



Ala Libreria del Sr. D. Juan de Dios de San...

NOVÆ
DECISIONES
SACRI REGII
SENATUS
GRANATENSIS.



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
32

R. 2781

NOVARVM DECISIONVM

SACRI REGII SENATVS
GRANATENSIS,
REGNI CASTELLÆ,

PARS PRIMÆ
Del Libreria del Colegio Mayor AVTHORE *P. de la Cruz*

D^{RE} D. IOANNE BAPTISTA LARREA
IVRISCONSULTO HISPANO,

OLIM APVD SALMANTICENSES COLLEGII MAIORIS
Conchenfis Alumno, & Vespertinae legum Cathedrae proprietario Interprete, Cancellariae Grana-
tensis Senatore standem à consilijs Potentissimi Hispaniarum Regis PHILIPPI IV.
in supremo Regalis patrimonij Senatu.

EDITIO POSTREMA.



TURNONI,
Sumptibus Hæred. PETRI PROST, PHILIPPI BORDE,
& LAURENTII ARNAVD.

M. DC. XLVII.



SERIES DISPUTATIONVM, ET QUÆSTIONVM.

DISPUTATIO I.

De auxilio brachij secularis à Iudice Ecclesiastico in laicorum captura à seculari Potestate exigendo. pag. 1

QUÆST. I Ecclesiastico, qui petit auxilium à seculari, fiat à laicis violentia in captura, dubitatur cui iudici competat vindicta, & an rectè inhibeat Ecclesiasticus iudicem secularem. 2

DISPUTATIO II.

Officialis ad nutum electus an possit remoueri sine causa. 15

QUÆST. Capitulum Ecclesiæ Cathedralis officialis, quos elegerat, Rectoris Hospitalis & iudicis testamentorum, ad nutum amouendos, Sede vacante officii priuare decreuit, eo prætextu, quia ingrati erant, & litem intenderent, qua iuri diuino detrimentum fieret, & de facto officii priuarunt, ea aliis conferendo: officiales spoliati appellant, & querelam ad Sanatum intendunt, vim facere Capitulum in non differenda appellatione, & reponendo spolio. ibid.

DISPUTATIO III.

De matrimonio per impotentiam, vel ingressum Religionis, dissoluendo. 18

QUÆST. An iudex Ecclesiasticus puellam duodecim annorum, intra duos menses à tempore contractus matrimonij ex eius declaratione virginem, & maritum impotentem deprehendens, adhibitiens ma-

tronis quæ incorruptam iurarunt, poterit eam in monasterium deponere, & cum ibi dixerit se velle Religionem ingredi, faciat vim iudex in non restituenda statim vxore marito appellanti. 19

DISPUTATIO IV.

Reconuentio Clerici, aut Monasterij, qui egit coram seculari, quando procedere possit. 26

QUÆST. Ioannes à Monasterio conuentus coram seculari, vt domus iuxta illud ædificatæ lumina clauderet, ne claustra & interiora Monasterij prospicerentur: coram eodam iudice Monasterium reconuenit, vt altius parietes tollat, & fenestræ non aperiatur, ne continuo prospectu reconditoria domus suæ pandantur. Monasterium negat se teneri respondere reconuentioni. 27

DISPUTATIO V.

Manutentionis executio à iudice Ecclesiastico commissa, an comprehendat fructuum restitutionem. 33

QUÆST. Monasterium eo quod suis priuilegiis decimas non deberet Cathedralis Ecclesiæ, conductorem decimarum, quas ex fundo Monasterij perceperat, spoliavit; in lite iuris decimarum incidit articulus manutentionis, & in eo Ecclesia contra Monasterium obtinuit. Manuentio à iudice Ecclesiastico executori commissa; agit executor de fructuum ablatorum liquidatione vt restituantur. Monasterium appellat, & quasi manutentione non comprehendatur re-

Series Disputationum,

stituto fructuum, violentiæ querelam intendit. ibid.

DISPUTATIO VI.

Clericus coram seculari obtinens possessionem ex l. fin. C. de edicto D. Hadr. toll. an in eodem foro de illo conueniendus. 36

QVÆST. Maritus decedens vxori in bonis communibus vsumfructum reliquit, ita vt post mortem vxoris pars, quæ ad maritum pertineret, illius hæredi restitueretur: moriens vxor, ancillæ communi pro sua parte libertatem dedit: Clericus hæres mariti, ad quem fideicommissi restitutio pertinebat, petiit coram seculari possessionem bonorum fideicommissi, & à iudice dereta, saluo iure tertij. Post tres dies datæ possessionis pater ancillæ coram iudice seculari intendit possessionem filix reuocandam, nam libertate pro parte dimidia relicta, Clericum compellendum pretio taxato pro sua parte libertatem dare. Clericus se dicens possessorem, intendit coram Ecclesiastico conueniendum. Sæcularis se inhiuit, & Ecclesiastico causam remisit; appellatur ad Cancellariam, vbi de hoc disceptatur. 37

DISPUTATIO VII.

Pro dotis securitate à marito satisfactio aliqua an possit dari, vel correus cum eo obligari. 41

QVÆST. De restitutione dotis, vtrum pro eius securitate possit fideiussor, vel correus, cum marito obligari, aut vadimonium aliquale intercedere. 42

DISPUTATIO VIII.

De dispensatione in radice matrimonij quomodo procedat, & in præiudicium tertij, quando ante illam delata successio, vtrum operetur. 50

QVÆST. Instituto maioratu ea conditione, vt successor esset ex legitimo matrimonio natus: vltimus possessor reliquit Martinum filium, qui natus ex matrimonio irrito à patre suo cum consanguineo contracto, cuius postea dispensationem obtinuit, sed mortuo vltimo possessore Franciscus consanguineus institutoris primogeniti, qui ex legitimo matrimonio natus, in iudicio tenet contra Martinum, quasi illegitimum, possessionem maioratus obtinuit. Postea Martini filius nepos vltimi possessoris, litem in Rota Rom. instituens, declaratum fuit dispensationem matri-

monij aui sui fuisse in radice; ex quo petit in Cancellaria bona maioratus in proprietate à Francisco possessore, quasi ex prædicta dispensatione in radice ita legitimus Martinus pater censendus ex tunc quo natus, vt in eo concurreret qualitas nati ex legitimo matrimonio, & ille eius filius debeat successor maioratus declarari: sed Franciscus possessor exceptit, vt licet dispensatione legitimus reddi posset, non verò capax successionis bonorum sæcularium, maximè quia tempore delatæ successionis nondum declaratum dispensationem esse in radice, nec debuit operari declarationi præiudicium possessoris, cui ex linea & legitimitate ius ad maioratus successionem adquisitionem. 51

DISPUTATIO IX.

De obsidibus tractatio, & de obsidum datione an iudex Ecclesiasticus cognoscere possit

QVÆST. Vtrum filia ab infideli patre, vt se à captiuitate pretio conueno redimat, obses data, in seruitute esse censeatur, & pro debito retineri valeat, vel pacto comprehendendi possit eius venditio si pretium, pro quo obses relicta, non solueretur: vnde triplex nostri Senatus decisio. 74

DISPUTATIO X.

Donatione vniuersali omnium bonorum, præsentium & futurorum, facta Religiosis, cum clausula de constituto, an comprehendat fructus maioratus qui post eam donanti delatus, & an ea gaudere possint sorores Beate, quasi Religiosæ, quando à maioratu Religiosi excluduntur. 88

QVÆST. Maria facta ex sororibus Carmelitarum, quæ vulgò dicuntur Beate, Religiosis donationem fecit omnium bonorum, præsentium & futurorum, cum clausula de constituto, postea Mariæ delata maioratum successio, quam petiit Ioannes in primogeniis substitutus, cui lite pendente transactione facta, Mariæ cessit maioratum successionem; Ioanne igitur petente possessionem bonorum apud sæcularem apud quem etiam ex donatione petierant Religiosi, quasi pro vita donatarix percipere possent fructus maioratum. postea declaratorum intendunt, quasi illi ex constituti clausula rei possessores, & Ecclesiastici non possint apud laicos iudices conueniri, & quocumque modo pro Mariæ vita, ex donatione eis comperat

ius

& Quæstionum.

ius fruendi commoditatibus primogeniorum. ibid.

DISPUTATIO XI.

Lex taxatiua pretiorum cautè ferenda, & quid operetur. 100

QVÆST. Disputatio politica & decisiva, de pretiorum taxatione lege lata, vtrum extendatur constitutio ante eam venditâ lanâ, quæ postea tendenda; an pretium conuentum, quod maius fuit, vel à lege taxatum tempore pro quo tonderetur, obseruandum. 101

DISPUTATIO XII.

De moneta ærosæ, & eius diminutione in nostris Regnis.

QVÆST. Disputatio politico-iuridica, de monetæ essentia & qualitate, ac mutatione ærosæ in Regnis Castellæ hoc anno millesimo sexcentesimo vigesimo octauo, vnde plures controuersix, ex quibus nonnullæ, & sequentes decisiones. 115

DISPUTATIO XIII.

De solutione pecuniæ, quando moneta reprobatio timetur, an admittenda. 128

QVÆST. Debitorum qui ante mutationem monetæ, cum de mutanda rumor erat, creditoribus suis obtulerunt debita absque consignatione pecuniæ, aut ea facta, sine iudicis decreto, vel autoritate iudiciali interueniente, vtrum videantur oblatione, vel deposito, ab obligatione liberari, vt in mora recipiendi constituent creditores ad diminutæ, vel reprobatae pecuniæ periculum sustinendum. ibid.

DISPUTATIO XIV.

De deposito, & quando in eo diminutio, vel reprobatio monetæ possit ad depositarij damnum pertinere.

QVÆST. An depositarius qui non obsignata in sacculo, sed ad numerum deposita pecunia vsus fuit, possit diminutam, aut reprobata in similibus numis quos receperit, depositum reddere, vt periculum diminutæ, vel reprobatae monetæ in deponentem transferat. 136

DISPUTATIO XV.

Debitum ad diem, an possit ante diem solui.

QVÆST. Debitor ad diem, vel sub conditione, an possit antequam dies veniat, vel conditio existat, soluere creditori pecuniam debitam, & si nolit recipere, obsignare vt diminutæ pecuniæ damnum effugiat. ibid.

DISPUTATIO XVI.

Obligationis solutio an possit conferri in voluntatem creditoris.

QVÆST. Vtrum si quis rem vendidit, & pactus pretium præstari cum voluerit, ita vt postquam velle edixerit, debitor ad solutionem vnus mensis dilationem habeat, possit antequam petat creditor, aut exprimat voluntatem recipiendi, debitor pretium offerre & obsignare, vt diminutæ, aut reprobatae postea pecuniæ periculum creditor sustineat. 154

DISPUTATIO XVII.

De literis cambij, quando, postquam data, ante solutionem pecunia soluta. 163

QVÆST. Vtrum imminenti prædicta mutatione monetæ ærosæ, si litteræ cambij darentur ea qualitate vt soluatur in moneta (hodie, tunc vel nunc) currenti, & tempore quo literæ debitori cui delegata solutio, præsentarentur, pecunia in valore extrinseco, vt apud nos, mutata fuisset, debeat quantitas solui ad valorem antiquum ante mutationem, vel ad nouum post illam. ibid.

DISPUTATIO XVIII.

In publicanis qui vectigalia Regis conducunt circa solutionem pretij condonationis, quomodo diminutio monetæ ærosæ procedat. 167

QVÆST. Gabellarius qui tributa Regi soluenda conduxit, certa pretij pensione conuenta, si paulo ante Pragmaticam diminutionis monetæ ærosæ intendat aliquas pecunias ex gabellis solutas, vtrum earum diminutio Regi imputanda, vel periculum contingat gabellarium. *Adde Reg. alleg. Ric. 23 per H. 168*

DISPUTATIO XIX.
De obligatione fortis census, ut periculum diminuta, aut reprobata pecunia debitor effugiat. 171

QVÆST. An sufficiat debitori census ad redemptionem obsequare pecuniam fortis, iudicis autoritate, & absente creditore, eius Procuratori generali, & cum libera denunciare depositum, ut postea diminuta, aut reprobata pecuniae periculum effugeret. ibid.

DISPUTATIO XX.
Mutuans pecuniam qua alteri soluitur, quando eius loco subrogetur. 180

QVÆST. Pecunia mutuata soluta primo hypothecario census creditori, an in locum eius & hypothecas subrogetur, & sequentibus creditoribus potior sit ille, qui pecuniam mutuauit, & solum quod caueret ut in alterius succederet locum, nouo censu & hypothecis constitutis, etsi à primo creditore cessionem iuris non habeat. 181

DISPUTATIO XXI.
De solutione monetae quando fieri debet, restricta ad aliquem numerum speciei. 188

QVÆST. Mutuo in moneta auri, vel argenti recepto, an necessarium sit reddere illud in eadem pecuniarum specie, vel possit etiam inuito creditore obligationi satisfieri in moneta æris, adiecto cambio de illa ad auream, aut argenteam quæ mutuo datur. ibid.

DISPUTATIO XXII.
Pecunia certa species auri, vel argenti obligatione comprehensa, an in alia solui possit. 200

QVÆST. Vtrum extra mutuum quando ex numeratione non fit restrictio ad certum pecuniae genus, sed obligatio contrahitur, adiecto pacto ut solum deberet certa pecuniae species argenti, vel auri, possit solutione monetae ærosæ satisfieri obligationi. ibid.

DISPUTATIO XXIII.
Difficultas inueniendi monetam certa speciei, an excuset debitorem ab eius prestatione. 204

QVÆST. Moneta argentea rariori effecta ex nimia ærosæ cusione, an qui argenteam deberet, ex difficultate inueniendi, nisi cum excessiuo cambio liberetur à certa specie numerorum præstanda, & in quacunque currenti soluere possit. ibid.

DISPUTATIO XXIV.
De solutione reddituum in censibus, an ad certam speciem pecuniae restringi possit. 207

QVÆST. Vtrum post monetae ærosæ diminutionem factam anno millesimo sexcentesimo octauo, qua monetae adæquare videntur, & sublaturum omne cambium de argentea ad ærosam possit conueniri ad redditus census in argentea soluendos, & debitor compellatur. ibid.

DISPUTATIO XXV.
De indulto ob natiuitatem Principis Hispani concessa.

QVÆST. De natalitiis Principum celebrandis, & indulto à Rege nostro Philippo IV. concessa, ut moris est Hispanorum Regum pro natiuitate filij Principis, hoc anno millesimo sexcentesimo vigesimo nono. 211

DISPUTATIO XXVI.
De indulto, an operetur ipso iure, ut excludat accusationem futuram, quæ ante indultum originem habuit. 413

QVÆST. Si iniuriatus querelam verbalem delicti proponens, petierit iustitiam exhiberi, tamen in scriptis causam prosequi distulit, & iudex ex officio prosequeretur, an postea indultum concessum im pediat ne accusator possit accusationem instituere & prosequi. 214

DISPUTATIO XXVII.
De delatoribus quoad indultum, quæ ratio habeatur. 217

QVÆST. Indultum quo partis interesse, vel accusatio excipitur, an impediatur denunciator qui pro legis transgressione delationem intendit, qua tertia, vel quarta pars ei applicatur. ibid.

DISPUTATIO XXVIII.
Indultum in reo plurium criminum, an possit in aliquibus locum habere, etiam si in alijs non admittatur. 222

DISPUTATIO XXIX.
Indultum an comprehendat reos, qui ab Ecclesia extracti, & dum lis immunitatis discutitur, carcere detineatur. 223

QVÆST. Rei criminum ad Ecclesiam confugientes, ex ea à iudice extracti, & carcere detenti, dum causa immunitatis, & an restituendi ad Ecclesiam, discuteretur, vtrum indulgentia delinquentibus carceritatis concessa, possit comprehendere eos, qui immunitatem petunt, si eorum crimina indulto non experientur. 224

DISPUTATIO XXX.
De publicis agrorum populatoribus circa indultum. 228

QVÆST. An publici pascuorum populatores & agrorum vastatores, quando pro priuati cuiusque damno non conueniuntur, sed actione populari, possint indulti gratia gaudere sine accusatoris desistentia & remissione. ibid.

DISPUTATIO XXXI.
De electione ad successionem maioratus, quando realis, vel personalis censeatur. 232

QVÆST. Primogenio instituto, & Petro primo vocato, data ei nominatim electione, an realis, ut quilibet successor eligere possit, vel personalis electio, & solum eligat qui nominatus. ibid.

DISPUTATIO XXXII.
De filijs naturalibus, an succedant in maioratu. 244

QVÆST. De filio naturali, an in maioratu, in quo filij & descendentes simpliciter sunt vocati, succedere possit. ibid.

DISPUTATIO XXXIII.
Primogenio instituto certi matrimonij causa, & ex illo filij vocati, an eo matrimonio nullo reddito, & alio contracto, possit ad secundi matrimonij filios successio maioratus extendi. 257

QVÆST. Donatione facta & maioratu constituto à matre Ildephonso filio ut cum Maria contraheret matrimonium, filiis eius matrimonij substitutis, sæpius repetito, fieri maioratum ut succederent filij Ildephonfi & Mariæ, & si ex illo matrimonio non essent filij, substituta Ildephonfi sorore Catharina & eius filij, clausula adiecta, si prædictorum deficerent descendentes, succederet collateralis Mariæ & Ildephonfi matrimonio nullo post contractum reddito, ille cum alia contraxit, ex qua Martinus filius, inter quem & Ioannem filium Catharinæ disceptatio circa successionem maioratus: nam Martinus in possessione maioratus quem habuit pater Ildephonfus se tueretur; Ioannes vero actor è contra solum fuisse vocatos filios matrimonij cum Maria, cuius causa primogenium factum, & cum Martinus non esset Mariæ filius, intendit Ioannes ad illum ut Catharinæ substituta filium, bona maioratus in proprietate pertinere. 258

DISPUTATIO XXXIV.
Masculis semper vocatis in maioratu ut de masculo in masculinum procedat, an masculus ex femina excludatur. 280

QVÆST. In maioratu vbi cognati substituti, quia non erant fundatoris agnatis, vocatis masculis de vno in alium, & ut semper ea bona habeat masculus maior ætate, & primus gradu, & non femina, an Petrus qui ex masculo in masculum ab vno ex substitutis descendens, vel Ioannes qui ex femina masculus, & posterioris lineæ, præferendus. 281

DISPUTATIO XXXV.
In iudicijs de maioratum successionem, vtrum instantia à prædecessoribus capta, in possessores actiue, aut passiuè transferatur. 294

QVÆST. In iudicio tenutæ maioratus, lata sententia apud Regale Consilium proprietatis causa ad Cancellariam remissa, ex l. 9. tit. 7. lib. 7. recop. vbi iudicio petitorij inchoato decesserunt actor & reus Ioannes & Petrus illorum hæredes iterum de possessione primogenij litem instituunt. Viçtus Petrus, & ad Cancellariam in proprietate remissus, nouam litem petitoris incipere noluit, sed quam pater eius instituerat, prosequi; contra Ioannes

Ioannes illud iudicium recusat, quasi aliud ex noua remissione proprietatis inchoandum. 295

DISPUTATIO XXXVI.

De pacto de non meliorando filios ratione dotis facto, quomodo nostris legibus procedat. 303

QVÆST. Vtrum nostris legibus valeat pactum pro maritanda filia factum à patre, qui duas habebat, de non melioranda alia, nisi illam, vel filios eius, quam nuptiis destinabat, & post hanc conuentionem, si pater ei, & alij filij, æqualiter bona sua reliquit in tertio fideicommissi grauamine vtrique adiecto, & legatum dederit nepoti ex filia, in cuius fauorem pactum adiectum, qualiter hæc dispositio procedat. ibid.

DISPUTATIO XXXVII.

Rescriptum & facultas Regia ad bona maioratus obliganda pro dotis restitutione, utrum debeat extendi ad vsuras dotales ex restituendi mora. 309

QVÆST. Rescripto Principis & facultate Regia obtenta obliganda bona maioratus ad dotis à possessore receptæ securitatem, si postea in eius restitutione moram fecerit, vtrum locus maioratus & in illo successores teneantur ex rescripto Regio ad vsuras, aut interesse dotis, vel solum ad quantitatem ab initio pro dote constitutam. 311

DISPUTATIO XXXVIII.

De iudicio instantiæ, & praxi l. diffamari, C. de ingenuis manumissis. 315

QVÆST. Contra Titium qui maioratum possidebat, quasi eius instrumenta subtraxerat, Mæuius qui ex transuersalibus proximus successor dicebatur, litem intendit vt Titius velut indignus priuaretur successione, & hoc iudicium non prosecutus Mæuius. Postea Titius possessor primogenij iudicium instituit, intendens primogenium ita fundatum, vt si ille decederet sine liberis, bona libera remanerent, & quia Mæuius se iactabat successorem, & Titij intererat si absque liberis decederet, declarari posse de bonis liberè disponere, petit iactantiæ

Mæuij silentium imponisced Mæuius nolebat litem contestari quasi illusoriam, posset enim fieri vt postea à Titio liberis susceptis euanidum iudicium redderetur. Quæstio an rectè procedat, & Mæuius respondere cogendus. ibid.

DISPUTATIO XXXIX.

De supplicatione à sententia reuisionis, quando ex nouo grauamine admittenda. 321

QVÆST. Quando sententia reuisionis condemnauit in omnibus bonis quæ tempore mortis testatoris fuerunt, an possit interponi supplicatio ex nouo grauamine, quod in secunda sententia respexit bona quæ viuus testator donauit resoluta donatione post eius mortem. 323

DISPUTATIO XL.

De donatione sub conditionibus resolutionis facta, quid operetur resolutio. 333

QVÆST. Vtrum facta donatione resoluenda, si donatarius filios non haberet, reseruata donanti facultate eligendi eum, qui in eis bonis succederet, si donator decesserit non facta electione, dum penderent resolutionis conditiones, an postea euenientibus pertineant bona donationis ad donantis substitutum fideicommissarium vnuersalem, vel de illis possit disponere donatarius. 334

DISPUTATIO XLI.

De muneribus Reipublicæ, an expediat diuidi inter Nobiles & plebeios. 353

QVÆST. Disputatio iuridica, & politica de Magistratibus Reipublicæ, an ei expediat inter Nobiles & plebeios eos diuidi. ibid.

DISPUTATIO XLII.

Censu antea super fundum constituto, vendito, reseruato iure census, si non solueretur pretium, an recepta parte pretij duret census antequam in totum soluatur, & de supplicatione circa sententiam. 360

QVÆST. Vendito censu super fundum iam constituto cum redditibus debitis, reseruata

uata hypotheca, dominio & iure census, donec pretium solueretur, aliquibus annis dilatione data, in quibus redditus non current, vt pretium conuentum solui posset, solum parte pretij soluta annis transactis: an redditus census quasi adhuc duret exigi possint, vel tantum agi pro debita pretij quantitate. ibid.

DISPUTATIO XLIII.

Filius naturalis quando censeatur, & quid exigat filiatio naturalis. 369

QVÆST. An filius naturalis dici possit ex legibus Hispanis (quæ requirunt posse patrem matrimonium contrahere cum matre tempore conceptionis, vel natiuitatis, vt filius censeatur naturalis) quando hæc habitas fuisset in medio tempore inter conceptionem & partum. ibid.

DISPUTATIO XLIV.

De lapidicinis. 374

QVÆST. Vtrum in lapidicinis, quas in suo fundo, vel in publico quis aperuerit, ita ius acquirat, vt alium etiam prohibere possit, ne lapidem eximat, etiam in loco longè distito, quamuis alterius proprio, quasi lapis eiusdem qualitatis sit, & vena, vt dicitur, adhuc duret, & varia in terra fossæ aperte in gyrum lapidicinz ex eis omnibus partibus possessionem tueatur. ibid.

DISPUTATIO XLV.

De sortibus Procuratorum urbium quum ad Comitua generalia mittuntur, quando eos sorte frui dicatur. 381

QVÆST. Vtrum Franciscus loco Petri qui in Comitibus decessit, subrogatus videatur sortem obtinuisse, vt excludatur statuto, qui iubet sorte Procuratores deligi, & qui semel obtinuit, amplius non admittatur, & Ioannes Petri in officio successor possit adhuc sorte potiri. ibid.

DISPUTATIO XLVI.

De donatione vt matrimonium fieret, an sustineri possit. 390

QVÆST. Vtrum valeat donatio facta auunculo ab eo, qui maritus nepti destinaba-

tur, si ideo fieret vt nuptiæ sequerentur, quamuis propter auunculi benemerita, & vt honestius viuere possit, quasi alimenta trecentorum reddituum in quolibet anno ad vitam mariti donatio fieret. 391

DISPUTATIO XLVII.

De alimentis an debeantur patruo à nepote ex fratre, vel è contra, patruus teneatur alere nepotem.

QVÆST. Patruus qui habebat nepotem ex fratre maioratus possessorem, ab eo petit alimenta, quasi non haberet bona unde se aleret; nepos verò excipit, alimenta iure non deberi, & patruum cum diuite vxore matrimonium contraxisse, & dotis fructus ad patruum alimenta sufficere; quæritur, an patruo nepos, vel è contra, patruus nepoti alimenta præstare teneantur. ibid.

DISPUTATIO XLVIII.

De recusatione Senatoris ex vxoris, vel familia facto. 406

QVÆST. Senator cum absens futurus litis visæ suffragium sigillo signatum in scrinijs prætori, vt moris est, relinqueret, vxor Senatoris in eius absentia alteri ex litigatoribus commisit venditionem equi mariti: sed aduersarius Iudicem vt suspectum recusare intendit, quasi nimia familiaritatis signum sit litiganti committere, quod nisi amicis, vel coniunctis solent iniungi. De mandato vxoris constitit quæstio, an ex eo & ipso facto, quia venditus à litigatore equus fuit, posset iudicij mandatum præsumi vt ex nimia familiaritate suspectus remoueatur. 407

DISPUTATIO XLIX.

In executione præscriptio decem annorum, quæ ex legibus nostris, an currat à tempore confecti priuati chirographi, vel à die recognitionis. 411

QVÆST. Qui contra debitorem priuatam schedulam debiti habebat, post quindecim annos, quibus poterat agere, intendit schedulam à debitore recognosci, & ex illa executionem. Debitor qui eam recognouit, excipit, post decem annos, iuxta ius Hispanum, non posse executionem intendi,

Series Disputationum, & Quæstionum.

intendi, quia eo tempore præscribitur; quæstio, an ius exequendi præscribatur à die schedulæ factæ, vel à die recognitionis. 412

DISPUTATIO L. & ult.

An si ex uno solùm & inseparabili factò

duo diuersa delicta fiant, debeant simul, vel possint puniri separatim. 416

QVÆST. Qui adulterium cum consanguinea committit, à marito de adulterio accusatus remissionem habuit criminis, & abolitionem à marito, an possit postea de incestu separatim puniri. 417

APPROBATIO.

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

Fr. CL. COCHET Ord. Prædicatorum.

Fr. IOAN. ROBE' eiusdem Ord.

AUTHORIS PROTESTATIO.

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



NOVARVM DECISIONVM SACRI REGII SENATVS GRANATENSIS, REGNI CASTELLÆ,

DISPUTATIO PRIMÆ.

De auxilio brachij sæcularis à Iudice Ecclesiastico in laicorum captura à sæculari Potestate exigendo.

1. *Vi dua sunt potestates, Ecclesiastica & secularis, ita etiam omnia negotia in Ecclesiastica & temporalia partiumur.*
2. *Causa Ecclesiastica sunt, quæ respiciunt spiriualia & supernaturalia.*
3. *Sæculares sunt causa ciuiles & criminales, quæ tantum ad laicos iudices pertinent: mixta, quæ coram utroque iudice, Ecclesiastico & seculari, possunt tractari.*
4. *Concubinatus mixti fori est, & quamuis iure ciuili non erat punibile, iure Canonico & Regio puniuntur.*
5. *In Ecclesia duo sunt gladij, spiriualis & temporalis, alter in actu, alius in habitu.*
6. *Episcopi incarcerare & habere familiam armatam possunt.*
7. *Iura, quæ in vocationem brachij secularis memorantur, non iniungunt necessitatem, sed auxilium.*
8. *l. 14. & 15. tit. 1. lib. 4. recop. quæ prohibent Ecclesiasticis laicorum capturam, non procedunt in criminalibus, ex aliquorum sententia.*
9. *In mixtis & connexis proualeat quod potentius.*
10. *In captura laici cum secularis exhibet auxilium iudici Ecclesiastico, videtur eminere iurisdictio Ecclesiastica.*
11. *Qui resistit executioni, potius iniuriam facit mandanti, quam exequenti.*
12. *Historie Petri Lupi de Ayala locus expenditur.*
13. *Quilibet iudex potest punire eum, qui eius iurisditionem impedit.*
14. *Non solum sibi illatam violentiam & iniuriam, verum suis ministris, poterit iudex vindicare.*
15. *Turbantes iurisditionem Ecclesiasticam censura Bullæ in Cæna Domini comprehenduntur.*
16. *Ecclesia non vititur gladio temporalis, sed spiriuali.*
17. *Non decet Pontificem & alios Ecclesiasticos iudices familia armata, nisi in terris, in quibus temporalem iurisditionem exercent.*
18. *Inuocatio brachij secularis Ecclesiasticis non solum in subsidium, sed & in necessitatem iniungitur.*
19. *l. 14. & 15. tit. 1. lib. 4. recop. in causis criminalibus etiam procedunt.*
20. *Iudicem Ecclesiasticum propria autoritate capere non posse laicos, plurium Doctorum agmine comprobatur.*
21. *Ecclesiastica iurisdictio non debet sæcularem, nec sæcularis Ecclesiasticam ledere.*
22. *¶ In seculari iudice residet ius captura laicorum, & ei resistitur quando violentiâ inferitur, etsi ad capturam auxilium ministret Ecclesiastico.*
23. *l. 1. ff. si ager veltigalis, expenditur.*
24. *Secularis iudicis in hoc casu potestas prouentione capture firmata.*
25. *Senatus decisio pro iudice seculari.*
26. *In causis mixti fori, vt concubinatus, secularis ad exhibendum auxilium Ecclesiastico, poterit eius processum examinare.*
27. *Secularis qui actum habet, suo iure facit capturam.*
28. *l. cum aurum 19. §. fin. de auro & arg. leg. expenditur.*
29. *l. socium qui, §. socius, ff. pro socio, & alia infra expenduntur.*
30. *Auxilium petitum à seculari vt à iudice, non nudum ministrum, sed iudicem facit.*
31. *Captura secularis praeoccupauit ius puniendi resistentes auxilio.*
32. *Iudex Ecclesiasticus non potest pœna sanguinis condigna resistentes punire.*
33. *Extraneus, vnâ sanctam, de maiortate & obedientia, explicatur.*
34. *c. attendendum 17. q. 4. interpretatur.*
35. *c. fraternitatis, 34. dist. & alia iura de hac re enodantur.*
36. *c. 1. de officio ord. explicatur.*
37. *Clementina 1. de hereticis, & c. dilecto, de sent. excom. in 6. interpretantur.*
38. *c. 2. de maledicis, expenditur.*
39. *Iudex secularis capturam Ecclesiastico ministrando suo iure facit.*
40. *Regis Joannis Nauarra cum filio Ferdinando Castella Rege factum laudatur.*
41. *Bulla in Cæna Domini c. 16. explicatur.*
42. *Desumptum d. c. 16. ex c. quoniam, de immunitate Eccles. in 6. & Tridentini cap. 20. sess. 25. de reformat.*
43. *d. cap. quoniam, non procedit in resistentibus captura iudicis Ecclesiastici, vel ab ea fugientibus.*
44. *Concilium Tridentinum similiter procedit.*
45. *Bulla Cæna non de leui impedimento accipienda, sed quod oppugnet iurisditionem Ecclesie.*
46. *¶ Qui captum ab Ecclesiastico eximit, non impedit iurisditionem*

ditionem eius, sed subtrahit materiam executionis.

47 *Dominicus & Francus pro hoc expenduntur.*

48 *l. 4. §. eum qui, ff. ad l. Iul. maiest. contra Bart. explicatur, & pro hac re expenditur.*

49 *Nouarri sententia confirmatur quantum differat impedire iurisdictionem, vel executionem.*

50 *Hugolinus explicatur ne obstat predictis.*

51 & 52. *Author de hac sententia Apologeticum edidit Salamanca pro Collegis maioris Collegij Archiepiscopi contra scholasticum Salmanicum.*

Q V Æ S T I O.

Si Ecclesiastico, qui petit auxilium à seculari, fiat à laicis violentia in captura, dubitatur cui iudici competat vindicta, & an recte inhibeat Ecclesiasticus iudicem secularem.



AD disputationis propositæ exactam resolutionem, notari oportet, vt sicut duabus distinctis Potestatibus, Ecclesiastica scilicet, & seculari, totius orbis gubernatur imperium, iuxta notata ab interpretibus c. 2. de iud. & quos refert Suarez de primatu Summi Pontificis, lib. 3. c. 1. num. 3. Couar. pract. cap. 1. Lælius Cocus de Principe, lib. 1. cap. 5. Aragon. 2. 2. quest. 63. art. 3. plura Sesse in epist. ad Regem, num. 1. in princ. 2. tom. decis. & innumeri alij, quorum relatione nimis onerare chartam recuso: ita etiam omnia negotia in Ecclesiastica & temporalia partiri, tali discrimine, vt alia sint merè Ecclesiastica, non tamen merè temporalia. Sunt deinde alia negotia merè secularia, alia denique mixta, id est, mixti fori, Ecclesiasticum & secularem contingentia: huius distinctionis notitia iure insinuat cap. quod autem, 24. quest. 1. c. super eo 12. de appellat. c. solita 6. de maiorit. & obedientia, cap. cum sit generale, de foro compet.

2. Causæ igitur merè Ecclesiasticæ sunt, quæ ex sua essentia & natura non nisi per spiritualium & supernaturalium cognitionem decidi possunt, vt quæ spectant ad Sacramenta Ecclesiæ, matrimonium & alia de articulis fidei, de censuris & clauibus Ecclesiæ, decimis & beneficiis, & aliæ quas refert Nauar. in c. nouit, de iudic. notab. 6. a. num. 36. Couar. lib. 3. var. c. 3. in princip. Simancas de Catholicis institutis. 36. Causæ verò quæ ad Ecclesiam spectant, sed non merè sunt Ecclesiasticæ, sunt illæ, quæ licet natura sua temporales & profanæ, & absque supernaturalium cognitione decidi possint, & à quibuslibet iudicibus secularibus tractari; tamen iustis rationibus Ecclesiastico iudicio sunt tributæ, vt omnes causæ Ecclesiarum & Clericorum, tam ciuiles, quam criminales, quæ quia non sua natura, sed reservatione quadam ad iudices Ecclesiasticos spectant, ideo non merè Ecclesiasticas appellamus, de quibus communiter Doctores in c. decernimus, de iudic. vbi hanc in rebus Ecclesiæ differentiam insinuant verba, de negotiis Ecclesiasticis, (maximè de illis, quæ spiritualia esse noscuntur), laicorum iudicio non disponant, cui vltra quæ communiter & latè notantur in eo textu, adde Marantam de ord. iudic. 4. p. distinct. 11. num. 2. Grammaticum voto 18. num. 7. Afflict. in constitut. Neapolitanis de personis, 1. notab. Couar. pract. 99. cap. 3. & 31. D. Castellum lib. 2. contr. cap. 5. num. 29. vbi longam authorum seriem congerit, alios Gratian. 2. tom. discept. forens. cap. 26. num. 5. & 6. Barbosa de officio Episcopi, allegat. 84. num. 17. & 31. plura Sesse 2. tom. decis. 113. per totam, & in epist. ad Regem n. 51. & seq.

3. Causæ merè temporales sunt omnes ciuiles & criminales, omniæque negotia, quæ coram iudicibus secularibus tractantur; mixtæ verò illæ creduntur, quæ licet ex sua natura merè temporales appareant, iure tamen aliquo ad Ecclesiasticam, vel secularem potestatem mixtim pertinent, ita vt quisque iudex definire

possit si ab actore ad iudicium prouocante & volente electus fuerit, vt prauentione via alteri recludatur, cuius generis sunt adulteria, incestus, periuria, sacrilegia, concubinatus, vsuræ, & alia, de quibus Doctores in cap. cum sit generale, de foro comp. Farin. 2. tom. crim. tit. de inquisitione, q. 8. Bossius in practica de foro comp. num. 80. Bald. in l. senatus, col. fin. c. de accusat. Parlad. lib. 3. sequitur. diff. 9. & plures casus refert Bobadilla lib. 2. c. 17. & 18.

4. Inter hæc autem retulimus concubinatum, de quo in nostra controuersia: id enim crimen, quamuis iure ciuili non erat punibile, l. in concubinatu, ff. de concubinis, quod ita accipit Ant. Fab. in iurispr. tit. 9. pr. 2. illat. 1. pag. 364. non esse permittum, & probatum, sed licitum solum vt toleratum, l. si qua 5. c. ad SC. Orfician. & alia pleraque, etiam alioquin illicita sæpenumero in Republica, quamuis bene constituta, tolerantur, ne quid deterius contingat, & ita accipiendum quod traditur in d. l. 3. concubinatum extra legis pœnam esse, quia permittitur, non verò approbatur, quamuis Cuiac. ad tit. c. de concubinis, legitimam esse coniunctionem de iure ciuili testatur, & argumento l. item legato 49. §. parui, de leg. 3. vltorem solum dignitate à concubina differre, & c. iure tamen Regni, quia punitur, vt constat lib. 8. recopil. tit. 19. vbi per totum de concubiniis & eorum penis tractatur, ideo iudici seculari huius excessus vindicta concessa, & verè mixti fori est, tam Ecclesiastico, quam seculari punitio permittitur, qui prius causam prauenerit. Abb. in d. c. cum sit generale, n. 25. Boërius dec. 72. Petr. Greg. syntag. iur. lib. 15. cap. 12. n. 37. Anastasius Gernonius lib. 3. de sacrorum immunit. c. 12. n. 58. Farinac. d. q. 8. n. 131. Greg. Lop. in l. 58. gl. 7. tit. 6. p. 1. Paz in pract. 2. tom. preliudio 2. n. 31. in fin. & omnium consensu ita admissum, & praxi tribunalium ita receptum, vt alia confirmatione non egeat: & probat Bobadilla lib. 2. polit. c. 17. n. 53. & 54. quamuis contra ex Auila, Lessio & aliis tenuerit Parlad. lib. 3. differ. 9. §. 3. n. 5. vt solum Ecclesiastico concedatur punire concubinatum laicorum, quando nimis negligentes fuerint iudices seculares, tamen debere Ecclesiasticum plenè probare concubinatum laicorum; vt in eis iurisdictione illius firmetur, Auendano de exeq. mand. c. 26. n. 16. Bobad. vbi proximè, Zenedo collect. 34. Decret. Barbosa in remissionib. lib. 2. tit. 9. in pr. n. 3. pag. 255. Ritiis in decis. Curia, 2. p. n. 240. Salgado 4. p. de Reg. protell. c. 4. n. 47. Narbona 3. p. gloss. 12. n. 68. cum enim Ecclesiasticus in hoc casu concubinatus mixti fori causam primò prauenerit ad capturam reorum, iuxta quod traditur in Concilio Tridentino sess. 24. cap. 8. vbi iniungitur Ecclesiasticis iudicibus vt mulieres, quæ cum concubinariis publicè viuunt, ex officio grauiter pro modo culpæ puniant, & extra oppidum, vel dicecesim, si de eisdem videbitur, eiciant, inuocato, si opus fuerit brachio seculari: inuocauit igitur Ecclesiasticus, & impartitus est secularis, cumque mixtim lictores eius & ministri Ecclesiastici captos reos ad carcerem ducerent, violentia iustitiæ executioni illata aufugerunt rei, postea secularis ipsius iurisdictioni iniuriam irrogatam censens, nonnullis ex resistentibus captis aduersus eos de crimine discutiens ab Ecclesiastico impeditur, quasi ad eum violentiæ factæ cognitio in suam iurisdictione impediens competere debeat, & censura compellit secularem, vt in causa contra resistentes non cognoscat, secularis verò ad senatum pro violentia sibi facta querelam proponit, & qui prius impartitus brachium seculare, nunc Regale implorat pro inhibitione violenta expianda.

5. Pro iudice Ecclesiastico faciunt primò quæ traduntur in Extranaganti, vnam sanctam, de maior. & obed. ibi in hac Ecclesia, eiusque potestate, duos esse gladios, spirituales videlicet, & temporales, Euangelicis dictis instrumur. Nati Summo Pontifici à Diuo Petro potestas vtriusque gladii concessa fuit, spiritualis in actu, temporalis verò in habitu; quia eius exercitium est apud Principes secula-

res, vt notatur ab Innocentio in c. licet ex suscepto, de foro compet. & ab omnibus in c. nouit, de iudic. Aufrerius in tract. de potest. Ecclesia super laicos, n. 111. Marta de iurisd. 1. p. c. 49. innumeris Zeuallos 3. tom. commun. quest. 897. per totam, maximè n. 34. vnde cum habeat Ecclesiasticus gladium temporalem, videtur ei concedi posse incarceratione laicos, vt vltra plures ex nostris tenuerunt de iure communi Guttierrez lib. 1. pract. quest. 45. Segura Daualos in directorio iudicium Ecclesiasticorum 2. p. c. 13. n. 25. quia Pontifex ex causæ circumstantiis, & cum necessitas exegerit, aut gladio spirituali non obtemperat, reducit ad actum gladium temporalem, qui in subsidium spiritui connexus & adiunctus, ex D. Thoma 2. 2. q. 40. art. fin. Alvarez de potest. Summi Pontif. & Imper. cas. 16. Molin. de iust. & iure, tract. 2. dist. 29. per totam, Agia de exhib. auxiliis, fundam. 19. Abb. & reliqui in c. 1. de off. ord. Couar. in pract. cap. 10. n. 1. Palac. Rub. in rep. c. vestras, §. sed pulchra, n. 22. de don. inter. Boss. in praxi crim. tit. de foro comp. n. 87. Iul. Clar. in praxi crim. quest. 96. n. 7. Oldrad. conf. 89. per totum, Redin. de maies. Princ. 2. p. n. 141. & innumeri, quos congerit Zeuallos, & ab eo relati vbi proximè; & vt habeat Pontifex in actu gladium etiam materiale, præter eos videndi Marta de iurisd. 4. parte, casu 101. n. 16. & casu 151. n. 13. Leonardus Duardus in comment. Bulla Cœna, lib. 2. can. 14. quest. 8. n. 13 & can. 15. q. 18. Barbof. de potest. Episc. tit. 3. c. 2. n. 27. Torreblanca de magis lib. 3. c. 4. per totum. Solorzano de iur. iudicium lib. 2. c. 22. a. n. 2. & c. 23. per totum. vbi latè de temporali potestate Pontif. Salgad. 1. parte, cap. 1. pract. 1. n. 55. est enim cœrtio iurisdictioni familiaris, & necessaria, sine qua profusus inutilis, & euania foret, concessaque simul cum iurisdictione videtur, 2. de iurisd. omnium iudic. l. vlt. §. fin. de off. eiu.

6. Idque comprobatur, quia admissum videmus Episcopos habere carceres, familiam armatam, & infligere pœnas corporis in spectantibus ad suum forum, Ritiis in praxi Ecclesiastica decis. 55. n. 2. Marta 1. p. cas. 50. Couar. d. c. 10. Paz in praxi 2. tom. preliud. 2. n. 56. Agia vbi supra, fundam. 11. per totum. & alios plures refert Barret. conf. 4. & vltra quod supradicti Doctores de consuetudine testantur suis apparitoribus licere Ecclesiasticos incarceratione, id etiam iure apertè comprobatur ex c. attendendum 17. quest. 4. c. fraternitatis 34. dist. c. fraternitas 12. quest. 2. c. contra idolorum. 26. quest. 1. c. 2. de adult. c. Episcopi, 26. quest. 5. c. in Archiepiscopatu de rept. c. 1. de off. ord. c. cum Episcopus, de off. ord. lib. 6. Clem. 1. de heret. quibus apertè iudicibus Ecclesiasticis captura & punitione permittitur etiam cœrtionem cœdi testantur, & manifestè Decanum Aurelianensem, ac perinde iudicem Ecclesiasticum habere temporalem potestatem, colligitur c. dilecto 6. de sent. excomm. lib. 6. ibi, & quoniam aduersus eius nimiam potentiam sufficiens temporalis defensio sibi forte non aderat, & iuari potest ex verbis c. falsas, de pœn. dist. 5. arma deponat, vltimisque non ferat, nisi consilio Religiosorum Episcoporum pro defendenda iustitia, & in terminis posse habere familiam armatam, pluribus probauit Augustinus Barbof. de off. Episc. alleg. 107. per totum. quibus insinuat Episcopis armis vt ad iustitiæ tutamen & executionem concessum: vnde iure potuisse ex se iudicem Ecclesiasticum predictos laicos incarceratione, ac per consequens violentiam capturæ illatam, ab ipso iudice Ecclesiastico vindicandam.

7. Secundò, quia licet in iure multoties fiat mentio de inuocatione auxiliij & brachij secularis, vt constat ex Tridentino sess. 24. de reform. c. 8. d. c. 1. de off. ord. ibi, absque impedimento alicuius, & cum opus fuerit, publicum vocent auxilium. c. quoniam, eod. tit. iis verbis, adhibito, si necesse fuerit, brachio seculari, ad tantam insolentiam repellendam. c. statumus 2. de maledicis, vbi iubetur Episcopis Diocœsanis adhibere contra blasphemos temporales potestatis cœrtionem, & quod traditur in l. sanctissimarum, §. tua, c. de Episc. & Cler. & Imperator Iustinianus iudici suo rescri-

bit, si opus sit, deferat auxilium piissimis ciuitatum Episcopis ad huiusmodi coercenda, quæ tolli iussit. & quod Gothofredus ibi not. necessum esse seculari manu Episcopos iuari, sicut etiam militari iuuantur laici ad executionem, in l. qui restituere 68. de rei vendic. in his enim & aliis locis vbi de inuocatione brachij secularis mentio fit, testantur Ecclesiasticæ iurisdictionis assecclæ non necessitatem iniunctam, sed solum subsidium in defectum potestatis Ecclesiasticæ pro faciliore executione iustitiæ, cum vel carent familia iudices Ecclesiastici, vel tantam non habent, quanta opus est pro grauitate causæ. Barbatia in cap. significasti n. 25. de off. aelig. Butr. c. cum non ab homine, quem ibi sequitur Imol. 4. Felin. col. 1. de iudic. Villadiego alios referens in tract. de heret. quest. 19. num. 9. & Marta d. c. 5. c. Abbatem & alios referendo num. 24. statuens non esse propriam inuocationem auxiliij, sed verius dici familiæ (vt sic loquar) accommodationem, & consentit Ritiis in praxi Ecclesiastica. decis. 329. n. 1. dum tradit hoc esse societatis auxilium ad vitanda scandala, aut violentiam cum armis, vel iniuriam inferri; qui sensus predictorum videtur insinuari predictis Canonis iuribus, vbi brachij secularis inuocationem admittunt, cum opus, vel si necesse fuerit, quasi tantum in subsidium & cautionem, non verò necessariò adhibendum, ideo cœrtionem Ecclesiasticus habens iure suo, rectè poterit capere illos, in quos iurisdictione exercet.

8. Tertio, quia leges Regni 14. & 15. tit. 1. lib. 4. recopil. quibus apertè Ecclesiasticis laicorum captura prohibetur, reiecta quacunque in contrarium consuetudine admittitur. Melioris notæ ex nostris interpretes causis ciuilibus tantummodo, non autem criminalibus conuenire, testantur Couar. pract. c. 10. n. 2. vers. tertio, Paz vbi proximè num. 56. dum statuit in criminibus posse Ecclesiasticum reos capere, & sua mandata exequi absque seculari auxilio, & subdit verba, nec in hac esse loquuntur, & procedunt predictæ leges Regia, de quibus aliter intellectis execratur Segura Daualos d. c. 13. n. 28. quasi pluribus damnis, improbitatibus, & seditionibus ansa præbeatur: alioquin enim illa foris redderetur iurisdictione Ecclesiasticorum, si inermis relinquatur. Gambarus in tract. de potest. Legati à latere, lib. 8. §. 1. n. 136. sequitur Agia alios cumulans, de exhibend. auxiliis, fundam. 12. conducit tradita à Decio conf. 131. in princ. & conf. 300. n. 4. quo fit vt licet familiam iudicis secularis peteret Ecclesiasticus ad suæ iurisdictionis executionem, & capturam, quæ ei permittitur, in nostro casu meritò quodcunque violentiæ admittitur, quominus exequi possit, Ecclesiastica punitioni subiacet.

9. Quarto, quia cum mixtim Ecclesiæ ministri, & lictores seculares peruenirent ad capturam reorum in causa, quæ iam prauentione eradicata fuit in Ecclesiastico foro, illius ius dignius censendum, vt trahat ad se minus dignum, argumento c. p. quod in ambus, 3. c. consecrat. Ecclesiæ, vel aliarum, & id potentius, quod maiori qualitate dominatur; vt argum. l. quattuor de iur. iur. Ial. in l. 1. n. 21. de verb. oblig. pluribus Hieron. Gonzales in reg. de reser. n. 15. cum seq. gloss. 8. Rolandus à Valle vol. 1. conf. 23. n. 26. ad pulchros casus practicabiles not. Sarmiento in l. si quis posthumus n. 3. de lib. & posth. Mienoch. de recap. remed. §. Tiraq. de retract. lignag. §. 30. gloss. 1. n. 9. Ant. Gom. in l. 40. Taur. num. 61. & ideo si prædialis seruitus, quæ duo prædia requirit, constituta sit in duobus, quorum aliud rusticum, alterum verò vrbicum, in denominatione à prædio quod dominatur, rustica, vel vrbicum dicitur, secundum qualitatem dominantis, ita arg. l. 1. c. t. nuerunt Donel. lib. 1. c. comm. cap. 4. Zasius lib. 1. c. 11. specul. cap. 9. Couar. lib. 4. comm. cap. 10. num. 7. Alcat. in l. vrbiana prædia, de verb. signif. Forcat. necyom. iur. d. l. 18. & in l. 1. ff. de seruit. qui omnes inde statuunt, non prædiale, quia personalem censeri seruitutem, non prædiale, quia et si à prædio, tamen personæ debetur: vnde in hac diffinitione mixtura aliud attendendum, quod prædiale præuallet,

praualet, vt vltra pradi eta, qua non attingit, pluribus ad praxim notat Salgado de Reg. protect. 2. parte, cap. 7. num. 11. cum pluribus seqq. maxime num. 15. & 26. & multis relatis num. 90. cui praeterea adde circa casum mixtum quae notantur Mantica de coniect. vltim. vol. lib. 11. tit. 1. §. num. 5. D. Castillo 5. tom. contr. cap. 5. num. 35. & cap. 89. n. 160. & seq. 2. parte cap. 134. per totum. Gratian. discept. forens. 1. tom. cap. 100. num. 148. num. 6. 2. tom. c. 273. num. 41. & cap. 276. n. 16. cum seqq. & cap. 569. n. 24. & 4. tom. c. 7. §. 6. n. 15. c. 750. n. 19. Sella 4. parte, decif. 402. num. 9. & decif. 421. num. 3.

10 Praualere autem hic videtur iurisdictione Ecclesiastica, tum quia dignior & excellentior, aliam debet laicorum (si quae hic potestas) absumere & obumbrare: sicut quando Clericus & laicus tanquam haeredes vnius conueniuntur, vel si plures tutores, in quibus vnus Clericus, aut laici simul cum Clericis delinquant, iudicium dicitur esse de foro Ecclesiastico, quia velut magis dignum ad se trahit aliud, ita ex Deciano, Farinacio, & aliis pluribus Stephan. Gratian. 4. tom. discept. forens. cap. 641. n. 1. 2. Surdus conf. 222. num. 3. & causa commissa Clerico & laico, Ecclesiasticum iudicem in appellatone tanquam digniore ad eundem probauit Barboia de off. Episcopi, alleg. 108. num. 8. Surdus conf. 396. num. 16. 17. cui adde Farinac. 7. p. crim. lib. 1. decif. 81. per totam, tum etiam cum principalis causa pertineat ad Ecclesiasticum, vt dictum est, ministri vero saeculares nihil habeant in causa principali, quoad ordinem iudicij, sententiam, & supplicium, ex quo praualeat oportet iurisdictione Ecclesiastica vterius: nam quidquid in hoc casu manum reo iniecerunt ministri iudicis saecularis, id solum vt Ecclesiastica potestati ministrent, & eius requisitioni obtemperent: omne igitur quod exhibetur officium, iudici Ecclesiastico deteruit, & fere in simili specie suffragatur celebris doctrina Bart. in l. a Duo Pio, §. venientiam Roma. n. 6. ff. de re iudic. dum a grauamine in excessu exequendi, quando alieni executores modum excesserunt executionis, non ab executorum iudice, sed a primo, qui eis commisit, appellatio interponenda, nota verba, Si vero praesens auxilium facti, quia concedenda primo iudici familiaribus, & familia, tunc a primo iudice appellatur, quia ipse est qui eadem ministerio alterius, & a quo iudice de auxilio appelleret, Salgado 2. tom. 4. p. c. 4. n. 51. id euenit in hoc casu, quia licet auxiliatur saecularis, tamen Ecclesiasticus est qui capit: vnde merito eius potestas elucet, & in quocumque casu mixto, quod potest Ecclesiasticum forum, & temporale pariter & simul contingere, quoties causa diuidi nequit, cedit saecularis potestas Ecclesiasticae potestati, ita vt indiuiduum nomen accipiat a digniori parte, licet ea minor sit numero, & quantitate, vt arg. cap. per tuas, de arbitris, tradit Maranta de ord. iudic. 4. p. dist. 11. r. 22. Socin. in l. cum senatus, de reb. dub. & id quia connexorum eadem est ratio, vt comprobatur, & in nostris terminis tenet Farinac. in nouissimis decisionibus, decif. 305. n. 2. ita arg. l. si conuentionem, ff. quemad. seruit. amit. & quod a praedictis traditur vt excellat Ecclesiastica iurisdictione, accipiendum quando res & cognitio diuidi non potest, vt ex Bald. Aretin. Socino, & aliis not. Couar. pract. c. 3. n. 2 qui interpretatur l. si quid uxori §. 2. ver. p. a. ff. de furtis, vt ideo si vxor opem furi tulit ad res mariti subtrahendas, quia dissimile crimen est, non indiuiduum, illa rerum amotarum actione tenetur, ille vero furti, & vnius causa ad se non trahit alterius factum, sed tamen quoties causa ita iure & facto censetur indiuidua, vt secerni non valeat & possit, spectare ad Ecclesiasticum forum & saeculare, prius praualeat, secundum vero cedere, ex pluribus laudatis probat Couar. vbi proxime, sicut intuitu coniunctionis gaudere quem beneficio quo alius non gauderet, multis notauit Ial. in l. si emancipati, num. 3. usque ad 24. C. de colla. quem sequitur Surdus conf. 301. num. 84.

11 Vnde maiori ratione cum in no. casu violentia

illata esset ministris Ecclesiasticis & saecularibus, & delinquentes vno sint iudicio plectendi, vt arg. licet grat. §. in factum actione, ff. nauae, cap. stabul not. Cauallus resol. crim. cent. 2. cas. 17. reprobans Afflictum decif. 219 dicendum est potestatem saecularem nec praenire, aut impedire vindictam Ecclesiastico debere, quia ei, cui maior veneratio exhibenda, grauior iniuria irrogata, cum eius mandatum laici exequantur, quia Ecclesiastici iurisdictione eminent, laicorum vero iudex solum factum & seruitium exhibet iuuamine capturae, ideoque succedit reg. l. item eorum, §. si decuriones, ff. quod cuiusque vniuers. nom. vt actus non tribuatur exequenti, sed mandanti, notant Bart. & Castr. ibi, ex Crauet. & aliis, Surdus conf. 29. num. 3. & conf. 334. n. 10. vbi executores probat non facere vere, proprie, nec improprie, sed mandante, sic actus capturae non tribuendus saeculari iudici, sed Ecclesiastico, cuius requisitioni deseruit, & ad eius auctoritatem & vtilitatem auxilium impartitur: inspicitur enim principale agens potius, quam accessorie veniens, licet cooperetur cum eo, arg. l. is qui opem, ff. de furi. vbi si quis opem ferat furto, licet fur principalis cum re deprehensus manifestus fur dicatur, qui opem vero tulit, non tenetur furti manifesti, & quod magis est, ex doctrina Bart. ibi, licet ex opere adhibito actione furti teneatur, nunquam est fur, sic in hac specie non oportet spectari factum iudicis saecularis, qui opem fert, sed imperium Ecclesiastici, cuius praecipua causa, qui agit & excitat saecularem, isque suo ministerio & auxilio velut brachio accedit corpori (vt sic loquamur) Ecclesiasticae iurisdictionis, & non inepte in eo sensu vsurpari possunt verba Cassij, quem refert Pomp. in l. quidquid 27. §. cum paries, ff. de adq. rer. dom. Sed si neutra alteri accessio est, videamus ne aut vtriusque esse dicenda sit, aut eius, cuius nomine ferruminata est; haeret enim in hoc casu saeculare auxilium ita connexum & Ecclesiastico mancipatum, velut cum statuae alterius manus, aut pes, aliudve membrum ferruratione adiungitur, cedit enim statuae quasi principali: sic in hac specie saecularis iudicis auxilium cedere oportet venerando Ecclesiasticae iurisdictionis simulacro.

