrevit. 285.10

Procuratori ſolutum, eo invito, ſit domini ratum habentis. 286.13

Procurator non tenetur conditione indebiti, ſi dominus ratum habeat. 287.16

Profeſſio.

Profeſſionis cauſa ſolum inter Monasterium & profeſſum agenda. 124.5

Profeſſionis nullitatis ſententiam à conſanguineo, qui pro intereſſe bonorum impugnare intendit, non eſſe impediendum, Senatus decrevit. 125.9

Profeſſio eſt contractus reciprocus inter Monasterium & profeſſentem. 10

Profeſſio ex metu nulla eſt. 126.15

Prohibitio.

Prohibitum vna via, non debet ex alia permitti. 161.13

Proximitas.

Proximitas ad ſucceſſionem maioratus regulanda ab ultimo poſſeſſore non inſtitutore. 38.2

Proximitas gradu quando attenditur ab ultimo poſſeſſore, procedit, niſi alium teſtator ſubſtituit. 46.23

Proximiores magis dilecti cenſentur. 40.7

Pupillus.

Pupilli ſtatus differtur Carboniano in tempus pubertatis. 134.21

Pupilli nomine quando tutor emere videatur. 316.9

Pupillo emi videri quando tutor ex pecunia pupillari emerit, Senatus decrevit. 317.12

Purè datum ſi adimitur ſub conditione, ſub contraria datum videtur. 162.16

Purgatorium, vide Viſio.

Q

Qualitas.

Qualitas adiuncta verbo, debet intelligi ſecundum tempus verbi. 227.4. & 248.20

Quando, importat conditionem. 20.18

Quasi, non ſemper denotat impropriatatem, ſed rationem exprimit. 96.4

Quisque, & *Cuiusque*, quid ſignificent. 105.33

R

Raptus.

Raptus & ecclasiis an liberam operandi, & diſcurſus facultatem intellecti relinquunt. 346.40,41

Raptum, vel ſomnum an Adam habuerit Paradiso. 392.34,35,36,37

Ratihabitio.

Ratihabitio mandantis eum obligat conditione indebiti. 385.11

Ratihabitio inducitur verbis & actu. 12

Rati cautio inducitur ex mandato ad iudicium. *ibid.*

Ratihabitio quibus modis fit. 286.12

Ratihabitio non operatur in damnum iuris quaſiti. 316.8

Ratio.

Ratio vnica, & finalis ſemper habetur pro expreſſa. 161.13

Ratiocinium.

Ratiocinia non debet reddere, niſi qui bona adminiſtrauit. 285.9

Reale.

Reale quando quid credatur. 5.10

Reale dicitur quod reſpicit bona. 12.36,37

Reatus.

Reatus forma, & reorum habitus & ſtatus. 52.7

Regnum.

Regni administrator non poteſt concedere exemptionem gabellarum. 376.4

Regnum à tutoribus Regni adminiſtratum plura mala patitur. *ibid.*

Regula, Regularis.

Regulæ in dubio ſtandum. 241.17

Regulares exempti ſunt à iuriſdictione Episcopii, niſi ubi expreſſè à iure ſubiiciuntur. 336.1

Regulares ad Eccleſiarum ſuarum conſecrationem, an egeant licentia Ordinarij. 337.7

Regulares non poſſe excommunicari ab Episcopo, niſi in caſibus expreſſis in Concilio. 339.8

non poſſe viſitari, & puniri, ſi habent curam animarum in eis, quæ ad illam ſpectant. 370.64

Regularis extra Sacramentorum adminiſtrationem delinquens non ab Episcopo, ſed à ſuis ſuperioribus puniendus. 370.64

Relatum.

Relatum.

Relatum eſt in referente cum omnibus qualitatibus. 114.11

Relictum.

Relictum ab aliquo deficiente eo cui relictum, an maneat apud illum à quo relictum. 156.1

Religio.

Religionis cauſa ſemper præcipua. 354.21

Renuntiatio.

Renuntiatio inducitur ex poſſeſſione rei incompatibilis. 12.33

Renuntiatio maioratus quomodo fieri debeat. 46.22

Renuntiationem iuris acquirendi admittendam qui tenent. 51.3

Renuntiationem iuris acquirendi in fraudem ſiſci non procedit. 4

Renuntiationem bonorum poſt delictum non admittendam, Senatus decrevit. 56.13

Renuntiationem ſupponit ius radicatum, & renunciari non poteſt quod nondum competit. 15

Renuntiationem iuris facta ſine cauſa ab eo qui habet creditores, in eorum fraudem videtur. 59.24

Renuntiationem facta ſi res non integra, non præbet minori reſtitutionem. 82.14

Renuntiationem regendi munerum exemplis comprobata. 357.30

Repetenda.

Repeti poteſt quaſi cauſa non ſequuta, quod ex ea cauſa non poſſidetur. 226.1

Repraſentatio.