Cui rei adde quod vt digniori semper esse deferendum, notauit pluribus Camillus de Medicis conf. 151. n. 4. cum seq. & vltra omnes ex nostris historiis aptissime huic rei, illud singulare & a nemine animaduertum notandum, quod refert Petrus Lupus de Ayala in Chronica Petri Castella Regis, anno 8. cap. 13. in eo bello quo ad Tritium Henricus frater victus fuit, auxiliantibus Petro Angliae Principe Eduardo, & eius militibus, inter alios captus Marescallus de Aduante Gallus miles, qui Henrici partes fouebat, & cum adduceretur coram Principe Angliae, eum proditorem & periurum notauit, quasi in bello Pictauensi, quo Rex Galliae victus, sub infamia poena nunquam contra illum bellare, nisi pro Rege suo Gallo iurasset; tunc Marescallus non rapisse foedus & fidem datam respondit, & iudices petiit de ea re constitui: nominantur duodecim Equites milites, quatuor Angli, quatuor Aquitani, & alij quatuor Britanni, coram quibus reus edixit non censendum tunc ipsum aduersus Principem Anglum bellasse, quia ille non suo nomine bellum gerebat, sed sub stipendiis Regis Petri vt opem ferret, & in Regno restitueret, & cu in Hispania id factum potius contra Petrum, qui in suis Regnis exercitum ducebat, quam in Principem Angliae arma cepisse, cum ille auxiliator potius, quam Regni pro quo, & in quo propugnaretur, Dominus, aut belli Dux censendus erat: quae ratio a iudicibus probata a perfidia rupti foederis, & periurio liberum Marescallum declarauit: ita nobis adaequate saeculare auxilium, quod Ecclesiastico deseruit, non considerandum, verum Ecclesiastici iurisdictione a qua causa praenata, & cuius executioni auxilium suggeritur.

Rursus, quia isti rei qui capturae violentiam fecere, velut

velut turbantes iurisdictionem Ecclesiasticam, quamuis laici sint, Ecclesiastico foro subiiciuntur, & ab eius iudice poterunt puniri, c. 1. de poenis in 6. c. dilecto, de sent. excomm. eod. lib. tradit Innocentius in c. 1. de off. & potest. iudic. deleg. per textum, ibi, si eos manifeste cognoueris iustitiam impeare, districtione Ecclesiastica poteris coercere. sequantur Felin. & Abb. ibi, Decius num. 5. & 14. Bald. num. 6. idem Abb. c. cum venissent num. 11. de iud. & in c. quae eius num. 41. de verb. sign. Chalder. tractat de haeret. 3. p. iii. de literis quae pertinent ad officium Inquisitorum, n. 4. 5. Andreas Gail lib. 1. obseru. 39. num. 5. Et generaliter iudicem posse impediens eius iurisdictionem coercere, licet eius subditi non sint, tradunt Bart. & Alex. in omnibus, §. is videtur, ff. si quis ius dicentis non obtemperauerit, vbi Ial. num. 16. & pluribus probat Auiles in cap. Pratorum §. gl. verbo iurisdictione, num. 89. Igitur competit huius causa cognitio Ecclesiastico iudici aduersus reos qui illius iurisdictionem impediens mandata eluserunt, & probatur expressis conf. 134. Farinacij tom. 2. respons. crimin. vbi defendit ad iudicem Ecclesiasticum spectare punire laicos, qui a birruariis Archiepiscopalis Curiae captum exemerunt, & offenderunt illos.

14 Sed & iudici cuiusque omni iure permissum non solum sibi vt iudici irrogatam iniuriam vindicare, & reum punire, c. dilectus, & ibi Abb. de poenis. Menoch. de arbit. lib. 2. cas. 263. num. 7. Roland, vol. 2. conf. 48. num. 2. sed etiam delictum in eius officialem tanquam ministrum illatum compescere, Bald. apprimè huic rei conueniens de ministro iudicis Ecclesiastici loquens qui offensus fuit, in cap. 1. num. 9. de off. deleg. Bart. in l. qui iurisdictione, n. 3. de iurisdictione omnium iudic. Philip. Fran. in c. 1. num. 4. de poenis in 6. Capyc. decif. 137 & id praecipue militat quando violentia infertur executioni alicuius actus iudicialis, vt comprobatur Farin. in praxi crim. 1. p. 9. 17. num. 42 post Bart. in l. si quis obrepserit, in fin. ff. ad l. Cornel. de falsis, quia excessus contra ministrum, qui exercet officium, fieri videtur contra iudicem, qui exercitium & executionem commisit, Ioan. Faber in l. si non conuictus, num. 1. C. de iniuriis, vbi Salicet. num. 2. Cyn. n. 7. Farin. in praxi crim. 3. p. q. 105. num. 282. & si fiat a non subdito, quodammodo prorogatur illius iudicis iurisdictionem cui resistit, veluti si quis in alieno territorio delinquit, gloss. fin. in d. cap. 1. de off. deleg. vbi Panormit. num. 6. idem in c. dilectus, circa finem, de poenis. Speculator tit. de iudice deleg. §. sequitur, ver. item ad eius officium. Cardin. in Clement. 2. de haeret. in fi. Marches. de commissio. nibus 1. part. cap. 13. num. 14. & seq. nam, vt inquit Decius in d. cap. 1. de off. deleg. num. 1. ista videtur quaedam prorogatio iurisdictionis ratione delicti, & ad alia inducit ibi, num. 51. Vnde cum inficiari nullus possit graue detrimentum ex praedicta violentia iniungi Ecclesiasticae iurisdictioni, quia eius videtur potestatem eludi, & mandata euacuari, nimis acerbum erit huius vindictae rationem ad saecularem iudicem transferre.

15 Vterius aliis omissis, quia necessum est tribuere Ecclesiastico huius criminis punitionem, cum nisi ab illo causa non possit expediri, turbantes enim Ecclesiasticorum iurisdictionem, & impediens, grauissima censura in Bulla Coenae Domini feruntur, vt constat eius cap. 16 huncque casum illa expressum tradit Nauar. in manuali c. 1. p. 27. num. 69. vltra Hugolinum & alios in d. cap. 16. sensusque literae aperte insinuat, cum enim nullo modo possit iudex saecularis circa excommunicationem cognoscere, vel reos absoluere, aut incurfos declarari; pertinet enim id ad forum spirituale, & intermere Ecclesiastica connumeratur (vt diximus supra) cuius cognitionis non solum laicalis potestas incompetens est, sed incapax omnino, cap. 2. & quod ibi not. de iud. videtur huius criminis quod circa impedimentum iurisdictionis Ecclesiasticae commissum fuit, non posse ab alio, quam ab Ecclesiastico definiri & puniri.

16 His iactis fundamentis pro iurisdictione Ecclesiastica

ca non leuiores sunt, quae saeculare in hoc casu fulciunt potestatem. Primum, quia armorum vsus Ecclesiasticis prohibetur, eorum enim arma sunt lacrimae & orationes, quibus populum vincunt, cap. conuenior 23. quaest. 8. Sanctaque Dei Ecclesia mundanis non constringitur legibus, nec habet, vt tradit Pius Pontifex, gladium nisi spirituale, quo non occidit, sed viuificat, cap. inter haec 33. quaest. 2 corporaliaque nescit arma, c. p. porro. 16. q. 3. nec Pontifex eius minister armis vitur contra inimicos, sed orat & vincit, aut vinciet rebelles, Dei potentia, sp. si quis vult, p. 36. Vnde iudicibus Ecclesiasticis non licet habere familiam armatam vt compellant, siue compescant malefactores, quia sicut eis bellum non licet, ita nec armis vti adieris resistentibus, & oppugnantes suam iurisdictionem: est enim talis executio, belli species, vt dicebat Ang. post Innocentium, quem refert in l. qui restitueret, col. 1. de rei vin. ibi, nullo militari officio iudicis ab eo possessio auferenda est. frustra enim Clerici vterentur armis si ministros armare possent, nec congruit sacerdotalis dignitatis modestia & mansuetudini, quae in suis etiam causis laicorum potestatem armabit, & honorabilius Ecclesiasticis videtur ipsos iudices laicos & eorum licentiam familiam virgis, fustibus, & gladiis succinctam Ecclesiae executionibus, & praecipis suis famulatricem, praemptam, & submissam experiri, inde admonitio Administratoribus saecularium dignitatum, vt quod non praualeat sacerdos efficere per doctrinae sermonem, potestas hoc impleat per disciplinae terrorem, c. Principes seculi, c. administratores 23. quaest. 5. emendare subditos per sanctam admonitionem propriorum Ecclesiasticorum; compellere vero, eiicere & excludere; peculiare censetur iudiciariae auctoritatis Rectoris Prouinciae; c. permissi, 1. quaest. 1. & licet quispiam in tam immane audaciae facinus proruperit, vt Apostolicae Sedis praeccepta neglexerit, aut contempserit, & diuisiones aluerit, schisma excitando, si excommunicatus non desistat, principali auctoritate per publicas potestates compescendus est, vt traditur in c. de Liguriis 43. 23. q. 5.

17 Idque vltra supra adducta pluribus aliis iuribus comprobatur, c. si quis 2. de clerico excomm. ministrante, ibi, & Episcopus emendare minime potuerit, Regis iudicio ad requisitionem Ecclesiae exilio damnetur. Ecce vbi non solum executionem, verum nec condemnationem, & sententiam in peccatis temporalibus sibi non conuenire Ecclesiastici aperte testantur, c. excommunicamus 1. §. si vero, de haeret. c. post miserabilem, c. quanto de usuris, c. iud quorundam, c. in nonnullis, de iudeis, c. postulasti, de homicidio. Nec enim pro tutamine iurisdictionis a Sacerdotibus arma carnalia capienda sunt, cum etiam pro se ipso Dominus Petro prohibuit, c. cum iudeis; 23. quaest. 8. Si enim ipse Summus Ecclesiae Praesul in actu gladio materiali non vitur, sed velut Principum saecularium proprium in quos remisit, & transfudit, ab eis cum opus fuerit requirit; quorsum Episcopi illi inferiores vindicabunt? aut quid aliud influere potuit in riuum iurisdictionis, quam quod fons & origo scaturit? non quidem plus esse poterit in causato, quam in causa: & traditur argumento l. si qui in ius, de reg. iur. Bald. in l. 1. ff. de senator. & lib. 4. consil. 84. per totum. Curtius iun. 2. part. consil. 1. num. 9. Olfertus decif. Pedem. 63. num. 11. ex aliis Tuscius verbo causa, conclus. 138. num. 6. & 10. ex Tiraq. Afflicto, & aliis Menoch. conf. 148. num. 20. & conf. 231. num. 46. Vnde tot, ac tantis ipsius Ecclesiae testimonis palam comprobati videtur, quod Panormit. tradidit in cap. significasti, col. vlt. de off. delegati, & colligitur ex mente gl. in cap. dilecto, de sententia excommuni. in 6. vbi Anchar. Geminianus & Francus, & vltra quod firmiter Zeuallos dict. quaest. 897. a num. 38. & seq. Azebedo in l. 14 tit. 1. lib. 4. recop. num. 4. pluribus Berreta conf. 3. per totum, vbi latissime probant Episcopis non licere familiam armatam habere pro executione iustitiae, de quo

plures alios cumulat in idem Barbof. *de off. Episc. alleg.* 107. & Pontificem siue iure, aut consilio abstinere à gladij materialis vsu, nec exercere nisi in terris, quæ etiam quoad temporalem iurisdictionem Apostolicæ Sedi subiacent, tradiderunt Bellarmin. *de Principe lib. 5. cap. 1. vers. 3.* Nauarr. *in cap. nouit. de iudic. num. 21.* Molina *de iustitia & iure, tom. 1. disp. 29.* Marta *de iurisdictione, 1. part. cap. 17.* Menchaca *conuouers. iust. cap. 20. à num. 1.* & communem Theologorum & Canonistarum sententiam testatur Enriquez *quodlibet. 6. quæst. 3.* Victoria *de potest. Eccles. quæst. 2.* Soto *in 4. distinct. 43. art. 1.*

18 Idque firmatur, quia gladius materialis solum iudicibus secularibus accingitur, ex irrefragabili testimonio Cælestini Tertij *in cap. cum non ab homine 10. de iudiciis,* ubi postquam incorrigibilis excommunicatus fuit, contumacia crescente anathematis mucrone feriendus, & si in profundum malorum veniens extiterit contemptor, palam Pontifex fatetur, Ecclesiam non habere ultra quid faciat, & idè per secularem comprimendus potestatem, de cuius sententia vide quæ tradit Camillus de Medicis (etsi aliter accipiat) *conf. 93. num. 2.* Quorsum enim istud, si Ecclesia gladius, ut habet in habitu, etiam haberet in actu, tot Pontificum & Concilij Tridentini decreta frustra inuocationem iniungerent, tot Imperiales constitutiones subministrandum iuberent? Vnde colligitur non in subsidium tantum requiri auxilium brachij secularis, sed in necessitatem, nam id expressè denotant verba, *Ecclesiam non habere ultra quod faciat;* ergo non subsidiariè, sed necesse eget auxilio seculari, & comprobatur Oldradus *conf. 89.* quem refert, & sequitur Staphilæus *de literis iustitiæ, versic. & primo sciendum,* ex quorum sensu tunc inuocatio locum habet, quando inuocans fecit quod potuit, & non habet ultra quod faciat, ex eo text. idem Federicus *conf. 251. in fine,* firmat ulterius sumpto argumento à speciali *in cap. cum C. laicus, de foro comp. lib. 6.* ubi Pontifex aduersus laicum solum permittit Episcopis ut per censuras Ecclesiasticas ad obseruationem iuramenti compellant, nec permittit carcerationem, aut pignorum captionem; hæc enim per secularem manum exequi oportet, ut colligitur ex Tridentina Synodo *sess. 25. cap. 3. de reformatione,* ubi iubet Episcopis incipere à multis pecuniariis, seu à captione pignorum, personarumque districtione per suos proprios, aut alienos iudices facienda; quod verbum ad hanc inuocationem brachij secularis cum laicorum causa tractatur ex Azebedo, refert Zeuallos *ubi supra num. 74.* & cum in hoc casu Ecclesiasticus inuocauerit brachium secularis, manifestè consentit non posse absque eo laicum reum capere, quia non est facienda inuocatio, nisi cum solum fuerit necessaria. nam iura de eo semper vtuntur verbis, *si necesse fuerit, si opus sit,* & similibus, ex Oldrado *conf. 89.* probat Ant. Massa Gallefius *ad formul. Amer. oblig. cap. reliqua de processu, num. 5.* inter tract. Doct. *tom. 6. p. 2. pag. 362.* ubi ex Ostiensis & aliis huius inuocationis practicam tradit, & de differentia assistentiæ brachij secularis inuocationis & concessionis videndus Ripoli *varia. c. 3. de inhibitionibus, num. 300.*

19 Secundò iure nostro Regni absque tergiversatione id decernitur *l. 14. tit. 1. lib. 4. recop. ubi nominatim iubetur laicos ab Ecclesiasticis capi non posse sine auxilio brachij secularis, & frustra prædictas leges solum causis ciuilibus restringant Couar. & Paz in locis supra dictis,* quoniam nec verbis, nec menti earum prædicta limitatio adaptatur; non verbis, quatenus *d. l. 15.* traditur ex se non posse incarcerationem nullum laicum, nec facere executionem nec in bonis, nec in personis, ex nulla causa; hæc enim verborum expressio omnia comprehendit, *arg. l. hoc genus, de condit. & demonstr. vltra quod exclusio illa ex nulla causa potius ad criminalem referri oporteret quasi grauior, quæ maiori egeret cautione; rursum expressius denotatur, dum idem procedere tradi-*

tur circa capturas, aut executiones, quæ fiunt aduersus laicos constitutis Promotoribus fiscalibus à iudicibus Ecclesiasticis, qui quidem tunc propriè (ut praxis admittit) creati possunt, quando de crimine, & publica vindicta tractatur; & ita aduersus Couar. prædictas leges tam in ciuilibus, quam criminalibus causis procedere pluribus probauit Azebedo *ibi,* Auiles *in capitibus Præc. c. 20. num. 15.* Gutier. *lib. 1. præc. cap. 45. ad fin. Parlad. lib. 3. differ. 9. §. 2. num. 16.* Zeuallos *lib. de violent. quæstione 92. num. 28.*

Et facit, nam etsi plures authores concesserint Ecclesiastico capturam laicorum quando ratione delicti eius iurisdictioni subiiciuntur, quorum duodecim vidisse testatur Menchaca *de successionum creatione lib. 3. §. 22. num. 17.* & dubius hæreat ex numerofo vtriusque partis agmine, tamen longè verior, & receptor est opinio iure communi, & Regni laicorum capturam illis non permitti, ut defendit Ioan. Andr. *in addu. ad Specul. in rubrica. tit. de off. ordin. vers. sape queritur.* Abb. *in cap. significasti, de off. deleg. num. 10.* ubi etiam Ananias, & Holtiens. & Bald. *num. 2.* Anchar. *in cap. Episcopum, num. 4. de off. ord. & in regula ea qua. num. 17. de R. l. in 6.* Bother. *decis. 227.* Oldrad. *con. 89.* Iul. Clar. *lib. 5. recep. §. fin. q. 37.* pluribus Berreta *conf. 3. per totum,* Maluerius *in præc. iudiciorum, tit. de iudicibus, vers. item Episcopum.* Ex Hispanis Didacus Perez *in l. 4. tit. 1. lib. 3. ordin. & in l. 48. tit. 19. lib. 8. vers. an possit index.* Palacios Rubios *in repet. cap. per vestras, de donat. inter vir. & vxor. 2. notab. num. 25.* Auendaño *de exeq. mand. lib. 1. cap. 1. num. 22.* Auiles *cap. 20. vers. usurpan. num. 14.* Azebedo *in d. l. 14. per totam,* Gutier. *d. quæst. 45.* quod apud nos dubitari non posse testatur Bobad. *lib. 2. Politic. cap. 17. num. 167.* sibi contrarius, ex eo quod supra dixit *cod. cap. num. 87.* Zeuallos plura referens, *de violentis. q. 92. num. 67.* Ioan. Garcia *de nobil. gloss. 9. num. 54.* & Salzedus, Rojas cum aliis ex nostris refert, id etiam tenens Zenedo *præc. quæstionum quæst. 39.* quibus adde quæ post eos ex cap. *cum Episcopum, de off. ordin. in 6. cap. non vos 23. q. 5. cap. ua quorundam, de iudic.* & aliis relatis probauit Hieronymus Leo *2. p. decis. Valent. 154. n. 5. & 6. cum seqq.* ubi non solum tradit prohiberi Ecclesiastico laicorum captura absque secularis brachij auxilio, verum nec multam pecuniariam indicere, aut executionem illum facere posse in bonis laicorum, nisi ministerio iudicis secularis, idque etiam si principalis causa iudex competens fuerit Ecclesiasticus, ut pluribus relatis comprobatur Ripol. *variar. resol. cap. 1. num. 36. vsque 42. de qua re vide alia quæ notatur Cancerius decis. 19. tit. de inuocatione brachij.* Fran. March. *2. p. decis. 448.* Macerat. *lib. 3. decis. 14.* Gailius, Peguera, Balbus, Valascus, & alij, quos cumulauit Ritius *3. p. collect. 1990.*

Rursum, quia sicut potestas Ecclesiastica, & secularis sunt diuersæ & separatæ, ita ut alia alterius iurisdictionem lædere non debeat, *d. cap. verum, 96. distinct. cap. nouit, de iudic.* & sicut Clericus legalibus pœnis puniendus per iudicem secularem, non punitur per eum nisi tunc demum facta traditione per Ecclesiasticum, *d. cap. cum non ab homine, de gradat. de pœnis in 6.* pariter quando Ecclesiasticus in casibus sibi permissis habet cognitionem in causis laicorum, & illæ, quia sic Ecclesiæ congruit, videantur commissæ quoad iudicium, tamen quoad executionem & capturam debet per seculares potestates facere, quia bona laicorum & personæ non subiiciuntur Ecclesiasticis, licet iuris dispositione, aut rerum connexitate causæ cognitio eis concedatur, ita ratiocinatur Palacios Rub. *ubi supra num. 15.* sequitur Zenedo *d. q. 39. n. 4.* idque respicit quod vulgò traditur, Episcopos non habere territorium in laicos, ut ex gl. & Bald. *in l. Episcopale, de Episcop. audientia,* & aliis Zeuallos *ubi proxime num. 44.* dictatque (vltra supra relata) iuris æqualitas, quod quisque iuris in alium statuerit, ipse eodem iure vtatur: nam quemadmodum iudices seculares in casibus, in quibus expressio iure cognitio eis

conceditur de causis quæ Clericos attingunt, non tamen possunt executionem facere in bonis, aut personis Clericorum, nisi mediante Ecclesiastici potestate, *c. ut fama. de sentent. excomm. c. postul. dist. 5. verum. de foro compet.* ita similiter Ecclesiasticus, quem magis æqualitatem & æquitatem sectari oportet, eodem iure circa laicos vti debet, & nisi auxilio seculari personas, aut bona capere non congruit.

22 Tertio, nam cum ex prædictis constet coërtionem capturæ verè & propriè residere in secularibus iudicibus, quibus hæc terrendi facultas capiendi laicos tributa est, etsi ad requisitionem Ecclesiastici impartiat auxilium, tamen iure suo, non alieno reum capit, ut supra probauimus, & in huius facti & ministrorum (ut sic loquar) commixtione in capturæ actu ille iudex cuius potestas impeditur, cui iniuria & violentia illata, in nostro calu verè est secularis: nam cum apud eum resideat ius incarcerationis laicos, etsi famuletur Ecclesiasticæ iurisdictioni, exhibendo auxilium, infortiari tamen nequit resistere eius ministris & capturæ, id esse infestare & clidere secularem iurisdictionem, & in hoc casu præualere illam oportet, quæ in actu capiendi, cui obstat, potentior est: ita colligitur ex omnibus supra adductis *in 4. fundamens. & vltra b. notata,* ut semper quod est potior in re, de qua agitur, præferri oporteat & attendi, *arg. l. vidue, C. de nuptis,* post Guillelmum de Cuno tenet Bald. *in l. queritur, de statu homin. & facit text. in l. legati 65 §. si vnus, de leg. 3.* ubi, si legatur vnus seruus, & plura sciat artificia, scilicet alij coci legati fuerint, alij textores, alij lectarij, ei seruus dicendum est deberi, cui legatum factum eius artificij, in quo plerumque seruus versabatur, quasi eius artificij existimadus quod in eo præualuit, de cuius textus cum verbis præcedentis §. connexione ubi aliqui restituere Pandectas & emendare tentarint, videnda quæ notat Eucleator Donelli *lib. 8. comm. cap. 9. lit. C.*

23 Igitur cum captura, licet appendix videatur Ecclesiasticæ iurisdictionis, ad eam expediendam in hoc casu deseruiat, cum tamen in laicorum incarceratione præualeat secularis iudex, cui iure competit, & cuius auxilio Ecclesiasticus exequi debet, idè quidquid capturæ obstat, si quid circa illam delicti commissum, cum plerumque aut necessariò in ea versetur auxilium seculare, ei violentiam factam, iniuriam irrogatam dicendum est, idque quantumuis secularis iudex in præsentis ministret Ecclesiasticæ iurisdictioni ad eius vtilitatem & effectum, istud enim non oportet impedire, quin ius capturæ ipsi radicum violari videatur, si non vindicat factum, nec rectè Ecclesiasticus inhibere intendit secularem quando procedit contra resistentes, cum iudex secularis petere possit ab ipso Ecclesiastico, ne ille vindicet, sed solum iudex secularis, cui id propriè competit ex proprio exercitio gladij in secularem ab Ecclesia translato, & in præsentis excitato vt famuletur Ecclesiastico, in cuius rei argumentum omnis pluribus adduco textum *in l. 1. ff. si ager vellicij. vel emphyteut. per. iis* verbis, *aduersus quemuis possessorem, sed & aduersus ipsos municipes:* nam licet qui in perpetuum fundum fruendū conduxit à municipibus, dominus non fiat, quia directi domini municipes manent; adhuc tamen vile dominiū ad ipsum à municipibus translatum præualer, ut contra eos qui transulerunt, tuteur, & defendat, dominiūque directi ius domini vtilis exercitio obumbratur, quem textum adducit Bart. *in d. l. queritur,* vt in rerum mixtura semper attendi oporteat quod præualeat, vnde argumentum sumi potest. nam licet gladij potestas ab ipsa Ecclesia in seculares translata, ex prædictis, cum tamen apud eam non in actu manserit, sed solum in habitu ministranda per seculares: ita isti licet in causis quæ Ecclesiasticorum iurisdictionem possent attingere circa laicos, accepissent gladij exercitium, cum iam velut ipsi proprium coherens & connexum ministrant Eccle-

siasticis; tamen seularibus quidquid obstitit, vindicare competit, & iure suo vti.

24 Quarto, quia licet prædictam causam vindictæ, & supplicium violentiæ non probaretur ex supra adductis priuatiuè pertinere ad iudicem secularem, sed in ea Ecclesiastico etiam tribueremus iurisdictionem; adhuc tamen nullus inficiabitur non posse seculari iudici id denegari, quia eius auxilium euacuatum fuit, & ministri offensi, qui suum exequabantur præceptum; & quantumuis cuiunque eorum possit iurisdictione competere, accumulatiua iudicanda, non priuatiua, vt præuentioni locus sit, ex traditis à Bartolo per textum *ibi in l. 1. C. de off. Præf. v. bus.* quoties duobus iudicibus iurisdictione in eadem re concessa, & quod Baldus, & plures sequutus notat Barbof. *in l. 1. ar. 4. ff. de iudic. n. 74.* Marta *de iurisdic. 4. parte cent. 2. cas. 147. in princ.* & cum seularis in hoc casu sibi præuentione cauerit reorum captura, dicitur cum eo agit Ecclesiasticus inhibere intendens, contra iuris placita, quæ præuentionem admittunt, & quod *arg. l. nullum, C. de testibus.* tradit Aflic. *decis. 219.* Sed in ferè simili specie extat celebris decisio Neapolitani Consilij apud Vincentium de Franchis *147. quæ in fortioribus terminis procedit:* nam cū meretricum Curia expediret executoriales aduersus meretricem, & Alguxerij (vt verbis decisionis vtatur) ad executionem mitterentur, euenit vt quidam illi Curia non subditus resisteret Alguxeris, qui exequabantur: isti duxerunt captam mulierem, & resistentem ad carceres magnæ Curia; quæ incontinenti meretricem remisit ad suam Curiam, sed retinuit resistentem. Procurator Curia meretriciæ petit remissionem resistentis, ex dispositione *l. nullum, C. de testib.* & licet magna Curia remittendum decerneret, tamen Fiscalis eius ad sacrum Consilium appellauit; per quod decisum fuit contrarium, & resistentem remitti non oportere, sed à magna Curia plectendum, quia etsi cum nudum factum præstarent ministri magnæ Curia, non ipsa videretur læsa, sed Curia meretricum, iuxta quod tradit Bart. *in l. à Divo Pio, sententiam Rome, num. 6. vers. quod si in exequendo, de re iudic.* id tamen solum executionis suffragatur, debeat adiri appellatione pro moderatione grauaminis in exequendo: non tamen de punitione resistentiæ agit Bartolus; illam enim non potuit prohibere iudici ministrorum, quibus iniuria illata, & vltra quàm prædicta Bart. doctrina longè in dissimili specie procedit, quando solum factum accommodatur, vt *infra* explicabo, potius sententiâ *d. l. nullum,* & omni iure cautum est, vt in ea probat Bald. non posse prohiberi iudici, qui aliàs iurisdictionem non habet in delinquentem ratione territorij, vt cognoscat de delicto in suam iurisdictionem perpetrato, etsi in alterius iudicis præsentia fiat, probat Aflic. *d. decis. 219.* & prædictam resolutionem Vincentij de Franchis comprobant Cauallus *resol. crim. cent. 2. cas. 117.* Redinus *de maiest. Princip. vers. imperatoriam maiestatem, 2. p. n. 154.* Vnde à fortiori debet seularis tetinere & punire resistentes suæ potestati & auxilio, quia ex sua iurisdictione illud subministrat, quia eius violatores laici & sui fori, non alieni, extiterunt, laicique officiales & lictores non merum factum executionis exhibuerunt, sed iudiciali autoritate iudicis secularis opè tulerunt, cui grauissima infertur iniuria ex violentia, quia illius potestatem in captura & auxilio reus qui fugit eludit, & violentiam inferens, præcipuè eludit, ac lædit secularem in capiendo iurisdictionem.

Senatus igitur visis actis in oppositis rationibus, posteriores potiores censuit, & iudicem Ecclesiasticum cognoscendo vt inhibeat secularem, vim facere decreuit.

25 DE-
CI-
SIO.
26
Quæ decisio Senatus vltra quàm validissimis fulcris subnixæ adhuc etiam solidis fundamentis roboratur: nam ex doct. Bart. *in l. 2. §. data, num. 7. de option. legat.* quando

quando aliquid faciendum generaliter permittitur, videtur concedi non alieno iure, sed proprio: ita cum ex brachio seculari, quod ab ipsa Ecclesia tributum, Ecclesiastici debent capturam facere laicorum ubi de eis cognoscere possunt, id ita conceditur, ut non tam Ecclesiasticus qui a se remouit gladium materiale, quam secularis, in quem transtulit, capere videatur laicos, qui eius sunt iurisdictionis, maxime quia in delictis mixti fori, ut est concubinatus (de quo agimus) iudex secularis, quando ab eo auxilium petitur, in eo prestando, & captura, cenferi non debet merus executor, sed mixtus, quia causae cognitionem habet, videt & examinat processum Ecclesiastici, an praecipauerit causam praerogatione, & si visum fuerit non iure peti auxilium, denegare tenetur, ut omnium concors sententia est, Felin. in c. cum sit generale. col. 5. de foro compet. Alciat. in cap. 1. num. 119. de off. ordin. Belluga in speculo Principum, rubrica 11. §. tractandum, num. 2. Mantuanus de obseruationibus legalibus, lib. 10. cap. 92. Anchar. conf. 382. col. 2. Federicus de Senis conf. 251. col. fin. Berreta d. conf. 3. num. 15. qui reprobatur Albericum, qui contra tenuit in l. Episcopale, ad fin. C. de Episcopali audientia. Sed praedictam opinionem verissimam testantur Afflictus decis. 20. num. 8. Rolandus, Azevedo, & plures, quos refert Bobadilla lib. 2. cap. 17. num. 175. alios etiam supra retulimus, & praxis quotidiana expressit ut velut in duobus iudicibus secularibus, qui alterius territorij alium exhortatur, & actus suis causae merita inserit, ut alter requisitus munus requisitis iniunctum adimpleat & exequatur: ita Ecclesiastici cum excitant saeculares iudices ad auxilium impartendum, actorum relationem mittant ut iuste peti insinuent, & in causis mixti fori id praesertim videtur necessarium, ut causae cognitionem adhibeat secularis, ad auxilium praestandum. nam cum etiam illi iurisdictione concessa, solum tamen cessat, quia ab alio praecipua examinare tenetur, an recte praerogatum sit, & cum necessaria sit causae cognitio, non potest dici merus executor secularis, arg. l. si ut proponis, l. executorem, C. de executione reuindicata, cap. pastoralis, §. quia vero, de officio & potest. iudic. deleg. Rebuff. in consil. Reg. tract. de seuer. executor. art. 7. gloss. 12. num. 19. & negari non potest cum iudex secularis iubet ministris suis ut auxilium praestet, violentiam factam officialibus ipsi iudici irrogare iniuriam, imò & Principi, ut probat Ramonius conf. 52. n. 2. quo fit, ut non tam ut mero executori, aut qui nudam operam praestet, resisti videatur seculari, quando praestet auxilium, sed velut iudici, & ideo vindicta violentiae ei concedenda: si enim iudex secularis alterius territorij iudici seculari capturam suis litteris requisitoriis iniungeret, & cum requisitus exequi destinaret, & reum capere, violentia fieret capturae, quis dubitabit ei competere vindictam, non verò requirenti: ita similiter seculari auxilium Ecclesiastico exhibenti competit, quia etsi ad Ecclesiastici requisitionem praestiterit, suo tamen iure facit capturam, adhibita causae cognitione.

27 Idque etiam totius Ecclesiae placito, quae noluit per se coercionem exequi, sed gladium materiale, quem habet in habitu, remisit in actu euaginandum secularibus; & licet finis executionis ab Ecclesiastico procedat, qui ius dixit, & a quo imploratur auxilium, tamen executionis actus, qui eo consummatur, non dicitur fieri ab Ecclesiastico, qui est causa remota, sed a seculari, qui immediata est, & sub se habet familiam armatam, quo exercetur: sic licet idem finis est, modus tamen perueniendi ad finem, in quo accidens, seu incidens violentia contingit, est diuersus.

28 Nec in eo considerari oportet excellentiorem esse iurisdictionem Ecclesiasticam tam ex se, quam in hoc casu, praerogatione circa causam principalem, quia id attendendum non est, sed quod in executione contingit, cum in ea adiungatur secularis perficiendi, aut ordinandi ratione (si ita fieri licet) actum iurisdictionis Ec-

clesiasticae, quo casu potius quam ea in actu exequendi debet secularis iurisdictione praerualere, ultra vulgaria quibus praedicta doctrina pollet exornari, ego solum vno & eleganti I. C. responso comprobendam censui, arg. l. cum aurum 19. alias l. etsi non sum 20. §. fin. ff. de auro & argento legato. iis verbis, quoniam hoc spectamus quae res, cuius rei ordinanda causa fuerit adhibita, non quae sit pretiosior, ut sicut auro, vel argento legato, etiam gemmae, quae argento inclusae legato cedunt, & praerualet argentum quod ignobilius gemmis: ita licet ignobilior iurisdictione secularis quam Ecclesiastica, tamen cum actum executionis ex se praestet, ut perficiat & ornet, quod ab Ecclesiastico decernitur, ideo in captura secularis potestas consideranda, ut elusa videatur, iniuria illi irrogetur violentia illata, & competat seculari vindicta.

Nec attendi oportet capturam, & executionis actum praecipue cedere in utilitatem iudicis Ecclesiastici, ut illius imperium eniteat; quippe id parum praestat, nam per consequentiam venit, & cum capturae & incarcerationi laicorum, quae competit seculari, violentia fieret, eius iurisdictione attendi debet, argumento textus in l. seruo legato 69. §. cum testator, ff. de leg. 1. ubi si testator iusserit quosdam ex haeredibus res alienum soluere, aut filiae nomine sponso dotem dari, non creditoribus, licet ad eorum utilitatem legetur, sed cohaeredibus competit actio, nec sponso, sed filiae, cuius maxime interest; ita cum infitri nullus possit, ut quamuis ex actu exequendi, & capturae iurisdictioni Ecclesiasticae utilitas sequatur, tamen maxime interesse secularis illud ad effectum perducere, quia in eo suam iurisdictionem exercet, etsi ad alterius commodum, ut in alia specie considerauit Vlp. in l. fideicommissa 11 §. interdum, ff. de legat. 3. ibi, plerumque autem intelligendum est, priuari causa hoc fecisse, licet emolumentum publicano quaratur, & maxime accommodari potest huic facto, quod in alio tradit I. C. Labeo in l. socium qui 60 §. socius, ff. pro socio, ubi inquit, Socius cum resisteret communibus seruis venalibus ad fugam erumpentibus, vulneratus est, impensam quam in curando se fecerat, non consecuturum pro socio actione, quia id non in societate, quamuis propter societatem impensum sit; ita non oportet considerari, quod ex accidenti euenerit, sed quod ipsi rei, & naturae conuenit: ita etsi propter executionem Ecclesiasticae iurisdictionis violentia fieret, & quasi appendix eius videatur, licet propter illam factum, non tamen ipsi iurisdictioni resistitur, sed potestati iudicis secularis, qui in captura suum exercet imperium, unde ab eo puniri debet.

Rursus, quia licet sustineri posset opinio eorum, qui contra praedictas leges Regni 14. 15. 11. lib. 4. recop. & expressas traditiones admittunt, iudices Ecclesiasticos habere posse familiam armatam, & sine brachio seculari incarcerare laicos, cum de consuetudine praescripta liqueret, de qua ultra Couarr. Paz, & supra relatos Azebed. in d. l. 14. num. 16. quos & Seguram, Daualos, & alios pro ea sententia adducit Bobad. l. cap. 17. num. 178. Iudex autem Ecclesiasticus in nostra specie praedictam consuetudinem non probauit, & quasi tali usu non inualescente confessus id ius non habere, & petiit auxilium secularis, sed etiam cum id haberet praescriptum ac praxis, & longæua vetustas in non leue dispendium potestatis secularis admiserit, non deberet petere ut in hoc casu auxilium brachij secularis Ecclesiasticus, sed solum ut ministri accommodarentur, ut cautiùs, & securiùs actum suum expedire valeret, tunc enim non ut a iudice seculari petit ministros, sed velut posset a quocumque priuato familiam admittere, nec secularis tunc processum examinare posset, nec mixtus executor dicendus, quia nihil iuris praestat, sed merum factum, & ministrorum familiam, ut ex Salzedo, Segura, & aliis Bobad. ubi prox. & Berreta conf. 3. num. 26. cum verò in hac specie implorauit Ecclesiasticus auxilium, & secularis processum examinavit, id quod implorat non est iubere

iubere, sed petere quod ipse exequi non potest, nec enim exhibet nudum factum iudex secularis, cum possit nolle parere si ei visum fuerit, ut supra dictum est, & cum auxilium praestat quando iuste petitur, non alieno iure, sed suo proprio capturam facit: est enim longè dispar ratio nudam operam accommodare, ut in primo casu, aut ius aliquod operi connecti, ut in nostra specie, & omilla ad hanc rem interpretum vulgari traditione, noto ex subtilissimo Marcelli responso in l. Titius 3. ff. de obsequiis parentibus & patrono praestandis, ubi, si quis a seruo suo pecunia accepta ipsum manumiserit, quia suo iure libertatem dedit, habet actionem ingrati: si verò seruus alienus in fidem meam eius nummis emptus deuenit, & manumiserim, tunc cessabit ingrati actio, ex ratione tex. nobis conueniens, quia primo casu, etiam si non gratuitum beneficium, tamen praestat; in secundo verò, nihil amplius quam operam suam accommodare videri potest, quem textum ita interpretatur Cuiac. in recitat. solemm. ad eum titulum, constat enim differentia an quis suo iure faciat, & licet pro beneficio acceperit pecuniam, tamen quia dominus serui erat, ius in ipso residebat dominij, adhuc competit actio ingrati; cum verò solum operam praestat, contracta fiducia nulla operae consideratio fit, & ideo denegatur; sic in praesenti, quando solum familia accommodatur a seculari, nec ut iudex ille requiritur, aut excitatur ut praestet auxilium eius, nulla consideratio non magis quam priuati fieri debet; cum verò secularis excitatur ut iudex ad impartendum auxilium, longè diuersa ratio est, quia iure suo facit, publicam potestatem exercet, & ipsi competit iniuriam suis ministris illatam vindicare.

31 Vltcrius, quia videmus iure Canonico tantum permitti iudicibus Ecclesiasticis laicorum capturam propria autoritate solum in casu haeresis, (lem. 1. de haeret. cap. vi. inquisitionis, §. prohibemus, de haeret. in 6. unde in casibus aliis videtur denegata, arg. l. nam quod liquida, ff. de pen. leg. & solum in tribus casibus in sua diocesi Placentina, quantumuis vsus inualuerit, id permissum, & re iudicata firmatum notat Azebed. in d. l. 14. sed etiam quamuis haec opinio non esset tam solidis fulcris subnixta, inficiari non potest, cum officiales iudicis secularis interessent capturae, violentiam eis factam laedere auctoritatem sui magistratus, ac perinde commune esse delictum ab vtroque iudice vindicandum, tunc enim certum est non posse Ecclesiasticum prohibere, vel inhibere saecularem, Calder. conf. 236. per totum, Mandosius tract. de inhibit. cap. 10. num. 2. quia non debet alius iudex iurisdictionem alterius turbare, & quando delicti iurisdictione est duobus iudicibus communis, sunt pares, & non potest partem qui par est inhibere, nam ius inhibendi pendet a iurisdictione, & is qui inhibet, debet esse inhibito superior: Ecclesiasticus autem respectu causae communis non dicitur superior, ut ratiocinatur Madosius quem sequitur Surdus conf. 424. num. 39. unde merito in hoc casu noster Senatus vim facere iudicem Ecclesiasticum decreuit, qui intenderat inhibere saecularem, ut captos remittat, cum ultra quod ex Surdo notauimus in hoc casu, captura reorum iudex secularis violentiae cognitionem praerogauerit.

32 Denique, quia omnino necessarium videtur in hoc casu vindictam violentiae, quae capturae illata, iudici seculari reseruare, grauissimus enim iste excessus, quo ferè nullus maior, quia in publicam potestatem insurgit, & post plura quae notauit Bobad. lib. 1. cap. 13. num. 134. li. K. & lib. 2. cap. 18. num. 84. & lib. 3. cap. 15. num. 132. ad fin. ad speciem criminis laesae maiestatis, ex Bart. Anch. Capycio, Grammatico & Bufato retulit Ramon. conf. 52. num. 2. & non potest congruè puniri ab Ecclesiastico, quia ille nunquam imponit resistentibus, aut turbantibus iurisdictionem poenas condignas, de quibus titulo 22. lib. 8. recop. sed quae animarum saluti & peccatorum absolutioni consulant, ex communi placito scribentium

in cap. 1. de poenis in 6. & in cap. cum non ab homine, de sent. excomm. quamuis etiam poenas corporales carceris perpetui, triremum, ac similes dummodo a membri mutilatione & sanguinis effusione abtineant, iure posse imponere iudicem Ecclesiasticum, pluribus firmat Salgado de Reg. protect. 2. part. cap. 4. num. 211. Sed tamen sufficit ne condignè puniat, & semper ex suo instituto mitius agere quam huius delicti exemplum exposcit, nec verè possent iudices Ecclesiastici poenam exacerbare, quando multis grassantibus resistentibus occurri oporteret, ut de Prorege Neapolis Hispano D. Petro de Toledo tres nobiles iustitiae resistentes, laqueo suspendi fecisse, & postea corpora trahi per pedes ad plateam castris noui, ex Viuio tradit Ritius 3. p. collect. 586. ubi ex Vincentio de Franchis, Guidone Papa & Polydoro Ripa refert poenas irrogatas eximentibus a manibus familiae captum: ideo cum publica securitati Ecclesiasticus occurrere non valeat, aut solet, puniendo acerbiori supplicio, & ipsi seculari quatenus iudici iniuria fit illata, nil mirum si ei permittendum resistentes suis carceribus mancipare, ut semper fieri deberet quando auxilium exhibens Ecclesiastico reum capit secularis, ut ratiocinatur Bobad. d. cap. 17. num. 187. & nos supra de hac re; & noto celebrem text. in cap. perpendimus 23. de sent. excomm. ubi quando Sacerdos tyrannidem aleret, & seditionem excitaret, licet a Comite & eius saecularibus ministris patibulo suspensus expirasset, si non in propulsando, sed in ferendo iniuriam, fuerit occisus, interfectores non egere Apostolica absolutione, tradit Caestinus III. quasi pro defensione violentiae eius expiatio pro publica pace permittatur saecularibus, cum pro statu defectu potestatis temporalis & iurisdictione Ecclesiastici non valeant supplicium sanguinis irrogare, ita resistentium supplicium in hoc casu merito iudici seculari relinquendum, nec Ecclesiasticum impedire oportet, ultra supra dictas rationes, quia condigna poena non poterit admissum exacerbare; cui iunge praxim, nam Ecclesia quando condignam non habet poenam, suum Clericum saeculari iudici remittit, Salzedo in prac. crim. cap. 140. & 141. Bernardus Diaz cap. 190. Farinac. tomo 1. quest. 17. cap. cum non ab homine 10. & ibi communiter Doctores de iudic. Nauar. in manual. cap. 27. num. 81. Emanuel Rodriguez tomo 1. quest. Regular. quest. 30. art. 18. Suarez tomo 4. de stat. relig. lib. 1. cap. 10. Giurba conf. crim. 48. num. 15. si enim suum Clericum pro condigno supplicio inferendo tradit Ecclesia iudici temporali, rectius debet laicos, qui ministris iudicis saecularis violentiam fecerunt, ei relinquere congruè puniendos, nec obstabit text. in cap. felices 5. §. per hoc, de poen. lib. 6. ubi grauissima poena ab Ecclesia imponuntur. Sed facile respondeo, potius ibi nostram sententiam confirmari, quia poena non progrediuntur ultra excommunicationem, & officij, vel dignitatis priuationem, quod supplicium condignum non est grauissimo crimini, de quo ibi, homicidij Cardinalis; si ergo etiam in hoc casu Ecclesia non excurrit ad poenam sanguinis, minus vellet in nostro casu; & pro eius text. interpretatione vide Paz in praxi tomo 2. prelud. 2. num. 50. qui refert Couarr. Simancas, Auendañum, Alciatum & Didacum Perezium, & ultra eos, & supra relatos, Bald. in l. nullum, C. de testibus, vers. sed an puniatur. Panorm. in cap. 1. de off. ordin. & in cap. 2. de poenit. & remiss. Ant. Gomez 3. tomo variar. cap. 1. num. 40. facit l. vlt. ad fin. tit. 6. part. 1. ubi Gregorius Lopez gloss. 1.

33 Restat nunc in contrarium adductis respondere, & breuiter, ac leuiter diluuntur quae Ecclesiastico iudici suffragari videbantur. Nec obstat primò desumptum ex Extrauag. vnā sanctam, de maior. & obed. ubi in Ecclesia vtrumque gladium esse traditur, aliās sine coertione inutilis Ecclesiastica iurisdictione maneret, quia facile respondetur ex verbis praedictae Extrauagantis, ibi, vterque ergo est in potestate Ecclesiae, spiritualis scilicet gladius, & materialis

materialis, sed is quidem pro Ecclesia, ille vero ab Ecclesia exercendus; ille Sacerdotis, is manu Regum & militum, sed ad nutum, & patientiam Sacerdotis, quod idem est, quod supra diximus, transfuisse Ecclesiam gladium temporalem in potestates seculares, & à se quoad actum abdicasse, retinuisse in habitu exigendum cum necessitas exoptulit ut ministrarent seculares. Vnde cessat tunc videri sine coërtione inanem reddi & illusoriam iurisdictionem Ecclesiasticorum, quia non est sine coërtione, aut gladio, cum possint requirere à secularibus, illique ministrare teneantur, & quando indebitè reculauerint, possunt compelli, & ab ipso Ecclesiastico excommunicari, Marta de iurisdic. 1. part. cap. 52. num. 1. Peña in direct. Inquisitorum 3. parte, quest. 57. ex Alciato & aliis Berreta d. conf. 3. num. 34. & ita prædicta difficultati respondit Berroius in cap. significasti ad fin. de foro comp. Vnde non erit sine coërtione iurisdictione Ecclesiastica, cum eam vindicet à seculari, etsi non impartitus fuerit, compellit, ipsèque Princeps secularis quotidie aditus, & Regiæ Cancellariæ iubent iudicibus suis auxilium præstare.

34 Nec etiam obstat quod ex pluribus iuribus, quibus videtur concedi Ecclesiasticis captura absque auxilio seculari, supra expendimus. nam si ut capiant suos Ecclesiasticos, certum est id se facere posse, quia ad illorum capturam, cum violentæ manus in Clericum iniici non debeant, non est necessaria familia armata, & incogruum esset, ut Ecclesiasticus ad sibi subditos incarcerandos egeret brachio seculari: non enim negamus aliquando illos posse incarcerare, vt rectè probauit Hier. Leo 2. part. decis. Valent. 154. num. 6. omnino videndus; illud verò solum tenemus, vt egeat prædicto auxilio ad laicorum capturam, quia eius iurisdictioni non subiacent, licet aliquando causa quæ ad laicos pertineat, Ecclesiastico iudicio tribuatur, vt in hoc concubinatus casu, nec quid contra suadet text. in cap. attendendum 17. quest. 4. nam quod de carcere traditur, non constat, an de Ecclesiastico, vel laico loquatur, & quod de exilio perpetuæ deportationis ibi mentio fit, insinuat debere exequi auxilio brachij secularis, vt supra retulimus plura iura, quibus cauetur quidquid pertinet ad exilium, id remitti ad publicas & seculares potestates; nam territorium iudex Ecclesiasticus non habet, cap. licet ex susceptio, de foro comp. adde text. in cap. cum non ab homine, de iudic. vbi Felin. num. 7. Alciat. num. 110. additio ad Decium ibi, lit. M. Iulius Clarus in præct. crim. §. fin. quest. 67. in fin.

35 Salgado part. 4. cap. 4. num. 100. & 101. Minus facit d. c. fraternitatis, 34. distinct. nam iis verbis, vt tua dispositione cuiquam monasterio cominentiam professura tradatur, colligi non potest vt per se laicos possit Ecclesiasticus incarcerare: quantum enim distat hoc ab eo vt iubeatur sua dispositione mulierem monasterio tradi, id quidem iuxta decreta Canonum accipiendum, vt cum necessum sit familia armata, illam exigat à laicali potestate; & similiter accipiendus text. in cap. fraternitas 12. quest. 2. est enim certum quod de verberibus, & districtius corrigendis furibus traditur non posse Ecclesiasticos ex se, nisi mediante brachio Regio executioni tradere, nec etiam alius sensus esse poterit text. in cap. contra idolorum, 26. quest. 5. & text. in cap. Episcopi, d. quest. 5. ibi, è parochiis suis penitus eradiciant, & ibi, turpiter de honestatum de parochiis suis eiiciant. Hæc quidem compulsio, nisi mediante auxilio seculari ab Ecclesiastico prorsus aliena est, firmatque text. in d. cap. 2. de adulter. nam corporalis castigatio, de qua ibi, eodem auxilio exequi necessum est. Minusque obstat d. cap. in Archiepiscopatu, de raptor. nam ex Regis Siciliae delegatione commissæ rectè poterat in laicos, ibi, Ecclesiasticos qualiter procedere, dum tamen (vt à Romano Pontifice exhortatur) abstineat à pœna sanguinis.

36 Nec similiter, contrafacit textus in cap. primum de offic. ordin. nam libera potestas quæ tribuitur Episcopis in suis diocesis, adulteria & scelera inquirere, vici-

sci, & iudicare, non excludit brachium seculare, cum statim in eo textu iniungat Pontifex, & cum opus fuerit, publicum conuocent auxilium, & clarius colligitur ex cap. cum Episcopus, de off. ord. lib. 6. nam etsi pro hac opinione adducitur, nihil est quod magis firmet nostram sententiam: nam in personis suæ iurisdictioni suppositis traditur Episcopum exercere iurisdictionem, & tradit verba, & usas ad forum Ecclesiasticum spectantes audire, personas Ecclesiasticas (cum earum excessus exegerint) capere, ac carceri deputare. Nos autem id manifestè fatemur, vt supra diximus, posse Ecclesiasticos, quia ad suum forum pertinent ex se iudicem Ecclesiam carcerare, solum verò quoad laicos ab eius iurisdictione exemptos debere vt brachio seculari, & denotat text. ibi, nam in causis, quæ ad Ecclesiasticum forum spectant (vt in nostro casu causa concubinatus) solum permittit Ecclesiasticas personas carceri deputare, vnde videtur in laicis denegare, cum inclusio vnus, sit alterius exclusio; l. quod Labeo, ff. de compensation. l. cum de lanonis, §. cui fundum, de fundo instr. l. fin. ff. de pact. dotal.

Denique multò minus oberit Clem. 1. de heret. quia, vt supra animaduertimus, peculiare est in crimine hæresis, vnde potius traditum à nobis videtur roborari, quasi exceptio firmet regulam in contrarium, l. nam quod liquida, §. fin. ff. de pen. leg. 1. generali, §. uxori, ff. de usufr. leg. & text. in cap. dilecto, de sent. excomm. lib. 6. aperte procedit in Decano, qui simul habebat potestatem temporalem, & iurisdictionem, vt apud nos exercet Archiepiscopus Compostellanus, quæ à Regibus vrbis Compostellæ quoad temporalia concessa, vel procedit vt quoad defensionem rerum suarum licebit vt armis, sicut aliàs permittitur Clericis in cap. 1. 25. quest. 1. c. quicumque ex clero, 23. quest. 8. cap. vlt. 36. dist. cap. penult. de homic. velut cuicumque priuato licita omni iure est defensio, ita Berreta d. conf. 3. num. 37. qui inde accipit Lucam de Pena in l. 3. col. 2. vers. sed pone, C. de ex actor. tribu. lib. 12. vt licet Episcopo imperium concedatur, non tamen inde vsus armatæ familiæ videtur includi, & excludi brachium seculare, potius verò etiam in defensione vti debere pro Ecclesia, denotat text. in d. cap. falsas, de pœnit. dist. 5. cuius verba supra relata nostram opinionem potius adstruunt, quàm destruunt.

Secundo similiter argumento satis supra responsum, cum probauerimus brachium seculare non in subsidium solum, verum in necessitatem adiungi, & vltra quæ supra tradidimus, videtur manifestè colligi ex cap. 2. de maledicis, vbi Greg. IX. agens de pœna blasphemo imponenda, duplicem proponit, alteram ab Episcopo adiungendam, ieiunij scilicet, & refectionis pauperum, & vbi impænitens sit interdictionis Ecclesie, & sepultura: aliam verò pecuniariæ multæ exigendæ per potestatem temporalem coactione Episcopi, si fuerit necesse. Ecce quantum iurisdictione Ecclesiastica à temporali distinguatur, etiam vbi solum de pœna pecuniaria agitur, quæ longè inferior existimatur coactione quæ fit per familiam armatam: vnde si ea multa exigenda remittitur seculari iudici, necesse videtur ipsi relinquere laicorum incarcerationem. Sed etiam iam occurrimus legibus Regni, dum supra euidentius probauimus per dictas Regias leges 14. & 15. tit. 1. lib. 8. recop. non solum habere locum in causis ciuilibus, verum etiam in criminalibus.