Repraſentatio apud quos inducta. 9.25

Repraſentatio poteſt prohiberi ex voluntate teſtantis. *ibid.*

Repraſentatio perſonæ non ſucceſſibilis non procedit. 11.31

Reprobatio.

Reprobare non poſſum quod ſemel probavi. 31.14

Res.

Res iudicata & tranſactio æquiparantur. 170.6

Res tantum valet, quantum vendi poteſt. 253.1

Res tantum valere, quantum vendi poteſt, quomodo accipiendum. 255.11

Res empta pecunia alterius tunc ementi adquiritur, quando ille eſt ſoluendo. 310.20

Reſcriptum.

Reſcriptum gratiæ non extendendum ad cauſas iuſtitia. 24.33

Reſcripta & diſpenſationes Pontificum debent exhiberi coram ordinariis Diœceſanis. 340.17

Reſcripta Principum ubi exhibenda. *ibid.*

Reſervatio.

Reſervatio in aliud iudicium denotat non eſſe latam ſententiam definitivam. 239.13

Reſervatio Principis facta motu proprio, derogat iuriſdictionem ordinariam. 376.1

Decif. Granat. Pars II.

Reſolutio.

Reſolutio iure dantis, reſolvitur ius accipientis. 228.5

Reſoluta prima venditione ex ſecunda, perinde eſt, ac ſi primo, nec medio tempore ſubſiſteret quoad fructus. 6

Reſpublica.

Reſpublica vitur iure minoris. 80.10

Reipublicæ cauſa qui deſuenerit ad locum contractus, an poſſit ibi conueniri. 117.18

Reſtitutio.

Reſtitutio quando conceditur aduerſus non impletum grauamen defuncti. 78.5

Reſtitutio eſt auxilium extraordinarium. 79.8

Reſtitutio aduerſus matrimonium non conceditur. 80.13

Reſtitutio locum non habet quando res in priſtinum ſtatum reponi non poteſt, & integra non ſit. 82.20

Reſtitutio ut concedatur, omnia debent eſſe integra. 191.24

Reſtitutio nec læſio non habet locum in eis, quæ à fortuna pendent. 194.4

Reſtitutio quando petitur aduerſus venditionem non concedendam ut reſcindatur venditio, ſed ut pretium ſuppleatur. 230.13

Reſtitutio minori non datur contra ſecundam ſupplicationem omiſſam, vel eius requiſita. 244.6

Reſtitutio quæ denegatur minori circa ſupplicationem, mero iure etiam denegandam acceſſoriis, & requiſitis. 249.25

Retentio.

Retentio facilius datur, quam petitio. 279.8

Retentionis & compenſationis differentia. 290.4

Retractus.

Retractus omiſſio ita reſtitutionem minori concedit, ſi læſionem contineat. 193.32

Retractus debet adiuuari, non reſtringi. 251.5

Retractum locum habere etiamſi contrahentes à venditione diſceſſerint, Senatus decrevit. 252.6

Retractus adiuuandus ne excludatur. 254.5

Retrotractio.

Retrotractio non ſit in præiudicium tertij. 248.21

Retrotractionis compenſationis plures effectus. 290.4

Reuelatio.

de Reuelationibus qui tractauerint. 382.4

Reuelatio quid ſit, & plures ſacræ Scripturæ referuntur. 5

Reuelationes alia à pluribus ſcriptoribus relata. 6

Dæmon ſolet mentiri Reuelationes. 383.7

Sanctos viros Diabolus falſis Reuelationibus decipit. 384.9

Diabolicæ fraudis alia exempla. 11.12

Reuelationum credulitati non facilè indulgendum. 385.13

Dæmon quare intendat Reuelationibus Sanctos decipere. 386.15

Reuelationes plures Ethnicorum tempore, & ope Dæmonum permiſit Deus. 16

Index Rerum,

Reuelatio Dæmonis de Christi morte, & aliæ præ-
dictiones ope Dæmonis. 16
Reuelationes multæ Hispanorum aduentum
in Occidentales Indos iudicarunt. 388.
22
Reuelationes fraude finguntur. 389.23
Reuelationem dolo Timotheus Elurus finxit,
vt Patriarchatus dignitatem obtineret. 390.
24
Flauitas Presbyter eodem dolo vsus. 25
Reuelationes aliqui, vt dignitate pollerent, alios
dolo fecerunt. 26
Deus solet etiam insipientibus facere Reuela-
tiones. 401.55
Reuelationes omnes quæ necessitatem diuini cul-
tus, aut finem bonum non respiciunt, suspectæ
habendæ. 405.64
Reuelationes facili, & sine delectu aperire falsi
oraculi specimen. 407.62
Ecclesia licet admittat plurium Sanctorum Re-
uelationes, non tamen ita probat, vt iubeat
credendas. 68
Petrus Rex Castellæ non credit Clerici Re-
uelationem de eius morte. 408.70
Maioli locus de non facili Reuelationibus in-
dulgendum expenditur. 409.71
Reuelationes veræ à falsis, quibus distinguantur.
72

Reuocatio.