Tertio fundamento contrariæ partis eo ipso planè satisficit: quippe si in connexis, & mixtis attendendum quod præualeat & dominatur rei, de qua agitur; iam liquet in captura laicorum præualere potestatem secularem, quia in ea residet ius capturæ licet Ecclesiastico subministrandum, & ex not. supra num. 20. 21. & 22. colligitur ipsa argumentatione conuinci, violentiæ illatæ vindictam aduersus resistentes esse peculiarem in hoc casu iudicis secularis. Nec oberit doctrina Bart. in d. l. à Dno Pio, §. sententiam Romæ, num. 6. de re iudic. nam procedit aperte in casu quo solum auxiliū facti adhibetur, vt

vt diximus, quando solum ministri missi sunt, vt distinximus supra num. 10. & Bart. expressè testatur; nos tervò casus quoties auxilium imploratur, idque non solum exhibetur de facto, verum de iure autoritate iudiciali, & in hoc casu, intelligendam esse sententiam text. in litem eorum, §. si decuriones, ff. quod cuiusque vniuers. nomine, tradit Berreta d. conf. 3. num. 17. tunc enim tributur actus mandanti, quando nudum factum & ministerium mandanti; at verò quando imploratur brachium seculare, id locum non habet, quia excitatur temporalis potestas, vt ex se subministret ius, quod illi competit in captura, & non adiungitur ad nudum ministerium, sed ad iurisdictionis exercitium in Ecclesiastici utilitatem: & longè dissimilis species est text. in l. is qui opem, 34. de furtis. Nam licet qui furto opem tulerit, quia rem non contrectauerit, furto manifesto non teneatur, & adhuc ex opere furti teneatur, facit l. si pignore, §. qui feramenta, ff. de furtis, id ex eo, quia præcipuum furti, id est, contrectatio fit ab alio, non ab eo, qui opem tulit: at in nostro casu in seculari, qui auxilium præstat, capturæ, residet præcipuum ius ad capiendum laicos, minùsque mouere possunt verba supra relata l. quidquid 27. §. cum partes, de adq. rerum dominio, procedit enim quoties res vna alteri velut in accessionem cedit, & illi sic coheret, vt vna censeatur, de cuius materia & interpretatione vide Cuiacium lib. 2. obseru. cap. 12. Ant. Gomez tomo 2. variar. resol. cap. 2. num. 10. ante medium, adde l. 35. tit. 28. parte 2. vbi Gregor. gloss. Hic verò licet adiungatur potestas secularis Ecclesiasticæ, semper verò distincta manet & separata, vt quæ ad illam spectant, suo iure exequi videatur, quo eliditur instantia, quæ adhuc pro Ecclesiastico vrgeret, eandem rem diuerso iure censerit non posse, l. cum qui ades 23. ff. de vscap. & ita causam principalem ad Ecclesiasticum pertinere; eius verò accessionem, scilicet violentiam capturæ factam seculari relinquendam: nam respectu separatæ qualitatæ potestatis eadem res diuersimodè considerari. Anton. de Præctis de iurisdic. Episcop. cap. 3. num. 41. & in terminis pluribus pro eius textus exortatione probauit Salg. 1. tomo, 2. p. cap. 7. num. 81. cum sequent. & vltra innumeros relatos à Delrio ad eum text. adde Ant. Fabr. 15. coniect. cap. 8. Farinac. decis. crim. 2. parte, decis. 305. num. 6. Vnde licet cognitio pertineat ad Ecclesiasticum, tamen executio in laicis & eorum bonis, propria est iudicis secularis, nec sine eius auxilio capere potuit Ecclesiasticus.

40 Vnde quarti argumenti contrarij solutio apparet, quippe ne curba iurisdictionem Ecclesiasticam, qui capturæ resistit, nec eius ministris irrogat iniuriam. nam cum id propriè ad secularem pertineat, eius potestatem elusam, cum iudiciali in captura illa exerceatur, & ministros seculares offensos, dicendum est, & supra probatum num. 22. & ideo meritò seculari iudici tribuenda resistentium pœna & captura, nec debet ab Ecclesiastico impediri, nec quidquam contra mouere debet consilium 134. Farinacij supra adductum num. 13. quia in longè diuersa specie procedit; loquitur enim quando capturam fecerunt soli birruarij Curie Ecclesiasticæ (ita loquitur) & ipse testatur num. 3. eam Curiam esse in quasi possessione puniendi laicos offendentes, & manus violentas iniicientes in cursores, seu executores Curie Archiepiscopalis. Nos autem contra, tali consuetudine non inuari Ecclesiasticum in hoc casu iam probauimus; rursus ibi solum executores Ecclesiastici sine brachio seculari capturam fecerunt, hic verò ministri iudicis secularis eius præcepto, autoritatiue auxilium ministrando. Denique in ea specie Ecclesiasticus præuenit causam capturæ, hic verò secularis resistentes primò incarcerauit, ex quibus & legibus nostri regni supra relatis, quibus omnino prædicta improbat consuetudo, ne iudices Ecclesiastici capiant laicos sine auxilio seculari, nihil ad rem facit d. conf. Farinacij, vt nostram sententiam turbet, & vt nullus

obex impediatur. Quod retulimus num. 12. ex Chronicis Petri de Ayala, facilem expeditionem habet: quippe auxiliantem Principem Angliæ ibi non esse considerandum certum est, verum solum Regem Petrum in suo Regno, in quo eius tantum ratio, & precedentia attenditur, adeò vt verè laudetur Ioannis Nauarra & Aragonum Regis factum, qui cum visendum conueniret filium suum Ferdinandum Castellæ Regem in vrbe Victoria Cantabriæ in ea parte caput, quæ Alanæ Proinciæ nomen est (de cuius fundatione Mariana de rebus Hispania in hist. Lat. lib. 11. c. 15.) latus dextrum & honorabiliorem locum filio dedit, ipsūque ad suam comitatus aulam id facere debere edixit, quia in Regno suo Castellæ debebat etsi pater filio Regi cedere, cui nullus honore & dignitate præcedebat, & illud solum attendi oportere, vt refert Steph. de Garibay in compendio histor. Hispanæ lib. 18. cap. 12. cui addenda quæ in iure nostro de præcedentia maioris dignitatis notariunt glossa in cap. 2. de officio Vicar. lib. 6. & gloss. in c. 2. de consuetudine, lib. 6. Alex. in rub. de off. ius. num. 15. ex Conrado in Templo iudicium, Segura in directorio, Bobad. lib. 3. part. c. 8. num. 20. Boërius de auth. magni Consil. n. 49. Castañeus in catalog. glor. mundi. 4. part. 7. confid. Decianus volum. 1. resp. 21. num. 64. Oliuar. decis. 716. num. 4. Auendaño 1. part. cap. Præc. c. 19. num. 15. vers. quinto, & omnia quæ pertinent ad præcedentiæ materiam, rectè notauit doctissimus D. Antonius Chumacero de Soto Mayor, mei Collegij Conchenfis decus, & Salmanticensis Præceptor, nunc Regius Consiliarius in supremo Castellæ Senatu, antea Curia nostri Principis Prætor, in allegatione pro Aula criminali, Regi nostro data, vt Prætores Curie, qui dicuntur Alcaldes de Corte, præcederent loco Senatores Consilij Patrimonij Regij. Aliud autem est in nostra quæstione, vbi secularis in captura eminet, vt latè probauimus, qui in sua laicorum iurisdictione Ecclesiastico non subicitur, sed ex se iurisdictionem, & gladium habet, etsi in alterius iudicis & Ecclesie utilitatem subministret auxilium exhibendo,

41 Illud verò argumentum quod respicit, vt censura irretiti videantur resistentes, nos aliquantulum faciet morari, vt aliquid notemus circa explicatum cap. 16. Bullæ in Cæna Domini, qua videtur insinuari prædicta censura comprehendendi qui turbauerint, aut impederint quomodolibet iurisdictionem Ecclesiasticam, & cum aliquantulum impediri videatur à resistentibus auxilio & capturæ; quæ in utilitatem cedit & ministerium iurisdictionis Ecclesiasticæ, dubitari posset, an velut censura irretitos, eorum causa Ecclesiastico iudici necessariò relinquenda; quia licet facile responderi posset in hoc casu circa laicorum capturam (vt dictum est) nullam esse iurisdictionem Ecclesiasticam, sed omnino secularem, vnde nec iudicis Ecclesiastici iurisdictione turbatur, aut impeditur. Ego vltierus necessarium duxi animaduertere, vt etsi Ecclesiasticis permissa esset, aut iure competere habere familiam armatam, & laicos incarcerare sine auxilio seculari, vel in hoc casu violentia fieret capture Ecclesiasticorum, quam diximus suo iure competere iudici Ecclesiastico; adhuc tamen eximere à ministris reos captos, vel obtare capturæ, nullo modo potest comprehendendi d. c. 16. Bullæ in Cæna Domini.

42 Pro cuius rei explicatione nota, verum illius sensum sumi oportere ex iis, ad quæ verba Bullæ referuntur; dum tradit: Excommunicantur necnon qui Archiepiscopos, Episcopos, aliosque superiores, vel inferiores Prælatos, & omnes alios quoscumque iudices Ecclesiasticos ordinarios quomodolibet impediunt, quominus sua iurisdictione Ecclesiastica contra quoscumque vrantur, secundum quod Canones, & sacre constitutiones Ecclesiasticæ, & decreta Conciliorum generalium, & præsertim Tridentini statum. Videndum quid prædicta verba respiciunt, & quatenus Canonum mentionem faciunt, vt notat Suarez tomo 5. in 3. part. dist. 22. sect. 2. num. 94. defumi videtur ex cap. quoniam, unic. de immunit. Ecclesiast.

*Ecclesiast. in 6. vbi similiter iubetur obseruari quid Lateranensi Concilio decretum contra eos, qui libertatem Ecclesiasticam, & iurisdictionem violauerint; solum in prædicta Bulla Cœna adiungitur reseruatio absolutio- nis ad Sedem Apostolicam, & quod de Conciliis, & Tridentino traditur ex eodem Suarez, & Nauarro *tom. 2. cap. 27. num. 70. vers. quinto*, referendum est ad *cap. 20. sess. 25. de reform.* nam quod eo Principibus sæcularibus iniunctum circa venerationem Ecclesiarum, & supplicium impediendum earum iurisdictionem, quasi de nouo videtur statui Bulla in Cœna Domini, cum censura absolutio Sedi Apostolica reseruetur, & ita si cognouerimus sensum horum iurium, simul aperietur mens prædicti cap. 16. dictæ Bullæ.*

43 Textus autem in *d. cap. quoniam*, videtur procedere quando potestates sæculares ita Ecclesiasticis, suæque iurisdictioni obstant, vt eam nullatenus exerceant aut vsurpando, seu omnino cognitionem causarum impediendo, hoc enim siue à quacunque publica potestate, aut affectu priuato fiat, grauissimum crimen censetur, & tali pœna censuræ execrandum, suadentque manifestè verba text. ibi, *quorundam insulariorum, b. illinorum, iudicumque secularium ac temporalium dominorum in quibusdam partibus presumptuosas temeritas sic excreuit*, quasi excommunicationis fulmine feriendi, qui temerario ausu in Ecclesiasticæ iurisdictionis violationem irruerint, vt eam vsurpent, & euacuent, subdit text. *quin potius super illis recurrere ad iudicium seculare, & à lite, causa, seu questione desistere compelluntur*, quo apparet id respicere quoties vel iurisdictione omnino in prædictis causis auocatur, vel impeditur, vt denotant sequentia? *si quis verò contra præsumpserit, excommunicatione se ipso facto noverit subiaccere, à qua (nisi tam iudici, cuius cognitio fuerit impedita, vel iurisdictione vsurpata, quam parti, quæ turbata in prosecutione fuerit sui iuris, de iniuria, damnis, expensis, & interesse prius per eundem fuerit satisfactum) nullatenus absoluetur.* quæ verba denotant non solum procedere eum textum in illo, qui iurisdictionem ab Ecclesiastico adimit, vt secularis exerceat (vt tradit Nauarrus *d. num. 70.*) procedere Bullæ censuram, dum inquit: *Declaratio prima quod in hanc censuram non incidant, nisi qui auctoritate iudiciali & laica hinc vicia faciunt.* (nam de hoc nullatenus dubitari possit): verum etiam censuram habere Bullæ censuram, & text. in *d. cap. quoniam*, contra eum, qui licet priuatè prohibet iudicibus Ecclesiasticis, quominus sua iurisdictione vtantur, & causarum cognitionem impediunt, vt constat, ibi, *nisi tam iudici, cuius cognitio fuerit impedita.*

44 Quo modo similiter accipi debet Canon Concilij Tridentini, quia Principes admonet sæculares, *ne patiantur aliquam auctoritatem Ecclesie lædi*, & postea subdit: *nec permittunt ut officiales, aut inferiores magistratus Ecclesie & personarum Ecclesiasticarum immunitatem Dei ordinatione, & canonicis sanctionibus constitutam aliquo cupiditatis studio, seu inconsideratione aliqua violant*, & de tali, vt prædiximus, impedimento iurisdictionis Ecclesiasticæ loqui Tridentinum insinuat clausula, *sed seuerè in eos, qui illius libertatem, immunitatem, atque iurisdictionem impediunt, animaduertant*, quasi equiparentur infringere libertatem Ecclesie & eius iurisdictionem impedire, quod necessariò non ad quodlibet impedimentum referendum, sed ad illud, quod in totum imperium Ecclesiasticum enervat & eludit: & pro hac sententia ego pondero text. in *cap. non minus 4. de immun. Eccles.* est enim desumptus ex Concilio Lateranensi, vbi graui censura inachitur in laicos, qui Ecclesiasticos iudices lædunt, & nota verba, *iurisdictionem etiam, & auctoritatem Prelatorum ita euacuant, vt nihil potestatis eis in suis videatur hominibus remansisse.* quid enim aliud est euacuare, quam exinanire, & ad nihilum redigere? vt constat ex Plinio *lib. 20. cap. 6.* & ex Cassiodoro *lib. 11. variar. Epist. 2.* & idè euacuata dicitur obligatio in *l. 4. C. de solut.* quæ

nulla reddita per solutionem, & euacuare dolia in *l. 1. S. fin. ff. de pericul. & commod. rei vendite*, vinum effundere, & vacua relinquere, quod non contingit quando aliquis non præsumpta temeritate lædèdi Ecclesiasticum iudicem, aut eius iurisdictionem vsurpandi, aut impediendi à captura fugeret, aut ei resisteret vt periculum vitet, & suæ incolumitati consulat, in hoc enim casu non procedit Bullæ censura, sed in prædictis, de quibus in dicto *cap. quoniam, & decreto 25. sess. 24. Tridentini, & d. cap. non minus.*

Et confirmatur ad ea iura referendum d. c. 16. Bullæ. Primò ex relatione quæ fit ibi, *secundum quod Canones & sacra constituit.* & c. & cum prædicta iura præcipuè id respiciant, necessum est illis aptare Bullam in *d. cap. 16.* nam relatum referenti & eius qualitatis conuenire oportet, vltra vulgaria in *l. asse 100. ff. ad l. falc.* & quæ ibi notant omnes, Decius *conf. 532. num. 4 Socin. lib. 2. conf. 118. num. 4 & conf. 227. num. 9 Rota in antiquis, decis. vlt. Tiraq. de legibus connubial. gloss. 6. num. 177.* ex Parisio & pluribus Matienzo in *l. 2. gloss. 9. num. 1. tit. 4. lib. 5. recop. latissimè D. Castello tom. 4. contr. c. 43. per totum.* Vterius comprobatur ex verbo *secundum*, quo relatio fit, & quantumuis ex particula *quomodolibet*, quisque vellet ad quodcunque leue impedimentum iurisdictionis Ecclesiasticæ referre prædictam Bullæ censuram, tamen cum verbum *secundum*, sit demonstratiuum illorum casuum, ex Bart. per text. *ibi in l. eum qui, §. Iulianus, de const. pecun. Iaf. Decius & Bald. in l. penult. C. de inst. & subst. Thom. Grammat. decis. 59. num. 22.* Matienzo vbi supra proxime *num. 13.* Succedit axioma iuris vt Canonis aut legis verba, quantumcumque generalia, debeant restringi circa subiectam materiam, text. in *l. emptor 48. §. Lucius ff. de pactis, l. stipulatio ista, vbi notant omnes, ff. de verb. oblig. & in l. si decreta, C. de transact. Morla in *emporio, tit. de legibus, quest. 1. num. 14* & ita videtur ad prædicta iura referendam esse Bullam in Cœna Domini, vltra quam, vi diximus *quest. præced.* posteriores leges ad priores trahi debent, vt ab illis sensum & interpretationem mutentur, *sed & posteriores, ff. de legibus*, quamuis expressè ad prædicta non referretur hæc constitutio. Rursus ad explicationem dubij cuiusque, nihil validius quàm ex alia clausula sensum desumere, *l. vtrum 23. ff. de pet. her. ibi, & puto sequentem clausulam Senatus consulti, etsi hæc sit ambigua, vbi id notat Bart. & Angel. idem Bart. in l. Prator aut, §. erit, ff. de vi bon. rapt. idem Angel. in §. ex hoc autem capite, Inst. ad l. Aquil. gl. in l. quisquis 93. de leg. 3. Mantica de tacitis & ambiguis conuen. lib. 3. tit. 14. num. 8.* & vt colligitur ex verbis dictæ Bullæ, ibi, *ac etiam eos, & procedit quando vt eradicetur omnino iurisdictione Ecclesiastica, ad Cancellarias, & alia Tribunalia sæcularia recurritur*; vnde quod de impedimento iurisdictionis Ecclesiasticæ supra traditur, similiter accipiendum est, quando ita adhibetur vt omnino euacuetur, & eludatur exercitium, & vsus, illum impediendo; idque suadent illæ dictiones *ac, & etiam*, quæ similitum repetitionem insinuant, gloss. in *l. habitatio 10. ff. de usu & habit. gloss. 1. l. fin. C. de auctor. præstan. Socin. in rub. ff. solut. marr. per text. in l. etiam, de fundo dotali.**

Id omne quod retulimus longè diuersum est ab hac specie, in qua agitur de violentia capture obiecta & illata, quia quantumcumque nobis quæstio esset circa capturam quæ suo iure competeret Ecclesiastico vt in Clericis, eius iurisdictione non ideo impeditur: remanet enim apud eum illa vt aduersus resistentes procedat & punitionem iniungat: solum enim qui resistit capture, videtur refugere executionis periculum, & velle vitare grauamen, quod ex incarceratione, & vt proprius loquar, non impedit iurisdictionem, sed subtrahit materiam, in qua exercenda, quod dissimile est ab eo qui iurisdictionem impedit, tunc ex opposito iudici obstat, & illius intendit potestatem euacuare, nimisque grauius Ecclesiasticam lædit: qui verò resistit, solum intendit à se,

vel amico damninam capturæ vitare, iurisdictionem verò intactam relinquit vt possit violentiam vindicare Ecclesiasticus, & in resistentes procedere; & sicut in violentia capture, si captus se à lictoribus eximi curauerit, & aufugerit, quia fugere & euadere non est resistere, vt argam. *l. 1. ff. de bonis eorum qui ante sentent. mortem sibi conscier. l. 2. tit. 1. par. 7. l. 54. tit. 14. p. 5.* cum Iulio Claro notauit Bobadilla *lib. 1. polit. cap. 13. num. 131.* non comprehenditur censura, ita etiam resistere verè capture quoad grauissimam censuram, quæ impediendi Ecclesiasticam iurisdictionem irrogatur, non debet comprehendere noster casus vbi iurisdictione relinquitur intacta, etsi executio impediatur, aut potius subducto reo materia executionis subtrahatur: nam licet violentiæ crimen maximum censeam, non tamen impudentiæ, audaciæ, & temeritate æquat reliqua crimina, ex quibus censura Bullæ irrogata est: nam ea procedit in violatores Ecclesiasticæ libertatis temerario ausu, & nisi qualitas violentiæ adeo excelluerit, vt condigna dicta pœna censeatur, non est credendum simpliciter violentiæ irrogari, vt apparet ex *d. Bulla cap. 16.* nam in principio vbi agit de impedimento iurisdictionis, solum egit de iudicibus ordinariis, quibus impeditur, nec mentionem fecit delegatorum: at verò statim in clausula sequenti cum loquitur de illis, qui recurrunt ad Curias sæcularium, vt eludant Ecclesiasticum forum, postquam ab Ecclesiasticis causæ fuerint definitæ, meritò tunc omnes, tam ordinarios comprehendit, quàm delegatos, & in eo differentiam constituere debemus: nam qui impeditur delegatum, qui ex rescripto iurisdictionem habet, & illius vsus, non ligabitur censura Bullæ, licet comprehendat illum censura text. in *d. cap. quoniam*, quæ non est reseruata, idque ex eo pender, nam ad irrogandam tam grauem censuram, sic debet excessus excedere, vt nihil esset quod excessum posset excusare; quod euenit quando iudici ordinario obstat, cuius certæ & manifesta iurisdictione, & tunc nullo modo impediens potest excusari quin dolo ad impediendum profilit: at cum iurisdictione delegata obreptionis, & subreptionis, possit vitis laborare, noluit Pontifex Bullæ censuram comprehendere id, quod potuit fieri, eo quod de iurisdictione delegati dubitaretur, & ideo exercitium impediendæ, quasi non sit apertè eludere iurisdictionem Ecclesiasticam, vt in iudice ordinario, qui certam & manifestam habet. Sed tamen in ipso delegato quoties postquam iurisdictionem exercere cœperit, ad Curias recurritur sæculares, vt eludant iurisdictionem Ecclesiasticam; tunc enim palam impugnatur iurisdictione Ecclesiastica, & idè censuram comprehendere oportet: id autem cessat quoties capturæ resistitur, quippe iurisdictione intacta relinquitur, & solum executio fraudatur; idque in tam inmane temeritatis facinus non profilit, vt reliqua Bullæ crimina, cum excusari aliquatenus valeat tutamine proprio, vt caueat & fugiat ab imminente capture & supplicij periculo, nec tam videatur iurisdictionem impedire, quàm subtrahere materiam in qua exercenda.

47 Huius impedimenti differentiam videtur insinuasse Dominicus in *cap. quoniam, de immun. Eccles. lib. 6.* quem refert Philippus Francus *ibi, num. 2.* dum inquit: *quod pœna istius textus loquentis de impedimentis iurisdictionem Ecclesiasticam, habeat locum, quando impedimentum præstatur ad sinem, vt non liuigent coram iudice Ecclesiastico, sed coram laico: aliàs verò si impedimentum tantum præstat ad impediendum solum exercitium iurisdictionis ipsius iudicis Ecclesiastici, puta per friuolas exceptiones, vel inducendo subtiles rationes fauore partis conuenia, pœna ista locum non habet,* argumen. *cap. in pœnis, infra eod. lib.* & licet Francus discedat ab opinione Dominici, non tamen quoad differentiam inter impedimentum iurisdictionis & exercitij, sed quatenus restringit censuram *d. cap. quoniam*, quoties impeditur iurisdictione Ecclesiastica, vt litigetur coram sæcula-

ri: nam etsi ad id non fiat, si tamen in totum iurisdictioni obstat ne quis omnino vtatur, iam diximus similiter censura comprehendi: secus erit ex subtractione materiæ, qua aliquando exercitium euacuatur, vt in exëplo proposito à Dominico, aliàs enim absurdum foret si quocunque actu, quo eludatur executio, vel exercitium Bullæ, censura quis irretiretur, si ita latè verba Bullæ accipi deberent, ibi, *quomodolibet impediunt quominus iurisdictione contra quoscunque vtantur*: nam si quis à manu ministri Ecclesiastici reum captum liberat, aut capture resistit, quasi impediens iurisdictionem censura comprehendetur: sic Procurator qui surripit acta iudicialia, ne sententia ferri possit, & in eo iurisdictione exerceri, vel friuolas exceptiones proponit, vt dicebat Dominicus, aut qui consilium præstat reo, qui carcere Episcopali mancipatus, vt fracto carcere aufugiat, ipseque reus aufugiens similiter comprehendetur censura, quasi in seipso exercitium impediatur iurisdictionis Ecclesiasticæ, quod nemo admittit: nam omnes Theologi sequuti D. Thomam *2. 2. quest. 69. num. 4.* tradunt non peccare reum, qui à carcere effugit, quia non habet præceptum vt ibi maneat, & sine peccato censura incurri nullatenus potest; ita plures, quos refert Vasquez *1. 2. disput. 174. cap. 2. Emanuel Rodriq. in summ. tomo 3. cap. 62. num. 3.*

Et probari videtur quantum differat impedire exercitium, vel iurisdictioni obstat: nam qui iurisdictionem Principis impeditur, aut quid aliud fecerit contra eius auctoritatem, criminis læsæ maiestatis reus censendus, arg. *l. 1. qui statuas, 6. ff. ad l. Iul. maiest. l. 1. tit. 29. parte 7.* & tamen effractor carceris non est reus huius criminis, quia non impedit Principis iurisdictionem, licet, vt sibi, vel amico faneat, eludat exercitium fugiendo à carcere, vel resistens capture, nullusque vnquam audiuit effractorem carceris læsæ maiestatis reum esse; nec quidquàm contra facit *l. cuiusque 4. §. eum qui, ff. ad l. Iul. maiest. vbi traditur illius reum esse, qui confessum in iudicio reum, & propter hoc in vincula coniectum, dimiserit: nam licet Bart. ex eo desumpserit lege Iulia maiest. teneri illum, qui quemcumque reum confessum à vinculis dimiserit, eius tamen sententia nec rationi congruit, nec textus verbis, vt tradit Gothofredus; verba sunt malè collocata, & legendum, *confessum in hoc iudicio reum, & propter hoc in vincula coniectum dimiserit*, quasi sensus sit, vt qui eum confessum crimen læsæ maiestatis, & idè iam certè eius pœna plectendum à vinculis dimiserit, legis Iulie pœnis subiaceat, vt tenet Accurs. in *gl. verb. reum*, & iure Regni solum id procedit in effractorem carceris qui dimisit reum ob conditionem Regi factam, quia tunc criminis quodammodo cōpœratur, *l. 1. tit. 2. parte 7. Greg. gloss. 17. ita accipit d. l. 4. & regulariter qui à vinculis, & carcere reum exemerit, solum subiacet pœnæ, quæ reo irroganda, d. l. 4. tit. 29. p. 7.* de quo Ant. Gomez, qui dicit communiter receptam eam glossam *d. l. 4. tom. 3. cap. 2. num. 7. vers. quod primo, Acebedo in l. 1. tit. 8. lib. 8. recop. num. 70. Greg. in gl. 1. l. 1. tit. 29. p. 7.* & vltra prædicta videtur confirmari ex *l. quoniam, C. de exactor. tribu. lib. 10.* vbi qui debitorem fiscale captum eripuit, summæ exactionem in se suscepit, nec ad a. iud. teneretur quàm ad iud. quo debitor fiscalis obligatus erat tam fisco quàm priuato, Iaf. in *§. pœnales, de actio. num. 105. Acebedo. l. 2. tit. 16. num. 6. lib. 8. recop. Bobadilla in polit. lib. 3. cap. 15. num. 32.* ita congruè si capti pœna puniendus qui eum exemerit, rectè in *d. l. 4. §. eum qui*, reum legis Iulie maiestatis à carcere dimittens; subiacebit eius criminis vindictæ, is enim qui eximit captum, aut capture resistit, non impedit vt iudex in causa procedat, sed solum materiam subtrahit ne in eo casu exerceatur.*

Et huius rei differentia probatur ex doctrina Nauarri *tom. 2. cap. 27. num. 260.* iis verbis, *Tertio principaliter dico, quod etiam ex prædictis inferri non satis caute dixisse Sotum in lib. 4. sent. distinct. 18. quest. 4. art. 2. vnum esse omnium*

nium consensum quod in ordinatione Sacerdotis nulla iurisdictione absoluedi à mortalibus conferatur, tum quia iure diuino competit eis potestas & iurisdictione absoluedi, & per nullum actum eis conceditur illa iure diuino, nisi per consecrationem; ergo in sua consecratione & ordinatione accipiunt illam iurisdictionem saltem in habitu, tum quia expresse habetur in d.c. aduicimus, & c. qualiter, quod potestas absoluedi datur in consecratione iure diuino, licet iure humano adempta sit eius executio, donec assequantur eam ratione tituli, vel de alia licentia. Ecce ubi iurisdictione quæ iure diuino Sacerdoti conceditur absoluedi eo ipso quo ordinatus consecratur, non dicitur impediri iure humano (id enim non posset fieri constitutione postiuua, & tolli ius diuinum) licet subtrahatur materia & executio adempta donec assequatur exercitium, aut ratione tituli, vel Ordinarij licentia. Et in iudicibus Chartularijs similiter exemplum sumi potest: erant enim antiquitus qui ab Imperatore priuilegium habebant ut possent cognoscere de causis illorum, qui uellent coram eis litigare, & hodie sunt in statu Comitum Palatini, de quibus mentionem facit glos. int. 1. ff. de iudic. & illorum naturam exprimit Bart. ibi num. 7. & Alex. Scotus uerbo iudices Chartularij. Vnde qui noluerit litigare coram Chartulario, aut impedierit in eius iurisdictionem aliquem consentire, & ideo materiam in qua exercenda subtraxerit; non tamen ideo dicemus Chartulario iurisdictionem adimere, ut similiter iura Canonica quibus gladij potestatem in causis quæ ad Ecclesiam spectant tradunt exercendam per sæculares iudices, non impediunt iurisdictionem Ecclesiasticam, etsi subtrahant ab eius exercitio quicquid requirit executionem pœnæ sanguinis: ita etiam nec impedire dicendum iurisdictionem Ecclesiæ, qui resistit capturæ eorum, aut reos iam captos ut supplicium effugiant exemerit, ut in hac specie non procedat d.c. 1. 6. Bulla in Cœna Domini.

Nec aliquid obstat quod tradit Hugol. in tract. de censuris, ubi explicat hoc caput 16. Bullæ, in uerbo impediunt, dum inquit: ea uero, in quibus impediuntur, triplicis generis esse possunt, aut ne fiant ea, quæ ad iurisdictionem pertinent, aut ne facta executioni mandentur, aut quæ executioni mandata sunt, reuocentur, & postea, contra quæ supra notauimus, manifestius exprimit in §. 1. dum tradit, postremo afficit in quocunque actu impediunt ne citatio fiat, vel sequestrum, vel missio in possessionem, vel pignus accipiantur, & ad summam ne iurisdictione exercatur, ut dicitur in Bulla, ubi denotat ut quicunque actus ex quibus materia executionis subtrahatur, respiciat ad impedimentum iurisdictionis, ut in Bulla comprehendatur, nam prædicta sententia & explicatio Hugolini, ut ex ipso apparet, referenda est ad c. 7. & c. 4. dictæ Bullæ, ubi de impedimento iurisdictionis agitur, & de potestatibus sæcularibus loquens subdit uerba, ac se ad illarum cognitionem tanquam iudices interponunt, quasi cum aliquid prædictorum fit à sæculari iudice autoritatiuè, & uelut iudex, ut ad ipsum pertineat, id quidem ex opposito iurisdictionem Ecclesiasticam impedire & ei obstat palam est, nec dici potest nuda subtractio materiæ, uelut quando priuatus capturæ resistit, aut captum eximit à carcere, iuxta supradicta.

Vnde ego apud Salmanticenses dum Academiæ publicus & perpetuus essem Professor uespertinæ legum Cathedræ, & Collegij maioris Conchenis Alumnus in graui excessu prædictis rationibus Apologeticum edidi pro Collegij maioris Archiepiscopi Toletani Collegij; cum enim circa exercitium legendi in Academiæ Gymnasio dissidium exortum esset inter iuris Professorem, & Collegam dicti Collegij, & scholasticus iudex cum custodibus iuberet collegam detineri in suo Collegio, quidam illius famulus libertimè exprobrauit factum, quasi fraudari uideretur clausura, & securitas eius grauissimæ communitatis custodibus insolitis adhibitis, cuius famuli uerba iudici à ministris relata sic an-

mum exacerbarunt, ut extra Collegij claustra iusserit famulum à ministris expectari & deprehendi, carceriq; mancipatum graui sententia condemnauerit, comminatus executionem: id autem cum Collegis nuntiaretur, statim pro sui Collegij decore profilierunt ad scholasticum Salmantinum, ut ipsi famulum traderet, cumque renueret, plures studentes, & famuli Collegiarum effracto carcere illum exemerunt (quod grauissimum crimen fuit) ideo scholasticus Salmantinus publicis edictis & schedulis in uis, & aliis publicis locis defixis declarauit excommunicatos prædictos Collegas, & uitandos quasi incurfos in censuram Bullæ in Cœna Domini, quæ inuehitur contra iurisdictionem Ecclesiasticam impediens, unde grauissimum scandalum exortum, noluerunt enim Collegæ se pro excommunicatis habere, scholares uero & reliqui urbis ciues cum excommunicatio siue iusta, aut iniusta timenda sit, fugiebant, cum à Collegis salutabantur, ingens inde turbatio eorum, sollicitudo, & omnium anxietas, qui cautè anticipites de censuræ iustitia Collegas uitare curabant.

In hoc igitur conflictu dum uellem huius rei rationem quæ nunquam mihi arripit, funditus percallere, dictam Bullam perlegi, & clarè cognoui, scholasticum Salmantinum, scandalum excitasse dum uellet prædicta censura irretitos, & solum à Pontifice absoluedos uitari Collegas, nam carceris fractura & abdicatio famuli ut pœnam fugeret, etiam si grauis excessus & acerbissima pœna corporali vindicandus, non uero censura Bullæ comprehenditur, quia solum respexit ad subtractionem materiæ, in qua exercenda iurisdictione non ad eius impedimentum, ut nuper probauimus, & scholastico iudici illa adhuc relicta potestas, ut procedere posset capere & punire carceris sui effractores, uelut quod cum prædicta iurisdictione scholastici Iudicis Salmantini legibus Regni quoad merè laicos studentes à Principibus sæcularibus concessa, l. 17. tit. 7. lib. 1. recop. non potest dici merè Ecclesiastica, sed mixta, & meritò dubitari, an possit ad Bullæ censuram pertinere, quæ de iurisdictione Ecclesiastica loquitur, non de mixta, & in pœnis ut grauissima ista censura sub simplicibus non continetur casus mixtus, ut tradunt plures, quos retulimus supra, & tenuit Petrus Surdus decis. 174. num. 16. ex Ruino, Craueta, Hieronymo, Gabriele, Farinacio & aliis sequitur D. Castello tomo 5. controu. 2. pari. cap. 134. num. 30. ex quibus sine dubio ab omnibus admissum nimis abruptè edicta excommunicationis publicata, nec maturè processisse scholasticum ex leui uerborum iactatione, & in eius absentia prolata sic exandescere, cum Aristoteles Stagyrates de conuitijs in eius satis prudenter responderit, absentem uel loris cedat, & ut tradit alter, ea prorsus esse contemnenda, quæ non ledunt nisi quis se ladi paret. nullamque magis quam iudicem decet, quod tradit Lipsius de calumnia, ut bonus & animosus miles leuia & circum galeas crepitantia tela contemnit, sic uir robustus & sapiens dicteria; & ut ipse statuit polit. cap. 17. Lacedæmoniorum instituto iudices delegebantur ut possent iniuriam pati, quia neminem iudicarent ad gerendum imperium, aut alioquin magnas res obeundas idoneum qui quauis iniuria commoueretur; mirarique non oportet si oppressi linguæ suæ indulgeant, siue in querelas, siue ad commiserationem, ut omnium patientissimus dicebat Iob cap. 19. derelicta sunt tantummodo labia circa dentes meos, ut postea diceret, miseremini mei, & c. Hanc igitur facti sui exprobrationem ægrè tulit scholasticus, & nomen Apologetici accusans, quod satyricum, uel audax autumans, nesciens Diuum Gregorium, Tertullianum, & alios Apologetica scripsisse, quasi defensionem ter prælum diruit, & impedit Apologeticum cudi; ego uero præli instrumenta ad Collegium adduxi, & typis eorum statim magno Regis nostri Consilio misit, ubi D. Egidius de Arellano, qui olim mei Collegij Alumnus, & tunc Regij Consilij maximi Iustitiæ & Cameræ meritissimus Senator, legendum

legendum præbuit Consiliariis, & non sine approbatione admiserunt, & permiserunt publicari.

DISPUTATIO II.

Officialis ad nutum electus an possit remoueri sine causa.

- 1 Voluntas morte finiatur, & delegatio.
- 2 Episcopus quando possit Vicarij iurisdictionem reuocare.
- 3 Consuetudo multum operatur in reuocatione officialium.
- 4 Clausula, ad libitum, meram uoluntatem respicit sine causa.
- 5 Officialis semel probatus sine causa reprobari nequit.
- 6 Rex non debet ministros, etiam ad libitum electos, sine causa remouere.
- 7 Auctores plures quod non possit officialis sine causa remoueri.
- 8 Vicarius Episcopi non poterit sine causa remoueri.
- 9 Decisio Senatus quod non possint officiales remoueri sine causa.
- 10 Iniuriam non facit qui suo iure uisitat.
- 11 Ingratitudo maxime notat uirum probum.
- 12 Officiales notantur remotione ab officio. Expenditur l. Cassius Longinus, de senator. ibid.
- 13 Dignitatem suam augere cuiusque licet.
- 14 Reuocatio officialis fieri competit, cum ex dolo, emulatione, aut uindicta animo fieret.
- 15 Index nulliter procedens ut priuatus in eis quæ executus spoliatur.
- 16 Uoluntatis uerbum ad iustitiam referendum.
- 17 Officia quæ publicam administrationem habent, non reuocantur sine causa, secus domestica.
- 18 l. 1. §. qui mandatum, de officio eius, & iudicium soluitur, de iudic. explicantur.
- 19 Consuetudo ut operetur debet esse uniformis.
- 20 21. & 22. l. sed & reprobari 7. de excus. int. l. ut gradatum, uerf. reprobari, de mun. & honor. l. 2. C. de profes. & med. lib. 10. explicantur.

QVÆSTIO.

Capitulum Ecclesiæ Cathedralis officiales, quos elegerat, Rectoris Hospitalis & iudicis testamentorum, ad nutum amouendos, Sede uacante officijs priuare decreuit, eo prætextu, quia ingrati erant, & litem intenderant, qua iuri diuino detrimentum fieret, & de facto officijs priuarunt, ea aliis conferendo: officiales spoliati appellant, & querelam ad Senatum intendunt, vim facere Capitulum in non deferenda appellatione, & reponendo spolio.



Ro Ecclesia, & eius Capitulo, ut possit ad libitum officiales ad nutum electos remouere, primò facit, quod desumitur ex cap. si gratia de rescript. in 6. ubi, Si gratia facta à summo Pontifice eius morte extinguitur, quasi uoluntas morte finiatur, l. 4. ff. locati. melius poterit finire ex ipsa uoluntate contraria, & mandatum alicui datum quocunque tempore reuocari ex uoluntate mandantis, l. si uero non remunerandi, ff. mandati. Hæc enim collatio muneris iudicarij testamentorum, uel hospitalis rectoratus, est uelut quædam delegatio à Capitulo Sede uacante facta, cum illud per se collegialiter exercere non possit, unde facilius ad nu-

Decis. Granat. Pars I.

tum reuocabitur, cum delegatio non solum morte delegantis finiatur, sed contraria uoluntatis reuocatione, l. solent, §. sicut, ff. de off. procon. l. 1. §. qui mandatum, ff. de off. eius cui mand. l. iudicium soluitur, ff. de iudic. Salicet. in l. placuit, C. de ped. iudic. communis, de qua testatur Curtius in l. more num. 71. Purpuratus 10. ff. de iurisdict. omnium iud. Staphileus lib. 1. cap. 15. num. 11. & 14. Donell. lib. 17. comm. cap. 8. ubi enucleator plura congerit; adde Euerardum in locis legalibus, cap. 35. argumento à mandato Procuratoris ad mandatum iuris, ut ergo potest dominus Procuratoris mandatum reuocare, Lux, & Castellanus officialem, ex l. si ita, §. dominus, ubi notarunt Bald. & Alber. ff. de usu & habit. Boët. decis. 149. num. 25. ita in nostro casu administratio rectoratus hospitalis, & iudicium testamentorum solui debet, uetante Capitulo, quod iudicare iussit, præsertim cum ita officiorum exercitium concederetur, ut possent ad nutum tolli, in idque consensisse uidentur electi, nec queri possint, ex regula, scienti, & uolenti, de reg. iur. nec iniuriam facit Capitulum, cum suo iure utatur, l. factum, §. 98. ff. eodem. Et quemadmodum potuit Capitulum ab initio non constituitur officialem, melius reuocabit cum elegerit ad nutum. Nam qui potest aliquem actum facere, potest eundem qualificare, argumento l. quidam testamento §. cui statim liberi, ff. de leg. 1. l. uideamus, §. penult. l. in act. enibus, ff. de in liem iurando, Franciscus Becius lib. 1. conf. 101. num. 25. Hieron. Laurent. de commerc. cap. 28. num. 15. Surdus conf. 272. num. 9.

Et posse Episcopum cum uelit sui Vicarij iurisdictionem reuocare, gl. in Clem. 2. de rescrip. uerbo per electionem, ex Dominico, Ripa, Boërio, Rebuffo, Contardo Segura, & Didaco Perez, Bobadilla lib. 1. polit. cap. 16. num. 9. in notis lit. D. & hanc sententiam, etsi non ita fulcitam, Capellanum, & officialem ad nutum electum posse sine causa mutari, ex Lambertino, qui plures refert, cum Azebedo, & aliis probauit Gutierrez lib. 3. pract. cap. 11. per totum, qui ita sapius iudicatum tradit, quasi eadem res per quascunque causas nascitur, per eandem oporteat dissolui, l. proxi quisquam, cum similit. de solut. & officium, quod ex sola uoluntate concedentis inceptum, ea conditione collatum, ut ad libitum cessaret, finiri oportet eodem iure, quo datum fuit; & in eandem opinionem Ioan. Fabrum, Bald. Innoc. Zabarel. Panormit. Nattam, Mantic. Rodericum, Suarez, Carol. de Tapia, & alios plures refert Mastrillus lib. 1. de magist. cap. 27. num. 1. usque 16. ex Nauarro, & aliis in Capellanis, D. Lara de annu. lib. 2. cap. 6. num. 22.

Secundò uelut Gutterium hanc partem iuuare uideatur, quia in aliis personis, quibus hæc munera collata, ad libitum reuocatio facta, & remoti ab officio fuerunt, quasi huic se facto subderent, argum. l. Imperatores 34. ff. de iure iur. & nullam querelam proposuerunt, aut litè excitauerunt, quo fit, ut iuxta ueluti temporis statum debeat iurisdictione reuocandi regulari, argumento l. Mala, §. sed si alimenta, ff. de aliment. leg. Ial. in l. de quibus, num. 79. de legibus, Felinus in cap. cum accessisset num. 31. de constitut. & in cap. eam te, in fin. de rescrip. Surdus vol. 4. conf. 25. num. 15. & à Capitulo remouendi suos officiales, quibus concesserunt hæc munera ad beneplacitum, consuetudo allegabatur, quæ in eorum creatione, uel remotione attendi oportet, l. super creandis, C. de iur. iur. lib. 10. l. actuario, C. de numer. lib. 12. Bald. l. b. 3. conf. 316. num. 1. Nam semper circa officiales admittendos & eorum electionem, consuetudini standum esse, ex Panorm. Boërio, Cassaneo, Auendaño, & Azebedo, Bobad. lib. 3. polit. cap. 8. num. 47. quod etiam in remotione procedet, quia contrarium eadem est ratio, pr. Institut. de his qui sunt sui, uel alieni iur.

Idque præcipuè ex vi liberæ uoluntatis, in qua collata muneris abdicatio ad libitum, ut uellet Capitulum, & ita horum munerum institutio facta, quæ adiectio operatur, etiam si uoluntas iniusta uideretur, ex senten-

tia Guidonis Papæ *decis. 475. num. 1.* iis verbis, *Sed reperiuntur quandoque hæc verba ad voluntatem tuam, & hæc etiam important meram, ac liberam voluntatem, quam institui & substitui tenentur insequi, etiamsi iniqua existat,* ita ponit Bart. in *l. cum quidam, in princ. de leg. 2.* & facit text. in *l. sed & reprobari 7. ff. de excus. iur. l. ut gradatim 11. §. quoties, vers. reprobari, ff. de muner. & honor. vbi qui ad officium admissus potest reiici ad libitum, & reprobari. Quod adeo extendunt Aretin. Natta, Mantica, Afflict, & alij, quos refert Mastrillus *d. cap. 27. num. 11.* vt licet concessio in vim contractus mediante pecunia tranfierit, si adiectum vt possit ad beneplacitum reuocari, rectè fieri valeat sine causa, quia contractus ex conuentione legè accipiunt, *l. contractus, ff. de reg. iur. & conuentio, quæ voluntatem concedentis respicit,* ex ea sola poterit reuocari, *l. cum simil. ff. de precario,* & in Vicario constituto à Sede vacante, etiamsi illius munus iudiciale sit, posse fieri remotionem vltra prædictos ex Diuo Antonino, Pauino, Nauarro, Sbrozio, Azore, Zerola & Molina, refert Nicolaus Garcia in *addit. ad 5. part. 1. tom. de benef. cap. 7. num. 22.* de quo adducit declarationem sanctæ Congregationis Cardinalium; & quamuis Canonici iurassent non reuocare, adhuc posse fieri reuocationem, probauit Barbof. in *remis. Concil. Trid. sess. 24. cap. 16. num. 2.* cui adde Marfillam *ibi lit. I. Steph. Quarantam in summa Bullarum; verb. Capitulum Sede vacante, vers. quero.* Farinacium in *decis. 102.* quas ante Concilij declarationes proposuit, vti à sancta Congregatione declaratum tradit Ritijs de *foro Ecclesiastico, decis. 482. num. 4.* Narbona plures alios referens in *l. 59. titulo 4. lib. 2. recopil. gloss. 1. num. 199.**

Sed contraria sententia, vt in officiis, quæ ad nutum conceduntur, quamuis ea conditione conferantur, vt possint ad libitum abdicari, non posse sine iusta causa officiales remoueri, primò fundatur: nam qui semel ad muneris exercitium probatus, sine causa reprobari non debet, *cap. horrendus 17. 32. quest. 5. l. Pomponius 10. ff. de neg. gest. ibi, reprobare non possum semel probatum.* Capycius *decis. 121. num. 5.* ex Tiraq. Cabedo, Pinello, Bobadilla, Tapia, & alijs Mastrillus *d. cap. 27. num. 23.* & Capitulo Ecclesiæ in hoc casu conueniunt verba text. in *l. quod semel, ff. de decret. ab ordin. faciend. ibi, vt ab ordine decretum non possit rescindi sine causa,* id est, quando ad publicam vtilitatem respiciat reuocatio, maximè cum semper officialium remotio damnosa sit, gloss. in *cap. hinc est 16. q. 1.* ex qua, & text. in *l. Prator. §. fin. de vacatio. & excusat. mun. Guillem. Bened. in cap. Raynutius, verb. duas habens si as. num. 40. de testamentis,* non conuenire Reipublicæ mutationem officialium, tradit, & confirmat dicto Tiberij muscarum exemplo; cui adde, quod ex Socrate, Aristotele, & alijs tradit Bobadilla *lib. 1. poli. cap. 17. à num. 1. vsque 17.* & conducit text. in *l. 2. tit. 10. parte 2. iis verbis: e deue otro si mantenerle en el, faciendo porque lo debiese perder.* vbi hanc sententiam tenuit Greg. Lopez *gloss. 8.* vt Princeps etiam ministros, quamuis gratis, & ad beneplacitum creauerit, non debeat destituere sine iusta causa: nam decet beneficium Principis esse mansurum, *l. fin. ff. de const. Princ. reg. decet, de reg. iur. in 6. Boer. decis. 249. num. 11.* Ant. Petra de *potest. Principis cap. 29. n. 24. & 27.* qui nec Regem sine iusta causa posse remouere officialem contendunt.

Si ergo in Rege admittatur, multo melius in priuatis procedet, vt notauit Mastrillus *d. c. 27. num. 41.* Gratian. *1. tom. discept. cap. 167. num. 41.* dum inquit, *Minus est dubiandum in inferiore à Principe, qui etiam habens facultatem eligendi, prout ipsi videbitur, non posset sine causa remouere officiales per eum deputatos.* & manifestius probatur *l. 23. tit. 7. p. 1. ibi, desque sus losares Touieren non les pueden dende toller sin causa manifesta, y derecha.* vbi Greg. Lopez *gloss. 1.* adducit in confirmationem *cap. monachi, de statu monach.* maximo enim dedecore afficitur, qui ab officio remouetur, *l. cognitio num. 5. ff. de var. & extraor.*

& præsumi ob culpam aliquem remoueri, vel ne de illo dominus confidat, pluribus firmat Bobadilla *lib. 1. politic. cap. 16. num. 18. 19. & seq. Mastrillo d. c. 27. num. 19.* esset enim contra omnem æquitatem, officialem admittere, & statim ad libitum iniuste deponere, nec quisquam credet aliquem sine causa remouere eum, qui rectè exerceret munus suum, & nisi ingrati (quod de viris probis, & Religiosis, quales Capitulum Ecclesiæ) credendum non est quod remouerent sine culpa eum, qui iam expertus egregiam suæ administrationis operam exhibuit.

Secundo hanc opinionem magis veriore esse ex numero interpretum agmine, qui eam sequuntur, comprobatur. nam Doctores communiter in *l. inuicem rios, per textum ibi, ff. de excusat. iur.* tenuerunt debere officialem, etsi ad nutum electum, sine vrgenti, & iusta causa remoueri, vt constat ex Bart. *bi n. 2. 3. Bald. num. 1. Alberico num. 2.* & alijs, quos refert Mastrillus *d. c. 27. num. 16. vsque 45.* vbi ex Afflict, Boerio *decis. 149.* Guillem. Bened. Francisco Marco, Capycio comprobatur, & ex nostris adducit Cabedum, Caldam Pereiram, Zeuallos, Molinam, Pelæz, Guterium, Burgos de Paz, Greg. Lopez, Antonium Padillam, Carolum Tapiam, Fontanellam, & alios, ampliâtque non solum reuocari non posse officium, sed etiam nec minui, *num. 3. 2. idque licet electio officialis non fuisset facta sub nomine dignitatis, num. 43.* & competere officiali, qui ita remoueretur, remedia possessoria, ex Guillem. Bened. Francisco Marco, Capycio, & alijs tenet *num. 21.* & præter eos, quos adducit, eandem sententiam pluribus relatis, tenuit Menoch. *de arbit. lib. 1. quest. 55. per totum,* Rebuff. *ad l. Gallicas 3. tom. tract. de mater. ar. 4. gloss. 1. n. 9* Guido Papæ *quest. 195* ex pluribus idem probauit Gratianus *1. tom. discept. forens. cap. 167. per totum,* vbi adducit *num. 18.* consilium 467. Ludouici Romani, incipit, *Uti clara,* qui loquitur in terminis nostri casus circa Rectorem hospitalis, qui etsi ad libitum eligeretur, non possit amoueri sine causa. Idem Gratianus ex Felino, Decio, Ruino, & alijs hanc etiam amplectitur sententiam *3. tom. discept. forens. cap. 590. num. 12. & 13.* Boerius *de auctoritate magni Consilij, n. 154.* Albertus Brunus *corf. 92* Barbofa in *l. quia tale 14. num. 85. ff. solut. matrim.* Redinus *de maiestate Princip. verbo, sed etiam per legitimos tramites, n. 180. cum seq. Gonzalez reg. 8. gloss. 5. §. 6. num. 41.* ex Plæta, Matienzo & pluribus Bobadilla *d. lib. 1. cap. 16. num. 28. in not. lit. H.* & idem tenuit Salgado *de Regia protectione, 3. p. cap. 2. n. 61.*

Et in Vicario Episcopi, quamuis ad nutum eligeretur, vt non possit sine causa reuocari, tenuit Guterius (etsi in alijs casibus contra adductus) *de iuram. confirmat. 1. part. cap. 1. num. 86* ex Aldrado, Iafone, Alexand. Petro Greg. Ludouico Gomezio & Loazes, Bobadilla *ibi proxime n. 9. in not. lit. D.* & vltra eos ex Guillemo Bened. Auilefio, Franc. Marc. Flores de Mena, Rebuffo, & alijs probauit Gratian. *d. cap. 167. num. 23.* vbi non solum in Vicario Episcopi, sed etiam in quocunque locumtenente alterius procedere statuit vt sine causa, licet ad nutum, electus non possit remoueri, & in Correctorum locumtenentibus pluribus probauit Bobadilla *d. cap. 16. per totum,* & Vicarium à Capitulo, etsi ad nutum electum, non posse sine iusta causa remoueri, Ritijs *5. p. collect. 1602. in fin. & in praxi Episcop.* alios refert *decis. 482. num. 1. & 2.* ex Ragufio, & *decisione Neapolitana* Barbofa *de officio Episcop. allegatione 54. num. 171* & quasi à iure reprobetur mutatio sine causa, argumento *l. cum autem, ff. de iur. patron.* si enim ad libitum permittitur Capitulo Vicarium electum remouere, Vicarius segniter cōtra Capitulares iustitiam administraret, ex Genuensi, & decreto Consilij Mediolanensis, & descripto Leonis X. Nicol. Garcia in *addit. d. cap. 7. 1. tom. 5. p. d. num. 22.* & in beneficio ad nutum amobili electus, si malitia absq; iusta causa remotus fuerit, vt possit adire Superiorem, vt

vt eum restituatur, ex Rebuffo, & Petro Gregorio, Lara *de annuer. lib. 2. cap. 6. num. 22.* & manutentionem in prædictis officiis dari tenuit Gratian. *d. cap. 167. num. 23.* & remotionem fieri non posse sine causa admisit Salgado *de Reg. protecl. 3. part. cap. 2. num. 61. & 62.* quibus adde, nam cum minuatur ælimatio quando quis ordine mouetur, *l. testamento centurio, ff. de manu. testam. l. fin. de offic. procur. Casar.* qui sine iusta causa, recognitione plena præcedente, iuxta Rebuffum *de Regis Francie muneribus, vers. pro qua ratione,* officialem remouerit, peccat mortaliter. Suarez *tom. 4. disput. 28. assertione vltima, n. 7.* & idè iuste officialis appellationem intendit, vt restituatur, Nauarr. *lib. 3. conf. 11. de statu monach.* & appellatione suspenditur executio, vt vim facere videatur qui ei non detulerit, & officialem spoliauerit, ex glossa *verbo sententia, in c. sepe, de appellatio.* vbi Panorm. *num. 14. Iaf. in l. 1. num. 10. ff. de re iud. l. 2. §. 1. ff. de penis. l. 1. ff. ad S. C. Tertull. Gratianus decis. 118. num. 4.* Zeuallos *de violentiis 1. part. glof. 6. ex num. 20.* Bobadilla *lib. 5. politica, cap. 1. num. 191. lit. I.* Salgado *de Regia protecl. 3. part. cap. 8. num. 1. & cap. 9. ex num. 2.* Narbona *lib. 2. l. 59. tit. 4. in 3. p. noua recopil. gloss. 5. ex num. 110.* & alij plures infra referendi *num. 15.*

Senatus in hoc casu, non potuisse istos officiales remoueri, censuit non probata causa, ob quam amouerentur: & ideo appellationem locum habere, & Capitulum Sede vacante vim facere in nos deferenda appellatione, & reponenda priuatione officiorum.

Cuius decreti præter supra adducta solida, & genuina ratio eis fundamentis fulcitur, vnde veritas nostræ sententiæ magis constat, quia si aliqua ratione officia ad nutum concessa ad libitum reuocari posse admittendum, quasi iniuriam facere non videatur, qui suè iure vtitur, *l. factum 15. vers. non videtur, de reg. iur.* cum id sibi præcauisset conferendo officium, ea qualitate adiecta, vnde quoties iniuria inferretur, & nota infamiæ remoto, non deberet admitti remotio, ex supradictis: in hoc autem casu præter infamiæ, quæ ipso facto, quo quis amouetur, resultat ei, qui officij administratione priuaretur, vt supra animaduertimus, & rectè tradiderunt Mastrillus *d. c. 27. num. 19.* & Bobad. *d. cap. 16. n. 19. in not. lit. H & G.*

Vtèrius nominatim in decreto Capituli adiectum fuit, ideo prædictorum Rectoris hospitalis, & iudicis testamentorum remotionem fieri, quia ingrati extiterunt Capitulo, & ex lite, quam intenderant, maximum cultui diuino detrimentum irrogabatur, quod magnum dedecus cuiuscumque iniungeret, & nulla grauiori nota possunt viri probi iniri, quam ingratitude, *Genef. c. 16. & 31. Iudicum cap. 2.* vbi Angelus impropèravit filiis Israël ingratitude, *2. lib. 2. Regum cap. 11. 15. 19. & 23. & lib. 2. Paralipomenon c. 24. & lib. Sapientie cap. 16. Matthæi cap. 21. Luca cap. 17.* Diuus Paulus *epist. 2. ad Timoth. cap. 3.* in quibus omnibus ingrati maximè obiurgantur; ex prophanis innumera, Xenophon *lib. 1. de Pædia Cyri, & de diel. & factis Socratis.* Petrus Crinitus *lib. 2. poematum de fugiendis ingratis.* in iure *l. fin. C. de reuoc. bonat. Authenti. non tamen, C. de lib. præterit.* & esse enorme vitium, & detestabile, ex pluribus Hippol. de Marsil. *in regulari 413. per totum,* & alij innumerabiles.