Reuocatio maioratus prohibetur ex pacto de non
reuocando. 70.5

Rex.

Reges qui vt militibus stipendia darent, suam su-
pellectilem vendiderunt. 231.19

S

Salarium.

Salaria Iudicum & Doctorum gaudent dotis
priuilegio. 277.2
Salaria soluendis potest opponi compensatio, vt
in fisco. 278.3
Salaria famulorum habent tacitam hypothe-
cam. 4
Salarium vnde dicatur. ibid.
Salaria præstari publicè interest. 279.9
Salarium soluere debet qui mandat aliquid fieri.
10
Salaria amplissima Augustus, & alij Principes Se-
natoribus designarunt. ibid.
Magistratibus, & militibus Salaria, quæ suffi-
ciant debent assignari. 280.11
Saliis Magistratum nihil detrahendum.
12
Salarium non dicendum quod non est sufficiens.
13
Salaria deberi iudici suspensio, si apparuerit iniuste
fuisse suspensum. 281.15

Saltatio.

Saltationes, & trepudiationes nostri temporis
apud Romanos à Seneca improbantur. 371.
66

Satisfactio.

Satisfactioem dari loco sequestri petiti, Senatus
decreuit. 75.10
Satisfactio impedit fieri sequestrationem. 11

Satisfactio iuxta rei qualitatem præstanda. 12
Satisfactioem data ab eo qui pretium rei venditæ
recepit, idem est ac si apud illum depositum ex-
taret. 224.12
Satisfactioem nouam ex iusta causa potest petere
fideiussor. 322.3

Scientia.

Scientia non præsumitur, & probanda ab eo qui
eam allegat. 212.18

Scripta, & Scriptura.

Scripta & visiones, de quibus consultatio, valde
suspecta. 410.73
Scriptura amissa testibus probari potest. 65.1

Scythæ.

Scytharum & Hunnorum visio, vt in nostras
Europas regiones descenderint. 388.21
ad Secundum, facit relationem ad quod refertur.
118.21

Senator, & Senatus.

Senatorum dignitas augenda à Principe ne peri-
culi timore deterreantur. 359.37
Senatores raro sunt expellendi à Senatu durante
visitatione, eo colore, vt liberè fiant probatio-
nes. 368.57
Senatores de sententiis quas ferunt, syndicari
non possunt. 59
Senatori indecens tripudiare in saltationibus.
371.66
Senatus supremum etsi possit mutare iudicem,
non tamen essentiam, & formam iudicij.
350.8
Senatus & Senatorum confessus sub arboribus
antiquitus fieri solitus. 388.19

Sententia.

Sententia licet non transeat in rem iudicatam
in matrimonio carnali, transit tamen in spiritua-
li, vt professio. 126.12
Sententia cui condemnatus consensit exequen-
da. 13
Sententia contra plures vnus appellacione sus-
penditur, si eadem sit omnium defensionis
causa. 127.16
Sententia quando ponit perpetuum silentium,
non potest causa iterum in iudicium deduci.
237.2
Sententia pro vt tunc, vel tunc, potius interlocu-
toria, quàm definitiua dicenda. 4
Sententia vt dicatur continere nouum grauamen,
nec tacite, vel expresse debet comprehendere.
238.6
Sententiæ tres conformes requiruntur iure ciuili,
vt exequi possint. 3
Sententia pro vt tunc, definitiue interim decernit.
239.9
Sententia lata cum eo qui primas habet vices de-
fensionis, reliquis nocet. 10
Sententia definitiua habenda à qua vt definitiua
condemnatus appellauit. 12
Sententia magis ex mente iudicantis, quàm ex
verbis regulanda. 240.14
Sententia supponit omne quod necessarium ad
eius valorem. 246.13
Sententia vt sit appellabilis, sufficit pro parte sit
iniusta, licet in aliquo iusta. 358.8
Sententiæ latæ contra aliquos in rebellionem
excitarunt, & de hoc plura exempla. 358.
34

Senten

& Verborum.

Somnium, Somnus.

Somnia multoties decipiunt. 402.58
Somnum ne habuerit Adam in Paradiso. 342.34.
35,36,37

Soror.

Sorores non comprehendi fratrum appellacione,
quando de agnatione agitur. 31.12

Species.

Species designatæ, debent sub genere compre-
hendi. 138.4

Spoliatio.

Spoliato etsi restitutio sit concedenda, non ta-
men procedit si esset recuperatio ab eo diffici-
lis. 74.7

Spoliare dicitur iudex qui iuris ordine non ser-
uatore abdicauit. 337.7

Spuria, & Spurius.

Spuriæ filia clam relicta in fraudem legis fisco
applicatur, quod palam relinquitur hæredibus
legitimis defertur. 330.9

Spuriæ dorem, & alimenta posse relinqui Docto-
res qui tenuerunt. 332.5. & seq.

Spurius Clerici nihil ab eo percipere potest.
ibid. 1

Spurius nec à consanguineis patris percipere va-
let. ibid.

Spurio alimenta debentur 2

Spurio alimenta an in proprietate, vel usufructu
relinquenda. 4

Spurio an ex necessitate pater alimenta debeat.
333.6

Spurio alimenta solum ad indigentiam naturæ
Senatus decreuit. 7

Spurio relicta à patre, & consanguineis patris
venientibus ab intestato, vel substitutis defer-
tur. ibid.

Spurij inuisi omni iure, & legibus Regno-
rum. 8

Spurio relicta à consanguineis patris, pro non
scripto habetur. 10

Statua.

Statuæ quæ terræ affixæ domus pars sunt. 259.
18

Status.

Status causa est præiudicialis. 130.3. & seq.

Stipulatio.

Stipulatio de euictione competit emptori cui res
euincitur. 214.27

Stipulatio duplæ formula, & quid contineat. 216.
36

Stipulationes pœnales in totum adimplendæ.
249.24

Stropha.

Stropha ad mulieris pudicitiam prostrandam.
392.32

Stuprum.

Stuprum non publicum iudicium est, sed priua-
tum, & eius pœna. 372.68

Stylus.

Styli & praxis iudiciorum vis, & robur. 378.3
Stylus & praxis contra leges expressas nullius
momenti. 379.6

Stylus Senatus, vbi causa agitur, debet atten-
di. 7

Sententia Senatum qua iudices Senatus decla-
rantur, vel non, supplicatio non admittitur.
378.1

Sententia ad libellum debet referri. 5

Sequestratio, & Sequestrum.

Sequestratio contra possidentem regulariter fa-
cienda. 72.1

Sequestratio facilius admittitur in causis benefi-
cialibus, sed debet esse vna sententia condem-
natoria. 73.3

Sequestratio bonorum fit ex timore dissipatio-
nis. 5

Sequestratio non suspenditur per appellacionem.
ibid.

Sequestri causa an magni, vel modici præiudicij.
75.9

Seruus.

Seruis pluribus venditis, quando vna, vel plures
venditiones censeantur. 211.14

Seruus potest in iudicio comparere pro libertate
consequenda. 302.1

Seruus alius homo à libero censetur. 303.7

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.
305.14

Simon Magus Dæmonis ope plura fecit mirabi-
lia. 383.8

Singula quæ non profunt, collecta iuuant, & Car-
leuallus reprobatur. 327.20

Sixtus V. concessit Generali sancti Benedicti, vt
in Capitulo generali posset mutare Monaste-
ria ad loca commodiora. 338.9

Socer.

Soceri cum genero naturalis æmulatio pluribus
probat. 331.10

Societas, & Socius.

Societas morte finitur. 320.23

Sociorum potentius est ius alterius circa prohibi-
tionem. 304.6

Socium in possessionem serui communis non mit-
tendum, quando pro parte libertas seruo data,
Senatus decreuit. 305.13

Solum.

Solo non cedunt, quæ ab eo separari possunt.
257.6

Solutio.

Solutioni adiecto indebitè solum ab eo repeti-
tur. 283.2

Solvens indebitum sciens non repetit. 4

Solutum Procuratori eo inuito fit domini ratum
habentis. 286.13

Soluta videtur pecunia ei, qui ex solutione
utilitatem habet, licet non receperit. 287.
17

Solutio extinguit ipso iure actionem. 290.3

iurans Soluere an adimpleat compensando.
291.9

Solutione eius quod debetur tollitur obli-
gatio, tam quoad reum, quàm fideiussorem.
299.1

Solutio est similis absolutioni sententiæ. 300.6

Solutio reuocata non poscit liberationem. 301.
11

Solutio litigiosa non parit liberationem. 13
Decis. Granat. Pars II.