Et præter iura supra adducta vt maximum sit dedecus, & poena ab officio remoueri, ego pondero textum in *l. Cassius Longinus 2. ff. de senatoribus.* ibi, *non putat qui propter turpitudinem à senatu motus, nec restitutus est, iudicare, vel testimonium dicere, quia lex Iulia repetundarum hoc fieri vetat.* Vbi Accursius *gl. 1.* extendit, quando solum infamia facti irrogata ex remotione; quæ enim maior turpitudine, quam officialem virum probum sacris Ordinibus initiatum Rectoratui hospitalis præpositum, & iudiciario muneri, prætextu ingratitude, remoueri? & ex facto illorum, qui deseruiunt cultui diuino, detrimentum sequi in decreto Capituli referri? & cum hæc

aded istorum opinionem & famam exprobrant, non debent ex eis remoueri absque eo, quod probarentur causæ prædictæ, & ordine iudiciali remotio fieret, vt in simili Alexander tertius reprehendit Archiepiscopum Cantuariensem, quod Rodericum Clericum Ecclesiæ priuaret. *c. conquerente 7. de rest. spoli. ibi, sine iudicio spoli. sti.* & mirè conueniunt Capitulo Ecclesiæ pro suis officialibus verba eius textus, ibi, *quia verò iam non decet honestatem tuam (Clericos tua iurisdictionis sine manifesta causa, & rationabili suis beneficiis spoliare, quibus teneris paternam prouisione consulere.* & sine obiectorum expressa probatione non congruit, vt isti ministri suis muneribus remoueantur, præsertim inter Ecclesiasticos viros; iuxta textum in *c. satis peruersum 7. 56. distict.* vbi iatu peruersum, & contra Ecclesiasticam probatur esse censuram, vt frustra pro quorundam voluntatibus quis priuatur, quem sua culpa, vel facinus ab officiis, quo fungitur gradu, non deicit. Si enim pro vtilitate Ecclesiæ expediret, vel pro culpis officialium eos remouere, Capitulum deberet auditis eis, & probatis causis, ordine iudiciario experiri, quæ sunt verba textus in *d. c. conquerente, ad fin.*

Rursus, & maiori ratione in hoc casu prædicta remotio non admittenda, quippe aperte exprimitur in decreto remotionis eam facere Capitulum, quia litem instituerunt, vt dignitas Portionariorum, quibus ea munera collata augetur, idque à Rege nostro Patrono eius Ecclesiæ in supremo Consilio Camera petierunt, & cum licitum sit dignitatem suam augere, *l. obis vrandum, ff. de offic. Præf. malitiæ,* aut æmulationi tribuendum eos à muneribus remouere, & non est ferendum, vt ex dolo, vel inimicitia aliquis ab officij administratione priuatur. Innocent. in *c. in sinuame, num. 2. qui cler. vel vosen.* Ioan. And. in *c. cum singula 22. de prob. & dignit. in 6.* vbi Dominicus *num. 9. & 10.* Hieron. Gonzalez *d. reg. 8. gl. 5. §. 2. num. 46.* ibi, *quod tamen declarata, & limitata, quando Superior priuaret animo se vindicandi, vel aliis malo, & de hoc posset aliquatenus apparere.* Nauarr. in *c. non dic. 3. tit. 12. quest. 1. num. 66.* Rota diuers. *1. p. decis. 778. num. 2.* Gratianus *d. c. 167. num. 22* vbi ex Decio, Mandosio, Rebuffo, & alijs probatur, & *num. 16.* adducit *l. incommodata 17. §. sicut autem, vers. atque intemptiue, ff. commod.* vt quamuis voluntatis magis, quam necessitatis sit, commodati initium, & finis, non tamen potest intemptiue reuocari, vt damnum afficiat recipienti.

Sed Azeuedus, qui contra adductus, & ad libitum reuocationem officialium admittit, in *l. 4. tit. 25. lib. 4. recap. num. 6.* tunc procedere tradit, dummodo dolus absit, maximumque incommodum non proueniat ex reuocatione, & ex Ripa, Syluestro, & Capycio confirmati, & D. Lara, qui in beneficiis ad nutum amobilibus reuocationem ad libitum, & remotionem probauit *d. lib. 2. de annuer. cap. 6. num. 2.* id tamen si ex malitia non fiat, nam tunc remotum per Superiorem restituendum probat. Qui enim maior dolus, quam is quod licite dignitatem suam augere intendunt, & à Rege beneficium consequi officiales dedecore afficere, & officiis priuare? cum semper in iure malitiis non indulgendum, *l. infando, de rei vindic.* nec fouendæ vindictæ, vt quamuis sibi reseruaret Capitulum arbitrium mutandi, non tamen deseruiat iræ, vel æmulationi, quia restringenda sub ratione potestas, nec quid agendum prius, quam concitata ad tranquillitatem mens redeat, quæ sunt pulchra verba textus in *c. illa præpositorum, 11. quest. 3.* sed & quæ aliàs facultate naturali permittuntur, vt altius tollere ædificia sua vsque ad cælum quis possit, *l. alius, C. de seruit. & aq. si tamen ad æmulationem fiat, vt alteri damnum eueniat, tunc non permittendum, argumento l. opus, ff. de oper. publ. Zepolla de seruit. urban.* alijs adductis *c. 41. n. 8. & c. 62. n. 3.*

Ex quibus constat cum grauissimam iniuriam irrogando, suis officialibus non auditis, probationibus non factis, nec ordine iudiciario eos ab officiis Capitulum vellet

vellet amouere, spoliū facere, vt facit iudex nulliter procedens, *d. c. p. conuenerit, c. p. ex conuersione 10. de restit. spol. Alexan. Ludou. decis. 336. Sessē decis. 114. n. 31.* & ita à prædicto decreto remotionis, & spolio locum habet appellatio, Scaccia *de appellat. quest. 17. limita. 6. memb. 7. num. 120. & limita. 47. memb. 1. num. 209. & quest. 11. num. 71.* Capitulumque, & quemcunque iudicem, qui non detulerit appellationi, & attentata non reuocauerit, vim facere, vt Senatus noster decreuit, iuxta quæ notauit Salgado *de Reg. protecl. 2. p. cap. 1. à num. 72. & 3. p. cap. 1. 2. num. 34. & 72.* Idque maiori ratione circa officium iudicis testamentorum iuste decretum. nam in eius electione non fuit adiectum, vt possit ad nutum abdicari, vt ex actis apparuit, maximè cum esset officium iurisdictionis, ideo non poterit sine causa reuocari, quamuis in eo quod pertinet ad bonorum administrationem, facile admiserit reuocationem, Caldas *Pereira conf. 1. per totum.*

16 Superest nunc in contrarium obiectis satisfacere. Et quoad illud, de quo *num. 1* morte finiri officia, ita & voluntate, non procedit argumentatio; quippe morte omnino soluitur, & ius concedentis euanelcit, secus verò voluntatem quis debet cum æquitate, & iustitia metiri, vt verbum *voluerit*, non liberam, & absolutam voluntatem recipiat, sed arbitrium boni viri, notatur in *l. fideicommissa, §. quanquam de leg. 3.* Gratian. 3. tom. *discept. forens. cap. 590. num. 13.* vbi pluribus probat, & verba ad beneplacitum de iusta voluntate intelligenda. Corneus *lib. 2. conf. 92. num. 11.* & argumento *l. Thais 4. §. sorore, ff. de fideicommiss. libert.* contra Guidonem, eius opinionem reprobandis tradit idem Gratian. 4. tom. *cap. 755. num. 16.* Id enim non rectè conuenit, officiales munerum administratione priuare cum dedecore, & iniuria, absque eo, quod illorum excessus probentur, & iudiciario ordine discutiantur. Quo etiam responderet *regulæ, scienti, de reg. iur. & legi, Imperatores, de iure fisci,* vt videretur subiici voluntariæ remotioni electis, officium admittens cum prædicta qualitate, ad nutum amouendus, quippe semper de iusta voluntate, cum interpretari debeat, ad eam se retulisse credendum, qui ea conditione muneris administrationem subierit.

17 Nec quod de mandato vltra obiectimus, vt possit reuocari, aliquid faciet; quia in hac materia distinguere debemus officia, quæ publicam administrationem, iurisdictionem, aut exercitium habent, vt hæc, de quibus nostra disceptatio, & in his procedat, sine causa non posse amoueri ab eis, quæ ad ministerium domesticum pertinent, etiam Regis, vel alicius priuati, vt Procuratoris, tunc rectè sine causa poterit fieri reuocatio, iuxta distinctionem, quam proposuit ex *Guillermo Bened. Rebuffo, Gregor. Lopezio, & aliis, Caldas Pereyra conf. 8. num. 75* cui adde *Sessē 4. tom. decis. 389. num. 6.* & ferè per totam alias enim nimis iniquum foret cogere litis suæ curam suspecto committere Procuratori, & per eum iudicium tractare, & quod solum ei permissum à domino litis, ex voluntate, eo inuito prosequatur, ex ratione textus in *l. item 6. §. quod si actor, ff. quod cuiusque vniu. nom. ibi, vt ei permissa videatur cui & permissa durat.*

18 Quod verò diximus delegationem contrario mandato deficere, ex *d. l. 1. §. qui mandatam, de officio eius cui mandata est iurisdictione, l. iudicium soluitur, de iudic.* minus ad rem facit, quia tunc delegatus nihil in se iuris habet, sed totum pendet à voluntate mandantis, & iurisdictione, vnde rectè poterit minuire, vel abrogare, quasi nullum ius alij acquisitum: at verò in his officiis semel facta electione ius officialibus quæsitum, textus in terminis *l. penult. ad fin. ff. de decurionibus,* quod non potest sine iusta causa abdicari, latè Ludouicus Gomez *regula de iure quæsto non tollendo,* & pro ratione nostræ decisionis faciunt verba textus in *l. Pomponius 10. ff. de neg. gest. ibi, nam quo modo cum semel coeperit, nuda voluntate tollitur?*

Deinde quod de consuetudine obiectum, quasi 19 eam Ecclesia allegauerit, eiusque prætextu possint ad libitum officiales amoueri, illam solutionem accipiet, quia non apparuit de legitima præscriptione consuetudinis, aut eius probatione, nam vt in possessore eligendo 40. anni necessarii, & in proprietate immemorialis requiritur, de quo vide *Burg. de Paz in l. 3. Tauri, conclus. 2. num. 1063. Gregor. Lopez in l. 3. iit. 19. part. 3. versic. otorgasen,* quos in concordiam redigere intendit *Azedo in rub. tit. 2. §. lib. 4. recop. num. 14.* ita etiam consuetudo cum eisdem qualitatibus ad remotionem necessaria, quia contrariorum vna ratio, & idem ius, *primè. Instit. de his, qui sunt sui;* & diuersimodè factum apparuit, ex quo consuetudinem causari non posse, quæ requirit actus vniformes. *Bald. in l. certis annis, num. 13. C. de pact. & argumento c. ex parte, de censibus. Salazar de usu, & consuetud. cap. 5. num. 4. Menoch. consil. 8. n. 17. & conf. 163. & conf. 177. num. 57. Gratianus pluribus 4. tom. discept. cap. 679. num. 12.* Quod verò pertinet ad litem à portionariis institutam, cum liceat, & iustè sit dignitatem suam augere, *d. l. obseruandum.* non inde est censendum Capitulo aduersari, vt propter inimicitias beneficio priuentur.

Denique nihil obstant textus in *l. sed & reprobari 7. ff. de excusat. iur. l. vt gradatim, §. quoties, vers. reprobari, ff. de muner. & honor. de quibus supra num. 4.* potest enim multipliciter satisfieri, primò ex *gloss. in d. l. vt gradatim, verbo, reprobari;* vt quod de reprobatione Medicorum, & aliorum traditur in eo textu, & in *d. l. 7.* accipiendum sit quando iusta subsit causa, idque suadere videtur *l. 2. C. de profess. & medic. lib. 10. ibi, si non se viles studentibus præbeant, & firmat d. l. Pomponius 10. ibi, nuda voluntate & ego pondero textum in l. si duas, §. decet. de excus. iur. vbi agens Iuriscons. de Medicis, Grammaticis, & Philosophis, & quibus immunitatibus gaudeant, tradit id procedere si circa operationem se negligenter non habeant quasi ex eo possint reprobari. quo modo *Accurs. in gloss. ibi, verbo negligenter,* accipit textum in *d. l. sed reprobari 7.**

Vel secundò cum eodem *Accurs. in d. l. Pomponius, verbo, semel probatum,* dici potest, etiam si admitteretur sine causa, posse reprobari Medicos, Grammaticos, Philosophos, & Oratores, id specialiter procedere propter hominum sanitatem, & doctrinam, vt prædicti maximè studeant in sua scientia augenda, cum facile, si curauerint, aut inutiles aliquialiter appareant, possint ad libitum reprobari.

Et demum tertio respondeo, id locum habere in muneribus, qui publicam administrationem non habent, nec iurisdictionis exercitium, in quibus facilius amoueri posse officiales, omnes *supra* relati admittunt, & videndus *Menoch. de arbit. lib. 1. quest. 55. num. 16.* vbi agit de Philosophiæ interprete ad Gymnasium Papiense à Senatu Mediolanensi conducto, & ad libitum remoto.

DISPUTATIO III.

De matrimonio per impotentiam, vel ingressum Religionis dissoluendo.

- 1 *Impotentia vt annullat matrimonium debet esse perpetua.*
- 2 *Si passu tempore, medicinis, aut arte impotentia mederi, non debet matrimonium annullari.*
- 3 *Ante plenam pubertatem non rectè coniuges de impotentia queruntur.*
- 4 *Cap. 1. & c. laudabilem, de frig. & malefic. expenduntur.*
- 5 *cap. fraternitatis, & cap. fin. de frig. & maleficiat. explicantur.*
- 6 *Virginitalis probatio difficilis.*
- 7 *Virginitalis non consistit in membrana, aut hymenis irruptione*

- pione vt fluat sanguis, sed in naturali & separabili parium adstrictione.*
- 8 *Septima manus propinquorum iuramentum ad probandam virginitatem mulieris, vt constat de mariti impotentia.*
 - 9 *Iudex qui reo non citato eius possessionem abdicat, spoliare videtur.*
 - 10 *cap. cum locum, de sponsal. cap. penult. de probat. cum aliis explicantur.*
 - 11 *Matrimonio non consummato, etiam si dicat vxor se velle ingredi Religionem, si à marito separetur, ei restituenda quoad habitationem & obsequia maritalia, donec mulier Religionem cum effectu ingrediatur.*
 - 12 *Matrimonij finis consistit in copula, & ante illam non videtur possessionem vxoris habere maritus.*
 - 13 *Rarò qua contingunt non attendenda quoad legis dispositionem.*
 - 14 *cap. 1. de frig. & malefic. non procedit quando mulier velle ingredi Religionem, quia tunc quamuis serò reclamet, audietur per aspectum corporis, vt probet se virginem & incorruptam.*
 - 15 *Virginitalis semel amissa reparari nullo modo potest.*
 - 16 *Decisio Senatus.*
 - 17 *cap. ex publico, de conuers. coniug. procedit etiam vxore ad viri domum traducta.*
 - 18 *Historia Regni Aragonum firmat.*
 - 19 *Rota decisione & aliis eadem sententia fulcitur.*
 - 20 *Martio ab vxore spoliato deneganda restitutio, quando aliquid allegaret vxor ex quo non tenetur ad copulam in potestate viri.*
 - 21 *Sequestri appellatio non suspendit.*
 - 22 *Mulier non tenetur scissuram pati vt habilis congressui viri reddatur.*
 - 23 *Non consummatur matrimonium nisi intra vas femina semen viri infundatur.*
 - 24 *Resolvuntur plura que de conceptione sine maris congressu referuntur.*
 - 25 *l. si maior 12. C. de leg. hered. §. insula, de rer. diuis. expenduntur & conciliantur, cum l. nam ea. ff. de legib.*
 - 26 *Iudicis arbitrio plura concessa in materia maritali.*
 - 27 *Ad concedendam restitutionem marito vxoris que Religionis prætextu discessit, debet probari copulam interuenisse.*
 - 28 *Violenta copula adimit facultatem transeundi ad Religionem, ex plurium sententia.*

QVÆSTIO.

An iudex Ecclesiasticus puellam duodecim annorum intra duos menses à tempore contractus matrimonij ex eius declaratione virginem & maritum impotentem deprehendens, adhibitis matronis que incorruptam iurarunt, potuerit eam in monasterio deponere, & cum ibi dixerit se velle Religionem ingredi, faciat vim iudex in non restituenda statim vxore marito appellanti.



1 **E**T pro marito expendendum primò: nam vt impotentia nullum declaret vinculum matrimonij, necesse est constare perpetuam, ex Theologorum sensu in *4. sent. dist. 36.* sequitur *Paulus Comitolus lib. 1. resp. 118. num. 1. vers. quæsitum est, Alfonso à Vera Cruce in speculo coniug. 1. parte, art. 36. concl. 3. Henriquez in summa lib. 12. cap. 7. Reginald. lib. 31. num. 99. Nicolaus Mozzius de contract. tit. de matrimonio, cap. fin. num. 44. Emmanuel Rodriguez in summ. cap. 23. num. 1. P. Ledesma de matrimonio, quest. 57.*

*num. 1. quem, & plures refert Bonacina de imped. mari. quest. 3. puncto 13. num. 12. propos. 3. Matienzo in rub. tit. 1. lib. 5. noua recop. num. 193. Caualecan. 2. parte, decis. 18. num. 3. Sanchez de matrim. lib. 7. dist. 98. & dist. 92. num. 2. Gutierrez de matrim. cap. 112. num. 1. de quo & impotentia: differentia Basilius Legionensis de matrim. lib. 7. cap. 60. per totum, & cap. 61. quibus adde relatos à Hieronymo Leone 2. part. decis. Valensina 180. Ratio, quia ad valorem matrimonij oportet vt coniuges possint fieri vna caro, quod cum prohibeat impotentia perpetua, ideo matrimonium non valet. nam repugnat obligationi coniugali ad copulam, ideo, quamuis vtrique coniuges fateantur impotentiam, non debent separari, nisi per verum iudicium de impotentia constet, *cap. 1. de frigidis, & maleficiatis,* quem textum de impotentia perpetua rectè accepit *Sanchez d. num. 2* quia licet aliquo tempore non coierint coniuges, fortassis postea poterunt, & ideo matrimonium non dirimitur, *cap. fraternitatis 6. vers. quænis, de frig. & malefic. iis* verbis, *Nos tamen perspicaciter attendentes quod impedimentum illud non erat perpetuum, quod præter diuinum miraculum per opus humanum absque corporali periculo potuerit remoueri & matrimonium quod annullatur ex defectu potestatis coeundi ad quam dirigitur, non debet dissolui, & si temporaliter quis non valeat huic obligationi satisfacere, si tamen vt possit spes fuerit, quemadmodum qui in præfenti soluendo non est, cum sit in potentia soluendi, potest ad soluendum obligari, cuius obligationis incapax est qui nunquam soluendo foret, vt tradit Sanchez *vbi proxime,* ita in hoc casu ex tam breui tempore cohabitationis (fortè nec bimestri) non debuit maritus sua vxore spoliari, qui etsi pro nunc impotens foret, postea poterit aptus & potens existere, & natura, tempore & medicinis impotentia mederi. *Innocent. in cap. fraternitatis, num. 12. & 3. Sylu. verbo matrimonium 8. quest. 16. d. 3. Albericus in Dictionario, verbo impedimentum, impedimento 15. Gregor. Lopez in l. 2. gloss. 6. tit. 8. part. 4. & ex Ioanne Andrea; Butrio, Ancharano, Præposito, Alex. de Nauo, Brunello & aliis, Thom. Sanchez lib. 7. de matrimonio disp. 93. num. 16. & ex D. Thoma, Alberto Magno, D. Antonino, & pluribus Theologis, idem Sanchez *ibi num. 26. Mozzius vbi supra num. 44. Bonacina vbi supra quest. 3. puncto 3. num. 11. Ferriac. 8. p. crim. decis. 266. per totum.****

Et inde quando impotentia non est perpetua, sed ex accidenti prouenit, & opere humano potest impedimentum remoueri, fieri debet, ad eò vt ex plurium sententia teneatur scissuram pati vxor nimis arcta, vt apta reddatur copula, si non interueniat vitæ periculum, ex *Paludano, Scoto, Angles, Petro Ledesma, & aliis pluribus Sanchez d. dist. 93. num. 15. & ex Gutterio, Henriquez, Emanuele, Bonacina d. punct. 13. num. 7. & instrumento aliquo ligneo, vel ferreo ad id apto, aut digitis licitum videtur virginis ductæ referare claustra, vt apta reddatur viro qui potens exiltimatur ad corruptam, nec laborat impedimento perpetuo, *Gregor. Lopez in d. gloss. 6. Tabiena in summa, verbo impedimentum, impedimento 12. quest. 5. num. 6. Albericus in Dictionario, verbo impedimentum 15. versic. quid si aliquis,* ex *D. Thom. Caietano, & aliis Sanchez d. dist. 93. num. 25.* qui innumeros refert *ibi num. 11. & 26.* Vnde cum in tam breui tempore, quo vir cum vxore concubuit, in nostro casu non possit constare, an impedimentum impotentia sit perpetuum, vel temporale, & possit postea maritus exister aptus, maximè aliquibus atatis vxoris annis transactis, quæ cum adhuc duodenis solum esset, fortè ex non plena pubertate nimis arcta, & non sufficiens ad copulam cum viro suo, non poterit matrimonium in hoc casu irritari, ad eò vt si per arctationem mulieris separetur matrimonium, & tempore, vel medicinis sine graui periculo reddatur apta viro, instaurabitur matrimonium, *arg. cap. fraternitatis, de frig. & malefic. Ioan. Andreas de consang. & affinit. num. 85. in tom. 9. tract. Doctorum,**

& in frigiditate idem Ioan. Brunellus de spons. & mari. concl. 28. num. 25. & posse potentiam arte & medicinis excitari, ex Soto, & aliis D. Lara in compend. vite hom. cap. 31. num. 37.

3 Præsertim, quia priusquam plenam pubertatem coniuges adimpleant (quæ est in viro decem & octo annorum, in femina quatuordecim, §. minorem 4. Inl. de adoption. l. adrogato 40. §. 1. ff. eodem, l. Mela 14. §. 1. ibi, ut pueri vsque ad decimum octauum, puella vsque ad quatuordecimum annum ff. de aliment. leg. ex Cuiacio, Reuardo, & Zafio, Illigerus ad Donellum lib. 3. comm. cap. 14. in not. lit. H. De pubertate vide quæ notauit eruditus meus Amaya lib. 3. obseru. cap. 6. num. 20. & 21. & ultra eos facit & probat plenam pubertatem in eæ tate, l. pater 101. §. conditionum verba, ff. de condit. & demonstr.) Non igitur potest ante plenam pubertatem rectè impotentia deprehendi, Hostiens. in cap. laudabilem, de frig. & malefic. post princ. vbi Ioan. Andr. num. 2. Ancharan. num. 4. ex Panormit. Cardin. Præposito, Alex. de Neuo, & aliis pluribus Sanchez de matrim. lib. 7. disp. 104. num. 18. & disp. 108. num. 4. nam cum nisi ratione impotentia perpetua, & quæ conflet per signa aperta, non possit matrimonium irritari, nondum quidem rectè constabit, nisi plene puberes sint, & nimis properè virgo duodenis in præsentem pro copula prurit, & virum impotentem accusat antequam quatuordecim impleat annos, & plena pubertate fruatur.

4 Secundò, nam quamuis non serò reclamasset vxor, nec diu tacuisset, sed intra bimestre, quod tempus designatur à iure, in cap. 1. de frig. & malefic. vers. sin autem, ibi, post mensem, aut duos, etsi transacto anno, vel dimidio velit proclamare, vxor tunc eo quod tandiu tacuit, cum vir negauerit impotentiam (vt in præsentem) non oportet vxor audiri, nisi transacto triennio, quod experimento copulæ nuptialis à iure designatur, cap. laudabilem §. eod. tit. quando autem vir & vxor simul fatentur impotentiam, si non serò vxor reclamet, audiri poterunt quando per verum iudicium & irrefragabile impotentia possit probari, ita vt tunc non sit necessarium triennium expectare, si membrum virile abscissum, siccum, vel aridum habeat; & licet vir negauerit impotentiam, si intra bimestre & non serò vxor reclamet, si tamen per rectum iudicium impedimentum probetur, adhuc potest audiri vxor, nec triennium expectandum, quia non diu tacuit vxor, & per verum iudicium & rectum impotentia constat, ita procedit textus in d. cap. 1. in princ. & fin. de frig. & malefic. & conciliari potest cum d. cap. laudabilem §. vt is textus procedat quando vel ferotina reclamatio fuit, aut certò impotentia probari non potest, quo casu triennij cursus certitudinis & experientia tribuitur, de quo Farinac. d. decis. 266. & 7. part. crim. lib. 2. decis. 27. & decis. 75. per totam, & lib. 2. decis. crim. decis. 111. & 1. parte nouiss. decis. 695. Basilius de matrim. lib. 7. cap. 66.

5 Nec obstabit textus in cap. fraternitatis, ibi, cum quo per multos annos morata, & cap. fin. iis verbis, quod cum octo annis elapsis, de frig. & malefic. Vbi post tam longum temporis cursum mulier serò reclamans, auditur ad irritandum matrimonium, quia facile expedienda difficultas, id est, vt non audiatur vxor, viro negante impotentiam, quando ea dubia est, nisi transacto triennio, d. c. laudabilem; at verò post triennium cum experientia tempus transierit, audiri debet, etiam post octo & multos annos, quia sic apparet, mulierem adhuc incorruptam manere, satis experientia indulgetur virum impedimento laborare; quæ conciliatio ex mente ipsorum iurium aperte constat, & sequitur ex Panormitano & Alex. de Neuo, Sanchez d. lib. 7. disp. 109. num. 14. probat Guterius de matrim. cap. 120. num. 27. quibus adde Basilium Poncium de matrim. et si aliter conciliet, lib. 7. cap. 66. num. 9. & 10. qui d. cap. 1. & cap. laudabilem, non pugnare, sed inuicem conuenire, tradit; sed in eo non rectè Sanchez d. disp. 109. num. 3. taxat nostram legem

Regiam 6. tit. 8. part. 4. quatenus, vt ille post annum serò vxorem reclamare tradit, quasi etiam post dimidium annum tardè reclamet, ex d. s. 1. quia in d. l. 6. parua, non de anno agitur, sed de mense, & procedit in muliere corrupta nubente, quæ virum impotentem, & ab eo non potuisset cognosci dicebat, in qua longè diuersa ratio est, quia imputari potest mulieri, quæ corrupta, & virum passa, cur tacuit, & viri impotentiam non allegauit, & ita aliter procedit l. l. 6. quam Sanchez accepit.

Vnde cum in hoc casu per indubitabile iudicium non possit statim constare de impotentia viri, & ille se potentem affirmet, & vxorem cognouisset, nisi triennio transacto, vt appareat an postea virgo adhuc extet, impedimentum & impotentia viri non poterit rectè probari, nec vxor ante à viro auferenda, maxime cum virginis probatio adedò difficilis sit, cap. pen. de probat. iis verbis, quia sepe manus fallitur, & oculus obstetricum. imò aliquando nocet, vt de illa obstetrice, quæ virginis cuiusdam integritatem manu velut explorans, siue maleuolentia, siue inscitia, siue casu, dum inspicit perdidit, de quo D. August. lib. 1. de Ciuitate Dei, inquit, (Italiè aliquis credendum existimet huic perisse aliquid de ipsius corporis sanitate, quamuis membri illius integritas iam perdit, & absque violatione claustrum virginis, potest semen in fundi à vulua attractum, ita vt consummatum sit matrimonium, & mulier prægnans fieri possit, quamuis adhuc sit incorrupta, probatur ex his quæ tradiderunt Auerroes collect. 2. cap. 10. Albertus Magnus lib. de forma homi. cap. 1. de virgine quæ in balneo hominis, semine infuso, prægnans facta; quibus adde quæ disputant Mercurialis lib. 1. de morbis mulierum cap. 1. Torreblanca de magia lib. 2. cap. 30. Illesonius Carranza de leg. partus designat. c. 20. quæ 7. num. 77. Potest igitur prægnans fieri mulier absque violatione claustrum, non tamen parere, & virgo manere, quia id solum Beatissimæ Virgini concessum, & in aliis præstigiis, aut fallaciæ tribuendum, siue arctitudini naturali, non veritati, quod Anthropophagorum scæminis ex Vesputio Florentino refert Malolus dierum canicul. colloquio 3. mulier. parte 56. etiam post multos partus integrum, virginaleque corpus præ se ferre, & inspecto-ribus nulla re differre apparent quæ pepererunt ipsis virginibus, quod & canibus, & aliis brutis compertum commune esse, & mendacio tribuendum, quod refert Pet. Herodius lib. 1. Decretorum, L. Licinio Crasso, C. Cassio Longino Consulibus, Cassini puerum natum ex virgine iustu Aruspicum deportatum in insulam desertam, & ridendus Manes, siue Scythianus dæmoniacus & natura insanus, qui sub Probo Imperatore anno 276. ex virgine se natum, & in montibus educatum aiebat, vt refert Zuingerus in theatro vite humana, volum. 5. lib. 4. pagina 1319.

Quo fit vt præter fallaciam probationis virginis non sit ea efficax argumentum ne matrimonium consummatum esset, quòd in totum mulier corrupta nõ sit: quia potuit semen penetrare vas scæmineum ex attractione matricis, vt notauit Ritius in decis. Curia 2. p. decis. 48. conducunt tradita à Thomæ Sanchez lib. 2. de matrim. disp. 21. num. 7. & ad consummationem matrimonij non requiritur quòd effundatur semen mulieris, Sanchez d. disp. 21. num. 10. & 11. Lara lib. 1. de annuif. cap. 5. num. 92. Guttierrez de matrim. cap. 54. num. 23 Basil. de matrim. lib. 7. cap. 33. num. 2. Bonacina de matrim. quæst. 3. puncto 13. num. 22. et si quoad generationem diffentiat Carranza d. cap. 20. q. 1. num. 3. & 8. cuius contrarium admittit Bonacina vbi proximè quæst. 4. punct. 6. num. 14. vt non requiratur ad conceptionem, licet inuenit saltim ad formosiorum foetum formandum, maxime iuxta eorum sententiam, qui virginatatem consistere tradunt non in membrana, qua vas scæmineum clauditur, sed in naturali quadam & separabili partium adstrictione, & ideo licet frequentissimum virginis signum sit effluere sanguinem, iuxta illud Deuteronomij cap. 22. ibi

ferrent secum signa virginis, & causam tradit Versalius lib. 5. de fabrica corp. hum. cap. 5. ex hymenis & membrularum irruptione viri congressu, cui adde ex Medicis Fontecham in speculo medicorum lumine 3. Petr. Garciam ad Galenum de locis effectibus, disp. 67. cap. 1. Verius tamen est in corrupenda virgine non esse præcisam sanguinis effusionem, nec membranam dilacerari, Andr. Laurentius lib. 7. de re anatomica, cap. 12. Marcellus Donatus lib. 4. admir. medic. cap. 15. Oribasius lib. 24. collect. cap. 32. Valles de sacra Philosophia cap. 5. Fragofo de arte medendi tract. de explanatione virginis, & in hac sententiam videtur inclinare Thom. Sanchez de matrim. lib. 7. disp. 14. num. 1. & disp. 13. num. 10. Torreblanca de magia lib. 2. cap. 19. num. 11. qui num. 9. morbosæ mulieri tribuit habere membranam. Fontanella de pactis nuptial. tom. 2. cl. 5. gloss. 5. parte 1. num. 79. & parte 2. num. 69. Basilius Poncius d. lib. 7. de matrim. cap. 63. num. 4. Vnde quamuis in hac scæmina fluxus sanguinis non fuisset in viri congressu, nihil ad retinendam virginatatem suadet, quia nec admittitur ex sanguinis signo, nec eius defectu conferuatur, ac proinde etiam id defecisset, non minus dubia & fallax erit eo argumento virginis probatio.

8 Præsertim cum in præsentem non fuissent adhibitæ probationes, quæ à iure desiderantur, id est, declaratio septimæ manus propinquorum vtriusque coniugis, vltra viri & scæminæ confessionem, de cuius iuramenti forma & oportere iurare quatuordecim propinquos & consanguineos præter coniuges, cap. 1. de frig. & malefic. l. 5. tit. 8. parte 4. Sanchez lib. 7. disp. 108. & pluribus Gutierrez de matrim. cap. 120. num. 9. cum seq. & quamuis id procedat quando vterque fatetur impotentiam, tamen altero coniugum negante, propinqui negantes non sunt vocandi, vt in fauorem fatentis iurent, vt ex Innoc. Hostiens. Sanchez, & aliis Gutierrez vbi proximè num. 10. tamen ex latere afferentis impotentiam vt certius de illa constet, septimæ manus propinquorum iuramentum adhibendum, vt certius de veritate querelæ constet, ex supra relatis, ne potius quàm certum impedimentum fastidium alterius coniugis recedere suadeat, & in dissoluendo matrimonio plenissimæ, certæ & indubitabilis probationes adhibendæ, & vt ex Hostiens. Innoc. & Panormitano tradit Farinac. part. lib. 1. decis. 75. num. 5. vtendum etiam superfluis probationibus, ex Butrio, Ioan. Andr. Ancharano, Alex. de Neuo, idem Farinac. 1. parte nouiss. decis. 695. num. 4. Et licet scæminæ afferenti à viro non cognitam credatur, in cap. proposuisti 4. de prob. id tamen quando vltra iuramentum testimonio septem mulierum per aspectum corporis probatum sit virginem esse; quapropter cum iudex Ecclesiasticus in hoc casu hanc solemnitate iuramenti propinquorum non adhibuerit, nec septem mulierum testimonium, sed summariè declarationem admiserit aliquarum obstetricum, quæ vt plurimum indoctæ, & scæpius fallunt, vt supra animaduertimus, videtur non plene & iuridice probatum ad sequestrum in monasterio faciendum, cui adde quæ de obstetricum fallacia & electione tradit Farinac. d. decis. 69. num. 4. d. 7. part. lib. 1. decis. 27. num. 7. & d. decis. 75. num. 6. vbi num. 7. statuit argum. cap. fin. de frig. & malefic. impotentiam viri non dici concludenter probatam, etsi post octo cohabitationis annos mulier virgo inueniretur, cum vltra id in eo textu præfixi fuerunt plures & noui termini ad experientiam copulæ coniugalis.

9 Tertio, quia cum reo marito non citato iudex Ecclesiasticus probationes, reciperet, & vxoris declaratione, & ex eis solum non audito marito in monasterio scæminam deponeret, videtur facere spoliolum non seruato iuris ordine, quia de facto cum iudex procedit, etiam spoliatur vt priuatus, imò priuatus existimadus: nam cum ex eo quod ius dicat iudex dictus, non iudex, sed priuatus censendus, quando iuxta iuris ordinem non proces-

ferit, ex traditis à gloss. in cap. hi qui 14. quæst. 6. Bald. per textum ibi in l. addictos, C. de Episc. aud. Puteus de synacatu, verbo resistentia, cap. 1. Matienzo in l. 3. tit. 1. lib. 5. recop. num. 3. Couar. lib. 1. var. cap. 2. num. 13. Decianus, Farinacius, & alij plures, quos refert Bobadilla in poluica lib. 2. cap. 17. num. 176. & cap. 2. num. 218. & lib. 5. cap. 3. num. 45. & iudicem spoliare probatur cap. conquerente 7. cap. ex conuestione 10. de restitu. spoliat. Bald. in l. iuste, ff. de acq. possess. Rota Bononiensis ex Decio in cap. referentis, de præbend. num. 2. late comprobant Rolandus à Valle vol. 2. conf. 6. num. 12. & 3. Benintendis decis. 92. Sesse decis. 114. num. 31. Alex. Ludouisus decis. 336. ex Parladorio & Achille Personali, D. Castillo 3. tomo controuers. cap. 24. num. 70. & 79. Rodriguez de annuis redditibus lib. 1. quæst. 17. num. 54. Marefcoto lib. 2. resol. cap. 59. num. 25. & 37. Cancerius 2. parte cap. 7. num. 9. Gonzalez in reg. 8. Cancellaria, gloss. 9. in annot. num. 172. Scaccia de appellat. quæst. 17. limit. 6. memb. 6. num. 18. Ex quibus etiam sententia tunc ab spolio iudicis, aut cum nulliter processit, locum habet appellatio quoad vtrumque effectum; vt tradit d. limit. 6. memb. 7. num. 120. & limit. 47. memb. 1. num. 209. & quæst. 11. num. 71. Salgado de Regia protect. 2. part. cap. 1. a num. 72. & 3. parte, cap. 12. num. 24. & 72. & nullitas iudicij ex eo maxime constat, quia matronarum declaratio facta fuit sine rei citatione, quæ vt in testibus interuenire oportet, argum. cap. 1. de const. & assenat. ex Hostiens. Alex. de Neuo, Decio, Bart. Iafone, Conan. Paciano, & aliis in terminis tenuit Sanchez d. lib. 7. disp. 113. num. 14. & restitutionem in hoc casu faciendam insinuat textus in cap. ex parte 14. de restitu. spoliat. vbi idedò non restituendam mulierem viro potenti tradit Innoc. III. cum nulla possessio acquireretur per solam ad domum translationem, quam non præcesserunt sponsalia, nec fuerunt etiam subsequuta; vnde cum in præsentem matrimonium præcessisset, videtur restitutio facienda, quia maritus verè in possessione vxoris est, ex præcedente matrimonio, & translatione ad domum viri iam se in eius potestate constituit vxor, & tenetur ad eum redire ratione contractus matrimonij ad id obligantis. Bellamera in d. cap. ex parte num. 11. & maritus qui possidens spoliatur, ante omnia restituendus, vt probauit Sanchez d. lib. 7. disp. 112. per totam, quibus adde Gutierrez de matrim. cap. 121. num. 10. Gratian. tomo 5. disceptat. cap. 850. num. 4.

Nec oberit ante matrimonij consummationem (sic ut in hoc casu non fuisse consummatum allegabatur) vt possit coniux recedens ingredi Religionem, cap. 2. cap. ex publico, cap. ex parte tua, de conuers. coniug. cap. desponsatam, cap. decreta legalia, 27. quæst. 2. Extravaganti, Antiqua, de voto. Trident. sess. 24. Canone 6. & ideo frustra peti restitutionem quæ processit non posset, cum ante copulam possit vxor etiam ex domo viri Religionem ingredi, vt in præsentem velle dicebat hæc scæmina, quo casu in monasterio iubetur vxor deponi, & à viro separari, cap. penult. de probat. cui consonant text. in cap. cum locum 4. de sponsal. cap. siue de coniugij 33. quæst. 2. Nam hæc nihil obstant, & scæminæ dicentis velle Religionem ingredi declaratio non poterit restitutionem impedire, cum quoad habitationem, & alia ministeria inter coniuges mutuò debita restitutio facienda, ex sententia Thomæ Sanchez d. lib. 7. disp. 112. num. 8. & ita conciliat textum in cap. ex parte, cum cap. transmissa, de restitu. spoliat. & text. in cap. pen. de probat. qui videtur suffragari depositioni in monasterio, respondet Sanchez d. num. 8. ex mente gloss. verbo ponatur, iis verbis, quod si verum esset, tenebat Monachatus, vt denegetur restitutio quoad habitationem, quia scæmina se monialem dicebat, & professionem emiserat, quæ valuit ante consummationem matrimonij, & ideo si ea speciali ratione denegatur, restitutio potius probari videtur, eo textu, iuncta glossa vt nisi interueniret, sit facienda restitutio, & hæc interpretationem d. cap. pen. suadent eius verba, ibi, quæ se virginem & Monacham

Monacham proficitur, & iterum, Mandamus quatenus eandem puellam ponatis interim in illo monasterio quod intravit. Monachus enim ad professionem refertur, Petrus de Perusio *de mutat. stat. person. Eccl. 2. parte, num. 20. tom. 14. in tract. Doct. pag. 178.* & de iure Canonico id procedere Roland. *de testam. & vlt. volum. in rub. n. 21. & 22 Sanchez de relig. stat.*

11 Et restitutionem faciendam quoad habitationem, quamvis non ad copulam, vltra Sanchez, qui *d. num. 8.* eiusdem opinionis refert Panormitan. Butrium, Imolam, Decium, Brunellum, & alios, quos sequitur Guttierrez *de matrim. cap. 121. num. 10.* ex eiusdem Sanchez sensu, ibi, *non obstat coniugem nondum consummato matrimonio recedentem posse ad Religionem transire, quia id non aufert coniugis dimissi possessionem, dum non transit ad illam; ergo interim restituendus est.* & cum adhuc non ingressa vxor Religionem, sed solum postquam ratione impotentiae nullitatem matrimonij intendit, vt restitutione impediatur in fraudem triennalis experientiae, *d. cap. laudabilem*, se velle Religionem ingredi, affectet, videtur saltim quoad habitationem non esse viro restitutionem denegandam: nam ex Spiritu sancto debet esse Religionis inspiratio, iuxta Sanchez *lib. 2. disp. 21. num. 7.* Valerius *in differentiis vtriusque fori, verbo matrimonium, differentia 11.* & cum in principio recessus a marito non peteret ab eo separari intuitu Religionis, sed impotentiae, videtur postea ad Religionis praetextum fucate & subdole cogere, ne ad maritum redeat; & periculo, quod imminere dicebat vxor, ne violententer eam maritus corrumpat, & postea Religionis ingressui via recludatur, facile occurritur: nam vltra eorum sententiam qui per violentam copulam non consummari matrimonium tradiderunt, vt constat ex eis quos retulit Guttier. *de matrim. cap. 54. num. 26.* Zenedo alios referens *in collectanea 2. ad Decretales, ad cap. ex publico, de conuers. coniug. num. 5.* & per eam non impediri Religionis ingressum, denotat Rota Rom. *noniss. sacri palatii 2. parte, decis. 101. num. 3.* & satis periculis violentiae mederi potest praestita cautione per virum, quod remedium, & alia proponit Sanchez *disp. 112. num. 10.*

12 Sed pro contraria parte, vt recte in hoc casu potuisset vxor statim deponi in monasterio, nec restituenda sit marito, suadent primò, quia non potest dici spoliatus, nec est restituendus qui non potest queri se a possessione spoliatus, & simul cum spolio possessionem probauerit, *cap. olim 12. de rest. spol. cap. consultationibus 10. de officio & potestate iudicis deleg.* & hoc casu quando de impotentia viri quaestio est, & probatur non cognitam vxorem, nullam adhuc in ea possessionem habet maritus, quia cum matrimonium suam consummationem & perfectionem ex copula assequatur, per quam coniuges vna caro, & vnum generationis principium efficiuntur, sitque copula finalis causa matrimonij: nam obsequia & coniugum cohabitatio sunt quaedam extrinseca, & oscula solum praeludia ad copulam, veri matrimonij possessio in sola copula consistit, & ideo ante eam non poterit restitutioni locum esse quae possessionem necessariò requirit, & probatur *in d. cap. ex transmissa, de rest. spol. vbi tradit Pontifex, Si vobis constitutum quod praefata mulier praedicto milii legitime desponsata fuisset, & ab eo cognita, ipsam restitui faciatis.* & recte tradit glossa ibi, *verbo ab eo duo probare oportere qui petit restitutionem, videlicet legitimam desponsationem verè, vel praesumptiuè, & carnalem copulam, ex Hostiensis, Innocentio, Ioann. Andr. Butrio, Felino, Alexandro de Neuo, Castrensis, & aliis pluribus hanc sententiam refert Thom. Sanchez d. l. 7. disp. 112. num. 6.* & Bald. *in cap. ex parte, num. 7. de rest. spoliat.* tunc spoliatum maritum censeri quando vxorem carnaliter cognouit, aliàs nec spoliari dicitur, nec recte peti restitutionem, & Cardinalis Zabarella *in eo textu num. 5.* vt petens restitutionem debeat probare aliquod genus sponsaliorum interuenisse, &

matrimonium consummatum, quia sine eo non habet coniugij possessionem, & quando cessat possessio vxoris, pendente nullitate matrimonij deponenda est in sequestro, ex praedictorum sententia, & probatur, *d. cap. pen. de probat. cap. cum locum 14. de sponsal. cap. sine de coniugij, 33. quest. 2.* idque ex officio iudicem providere oportere vt puella in tuto loco deponatur, constat ex eis iuribus, & notatis à Panorm. *n. 5.* & communiter interpretibus *in d. c. cum locum.*

Nec obstat dicere consummationem matrimonij in praesenti fuisse eo quod tactum apparuit aliquo modo & dilaceratum vas foemineum, & vir quando illud penetrare intendebat semen effudit extra vas, quod à vulua & matrice mulieris attractum consummationem matrimonij potuit efficere, ex eis quos refert Thomas Sanchez *de matrim. lib. 1. disp. 21. num. 2.* quia verè consummatio matrimonij consistit in eo vt vir seminet intra vas foeminae, & non per hanc commixtionem vna caro cum ea efficiatur, *cap. 2. de conuers. coniug. cap. lex diuina constitutionis. 27. quest. 2.* & ex pluribus late probat Sanchez *d. disp. 21. num. 5.* Guttierrez *de matrim. cap. 54. n. 24.* nec vt potuisset semen infundi, attendi oportet, quia vltra quam sine claustrum violatione impossibile videtur, & quando possibile foret, rarò contingeret, aut nisi demonis, vel artis alicuius ministerio fieri, ideo attendi non oportet *l. 3. 4. & 5. ff. de legibus, Sanchez vbi proxime num. 2.* claustrum virginale non esse apertum, nec virginem defloratam obstetrices aperte probant, quibus credendum est, ex Follero, Francisco Marco, Ploto, Mascardo, Iul. Clar. & aliis, Farinac. *7. parte crim. lib. 1. decis. 27. in addit. lit. A.*

Rursum secundo, quia mulier testatur se velle Religionem ingredi, & tunc ex iuribus supra adductis non oportet restitui, quia transitus ad Religionem permittitur quando matrimonium consummatum non est, *c. 2. cap. ex publico, de conuers. coniug.* cum aliis iuribus, & de iure nostro *l. 4. ad fin. l. 7. tit. 1. parte 4. ex Bart. Cagnolo, & aliis Lancellotus Galliaul. de statutis, verbo vxori, quest. 5. num. 3.* Steph. Costa *de consang. & affinit. num. 3.* Thomas Sanchez *d. lib. 2. disp. 8. Barbosa. in rubr. 2. part. num. 73. ff. soluto matrim. Guttierrez cap. 53.* Basilius Poncius *de matrim. lib. 9. cap. 5. num. 6.* qui iuri diuino tribuit, iuxta *Extranag. Antiqua, de voto.* & vide eundem *c. 9. adde Bonac. de matrim. quest. 3. puncto 4. per totum,* quo casu indubium videtur mulierem non esse viro restituendam, ne si postea à viro corrumpatur, aditus ad Religionem recludatur, & impressio virginitali fiat, vt tradit glossa *in cap. pen. de probat. ibi, ne ab eo corrumpatur, & rursus iis verbis, ne possit pati aliquam violentiam,* & textus tradit expressè dum rationem reddit, & inquit, in monasterio mulierem deponendam, *vt ibi secure valeat commorari,* & Ant. de Butrio *in eo textu num. 8. vers. restitutionem, cap. ex parte, cap. ex conquestione, & cap. ex transmissa, de rest. spol.* tunc procedere tradit quando mulier non se virginem intendebat, quia aliter cessabit restitutio, vt in praesenti, quae inde se Religionem ingredi intendit, cui bono praedictum fieret si restitueretur vxor à viro cognoscenda, & probatio adimeretur, vt constaret tunc non cognitam, & Religionem ingredi posse, & iuxta sententiam eiusdem Butrij *in cap. pen. noiab. 1. num. 2.* pendente quaestione matrimoniali, in qua dabitur de copula, nõ est vxor restituenda viro, ne confundatur probatio asferentis se non cognitam per copulam subsequutam, quod maximè procedit quando adimeretur facultas ingressus Religionis, quippe si restituta viro ab eo corrumpatur, non posset postea Religionis intuitu, & quasi non consummato matrimonio, ab illo separari, & in hoc consentit Felinus *in eo textu,* rationem subiungens, quare mulier non restitueretur viro, sed in monasterio deponeretur, tradit *num. 3.* ibi, *ne vir prorumpat secundum appetitum, nec mulier habeat liberam facultatem,* quod etiam post reliquos interpretes probauit Baldus

ibi

ibi num 5. Si ergo istud procedit in coniugibus, qui apti, potentes, & habiles sint ad matrimonium, vt eo non consummato possit quilibet recedere, & votum Religionis emittere & implere, rectius admittendum in hac specie, vbi quaestio vertitur de viri impotentia, & vxor per aspectum probare intendit se incorruptam existere, vt procedat dispositio *d. cap. ex publico,* circa quod limitatur textus *in cap. 1. de frig. & malefic. dum tradit, non audiendam vxorem, quae per aspectum cum serò reclamauit, velit se virginem probare, vt procedat ad dissolutionem matrimonij;* sed si vt concedatur sibi licentia transeundi ad Religionem, audiri vtique debet, cum per id satis probetur matrimonium non consummatum, *d. cap. pen. & cap. proposuisti, de probat. & ita procedere d. cap. ex publico, & intelligendum d. cap. 1. ex Alex. de Neuo, Thoma Sanchez lib. 7. disp. 109. n. 10.*

15 Deinde tertio, quantumuis fauorabile sit vt spoliatus restituatur, & vxor redeat ad virum, tamen tunc denegandum quando imminet periculum animae, vt cum opponitur impedimentum dirimens, iuxta text. *in cap. lueras, de rest. spol. ibi, Frustrà in tali casu adindicaretur restitutio spoliato, cum illa contra Deum non debeat in hoc casu iudici obedire, & rursus iis verbis, est restitutio differenda donec auditis probationibus, & discussis, causa sine diffugio terminetur, cum vtrique sit melius taliter expediri, quam manere taliter impeditos.* & ex innumeris Thom. Sanchez *de matrim. lib. 10. disp. 12. num. 22.* vbi tradit eum textum quatenus de impedimento à lege diuina proueniente mentionem facit, non restringendum, verum similiter procedere quando à lege humana & iure positio allegatur impedimentum, quia vtroque casu peccat lethaliter coniux, qui petenti reddit debitum si consanguinitatis fuerit conscius, nec Ecclesia, etsi iuberet restitutionem, non praecipit reddere debitum quasi impedimento dispensans, sed ex iure litigantium restituit ad possessionem eum, qui illa spoliatus; ita ex glossa Hostiensis, Innoc. Panorm. Imola, & aliis, Sanchez *vbi proxime,* quod etiam procedit in hoc casu, quia imminet periculum animae, vt corrupta vxor post restitutionem impediatur Religionem ingredi, & sufficeret irreparabile damnum corporis timeri posse, quia tunc generaliter restitutionem denegandam Menochius *de recuper. possess. rem. 1. num. 115. & num. 308.* & vt tradit Thom. Sanchez *lib. 7. disp. 112. num. 7.* non defectu possessionis deneganda restitutio (etsi verè ante consummatum matrimonium non possidere maritum dixerimus) sed quia irreparabile damnum sequi potest: nam virginitas quae aditum faceret Religionis ingressui, si per copulam auferatur, reparari nequiret, & quantum imminet hoc periculum, & irreparabile sit, constat *l. unica, in princ. C. de vapi. virg. ibi, maxime cum virginitas, vel castitas corrupta restitui non possit.* adde Aristot. *lib. 6. Ethicor. cap. 2.* vbi ait, *factum non coninget non esse factum.* quapropter recte Agatho dixit, *hoc etiam ipse Deus soloque carere videtur, infelix ut faciat quod factum est.* & in terminis, *sola virginitas* (inquit Apuleius *apolog. 2.*) *cum semel erepta est, reddi nequit, sola apud maritum ex rebus dotalibus remanet, nulla reparabilis arte laesa pudicitia est.* & melius probatur ex notandis verbis D. Hieronymi *epist. ad Eustochium de custod. virg.* de quibus *in cap. si Paulus 11. 32. quest. 5.* ibi, *audenter loquor, cum omnia possit Deus suscitare non potest virginem post ruinam, quasi facta infecta fieri non possint; in bello, si facta, de capt. & postlim. reuers. l. verum 31. ff. de reg. iur. & recte potest Deus corruptam carnem reparare, & virginitatem restituere, non verò efficere quini iam factum non fuerit quod praeterit: nam D. Thomas 1. parte, quest. 25. art. 4. sub Dei omnipotentia non cadit aliquid quod implicat contradictionem, & maximè contradicit praeterita non fuisse, & ibi Caietanus, & communiter omnes Thomistae, & ante tradiderat D. Anselmus *lib. 2. cur Deus homo, cap. 12.* & idem *lib. de concordia praescientia & liberi arbitrij, idem D. Thomas 2. contra**

Genes, cap. 25. num. 11. & Ferrariensis *ibidem, S. Bonaventura in 1. distinct. 4. 2. q. 3.* Capreolus *ibidem q. 1. art. 3.* Ricardus *1. distinct. 4. 2. q. 5.* Palacius *ibi disp. 1. ex nouioribus Valquez 1. parte, disp. 105.* Bañes *1. 1. q. 25. in communi. art. 4.* P. Molina *ibi, Granados disp. 8.* Albeda *1. 1. q. 25. disp. 81.* Becanus *ibidem cap. 17. q. 5.* P. Tannerus *1. 1. disp. 2. q. 11. dubitat. 3. assertione 3.* & ad id referenda potius verba D. Hieronymi ex Cardinali Turrecremata *in d. c. si Paulus num. 5.* vbi ex Aristotele & Augustino probat, quamuis non improbanda sententia glossae *verbo, suscitare,* quam videtur amplecti Archidiaconus *num. 2.* vt non referatur ad carnis corrupta restorationem, sed ad virginitatis palmae retributionem, & quod dicitur, Deus non potest, ideo quia non congruit eius potentiae, vt aureola coronet corruptos, quod esset contra iustitiam; tamen Deus cum omnia praeterita reparare possit, non verò vt desinant praeterisse, ex praedicta Theologorum sententia, ideo damnum irreparabile respicit periculo copulae subiicere virginem, quae se incorruptam dicit, & velle ingredi Religionem, quia si postea corrupta fuerit, hoc maius amittere bonum.

16 Senatus decteu iudicem Ecclesiasticum in non deferenda appellatione, vt reponeretur sequester, donec plenè constaret, an matrimonium consummatum esset, vt mulieris votum de Religione ingredienda impleri posset, provt nunc, nullam vim facere.

17 Quae decisio vltra quae nuper notauimus, & iurium sententiam, quibus aperte factum iudicis Ecclesiastici videtur comprobari *in d. c. pen. & c. cum locum, de sponsal. c. siue de coniugis 33. q. 2.* ea tamen solida & genuina decidendi ratione fulcitur, quia dispositio textus *in d. cap. ex publico, de conuers. coniug.* cum similibus, locum habet etiam ad domum viri traducta vxore, quia licet habuerit in sua potestate, si tamen eam non cognouerit, adhuc matrimonium dissolui potest per ingressum Religionis alterius coniugis: nam quamuis se viro vxor tradiderit, & cum eo commorari, & statum coniugis eligeret, potest tamen resipiscere, & maius bonum, & meliorem statum consequi antequam matrimonium consummetur, non obstante ad domum viri translatione; quae sententia mihi probatur ex ratione textus *in cap. 2. de conuers. coniug.* iis verbis: *quia cum non fuissent vna caro simul effecti, satis vnus potest ad Deum transire, & alter in saeculo remanere.* Vnde licet tradatur vxor ad domum viri, cum nondum consummato matrimonio per copulae commixtionem non sit cum viro effecta vna caro, rectè poterit Religionem ingredi, & eam rationem aperte insinuat *l. 4. ibi, mas si el cassamiento fuese acabado, non lo puede hacer. l. 7. tit. 1. p. 4. iis verbis, esto se entienda que lo puede hacer ante que se aiantasen carnalmente.* sed apertius mihi videtur probare textus *in d. cap. ex publico,* vbi vxorem, cui permittitur, quia nondum cognita, ad Religionem transire, traductam fuisse, *in eo textu,* ad domum viri, coniector ex illis verbis: *eidem mulieri praecipit, vt ad domum rediens, exhiberet ei coniugalem affectum.* Et iterum ibi, *vel ad virum suum redire intra duorum mensum spatium debeat.* quo denotatur primum in domo, potestate & cohabitatione fuisse mariti, aliàs enim non redire, sed ad virum ire, & cum eo cohabitare iuberetur; est enim hic sensus verbi redeundi, vt restituatur, aut retrò redeat, quod prius erat, iuxta Terentium *in Adelph. & in Andria,* Ciceronem *1. Verrina,* & melius constat ex Virgilio *lib. 5. Aeneid.*

Acrior ad pugnam redit, & vim suscitatur ira;
& *lib. 6. Aeneid.*

Ique, reditque viam toties.

& Martialis *in amphit. epigr. 2.*

Reddita sibi Roma est, & sunt te praeside Caesar,
cum ad pristinum statum Romani redierunt. Et *lib. 11. Epigramm. 6.*

Si redeant veteres ingenia nomina patres.
& alibi multoties apud ipsum, & alios, & in iure vnum sufficit

sufficiet *l. Stichum 39. §. si quis heres, ff. de statuliber. ibi, quia reddere eam magis quam dare videtur.* adde plura ex *Briffonio verbo reddere, significat enim proprie retrodare quod antè datum, l. cum quidam 2. ff. de leg. 2. cui adde quod alibi notauimus, verbum reddere esse obliquū, & significare idem quod reuertatur. Doctores communiter pro interpretatione *l. qui ea lege, 3. C. de pact. inter emptor. & vendit.* & licet soleat aliquando reddere ad dationem referri, tamen frequentius in iure, proprio significatu verba accipienda, *l. non aliter, ff. de leg. 3. l. cum lege 26. ff. de testam.* & regulariter id obseruandum, nisi aliud ex argumentis apertis colligatur, & quando à proprietate recedere permiffum. *D. Castil. 6. tomo, cap. 84. num. 6. cum seq.* Nec rectè dici posset redire ad maritum vxorem in *d. cap. ex publico*, nisi prius in eius domo commoraretur, & ad eum traducta; & apertius hunc sensum eius textus probat ratio in finalibus verbis, quatenus quod in Euangelio traditur, non licere vxorem dimittere, nisi ex fornicatione, referendum ex *Alex III. ibi, ad eos, quorum matrimonium consummatum fuit*, quasi ante consummationem dimittere liceat, id est, altero coniugum ingrediente Religionem, nec verè dimitteretur vxor quæ ad domum viri non traducta; & ratio alterius casus quando propter adulterium dimittitur etiam traducta, apertè insinuat, & similiter colligitur ex verbis textus, *ibi, itaque ut ad Religionem transferret, uterque restituit alteri quod ab eo noscitur recepisse*, id enim quod est dotem, vel alia recipere, quæ restituenda, effectum translationis insinuat.*

8 Sed & Hispaniæ historiæ suffragio mea sententia fulcitur, & vnum pro omnibus ex Chronicis profero, quando Leonora soror Regis Castellæ cum Iacobo primogenito Iacobi secundi Aragonum Rege desponsata, & in Aragonia Regnum in potestatem viri traducta, & postea matrimonio contracto, & nuptiis & venerationibus celebratis in Ecclesia Gandensî à Ximeno de Luna, Archiepiscopo Tarraconensî, adhuc maritus nolens consummare matrimonium recessit Religionis prætextu, & Hierosolymitani Diui Ioannis Ordinem & insignia suscipiens, & votum castitatis emittens, iuxta Extrauagantem *Antiqua, de voto*, matrimonium dissolutum fuit, vt ex pluribus notauit *Cenedo collectan. 29. num. 3. & 4.* De his militibus & aliis plura cumulatim verè Religiosi sint, vt ea ratione matrimonium dissoluatur, de quo *Sarmiento de reddiibus Eccles. 4. parte, cap. 1. num. 13.* qui non dissoluit matrimonium ratum tenuit per Religionem D. Ioannis, de quo & aliis militarium Religionis Basilius Legionensis de *matrim. lib. 9. cap. 7. per totum*, pluribus Doctoribus & Ducis Metymnæ exemplo practicum probauit *Gutierrez de matrimonio cap. 54. num. 7.* per Ordinis Diui Ioannis professionem dirimi matrimonium ratum, non consummatum, & melius omnibus prædictam historiam rectè discussis euentibus & rationibus retulit *Curita lib. 6. animalium, cap. 32.* etsi malè eum in *cap. 28.* *Cenedo* allegauerit. de quo etiam vt matrimonium ratum, non consummatum dissoluatur per professionem Ordinis Diui Ioannis Sancius in *summa disp. 49. n. 10.*

9 Tunc etiam, etsi non expresse de hoc quæstionem proponat, tamen hanc sententiam, vt text. in *cap. ex publico*, procedat etiam vxore traducta ad domum viri, insinuare videtur *Gutierrez de matrim. cap. 54. num. 19.* vbi ex Innocentio, Hostiensî, Butrio, & aliis post bimestre tractatum si matrimonium consummatum non sit, licet coniux negando debitum peccet, nihilominus poterit ad Religionem transire, id enim quod est negare debitum, & bimestre ad experientiam dari, ex *d. cap. ex publico*, & iuxta prædictorum opinionem peccare coniugem qui post illud tempus neget debitum, translationem ad maritum necessariò supponit, & adhuc Religionis permittitur ingressus; & inuat quod notauit *Thom. Sanchez lib. 2. disp. 24. num. 27.* huius rei tradens rationem,

hoc concessum à Deo Religionis fauore, vt semper dirimat matrimonium ratum, & contrahi matrimonium à coniugibus, hac tacita conditione, vt quocumque non consummauerint matrimonium, possint ad Religionem transire: id autem non procederet, si per translationem ad domum viri impediretur Religionis ingressus, & absurdum esset per eam prohiberi quod ex ipso matrimonij Sacramento non impeditur, nec rectè *Canone 6. Concilij Tridentini, de matrim. sess. 24.* constanter statueretur matrimonium ratum dirimi per Religionis professionem, & anathemate ferirentur qui contra sentirent, si in hoc casu verè non consummato matrimonio ex translatione sola ad domum viri, matrimonium ratum excluderet permiffum ingredi Religionem, & hanc opinionem adeo cæseò indubiam vt alia probatione non egeat, vt apertè confirmatur *decis. Rotæ Rom. diuers. sacri Palatii 2. parte, in nouiss. decis. 101. in prin. his verbis: siquidem stante quod tribus noctibus dormiuit cum Olympia in eodem lecto, & ipsemet confessus est in suis articulis, & stante quod matrimonium non consummauit, id quod constat iam ex eius confessione facta coram Sanctissimo D. N. quam etiam ex eo quod Olympia ingressa est monasterium, & Religionem professâ fuit, quod quidem faciendi licentiam nãquam obtinisset si matrimonium fuisset consummatum.* Et iterum *ibi num. 4. quia isti Doctores non loquuntur in terminis in quibus nos sumus, quando scilicet maritus dormiuit cum vxore per tres noctes, & sic quando præcessit experientia copule carnalis, & tamen matrimonij consummatio sequuta non est, nam tunc si mulier velit monasterium ingredi, non videtur stetitisse per eam quin matrimonium consummaretur.* Quæ enim maior traductio ad virum quàm tribus noctibus cum vxore concubuisse? & tamen non consummato matrimonio mulier monasterium ingredi potuit, & pro Olympia decisum fuit.

Ex quibus manifestè apparet vera nostræ decisionis ratio, quia tunc vxor, à qua maritus spoliatus ei restituenda non est, quando ipsa aliquid allegaret, quo probato ad copulam non teneretur in eius potestate, *Thomas Sanchez d. lib. 7. disp. 112. num. 7.* frustra enim restitutionem peteret quæ ad copulam non prodesset; vnde cum etsi in viri potentis & apti domo non consummato matrimonio possit mulier copulam denegare, & Religionem ingredi, facilius permittendum quando huius dissolutionis matrimonij iudicium impotentia prætextu inchoatum, & inutiliter maritus, imò dolosè peteret restitutionem vxoris, quam statim Religionis restituere debet, nec rectè à monasterio auocare intendit, cuius ingressum impedire non valet, argumento *l. dolo 8. ff. de doli excepti. l. in condemnatione 133. §. fin. ff. de reg. iur. l. si ficer 44. §. Lucius, ff. soluto matrimonio, vbi quod in dote, relictus in vxore, vsurpabimus ne aliquo modo impediri valeat votum Religionis.*

Idque maiori ratione procedit cum intra bimestre à tempore contractus matrimonij vxor impotentiam viri allegauerit, quo casu etsi potens vir esset, congruè posset vxor absque peccato copulam denegare, ex relatis à *Gutierrez d. cap. 54. num. 19.* neque obstabit vxorem cum se in domum viri traduci permiffit, & illius traderet potestati, iam videri potius elegisse statum matrimonij, quàm Religionis: nam intra bimestre à contracto matrimonio non tenentur coniuges sibi inuicem reddere debitum, etiam si tunc temporis non intendant ingredi Religionem, cum tamen intra illud tempus possint propositum in melius commutare, & eo animo bimestri gaudere ad deliberandum, vt ex *Syluestro, Ledesma, Armilla, Sanchez, & aliis Gutierrez d. cap. 54. num. 18.* Si ergo potest qui prius coniux de Religionem non cogitauit, deinde ad Religionem transire, similiter in hoc casu licet à principio per impotentiam viri matrimonium dissolui intenderet, mulier etiam rectè valebit non consummato matrimonio votum Religionis emittit, & in monasterio permanere, & cum duodenis vxor

vxor sit, tenebitur vir vsque 16. annum, quadriennium expectare, donec impleatur tempus professionis, vt in terminis puellæ duodecim annorum, *Guterius vbi proximè num. 12.* & alios referens *Bonacina de matrim. quest. 3. puncto 4. propos. 2.* ita vt si professionem solemnem fecerit vxor, vir liber existat; sin verò resipiscat à Religionem, nec professâ fuerit, tunc de impotentia iudicium difcutiatur, & triennij experientia, vel alia quæ à iure disposita locum habeant: quapropter, iuxta causam statum, meritò iudex Ecclesiasticus sequestrum fecit, & puellam in monasterio deposuit, nec rectè queritur maritus vim facere in non reponendo vt illi restitueretur vxor; cum vltra quæ in præsentî retulimus, etiam suadet generaliter à mandato de sequestrando non esse licitam appellationem quo minus executio locum habeat, nec ea suspendi, ex *Cardinali, Afflicto, Cassiodoro, Maranta, Lancelloto, Marefcoto, & aliis Salgado de Reg. prot. 2. parte, cap. 16. num. 17.*

22 Superest nunc argumentis in contrarium oppositis satisfacere, nec obstabit quod *suprà num. 1.* impotentiam nisi perpetuam non dissoluere matrimonium, quia id est verum; nos verò, nisi Religionis intuitu, non denegamus viro restitutionem vxoris, nec quòd teneatur illa facere quod necessarium, vt impotentia remoueat aliquid inde mouebit, quauis non aded certum sit teneri vxorem scissuram pati vt habilis viro reddatur, cum potius contrarium verius sit, maximè quando aliquid periculum sequi possit, *Thom. Sanchez lib. 7. disp. 93. num. 12.* *Bonacina de matrim. quest. 3. puncto 13. num. 6.* referens *Gutterium de matrim. cap. 112.* & etiam sine periculo non teneri vxorem ad scissuram; quia non est modis naturalis deflorationis, neruose probat. *Basilus de matrimonio lib. 7. cap. 62. per totum*, & quod de plena pubertate expectanda notauimus *d. num. 2.* procedit quando propter impotentiam agitur de matrimonio dissoluen-do, pluribus probat *Sanchez lib. 7. disp. 104. num. 18.* at verò ante pubertatem potest mulier ingredi Religionem, & vir vsque ad decimum sextum annum professioni designatum debet expectare, vt animaduertimus, & cum ante completam pubertatem, vel post eam non consummato matrimonio possit coniux ad votum Religionis transire, frustra expectatur euentus cuius nullus induceretur effectus, *cap. cum coniugat, de officio & potestate iudicis deleg. Sanchez d. lib. 7. disp. 107. n. 3.*

23 Deinde secundo argumento, de quo *num. 4.* facile poterit satisfieri, quia vltra quàm quod de serotina reclamatione & triennio traditur, perinet ad casum impotentia (vt prædiximus) nihil facit ad hymen, vel membrana sit claustrum virginitatis, & sanguis eius violata signum; quia illud certum est sine consummatione matrimonij non impediri Religionis ingressum, matrimonium autem non censeri consummatum, nisi semen viri intra vas foemineum effundatur, quia non aliter efficiuntur vna caro, *cap. lex diuina constitutionis, 27. quest. 2.* & ex *D. Thom. Bonauentura, & aliis pluribus Sanchez de matrim. lib. 2. disp. 21. num. 5.* *Gutierrez d. cap. 54. num. 24.* *Basilus de matrim. lib. 9. cap. 10. num. 1.* & *seqq.* & cum apparuerit in hoc casu non corruptam puellam ex matronarum testimonio, constat non effusum viri semen intra vas foemineum, & per consequens matrimonium non consummatum, vt necessum non sit querere an in membrana consistat virginitas, vel solum in naturali partium adstrictione, vel ex earum irruptione sanguinem effundi solere, vel non, quia quomodocumque constet, virum non penetrasse vas foeminae, nec intra illud semen effusum, non erit consummatio matrimonij, nec aliquid impedimentum quin mulier ad Religionis votum transeat.

24 Nec hanc resolutionem remorabitur potuisse, dum vir nitebatur carnaliter vxorem cognoscere, semen effusum iuxta vas foeminae, intra illud recipi absque eius penetratione, idque sufficere ad consummationem ma-

trimonij. *Sanchez pluribus, quem, D. Antoninum, Scotum, & alios, refert & sequitur Gutierrez. l. cap. 54. num. 21.* nec mirum, si etiam sine irruptione claustrî virginalis mulierem semine recepto, posse fieri prægnantem, admittit *Carranga de pariu cap. 17. num. 42.* sed & sine hominis congressu, semine in balneo effuso, & ibi recepto, foemina conceptisse, ex *Auerroes, & Alberto magno refert Torreblanca de magia, cap. 30. num. 37.* Et aliud de puella Bambergensi tradit, sed meritò improbat, ex traditis à Hieronymo Mercuriali, *Ioanne Schenkio, quasi hæc velut deliria, nec incautus rusticis persuaderi queant, vt de Fauonio vento, ad quem iuxta Tagum fluum in nostra Hispania venire stimulas equas obuersas inde concipere, Plinius l. b. 8. naturalis historia cap. 42.* ex *Varrone, Columella, Solino, & Ludouico Viues tradit Maiolus dierum canicul colloquio 7. quadrupes pagina mihi 156.* & in Cappadocia idem contingere memorat *D. Augustinus lib. 21. de ciuitate Dei, cap. 5.* & generaliter à Borea, vel Noto equas concipere; *Alianus lib. 4. variar. histor. cap. 5.* istud enim commentitium est & meritò cordati nugantur, vt illud etiam, sine congressu viri foeminas posse concipere, quod *Elperonius de pariu mulieris, & Peramatus lib. de femine, crediderunt, refutat Carranza de legu. pariu, cap. 20. q. 7. n. 77.*

25 Sed id, quòd potuerit semen induci intra vas foeminae, non rupto, nec violato claustrî virginali, nihil obstabit, quia id rarò contingit, nec sine Dæmonis, aut alicuius artis ministerio, vt notauit post *Sancium Gutierrez d. cap. 54. num. 21.* quibus adde, quæ de generatione, absque hominum concubitu, ex aliis tradiderunt *Mart. Delrio lib. 2. disquis. mag. quest. 15.* *Torreblanca de magia, lib. 2. cap. 30.* & in *appendice cap. 31.* quos, & alia cumulauit eruditissimus *Ioannes de Solorzano de iure Indic. lib. 1. cap. 2. num. 3.* & *15.* & *cap. 10. num. 54.* Vt cunque igitur sit, cum id non frequenter, sed rarò eueniat, non debet ad hunc casum iuris dispositio referri, *l. nam ad ea ff. de legibus, nam etsi aliquando iura loquantur de his, quæ rarissimè eueniunt, l. si maior 12. C. de leg. hered. §. insula. Inst. de rerum diuis.* tamen id, quando illud eodem modo semper accidat, quod potuit à lege prouideri, vt in eis iuribus, secus quando variè eueniunt, & rarò, quia de his non curat lex, vt in his conceptionibus, casu, aut arte Dæmonis tam diuersè contingentibus; tunc enim iura de his non disponere, nec ea attendere, notauit *Donnellus lib. 1. comm. cap. 15.* ita conciliari iura prædicta cum *d. l. nam ad ea, cui adde quod ex Matthæo Turamino, Tiraq. Pacio, Gedeone, & aliis Osvaldus d. cap. 15. in not. li. H.*

26 Vnde ex casu rarò contingibili non potest dici matrimonium consummatum, vt ingressus Religionis impediatur, quod grauius foret, quando præcipue Dæmonis ope semen sine violatione claustrî infundi in vase foemineo, ex *Rosella, & aliis Sanchez, & Gutierrez notarunt vbi proximè, & semper Dæmon satageret impedire Religionis ingressum: sufficere igitur ex depositione matronarum, mulierem incorruptam deprehendi, quia tunc, vt regulare est, matrimonium non fuisse consummatum creditur, nec aliâ probatione opus est, vt mulier ingredi possit Religionem, quamuis cum marito concubuerit. *Innocentius in cap. proposuisti 4. de probat. Anton. de Butrio num. 4.* & reliqui communiter in *d. cap. pen. eod. tit.* quæ probatio matronarum, & illarum numerus arbitrio relinquenda, vt duo, aut tres sufficiant, iuxta qualitatem personarum, vt iudici videbitur. *Sanchez d. lib. 7. disp. 109. num. 8.* & *disp. 113. num. 16.* vbi *num. 17.* etiam vnam posse sufficere tradit, maximè cum in præsentî non agatur de dissoluen-do matrimonio propter impotentiam, quo casu procedit dispositio Canonica iuramenti coniugum & septimæ propinquorum manus, sed ex ingressu Religionis, quia non consummatum matrimonium; quo casu id sufficere constare provt iudex crediderit, cuius officio in hac matrimonia-*

li materia plura conceduntur, ex Cardinali & Sanch. d. lib. 7. disp. 1. 2. 3. num. 2. 5. nec debet magis viri fastidio, quā voto Religionis tribui, puellam dicere in nostro casu velle in monasterio manere, quia vltra quæ notauimus ex Gutterio d. cap. 5. 4. num. 18. poterit quæ à principio de Religione non cogitauit, postea in melius animo mutato ad Religionem transire, & semper in dubio benignior interpretatio sumenda, l. semper, de reg. iur. cap. 2. eod. tit. in Decretalibus, præsertim ad delictum & fraudem excludendam, l. merito, ff. pro socio, & votum Religionis quod adiuuatur eo solùm, quia matrimonium consummatum non fuit, non debet elidi, licet falsa causa, aut ratio votum inducat, cap. ex parte 1. 4. de conuers. coniug. ibi, quamuis falsa sit causa, per quam ad susceptionem voti prædicta mulier est inducenda, vbi glossa verbo falsa, nihil huic rei obesse dolum, aut impulsiuam falsam causam statuit.

Deinde non obstat tertium argumentum contra adductum num. 9. quia quod de matronarum declarationibus, non citato marito, à iudice admissis, & ita quasi nulliter procedens videatur spoliare, nihil ad rem facit, quia vt prædiximus, plura iudicis officio in hac materia, & eius arbitrio conceduntur, vltra Cardin. & Sanchez, quos retulimus; adde Farinac. 7. parte crim. lib. 1. decis. 27. num. 7. & iuxta iuris ordinem & Canonum decreta iudex fecit sequestrum mulieris, & depositionem in monasterio, vt probauimus ex cap. pen. de probat. & aliis adductis, quorum verus sensus est qui littera insinuat, vt supra num. 14. non verò iuxta glossam quam sequitur Sanchez disp. 1. 2. num. 8. vt mulier professionem fecisset in d. cap. pen. nec quidquam contra ex cap. ex parte, de restit. spoliat. quia ibi proposita quæstio à summo Pontifice vt casus emergit, non verò vt restitutionem faciendam ante copulam necessariam supponat, cum potius ad hoc exigere eam videtur textus in cap. ex transmissa, eod. tit. nec procedit in hac specie quando mulier ingredi vellet Religionem, quia tunc certum est restitutionem fieri non oportere, vt satis nuper comprobatum, & minus mouebit quod tenuit post alios Thom. Sanchez d. lib. 7. disp. 112. num. 8. restitutionem faciendam viro si non ad copulam, saltem quoad habitationem, obsequia, & alia mutua officia inter coniuges exhibenda, quia contraria opinio vt nec quoad habitationem sic vxor restituenda, communior & probabilior est, vt ex glossa, Hostiensis, Anchar. Vincent. Ioan. Andr. Butrio, Barbatia, Felino, Baldo, Alex. de Neuo, & aliis notauit idem Sanchez vbi proxime num. 6. & iudex Ecclesiasticus qui receptorem, imò solùm communem opinionem sequutus, non videtur vim facere, nec poterit argui de iniquitate, Salgado de Reg. proel. 1. parte, cap. 2. §. 3. num. 26. & 27. maximè imminente periculo violentæ corruptionis, quam intendisse maritum constitit ex actis, vnde ingressui Religionis difficilis aditus redderetur.

Denique quod aliqui voluerunt, violentam copulam non adimere vxori ius transeundi ad Religionis votum, Sanchez lib. 2. disp. 2. 2. num. 6. Guttierrez de matrim. cap. 5. 4. num. 28. aliter alij censuerunt, quorum plurimos retulit idem Sanchez vbi proxime num. 5. & satis probabiliter dicit contrariam sententiam, quam si iudex amplecteretur, omnino ad Religionem fœminæ via concluditur, licet mulier violenter cognita appareret; tum quia post bimestre, quod ad delibendum circa consummationem matrimonij, vel Religionis ingressum conceditur, in cap. ex publico, de conuers. coniug. etiam per violentam copulam matrimonium consummari, & neutri coniugum licere ingredi Religionem, pluribus Sanchez d. disp. 2. 2. num. 1. Guttierrez d. cap. 5. 4. num. 26. & hanc sententiam probat Basilius de matrim. lib. 9. cap. 10. num. 2. qui etiam ante bimestre violentam copulam facultatem adimere transeundi ad Religionem constanter tuetur n. 3. In hoc autem casu, & si quando recessit vxor nondum bimestre transactum, nunc verò si restitueretur, iam elapsum, & procederet ea opinio, vt quæ-

uis violenter corrumperetur, matrimonium consummatum esset, & ingressus Religionis deberet impediri; & quamuis absque dubio foret per violentam copulam, nihil præiudicari Religionis ingressui, qualiter enim violentia, quæ inter virum & vxorem clam fieret (vt isti actus solent) possit probari; & per aspectum matronarum apparente defloratione quis iudex permitteret mulieri ad votum Religionis transire: quasi licet violenter cognita non deficeret ius, sed probatio, l. duo sum Titij, de testam. iur. & ideò rectè Senatus noster decreuit Ecclesiasticum in sequestro vxoris nullam vim facere.

DISPUTATIO IV.

Reconuentio Clerici, aut Monasterij, qui egit coram sæculari, quando procedere possit.

- 1 Par in parem, vel in maiorem iudicem, non habet imperium.
- 2 l. Eabeo, §. tractemus, de recept. arbit. l. vnic. ff. de offic. consul. l. apud filium, §. 1. de manumiss. vindict. conciliantur.
- Reconuentio tollit incompetentiam, ibid. & n. 3.
- 4 Reconuentio non fundatur, vt quod ea venit, incidens creditur.
- 5 Reconuentio non respicit compensationem, & Donellum reprobat.
- 6 l. cum Papinianus, C. de sententiis & interlocution. explicatur.
- 7 Reconuentio non admissa ex causa continentia ne dimidatur.
- 8 Reconuentio vera ratio ex publica utilitate, vt lites diminuantur.
- Lites minuere ad Principis & Magistratus munus pertinet. ibid. & n. 9.
- 10 Reconuentio mentio tempore Iurisconsultorum.
- 11 Authores qui reconuentioem Clerici coram sæculari admittunt.
- 12 Reconuentio procedit etiam super re diuersa.
- 13 Rei semper vicem sustinet qui prouocatus reconuenit.
- 14 l. 57. tit. 6. p. 1. expenditur.
- 15 Reconuentio secunda dicitur conuentio.
- Iudicis Ecclesiastici iurisdictionem sine consensu sui iudicis nequit Clericum prorogare. ibid. & n. 16.
- 17 c. fin. de iudiciis expenditur.
- 18 Reconuentio vt prorogatio solùm tollit incompetentiam, non incapacitatem.
- 19 Clericorum exemptio quoad spiritalia, iure diuino in Ecclesiasticis rebus solùm iure positiuo, ex plurimum sententia.
- Alij contra in bonis temporalibus. ibid.
- 20 Reconuentio qua non tollit nisi incompetentiam, non potest fieri Clerici coram sæculari iudice, qui incapax est.
- 21 Sacrarum rerum distinctio & gradus ex Nauarro.
- 22 Ecclesia res sacra benedictione constituitur sacri.
- 23, 24 Reconuentio quando non procedat in re diuersa.
- 25 Reconuentio Clericorum fraudibus viam aperiret.
- 26 Decisio Senatus contra reconuentioem.
- 27 Iurisdictionum distinctio qua ius publicum respicit, non potest priuatorum pactis mutari.
- 28 & 29 l. unica, C. de thesauris lib. 10. expenditur, & explicatur.
- 30 l. sed si quid 15. ad fin. de usufructu, expenditur, & etiam num. 31.
- 32 Authorum sententias non ex numero, sed ex ratione meturi oportet.
- 33 l. 57. tit. 6. p. 1. explicatur.

QVÆSTIO

Donato sententia de mariu yndicacione u. o. 2.
p. 179. dea # 29. 4. an. 11. et an. 28. ad 30.
vribeal. lib. 1. Nouarum Decis. Granatens. Disp. IV.
no 2

QVÆSTIO.

Ioannes à Monasterio conuentus coram sæculari, vt domus iuxta illud adificata lumina clauderet, ne claustra & interiora Monasterij prospicerentur; coram eodem iudice Monasterium reconuenit, vt altius parietes tollat, & fenestra non aperiantur, ne continuo prospectu reconditoria domus sua pandantur. Monasterium negat se teneri respondere reconuentioem.



In hac quæstione pro Ioannè, qui reconuentioem intendit, faciunt primò. Nam quantumuis iudex incompetens sit ad cognoscendum de causis, vel personis; incompetentia tamen tollitur, eo quod iudicium cœptum sit iuxta iuris ordinem, & suæ iurisdictionis potestatem: vt si postea incidit quod effugere eam posset, adhuc illi subiiciatur. nam, vt inquit Paul. in l. qui non cogitur 2. ff. de iud. licet cogi non valeret in aliquo loco iudicium pati, si spe agat; ibi tamen cogitur recipere actiones, & ad eundem iudicem mittitur. Et licet litigatoris status, dignitas, & iurisdictionis æqualis, aut maior sit, ita vt par non habeat in parem imperium, l. Eabeo 3. §. tractemus, ff. de recept. arbit. in quo textu ego iam olim in Academia Salinantiensi notauit verbum illud, Consularis, non accipiendum pro Consule qui officium exercet, ne sibi iniucem pugnet cum verbis sequentibus, Nisi forte sit in aliquo Magistratu positum, vel potestate Consul. sed Consulare interpretari debemus, vt ibi gl. notauit, pro eo, qui non exercet Consulatus munus; sed tamen gaudet illius priuilegijs, quia filius, vxor, aut de familia, vt fœmina Consularis dicitur in l. 1. ff. de Senatoribus, quemcunque enim, licet gaudeat Consulatus dignitate, & priuilegijs, coget Prætor arbitrio, quod suscepit, perfungi; non verò ipsum Consulem, vel alium Prætorem, quoniam in hoc imperium non habet; & ideò apud Collegam suum manumittere non potest Prætor, l. apud filium 18 §. 1. ff. de man. vind. de quo vltra iuris interpretes vide Ioannem Bernartium de util. leg. dist. lib. 2. pag. 120.

Adhuc tamen hæc iurisdictiones, quæ se iniucem obstant mutuo, & quasi collidere videntur, alia alteri, velut iugo reconuentioem flectitur, vt non tantum æqualis, sed si maior sit iudex, qui coram aliquo egerit, quasi summisionis vicem habeat si reconueniatur, vt testatur Paulus, esse receptum, & eo iure nos uti, si quis maior, vel æqualis subiiciat se iurisdictioni alterius, possit ei, & aduersus eum ius dici, l. est receptum 1. 4. ff. de iurisd. omnium iudic. vbi Accursius verbo ius dici; de reconuentioem intelligit, vt ea vincat illam, velut incapacitatem inferioris iudicis qui in æqualem, vel superiorem non habet imperium, de cuius difficultate cum d. l. 3. §. tractemus, & d. l. 18. §. 1. & quomodo intelligenda sit l. unica in final. verbis, de officio Consulatus, & l. si rogatus 20. §. fin. de mand. vind. vide post Bald. Fulg. Duar. Bart. in d. l. apud §. 1. de man. vind. Cuiac. lib. 3. obs. cap. 1. 3. & lib. 7. cap. 17. Corian. lib. 2. com. cap. 4. Gouean. in d. l. est receptum. Ant. Fab. in jurispr. tit. quibus ex caus. manu non licet, princip. 1. illat. 2. Osvald. ad Donell. lib. 2. com. 1. §. Id autem quod circa personas hæc iura disponunt, similiter in causis quando ad certas iurisdictiones limitata est, efficit similiter reconuentio, argum. si idem 11. §. quod si mutua, ff. de iurisd. omnium iudic. Quoties enim aliquis iudex solùm de centum cognoscere posset, & actor pro quinquaginta coram illo iudicium intendat, non illud effugiet reus, si producentis actorem reconueniat, quasi ius dicentis potestatem

excedat. nam apud eundem iudicem agendum est, apud quem minor quantitas petitur, & generaliter tam in causis, quàm personis, tradit ex sententia Papiniani Imperator in l. cum Papinianus, C. de sentent. & interlocution. omnium iudic. cessare omnem incompetentiæ exceptionem, vbi reconuentio proponeretur; nam actor cuius in agendo obseruat arbitrium, eum habere & contra se iudicem in eodem negotio non dedignetur.

Quod confirmatur Authenti. & consequenter, C. eod. & desumpta ex Nouella de executoribus, §. fin. collat. 7. quod vltra ordinarios in locis prædictis exornarunt, Syluest. in summa, verbo iudex, Trentacinq. variar. resol. lib. 2. tit. de mutuis petis. Speculator tit. de reconuentione, Theophil. Gifsebertus Vltramontanus in eod. tract. de reconuentione. plures refert Barbosa in collect. ad Decretales lib. 2. tit. 4. de mutuis petis. maximè, quia adeò primæ iurisdictioni connectitur prorogata, vt non censeatur diuersa ab ea, probat Salgado de Reg. proel. 3. part. cap. 2. num. 28. Igitur si iurisdictionis incompetentia tollitur reconuentione, dicendum videtur, Clericum agentem coram sæculari, ibidem mutua petitioni respondere teneri.

Secundum fundamentum præstabit; si discutiamus de reconuentionis ratione; quæ non ea, quam tradit Molign. de reconu. quæst. 21. quasi quod petitione mutua continetur, incidens creditur negotio principali, & velut iudex de causa incidenti potest cognoscere, et si alias iurisdictionem in ea non habeat, l. quoties 3. C. de iudic. ita etiam de reconuentionis iudicio cognoscat Sed sustineri hæc ratio non potest; tum quia solùm iudex potest de incidenti cognoscere, quatenus ad negotij principalis expeditionem spectat, not. omnes in d. l. 3. Menoch. de arbit. cas. 167. Robert. 1. sentent. cap. 12. Fachin. lib. 1. contr. cap. 43. & quoties non per viam exceptionis, aut rei cõnexæ, & cohærentis primæ actioni intenditur mutua petitio, eius discussio nihil spectat ad principalis causæ expeditionem, maximè quoties incidit res omnino separata, in qua reconuentioem locum habere statim probabimus. Tunc quidem dici nullatenus potest, velut de incidenti quæstione, de illa agendum.

Nec vltimè eam ratio, quam insinuat Donellus lib. 17. comm. cap. 18. vt ex æquitate compensationis, quæ ad debitum, et si tantum naturalis obligationis, pertinet l. etiam 6. ff. de compens. (cui vltra alios adde Schifordeg. lib. 3. tract. 1. quæst. 3.) sit ferenda reconuentionis petitio, vt actioni propositæ offeratur vt ipsam minuat & compenset, l. neque scriptura 6. C. de compensat. ibi, non enim prius exoluere quod te debere consuerit æquum est, quàm petitioni mutua responsum fuerit; id quidem ferri non potest; quia cum solùm compensatio procedat, cum vtrumque debitum liquidum sit, l. fin. C. de compensat. Bart. in l. cum furdu, §. seruum, num. 8. ff. si certum pet. Barbosa in l. diuortio, §. ob donationes, num. 7. 27. & 31. ff. solui. matrim. Gratian. tom. 1. discip. forens. cap. 2. 24. num. 46. & tom. 4. cap. 633. num. 5. & nimis restingeretur mutua petitio, si solùm admitti deberet, vbi fuerit liquidum quod deberetur, nec posset procedere in eis casibus, vbi compensationem iura excludunt, sed tamen locum habet reconuentio etiam vbi non admittitur compensatio, l. si quis 11. §. sed et si ex vtraque parte, C. de positi, plures Osvald. in notis Donell. d. lib. 1. 7. cap. 18. in notis lit. O. Ariminus Tepatus lib. 1. variar. tit. de reconuentione. vers. in causa, & vers. de positi. Et ita merito prædictam rationem reicit Osvald. d. cap. 18. in notis d. lit. O.

Sed & ea, quam tradit Instin. in d. l. cum Papinianus, vt actor debeat illiis sequi forum, & approbare videatur iudicem, apud quem actionem proposuerit, non leuem scrupulum iniicere videtur, quippe cum Clericus iuris necessitate coactus, (cum actor fuerit, sequi teneatur forum rei, l. 2. C. de iurisd. omnium iudic.) actionem intenderit coram iudice sæculari, non debet inde eiusdem fori approbatio induci, vt sicut nec beneficium facit, aut ins consequitur qui ex necessitate facit, l. proxime 50.

de ritu nuptiarum, ita neque iniuriam pati oporteat, qui iudicē cogente coram eo actionem proposuit, argum. l. quæ propter 123. aliis 162. ff. de reg. iur. & qui necessarid aliquid facit, magis subueniendus, quam onerandus, l. si fideiussor, §. si necessaria est, ff. qui satisd. cog. l. quod si minor 4. §. restituitur ibi, sed parcius in venditione, quia as alienum soluiur, quod facere necesse est, ff. de minor. l. si pignori, versic. ad iudicatio, ff. famil. erciscum. Et idē quoties à lege, vel ab homine alienatio prohibetur, id non refertur ad alienationem necessariam, sed voluntariam, quasi non videatur velle, qui necessitate compellitur, ut in maioratibus, & fendis, ex Baldo, Decio, Alex. Cephalo, Couar. Boër. & innumeris relatis probat Mieres de maioratibus tomo 2. part. 4. quæst. 1. limit. 5. num. 21. 23. 41. cum seqq. & iuuant quæ hac eadem materia reconuentionis tradit Barbosa in l. qui prior 29. num. 49. ff. de iudic. quod si actor non eligit sponte iudicem, sed aliqua necessitate coactus, non poterit reconueniri coram eodem iudice. Exemplum proponit in eo, qui appellat à sententia; nam cum is ex necessitate, saltem causatiua, appellet à sententia propter iniustitiam, quam sibi inuito existimat factam à iudice inferiori, non poterit in appellacionis instantia reconueniri, ut pluribus firmat, & ita, n. 50. subdit, Quinimo si Princeps proprio motu, & non ad requisitionem partis dederit iudicem delegatum, non poterit coram eo fieri reconuentionis, quia cessat tam primum, quam secundum requisitum. Iaf. in l. 3. in princ. num. 14. quod quisque iur. quod est notabile ad limitationem cap. 1. de mutuis petitionibus. Vnde non potest congruē aduersus Clericum argumentum desumi, ut cogatur se à reconuentione defendere coram sæculari iudice, quem adibit iuris necessitate cogente, ut inde quasi illius iudicium approbasse videatur, ulterius non valeat dedignari.

7 Denique illa ratio, quæ communiter ab interpretibus approbatur, & refertur à Morla in emporio iuris, tit. de iurisdictione omnium iudicum, quæst. 13. num. 6. ut continentia causæ non diuidatur, argum. l. nulli, §. de iudic. & cap. 1. de causa possessionis, & proprietatis, nondum euincit, quia cum res omnino diuersa mutua petitione comprehenditur, non sic cohærens rei alteri & connexa dici possit, ut continentia eadem existimetur; quippe, ut notant omnes in d. l. nulli, continentia dicitur, & vocabuli series suadet, quod prima actione continetur; ita ut siue expresse, vel tacite eius discussione, & decisione comprehendatur, & insinuat text. vbi de causa possessionis, & proprietatis exemplum proponitur, qui enim possessionem consequi intendit, dominium supponit, cuius effectus, & appendix possessio est; & quando ex dominio rei vindicatio intenditur, simul possessio necessaria petitur, à qua ex Paulo in l. 1. §. dominium, ff. de acquir. poss. dominia rerum cœperunt; quod equidem ad rei diuersæ & separatæ reconuentionem extendere, ut eadem continentia causæ dicatur, nisi coactus nimis ratione iuris, fieri non potest.

8 Quapropter vera huius rei causa sumenda est ex publica utilitate, cui principaliter iura studuerunt; Principes enim, & eorum Magistratus in hoc inuenti, & admissi, ut ciues in summa æqualitate, & concordia contineant, à qua cum aded lites abhorreant, merito curant, ut quàm citius & facilius possent discuti expedirentur, ut vltra vulgatum illud c. finem lites, de dolo, & contumacia, litium prolixitatem amputare ad publicam utilitatem pertinere tradit Imperator in l. 1. C. de nouo Codice faciendo, l. properandum, §. de iudiciis; nihil enim aliud lites sunt, quam mentium, & animorum dissidium, quod etiam fratrum, parentum, & filiorum amorem, & amicitiam conturbat; & ideo illud præcipuum Politicorum præceptum Principibus insinuatur, ut lites minuant, dilationibus metas statuunt, vltra quas nefas sit iurgia senescere, ut vltra quod traditur in l. terminato. C. de fructibus & litem expens. l. quidam existimauerunt, in fin. ff. si certum petat. Petrus Surdus cons. 272. num. 15. Gratia-

nus tom. 4. discept. 762. num. 12. etiam ex Politicis, rectè suadet Ioannes Barclaus in sua Argen. lib. 3. & eleganter Carolus Scribanus in politico Christiano lib. 2. cap. 9. pertinet inde ad Magistratus officium lites minuire, l. quidam existimauerunt, in fin. ff. de rebus credit. & nihil magis iure cauetur, quàm eas celeriter expediri, l. 2. ff. de aqua pluui. arcend. & ne inexplicabiles reddantur, l. singularis ff. de except. rei iudic. non enim protrahendæ sunt, §. in. de except. & quantum possibile sit amputandæ, nec contentiosis litibus materia præstanda, §. item verborum 12. Inst. de inutilib. stip. & non solum in Principe, aut Magistratibus id ex munere, sed in quocunque verecunda cogitatio est lites execrari, l. item si res 4. vers. potest, de alien. iud. mut. caus. facta. Et, ut traditur in l. terminato, C. de fruct. & litem expens. quod vna lite disceptari potest ad aliam, reiciendum non est, ne ex litem iurgio aliud exci-
tetur, & nascatur.

Vnde cum, ut traditur in l. adiles 25. §. item sciendum, ff. de edil. edil. iudic. statim, atque iudex factus est, omnium rerum officium incumbit, quæcumque in iudicio versantur, cur quos potest iudex sua iurisdictione componere, & re in iudicium deducta, terminare, in aliam litem remittet; ut aliàs dixit Vlpian. in l. æquissimum, ff. de usufruct. Merito petitionis mutux, & actionis vtroneæ reconuentionis admittitur, ne ad aliud iudicium ea quæstio, quæ tunc posset terminari, remittatur; sic enim celerius lites expedientur, & circulis cognitionalibus, ac temporis contritione omnes litigantes liberabuntur; quæ sunt verba Iustiniani in Nouella de iudiciis, §. audiendi, collatione 6.

Ex quo merito reconuentionis iure Canonico, & ciuili admittitur, ex tit. de mutuis petitionibus, cap. accusatores, versic. cuius in agendo, 3. quæst. 8. Clementina sep. §. verum, de verb. signif. gloss. in cap. 2. verbo aut condemnare, de foro. quæst. 1. & de iure ciuili veteri, etsi incognitam reconuentionem tradiderit Anton. Fab. lib. 20. coniect. c. 5. merito reprobat ab Osvaldo ad Donel. lib. 17. comm. c. 18. in notatis lit. L. & præter iura superius adducta mutux petitionis mentio, & vsus inuenitur in l. 2. §. sed si agant, de iudicis, l. Lucius 38. in principio, ff. mandat. l. 1. C. rer. amot. l. neque 6. C. de compens. l. 1. §. hac omnia, ff. de var. & extr. cognit. & in vicem defensionis, quæ in eodem iudicio nihil est aliud, quàm reconuentioni respondere, in l. si quis in rem. 34. ff. de procur. & in vicem petere dicitur in l. 1. §. fin. ff. que sent. sine appellat. rescin. l. si inter me 15. de except. rei iudic. hoc enim significat mutua petitio, ut de notat Tertullianus lib. 2. aduersus Marcionem, ibi, repositum Egypti de Hebrais vasa aurea, & argentea: contra Hebraeos mutuas instituunt petitiones. Et cum semel in iudicium prima actio deducta congruum visum fuit, ne lites, litibus serantur, & potius simultaneo processu discenti, quod vltro à reo obiciatur, & peteretur ut con-
quiescant, vna sententia litigatores, quod cum ad ipsorum litigantium fauorem respiciat, & publicam contineat utilitatem; dicendum meritò est, & Clericum debere comprehendi reconuentione, nam quasi pars populi, quæ in commune bonum inducta ad ipsum spectant, ut notant comprehendere Clericos que Princeps sæcularis pro utilitate publica admitteret Anguiano lib. 2. de legibus, controuers. 15. Giurba cons. crim. 49. num. 16. & 17. etiam ut reconuentionis possit fieri coram sæculari, ex Menchaca, Maranta, Gailio, Trentacinquo, & aliis pluribus tenuit Osvald. ad Donel. lib. 17. comm. c. 8. in not. lit. M. & in hoc casu, ne litium amputatio prohibeatur, vtilissimæ vniuerso orbi reconuentioni priuilegia clericatus cedere debent & flecti.

Tertium pro hac sententia facit placitum ferè omnium interpretum, qui communioem admittunt opinionem, ut Clericus possit coram iudice laico reconueniri, quasi hanc iurisdictionis sæcularis prorogationem, quæ à lege fit, ex mutua petitione Clericus non possit effugere.

effugere. gl. in cap. at si clerici, verbo non tenet, de iudic. & in c. multi, verbo seculari, 2. quæst. 1. & in c. in summa, 1. quæst. 1. & in c. denique 96. dist. etiam gl. in cap. 1. verbo super suis, de mutuis pet. Felinus ibi num. 9. Ioan. And. & Imol. in d. c. at si clerici, & ibi Decius num. 30. Archid. in d. c. in summa, & in c. non ita, 2. quæst. 6. Turcremata in c. accusatores, 3. quæst. 4. num. 4. Anchar. in repet. regula eaque, qu. 14 de reg. iur. in 6. Maria. Socin. n. d. c. 1. de mutuis pet. & post. gl. in d. l. cum Papinianus, Bart. in d. Authentica, & consequenter, quem ibi sequuntur Bal. Fulg. Salicet. & Alberic. Socin. iunior in rubr. ff. sol. matr. num. 104. Angel. Areti. in §. idem iuris, num. 46. Inst. de except. Curt. iun. in l. 2. num. 48. de iurisd. omnium iudic. idem Bald. in l. 2. §. sed si agant, ff. de iudic. vbi etiam Iacobinus de sancto Georgio num. 4. & in l. qui non cogitur, num. 1. de iudic. Guillelmus Benedictus in c. Rainuius, verbo uxorem nomine Adelastiam, num. 415. Iosephus Ludouicus concl. 38. vers. inferitur vigesimo nono, Socinus reg. 46. fallentia 4. Maranta de ordi. iudic. 4. dist. 6. num. 53. Aufreus in tractatu de potestate iud. laici, reg. 2. fallentia 3. num. 4. Syluester in summa, verbo iudex, num. 4. Gambartus de officio, & potestate leg. lib. 10. num. 78. Peregrin. de fideicommiss. art. 48. n. 67. Menoch. de arbit. lib. 1. quæst. 44. Trentacinquius lib. 2. variar. resolut. de mutuis pet. num. 31. Iulius Clarus in praxi, §. fin. qu. 36. num. 6. Bossius tract. criminali tit. de foro compet. n. 125. Tiberius Decianus eodem tract. 1. p. lib. 4. cap. 9. num. 17. Farinacius in praxi quæst. 9. num. 99. Marta de iurisd. 4. p. cent. 2. casu 107. num. 1. Nicolaus Carbon. in pract. lib. 1. tit. de reconuentione, versic. an clericus agens, Scaccia in tract. de iudicis 1. p. c. 1. n. 93. Caraita super ritu M. C. ritu 67. num. 8. Horatius Carpanus super statut. Mediol. 1. p. c. 44. num. 95. Riminald. sen. cons. 691. num. 12. Socinus senior lib. 2. cons. 253. num. 11. Hondedeus lib. 1. cons. 21. num. 2. Paponius cons. 138. num. 6. Guido Pap. cons. 91. n. 9. & cons. 183. Marcabrunus consil. 44. num. 22. Petrus Surdus lib. 2. consil. 122. num. 19. & lib. 3. consil. 369. num. 6. & pluries in hanc sententiam supremi Senatus consenserunt, ex Franchis decis. 193. num. 3. & decis. 376. Cauaica. num. 9. lib. 3. decis. 19. num. 60. Boerius decisione 69. Afflict. decis. 173. num. 1. & ibi Vrsillis in adnotat. num. 4. & 5. Viuius decis. 49. num. 4. Carolus de Grassis de effectibus clericaturæ, effectu 1. num. 745. Arnobius differentia 92. comment. 68. Zeuallos de violentis quæst. 54. num. 7. & 8. & in quæst. 68. per totam. Anguiano de legibus lib. 2. controuers. 21. per totam Duardus in comment. Bullæ Cæne lib. 2. can. 15. quæst. 11. num. 66. plures refert Cenedo in collectan. ad Decretum, cap. 37. num. 6. Barbosa in collectaneis ad Decretales lib. 2. tit. 4. de mutuis pet. num. 4. & id non solum quando Clericus mutua petitione inuicem reconuenitur, sed et si nomine Ecclesiæ, aut monasterij, ut in hoc casu actio intendatur, & reconuentionis fiat, ex Ioanne Andrea, Felino, Imol. & Decio, probat Emanuel Rodriguez tom. 2. quæst. regular. q. 62. artic. 11.

12 Nec solum si super eandem rem procedat mutua petitio, sed et si de diuersa fiat, ex Maranta, Francisco Viuius, & aliis, Carolus de Grassis vbi proximè, num. 750. et si contra Thesaurus lib. 1. forens. quæst. 98. num. 4. quod vltra omnia supradicta ideo procedit, quia à monasterio conuenit reus, qui conuentione intendit, semper vicē rei sustinet, quia prouocatus egit, iuxta text. in l. non cogendum 45 §. fin. ibi, defensoris eum partes sustinere, ff. de procurator. Paulus de Castro in l. de pupillo, §. qui remissionem, n. 3. ff. de noui oper. nunciat. vbi Iaf. num. 1. Bald. volum. 3. cons. 173. num. 3. & fori iurisdictioni attendenda illius, qui rei partes sustinet, et si petitor sit ad iudicium prouocatus. Abbas in c. si quis contra Clericum, num. 2. de foro compet. Caualecanus decis. 17. n. 6. & 27. Mynsinget. obseruat. iur. cent. 6. r. 90.

13 Non quidem oportet attendi ut aliquis reus, vel actor censetur an petat in iudicio, sed respicienda est petitio, & causa originaria, Bart. in l. societatem, §. arbitrorum, num. 19. vers. unum tamen, ff. pro socio, Bald. in l. diffamari, Decis. Granat. Pars I.

effugere. gl. in cap. at si clerici, verbo non tenet, de iudic. & in c. multi, verbo seculari, 2. quæst. 1. & in c. in summa, 1. quæst. 1. & in c. denique 96. dist. etiam gl. in cap. 1. verbo super suis, de mutuis pet. Felinus ibi num. 9. Ioan. And. & Imol. in d. c. at si clerici, & ibi Decius num. 30. Archid. in d. c. in summa, & in c. non ita, 2. quæst. 6. Turcremata in c. accusatores, 3. quæst. 4. num. 4. Anchar. in repet. regula eaque, qu. 14 de reg. iur. in 6. Maria. Socin. n. d. c. 1. de mutuis pet. & post. gl. in d. l. cum Papinianus, Bart. in d. Authentica, & consequenter, quem ibi sequuntur Bal. Fulg. Salicet. & Alberic. Socin. iunior in rubr. ff. sol. matr. num. 104. Angel. Areti. in §. idem iuris, num. 46. Inst. de except. Curt. iun. in l. 2. num. 48. de iurisd. omnium iudic. idem Bald. in l. 2. §. sed si agant, ff. de iudic. vbi etiam Iacobinus de sancto Georgio num. 4. & in l. qui non cogitur, num. 1. de iudic. Guillelmus Benedictus in c. Rainuius, verbo uxorem nomine Adelastiam, num. 415. Iosephus Ludouicus concl. 38. vers. inferitur vigesimo nono, Socinus reg. 46. fallentia 4. Maranta de ordi. iudic. 4. dist. 6. num. 53. Aufreus in tractatu de potestate iud. laici, reg. 2. fallentia 3. num. 4. Syluester in summa, verbo iudex, num. 4. Gambartus de officio, & potestate leg. lib. 10. num. 78. Peregrin. de fideicommiss. art. 48. n. 67. Menoch. de arbit. lib. 1. quæst. 44. Trentacinquius lib. 2. variar. resolut. de mutuis pet. num. 31. Iulius Clarus in praxi, §. fin. qu. 36. num. 6. Bossius tract. criminali tit. de foro compet. n. 125. Tiberius Decianus eodem tract. 1. p. lib. 4. cap. 9. num. 17. Farinacius in praxi quæst. 9. num. 99. Marta de iurisd. 4. p. cent. 2. casu 107. num. 1. Nicolaus Carbon. in pract. lib. 1. tit. de reconuentione, versic. an clericus agens, Scaccia in tract. de iudicis 1. p. c. 1. n. 93. Caraita super ritu M. C. ritu 67. num. 8. Horatius Carpanus super statut. Mediol. 1. p. c. 44. num. 95. Riminald. sen. cons. 691. num. 12. Socinus senior lib. 2. cons. 253. num. 11. Hondedeus lib. 1. cons. 21. num. 2. Paponius cons. 138. num. 6. Guido Pap. cons. 91. n. 9. & cons. 183. Marcabrunus consil. 44. num. 22. Petrus Surdus lib. 2. consil. 122. num. 19. & lib. 3. consil. 369. num. 6. & pluries in hanc sententiam supremi Senatus consenserunt, ex Franchis decis. 193. num. 3. & decis. 376. Cauaica. num. 9. lib. 3. decis. 19. num. 60. Boerius decisione 69. Afflict. decis. 173. num. 1. & ibi Vrsillis in adnotat. num. 4. & 5. Viuius decis. 49. num. 4. Carolus de Grassis de effectibus clericaturæ, effectu 1. num. 745. Arnobius differentia 92. comment. 68. Zeuallos de violentis quæst. 54. num. 7. & 8. & in quæst. 68. per totam. Anguiano de legibus lib. 2. controuers. 21. per totam Duardus in comment. Bullæ Cæne lib. 2. can. 15. quæst. 11. num. 66. plures refert Cenedo in collectan. ad Decretum, cap. 37. num. 6. Barbosa in collectaneis ad Decretales lib. 2. tit. 4. de mutuis pet. num. 4. & id non solum quando Clericus mutua petitione inuicem reconuenitur, sed et si nomine Ecclesiæ, aut monasterij, ut in hoc casu actio intendatur, & reconuentionis fiat, ex Ioanne Andrea, Felino, Imol. & Decio, probat Emanuel Rodriguez tom. 2. quæst. regular. q. 62. artic. 11.

Denique quartò & vltimò, apud nos sine controuersia hæc opinio esse videtur, quia expresse nostri Regni satisfactionibus firmatur, l. 57. tit. 6. parte 1. his verbis: Mas si el Clerigo demandare alguna cosa al lego temporal tal demanda como esta, debe ser fecha ante el iuzgador seklar, e si ante que el pleyto se acabasse, el lego a qui en demanda quisiere fazer otra demanda al clerigo su demandador, alli debe responder por aquel mesmo iuicio, e non se puede escusar por la franqueza, que an los clerigos por razon de la Iglesia. Aperè enim statuitur, Clericum posse coram sæculari reconueniri, nec sui fori priuilegio excusandum, quod ex nostris Hispanis etiam probantur hanc opinionem communiorem, credentes Gregor. Lopez in d. l. 57. gloss. Alli debe responder, & Humada in eius additione gloss. 4. Castillo in l. 49. Tauri, Auendaño de exequ. mandat. 1. parte, cap. 1. num. 32. Dueñas, Hieronymus Portoles, & alij, quos refert Bobadilla, eandem opinionem admittens lib. 2. cap. 18. num. 162. vltra eum Morla in empor. iur. tit. de iurisdictione, quæst. 13. per totam, Cardoso in praxi, verbo reconuentionis, num. 7. Barbosa in l. qui prior 29. ff. de iudicis, num. 82. cum seqq. vbi adducit alios, & prædictam l. 57. Partizæ, & ordinationibus Portugallix idem probat, ut Clericus possit coram iudice sæculari reconueniri, apud nos præcipuē legum partiarum decisionem sequi debeamus in causarum decisionibus, per argumentum à contrario, cum multis Barbosa lib. 3. remis. ad ll. Portugall. tit. 64. in princ. à n. 13. pag. 420. vnde videtur sine iniuria non posse ab hac opinione discedi.

Vt verum pro contraria sententia, ut Clerici reconuentionis coram iudice sæculari non possit admitti, faciunt plura. Primum fundamentum præstat, quia cum reconuentionis secunda dicatur conuentionis, ut tradunt Doctores ad tit. de mut. pet. quemadmodum conueniri non potest Clericus coram sæculari, ita nec reconueniri, argum. cap. 2. & 3. de iudic. licet enim interpretes distinguant circa iudices, ut sint simpliciter, & omnino competentes; alij verò à contratio omnino & simpliciter incompetentes, & denique qui iudices etsi incompetentes censentur, non verò simpliciter & absolute. Primi omnino, & absolute competentes dicuntur illi, qui ex iure absque vlla prorogatione, vel consensu litigantium etiam contra inuitos iudicis munere funguntur; ita ut secundum regulas iuris adiri debeant, & forum illorū competens dicatur, l. 2. ff. si quis in ius vocatus non scriit. l. penul. de iurisdictione omnium iudicum, & tit. de foro compet. Secundi verò iudices simpliciter, & omnino incompetentes illi sunt, qui nec ex litigantium mutuo consensu competentes fieri possunt, nec iurisdictioni illorum potest prorogari, & forum & examen veritum est ut dixit Imperator in l. in criminalibus, C. de iurisd. omn. iudic. ibi, vetuo tamen, quales sunt laici iudices respectu Clericorum, cap. si diligenti, de foro comp. Vltimi, id est, qui iudices incompetentes, sed non absolute, sunt omnes illi, qui licet per se, & attento iure absque partium consensu competentes non sint, tamen aut ex partium consensu

fit, vel reconuentione potest illorum iurisdictione extendi, & prorogari, l. 1. & 2. ff. de iudic. cap. significasti, de foro comp vbi ea verba, suum possit iudicem constituere, denotare videntur proprium & suum iudicem cenferi eum, cuius iurisdictione consensu, & reconuentione prorogatur; verum ex verbis sequentibus eius textus, *Clerici tamen in iudicem non suum consentire non possunt*, apparet magis Clericorum suum iudicem Episcopum cenferi, quam laicorum Magistratum secularem, nata eum possunt effugere laici prorogatione in alium facta; Clerici vero nisi diocesani consensu accedente, etiam alterius Ecclesiasticis iudicis, non possunt imperio subiici, cui adde Nauar. de rebus Eccles. 1. tom. quest. 1. §. Quinquagesimo primo, num. 4. Menchaca de success. resol. §. 9. num. 95. Accued. in l. 7. tit. 18. lib. 9. recop. num. 13. & cons. 25. num. 37. & quæ congerit Morla in emp. tit. de iurisdictione, in pramissis, à num. 109. pluribus eleganter Barbosa in l. 1. ff. de iudicis. art. 2. n. 132. cum seq.