Index Rerum,

Subrogatio.
 Subrogationis natura. 350.10
Substitutio, & Substitutus.
 Substitutiones maioratum ex vna alia interpretanda. 39.6
 Substitutio intermedia ex prima interpretanda. 41.8
 Substitutione generali non comprehenditur qui specialiter substitutus. 44.17
 Substitutio facta duobus, quando nisi vterque decedat, locum habeat. 95.1
 Substitutio tunc præfertur iuri accrescendi, quando non repugnat voluntas disponentis, & substitutionis conditio extiterit. 97.7
 Substitutio reciproca non habet locum nisi vbi expressè à testatore inducta. 100.18
 Substitutio reciproca quando inducitur ex prohibitione alienationis. 106.35
 Substitutio non deficit vno gradu deficiente. 158.5
 Substitutio maioratum qualibet per se subsistit independenter ab alia. 158.6
 Substitutiones ad intellectum institutionis referenda. ibid.
 Substitutus non tenetur ad grauamen iniunctum instituto. 3.4
 ad Substitutum quando extendatur, grauamen disponentis. 5.11
 Substitutus in defectum aliorum non admittendus, nisi in omnibus verificata conditio. 38.3
 Substitutus præferendus coniuncto. 99.17
 Substitutus vincit coniunctum, nisi de contraria voluntate appareat. 105.34
 Substitutus secundus subintrat locum primi. 159.10
 Substitutus an præferatur coniuncto, & iuri accrescendi. 334.12
Subtilitas.
 Subtilitatem iudices non sequantur. 244.7
 Subtilitas nimia solet iudicanti nocere. 368.59
Sucessio, & Successor.
 Successio debet dari sequenti in gradu, primo excluso. 3.6
 Succedendi inhabilitas morti æquiparatur. 4.7
 patrum contra nepotes ex filio maiori Succedere in maioratu incompatibili qui tenuerint. 5.12, 19
 Successio regulatur ex voluntate disponentis. ibid.
 Succedendi forma parum constans non admittenda. 8.21
 Successio quæ non duratura non admittitur. 22
 Successio maioratus non potest esse in pendentibus. 11.32
 defertur ipso iure à lege. 17.6
 Successio in pendentibus esse non potest. ibid.
 Successionis maioratus habilitas tempore delatæ successionis consideranda. 20.19
 Successio aliena propriæ non anteponenda. 21.20
 Successionem redire ad lineam vbi maiori perfectione masculinitas est, vbi masculus vocatus, Senatus decreuit. 42.12
 Succedunt in Hispania fœminæ in Regno. 67.8

Successionis bonorum iudicium præiudiciale legitimitatis, vel nullitatis professionis suspendi oportere, Senatus decreuit. 133.15
 Successor maioratus potest in sequentem successorem renunciare maioratum. 59.24
Summissio.
 Summissio cum renunciatione proprii domicilij plus operatur, quam domicilium. 326.4
 Summissio est necessaria in contractu in loco domicilij. 327.11
Superbia.
 Superbia verè à Dei visione aliena. 403.61
Superfluitas.
 Superfluitas quando leuis coniectura, vel maximi ponderis. 101.21
 Superfluum non est quod modicum operatur. 22
Supplicatio.
 Supplicatio nisi semel non admittenda. 236.1
 Supplicatio secunda admittenda ex nouo additamento. ibid.
 Supplicatio in dubio admittenda. 237.3
 Supplicatio est remedium ordinarium, non extraordinarium. ibid.
 Supplicationem admittendam ex eo quod prima sententia fuerit pro vt nunc, procedere verò ex nouo iure Senatus decreuit. 239.12
 Supplicatio secunda remedium extraordinarium est. 243.1
 Supplicatio secunda debet suppleri in requisitis, quando non est solucendo Procurator, qui omisit requisita. 245.9
 Supplicationi secundæ deferendum minori, etiam si aliqua requisita defuerint, Senatus decreuit. 247.17
 Supplicatio non conceditur in visitationis iudicio. 553.19
 Supplicationem non interponendam à decreto quod reuertit exceptionem declinatoriam, Senatus decreuit. 378.4
Supplicium.
 Supplicij plura exempla, ex falsa accusatione. 366.52
Surdus.
 Sturdus quando cum eo fit contractus quomodo celebrandus. 152.33
Suspensio.
 Suspensio ab officio fieri non potest pro illis quæ ad muneris exercitium non spectant. 368.58
 à Suspensione regulariter permessa appellatio. 353.19, & 369.61
 Suspendi potest officialis pendente inquisitione ex illis quæ in officio delinquit, non extralium. 369.62
Syndicatus, & Syndicus.
 Syndicatus causæ ad iurisdictionem Episcoporum pertinere solebant. 349.2
 Syndicatus habet speciale vt tam publico iudicio, & regulari, quam irregulari, de eadem re agi possit. 6
 Syndicatus iudicium irregulare, accusatio regulari respicit. 351.11
 Syndica

& Verborum.

Syndicatum non posse procedere vbi est publica accusatio, Senatus decreuit. 14
 Syndicatus & visitatio à iure diuino originem trahunt. 15
 Clericus qui administrat magistratum seculari, an possit Visitari. ibid.
 Syndicato idem honor finito officio exhibendus, aliàs faciens iniuriam punietur. 363.46
 Syndicus emens ex pecunia Ecclesiæ, vel Reipublicæ, eis acquirit. 317.11
 Syndicatus & visitationis formæ irregularis ratio solum respicit ea quæ pertinent ad officium, non alia. 370.63, & seq.

T

Tabellio.

Tabellionis testes sunt maximæ fidei. 68.11
 Tabellionis testes quot sufficiant. ibid.
 Tabellionis fides nisi tribus testibus non enervatur. 366.54

Templum.

de Templis arboribus in gyrum ornandis Hispanorum, & Biscaia præca consuetudo. 388.19
 circa Hierosolymæ Templum arbores apponi à Deo prohibitum. ibid.

Tempus.

Tempus futurum, & fortuitum non pertinet ad læsionem. 182.17

Tentatio.

Tentationes non effugere, præsertim mulierum, valde periculosum. 395.38, 39
 Tentationi nemo se offerre debet. 402.50

Tenuta.

Tenuta peti potest ex maioratu testibus probato. 65.2
 Tenuræ iudicium in maioratibus locum non habet post sex menses contra eum, qui possessionem apprehendit. 73.4

Terminus.

Terminis habilibus res debent interpretari. 191.26

Tertius.

Tertius quando ad litem admittendus. 123.2
 Tertius qui se liti opponit, debet litem in eodem statu assumere. 259.11
 Tertium audiri coram iudice requisito magnam æquitatem habet. 263.5

Testamentum.

Testamentum factum inter liberos non reuocatur ipso iure ex secundo testamento. 71.8
 Testamentum simul possunt facere coniuges, vt pro cuiusque parte dispositio censetur. 86.1
 Testamenta coniugum correspectiua censentur. ibid.
 Testamenti dispositio intelligitur, nisi fuerit reuocata. 87.3
 Testamentum factum à coniugibus potuisse supersistere pro sua parte reuocare, Senatus decreuit. 89.10

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 solum consensit, vt alius de suis bonis testaretur, qui tenuerunt. ibidem.
 sed contrarium verius contra illos defenditur. 13, & seqq.
 Testamento vnius ex coniugibus reuocato, alterius dispositio firma manet, contra Anton. Fab. 91.17
 Testamenti pars vna per aliam declaratur. 159.78

Testator.

Testatoris dispositio interpretanda, ne familia sua cum alia confundatur. 6.17
 causa finalis regit dispositionem. ibid.
 Testatoris voluntas interpretanda, vt iuri congruat. 29.7
 Testatoris, vel scribentis imperitia non nocet dispositioni. 33.19
 Testatores solent improprie loqui. 87.5
 Testator velle non videtur quod non expressit. 158.7
 Testatoris voluntas ex Regis dispositione. 260.24

Testis.

Testes Tabellionis sunt maximæ fidei. 68.4
 11
 Testes Tabellionis quot sufficiant. ibid.
 Testes, vt probent instrumentum deperditum, quomodo debeant deponere. 66.4
 11
 Testibus quomodo iudex possit credere. 174.17
 Testes qui à Magistratu damnati, vel puniti, non sunt contra eum in visitatione admittendi. 360.38
 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 debent rationem reddere nisi interrogentur: sunt tamen interrogandi in iudicio syndicati, & visitationis. ibid.
 Testis non admittendus in visitatione qui contra Magistratus capitula obiecit, vt accusator. 362.43
 Testis qui deposuerit contra visitatum, an ex eius petitione iurare compellendus. 365.50
 Testibus non credendum facile contra Magistratum, nisi magna probatio concurrat. 366.54
Thesaurus.
 Thesaurus post venditionem fundi inuentus ab emptore non præstat causam læsioni. 180.8
 Tiberius & Nero accusatores falsos condemnauerunt. 366.52

Titulus.

Titulus resolubilis inducit fructuum restitutionem. 227.4

Titulus qui iudicij rescinditur solum admittit re-
stitutionem fructuum à litis contestatione.
234.35

Traditio.

Traditio quantum perficiat venditionem. 181.

Traiani saluationis visiones falsæ. 406.
67

Transactio.

Transactio ex læsione rescindi posse. 168.

Transactio rescinditur etiam quando interponitur
pro lite mouenda. 3.

Transactio & iuramentum æquiparantur. 170.
6

Transactio fieri debet aliquo dato, vel retento.
172.12

Transactio dubius euentus ad læsionem debet
æstimari. 173.13

æstimatio fieri solet dubij euentus. ibid.

Transactio obseruari debent. 176.22

Transactio de rebus testamenti non viso testa-
mento non valet. 23

Transactio quæ fit de re dubia, an admittat læsio-
nem. 195.5

Transactio fit aliquo dato, vel retento. 233.
27

Transactio extendi potest ad incogitata. ibi-
dem.

Transactio est stricti iuris, & in ea attenditur finis.
ibid.

Transumptum.

Transumptum quando instrumentum dicendum.
31.14

Tripudiatio.