Si enim nec iudicis Ecclesiastici iurisdictionem nequit Clericus prorogare, multò minus iudicis secularis, & quoad illum cum simpliciter, & absolute incompetens (imo incapax omnino, vt statim probabimus) cenferatur, videtur non posse prorogationem admitti reconuentionis prætextu, atque adeo incompetens cenferatur laicus, vt nec confessio, aut probationes, aut quæcunque acta, quæ coram seculari fierent aduersus Clericum, quidquam profint apud Ecclesiasticum, cap. at si clerici 4. de iudic. vbi communiter notant omnes, & vltra ordinarios comprobant, & exornant Marta de iurisd. 4. parte, cent. 2. casu 139. Mascard. de probat. 1. tomo, conclus. 352. Iulius Clarus lib. 5. sentent. §. fin. quest. 55. Tiberius Decianus 1. tom. criminal. lib. 4. cap. 9. Farinacius in criminalibus 3. tomo, §. 81. cap. 6. Ant. Gomez 3. tomo variar. cap. 12. num. 8. Rodericus Suarez in l. post rem iudicatum, notabili 3. à num. 10. ff. de re iudic. Salas de legibus 9. 96. tract. 14. sect. 9. Igitur iuris regulas videtur lædere hæc prorogatio iurisdictionis secularis respectu Clerici, qui nec consensu, aut reconuentione ei subiici potest.

Secundum offert textus in cap. fin. de iudicis, vbi apud potestatem Florentinam causa possessionis cum monasterio discussa lis de proprietate instituta, quæ vicem reconuentionis obtinet; tradit Pontifex non esse cogendum monasterium coram eadem potestate petitorio respondere, vt communiter omnes tenent in eo text. cui licet plures respondeant, reconuentionem ibi locum habere non potuisse, sed potius nouam fuisse actionem; quia finita causa possessionis per diffinitiuam sententiã fuit lis de proprietate instituta, vt constat, ibi, sed postmodum, vide Morlam de quest. 13. num. 8. Tamen cum præcipuum exemplum continentia, & connexitatis causæ sit, vt idem cenferatur iudicium possessionis & proprietatis, in l. nulli, C. de iudic. ex cuius ratione communiter omnes admittunt reconuentionem, meritò textus ille pro nostra sententiã adduci potest, maximè quia illa plurium interpretum calculis firmatur, ne teneatur Clericus aut monasterium, si de possessione coram iudice seculari egerit, iam obtenta possessione apud eundem iudicem de proprietate respondere, vt probarunt Abb. in c. pastorals, de caus. possess. & propriet. n. 34. Doctores communiter in c. 2. de ordin. cogni. Maranta de ordin. iudic. 4. p. dist. 6. num. 26. pluribus Otalora de nobilit. 3. p. c. 5. num. 6. versic. qui incipit primo, & verbo qui incipit secundo, cui adde quæ notarunt Gratianus discept. forens. tom. 2. cap. 238. num. 93. & seq. D. Paz de tenuta 2. p. cap. 63. num. 3. ergo nec monasterium in hoc casu reconuentioni à Ioanne propositæ respondere debet.

Tertium iuris ratione firmatur, quia reconuentionis prorogatio solum delet incompetentiam, non verò incapacitatem. d. l. cum Papinianus, ibi, nulla ei opponenda exceptione, quod non competens iudex agens esse cognoscatur, ideo cum laicus non solum incompetens, sed omnino incapax sit, vt cognoscat de quibuslibet causis Clerico-

rum, dicendum reconuentionem in hoc casu non esse admittendam; solet autem circa incapacitatem distinguui, vt ea, & exemptio Clericorum sit de iure diuino in causis merè Ecclesiasticis, velut illæ, quæ ex se, & sua natura non nisi per spiritualium supernaturalium cognitionem discuti, ac decidi possunt: & vt tales ad Ecclesiam, ac subinde ad spiritualem potestatem, & cognitionem à Christo Domino lege Evangelica constitutam pertinent, vt satis ex ipsa nominis notione merè Ecclesiasticarum colligitur; sic enim vbi agitur de matrimonio, & cæteris Ecclesiæ Sacramentis, de articulis fidei, de censuris, & clauibus Ecclesiæ, de beneficiis & decimis, merè Ecclesiasticæ sunt, ac perinde ad iudices tantum Ecclesiasticos spectant, cap. vt inquisitionis 18. §. prohibemus, de hæret. lib. 6. c. tuam 3. de ordin. cogn. c. causam, qui filij sui legit. pluribus probant Nauar. in cap. noui, notabili 6. num. 36. ff. de iudicis. Couarruias lib. 3. var. cap. 3. in princ. Simancas de Catholicis institutionibus tit. 36. in princ. relati à Morla in emp. tit. de iurisd. in pramissis n. 123. solet enim distinctio adhiberi, vt in his causis exemptio iure diuino inducta sit: cum enim dependant tales causæ ab spirituali potestate, & à Christo Domino, supernaturaliter fuit D. Petro, & successoribus concessa, & ab eisdem in cæteros Prælatos Ecclesiasticos deriuata, ex Mattheo cap. 16. c. cum ab Ecclesiarum 3. cap. irrefragabili 13. de offic. ordin. cap. cum contingat 13. de for. comp. cap. auditis 15. cap. cum ex officio 16. cap. cum olim 18. de præscript. vnde laici omnes ab omnibus istis causis exclusi cenferuntur, cum solum Episcopis, & aliis Prælatibus Ecclesiasticis concedantur, argument. l. cum prætor 12. ff. de iudic.

Cæterum quoad alias causas Clericorum ciuiles, & criminales, quæ licet sint Ecclesiasticæ, non tamen simpliciter, & absolute exemptionem non iure diuino, sed tantum humano inductam plures voluerunt, quia hæc negotia sua natura temporalia sunt, quatenus spectant ad bona aut Clericorum, vel Ecclesiarum, iura profana nec ipso Deo à seculari potestate eximuntur, sed Conciliorum decretis; aut Pontificum constitutionibus, quæ distinctio colligitur ex traditis à Victoria in relectione de potestate Ecclesie, in princ. Bañez. 2. 2. quest. 67. art. 1. Salon. 2. 2. etiam 9. 67. concl. 4. Bellarm. 1. tomo, lib. 1. de Clericis, cap. 28. Instructorium conscientia 1. tomo, cap. 191. Soto in 4. distinct. 2. 5. q. 2. art. 6. 2. Molina de iust. & iur. 1. tom. tract. 2. disp. 31. versic. secunda conclusio, & tom. 4. tract. 3. disp. 49. num. 4. Enriquez 1. tom. lib. 7. de indulgentiis, cap. 24. & 2. tom. lib. 10. de sacramento Ordinis, cap. 15. num. 4. Suarez in defensione fidei Catholica aduersus Anglicana secta errores lib. 4. de immun. Ecclesiast. cap. 2. num. 2. & cap. 8. num. 1. Couar. præct. cap. 31. num. 1. & 2. Morla alios referens ad tit. de iurisd. l. q. 12. per totam, Sahagun in cap. decernimus, de iudicis num. 14. ex Zeuallo, Sesse, & aliis, Salgado de Regia protecl. 1. part. cap. 1. præludio 3. num. 127. & plures refert Cenedo in collectan. ad Decretales cap. 4. quamuis contra etiam in causis ciuilibus, & criminalibus exemptio Clericorum ad ius diuinum sit referenda, tenent gloss. verbo & discui, in cap. si Imperator 96. distinctione, & verbo diuino, in cap. quamquam, de censib. lib. 6. vbi communiter Doctores, Hostiens. Ioan. Andr. & reliqui in cap. 2. de maior. & obed. Menchaca de success. creat. §. 22. num. 58. pluribus Gutier. in l. nemo potest, num. 107. de leg. 1. Acenedo in l. 5. tit. 3. lib. 1. recop. à n. 6. Tiber. Decianus 1. tom. criminal. lib. 4. cap. 9. relati à Farin. tit. de inquisit. q. 8. Syluester in summa, & Angelus verbo immunitas, & contra Couar. & alios valide, & pluribus defendunt Anastas. Germonius lib. 3. de sacror. immun. cap. 15. Ioan. Garc. d. gl. 9. à n. 6. Azorius 1. tom. lib. 5. cap. 12. Thomas Gotius in tract. de iur. diuino, & naturali Ecclesia libertatis, lib. 2. cap. 17. & lib. 4. per totum, Bellarminus sibi contrarius 3. tom. disp. de exemptione clericorum, cap. 2. Gueuara contra Venetos §. 7. prima assertionis, Suarez pluribus congestis d. lib. 4. cap. 4. à n. 2. & cap. 8. à n. 9. Id enim etiam præfensisse

præfensisse videtur, aut inficiari non potuisse Morlam a. 9. 3. n. 9. maximum alleclam contrariæ opinionis, vbi inquit, *Et non obstat dicere, quod est incapax, quia in causis ciuilibus incapax est leuis, & inde facile tollitur per reconuentionem.*

Si enim reconuentione omnibus iuris testimoniis nihil aliud vincit quam incompetentiam, quorsum poterit tollere incapacitatem, argum. l. sed etsi manente, ff. de prætorio, l. fin. ff. de fundo in iur. Surdus cons. 305. n. 6. Gratianus 4. tom. disceptat. c. 75. n. 90. reconuentione omnino excludi oportet, quod magis sine dubio in hoc casu procedit, quia omnes interpretes, qui contrariam opinionem tutantur, & reconuentionem admittunt, solum cenferunt in eo casu posse procedere, quando agitur de re merè temporali, sin autem de re spirituali fiat, nullus reconuentionem feret, & idem quoties est res spiritualibus annexa, Zeuallos de violentiis tomo 5. q. 68. n. 9. Fontanella de pact. nuptial. 150. clausula 4. gloss. 13. 2. part. n. 18. Carolus de Grassis d. effectu 1. n. 766. & superius adducti: vnde videtur non posse cognoscere laicum de re, quæ ad ipsum monasterium, eius ædificium, & claustra pertinet: nam hæc omnia sacra dicuntur Deo, vt gaudeant immunitate Ecclesiastica, gloss. in cap. 1. de privilegiis, lib. 6. Giurba cons. 10. à n. 7. & cons. 20. n. 22. ibi, *Septia autem dicuntur, quæ sepe, aut raro circumducta sunt, aut velle munita, Clement. 1. §. præterea, de stat. monachor.* Gamba Curte de immun. lib. 4. c. 21. Ritio resol. 47. 9.

Et facit mirabiliter distinctio Nauari in cap. inter cetera 2. a. 2. §. 18. n. 7. & in tract. de redditibus, q. 1. n. 40. & 41. quod etsi omnia bona Ecclesiastica sint sacra, vt ex D. Thom. & argum. cap. nulli, & cap. prædica, 12. q. 2. & aliis iuris probat, tamen sunt bona sacra, & sacratiora, vt alias 3. tomo ad titulum de iur. sic. in rubr. n. 28. Idem Nauar. tradit aliqua spiritualia esse aliis spiritualibus spiritualiora, ita etiam distinguit inter sacra, quæ benedictione aliqua constitutiuia sacri consecrantur, & inter sacra, quæ sola donatione, vel alia dispositione deputantur ad hominum & rerum aliqua benedictione consecratorum, vel consecratarum sustentationem, vt vtar verbis Nauari: & quamuis idem d. rubr. de iudic. n. 28. bona etiam mobilia, & immobilia Ecclesiastica sacra dicat, iuxta D. Thom. 2. 2. q. 99. art. 3. & d. c. nulli, c. prædica 12. q. 2. tamen hæc, quæ benedictione aliqua constitutiuia sacri dicata sunt, sacratiora cenferuntur, & non possunt penitus exsacrarari durante forma, & eodem esse artificiali, antequam corrumpantur, censentur, aut dissoluantur, vel alias perdant prædictum esse artificiale, de quibus accipiendus textus in cap. somperimus 14. q. 6. & quod ex cap. vlt. Leuitici, tradit D. Thom. 2. 2. q. 87. art. 1. nec per Pontificem posse fieri profanam.

Ex quibus cum Ecclesia sit sacra, benedictione constitutiuia sacri, & monasterium contineat Ecclesiam, & eius pars sit annexum, & cohærens, quemadmodum nõ potest laicus cognoscere de rebus Ecclesiasticis, quæ benedictione constitutiuia sacri Deo dicata sunt; sic etiam neque in hoc casu de monasterio, vt in eius ædificio lumina aperta claudantur reconuentione, vt generaliter notauit Panorm. in d. cap. at si clerici, n. 19. his verbis: *Item reconuentione ampliat iurisdictionem, si datur defectus in iurisdictione, respectu persona, non autem respectu causa, quia tunc cessat ratio l. cum Papinianus, tunc enim non solum persona designatur, sed natura causa, vt in simili dicit Bart. in Authenti. & consequenter, C. eod. tit. maximè iuxta illorum opinionem, qui tenent, quando nomine Ecclesiæ, vel Monasterij actio intenditur, non posse in vicem reconuentionem locum habere, & ex Baldo comprobatur Grassis d. effectu 1. n. 78. & 785. Leonardus Duardus lib. 2. cap. 15. q. 11. n. 67. quia non vt Clericus priuatus, dominium plenum, & absolutum habet bonorum, super quæ reconuenitur; ita Ecclesia, cuius bona, quæ Deo dicata, Dei sunt, non in dominio aliquorum, & ideo priuilegiis maioribus fruuntur. Felinus in cap. Ecclesia san-*

Et Maria, de consil. num. 10. vbi Decius num. 18. & Barbosa in collect. ad eum textum, num. 34. Couar. lib. 1. variar. c. 4. n. 3. Marta de iurisd. 4. p. cas. 5. num. 13. & de horum bonorum qualitate pluribus latè Ioannes Valer. in differentiis vtriusque fori, verbo munera, differ. 1. num. 5. & licet permitteretur Clericum conuenire nomine suo, non tamen nomine Ecclesiæ, quia eam subiicere non potest, vt tradit Alex. de Neuo in d. cap. at si clerici, num. 39. vers. tertius casus.

Quod in hoc casu rectius procederet, si admitteretur eorum sententiam, qui tenent reconuentionem non posse locum habere, quando intenditur de re diuersa, vt exemplificat Zeuallos tom. 5. de violentiis, quest. 54. num. 5. Thelaurus lib. 1. quest. forens. questione 98. n. 4. at verò in hoc casu rem omnino separatam petit Ioannes, vt lumina monasterij claudantur ad excludendam monasterij actionem ne altius ædificet, quia licet hæc opinio, vt tunc cesset reconuentione, non probetur à gl. in d. l. cum Papinianus, nec à Bart. in d. Authenti. & consequenter, & contrarium teneat Grassis vbi proximè n. 745. & probatur d. l. 5. tit. 6. p. 1. iis verbis: *el lego a quien demanda quisiese facer otra demanda al clerigo alli debe responder.* nota verbum *otra*, quod denotat rem omnino separatam & diuersam, quia si res esset connexa, nihil opus reconuentione, sed ex text. l. nulli, C. de iudic. & l. vbi accipiunt, ff. eodem, procederet. Nec admitti potest quod Zeuallos tradit, quia fundatur in compensatione, quam non esse reconuentionis rationem iam probauimus; tamen in Clerico vbi tam anceps dubium circa reconuentionem coram seculari, si æqualiter sustinenda, maximè in eis casibus, vbi facilius, & sine controuersia reconuentione locum haberet.

Quartò denique non debere coram seculari Clericum, aut monasterium reconueniri, probatur, quia etsi in iure reconuentione sustineatur, quasi quædam iurisdictionis prorogatio, non tamen potest transire de vna specie ad aliam diuersam: tunc quidem non potest prorogatio iurisdictionis, vt iudicium criminalium in causis ciuilibus, vel è contra, vt in gl. in l. inter conuenientes, ff. ad municip. not. Greg. Lopez in l. 15. gl. 2. ad medium, tit. 1. p. 7. & argum. l. solemus 61. §. latronculator, ff. de iudic. latè ex Panorm. Ruino, Fulgof. Rom. & aliis probat Barbosa in l. 1. ff. de iudicis, art. 1. num. 79. 96. 157. ergo si de vna specie ad aliam non transit prorogatio, multo minus ad Clericos, & res Ecclesiasticas extendenda.

Præsertim quia ex opinione, quæ admittit reconuentionem, sequeretur absurdum, & maximum inconueniens, quo facile exemptio Clericorum, & fori Ecclesiastici prærogatiua eludi posset, si laici, qui actionem intendere velint aduersus Clericos, vel Ecclesias, aliquid eorum detinerent, vt ab eis conuenirentur eo intuitu, vt postea reconuenirent, tunc inde possent effugere iudicium Ecclesiasticum. hæc quidem cautela, nec vbi reconuentione procedit, admittenda est, argum. text. vbi de illa agitur, in l. si idem 1. §. sed si mutua, ff. de iurisd. omnium iud. ibi, *ne in potestate calumniosa aduersarij mei, an apud eundem litigare possim, melior est in l. 2. §. sed etsi agant, ff. de iudic. ibi, Alioquin, vt & Iulianus eleganter ait, aut impune conuenielis, & damnis adficietur, aut erit in potestate cuiusque pulsanda eos subiicere, ipsos iurisdictionis dum se vindicant, & cum non minus separatæ sint iurisdictiones, secularis, & Ecclesiastica, quam ciuilibus & criminalibus, vt in his de vna ad aliam reconuentione locum non habet, ita nec in aliis, quia laici omnino sunt incapaces iurisdictionis, quæ ad Ecclesiasticas personas contingit, nec possit Clericus, etsi volens, & expressè subiici seculari iudici, ex d. cap. at si clerici, & cap. si diligenti, de foro comp. minus ferendum est, vt coactus iuris necessitate, cum forum adierit laici, aduersus quæ actionem intendit, aut præsumpto consensu reconuentione procedat, cum etsi quantumcumque expressa Clerici extaret prorogatio, non admittenda, & hanc opinionem,*

nem, quæ excludit reconuentionem Clerici coram sæculari, in puncto iuris veriore esse tradit Morla, et si contrariæ validus assertor *d. quæst. 13. num. 12.* eamque defendunt Geminianus *in cap. cuius in agendo 3. quæst. 8.* Cardin. *in Clementina sancimus, col. 5. de election.* Panormit. alios referens, *in d. cap. at si clericis;* Cynum, Butrium, & alios eiusdem opinionis refert Morla *ubi proxime, n. 2.* & de quæstionis difficultate, vt egeret Pontificum decisionem, & in puncto iuris hanc esse veriore sententiam, Grassis *d. effectu 1. num. 747.* Gaspar. Ant. Thesau. *d. quæst. 98.* videnda quæ notarunt Molignatus *in tractatu de reconuentione, quæst. 30.* Rebuffus *de privilegijs scholariorum, privilegio 160.* & idem tradit Ant. Fab. *lib. 20. coniect. cap. 7. ad finem,* taxans communem errorem Pragmaticorum, qui Clerici coram laico reconuentionem admiserunt, et si grauius Fabrum taxet Olvvald. *in comment. Donel. lib. 17. c. 8. in notat. lit. L. & M.*

26 Senatus, visis actis, cum in visionis decreto pronuntiauerit, non habere locum reconuentionem, nec monasterium teneri respondere mutua Ioannis petitioni, cum in reuisionis instantia ex priori Aula discordia in meam Aulam huius quæstionis discussio, & decisio remitteretur, iudicatum fuit, prædictum decretum iuri consonum, & confirmandum.

27 Pro qua nostri Senatus sententia vltra prædicta fuit, quia cum hæc iurisdictionum distinctio procedat ex iure publico, idque maximè consistat in sacris & Sacerdotibus, *l. 1. §. huius studij, de iustitia & iure,* meritò, nec voluntate Clerici poterit elidit, *l. ius publicum, ff. de pact.* nam et si cuiusque liceat iuri pro se inducto renuntiare, *l. si mulier, in §. si mulier, ff. ad S. C. Velleian. l. si iudex 41. ff. de minor. l. pactum. 46. ff. de pact.* quia reuentioni beneficium non datur, *l. inuito 69. de regul. iur. l. 1. §. sed is cui, ff. de assign. l. b.* neque enim quod in alicuius fauorem inducitur, contra eum retorquendum, vt et si nolens, & renuens obtineat, contra regulam *l. quod fauore, C. de legibus, & sicut cuilibet permilla rei sua donatio, ita etiam iuris, quod ei competit renuentioni, quia hæc censetur donatio quædam, *l. in adibus, §. 1. ff. de donat. l. sicut, §. an pacisci, ff. quib. mod. pign. vel hypoth. solu. & in hoc casu, vt Sacerdotis priuilegio renuntiare valeat, probatur *l. si quis in conscribendo, C. de Episc. & cleric. de cuius difficultate, & conciliatione cum cap. 1. de iudicijs, vltra ordinarios ibi, videndi, quos refert Couar. lib. 3. var. cap. 7. & in c. quamuis pacium 1. part. §. 4. num. 6. 7. Corral. lib. 4. miscel. cap. 5. Gouea. ad l. si conuenerit, ff. de iurisdictione omnium iudicium, latè ex pluribus Morla in empor. ad tit. de iurisdictione in præmissis num. 116. & licet eisdem verbis idem tradatur *in l. si quis in conscribendo 29. C. de pact.* tamen deciditur pacta conuenta, quæ contra leges sunt, obseruanda non esse, & vltra quam ea iura non loquuntur apertè quando incapaci iudici sæculari se committeret Sacerdos, & procedunt antequam à Concilio Mileuitano, & Carthaginensi decretum, vt Clerici non possent suæ exemptioni renuntiare; postquam verò ex iure publico inductum *in cap. si diligenti, de foro comp. ne Clerici, et si volentes, ad iudicia publica trahantur, videtur ex d. l. si quis in conscribendo 29. pactum renuntiationis, siue expressè conuentum, vel tacitè inductum ex reconuentione, quasi contra leges non posse subsistere, l. contra res, l. pacisci 32. d. l. ius publicum 39. ff. de pact. l. testandi, C. de testam.****

28 Cum enim vtilitatem publicam aliquid contingere possit, licet ad priuatorum commodum admissum, tunc cessat omnino vt quis iuri suo renuntiet, quia nec ex voluntate eius permittitur fieri, quod possit Reipublicæ nocumentum inferre, & vltra iura *in l. iuris genium, §. si paciscar 14. ff. de pactis, l. inter debitorem 42. argumento ab speciali eod. tit. l. quod de bonis 15. §. frater, ff. ad legem falc. l. neque ex pretorio 27. ff. de reg. iur. l. 1. §. si inter magistratum 9. ff. de magist. conuenien. l. cerdonem 42. ff. de oper. lib. l. 2. Ceratium 20. ff. de relig. & sumpt. fun. l. 1. §. ius reipublicæ, ff.*

de admin. rerum ad ciuit. pertinentium; & ommissis alijs, ego noto text. inde accipiendum *in l. unica, C. de thesauris, lib. 10* quatenus in eo traditur in alienis locis non permitti cuiusque inuitis dominis thesaurum quærere, imò *nec eis volentibus,* quod valde difficile videtur, cur ad priuati vtilitatem inductum, non possit eo volente renuntiare? Verum ex prædictis, & nostræ decisionis ratione interpretatio petenda est, & ommissa emendat Gothofr. ad eum textum, qui ea verba, *imò nec volentibus,* quæ difficultatem adstringunt, censet emendatione lenienda, vt legi oporteat, id est, *nec volentibus,* quasi Imperator explicet quod antea tradiderat, nam vltra quam à recepta lectione non recedendum, reicit Olvvald. *ad Donel. lib. 4. comm. cap. 14. lit. D.* & non admittit Accursij interpretationem, nec alia Plateæ *in eo text.* qui tenet legi prohibitoria non posse renuntiare, quod in valde practicable quæstione ex Bart. *in l. si constante, §. quoties, fol. matrim. notat Rubeus in repe. l. sed & si quis, §. quæstum, ff. si quis cauio, & ad aliam forensam, & vtilem disceptationem, an legi prohibenti pactum legis commissoria adici in pignoribus possit renuntiare, ex Baldo, Saliceto, Imola, Decio, & alijs vt renuntiatio non procedat, tenet Gregorius Lopez *in gloss. 8. l. 5. & in gl. 4. l. 4. tit. 5. p. 5.**

Sed dicendum veram sententiam d. l. vnica. inde sumendam, vt nec volente domino permittatur thesaurum quærere, ne totum agrum, qui quærit, perfodiat, & cultura agrorum Reipublicæ maximè necessaria euertatur, argum. *l. si cuius 13. §. proinde, ff. de usufr. tradit Forcatol. dual. 56. Valascus de iure emph. q. 15. n. 7. Olvvald. d. 14. & fauorem publicum continere culturam, colligitur argum. l. quæmadmodum, C. de agricol. & cens. lib. 11. & ad singularem effectum tradit Ioannes Annibal. *in l. nemo potest, n. 561. de leg. 1. & faciunt quæ ex l. executores, C. quæ res pignori dari poss. tradiderunt Menoch. lib. 2. de arbit. casu 378. Trentacinq. lib. 2. præcl. tit. de executione, resol. 2. Mantua singul. 497. Parladorus lib. 2. rerum quotid. c. fin. 2. p. §. 3. n. 16. Paz in praxi 4. p. 1. tom. cap. 2. num. 36. nec obstat huic interpretationi, inde nec ipsi domino permittendum in suo fundo quærere thesaurum, *in d. l. unica, nec etiam domino fundi volente permitti oportet lapidinas aperire, & cædere, quod rectè licet, l. venditor 13. §. si constat, ff. communia prædio, quia dissimilis ratio est in ipso fundi domino, vt sicut ei facultas adimi non potest, vt in quos velit vsus fundum conuertat, ita nec thesaurum quærere prohibendum, cum id extra suum prædiu non extenderetur: at verò si liceret cuiusque in alienis agris ex domini voluntate quærere thesaurum, etiã ab vnus tantum hominis auaritia terrulæ totius prouinciæ, ne euertentur, immunes non essent, dum fames auri cogeret, & quærendi libido serperet, quæ ratio non viget in lapidinis, quia non sic ad quærendas, vel thesauros, hominum cupiditates impelluntur, & iuxta Plateam *in d. l. unica, num. 6.* effodi lapidinas, & metallorum venas publicam etiam vtilitatem respicit, *l. cum ceteris, C. de metallis, lib. 11.* igitur cultura prædiorum, & quodcunque ius publicum attingit etiam ex voluntate illius, in cuius vtilitatem cedit, non potest lædi.***

Similiter in nostro casu exemptio Clericorum, & fori Ecclesiastici prærogatiua, nec voluntate expressa prorogatione, aut præsumpta reconuentionis potest derogari, nam Clericus in sæcularis iurisdictionem consentiendo non potest priuilegium sacerdotij exuere, quod non sibi, sed Ordini, & iure publico concessum, & licet possit in se iurisdictionem præstare, sæcularis iudex incapax est huiusmodi cognitionis, & ideo inuicem sibi obstant, quia iudex accipere non potest, nec Clericus dare, vt alias (et si huic res aptissimè) noto textum, qui inde lucem habebit, *in l. sed ceteri quid 15. ad fin. ff. de usufr. vbi difficile quod traditur, proprietarium, nec consentiente fructuario, nec è contra fructuarium, et si volente proprietario, seruitutem imponere posse, & ommissis quæ tradit Conanus lib. 4. comm. cap. 3. num. 3. Vitalis lib. 2.*

DISPUTATIO V.

Manutentionis executio à iudice Ecclesiastico commissa an comprehendat fructuum restitutionem.

lib. 2. variar. cap. 8. Donel. lib. 10. comm. cap. 11. Menchaca *lib. 1. de successio. creatio. §. 7. num. 4. & Pinellus qui eum textum emendat in l. C. de bonis maternis, 2. p. num. 74.* Dicendum est ideo, quia sibi inuicem obstant seruitutem constitui non posse; proprietarius obstat, et si consentiat fructuario vt imponat, quia retinet dominium, nec à se abdicat, sine quo seruitus prædialis constitui non valet, *l. per totum, ff. de seruitu.* Fructuarius etiã obstat proprietario, quia retinet ius fruendi, in quo seruitus consistere debet, & cum sibi inuicem id quod necessarium, non præstent, nec à se abdicant alter dominium, alius vsu fructum, et si consentiant, seruitutis constitutio prohibetur, D. Castillo *de usufr. cap. 35. num. 10.* sic etiam cum Clericus in sæcularem iudicem consentire non possit, & licet consentiat, capacem reddere non valet, aut à se priuilegium Clericatus delere, meritò sæcularis iudicis prorogatio à Clerico non fiet, nec coram ipso poterit reconuenire.

31 Quibus ita discussis breuiter argumentis contrarijs satisfieri debet, nam et si reconuentione in iure ciuili admittitur sit, eaque publicam vtilitatem contingat, ne lites litibus serantur, vt *in 1. & 2. argumento tradidimus, id solum respicit vt incompetentia iurisdictionis aboletur, non verò vt incapax iudex capax fiat, nam admitti non potest; & sicut de vna specie ad aliam iurisdictionis reconuentione non procedit, meritò ad Ecclesiasticas personas, quæ omnino diuersæ iurisdictionis sunt, non oportet extendi.*

32 Nec tertium mouebit tam numero agmine interpretum qui contrariam opinionem, vt communior sequuntur, quia nunquam iurauit in numerum, sed in rationem, nam pensitari quidem debent iuris fundamenta, non verò authorum elenchum velut calculatione computari, argum. *l. unica, §. sed neque ex multitudine authorum, C. de veter. iure enucleando, & plures eorum, qui supra relati in puncto iuris fatentur, verius esse, reconuentionem Clerici coram sæculari non admittendam.*

33 Denique quartum argumentum, quod grauius vrget ex *l. 57. tit. 6. parte 1.* ex qua nefas videtur in praxi à reconuentione discedere, etiam accipiet interpretationem, & omisso quòd aliquis tentaret eam legem iniustam esse, velut de rebus Ecclesiasticis latã, circa quam nulla Principis temporalis potestas, vt argumento *cap. Ecclesia sancta Maria, de constitut. ex Alciato, & Pinello notauit Morla in empor. tit. de legibus in præmiss. num. 48. & 49. adde Salgad. de Reg. protecl. 1. parte, cap. 1. num. 25.* id non admittimus, quia non de legibus, sed secundum leges iudicandum, responderi poterit prædictam legem Partitæ quæ communem opinionem sequuta fuit, generaliter & absolute non accipiendam, sed solum strictè, eo casu tantum in quo loquitur, videlicet in Clerico circa causam omnino profanam; non verò extendimus ad monasterium in nostra specie, nam longè dissimilis est, vt animaduertimus supra, & tantum ex identitate rationis legum extensio admittenda est, *l. illud 32. ff. ad l. Aquil Rurlus, vt ex verbis d. l. parua apertè constat, eam loqui quando in vicem à reo petitur res profana, & meritò non procedit in nostra quæstione, vbi reconuentione continetur lumina monasterij claudi, & monasterium sacrum locum esse benedictione constituta facti, iam præuimus, & nullus inficiabitur Deo esse dicatum, ex quo solum quantum distet à re profana, in qua loquitur *d. l. parua,* apertè suadet vulgatum illud Semel Deo dicatum amplius ad vsus profanos conuerti non oportet; de quo *in cap. semel 51. de reg. iur. in 6. & profanum, quasi extra sanum Sacro, aut Religioso opponi constat l. inter stipulantem, §. sacram, de verb. oblig. l. si quis 40. de Religios. l. ade 73. de contr. empt. not. Bris. de verb. iuris, verbo profanum, vnde iuri consona censenda nostri Senatus decisio.**

- 1 Manutentio est inducta vt tueatur statum possessionis quem ante litem motam quis haberet.
- 2 Fructuum restitutio venit in possessoris interditiis contra violentum possessorem.
- 3 Manutentio datur pro iuribus incorporalibus.
- 4 Marta expenditur.
- 5 Fructus rei restitutione veniunt.
- 6 Ecclesia Cathedralis ex iure communi decimas percipit. Manutentio datur facilius ei qui pro se habet iuris præsumptionem, ibid.
- 7 Manutentio comprehendit accessoria. an amanutentio appellat. possit.
- 8 Decisio Senatus vt fructus manutentione non comprehendantur. *quæst. de fructibus demum. e. hic et*
- 9 Manutentio non respicit possessionis, vel restitutionis effectus, sed vt res sit apud quem dum lis disceptatur.
- 10 Manutentio non datur spoliato. Nec vbi possessio est turbida, ibid.
- 11 Manutentio non datur vbi petiur reintegratio.
- 12 Fructus omisi in sententia videntur remissi. l. properandum, §. siue autem, C. de iudic. & lex diuerso 35. §. 1. de rei vindic. expenduntur, ibid.
- 13 Manutentio est ius iuuuim de præsentem, non de præterito.
- 14 Manutentio differt ab interditiis Vti possidetis. Decisiones plures, vt non veniant fructus præteriti in manutentione, expenduntur, ibid.
- 15 Manutentio operatur in futuris fructibus.
- 16 Decisio Cantuæ explicatur.
- 17 Manutentio differt à restitutione. Appellari non potest in manutentione ab ea, quæ sum propria manutentionis, sed in alijs quæ ad ipsam non pertinent, ibid.
- 18 l. 3. §. item videamus 1. ff. vti possidetis, explicatur.

QVÆSTIO.

Monasterium eo quod suis priuilegijs decimas non deberet Cathedralis Ecclesia, conductorem decimarum, quas ex fundo monasterij perceperat, spoliavit; in lite iuris decimarum incidit articulus manutentionis, & in eo Ecclesia contra Monasterium obtinuit. Manutentio à iudice Ecclesiastico executori commissa, agit executor de fructuum ablatorum liquidatione vt restituantur: Monasterium appellat, & quasi manutentione non comprehendatur restitutio fructuum, violentiæ querelam intendit.



T in hoc casu fructus comprehendi manutentione, & illa reintegrari, ex eo comprobatur, quia hoc remedium eo inductum, vt tueatur statum possessionis, quem ante litem motam aliquis haberet, *§. hodie, Insti. de interditiis quasi ea sit natura interditi Vti possidetis,* ad cuius imaginem inducta manutentio, Paz *de reu. nua 1. p. cap. 1. num. 71. & 72.* eamque conseruare statum possessionis ante litem motam, ex Ias. & alijs Neuiuanus *conf. 8 1. num. 17. Couarruias præcl. cap. 17. num. 1. Sarmiento lib. 2. secl. cap. 13. num. 9. Menoch. de reuim. possessorem. vti. num. 14. Valascus consulti. 79. num. 14. Paz vbi proxime*

proximè, c. 9. n. 5. Grat. *discept. tom. 4. c. 681. n. 29.* Ant. Faber *diffinit. forens. lib. 8. tit. 4. diffinit. 8.* tradit Farinac. 2. p. nouiss. *decis. 238. num. 1. & decis. 501. n. 1.* Alex. Ludouicius *decis. 569. num. 3.* vbi ex Cardinali Lancelloto, & aliis Rotæ decisionibus firmat Oliuarius Beltraminus *num. 6.* Cæsar Barzius *decis. 47. num. 1.* Laurentius Siluanus *conf. 27. in princ.* Franc. Milanens. *lib. 1. decis. num. 166.* Marius Muta *decis. 31. num. 17. & seq.* Gerardus Malolus *conf. 93. num. 3. & 17.* Marta in *compilatione decis. verbo manutentio, c. 15.*

2 Et videretur cessare effectus manutentionis, nisi fructus restituerentur, quia sine eo possessio non rectè cõseruari posset, ita vt manutentio tueatur possessionem vt antea erat, & remoueat turbationem alterius, si turbationis adhuc vtilitas, & effectus remanserint in eo quod fructus retineat qui possessionem turbauerit, & in omnibus interdicitis possessoriis aduersus violentum possessorem, vt in hoc casu violenter monasterium spoliavit Ecclesiæ conductorem fructus venire, & licet nõ petiti eorũm condemnationem fieri debere, ex *l. sed & partus, ff. quod metus caus. l. 3. §. ex die, & §. relictissimè, l. idem est, §. vlt. ff. de vi, & vi arm.* ex Baldo, Beroio, Tiberio Deciano, Ant. Thesaurio, Peregr. Couar. Surdo, Ritio, Gratia. Giurb. Canzerio, & aliis pluribus, vt solet, D. Castillo *5. tom. controuers. 2. p. cap. 135. num. 18.* & expressè circa interdictum *Vti possidetis*, ad cuius imaginem procedit manutentio, imo verè illud esse Sarmiento *lib. 2. select. cap. 13. num. 9. & 10.* ex *decis. Pauli Æmilij Marta in compilatione decis. 1. tom. verbo interdictum cap. 2.* & ex *decis. Matthæi de Afflictis idem cap. 9.* Farinac. 2. *tum nouissimarum decis. 704. num. 1.* & in pluribus similem esse manutentionem interdicto *Vti possidetis*, Paz vbi proximè, et si in aliis differat Couar. *pract. cap. 57. num. 2.*

3 Idque maximè procedit: nam manutentio datur pro iuribus incorporalibus, id est, percipiendi pensiones, & decimas, Menoch. *de retin. possess. rem. vltimo, n. 15.* Afflict. *decis. 345. num. 7.* Puteus *decis. 426. lib. 2.* Seraphin. *decis. 299. num. 9.* Ioseph Cumia in *ritibus magna Curia Sicilia, cap. 38. n. 203.* & in iuribus incorporalibus nihil aliud est quod attendatur, nisi pensionum exactio, ac perinde necessariò comprehendì debet.

4 Sed in terminis vt remedio manutentionis fructus veniant, ex *decis. 17. 2. part. nouissimarum Cantuzij*, tradit Marta vbi proximè *cap. 12.* nobis aptissimè, ibi, *cum presentes, præterita, & futura decimationes eodem iure competant, eodemque iure cõseruari debeant, & facit quod ex decis. eiusdem §. 9.* notauit idem Marta *cap. 11.* cum petitur inter fratres, aut alios consanguineos manutentionis remedium & possessio pro indiuiso in bonis hæreditatis ad iudicium familiæ eriscundæ, ideo fructus non venire, quia comprehendì non possunt, nisi bonorum corpora, ex quibus percipienda sint, certificentur. nam perceptio certitudinem præsupponit, & in retinendæ interdicto cessat donec corpora sua pro rata liquidentur, quò fit vt cum corpora & fructus certi sint, debeant venire manutentio, arg. *l. 3. ff. de interdictis, l. 1. §. ex die, ff. de vi, & vi arm.* Ioan. Fabr. in *§. retinenda, num. 14.* Inst. *de interd. Puteus lib. 3. decis. 61.* Seraphin. *decis. 835. & decis. 1168.* Farinac. in *decis. Rota 1. p. decis. 317.* per totam.

5 Et præterea quæ supradicti ad manutentionem notarunt, circa id expendi possunt: nam cum manutentio nihil aliud sit, quàm cõseruatio iuris & possessionis eius, qui habebat, consideratur quasi turbationis exclusio, & restitutio rei turbatæ: ex natura autem restitutionis est, vt veniant omnes fructus, qui ex re percepti, *l. restituere 35. ff. de verb. signific. & mire iuuat l. & ex diuerso 35. §. 1. ff. de rei vindic. vbi* quamuis sententia solum esset declarare fundum meum esse, idque errore, & iniuste fieret, tradit *l. C. iudicem eodem errore ductum, & de fructibus condemnaturum*, quasi in declaratione, vt pertineat fundi dominium ad aliquem simul, & fructuum restitutio comprehendatur, & communis opinio sustinet in iudiciis restitutorijs fructus venire, et si de illis sententia

non pronuntiet, Couar. *lib. 1. variar. cap. 3. num. 1.* Gutter. *lib. 3. pract. q. 38. n. 30.* Zeuallos *commun. quest. 762. à n. 69.* Marilianus *decis. 320.* Gratianus *decis. 208.* Seffe *decis. 136. num. 13.* Anton. Faber *lib. 7. Codicis, diffinit. 68.* Farinac. in *fragmentis, verbo exensio, num. 231.* D. Castillo *5. tom. 2. p. cap. 135. num. 8. 20. & 21.* ita & manutentio, quæ cõseruat possessionem, & tuetur, quasi declarans tunc pertinere ad eum, qui manutentur, videtur respicere fructuum perceptionem, sine qua possessio inutilis, & reintegratio non fieret ad statum ante litem contestatam, nisi fructus restituerentur, & facit ratio text. in *d. §. 1. ibi, nec debet iuro possessoris cedere fructus, cum victus sit alioquin*, & rursus iis verbis: *quare habeat, quod non esset habiturus possessor, si statim possessionem restituisset.*

Si igitur id in possessore, qui condemnatur, multò melius procedere dicendum in illo, qui possessor non est, sed solum violenter fructus abstulit, vt monasterium & rei ex qua fructus (videlicet iuris decimandi) nullam possessionem adeptus, cum in ea Ecclesia manuteneatur, in qua hoc remedium fortius procedat, cum facilius detur ei, qui pro se habet assistentiam iuris communis, & manifestius contra Ecclesiam probare oporteret monasterium, cum fundetur priuilegio, & Ecclesiæ Cathedrali ex iure communi competat ius decimas percipiendi, argum. *cap. cum persona, §. pen. de priuileg. lib. 6. & ibi Ioan. Andr. num. 6.* Gemina. *num. 4.* Franc. 2. Anchar. *num. 5.* Marefcotus *lib. 1. variar. cap. 11. num. 24.* quibus adde pluribus Menoch. *de retin. possess. remed. vlt. num. 21.* Couar. *pract. cap. 17. num. 6.* Cance. *lib. 3. variar. cap. 14. n. 39.* Alex. Ludouicius *decis. 370. n. 2.* Gratian. *5. tom. cap. 801. n. 27. & c. 870. n. 8. 17. & 19.*

Et in accessorijs, vt sunt fructus, operari manutentionem ex Rotæ decisione tradit Gratianus *discept. forens. tom. 4. cap. 615. n. 70.* vt cui conceditur manutentio in scãno, videatur etiam manutentur in iure sedendi; ideo manutentio data pro tuenda possessione, in qua Ecclesia turbata debet referri ad fructuum restitutionem, quorum abdicatio turbationi causam dedit, & ego noto, quia cum interdictum *Vti possidetis*, ad quod manutentio refertur, respiciat vt possideatur, ita vt antea possideretur; id non potest consequi manutentione, nisi fructus restituantur, & in terminis violentæ ablationis pondero text. in *l. 3. §. item videamus, ff. vti possidetis, vbi* ex sententia Pomponij tradit Paulus *l. C. si vites, aut arbores ex fundo alieno quis in suum traduxerit, posse qui dominus earum fuit, recuperare, & traditur ratio ibi, nam si tibi vim fecerit, quominus eas vites vel pradicat, vel traducas, vim tibi facere videtur quominus possideas, & cum restitutio earum pertineat ad interdictum *Vti possidetis*, ita etiam fructuum restitutio ad manutentionem, vnde qui executor in iudicio manutentionis excedere non videtur, si pro fructibus restituendis exequatur, nec in appellatione non deferenda, quæ in hoc remedio locum non habet. Gratian. 2. *tom. discept. forens. cap. 310. num. 64. & tom. 5. cap. 948. num. 10.* pluribus Salgado 3. *part. de Reg. proiet. cap. 12. num. 20.* Seraphin. *decis. 1295.* Cance. *rius d. cap. 14. num. 36.* nec vim facere videbitur, ex traditis ab eodem Salgado 4. *p. cap. 9. n. 93. & seq. & 102. & c. 14. n. 178.* ex Couar. Gomezio, Menochio, Molina, Gutterio, Lancelloto, & pluribus alijs Zeuallos *de violentiis, quest. 29.**

Sed tamen contra Senatus noster decreuit, & executor vim facere in non deferenda appellatione, quoad fructus spolijs, quasi iudicio, & executione manutentionis nullatenus comprehendantur.

Cuius sententiæ ea sunt fundamenta, & vera ratio, quia manutentio non respicit vt possessionem tribuat, aut restituat ablatam, vel reintegrationem faciat iuris amissi, sed solum tueatur in possessione interim dum lis disceptatur, eum, qui tempore motæ litis possidebat, ex ratione *l. æquissimum, ff. de usufr. ne ad arma, & rixas perueniant litigatores, vel constet de illo, qui in possessione* fuit.

fuit, vt appareat quis actor, aut reus, argum. *l. liberis 7. §. fin. ff. de lib. caus. tradit Couar. pract. d. cap. 17. num. 1. & 4.* qui inde summarie de hoc remedio cognosci tradit, & in eo non admitti testium repulsam, nec instrumentorũ reprobationem, vel impugnationem, nec restitutio in integrum conceditur, sufficit plenior, aut semiplena probatio, & quasi interlocutio manutentio est, quæ potest in sententia diffinitiuâ reparari, à manutentione nõ datur appellatio, vt post Couar. probauit prædicta ex Capycio, & alijs, Gratian. 2. *tom. discept. forens. cap. 310. num. 64. 70. 77. & 110. tom. cap. 114. num. 11. & 4. tom. cap. 681. num. 20.* Menoch. *de retinend. vlt. quest. 177. num. 48.* Narbona plurimos referens in *l. 59. gloss. 1. num. 127. cum seq. tit. 4. lib. 1. recop* quo fit, vt non debeat considerari manutentionem respicere possessionis effectus, sed vt quis solum rem interim detineat, quia aliud est possidere, vel in possessione esse, *l. si quis ante, ff. de acquir. possess. & ita in manutentionis decreto adiectum fuit in hoc casu concedi sine præiudicio possessionis, & proprietatis, constat ex traditis à Gratiano 3. *tom. cap. 569. num. 34. 35.* Seraphinus *decis. 255 per totam, & vt separetur à vera possessione adde Salgad. 3. part. cap. 10. num. 138.* ideo non oportet vltra extendi, quàm vt rem detineat, & in eius insistentia tueatur, ex supra relatis *num. 1.**

10 Maximè, quia nunquam manutentio conceditur spoliato; nam cum is qui se spoliatum queritur, amississe possessionem testetur, quæ omnino ad manutentionem necessaria, ideo non poterit in ea obtinere qui spoliolum passus fuit, Castren. *lib. 2. conclus. 284. col. 2.* Bertrandus *lib. 2. 1. part. conf. 51. num. 4.* Ioan. Fab. *§. retinenda, num. 16.* Inst. *de interd. ex Couar. & quatuor Rotæ Romanæ decisionibus probat Gratian. discept. forens. 2. tom. cap. 314. num. 17. 18. & 19.* Farin. 1. *tom. nouiss. decis. 704. num. 1. & 2. tom. nouiss. decis. 56. num. 3. & decis. 630. num. 1.* vbi ideo admittit manutentionem, quia non habuit se pro spoliato; quasi vbi esset spoliolum, non procedat in manutentio, & comprobatur ex decisionibus Putei, & Seraphin. tradit Ciuiac. *lib. 1. sent. Paul. tit. 11.* Menoch. *de retinend. possess. remed. 3. num. 58.* Anton. Fab. in *Cod. lib. 8. diffinit. 8. tit. 4. & reintegratio non esse contrariam manutentioni, Couar. d. cap. 17. num. 3. & præter alios Farinac. 1. part. nouiss. decis. 704. num. 1. & tom. 2. decis. 119. num. 6.* nec conceditur vbi possessio est turbida, & offuscata, cum certam, & claram possessionem requirat manutentio, Caputaquens. 2. *part. decis. 200. num. 1.* Gonzalez, quem refert, & sequitur Gratian. *discept. forens. 3. tom. cap. 450. num. 41.* vbi *num. 42.* ex Baldo, Burrio, & Socino, probatur actus dubios excludere possessionem, ac proinde cum non simus in dubio, sed potius in casu expresso, vbi Ecclesia querelam coram Ecclesiastico iudice proposuerat de spolio à monasterio facto circa fructus, quos abdicauit, iam apparet in eis non potuisse possessionem allegare, et si percipiendi decimas ius possidere diceret, & in eo solum manutentio concessa, non in fructibus ablati, in quibus dubium non est possessionem habere eum, qui et si violenter abdicauit, *l. §. qui à me vi, ff. de vi, & vi arm. l. colonus, & l. cum fundum, ff. eod. l. si quis emptionis, §. sed et si, C. de præscr. trig. annorum, cum etiam prædo manutentio sit in sua possessione, d. l. colonus, d. l. cum fundum, cap. in luteris, de restit. spol. nisi ex ipsis actis manifestè prædonem esse appareat, vt pluribus probatur Gratian. disceptat. forens. *tom. 5. c. 899. n. 21. & 22.**

11 Rursus quia fructuum restitutio respicit reintegrationem, & quoties petitur reintegratio, nõ potest competere manutentio, Farin. 1. *tom. nouiss. decis. 704. num. 1.* Gratian. *discept. forens. 2. tom. cap. 314. num. 15.* iis verbis, & etiam declarat Rota Romana coram R. P. D. Pamphilio Hispalen. præminentiarum 16. Iunii 1606. vbi fuit denegata manutentio, quia clarè petens se reintegrari dicit, quasi reintegratio supponat abdicationem, alias enim frustra reintegraretur: is verò qui abdicatus non potest manutentur in eo quod non habet, & tunc

Farinacius & Gratianus vbi proximè, ex petitione reintegrationis locum esse potuisse manutentioni testantur, quando qui dixerit se spoliatum, & peteret reintegrari, intelligeret de turbationibus, & molestationibus de facto; non autem quod voluerit admittere possessionem saltem ciuilem, vt ex ea possit manutentio procedere: at verò in nostro casu, cum fructibus spoliaretur conductor decimarum Ecclesiæ, quas ex fundis Monasterij à colonis colligeret, manutentio ab Ecclesia petita respicit tuitionem in eo iure deinceps percipiendi decimas, non restitutionem, aut reintegrationem fructuum præteritorum, qui ablati, nam querelam spolijs proposuit, in qua incidit articulus manutentionis, & non potuit ea dari in fructibus præteritis, in quibus Ecclesia spoliata nec ciuilem, nec naturalem possessionem retinuit, vt argum. *l. 3. §. in committenda, ff. de adq. possess. notauit Gratian. d. cap. 314. num. 16.* cui addendum etiam in summarissimis iudicijs possessorijs, in quibus vt in manutentione, non admittitur in iure appellatio, tamen respectu fructuum & interesse admitti, vt circa *l. fin. C. de casit. Dii. Hadr. toll. tradit pluribus Salgado de Reg. proiet. 2. part. cap. 7. num. 57.* & ad fructus adde Carrotium *excepti. 126. n. 9.* Franc. Varri *de success. lib. 11. tit. 13. n. 33.*

Deinde quia cum decretum manutentionis nullam mentionem faceret de fructibus, non posse ex eo fieri restitutionem dicendum est, imo potius omisos censeri, & in eis sententiam absolueri, quando in fructibus non condemnauit, vt in vlturis, & reliquis accessionibus, *l. 4. C. de post. l. terminato, C. de fruct. & lu. expens. l. fin. §. fin. de cond. ind. l. Paulus, de re iudic. l. 3. tit. 22. part. 3.* pluribus comprobatur D. Castillo *5. tom. contr. 2. part. cap. 35. num. 12. vsque 17.* & vltra eum expendo textum in *l. properandum, §. siue autem, C. de iudicijs, vbi* iudicibus iniungitur condemnatio expensarum, alias si omiserint, de suo dependant, quasi absoluisse viderentur, & ego retorqueri posse existimo textum, qui contra adducitur in *l. ex diuerso 35. §. 1. de rei vend. iis verbis, eodem errore ductum, & de fructibus condemnaturum.* quasi debeat iudex in fructibus expressè condemnationem facere, et si errore in re principali sententiam tulerit, alias frustra condemnatio fructuum iniungeretur, si in fundi condemnatione, et si non expressi, venirent, & vltra innumeros, quos in hac re congescit Castillo, adde Vvesembecium *conf. 99.* Donnell. *lib. 20. comm. cap. 6.* vbi Osvaldus alios retulit in *noturis lit. B.* igitur in causæ principalis condemnatione, vbi plenariè cognosceretur, fructus non venirent, nisi expressè de illis mentio, & non sit manutentio remedium restitutorium, de quo diximus supra *num. 5.* fructus comprehendere, ne utique potuerunt summarissimo manutentionis remedio comprehendì fructus præteriti, qui ablati quando de eis nihil in decreto manutentionis dictum fuit, cum sententia sit stricti iuris, nec latiore significatum recipiat, quàm quod verba ostendunt, Cephalus *conf. 168. num. 51.* Aymon Crauet. *conf. 74. num. 10.* & in terminis fructuum Rota apud Seraph. *decis. 815. n. 4. 5. & 6.*

Præsertim cum fructus illi non possent pertinere ad manutentionem, quæ est remedium tuitiuum, vt cõseruet ius de præsentis, non verò restitutorium vt præteritum reddat, vel reintegret, procedatque ex possessione, quam quis habet tempore litis motæ, Farinac. 1. *tom. nouiss. decis. 512. num. 1. & decis. 685. num. 1. & 2. tom. decis. 238. num. 1. & decis. 501. num. 2.* Gratian. 2. *tom. discept. forens. cap. 310. num. 54. cap. 314. num. 17. cap. 384. num. 19. & 3. tom. cap. 431. num. 2. & tom. 5. cap. 899. num. 1. cap. 910. num. 1. cap. 921. num. 3.* nullaque sit possessio in iis fructibus, qui spolio à conductore decimarum Ecclesiæ per monasterium, & eius famulos abdicati.

Vltèrius comprobatur, quia licet in interdictis possessorijs veniant fructus *l. interditi, ff. de interd. & maxime in Vti possidetis gloss. & Doctores in l. 3. §. ex contrario, ff. de acq. poss.* tamen in manutentione aliter dicendum, quia

quia differt ab interdicto, *Vti possidetis*, in quo vera possessio civilis, & naturalis consideratur: at verò in manutentione solum quædam detentatio velut sequestri, & aliquid differunt manutentio & interdictum *Vti possidetis*, vt supra notauimus ex Couar. d. cap. 17. pract. cui adde Menoch. de re in rem. 3. num. 289. quem sequitur Farin. tomo 2. nouiss. decis. 606. num. 1. sed etiam in *Vti possidetis* interdicto solum fructus lite pendente percepti venire debent, non verò ante litem cœptam, l. 3. de interdicto. l. 1. quæstum. §. hoc interdicto. ff. de precario. l. 1. §. ex die. ff. de vi. & vi arm. & idè nec fructus, quibus Ecclesia queritur spoliatum colonum, comprehendi possunt, quia etsi liti causam dederint, tamen ante litem cœptam percepti, quod firmatur ex d. decis. Seraphin. §. 35. num. 2. & seq. & decis. 1168 in terminis manutentionis, & decimarum, de quibus nostra quæstio, tradit Seraphin. decimas ante litem motam perceptas, non venire in mandato de manutentione, vt fuit resolutum in pluribus causis, & in specie in vna Bononiensi de Populis coram bonæ memoriæ Domino de Rubeis, & in alia coram eo, & declaratum attentare executorem, vt in nostro casu, & idem in manutentione tenuit Puteus lib. 3. decis. 61. & sufficit in hoc casu prætextu earum decimarum Ecclesiam spolij querelam intendisse, vt nullo modo possit eas comprehendere manutentio, vt omnium est communis, & recepta sententia, quia spoliū allegans possessionem amississe denotat, & in eo quod quis non possidet, non poterit petere manutentionem.

Nec obstant, quæ pro contrario expensa fuere n. n. quia iam notauimus manutentionem differre ab interdicto *Vti possidetis*, nec cessauit effectus manutentionis, quamuis fructus præteriti non restituantur, quia maximi momenti est, si absque mora iudicij ordinarij summarissimè quis in iure percipiendi fructus conseruetur, & dum lis pendet, interim possideat, idque similiter locum habet in iuribus incorporalibus, in quibus etsi omni essentia rei videatur respicere ius percipiendi decimas, id tamen operabitur, vt dum lis agitur, possit, qui manutentionem obtinuerit, postea eas percipere iudicis authoritate, absque eo quod de iure, aut facto impediri valeat, nec enim pertinet præsens distinctio, & conseruatio ad præterita facta.

Nec rursus obstabit, non videri manutentionem remouere turbationem alterius, nisi præteriti fructus restituantur, vt notauimus num. 2. quia sufficit vt ius alicuius tueatur, & alterius vim repellat, vt in posterum prohibeat alterum fructus percipere, & in eo iure alium manuteneat: & longè aliter faciunt verba decis. 17. Cantuzij, relata per Martam, de quibus num. 4. quia loquuntur non ad restitutionem, sed ad conseruationem in eo ipso, qui decimationes perceperat, vt omnes tueatur manutentio, quia eodem iure competunt, non verò vt ab alio abdicet, quæ tantum respicit statum de præsentia, vnde influit in futurum, nec ad præteritum referenda.