Tripudiare in saltationibus Senatori indecens est.
371.66

Tripudiationes nostri temporis apud Romanos à
Seneca improbantur. ibid.

ad Tunc extremitatem temporis significat. 247.
18

Tutela, Tutor.

Tutelæ actio vniuersalis censetur. 338.14

Tutor & Procurator vsuras vsurarum debet.
270.2

Tutor in dubio potius suo nomine, quàm pupilli
contrahere videtur. 315.2

Tutor an videatur potius nomine pupilli, quàm
suo facere. 317.10

Tutor debet bona minoris quæ peritura distrahe-
re. 11

Tutor non præsumitur diues ex bonis pupilli, nisi
adquisierit durante tutela, & antè nulla bona
haberet. 318.14

Tutor qui in suam vtilitatem conuertit pupilli pec-
uniam, tenetur in duplam damnum & vsuras.
17

Tutor debet pecuniam pupilli in censibus collo-
care. 319.18

Tutor nec in minimo potest pupillo præiudicium
inferre. 19

Tutor qui promisit pro administratione, finita tu-
tela non tenetur. 320.22

Tutores honorarij qui tutelam non administra-
bant. 24

V

Venditio, Venditor.

Vendere, aut emere quis non compellendus.
303.2

Vendere quis compellitur ex causa publica. 307
19

Vendita res non dicitur cum effectu ante tradi-
tionem. 181.9

Venditionis conditionalis periculum ante imple-
mentum conditionis non ad emptorem, sed
venditorem pertinet. 180.7

Venditionem perfectam censeret ex solo consensu
procedit quoad obligationem, non periculum.
184.27

Venditio prima non resoluitur ex secunda ad-
ditione, nisi ea fiat in diuersa persona. 230.
12

Venditio habet in se tacitam conditionem rescis-
sionis quæ à iure prouenit. 250.1

Venditionis clausula vt donetur excessus pretij,
quomodo accipienda. 255.9

Venditor qui alienum vendidit superueniente
dominio, tenetur dominium transferre. 232.
26

Verbum.

Verba cum effectu accipienda. 19.15

Verba legis in propria significatione accipienda.
20.17

Verba enunciatiua quomodo & quando probent.
67.5

Verba captanda non sunt. 87.6

Verba imperita non attendenda, sed voluntas.
93.25

Verba semper accipienda vt aliquid operentur.
100.20

Verba contractus interpretanda ex fine contra-
hendi. 231.21

Verba aliquod dubium idem ac quodlibet du-
bium important. 376.3

Veritas.

Veritas maiorem vim obtinet, quàm scriptura.
152.34

Veritatem visitator attendat. 365.50

Vestis.

Vestes, aut alia superuacua cum corporibus mor-
tuorum, condi non debent. 164.22

Visio.

Visio, & oraculum Hunnorum & Scytharum,
vt in nostras Europæ regiones descenderent.
388.21

Purgatorij, & pœnis inferni Visiones plura fu-
tilla solent continere. 400.54

Visionibus non facilè fides adhibenda. 406.
65

Visionum argumenta non solida, & quæ certa.
66

Traiani saluationis Visiones falsæ arguuntur.
67

Visiones alterius vitæ magis occultandæ. 407.
63

S. Benedicti corpus, an sit in Monasterio Cassi-
ni, vel Floratiensi, plures oppositæ Visiones
dubium reddunt. 69

Visiones & scripta, de quibus consultatio, valde
suspecta. 410.73

Visita

Visitatio, Visitator, & Visitatus.

Visitatio & syndicatus à iure diuino originera
habent. 351.15

Visitatio & syndicatus qui egerunt Doctores,
Clericus qui administrat magistratum sæcula-
rem an possit visitari. ibid.

Visitatio eo modo, quo nunc vtuntur Re-
ges Castellæ à Regno Aragonum ad simi-
litudinem enquestæ originem duxit. 352.
17

Aragonum Reges cum magnis discordijs
subditorum, Visitaciones induxerunt.
ibid.

Aragonum Regum Iacobi expugnant, Pe-
tri Magni, Alfonsi III. & Petri IV.
circa Inquisitiones ministrorum facta.
ibid.

Rex Ferdinandus Catholicus Visitaciones in
Castella induxit. 353.18

Visitatio procedit absque eo quod testium cop-
ia, nec depositionum detur, & in ea supplica-
tio locum non habet. 19

Visitaciones celeriter expediendæ in Senatu.
ibid.

Visitatio iudicium continet magis irregulare iudi-
cium, quàm quod pro fide Inquisitores insti-
tuunt. 354.21

Visitaciones iudicium valde acerbum à iuris regu-
la deuiare, notabile historiarum Hispaniæ fa-
ctum confirmat. 22

Visitaciones hodie magistratum periculis, & ca-
lumnijs suffragantur, nam plebeij Senatores
odio habent. 23

Visitaciones acerbitas iure sulcitur, quia ei vide-
tur se subiicere qui magistratum acceptauit.
ibid.

Visitaciones Senatuum continuas petierunt re-
belles tempore communitatum, vt sedarentur.
355.24

Visitatio in supremis Senatoribus ex calumnijs,
quibus eos subiicit, vitanda, ex plurium senten-
tia. 25

Visitatio ea formæ, qua vtimur Hispaniæ, maxima
medela magistratum non in totum Senatuum,
sed in quemcunque Senatorum, cum opus
fuerit, decernenda. ibid.

Visitatio generalis sæpius nocet, quàm prodest.
356.27

Visitatio potest à Principe decerni, etiam non
præcedente fama excessuum visitandorum.
360.39

Visitatio habet formam irregularem iudicij.
41

in Visitacione etiam calumniatores condemnandi.
365.51

Visitaciones acrior inquisitio, quàm in causis fi-
dei in consilio sanctæ Inquisitionis. 367.
56

Visitatio non debet extendi ad ea quæ sunt vl-
tra muneris exercitium. 368.60

Visitaciones & syndicatus formæ irregularis
ratio solum respicit ea quæ pertinent ad
officium, non alia. 370.63. & se-
quent.

Visitaciones libris solum creditur in eis, quæ perti-
nent ad visitationem. 64

Visitatio non debet extendi ad delicta quæ

vt priuatus iudex fecit vt suprum, adul-
terium, nisi officij prætextu fiant. 371.
65

Visitatores antea à nostris Regibus mitte-
bantur, sed non ea forma, qua hodie. 372.
16

Visitatores Romani per Prouincias mitte-
bant ad inquirendum de Magistratibus,
quod etiam nostri Reges Legionensis, &
Castellæ suis legibus iusserunt. 353.
20

Visitator debet in secreta inquisitione à testi-
bus interrogare, vt à iudice puniti, vel
condemnati, vt integra probatio sit. 360.
39

Visitator non debet appetere delicta Magistra-
tuum, sed illorum accusationes. 361.
42

Visitatores an possint in domo sua apponere ar-
cam vbi secretè libelli sine subscriptione mit-
tantur. 362.43

Visitator non debet vnus solum, etsi proba-
tissimi viri, insinuationibus indulgere. 363.
47

Visitatorum versutia in inquisitione notatur.
364.48

Visitator non solum excessus, sed Magistra-
tuum virtutes debet Principi renunciare.
ibid.

Visitatores non debent cautelis, & extraordi-
narijs modis vt ad probanda delicta.
49

Visitator non minuat defensiones reorum. 365.
50

Visitator, vel iudex syndicatus non potest
procedere contra syndicanum in eis quæ
sunt extra muneris exercitium. 369.
62

Visitator non debet obicere Magistratibus
lulus, & alia leuiora laxamenta, quæ mu-
neris auctoritatem non lædunt. 371.
66

Visitatus non videtur in rebus extra officium
iudicio irregulari se summittere. 369.
61

Vnio.

Vnionem subditorum apud Aragones, & pri-
uilegia deleuit Rex Petrus IV. 352.
17

Vnio amoris cum reo substantialis dicitur ali-
quando. 398.45

Vnum sub alio nunquam includitur, vbi de vtro-
que separatim disponitur. 44.17

Voluntas.

Voluntatis enixæ vis. 26.2

Voluntas magis quàm scriptum sequi debet. 33.
19

Voluntas disponentis semper præcipua esse debet.
21

Voluntas magis quàm verba notanda. 87.6

Voluntas non solum ex actu, sed ex ante-
cedentibus, & præfationibus colligitur.
143.3

Voluntas testatoris ex Regis dispositione. 260.
24

Vrbanus VI. falso Oraculo Pontificatui cedere
iussus ab Eremita. 390.27

Vsura.

Index Rerum, & Verborum.

<i>Vsuræ.</i>		<i>Vsuræ quando coniunguntur cum sorte, an fors dicendæ.</i>	13
<i>Vsuræ</i> reguntur ex loco contractus.	111.3	<i>Utilitas.</i>	
<i>Vsuræ</i> usurarum debere tutorem & Procuratorem.	270.2	<i>Utilitas publica</i> semper præferenda.	341.
<i>Vsuræ</i> semper est odiosa & prohibita.	271.5	23	
<i>Vsuræ</i> usurarum non posse permitti, qui tenuerint.	272.8	<i>Virumque</i> , copulatiuè accipiendum.	95.1
<i>Vsuræ</i> usurarum ex politica & optima regendi ratione prohibendæ.	273.11	<i>Vxor.</i>	
<i>Vsuræ</i> cætesimæ sanguinolentæ vocantur à Seneca.	274.12	<i>Vxor</i> transit in domicilium, visi proprio amisso.	116.15
		Vide <i>Famina.</i>	

F I N I S.