Vlterius nihil contrà faciet manutentionem considerari, vt exclusionem turbationis, nec videri exclusam nisi restituatur fructus, qui ex natura restitutionis veniunt, quia iam prædiximus aliud esse restitutionem, aliud manutentionem: restitutio petit vt reddatur quod abdicatum, manutentio, vt conseruetur quod est, & satis excludere videtur turbationem, si in posterum tueatur, & vitet turbari: vnde non erit opus soluere difficultatem vt fructus veniant restitutione, quia nihil magis alienum à manutentione, quæ non restitutorium remedium est, sed solum tutuum, ac proinde etiam si facilius detur ei, qui pro se habet iuris assistentiam, & præsumptionem, vt in hoc casu Ecclesiæ data manutentio ad decimarum perceptionem; id tamen procedit vt postea non turbetur in iure decimarum, non vt restituatur ea, quibus Ecclesia spoliata, quæ hoc iudicio nullo modo possunt comprehendi.

Quo etiam occurritur difficultati, mandatum de ma-

nutenendo non admittere appellationem, quia id procedit circa illud, quod potest manutentio comprehendere, non verò in fructibus ante litem perceptis, qui potius ad restitutorium interdictum pertinent.

Denique nihil obstabit l. 3. §. ueniamus. ff. vii possidetis, de cuius difficultate supra num. 7. quia ibi non fuit acquisita possessio ei, qui vites traduxit priusquam radices egerint, §. si Titius. Inst. de rer. diuis. & ideo si domino fundi, quo antea vites coaluerint, datur interdictum *Vti possidetis*, certum est in fundo, ad quem translata, non habuisse radices, ex Labeonis sententia in text. ibi, *vti eum debere interdicto Vti possidetis, de eo loco, quo radices continentur vitium*, quod magis suadet ex ratione text. etenim qui colere fundum prohibetur possidere prohibetur, non quidem dici posse translationem vitium & præcisionem pertinere ad culturam prioris domini, à quo abdicata, quia si radices haberent in fundo ad quem translata, iam dominium & possessionem amitteret, nec id permittendum, qui casus longè differt à fructuum spolio, de quo nostra quæstio, vltra quam differentia plures inter manutentionem, & interdictum *Vti possidetis*, vt iam notatum.

DISPUTATIO VI.

Clericus coram sæculari obtinens possessionem ex l. fin. C. de edicto Dini Hadriani tollendo, an in eodem foro de illa conueniendus.

- 1 Præiudicialis causa circa iurisdictionem primò tractanda.
- 2 Clericus in suo foro conueniendus.
- 3 Possessionis vera effectus est fructus percipere.
- 4 Fideicommissario vniuersali competit remedium d. l. fin.
- 5 Clericus hæres laici coram suo iudice Ecclesiastico conueniendus.
- 6 Sententia interlocutoria executionis mandata in possessoriis non potest à iudice renocari.
- 7 Appellatio non suspendit in possessoriis, maximè in remedio d. l. fin. ibid.
- 8 Clericus an possit reconueniri coram sæculari.
- 9 Authores qui pro iurisdictione Ecclesiastica admittunt non posse à sæculari possessionem datam Clerico renocari, sed id Ecclesiastico competere. ibid.
- 10 Clericus detentator à sæculari constitutus, debet coram eo de vera possessione respondere.
- 11 Clausula, saluo iure tertij, resoluit missionem in possessionem tertio pro suo iure competente.
- 12 Fori Ecclesiastici dilationes nimis graues.
- 13 l. 3. §. missum, ff. de Carb. edicto, expenditur.
- 14 Iudex qui grauamen intulit, debet resarciri.
- 15 Clausula, saluo iure tertij, conditionem inducit.
- 16 Approbatio non possum reprobare.
- 17 Missio in possessionem cum clausula, saluo iure tertij, eandem instantiam conseruat tertio qui pro suo iure venit ad iudicium.
- 18 Reconuentio non dicitur in eadem re, sed exceptio.
- 19 Authores qui admittunt Clerico datam possessionem saluo iure tertij à sæculari iudice, ad eum pertinere renocare.
- 20 Decisio Senatus pro iurisdictione sæculari.
- 21 Clericus quando consideratur, actor debet iudicium adire sæculare.
- 22 l. quoties 18. de probat. expenditur.
- 23 In possessore interdicto Vti possidetis, uterque actor & reus est.

§. equè

- §. equè si agat, de action. exornatur. ibid.
- 22 Auocari causa à iudicibus inferioribus, & in Curia reineri, quando insse possit.
 - 23 c. fin. de iudicij, explicatur.
 - 24 Clericus agens coram sæculari debet exceptionibus obiectis respondere.
 - 25 Iudicij officium non expirat, nisi plenè causam & exceptiones litigantium finierit.
 - 26 Respondetur authoribus contraria opinionis.

Q V Æ S T I O.

Maritus decedens uxori in bonis communibus vsum fructum reliquit, ita vt post mortem uxoris pars, qua ad maritum pertineret, illius hæredi restitueretur: moriens uxor, ancilla communi pro sua parte libertatem dedit; Clericus hæres mariti, ad quem fideicommissi restitutio pertinebat, petit coram sæculari possessionem bonorum fideicommissi, & à iudice decreta, saluo iure tertij. Post tres dies data possessionis pater ancilla coram iudice sæculari intendit possessionem filia renocandam, nam libertate pro parte dimidia relicta, Clericum compellendum pretio taxato pro sua parte libertatem dare; Clericus se dicens possessorem, intendit coram Ecclesiastico conueniendum. Sæcularis se inhiuit, & Ecclesiastico causam remisit; appellatur ad Cancellariam, vbi de hoc disceptatur.



DUPLEX in hoc casu fuit decisio, & discussio duplex necessaria. Prima, quæ præiudicialis & præuia; iuxta notatum in capitulum, de ordi. cogni. vbi Innocentius circa fin. Henricus Boic. num. 1. Bellamera num. 3. Butrius num. 8. & 11. Franchis decis. 512. num. 1. & 2. causam interim suspendi dum quæstio de iurisdictione emergit, ideo antè discutendum, an coram sæculari iudice, vel Ecclesiastico lis debeat agitari. Secunda, de iure huius controuersia, & vtrum Clericus possit compelli (cùm pretium ancillæ pro sua communis dominij parte ei offeratur) libertatem dare.

Circa id autem cuius fori, sæcularis, vel Ecclesiastici hæc sit disceptatio, Primò pro iudice Ecclesiastico face-re videtur, quia regulare est Clericum reum in suo foro conueniri oportere, cap. cum sit generale. cap. si diligenti, de foro comp. cum vulgatis, ideo cùm patet ancillæ petens compelli Clericum vt recipiat pretium suæ dimidia partis, & libertatem donet, verè actor est, & Clericus reus, inde meritò in foro Ecclesiastico iudicium oportet disceptari, & videtur probari textu in cap. vlt. de iudicij, vbi Clericus, qui obtinuit in possessore coram sæculari, si postea in petitorio conueniatur, non tenetur nisi in suo foro respondere, & in hoc casu in possessionem missus hæres Clericus, ex l. fin. C. de edicto D. Hadri. toll. quæ est lex Sorie apud nos l. 3. tit. 13. lib. 4. recop. verè possidet, vt probat Marta de iurisdic. 4. parte, cent. 2. casu 159 num. 6. cum seq. siue, vt tradit ex primo decreto, siue ex secundo, in possessionem Clericus mitteretur, vel ex causa noxali ex qua dominium transfertur, in omnibus his casibus verè possidere existimat, quanto magis in hac specie, vbi remedium d. l. fin. id maximè respexit vt rerum hereditarium possessionem adipiscatur.

Et ego pro eadem re noto textum quem non percaluit Marta in l. Fulcinius 7. §. fin. ff. de reb. auct. indic. possid. Decif. Granat. Pars I.

nam licet regulare sit vt possessio quæ fit ex primo decreto, non tam possessio, quàm rerum custodia censetur, vt tædio abdicacionis rei extorqueatur quod iudicio intenditur, l. 3. §. fin. de adq. poss. l. cum legatorum 12. ff. quibus ex causis in possess. eat; adhuc tamen peculiare est quando hæreditas petitur vt primum decretum, faciat possessorem eum qui mittitur in possessionem vt lucretur fructus, quod proprium est veri possessoris, d. §. fin. idque singulare esse in petitione hæreditatis tradit Donel. lib. 2. 3. comm. 12. sicut alia plura specialia admissa notat ibi Olvvaldus lit. E. argum. l. cogi 11. C. de petit. hered. Corrasius in l. si finita. §. luisius, num. 33. ff. de damno infecto, id enim operatur bonorum vniuersalitas, vt is qui mittitur in possessionem, possessor existimetur, & pondero textum, nec à Donello, nec eius enucleatore subodoratum in l. 3. §. missum, ff. de carbon. edicto, vbi quantumuis sine causæ cognitione plena possessio detur impuberi quædo filius negatur, discussione in tempus pubertatis dilata, adhuc generaliter bonorum possessor efficitur eo edicto, quia de vniuersali rerum missione in possessionem tractatur, quò fit vt multo verius possessor in hac re sit censendus hæres, qui in possessionem missus, quia verè possessoris remedium extat d. l. fin. & missum in possessionem Clericum, ex d. l. fin. & nostra lege Sorie coram iudice Ecclesiastico conueniendum, tenuerunt Anchar. Alexander, Zuchardus, Barbatia; Menochius, Mantica, & alij, de quibus infra num. 7. & faciunt quæ ex Didaco Perez, Ioanne Garcia, Gutierrez, Morla, Zeuall. & aliis notauit D. Paz de tenu. 2. parte, cap. 64. num. 1. ad finem, Salgado de Regia protecl. 4. p. c. 14. n. 73.

Secundò in hoc casu supradicta propriè procedunt, licet Clericus non directò hæres, sed fideicommissarius esset, cùm post mortem uxoris, quæ hæres instituta ad vitam, omnia bona quæ ad maritum pertinerent, iniungeret restitui hæredi suo, scilicet Clerico, quia vltra quam propriè hic censendus hæres, & eo nomine illū nominauit testator, & solum videtur vsum fructum uxori reliquisse; adhuc tamen si vt fideicommissarium consideremus, certà est opinio Doctorum, remedium d. l. fin. C. de edict. D. Hadriani. toll. competere fideicommissario vniuersali, & in eo locum habere, tenent plures, vt ex Menoch. Ludouico de Molina, D. Castillo lib. 3. contr. cap. 24. num. 32. & 33. nam licet iure communi non cõpeteret nisi facta restitutione reali, aut verbali, vt argumento l. in princ. & l. restituta, ad Trebell. tenet idem n. 32. qui licet contra Greg. Lop. Burgos de Paz, quos sequitur Matienzo in l. 1. gloss. 18. num. 8. tit. 4. lib. 5. recop. admittat idem Castillo nm. 173. d. lege Regni non immutari quod statutum iure communi, illud tamen certum est facta restitutione, etsi solum verbali, competere, Bald. in d. l. fin. num. 39. Iason 8. Alex. 7. Decius 25. Riminald. conf. 265. num. 38. Berouius conf. 58. & ex aliis Peregrinus de fideicommiss. art. 48. num. 12. In præsentia autem post mortem mulieris restitutio facta censetur; & quæuis Peregrinus ibi num. 10. teneat semel facta restitutione, hoc remedium locum non habere, id quia remedium adipiscendi restitutionem cessat, §. sequens, insti. de interdictis. Vnde si ancillæ, aut alterius rei non esset adempta possessio, eam petere poterit, vltra quam id necessum in hoc casu, in quo non facta fuit restitutio à muliere; sed post eius mortem dies venit restitutionis, quò fit vt possessionem videatur Clericum habere vt debeat coram Ecclesiastico conueniri.

Rursus Clericus hæres laici coram suo iudice est conueniendus, gloss. in cap. Clericus nullum, 11. quest. 1. notat Bartol. per text. ibi in l. hæres absens in princ. ff. de iudicij, Canonistæ communiter ex Abbate num. 17. Felin. 5. Aretino, & Decio num. 11. in cap. quia V. 11. de iudicij, Rota in antiquis decis. 5. ad tit. de foro comp. idque sine dubio procedit quando iam hæreditas adita est, vt in hoc casu. nam aditio solo animò explicatur, l. gerit. ff. de adq. hered. & mutatione personæ bona de Ecclesiæ foro sūt;

D cap.

cap. si Clericus laicum, de foro comp. Couar. lib. 1. variar. cap. 4. num. 3. & in practabili casu vt tunc ad sæcularem iudicem non spectet confectio inuentarij bonorum laici, quando Clericum hæredem reliquit, & hæreditatem adiuit, tradit Pereyra de manu Regia cap. 16. num. 24. quo fit vt cum in præfenti Clericus hæreditatem adierit, sit à patre ancillæ coram suo iudice conueniendus, maxime cum non ex eo quod defunctus debuit, conueniatur Clericus hæres, sed ex noua causa accidentali libertatis pro dimidia parte concessæ ab eo petatur, recepto pretio libertatem dari.

6 Tertio, quia eo ipso, quo iudex laicus Clericum hæredem, seu velis fideicommissarium, in possessionem misit, eius officium finitum est, & functus officio suo amplius non poterit reuocare, argum. l. iudex posteaquam, ff. de re iudicata, nam licet decretum de mittendo in possessionem sit sententia interlocutoria, vt tenet Bart. in l. quod iussit, num. 10. de re iudic. & videatur posse reuocari, tamen cum id iudicis officium sit mercenarium, quod deseruit actioni à Clerico in iudicium deductæ simul atque ea finitur, cum petit possessionem, & in eam mittitur, tunc nullum remanet officium quod possit reuocationem iuuare, maxime quando sententia iam, vt in præfenti, executionis mandata est, vt post Bartol. Iaf. in d. l. quod iussit, num. 32. Capycius decis. 51. num. 3. quia instantia finita executione, Zephalus conf. 51. num. 19. Roland. à Valle vol. 4. conf. 52. num. 9. & non debet licet penderet in Clericum hæredem laici transire, vt præter nuper adducta Bald. in cap. in præfentia, num. 9. de probatio. Butrius in d. cap. quia V. num. 12. vbi Felinus num. 3. Marunta pluribus de ordin. iudic. 5. parte in princ. num. 12. cum seq. & innumeris verius tenet Marta de iurisd. cent. 1. cas. 33. Maceratius lib. 1. variar. resol. 49. per totam, & quasi finita instantia, executione, ideo non posse in possessoriis appellationem intendi quoad suspensiuum, sed deuolutiuum, & sententiam exequi debere, tradunt Bart. in l. 2. num. 9. de appellat. recip. Afflicti. 269. Corneus conf. 10. ex pluribus Menoch. de recup. remed. 9. num. 322. & arg. l. vnic. C. si de moment. poss. ex Maranta, Rolando, Marquesano, Lancelloto, Couar. Scaccia, & aliis innumeris Salgado de Reg. protecl. 3. p. cap. 12. num. 30. & 34. in terminis pluribus probat in remedio possessorio l. fin. C. de edict. Diui Hadriani toll. non esse locum appellationi, quod declarat idem Salgado 2. p. c. 2. n. 17.

7 Quarto, si aliqua ratione iudex sæcularis in hoc casu admitti possit, ea præcipue, quia Clericus qui coram eodem iudice reconueniri, c. dispensia, §. rem, de rescript. lib. 6. cap. 1. & quæ ibi communiter not. omnes, de mutuis petitionib. Bart. in aub. & consequenter, C. de sentent. & interloc. omn. iudic. etsi constanter reprobet Ant. Fabr. lib. 20. coniect. 7. vt licet iure ciuili id permitteretur, l. si quis in conscribendo, C. de pact. tamen iure Canonico pati non debet, quia iurisdictiones Ecclesiastica & sæcularis omnino sunt distinctæ & separatæ, laicusque incapax censetur eorum, quæ ad forum Ecclesiasticum spectant, & solum tollitur incompetencia reconuentione, non incapacitas, & quemadmodum expressè Clericus, etsi maxime velit, non potest iudicis sæcularis iurisdictionem contra se prorogare, cap. etsi clerici, de iudiciis, cap. si diligenti, de foro comp. nec poterit tacite petendo coram iudice laico, de cuius opinionis fundamento discussimus in cap. 5. quantumuis certa non esset in hoc casu, non tam reconueniri videtur Clericus, quam denuo conueniri, quia cum in possessionem mitteretur, & quod intenditur non videatur pertinere ad hæreditatis petita, vel fideicommissi exclusionem, sed nouum intenditur ius, vt compellatur ex communiõne rei libertatem pro sua parte ancillæ dare, dicendum est nimis iurisdictionem sæcularis & reconuentionem differre ab hoc iudicio, sed cum Clericus in possessione sit, actorem debere sequi forum rei, l. 2. C. de iurisd. omn. iudicium. hanc opinionem in terminis ne possit sæcularis

iudex se intromittere ad reuocationem possessionis semel Clerico data, tenuerunt Zuchardus in l. fin. n. 263. & 269. C. de edict. D. Hadrian. tollend. Alex. conf. 103. vol. 5. & Ancharan. admittit quando vere possidet Clericus, cap. significasti, quest. 4. de for. comp. Barbatia in addition ad Bald. in l. fin. C. de edict. D. Hadrian. n. 7. Alberic. Achilles, Personalis, Mantica, Menochius, quos refert & constanter sequitur Marta d. casu 159. per totum, probat Gratianus 2. tom. discept. cap. 239. num. 94. & quoad maioratus possessionem ita in supremo Consilio iudicatum, ex Bobadilla refert Paz de tenua 2. p. c. 63. n. 4.

Sed pro contraria sententia faciunt primò, quia non tam possessio hæc quoad ancillam, quæ Clerico data fuit, quam detentatio existimanda quoties non citantur qui in possessione sunt, aut in causa legitimi possunt esse contradictores, & nullam esse prædictam missionem possessionis, ex pluribus probat suo more D. Castillo lib. 3. controu. cap. 24. num. 70. licet per proclama citentur qui in causa possint consequi interesse, & in specie quoties alius possidet. Parlador. lib. 2. rer. quotid. c. 6. n. 3. admittendum censet; sequutus Bartoli discussionem in l. 3. de pignoribus, num. 26. vt si possit extraiudicialiter expelli qui possidebat, etiam eo non citato missio in possessionem confirmanda sit; sin verò non possit sine causæ cognitione, tunc iniusta censenda, nec confirmanda nisi præuia discussione præcedente de iure suo liqueat. Vnde cum in hac specie iam libertas relicta ancillæ communi fuisset, & ad eam in possessione seruitutis constituenda omnino huius rei cognitio videatur necessaria, dicendum est missionem in possessionem datam absque citatione, vel cognitione, nullam esse, nec possessorem Clericum constituere, & quando Clericus solum detentator est, & à sæculari in possessione constitutus, non potest recusare coram illo respondere, Peregrin. de fideicommiss. art. 48. à num. 63. vsque 70. quasi connexum sit de vera possessione agere coram sæculari pro detentatione, in qua Clericum constituit, vt circa connexa rectè notauit Marta de iurisd. 4. p. c. 2. casu 179. per totum, nisi enim verus possessor sit, & pronocetur coram sæculari, non potest eius effugere iurisdictionem, quanto minus cum Clericus pronocauit possessionem petendo, vt notat Grammaticus decis. 61. num. 1.

Tum etiam, vt Parladorus vbi proximè num. 6. iudices monet, obseruent generalem & perpetuam iudiciorum consuetudinem, quæ apud omnia tribunalia inualuit, vt non aliter à iudice possessio decernatur, quam adiecta illa clausula, saluo iure tertij, sita in hoc casu sæcularis iudex decreuit Clericum in possessionem mittendum, & id talem conditionem præferret, vt si alius possideat, aut iure possit possessionem impugnare, pro non data habeatur, ex Bald. in d. l. fin. C. de edict. D. Hadrian. qu. 4. resoluitur enim factum adiecta cautione iuris alterius quoties de iure suo ille docuerit, & vt tradit Farinacius 1. parte nouiss. decis. 610. in fine, est clausula præseruatiua iuris alieni; adde Sesse decis. 206. num. 7. Barbosa de clausulis vsufreq. claus. 139. num. 4. & cum saluo iure tertij possessio concessa fuit prætextu ancillæ, quæ possidet illam non posse intendi, & libertatem ei præstandam, possessio nulla redditur, & inepta, quasi non data.

Secundò, quia iudex manifestè expressit se nolle tertio præiudicium inferre ex tali possidendi decreto, & ius ancillæ si ad Ecclesiasticum iudicium pro sua libertate consequenda remitti oporteret, nimis graue esset, tum vt in seruitute diu detineretur, cum statim conlequi possit libertatem, ex sententia l. 1. C. de communi. seru. manum de qua statim agemus; tum etiam si tribunalis Ecclesiastici longiores progressus expectare deberet, & trium sententiarum conformium ius, vt executionem obtineret, vt probant Rebuffus, Marquesanus, Fossanus, Maranta, & alij plures, quos latè refert Salgado de Reg. protecl. 3. parte, cap. 6. vbi agit, quando sententiæ dicantur

cantur conformes, & an ex aliquo adiecto in vltima executio impediatur vide eundem Salgado 4. parte, cap. 8. num. 15. Longius enim id quam vita progredieretur, maxime si Romam properare cogenda ad appellationis suæ, vel alterius persecutionem, & nimis in hoc casu pater ancillæ, & ipsa infestantur, si excipiens cõtra actionem Clerici, qui possessionem petit, velut rei in suo foro pater & ancilla conueniendi, actores efficiantur vt Clericum tanquam reum apud Ecclesiasticum conuenire deberent, quasi iudiciorum ordine conuerso, l. iuris ordine 2. C. de iurisd. omn. iud.

11 Deinde pro eadem sententia facit text. pro contraria adductus in l. 3. §. missum, de Carbon. edict. ibi, ne præsumptio Carboniana bonorum possessionis iniuriam aduersariis adferat, quæ sententia habet rationem & æquitatem. vbi licet eum, qui mittitur in possessionem ex Carboniano, student Prætores possessorem facere; si tamen vt possessor hæreditatem petierit, aut singulas res, ex Iuliani sententia exceptione submouendus, quia contentus esse debet hac prærogatiua, quòd possessorem eum Prætor tãtis per constituat; si enim idiuxta rationem & æquitatem in hoc casu statuit I. C. vbi causæ cognitio adhibetur, & aduersarij citatio, & cum eodem iure suo controuersa discussa, d. l. 3. §. causa cognitio; quanto magis in hoc casu, vbi nec ancilla, aut pater eius ad iudicium missionis in possessionem citati fuerunt, nec causæ cognitio, & discussio adhibita cauendum est, ne tam graui iniuria afficiantur, & iuris ordo conuertatur, vt actores ex reis fiant; habet enim rationem & æquitatem, ne ad iudicium Ecclesiasticum causam remittamus; idem enim est. ac si perpetuò seruituti ancillam manciparemus, maxime quia si iniuriæ vitandæ ratio haberetur, etiam quando pupillus verè possessor est, cum ex iuris æquitate Carbonianum procedat, vt pupillis fauceat, multò melius in hoc casu, vbi de vera possessione Clerici potest dubitari (ex supradictis) & de causa libertatis agitur, quæ omnibus rebus fauorabilior, l. libertas, de reg. iur.

12 Tertio, cum sæcularis ex suo decreto saluo iure miseretur in possessionem Clericum fideicommissarium, videtur rationi congruum, eius possessionem reuocare ad eum pertinere, cuius fuit concedere, argum. l. nihil tam naturale, de reg. iur. & vt inquit Bald. in d. l. fin. num. 5. ad eum qui grauumen intulit, pertineat releuare, & vt facilis iudex fuit in danda possessione, æquè facilis esse debet in reponenda, Parlador. d. cap. 6. num. 5. faciunt quæ in proposito considerat Ferretus conf. 27. num. 10. & conf. 30. num. 2. nimis equidem durum esset, ex actu qui sine causæ cognitione plena processit, à se iudicium hoc auocare iudicem sæcularem, & in tam graue laicorum, & ancillæ præiudicium, & sola duorum dierum possessione, vel detentatione, nec adhuc quoad ancillam apprehensam, quia statim in tertio die cum cognouisset decretam rerum hæreditariarum possessionem, eius pater excipiens ad iudicium deuenit, ex his causam totam Ecclesiastico foro remittendam intendere, est enim origo semper attendenda, & præualere debet l. quidquid, in princ. ff. de noxal. idque maxime in iudiciis, vt comprobatur ex Baldo, Decio, Mandosio, & aliis Salgado de Reg. protecl. 4. parte, cap. 13. num. 18. quo fit vt cum iudicium inde inciperet, & necessariò discutiendum apud iudicem sæcularem petitione possessionis, quæ à Clerico apud eum intenditur, inde quæ connexa ad exceptionem actionis respiciunt, ad eundem iudicem videantur pertinere.

13 Vltèrius, nam quantumuis prædicta missio in possessionem, non detentatio solum quasi absque plena causæ cognitione decreta, sed vera possessio esset, ea tamen non fuit à principio liberè, sed reuocabiliter concessa, quasi conditionaliter expressè apposita clausula, saluo iure, cuius vis est vt rem integram constituat, ita vt tertio præiudicium non inferatur nec in possessorio, nec in peritorio. Bald. in d. l. fin. n. 41. & conf. 104. Natta conf. Decis. Granat. Pais I.

653. num. 5. & conditionalem reddere missionem in possessionem, arg. l. item Labeo, §. 1. ff. fam. erciscund. tradit Salicet. in d. l. si. col. 4. vers. nunc circa, Beroitis & Putèus, quos refert & sequitur Peregrinus de fideicommiss. articulo 47. num. 29. siue tacite, licet non exprimeretur, videtur inesse conditio, quia faceret subintelligitur à iure ne alteri damnnum inferatur, l. 2. §. si quis, & §. merito, ff. ne quid in loco publico, glof. in l. fin. C. si contra ius, vel vtilit. pub. glof. fin. in c. 2. vt lite pendente, quam Salgado in hac specie expendit in d. c. 14. n. 126. vnde quasi non data possessione, non debet Clericus sæcularis forum declinare, sed ibi causam prosequi.

Rursum, quia cum ex vi prædictæ clausulæ, saluo iure, 14 res in eo statu vt antea erat, conseruetur, vt notauimus, non poterit recusare Clericus cognitionem iudicis sæcularis, nam cum ea qualitate decretum sit, non valebit pro parte sibi fauorabili acceptare, quatenus ipsi possessio datur, & non admittere pro parte, qua ius tertij conseruetur, vt possit ab eodem iudice resarciri, sicut circa statuta tradit Bald. in l. omni in nouatione, col. 2. C. de sacros. Ecclesiis, faciat traditum per Alexandrum conf. 209. col. pen. 2. p. & concludit vt ex quo quis approbando vtilitatem consequutus non possit postea impugnare, l. si pars. 10. §. illud, ff. de inofficio. testom. de cuius intellectu vide quæ vt hæres non possit defuncti factum impugnare, notarunt Doctores in l. cum à matre, C. de rei vend. & in l. ex qua persona, de regul. iur. Surdus conf. 222. num. 13. & conf. 355. num. 48. Casar Bartius decis. 64. per totam. Pinell. in l. 1. 3. p. num. 8. C. de bon. mater. Cephalus conf. 393. num. 78. Menoch. conf. 89. n. 126. & seq. & conf. 443. n. 86. Fusarius de substit. quest. 57. n. 11.

Quarto pater ancillæ, qui excipit de iure filia, vt 15 quia pro dimidia parte libertas iam data, debeat Clericus compelli accepto pretio libertatem plene dare, excipit de iure suo, & quisquis tertius se opposuerit, excipientis loco est. Couar. præf. quest. c. 15. ex Vantio, Menoch. Marefcoto, Caualcano, & innumeris Salgado de Reg. protecl. 4. p. c. 8. n. 15. 16. & 17. ideo vna & eadem instantia iudicanda hæc disceptatio cum petitione Clerici quando petit missionem in possessionem, & virtute reseruatiõis contradictor audietur, etsi probauerit ius suum, potentiùs reuocabitur factum, ita vt litium vitetur circuitus, arg. l. dominus testamento, de condit. in deb. vnde eius arg. Angel. col. pen. in l. fin. C. de edict. D. Hadria. toll. tradit si quis petat alicuius rei possessionem, tertius verò allegat dominium, & non satis liquidas, vel promptas exceptiones habet, missio fiet in possessionem, saluis exceptionibus contradictoriis requiruntibus altiore indagine, iuxta text. in l. 3. §. bidem, ad exhibend. & quidquid postea de suo iudicio doceat petès in iudicio possessorio reuocari factum ex reseruatiõne, constituet eandem instantiam, si velit is cuius iura fuerunt reseruata, ita vt dominij exceptio non promptè liquidabilis non impediatur missionem; sed tamen adhuc in eadem instantia ius illæsum postea discutiendum reseruatur, ex Baldo, Decio, Menochio & aliis Peregrinus d. artic. 48. num. 48. & ideo tradit Angel. in d. l. fin. col. pen. iudicium apud eundem discuti posse, vt in præfenti ancilla coram sæculari de suo iure excipere valeat.

Sed & iure communi & Regio videtur posse Clericum, qui in foro sæculari petierit, ibi reconueniri, iuxta quæ notantur Cancerius lib. 2. var. c. 12. num. 43. Marta de iurisd. 4. p. cas. 106. num. 10. plures refert Ofwald. in not. ad Donell. lib. 17. com. cap. 18. lu. M. & facit l. 57. tit. 6. p. 1. & plures refert Zueallos tom. 4. com. qu. 897. n. 624. & quantumuis prædicta sententia difficultatem pateatur, quam obicit Ant. Fab. d. lib. 20. coniect. c. 7. quam nos etiam cum Fabro amplectimur disput. 5. num. 30. & respondemus legi partitæ num. 37. in hoc tamen casu sine dubio procederet, quia non potest dici verè reconuentionio, quasi de alia re mutua petitione Clericus conueniatur

ueniatur, sed exceptio que obicitur ne in possessionem ancillæ mittatur, & cum circa eandem rem, quæ à Clerico petita ius & causa versetur, separari nequiquam potest, vt habeat locum regula, *actorem sequi debere forum rei*, quippe non tam pronocatur Clericus ad iudicium, quam ab actione repellitur, ne in possessionem ancillæ mitti possit.

17 Idque firmatur: nam pater ancillæ in hac specie, non tam quid petit à Clerico, quam fieri à iudice, quod sibi referuauit vigore clausulæ, *saluo iure tertij*, vt non immitat in possessionem ancillæ Clericum in tam graue præiudicium libertatis, quæ ex iure competit filiæ, pretio oblato partis Clerici; & facit doctrina Abbatis in *capite ex parte*, num. 5. de *restit. spoliar.* vbi qui petit licentiam discedendi ab sponsalibus, quia nihil petit ab alio, sed à iudice, originaliter reus iudicatur, & coram suo iudice petere potest; ita in præsentem pater ancillæ solum ad iudicem recurrit, vt filiam illam in suo iure tutetur, nec patiat ut ancillam possideri; quapropter meritò hæc causa apud sæcularem discuti potest, & ei competere, tradunt in terminis Peregrin. de *fideicom. art.* 48. num. 63. Salgado de *Reg. prot. 4. parte*, cap. 14. num. 125. & statuto Veronæ expressè firmatum, & ita decisum, Cæpola *conf.* 230. Bald. in *d. l. fin. num. 45. C. de edict. D. Hadr. tollend.* qui nominatim in Clerico loquitur, & in longè difficiliore casu admittit D. Paz de *tenur. 1. parte*, cap. 64. per totum, vbi si Clericus in tenuta & iudicio possessorio maioratus obtinuerit in foro sæculari supremi Regalis Consilij, in quo hæc causæ tenentur tractari solent, & postea ad Regalem Cancellariam petitorium remissum, de proprietate conueniretur, non posse forum sæculare declinare defendit, & generaliter possessionem datam ab vno iudice, non citatis eis, quibus causa contingit, debere illis contradicentibus ab eodem iudice reuocari, voluit Albericus in *d. l. fin. num. 13. & Mantica ibi num. 176.* Menoch. de *adipiscen. remed.* 4. num. 677. & ab eodem iudice, qui grauauit, reuocationem fieri oportere, vltra supra relatos, Romanus *consil.* 158 num. 2. vbi additio Mandosij, plures alios refert Angelus in *d. l. fin. col. pen. C. de edict. D. Hadr. toll.*

18 Senatus visis actibus decreuit causam in Regali Prætorio retinendam, quasi ad forum spectet sæculare.

19 Et vltra prædicta fundamenta confirmatur celebri doctrina Abbatis *cap. ceterum 6. de iudicij*, num. 22. ibi, & hoc, quia iudicatur persona Ecclesiastica vel laicus, quando habuit feudum à laico, ita cum haberet rerum possessionem à sæculari iudice, Clericus quia agens debuit petere coram eo, merito vt respõdeat circa eandem rem, vt laicus habendus, quia iã adiuit laici Tribunal, & ab eo habuit, & in fortioribus terminis tradit Paz *d. cap. 64. n. 13* missum in possessionem ab vno iudice, apud eundem docere oportere de proprietate rei possessæ, argum. *l. is cui legatorum, §. qui in possessionem, ff. de possessionem legatorum*, licet ille text. non videam qualiter prædictam assertionem probet; sed nos circa eandem possessionem qualitatem versamur, & cum ancilla intendat possideri non posse, quasi oblata pretij parte ei comperat libertas, debet de iure suo coram sæculari docere Clericus qualitatem eam vt possidere possit; tum vterius, nam eo ipso quod ad iudicium prouocauit Clericus petens possessionem rerum quæ fideicommissio contentæ, & simul ancillæ, quasi eo cõtineatur ad quodcumque quod eam posse non impediatur, paratus esse debet, & quantumuis reus censeretur semel possessione data, quia non necessarius, sed voluntarius se offert, non poterit declinare forum sæculare, vt in eleganti specie ex Matthæo de *Afflictis decis.* 380. num. 7. considerat Salgado *d. 4. parte*, cap. 8. num. 149. vltra quam in hac re licet haberetur Clericus possessor, non tam rei, quam actoris partes sustinere videtur, & inde sæculare iudicium effugere non valet.

Pro quo pondero textum à nemine adhuc expensum in *l. quoties 18. in princ. ff. de probat.* ibi, licet in præiudicio possessor patronus esse videtur, verum paribus actoris non libertum fungi debere, sed cum, qui se patronum esse contendit, vbi etsi qui possidet patronatum, possit excludere libertum negantem operas, quia tamen præstatio operarum qualitas est suæ petitionis, ille possidens vt actor habetur, vt probare teneatur, argum. *l. 2. de probat.* non incongruè in præsentem Clericus petens possessionem ancillæ, & pleno iure sibi dominium competere intendens, etiam absque citatione patris ancillæ in possessionem mittitur, si postea negetur qualitas, & aduersus Clericum intendatur, non posse dominium, nec possessionem in ancilla consequi, non tam rei, quam actoris partes sustinebit, vt coram eodem iudice teneatur docere de qualitate sui iuris, illudque probare, vt in *d. l. quoties*, ita in iudiciis familiaræ circūcundæ, communi diuidendo, finium regundorum, quæ duplicia dicuntur, vterque ex litigatoribus rei & actoris partes sustinet, *l. in tribus, de iudic.* quia de vltronea & mutua diuisione agitur, & is qui possidet, iuxta adiudicationis qualitatem actor existimatur.

Et circa interdictum *Vni possidetis*, vterque actor & reus est, *l. 3. §. 1. ff. vni possidetis*, nam & is à quo petitur, actor creditur, eo quod intendit se in possessione esse, & tutari illa, & in confessoria & negatoria, qui possidet actoris partes sustinet, *§. aequè si agat 2. de action.* siue legatur, sanè vno casu qui possidet, nihilominus actoris partes obtinet, vel sanè non vno casu, vt emendare voluit Donel. in *d. §. 2. Charondas lib. 4. verof. cap. 2. Pacius cent. 7. q. 16. Ant. Fab. 20. coniect. cap. 13.* Ferretus eandem emendationem admittit, licet reprehendatur à Roberto *lib. 1. recop. lect. cap. 18.* & de prædictorum verborum sensu vide Corraf. Hotoman. & alios, quos refert Gothofr. ad eundem textum, Vital. *lib. 2. variar. lect. cap. 12. num. 2.* Gouean. *lib. 1. var. lect. cap. 41.* Concius *lib. 1. successin. lect. cap. 1.* Vulteiium, Cuiac. & alios congestos ab Osvaldo ad *Donell. lib. 20. cap. 4. lit. A.* Quocumque igitur modo textus loquatur, constat non esse à iure dissonum, possessorem partis sustinere actoris, siue in rebus incorporabilibus, vt in confessoria, & in *l. ed. si forte, §. sciendum, l. si cui, §. sed si queritur, ff. si seruitus vindicetur*, quæ inde interpretandæ, siue in rebus corporalibus, vt in *d. l. in tribus, de iudicij*, & *l. 3. §. 1. vni possidetis*, & conducere videntur verba textus in *l. si prius 15. ff. de nou. oper. nunciat.* ibi, *ed. que ratione habentis is qui rem non defenderet, punietur, & de iure suo probare necesse habeat, id enim esset petitoris partes sustinere*; si enim poena non defendentis est, vt ex reo fiat actor, vt tradit Paul. de Castro in eo textu, & Cuiac. *tract. 9. ad African.* meritò in nostra specie cum Clericus petierit possessionem, ex quo verè actor consideratur, si postquam in possessione constitutus, excipienti nolit respondere sed ad forum Ecclesiasticum remittendam causam intendat, & sæculare declinet, etsi non verè esset actor, tamen eius partes sustinere debet, vt excipienti respondeat, ne causæ continentia diuidatur, *l. nulli, C. de iudic.* ne quod vna lite & iudicio terminari possit, in plura iudicia scindatur, *l. terminato, C. de fruct. & lit. expen.* nam licet ab initio liberum fuit Clerico sæcularem iudicem adire, postea tamen in omnibus, quæ connexa sunt, & pertinent ad suæ intentionis expeditionem, persequi tenetur, idque est quod dicitur, iudicia reddi in inuitum, *l. sicut inuitio 5. C. de act. & oblig. ibi, in commodato, §. sicut ff. commod. l. non idcirco, ff. de contrab. empt. l. quamuis, de transact. l. cuius bonis, in princ. ff. de cur. fur. l. interdum, §. Senator ff. de iudic.* Bald. in *d. l. sicut*, Oinotomus in *princ. Inst. de obligat.* num. 18. maximè quia non coactus, sed ipse voluntariè ad iudicium venit Clericus, fundans se non solum in paritate tituli, sed meliori iure se potiorrem affirmans, vt possessionem adipisceretur, quo casu coram sæculari iudicio disceptandum, vt originaliter tenuit Anchar. in *cap. significasti, num. 14. vers. Quare querero,*

quero, de foro comp. quod etiam admittunt qui pro contrario adducti, Barbatia, Achilles, Personalis, Menoch. & Marta supra relati 7.

22 Ex quibus meritò hæc disceptatio, quatenus ancilla intendit, oblatore pretio pro alterius parte, libertatem consequi, sæculari iudicio tributa; & quia apparuit iudicem qui à se causam inhibendo abdicauit, consanguineum Clerici esse, & in hac Curia recusatus fuit, simulque illius iudicium circa inhibitionem reuocatum, ideo causam quoad principalem libertatis discussionem in Curia retinendam esse censuit Senatus, quia licet ex sententia Couar. *pract. cap. 9. num. 6.* quoties litigator appellauit à sententia interlocutoria iudicis inferioris, & priusquam tractetur de iustitia appellationis, petit totius negotij examen auocari, & retineri apud Curiam iudicem, fieri solet quotidie, & hanc praxim viderim obseruari, si appellans iurauerit nullam ipsam habere spem consequendi iustitiam apud iudicem inferiorem, & illum recusauerit, probatque ex Abb. Franco, Imola, Decio, Rotæ decisionibus, & aliis, Couar. *vbi proximè*. Ego tamen nunquam huic stylo & praxi acquieui, non enim leuiter dehonestandi sunt iudices, & ab illis auocari debet iurisdicção, nisi magna exigente causa, quæ meritò suspectum iudicem inferiorem reddat, quando scilicet in hoc casu constet de grauamine ab eo illato, simulque appellatione interposita, eius sententia interlocutoria reuocetur; tunc enim cum de iniustitia constet, simulque iudex recusatur, consonum erit causam auocare, & apud Curiam iudices retinere, argum. *cap. vt debuit honor, de appellat.* quem non corrigit, sed declarat *cap. causa omnes, session. 24. de reform.* vt ex declaratione Cardin. quam refert Marzilla, & retentionem causarum fieri debere, *l. 27. tit. 23. parte 3. l. 7. tit. 17. lib. 4. recop. Bart. & omnes in l. eos, C. de appell. Gail. lib. 1. obseru. 131. n. 1.* Salgado de *Reg. protecl. 2. parte. cap. 17. num. 7. & 8.* Narbona in *l. 59. tit. 4. lib. 2. recop. gloss. 1. num. 180.* quod magis in hac specie obtinuit, quia Clerici consanguineus erat iudex inferior, qui nimis facile causam Ecclesiastico foro remisit, & desidiolus fuit in Regalis iurisdictionis defensione.

23 Nec obstant in contrarium adducta, quibus breuiter satisfieri oportet, nam primum vt Clericus reus coram Ecclesiastico sit conueniendus, certissimum est: at in hoc casu non reus existimandus, sed actor, cum ad iudicium prouocasset Clericus; pater verò ancillæ extitit contradictor possessionis, vnde non debet aut in alia lite, aut iudicio discuti, sed eodem terminari; & ideo nihil mouet text. in *cap. ult. de iudicij*, nam vltra plura, quæ pro eius interpretatione notarunt Ias. in *§. 1. num. 62. Inst. de actio.* Guttierrez, *canonicarum cap. 34. num. 29.* Garcia de nobilit. *§. 2. gloss. 1. num. 17.* Zeuallos 3. *tomò com. quest. 822. num. 110.* Morla in *empor. tit. de iurisdic. quest. 13. num. 8.* latè D. Paz de *tenuta 2. parte. cap. 64. à num. 14. cum seq. & antea num. 1. ad finem*, adduxerat Martam & alios pro eius textu explicatione, logè dissimili casu procedit quoties iam finita lite super possessione & diffinitiuâ sententia terminata denuò contra possidentem petitorium iudicium intenditur, quæ cum noua sit actio, debet in foro rei conuerti disceptari; nos verò loquimur quando Clericus apud sæcularem possessionem petit, & data fuit, *saluo iure tertij*, & statim contradictor tertius appareret, intendens possessionem reuocandam quoad ancillam, tunc enim vnum iudicium eadem instantia existimandum, nec separari, aut scindi debet, iuxta supradicta, quia antequam ancillæ apprehenderet datam possessionem, pater eius contradictor apparuit.

24 Vnde facile & secundum eliditur, de quo diximus num. 4. nam quantumuis hæres, vel fideicommissarius Clericus censeatur, & quãdo mittitur in possessionem, verè eum possidere dicamus; adhuc tamen exceptioni obiectæ eius possessioni respondere, vel replicare apud iudicem sæcularem tenetur; minus facit oppositum, §.

quia licet prædicta opinio iure procederet, vt Clericus hæres laici apud Ecclesiasticum esset conueniendus, de quo Pereira de *manu Regia, lib. 1. cap. 16. num. 25.* & alios adducit Barbof. in *l. hæres absens 19. num. 114. & num. 129. ff. de iudic.* & contrarium, vt coram iudice sæculari posse conueniri Clericum laici hæredem, constat ex traditis à Barbofa *vbi proximè num. 113.* Gratiano 1. *tomò ascept. cap. 16. per totum*, Zeuallos de *violent. quest. 23. num. 23.* Montealegre *lib. 1. cap. 9. à num. 96.* Grassis de *eff. libus clericatus, ff. de l. 1. à num. 278. & 288.* vide de hoc etiam Donel. *lib. 27. comm. cap. 11.* vbi Osvald. pluribus in *not. lit. C.* tamen in hac specie non conuenitur denuò Clericus, sed ipse actionem intendit, & eius intentio excipientis iure eliditur.

Vnde tertium dissoluitur, quia non potest esse finitum iudicis officium, quantumuis mercenarium, cum actioni connexa cohærens fuerit exceptio patris ancillæ, & nisi iudicis sententia elidatur, non rectè nec adhuc iudicem munere functum dicendum est, ex *l. iudex 55. ff. de re iudicata.*

Denique nec quidquam obstare poterit quod de reconuentione obiectum, vt coram sæculari Clericus non possit reconueniri. nam vltra quod tradidimus de huius sententiæ opinione, nos autem citra controuersiam versamur, quia non reconuenitur Clericus nouo iure, sed eius intentio opposita exceptione eliditur ab eo, cuius identitè ius à iudice in decreto seruatum, ex clausula, *saluo iure tertij*, quò fit vt meritò eidem iudici causa tribuenda sit; & pro contraria sententia adducti num. 7. aliquid non efficient, seu officient, quippe loquantur quando Clericus est in vera possessione, & inde reus censetur, idè ex iuris regulis in suo foro conueniendus; secus verò quando solum detentator est, & ea possessio qua fundatur, reuocabilis existimatur ab eodem iudice, qui in possessione constituit, quia tunc non existimandus reus cum ad iudicium sæculare trahitur, sed vt prosequeretur ius actoris, quod antea interderat, id est, vt non prouocetur Clericus ad iudicium, sed excitetur, vt prouocationem, quam ipse fecit, exerceat, & in causa procedat.

DISPUTATIO VII.

Pro dotis securitate à marito satisfactio aliqua an possit dari, vel correus cum eo obligari.

- 1 Pignus & fideiussio equiparantur, & pro dote pignora dari possunt.
- 2 Reorum obligatio & fideiussorum quando equiparentur.
- 3 Exceptiones 7. in princ. de except. l. profectitia 5. §. si pater. l. cum dote 55. de iur. dot. expenduntur.
- 4 l. 1. C. ne fideiuss. dot. denur. explicatur.
- 5 Doctores qui probant non posse fideiussorem pro dote admitti.
- 6 Senatus decisio, quæ obligationem correi, & fideiussoris improbat.
- 7 l. 2. C. ne fideiussor. dot. dent. Concordia maximè in nuptiis desideratur, & matrimonia inter aequales contrahenda. ibid.
- 8 Confidentia maximè inter coniuges desideratur.
- 9 l. 1. ff. qui satisd. cog. expenditur.
- 10 Contractus, & per eum testamentum à coniugibus simul factum, altero mortuo, vel inuito, non reuocatur.
- 11 l. quamuis 21. ff. solut. mar. expenditur. & exornatur.
- 12 l. ea lege 8. C. de pactis conuen. explicatur.
- 13 Fideiussor rectè inuenit pro dote promissa uxori consequenda.
- 14 Dotis conseruanda, vel restituenta ad cautionem differentia non admittenda.

- 15 Fideiussor pro dote etiam volens, à marito & cum iuramento dari non potest. l. vnic. C. de thesaur. lib. 10. explicatur. ibid.
- 16 Auctores, qui improbant spontaneam fideiussionem, referuntur.
- 17 In non dubium, C. de legibus exornatur.
- 18 Iuramentum non potest, nec debet bonis moribus aduersari.
- 19 Iuramentum ad fidem & veritatem adiungitur. Perfidia quid. ibid. Iuramentum non debet esse vinculum iniquitatis. ibid. & num. 20.
- 21 l. 61. Taur. l. 9. tit. 3. lib. 5. recop. explicatur.
- 22 Pignoris & fideiussionis differentia.
- 23 Satisfactio loco persona subrogatur, pignus pro re. Fideiussor petere potest ut obligatione liberetur. ibid.
- 24 Correorum obligatio etiam prohibetur in dote ut fideiussoria.
- 25 Communior sententia est quæ correorum obligationem pro dote excludit.
- 26. 27. 28. 29 Doctoribus legum magis credendum quæ in lecturis, vel in peculiari tractatu de aliqua re egerunt, & Historicis qui nati in prouincia, aut specialiter de rescripserunt.
- 30 l. fin. C. de dote caut. non numer. explicatur.
- 31 32 l. generaliter 25. C. ad S. C. Velleia. & cap. per vestras, de donatio. inter. cum aliis explicatur.
- 33 Pater non admittendus fideiussor filij mariti qui dotem recepit.
- 34 l. si cum dote, §. transgrediamur, ff. solut. matrim. explicatur.
- 35 Frater non potest esse fideiussor fratris mariti pro dote.
- 36 Gratianus declaratur. l. si filia 20. §. i. ff. familia erciscunde, interpretatur. ibid.

ff. sol. matr. & cum Heringio, Ioanne Philippo, Angulo & Cuiac. D. Castillo tom. 5. controu. 2. p. cap. 168. §. vnic. num. 9. ex Scipione Gentili, & aliis, Osvvald. ad Donel. lib. 1. §. com. cap. 48. in not. l. v. F. D. l. char. in §. 1. num. 8. Inst. de fideiuss. ex Fontanella & aliis nouissimè D. Martinus Larriatequi. lib. 8. secl. clarum, cap. 13. n. 30.

Rursus, quia fideiussor & reus debendi ita æquiparantur, vt quasi duo rei censi debeant, probauit Albenis consil. 738. num. 6. & duo rei quasi inuicem fideiussores creduntur, ex opinione Martini, quam refert gloss. in l. vir uxori, §. vlt. verbo intercessionem, ff. ad S. C. Velleian. sequitur Bart. in l. reos, per textum ibi, ff. de duobus reis, Angulo de meliorat. l. 9. gloss. 3. num. 31. nouiter post alios D. Michael Gomez de Arellano singul. lect. cap. 4. num. 26. & correum addici posse dotis restitutioni, insinuari videtur l. fin. C. de dote caut. non numerat. ibi, omnique persona, quam dotem suscepisse vnà cum marito conscribitur, quem text. ita accipiunt communiter Doctores, huic opinioni subscribentes, gloss. in l. 2. C. ne fideiuss. dot. denur. Cynus, Bartolus, Bald. Salicetus, Ias. Castrenf. Imol. Angel. Rom. Natta, Cacheranus, Ronchegal, Baeça, & Angulo, qui prædictos retulit, refert etiam D. Castillo vbi proxime num. 16. & vltra eum & ante illum plures eorum referens, tenuit Iosephus Ludouicus conclusionum communium 3. tom. ad tit. de iur. dot. conclus. 3. & cum duo rei videantur inuicem fideiubere, meritò quod communiter admissum in reo debendi, etiam procedet in fideiussore, cum maior & securior obligatio censeatur rei, quam fideiussoris, l. generaliter 5. ff. de fideiuss. ibi, quia rei obligatio plenior est, nec aliquid petere possit correus ab eo, cum quo & pro quo obligatus, vt peteret fideiussor si solueret, quia correorum obligatio est gratuita, quasi in se principalem suscipiat obligationem.

Deinde ne per argumenta solum huic rei fulcimentum adiungamus, videtur probari expressè l. exceptiones 7. in princ. ff. de exceptionibus, vbi, quod difficilius est, priuilegium quod marito conceditur, ne pro dote insoluidum condemnatur, sed in eo quod facere possit, non conceditur fideiussori qui pro dote intercedit, sed in solidum pro ea condemnatur, argum. l. quia 14. ff. solut. matrim. vbi Barbosa omnes antiquiores contulit, cui adde. Antonium Fabrum lib. 8. coniecit cap. 3. Donell. lib. 12. comm. cap. 30. & lib. 21. cap. vlt. vbi Osvvald. in notatis lit. G. refert Duaren. Mudæum, Mauritium, Caldum, Sfortiam & Trentacinquium, & fideiussorem pro dotis restitutione intercedere posse, vltra quod insinuat d. l. 7. probat text. in l. profectitia 5. §. si pater & §. sed si pater l. cum dotes 5. ff. de iur. dot. vbi generaliter pro dotis securitate fideiussorem datum teneri traditur; & quod plus est, quæ aliàs fideiubere prohibita, vt mulier potest pro dote intercedere, quasi matrimonij fauore cesset S. C. Velleianum, arg. l. si dotare 12. l. generaliter 25. C. ad S. C. Velleian. ex Bald. & communiter à Doctoribus tradit Antonius Gomez in l. 5. 3. Taur. num. 25. vers. quare, & iterum infra vers. secundo, sine dubio admittit quando fideiussor accederet pro dote restituenda viro ad inopiam vergente, arg. cap. per vestras, de donat. inter. vbi notarunt omnes, Bart. Alex. & Ias. in l. si constante, §. quoties, ff. solut. matrim. & Barbosa ibi in princ. num. 20. probat ex Hippol. Riminald. Benedicto de Plumbino, Panorm. & aliis. Sed dubium non esse, quando maritus volens pro dotis restitutione fideiussorem dedit, insinuare videtur l. 2. C. ne fideiuss. dot. iis verbis, non exigendum. quasi necessitatem denotet, pluribus iuribus D. Castillo vbi supra num. 13. nec excludat voluntatem, vt post Iacobum de Rauenna, Cynum, Ioannem Andream, Romanum, Alexand. & Baldum Nouellum, quos refert, tenuit Menoch. lib. 4. presumpt. 190. num. 43. Hering. de fideiuss. cap. 6. num. 155. vbi alios retulit eiusdem sententiæ, quam etiam amplexus Conanus lib. 8. comm. 9. num. 8. D. Pichard. d. §. 1. de fideiuss. num. 12. & eiusdem opinionis Doctores adducunt, &

QVÆSTIO.

De restitutione dotis, vtrum pro eius securitate possit fideiussor, vel correus, cum marito obligari, aut vadimonium aliquale intercedere.

Dea. de cap. iur. 9. 8. no. 8. vbi dicitur de Mich. Gomez & Aluac. d. l. 1. de iur. lib. 1. cap. 4.



RESTE posse, primò suadet, quia pignus, & fideiussio æquiparantur, vt quemadmodum fideiussoribus, ita quoque pignore caueatur, l. 1. §. i. ubi 9. ff. de collatio l. promissor 21. §. fin. ff. de consti. pecunia. iis verbis, Si quis autem constituat se satisfactorum, & fideiussorem, vel pignora det, non tenetur vbi Bartol. & reliqui communiter, Albenis cons. 95. num. 13. ex l. fideiussor, §. vlt. ff. de consti. pecun. Angelo & aliis probauit Tiraquel. post leges connubial. verbo contracter, gloss. 5. num. 109. cum sequem. & pignora pro dotis cautione dari posse expressè constat l. quod autem 3. §. si vxor à marito, ff. de donat. inter. ibi, si vxor à marito suo pradia quæ ob dotem pignori acceperat, & iterum iis verbis, si tibi maritus pignora propter dotem vendidit. l. vir uxori 17. §. si mulier, ff. ad S. C. Velleian. l. 1. ff. qui piores, ibi, pignus siue hypothecam de restituenda sibi dote accepit; vnde quemadmodum pignus dari pro dote permittitur, similiter & fideiussor, vt non magis in vno, quam in alio prohibitio considerari valeat, ex ratione text. in d. l. promissor 21. §. si. ibi, quia nihil interest quemadmodum satisfaciatur. & cum plus cautionis in rem sit, quam in personam. l. plus 2. §. ff. de regulis iuris; ita multo melius permittenda fideiussoris datio, quando pignus admittitur, ex regula, cui licet quod est plus, de regulis iuris in 6. & pignus pro dote accipi posse omnes tenuerunt, ex Bart. Castr. Ripa, Alexand. Nouello, Barbosa in l. si cum dote, §. transgrediamur. n. 29.

& Michael Gomez vbi supra num. 12. Larriatequi. d. cap. 13. n. 24. D. Castillo vbi proxime, & Duarenum pro ea sententia expendit Osvvald. lib. 1. §. comm. cap. 48. in not. lit. F. & quando pater, aut frater mariti, vel alius coniunctus fideiussor existit, rectè procedit fideiussio, argum. l. cum dote, §. transgrediamur ff. solut. matrim. ex Castrensi, Alexandrino, & Doctoribus, in l. si constante, §. quoties, ff. solut. matrim. Ant. Gomez in d. l. 5. 3. Taur. num. 26. Bart. Ias. Ripam, Bald. Nouellum, Palatium, Rubeum, Gregorium Lopez, Angulum, Gutterium, & Trentacinquium in idem retulit D. Castillo d. §. vnic. num. 19. & in quocunque casu sine dubio procedere, quando fideiussio iuramento firmata, post Bart. & Castrensem, Antonius Gomez vbi proxime, & Couarruam, Gutterium, Fachinæum, Parlador. & Gratianum, de hoc congerit Larriatequi. d. c. 13. n. 10.

4 Sed contraria sententia, vt pro dotis vadimonio & restitutionis securitate nullo modo possit fideiussio intercedere, nec sponte ablata, vel si iuramento firmetur, aut à patre, fratre, aut consanguineo interponatur, vltra iuris expressam traditionem, ratio ciuilibus, quæ legalis scientiæ spiritus, suadere videtur, pluribus interpretum autoritatibus suffragantibus; nam ex iure est titulus Cod. ne fideiussores, vel mandatores dotium dentur, vbi pro regula generaliter traditur, ne dentur, quasi inde prohibitio nascatur, quod regulariter inducitur ex ditione ne, quam aliquando pro negatione accipi posse tradit Brisson. de verbis iuris, verbo ne, vbi ex Cicerone, Plauto, l. sed si hoc 62. §. cum vir, ff. de condit. & demonst. & aliis iuribus comprobatur, & leges eius tituli manifestè insinuatur, quia l. 1. omnino irritat consuetudinem, si quæ induceretur, vt fideiussores dotium dentur, & l. 2. prædictam constitutionem ampliauit, vt nulla satisfactio, vel mandatum pro dote intercedat ex parte mariti, aut eius patre, vel eis, qui dotem suscipiunt. Quid enim apertius, aut quæ potest coniectura, vel interpretatio locum habere, vbi aperta, & non cauillanda decisio est, arg. l. ille, aut ille 2. §. 1. non aliter 69. ff. de leg. 3. idque est quod traditur in l. prospexit, ff. qui, & à quibus, ibi, quod quidem perquam durum est, sed ita lex scripta est. & omissis variis eius textus interpretationibus, de quibus Zasius ad l. non omnium 20. ff. de legib. & quæ post Bart. Ias. Riminald. Alciatum, Ripam, Cagnolum, Menoch. Costã, Corraf. & alios notauit Morla in empir. iur. de legibus, qu. 10. num. 26. Donell. lib. 1. comm. cap. 13. Brisson. & alij, quos refert Osvvald. in notatis ibi, lit. G. magis placuit quod notauit Vvesembec. in Paratiil. ad tit. de legibus, vt cum aperte lege aliquid statuatur, etiam si durum videretur (quod in a. l. prospexit, sine ratione non est, vt notant supra dicti) tamen ex §. responsa prudentum, Inst. de iur. natural. Iurisconsultorum non est interpretari contra textum decisionem, quia interpretatio ex mente sumenda, non contra mentem; ita in nostro casu, quamuis non esset aded iuri consonum, vt aperte constabit, ne fideiussores dotium dentur, tamen contra expressam iuris traditionem non potest interpretatio sumi vt fideiussio admittatur, & sententia prædicta limitetur, idque antea Iurisconsultorum tempore admissum videtur in l. exceptiones, in princ. 7. ff. de except. ibi, si mariti fideiussor post solutum matrimonium datum, quasi antè ad matrimonium, vel durante eo, non permittatur, argum. ab speciali, l. nam quo liquidè, ff. de pen. leg. & idem ex Codice Theodosiano confirmatur ex tit. de fideiuss. dotium, vbi omnino improbatur similis cautio, ex ratione, de qua in d. l. 2. C. ne fideiuss. dot. denur & de illa statim agemus ad Senatus sententiæ decidendi rationem.

Id tamen communiter probant interpretes ex tribus nouioribus ferè omnes, percipe Bart. Paulum, Castrensem, Alex. Romanum, Baldum Nouellum, Ioannem Orosium, Palatium Rubeum, Antonium Gomezium, Couar. Gutterium, Auendanum, Baezam, Alciatum, Fachinæum, Zeuallos, Arifminum Tapatum, &

Trentacinq. Molinã, Gratianũ, Cuiac. Ant. Fabrum, Pet. Fabrũ Ant. Merendam, Hering. & alios vltra viginti interpretes in eiusdem sententiæ confirmationem refert D. Castillo tom. 5. contr. 2. p. c. 168. §. vnic. num. 5. & 6. plures ex illis, D. Castil. non relato, refert D. Larriatequi. secl. iur. lib. 8. c. 13. aliquos etiam eandem sententiam confirmans retulit D. Michael Gomez de Arellano singul. lect. iur. cap. 4. quibus adde Iacobinum de Sancto Georgio in l. profectitia, §. si pater, ff. de iure dot. D. Picardum in d. §. 1. de fideiuss. Iosephum Ludouicum vbi supra, Campegius de dote, quest. 186. Guid. Papæ decis. 350. Afflic. decis. 332. ex aliis Alfan. collect. 769. Seraphinus de priuileg. iuram. priuileg. 69. Ioan. Andreas, Speculator & alij, quos in idem congeffit Ludouicus Romanus conf. 392. num. 6. cum seq. Bernardus Diaz irat. de regulis iuris, lit. F. reg. 290. Valentinus Francus, Scipio Gentilis, Duarenus & alij, quos refert Osvvaldus in notatis ad Donel. lib. 1. §. cap. 48. lit. F. ex Baldo, Saliceto, Natta, & Zephalo, Surdus conf. 26. num. 26. qui omnes & alij plures in eo sine dubio consentiunt nullatenus posse fideiussorem pro dotis restitutione intercedere, quasi omni iure & ratione eius datio improbetur.

A Senatu in hac quæstione, quæ frequentissima est in praxi, & sæpius discussam fuisse tradit D. Castillo in Galleco Hispalensi & Granatensi Prætorio, in quo etiam, me iudice, in causis D. Didaci de Quessada & Guadifalui de Medina, & Catherinæ à Fouilla, & Gundifalui de Quiros, decretum fuit, nullo modo posse pro dotis restitutione & vadimonio fideiussor interuenire, ita vt nec pater possit pro marito filio obligari, vel frater, aut aliquis vt correus intercedere.

Cuius rei vera ratio traditur in l. 2. C. ne fideiuss. dot. denur, quasi mulier quæ se & sua marito committit, immeritò de administratione diffidat, & fideiussorem petat, vt in matrimonio perfidia generetur, sed lucro præferenda concordia maritalis, l. reprehendenda 6. C. de insti. & substit. & ideo Cicero in oratione 14. pro Cluentio Aulo illud pro laude nuptiarum maximum edixit, cum essent hæ nuptiæ plena dignitatis, plena concordia, quasi nihil magis decoret matrimonium, quam concordia, & summa coniugum fides, amor, & ne discordes sint; & quia mutua amicitia & concordia Beatitudinem parit inter virum & vxorem, Eccles. cap. 15. ideo æqualium semper matrimonia ab omnibus viris prudentibus suadentur, quia matrimonia inter dispares, infelices exitus habere solent, vt tradit Thomas Sanchez de matrimonio lib. 1. disp. 11. num. 8. & refert D. Antoninum, Nauar. Capuam, Cordubam, & alios disp. 10. præcedenti, num. 6. & probatur l. 2. tit. de los cassamientos lib. 3. fori, de quo Rodericum Suarez, Bart. Bald. Parisum, A costam, Menochium, Mantucam, & alios refert idem Sanchez lib. 4. disp. 26. num. 33. probatur cap. non omnis 12. 32. quest. 2. iis verbis, nuptiarum autem fœdera inter ingenuos sumi legitima & inter coequales, & imparitatem viri & mulieris præstare iustam causam recedendi ab sponsalibus, Felinus conf. 26. n. 20. Decius conf. 112. ex Socino seniori, Celso, Hug. & Politicis, ac Philosophis, Platone, Aristotele, Cleobulo, Diogene, Laërtio, Chilone, Lacedæmonio, Solone, Pirtaco, & Boetio, tradit Menochius conf. 786. num. 12. & facit vulgare illud Ouidij epist. Deianira ad Herc.

Quam malè inæquales veniunt ad aratra iuueni, Tam premitur magno coniuge nupta minor. Si qua volens aptè nubere, nube pari. Aliàs enim, vt Iuuenalis Satyra 6. Semper habet lies, alteraque iurgia lectum. Vnde meritò cautio adhibenda in iure ne deficiat quod Reipublicæ & matrimonio maximè expedit, concordia & confidentia, ex Cicerone, Seneca, Xenophonte, Liuius, Halicarnasseo, Valerio Maximo, Terentio, & aliis Ioannes Cochier lib. 3. Aphorism. polit. cap. 18. ex Aristotele, Platone, Plutarcho, Thucydide, Sabellico, & aliis Matthæus Tympus in speculo boni Magistratus, D 4 signo

figno 34. ideo Romani vt si quid iurgij, similtatis, aut perfidia inter virum, & vxorem intercesserat, potuisset placari, facellum Dea viriplacae in Palatio instituerunt, in quod coniuges veniebant, & ibi inuicem loquuti quae voluerant, contentione animorum deposita, concordantes reuertebantur, Valerius Max. lib. 2. cap. 1. tradit Petrus Victorinus, & refert Zuingerus in Theatro vitae hum. vol. 12. lib. 1. pag. 2264. Nicolaus Bello de statu polit. discurs. 34. pag. 39. vbi tradit concordia maritali nihil excogitari posse beatius, aut magis necessarium, adducens Horatium lib. 1. od. 13.

Felices ter, & amplius,

Quos irrupta tenet copula, nec malis

Diuisus querimonibus,

Suprema citius soluet amor die.

Cum enim matrimonij perpetua debeat esse charitas & fides, vt contra Bodinum tradit noster Magister Fr. Ioannes Marquez in Gubernatore Christiano lib. 1. cap. 10. merito omne illud remouendum, ex quo perfidia coniugij oriri potest, & cum fideiussio id respiciat, vt quod in obligatione deductum, cautius & securius debeat. l. 1. §. verbis, in fine, ff. de oblig. & actio. pr. Inst. de fideiuss. & inde dicti fideiussores, vt quod a debitore promissum, in suam fidem suscipiant vt securum sit, ideo vbi fideiussio vel exigeretur, aut posset admitti pro dotis restitutione, necessario fides mariti in dubio reuocatur, quasi de eo secura vxor non existat, bona dotis esse restituenda, nec dilapidanda, cum pro eo alterius personam interponat, l. 1. §. & sciendum, ff. de praetor. stipul. l. 1. ff. qui satisd. cogant. ibi, ita satisfidare dicimur aduersario nostro, qui pro eo quod a nobis petiit, ita caueamus, vt eum hoc nomine securum faciamus, datis fideiussoribus. In quo textu ego notandum censeo, aduersarium dici qui ab aliquo petit fideiussorem, & recte prohibendum, ne detur vxori pro dote restituenda, quasi quae vna caro cum marito, Matth. cap. 19. & omnium fortunarum socia, c. cum societas 17. 27. quast. 2. amore & concordia debet esse viro semper adherens nomine aduersarij, quasi fideiussorem perens a marito possit notari, & indecorum est fides aliena inter coniuges interponatur, quasi de marito vxor diffidens: nam quantumuis ad optimi consilij cautionem, vt tradit Euripides in Hecuba,

--- prudenti diffidentia

Nihil est melius, nihil vitiosius mortalibus.

Pluribus probat Fr. Ignatius Galuan. discursuum varior. lib. 2. cap. 9. disc. 3. vbi multa adducit. Tamen coniugio nihil exitiosius quam diffidentia, & vltra quam ex iure, & bonarum literarum scriptoribus notarunt Larriatequi. & Michael Gomez ad d. l. 2. quamuis ex supradictis nihil attulerint; ego cum Politicis noto, quia cum Princeps velut Reipublicae maritus censeatur, iuxta quod ex Gaspare Contareno, & aliis notauit Bobadilla lib. 5. cap. 5. num. 4. adde Pinedam in Monarch. Eccles. lib. 2. 5. cap. 7. §. 3. & cap. 9. §. 3. ideo quemadmodum inter coniuges nulla debet interesse diffidentia, sic inter Principem & subditos nulla perfidia causa excitanda, & ea maxime ratione improbant, quod paucis ab hinc annis aliqui persuadere studuerunt, salubre & vitale Regno fore, si in eo armata militia interna & perpetua statueretur, ad eius promptam, cum opus fuerit, tutelam: nam vltra alia argumenta eo maxime dissuadendum crediderunt Politici, ne aliquo modo videretur Princeps de subditis suis diffidere, cum velit intra Regni limites ad sui tutam milites habere paratos, vt notat Ioann. Barclaus lib. 4. sua Argenti. & Carolus Scribanus instit. politica Christiana lib. 1. cap. 42. pag. 301. & recte quidem, nam illud maximum Principis, & inexpugnabile munimentum, munimento non egere.

Hac enim confidentia mutui amor & concordia, quae inter coniuges esse debet, efficit societatem quae inter eos constante matrimonio a iure inducitur post mortem alterius durare, vsquequo fiat diuisio bonorum,

quasi ex mutua concordia, & confidentia voluntas, quae alias morte finitur, l. locatio, ff. locati, l. actio, ff. de morte, ff. pro socio, in hoc casu cessare non videatur, vt argum. l. fin. c. de bon. mar. tenent ibi. Cynus, Bart. Albericus, & Aretinus, vbi etiam Pinel. num. 4. Palac. Rubeo in rub. de dona. § 62. num. 24. Segura in l. 1. ff. de liber. & posth. num. 74. Tiraquel. de nobil. cap. 18. Gomez de Leon. in centuria alleg. 5. num. 9. & 10. Gregorius Lopez in l. 10. tit. 10. parte 5. gloss. 1. Gutteriez de iuram. confirm. 1. parte, cap. 48. num. 4. Ioan. Garcia de conugal. acquestu, num. 55. Escobar de ratiocinijs. cap. 6. num. 63. Valasco consulti. 63. num. 11. Azeued. l. 2. tit. 9. lib. 5. recop. num. 9. ex quo mutuo coniugum affectu, & vltro conuenit fit vt si vir & vxor contractum, vel testamentum simul fecerint, non possit altero mortuo, qui superstes, contractum, vel testamentum mutare, vt ex Iafone, Rolando, Zephalo, Couar. Tello, Menchaca, Peralta, Padilla, & alijs pluribus tradit Molina, quem & Matiençam, Angulum, Azeuedum, Espinum, Gutterium, Mierez, Zeuallos, & alios refert D. Castillo 2. tomo controuers. cap. 18. num. 38. congruit enim coniugali concordiae, vt quod mariti & vxoris consensu factum est, alter solus non reuocet.

Et merito vitari debet perfidia & coniugum discordia ex fideiussione, cum mulier omnem molestiam viro suo, & grauamen teneatur excusare, adeo vt dotem expendere, non solum pro marito exarcerando, l. quamuis 21. ff. solut. matrim. sed etiam quando timeri potest vt carceretur, Surdus conf. 367. num. 14. & decis. 86. num. 4 pluribus additio, decis. 21. Gammæ, alios refert Gratianus discept. cap. 108. & cum aliquo modo laedi videatur auctoritas eius, a quo exigitur fideiussio, vt statim dicemus, inique a marito peteretur, quando permittitur ei ne illius auctoritas restricta, aut diminuta videatur ex bonis vxori communibus donare, Giurba id consuetud. Messanenses cap. 9. gloss. 2. 1. part. num. 13. Alex. Ludouil. decis. 401. num. 17.

Rursus quid absurdius quam vxorem marito committere, seipsam in vita & honore fidem mariti sequi, & quoad dotem exigere, vel admittere fideiussorem, vt traditur in d. l. 2. C. ne fideiussores dot. dentur. & aperte insinuat l. ea lege 8. C. de pact. conuent. vbi Imperator, vt exprimeret, quare concedit vxori, vt ipsa absque marito possit administrare bona paraphernalia, addit haec verba, quamuis enim bonum erat mulierem, quae seipsam marito committit, res etiam eiusdem patri arbitrio gubernari. ex quo cum marito res vxoris a iure commissae videatur, adhuc tamen vsuras bonorum paraphernalium & administrationem maritus habet, fin. §. sancimus, c. de pactis conuent. nam cum onera matrimonij sustineat, congruum fuit de marito confidere, & cum ille administrauerit, videri ex voluntate vxoris facere, quae cum se & sua in maritum transferret, ab initio etiam paraphernalium administrationem commississe videatur, ex Bald. Ruino, Aymone, Thesauro, & Afflicto, Barbosa in l. 1. part. 1. n. 39. ff. solut. matrim. ex Mascardo, Menochio, Mantica, Surdo, Iosepho, Ludouico, & alijs, D. Castillo tomo 4. coniectur. cap. 40. num. 45. & hanc rationem ne aliquo modo possit induci perfidia inter coniuges, nec ferendum absurdum, vt quae se totam committit marito, exigeret alienam fidem, nec sufficeret coniugalis adiunctio fideiussore, ex Ludouico, Romano, Riminaldo, Couar. Barbof. Gailio, Trentacinq. Gutterio, Antonio Gomezio, Corasio, Antonio Fabro, Cuiacio, Fontanella, Heringio, & alijs probauit D. Castillo d. cap. 168. §. unico, num. 7. quae ratio locum habet ex quacunque lectione, d. l. 1. & 2. C. ne fideiuss. dot. dent. de cuius varia lectione Petrus Faber lib. 1. semest. cap. 24. Gœddeus & Heringius, quos refert D. Castillo vbi proximè num. 6. Larriatequi. d. cap. 13. num. 1. vide apud eos: nam Senatus Messis, & practica iudicium variarum lectionum non capit, nec carpit flosculos emendationis.

Nec violauit rationem id, quod interpretes communiter

niter admittunt, posse maritum dotis promissae fideiussorem exigere, vt quod quisque in eo itauit ne fideiussor ab eo petatur, quare eodem iure non vtatur, ex Baldo, Nouello, Antonio Gomezio, Gutterio, Fontanella, Trentacinq. idem Castillo num. 8. vbi contra Cuiacium differentiae rationem assignat, & non posse inde diffidium & matrimonij diffidentiam nasci, nam cum maritus teneatur vxorem alere, & onera matrimonij, quibus dos deseruit, sustinere, l. pro oneribus, c. de iur. dotium, potius vxoris interest pro dote promissa fideiussorem dari, vt securitati dotis consulatur, idque ipsa velle videatur, & cum longè diuersa militet ratio, regula tituli, quod quisque iuris locum non habet.

Et cum ratio d. l. 1. & 2. C. ne fideiuss. dot. dent. æquè vigeat in cautione dotis conseruandae, vel restituendae, merito vtraque improbata censetur, quasi cum fideiussorem daret dotis conseruandae, videretur de mariti affectu circa vxorem dubitari, & illius vitia timeri, cum vxor satisfactionem peteret, ne dilapidaret bona, & idè licet differentiam praedictam satisfactionis dotis conseruandae, vel restituendae admiserint Herofcius, Bald. Nouellus, Campeg. Ioan. Gutterius, & alij. quos refert & refellit D. Castillo d. §. unico num. 10. improbant Larriatequi. vbi supra num. 5. & Michael Gomez d. cap. 4. ad tit. C. ne fideiuss. dot. dent. num. 9. nec quidem maritus ea contumelia afficiendus, vt possit timeri dotem vxoris non conseruet, sed corrumpat ac dilapidet, & idè fideiussoris datione notetur, argum. l. testamento 17. id finem, ff. de testam. tit. ibi, num forte eius existimationis, vel eius honestatis sint, vt non debeant contumeliam satisfactionis subire.

Quod adeo verum est, vt nec fideiussor a marito datus sponte teneat, nec possit ab eo, d. tit. C. ne fideiuss. dot. dent. heri renunciatio etiam si iuramento confirmetur, quia cum publica utilitas consideretur in concordia matrimonij, l. 1. ff. sol. matrim. merito nec voluntate mariti, nec renuntiatione fideiussor admittendus, argum. l. iuris gentium 7. §. si paciscar, l. ius publicum, ff. de pact. vbi gloss. plura refert, & vltra eam & alios, ego pondero textum in l. unica, c. de thesauris, lib. 10. vbi Imperator statuit: In alienis terris nomine suo nomine audeat, etiam ipsi dominis volentibus, thesaurum quarere, & omiffa lectione Gothofredi, qui pro iis verbis, imò nec volentibus legendum solum credit, nec volentibus, dicendum nobis aptissime est merito denegari dominis, vt quamuis ipsi possint in suis terris quarere thesaurum, non verò possint alijs permittere vt inquirant, quia cum in fundorum cultura publica utilitas versetur, l. si cuius 13. aliàs l. aequissimum, §. inde est questum, ff. de usufructu, ibi, si nihil agriculturæ nocebit, l. 3. c. de ferijs, l. 1. c. de agricol. & cens. lib. 11. plura inde priuilegia notarunt Collatores in pragmatica agrorum, Authent. agricoltores, c. que res pignori. l. 3. tit. 27. parte 3. l. 4. tit. 14. parte 5. vbi ex Petro, Cyno, Bart. Bald. Alberico, & Salicet. Gregorius Lopez gloss. 1. Platea, & reliqui ad l. 1. c. de agricol. & cens. l. 5. & 6. vbi Azeuedo num. 2. tit. 17. lib. 5. l. 2. 5. tit. 13. lib. 8. recop. & nouiter Pragmatica anni 1619. agriculturæ fauorem & priuilegia adduxit, ideo ne aliquo modo possit agriculturæ nocumentum inferri, si abditas opes in quocunque loco alieno ex domini voluntate permitteretur inuestigare, quia ex cupiditate hominum daretur occasio, vt omnes agri euertentur, ideo etiam si dominus velit, non potest huic rei in suo fundo consensum praestare, d. l. unica, quam ex Forcatulo, Valasco, & alijs, ita accipit Osvaldo ad Doncl. lib. 4. comm. cap. 14. in noi. lit. D. & supra hunc textum explicauimus, notando generaliter non posse voluntate eius, qui se obligare potest, aut pacisci, aliquo modo diminui quod iuris publici utilitatem respicit, Mendoza de pactis, cap. 4. num. 40. vers. sed dicit, l. 1. tit. 28. parte 2. Gregorio Lopez in gloss. 3. l. 32. tit. 9. parte 6. Couar. in cap. quamuis pactum 2. parte, §. 1. in princ. de pactis, Menchaca de success. creat. lib. 1. §. 3. n. 7. D. Castillo lib. 1. de usufruct. c. 3. n. 32.

Ex quo similiter nec spontanea fideiussio a marito data pro dote restituenda admitti oportet, ex pluribus Barbosa, Heringius, Gœddeus, & alij, quos refert D. Castillo d. §. unico, num. 11. ex Alex. Bald. Nouello, Iacobo de Rauenna, Menochio, Gomezio, Tuscho, Gratiano, & alijs, Michael Gomez vbi supra num. 5. & 12. qui num. 13. & D. Castellus num. 15. respondent, & explicant, verbum exigere, quo aliqui indocti sunt inducti, sponte fideiussionem pro dote posse offerre; sed tamen merito improbant suprelati, & praeter eos in idem post Accursium, Bartholum, Fachinaum, Zenallos, Palacios Rubeos, Fontanellam, & Fabrum adducit Larriatequi. d. cap. 13. num. 25. qui Pichardum, & alios improbat, & contra Duarenum ex Valentino Franco, Gutterio, Tomingio, & alijs idem tenuit Osvald. ad Doncl. lib. 15. comm. c. 48. in noi. lit. F.

Et vltra eos noto, sufficere in hoc casu prohibitionem fideiussionis dotium, vt quocunque modo etiam sponte data irrita fideiussio censeatur, quia licet Doctores communiter in l. non dubium, C. de legibus, disputent, an lex aliquid prohibens eo ipso reddat nullum actum, tamen id non procedit, quando, vt in hoc casu, certo generi personarum actus prohibetur, vt marito pro dote fideiussorem dare, quia tunc actus nullus est, si contra legem fiat, vel quoties actus, qui fit, non solum est contra legem, sed in fraudem legis, vt in hoc casu, quia fieret fraus prohibitioni, ne dotium fideiussores dentur, si maritus sponte obtulisset, & his casibus annullari factum contra prohibitionem legis, ex d. l. non dubium, probauerunt Decius conf. 177. num. 1. Socinus iunior volum. 3. conf. 47. num. 6. Corra. ad d. l. non dubium. Tiraquel. de vtroque retractu, in praefat. num. 31. ex Bart. & Aretino, Eduardus Caldeira de error. pragmat. lib. 2. cap. 4. num. 2. Zeuallos communium quast. 226. num. 1. Gutterius in Authen. Sacramenta puberum, num. 14. Mendoza, qui ad fraudem refert d. l. non dubium, & plura pro eius interpretatione retulit de pact. cap. 4. num. 37. cum seq. cui adde ex Gailio, Couar. & alijs Osvald. ad Doncl. lib. 2. 1. comm. cap. 13. in noi. lit. O. Anguanum de legibus lib. 2. controu. 7. num. 18. & lib. 3. controu. 5. num. 10. & controu. 7. num. 21. & ex Theologis Suarez de legibus lib. 5. cap. 2. §. n. 9. Gabrielem Vasquium 1. 2. q. 96. art. 4. disp. 164. c. 3. n. 33.

Nec iuramentum aliquid praestabit vt fideiussor pro dote restituenda magis obligetur, contra d. l. 1. & 2. vel earum prohibitioni possit renunciari, nam licet post Merichacam, Antonium Gomezium, Tiraquellum, Palatium Rubeum, Baldum, Nouellum, Campegium, Zeuallos, Fontanellam, Gratianum, & alios arbitrio iudicis relinquit D. Castillo d. cap. 168. §. unico, num. 12. vt cum casus se offerat, maturo iudicio, & prudenti arbitrio definiat, an fideiussor pro dote obligatus teneatur, mihi magis placet ex arbitrio non pendere; sed opinionem Bart. de qua D. Castillo vbi proximè, veram esse vt nec iuramento possit obligari fideiussor, aut beneficio praedictarum legum renuntiare, plures referunt Couar. in cap. quamuis pactum, 2. parte, §. 2. num. 16. Gutterius de iurament. confirm. 1. parte, cap. 21. num. 14. Heringius, & Seraphinus alios adducunt, quos sequitur Larriatequi. d. c. 13. a num. 6. vsque num. 20. vbi late pluribus firmat hanc sententiam, quasi cum maritalem concordiam & vltro-neum coniugum amorem respiciat haec fideiussoris dotium prohibitio, videatur ad utilitatem publicam pertinere & bonos mores, quibus non oportet iuramentum aduersari, quemadmodum pactum de hęreditate viuientis ne detur votum captanda mortis iuramento non firmatur, vt ex D. Castillo, qui plures congerit, & Osvaldo, qui multos refert, probat idem, & prohibitio Macedoniani ne filiofamilias pecunia mutuetur, cum ea ratione procedat, ne praebetur occasio vitæ patris insidiandi, quia id bonos mores respicit, non possit etiã iuramento renuntiare, pluribus ex communi sententia Parladorus, quem, & alios ex Theologis, Thomam Sancium

Sancium, Suarez, Ludouicum Turrianum, & Molinam refert Larriatequi. *ubi proxime*, apud quem rectè disculsum inuenies, quia nos tantum interpretibus addimus, non verò detrahimus transcribendo.

19 Ideo pro huius rei confirmatione adiungo quod supra dicti non adducunt, videlicet si prohibetur dotium fideiussio, ne causa perfidiae in connubio generetur, d. l. 2. nullo modo possit hæc obligatio firmari, iuramento quippe illud ad fidem securam reddendam, & infidelitatem cauendam adiungitur, vt palam est, & apud Euripidem Ægeus ad tutum hospitium à Medea consequendum iuramentum exegit, explicat & à mendo purgat locum Marcus Antonius Muretus *variarum lectio. lib. 7. c. 3. in 2. p. Theauri Cratici, pag. 991.* & ita iuramentum nullo modo potest eam obligationem firmare, quæ perfidiam alit, vt pro dote fideiussio excitat, est enim perfidia quasi improbitas & infidelitas; sic apud Martialem *spectaculorum Epigramm. 10.*

Laserat ingratus Leo perfidus ore magistrum, quia ingratus & rebellis, & lib. 9. Epigramm. 60.

----- nec tibi fallax

Portasset Nessi perfida dona Lichus,

vt marito tunicam Deianiræ sanguine venenatam donum perfidum dicat, quia eâ Hercules periit. & idem *lib. 2. Epigram. 75.*

Exclamare libet crudelis perfide prædo.

& his velut similibus vtitur etiam Cicero *lib. 3. epist. 10.* dum inquit, *Nihil in me non modo perfidiosum & insidiosum & fallax in amicitia.* & de Oratore *lib. 2. Magna offensio vel negligentia susceptis rebus, vel perfidia receptis. & in oratione 27. ad finem, tradit, Sic viciis singula, quemadmodum à quibusque sum prouocatus, malos ciues, rempublicam bene gerendo, perfidos amicos nihil credendo, atque omnia cauendo.*

20 Si ergo ex dotis fideiussione perfidia nascitur, hæcque significat improbitatem, ingratitude, infidelitatem & fallaciam; quis vnquam admittet fulcimentum his iureiurando adiungi vt teneat & subsistat contra legis prohibitionem fideiussio quæ perfidiam alit, cum iuramentum præcipue respiciat fidem & veritatem, iuxta illud *Virgil. lib. 2. Æneid.*

*Per si qua restat adhuc mortalibus vnquam
Inemerata fides.*

Vbi ex Petronio Satyrico, & Apuleio probat Ludouicus de la Cerda *nota 2.* frequentem fuisse formam iurandi per fidem, constat etiam eodem *Virgil. 6. Æneid. ibi,*

----- Per sidera iuro,

Per superos, & si qua fides tellure sub ima est.

Quid enim absurdius quam per fidem iuramentum perfidiae suffragari? cum debeant illud comitari veritas, iustitia & iudicium, Hierem. *cap. 4. cap. & si christi 26. de iureiurando, cap. & iurabunt 7. 2. quest. 2.* Petrus Greg. *lib. 50. Synagm. iur. cap. 3. num. 7.* Corral. *in l. admonendi, n. 7. & 8. ff. de iureiur. Couarr. in cap. quamuis pactum, de patris, lib. 6. parte 1. §. 6.* Barbosa *in l. alia, §. eleganter, ff. soluto matrim. num. 28.* Donel. *lib. 2. 1. comm. cap. 13.* Ant. Faber *in Codice lib. 6. tit. 15. de fin. 15.* & quoties possit iuramentum improbitati suffragari, nullatenus valet, Couar. *ubi proxime, 4. parte, §. vlt. Grammaticus conf. ciuili 128.* Puteus *lib. 3. decis. 205. & 245. & decis. 292.* Surdus *de aliment. tit. 8. quest. 56. à num. 52. & conf. 25. num. 7. & conf. 37. num. 7. & conf. 513. num. 29.* ex Socino, Ruino, Zephalo, Bellono & Menochio idem *Surdus decis. 154. num. 12.* Mol. *lib. 2. de primog. cap. 3. à num. 10. cum seq.* Gutterius *in Aubent. sacramenta puberum, à num. 26.* Molina *Iesuita tomo 3. de iust. & iure, disp. 579.* & iuramentum non debet inducere vinculum iniquitatis, *cap. quanto, de iureiur. vel publicam utilitatem lædere, argumento cap. si diligenti, de foro comp. Bart. in l. si quis pro eo, num. 8. ff. de fideiuss. Morostius respons. 52. num. 7.* & non obseruandum cum bonis moribus aduerfatur, *Cassanæus in consuetud. Bur-*

gund. tit. des Droits, §. 7. gloss. 15. num. 60. Guido *Papæ sing. 491.* Quia iuramentum quamuis suppleat defectum solemnitatis, non verò causæ, Puteus *d. decis. 205. num. 4.* & cum iuramentum sortiatur naturam actus cui adheret, *l. fin. C. de non numer. pecun. l. fin. ff. qui iuris. cog. Molina lib. 4. cap. 2. num. 56.* cum ergo fideiussio nulla sit, non ex solemnitatis defectu, sed ex seipsa improbara, etiam iuramentum nullum est, *Burgos de Paz conf. 28. num. 12.* Afflictis *decis. 60.* addendi *Rolandus à Valle conf. 7. num. 39.* Iosephus *Ludouicus decis. Perusi. 18. num. 66. in 1. part. & pluribus, vt solet adductis, D. Castillo tomo 3. controu. c. 2. n. 19. & tomo 4. c. 5. n. 27.*

Et in terminis fideiussionis aptissime notari posse credo quod ad id *D. Castillo & cæteri non adducunt, vt cū mulier pro marito fideiussor esse non potest, ex l. 61. Taur. l. 9. tit. 3. lib. 5. recop. hæc fideiussio valida non reddatur, quamuis iuramentum accedat, quia cum nulla sit omnino obligatio, non potest confirmationem iussurandum præstare, cum nihil sit confirmabile. ita Bart. in l. si quis pro eo, ad fin. de fideiuss. & conf. 88. ex Baldo, Castrensi, Angelo, Romano, Cornaro, Ancharano, Tiraquello, & aliis tradit Bæza de non meliorandis ratione dotis filiabus, cap. 29. num. 8. & 9. vbi probat, si statuto caueretur vt nullus possit contrahere absque consensu propinquorum, eo deficiente nullius momenti esse contractum, etiam si iuramentum interueniat; si enim in hoc casu vbi non ex iure publico prohibitio fideiubendi pro marito vxorem, sed propter eius utilitatem non potest iuramento fideiussio firmari, quanto minus in nostro casu vbi ex publica utilitate, ne in coniugio perfidia oriatur, prohibetur ne fideiussores dotium dentur, ex quo apparet legem non solum non assistere obligationi, sed potius ei resistere, & ita iuramento non firmabitur fideiussio; & vide pro hac distinctione an lex non assistat, vel resistat obligationi, quod ex Bartolo, Iafone, & Romano refert Gutterius *in l. nemo potest, num. 147. ff. de leg. 1.* Quibus adde, vt cum iurisdictionis iudicium ad ius publicum pertineat, ideo nec iuramento potest promitti iudicis incompetentiam non opponere, ex *Seraphino, Vantio & aliis Osvald. ad Donel. lib. 17. comm. cap. 22. in not. lit. B.* ita nec etiam iurata fideiussio sustinebitur, quæ ex iure publico & bonis moribus prohibentur pro dote vxori à marito præstetur.*

Quibus ita animaduersis, argumentis quæ contra adducta, restat satisfacere, & quoad primum circa pignora quæ permittuntur sunt pro dote, quamuis fideiussores non admittantur, responde longè differre pignoris dationem à fideiussore, cum res quæ pignori dari possit, ipsius mariti esse debeat, *l. neque pignus, ff. de reg. iur. & nihil videtur facere maritus cum aliàs ipso iure omnia bona sua sine illa expressione pro dote obligata sint, l. assiduis. C. qui potiores, & cum non interueniat extrinsecè alia persona, nihil est quod possit perfidiae causam præstare, quia nec alterius rem vt alienam poterit pignori supponere maritus, argum. l. 2. ff. de pignor. act. vt ideo necessaria non sit nouæ personæ & extraneæ interuentio vt fideiussor, tradit Cuiac. *ad tit. C. ne fideiussor. dot. dentur*, adiiciens in exigendo fideiussore esse quandam diffidentiam, vel contumeliam, quæ non est in exigendo pignore, & post Cuiacium, Ioannem Philippum, Angelum, Barbosam, Heringium, *D. Castillo ubi supra num. 9.* ex aliis probat *Larriatequi. d. cap. 13. num. 30.* & ideo pignus magis permittendum, & ita accipe *l. 1. ff. qui potior. in pignor. habeant. l. quamuis 45. ff. de solut.**

Et conducit ratio quam ex Scipione Gentili notauit *Osvald. lib. 15. comm. cap. 48. in not. lit. F.* quia pignus loco rei credit, non vt fideiussio loco debitoris, quasi ad rem pignus referatur, & ideo non reuocet in dubium fidem mariti, vt fideiussio, quæ subrogatur pro persona, & quoties satisfactio impeditur ad eam referenda, quæ respicit personam, non ad pignora, argumento *l. pratoria 7. ff. de prator. stip. ex Antonio Fabr. Arumæo, & aliis idem Osvald.*

Osvald. ad Donel. lib. 3. cap. 11. in not. lit. A. & plura in quibus pignora permittuntur, etiam alia prohibeantur, *Tiraqu. de legibus connubialibus. verbo Contractus, num. 108.* ita fideiussor pro dote prohibitus censetur, non pignoris datio, quæ non reuocatur in dubium personam vt fideiussio, sed loco rei subrogatur, & hoc est quod tradidimus, nõ eadem est in pignore dando, vel inueniendo difficultas, aut contumelia, quam cum ab alio petimus vt fideiubeat, quippe pignora non æquè petent liberari, quemadmodum possent fideiussor labefcentibus rebus mariti; aut aliam satisfactionem dari, argumento *l. si ab arbitrio 10. §. ex causa, ff. qui satis. cog. l. planè, ff. vt in possessionem legat. l. 3. versic. planè si non idoneum, ff. de fideiuss. Bart. in l. 3. §. si semel, ff. vt in poss. legat. & communiter omnes in d. l. si ab arbitrio, vbi Iaf. num. 3. cum seq. Anton. Gomez tom. 2. variar. cap. 13. num. 7. in princ. Azeuedo in l. 3. tit. 16. lib. 5. recop. num. 4. ad fin. vel si diu staret in fideiussione petere liberari. *l. Lucius, ff. mand. c. fin. de fideiuss. l. 14. tit. 12. p. 5.* Hippol. de Marsiliis *in rubric. de fideiuss. n. 216.* Gail. *lib. 2. obs. 29. num. 2.* Menoch. *de arbitr. lib. 2. cas. 41. n. 1.* Valasco *consul. 36. num. 2.* Hering, *de fideiuss. cap. 25. num. 15. & 32.* Peguera *decis. 190.* Ludouico *Censio de censibus, 2. p. c. 2. quest. 3. art. 4. num. 7.* & similiter possent fideiussor petere vt à fideiussione liberetur, si inter maritum & fideiussorem graues inimicitia intercederent. *l. sanè 23. ff. mand. l. sicut, ff. de recept. arbitr. l. filius familias 8. §. fin. l. vel exilio 21. ff. de procurat. l. 24. tit. 5. p. 3.* & post Ioann. Andream Hippolytum *rub. de fideiuss. num. 216.* Gregorius Lopez *in l. 14. tit. 12. p. 5. gl. 1.* Donel. *in l. si pro eo, num. 16. C. mand. Hering. de fideiuss. cap. 25. num. 30.* Gratian. *decis. 133. num. 17.* *Osvald. lib. 13. comm. cap. 13. in not. lit. F.* quæ omnia grauem molestiam inducere videntur in fideiussore præstando, ex quo cum alia diuersa ratio considerari possit in fideiussore, quam in pignore ex supradictis, nihil oberit plus cautionis in rem esse, quam in personam, & quod obieciimus permittendam fideiussionem, quia vbi licet quod est plus, id est, pignus pro dote, licet vtique quod est minus, id est, fideiussio, hæc enim argumenta non procedunt vbi dissimilis ratio aliud suadet. nam quælibet dispositio ex ratione oportet regulari, pluribus *Surdus conf. 96. num. 20.* *D. Castillo lib. 2. controu. cap. 22. num. 77. & tomo 5. 2. parte, cap. 169. num. 24.* Barb. *axiom. 197. num. 10.* & quid differant pignus & fideiussio in hoc casu, iam expressimus.*

24 Nec etiam quod pertinet ad duos reos debendi, aliquid obstat, quia etsi communis sententia admittat vt quamuis fideiussio non procedat pro dote, rectè tamen locum habeat si cum marito, qui pro dote obligatur, alius etiam vt correus debendi obligetur, ex traditis supra *num. 4.* tamen verior opinio est quæ correorum obligationem circa dotem excludit, tum quia eadem perfidiae ratio oriri posset ex correorum obligatione, quam ex fideiussore, & quod vna via prohibetur, alia non est permittendum, colore quæsito, vt legi fraus fieret, argumento *l. sed & Iulianus, §. 1. ff. ad S. C. Maced.* vbi quoties à lege prohibetur fideiussio, vt in nostro casu, etiam duorum reorum obligatio prohibetur, quæ fuerunt Anguli fundamenta; sed vltra *D. Castillo in d. §. unico, num. 16.* expendit rubricam *(ne fideiussores, vel mandatores dotium dentur, quæ videtur non solum fideiussorem, sed quemcumque alium intercessorem prohiberi, & cum prohibetur fideiussoris accessoria obligatio, multo magis correi quæ principalis est, & argumento l. si mulier 59. in princ. ff. de iure dot. si maritus & extraneus simul dotem recepisse fatentur, solus maritus manet obligatus, non extraneus, vnde qui dotem recipiendo non potest cum marito obligari, multo minus cum eo vt correus pro eius restitutione interueniet, & quod supra expendimus ad inuicem correos fideiussores esse, magis vrget pro hac opinione, quia inde prohibitio fideiussionis ad correorum obligationem extendenda, argum. *l. non dubium. C. de legibus, & vbi cumque compe-**

tit exceptio reo principali, quando lege resistente non potuit efficaciter obligari, talis exceptio competit etiã illi, qui censetur esse fideiussor vt correus, *l. qui excipit in princ. ff. de condit. indeb. l. si mulier, §. 1. ff. ad S. C. Vell. & considerari oportet, vt magis correus excludatur, eius obligationem ita consuetam esse tabellionibus, vt in omnibus instrumentis inferant quando de fideiussione agitur, hanc clausulam, *y se obliga como fiador y principal pagador.* & ideo quasi fideiussionis sequela ea reprobata in dote etiam correi obligatio excludenda, quia magis de stylo Notariorum, quam de voluntate procedat, fideiussor enim & correus in eadem persona videntur sibi inuicem obstat, cum fideiussor accessorie obligetur, correus vero principaliter, & pro se quis fideiubere nõ potest, *l. generaliter 5. arg. l. Uranus 71. ff. de fideiuss. vnde vt alia plura imperitè ad cautius obligationem adstringendam Notarij id ex suo stylo induxerunt, ideo attendi nõ oportet, ex traditis à Calder. *conf. 4. ad tit. de rebus Ecclies. Butrius conf. 24. num. 6.* Ruino *lib. 1. conf. 69. num. 6.* Cuman. *conf. 40. num. 3.* in terminis nihil operari clausulas ex Notariorum stylo, *Bart. in l. 1. num. 10. ff. de iure codicil. ex Cardinal. & aliis Decius conf. 35. 2. num. 10. & conf. 394. num. 8.* ex Baldo, Saliceto, Panormitano, & Andrea Siculo idem *Decius conf. 399. num. 8.* Paris. *lib. 1. conf. 20. n. 87.* Curtius *iuuor conf. 82. num. 3. & conf. 101. num. 11.* Socini *iuuor lib. 2. conf. 116. num. 21. & conf. 158. num. 18.* Menoch. *lib. 3. presumpt. 115. num. 44.* Gratianus *discept. 1. tomo, cap. 116. num. 23.* maximè in clausulis accessoriis, nam eas ex Notariorum stylo semper apponi cum Bart. Neuizano, Ripa & aliis *Marta de clausulis 4. parte, claus. 21. num. 10.* & quamuis Notarius videatur rogatus ad clausulas consuetas & accessorias, ex Baldo & aliis *Iancellos Galliarum in rub. ff. de verb. oblig. num. 45.* ex *l. fin. iuncta gloss. verbo simpliciter, C. de fideiuss. dicens eum textum meliorem de mundo, cum Bartolo, Alexandro, Decio, Felino Ioanne Andrea, & Nicolao Euerardo, Ant. Rubens in l. non solum, §. morte, ff. de noui oper. num. 79.* tamen id procedit in clausulis quæ non mutant, nec augent principalem dispositionem, sed solum declarant, cum verò per se stant, & mutant contractum, vt in nostro casu, quia ille qui vt fideiussor accessorie obligatur, & solum in rei principalis defectum conueniendus vt reus principalis obligatione comprehenditur, ideo non est iudicanda clausula correorum consuetæ & accessoria, sed æquè principalis, ex eis quæ cum Antonio Gabriele, Ludouico Gmezio, Ruino, & Moneta, tradit August. Barbosa *de clausulis, claus. 1. num. 5. & 6.* ideo non poterit Notarius de illo rogari, & cum de consuetudine & stylo adiciatur, nihil debet operari, ex traditis ab eodem Barbof. *ubi proxime, num. 7. & 8.* vbi ex Farinacio tres Rotæ decisiones nouissimas in id refert; quapropter correi obligatio similiter reprobanda, vt fideiussoria pro dote excluditur.**

Idque etiam si fideiussor animo donandi intercederet, *Alex. lib. 4. conf. 66. num. 4.* & inde non debet correi obligationis differentia considerari à fideiussore, quasi soluens non possit petere à reo principali vt fideiussor, cum obligatio correi sit gratuita, *Bart. in l. reos, ff. de duob. reis, ex Iafone, Alex. Paulo, Corneo, & aliis, Bæza de non meliorand. ratione dot. filiabus, cap. 35. num. 14.* quippe non ex eo, quod si soluerit, postea petat à marito, fideiussor prohibetur pro dote, sed ne inter virum & vxorem ad dotis securitatem alia persona extranea interponatur, quæ ratio cum simili ter vrgeat quando correus ad obligationem mariti firmandam accedit, æquè & sine dubio in nostro casu correorum obligatio pro dotis restitutione non valebit, & faciunt verba *d. l. si mulier, §. 1. ibi, quia totam obligationem Senatus improbat. iuuat doctrina Bart. in l. si constante, §. quoties, ff. solut. mari. sequitur Alex. *ibi num. 8.* & cum non potest quis obligari vt fideiussor, nec etiam vt correus obligetur, tenet *Cassanæus in l. si cum dotem, §. transgrediamur, ff. soluto matrim.**

Ioan. Andr. in addit. ad Speculatorem, tit. de donat. int. vir. & uxor. §. pen. vers. illud, & hanc opinionem vt correorum obligatio pro dote non admittatur, post Bart. Caltrenf. Alexand. Ioann. Andr. ubi proximè, ex Imol. Ripa, Baldo, Nouello, Campegio de dote, Mauro de fideiussor. Trentacinq. Barbofam, & alios retulit, & hanc sententiam amplexus D. Castillo d. §. unico, num. 16. ex Mantica, & aliis D. Michaël Gomez d. cap. 4. num. 23. Larriatequi. d. cap. 13. num. 32. vbi latè comprobant, etsi plura ex eis quæ notauimus, fundamenta non adducant, & hæc opinio, vt tradit Angulo in l. 9. gloss. 3. num. 30. si ad numerum & auctoritatem spectes, non est cur non magis possit appellari communis, quàm contraria, nam septem Doctores faciunt communem opinionem, si inter eos est aliquis ex antiquis vt Bartolus, qui cum aliis pluribus antiquorum hanc amplectitur, Anton. Maria Corafius de electione opinionum, vers. qui numerus faciat communem, n. 20. in tomo 18. tract. Doctor. & cum plus quàm viginti authorum numero hæc fulciatur opinio, procedit Deciani doctrina lib. 3. conf. 44. num. 6. vt quæ aliquo tempore fuit communis opinio, postea non sit. nam pluribus Doctores pro contraria suffragantibus, faciunt eam magis communem, Iaf. in l. sciendum, num. 33. post princ. ff. de verb. oblig. ex Purpurato, Mariano, Socino, Grato, Imola, Herculano, & aliis, Corafius ubi proximè num. 5. ideoque fuit communis sententia contraria maiori & validiori interpretum numero contrà subscribente. Euanescat ac si nunquam esset, & probat exemplo naturali idem Corafius in prefat. de communi opinione num. 49. nam lumen & splendor syderum per aduentum Solis, non amplius nobis apparet ac si penitus sydera lumine essent orbata. Tum etiam notandum est ideo ab hac opinione in iudicando recedi non oportere, quia in dubio semper iudex æquior debet opinionem sequi, argum. quoties 20. l. in omnibus 90. ff. de reg. iur. & quod ex l. 1. vers. sanè crebrior, ff. de offic. quæstor. ex Baldo, Iafone, Felino, Angelo, Alciato, & aliis pluribus notauit Zeuallos in prefat. commun. num. 30. & ex Decio, Craueta & Rolando ibid. num. 72. cum Hostiensis, Ioan. Andrea, Puteo, Guillelmo Mainardo, & aliis, Ant. Maria Corafius de communi opinione, num. 27. Æquior autem & benignior opinio est, quæ fauet matrimonio, reo, & liberationem potius respicit, quàm aliquam vinculo obligationis ligare, ex Anania, Speculatore, Butrio, & aliis, Mathefilaus tract. de electione opinionum, num. 5. & 9. in tom. 18. tract. Doctor. ideo iniquè recederet iudex ab opinione, quæ excludit correum admittere pro dote, quia vltra quàm est fauorabilis matrimonio, ne in eo perfidia generetur, liberat potius quàm adstringit contrahentem, quæ fuit ratio, vt licet impossibilis conditio adiecta dispositioni testamentariæ vitatur, valida manente vltima voluntate, l. 1. ff. de condit. inst. tamen si adiungatur contractui & stipulationi, vitiat conuentionem, l. impossibilis, ff. de verb. oblig. nam in dubio, an qui sub impossibili conditione contraxit, vellet se obligare, semper sumenda interpretatio, quæ debitorem ab obligatione liberat, vt notatur in d. l. impossibilis, D. Pichardus, & reliqui communiter, in §. impossibilis, inst. de hered. insti. & post antiquiores Donellus lib. 12. comm. cap. 7. & ibi Osvald. in notatis, ita etiam nefas erit iudici in conflictu opinionum (etiam si quæ correis fauet, non esset communior) ab ea recedere quæ liberat correos, & illam amplecti quæ illos nexibus obligationis subiaceat.

26 Deinde Angulo, & nouiores magis communem dicunt nostram sententiam, & eis circa id credendum est, ex doctrina Hieronymi Grati conf. 88. num. 2. & 3. rationem assignans, quia nouiores viderunt omnium antiquorum scripta, sequitur Tuschus practicarum lib. O. conclus. 149. num. 11. Zeuallos communium quæst. 1. num. 48. semperque authorum sententias potius oportet ponderari, quàm scribentium calculari numerum, argum. l. unica, §. sed neque, C. de veter. iure emulean. iis verbis, sed

neque ex multitudine authorum, quod melius & æquius est, iudicari, cum possit vnus forsitan & deterioris sententia & multos, & maiores aliqua in parte superare. ex Plinio, Budæo, Panormitano, per textum ubi in cap. 1. de his que sunt à maiori parte Capuuli, Alexandro, Beroio, & aliis, Tusch. practicarum, ubi proximè, num. 2. & magis auctoritas, quàm numerus debeat attendi Mathefilanus in tr. de electione opinionum, num. 10. Ant. Maria Corafius eod. tract. vers. magis communis. num. 17. sed etiam nostra sententia & numero Doctorum, vt prædiximus, vincit aliam, & vltra antiquiores, Bartolum, Alexædrum, Imolam, Ripam, Caltrensem, Ioannem Andream, nouiores, qui omnium rationes perpenderunt; magis illam amplectuntur, & post Angulum communior & receptior dicunt D. Castillo, D. Martinus Larriatequi. & D. Michaël Gomez ubi supra, quibus ego adiicio valde esse notandum. nam etsi in concursu opinionum illam sequi debeamus, quæ maiori authorum numero comprobata, vt ex Theodosij lege tradit Zeuallos com. quæst. 1. num. 37. Menoch. conf. 33. num. 23. & aliqui potius antiquorum sententias, quam nouiorum probant, vt ex Anania, & Rom. idem Zeuallos ubi proximè num. 45. & num. 90. vbi adducit Præpositum, & alios, ex Baldo, Alciato, & Neuizano, Menoch. conf. 84. num. 67. Nostra verò sententia, vltra quam etiam ex plurium antiquorum sensu probatur, vt nec correus pro dotis securitate accedat, & tenuit Ioannes Andreas, à cuius auctoritate nec in iudicando, neque in consulendo recedendum est, ex Bolognino in additionibus ad consilia Anania, Tuschus d. conclus. 149. num. 13. quibus adde Nattam conf. 220. num. 1. Cassadorus decis. 3. de testam. & de auctoritate & doctrina Ioannis Andree, qui cum Bartolo æquiparatur, vide quæ ex Angelo, Calderino, Curtio seniori, Riminaldo, Panormitano, Socino, & aliis, notauit Rolandus à Valle in tractatu de confessione inueniarij, vers. quia in precedenti, num. 35. Verumtamen communis opinio nouiorum magis quàm antiquorum, sequenda; vt animaduertimus, & Angulus, D. Castillo, Larriatequi. & Michaël Gomez nouiores interpretes communior & receptior nostram sententiam tradiderunt.

Cui adde quod voluit Zasius lib. 2. respons. c. 1. num. 26. nihil curandum de communi, quando plures Doctores non in eodem tempore & communicato inuicem consilio aliquæ adhærent sententiæ, quasi non possent discutere, & percellere aliorum fundamenta, ideo ex eiusdem sententia præualere oporteret nostra communis opinio quam sustinemus, quia vltra plures ex antiquis & nouioribus quos retulimus, quatuor auctores qui hodie viuimus, constanter eam defendimus, & quisque potuit aliorum rationes & fundamenta indagare, & cum naturalis sit hominum ad dissentendum facilitas litem si vnus. §. principaliter, ff. de arbit. nisi argumenta huius partis vigerent, libenter ex his qui hodie eam sequimur, aliquis dissentiret, nec parum pro hac opinione facit non obstare vt alij sequantur esse viuos illos, qui antea eam tenuerunt, iuxta illud Martialis libro quinto Epigramm. 10.

Esse quid hoc dicam viuis quod fama negatur,

Et sua quod rarus tempore lector amat.

Similiter iuuat quod tradit Ouid. lib. 1. amor.

Pascitur in viuis liuor, post fata quiescit.

Nam, vt Quintilianus scribit, iudicium de viuis authoribus liuore perturbari, ex Persio, & aliis pluribus multa Raderus ad Martialis lib. 1. Epigramm. 1. & cum Horatio, Seneca, Plinio iuniori & aliis, eruditè noster Don Laurentius Ramirez de Prado ad d. Epigramm. 1. num. 6.

Tum quia vrgentissimè rationes nostram suadent opinionem, ne obligatio correorum in dote admittatur, vt expressimus, & nulla ratio est, quæ pro contraria posset euincere; ideo quamuis communis opinio esset, (quæ verè, vt notauimus, non est) debet excludi tot rationibus

tionibus quæ contrà aperte suadent suffragantibus, ex Panormitano, Purpurato, Romano, Curtio iuniori, Zeuallos d. quæst. 1. num. 22. & 40. ex Alciato, & Neuizano, Menoch. conf. 18. num. 20. & conf. 52. num. 165. ex Hostiensis, Ioan. Andr. Antonio de Butrio, Beroio, Alex. Decio, Mario, Salomoni y Ferreto, Natta, Grato, & aliis plusquam centum Doctoribus, vt verissimam & sine controuersia sententiam probat Antonius Maria, Corafius ubi supra de electione opinionum, vers. communis opinio quando attendenda, num. 87.

29 Sed & notandum contrariæ opinionis interpretes illam sequutos in lecturis, vel in consiliis, vt apparet ex eis, quos retulimus; qui verò negatiuum sententiam cum nobis amplectuntur, de illa egerunt, sed in peculiari tractatu de dote, vel fideiussoribus, vt Baldus, Nouellus, Campegius, & Barbofa agentes de dote, Trentacinq. & Maurus de fideiussoribus, & nec obiter, vt alij, sed in expresso tractatu huius quæstionis seridè & deliberatè tenuerunt ad tit. C. ne fideiuss. dot. dentur, D. Castillo, Larriatequi. & Michaël Gomez, & magis tenenda est contra communem opinio illorum, qui non in genere (vel, vt practici dicunt, per trenfennam) sed in specie propria & indiuiduo de re egerunt, ex Ojeda, Riminaldo, Fabro, Turreto, Zeuallos d. quæst. 1. num. 59. faciunt quæ ex Decio, & aliis notauit Menoch. conf. 51. num. 54. Sed idem Menoch. lib. 2. præsump. 71. num. 39. communior tradit sententiam & sequendam, quam sex aut septem auctores rem ex professio tractantes assererent, quàm si ab aliis quinquaginta contraria probaretur, in cuius probationem adducit Decium, Alciat. Gozadinum, & Neuizanum; post Bartolum quidem tenet in l. prouinciales, num. 1. in fin. ff. de verb. signific. Claudius de Seifello in l. si idem cum eodem, §. fin. num. 4. & 5. ff. de iuris. omnium iud. addita ratione, quia in lecturis multa dicuntur ingenij gratia, sed in tractatu magis attenditur veritas & examinatur, facit illorum sententia qui tenent magis sequi debent opinionem quæ principaliter discutitur & pertractatur; quàm illa quæ incidenter, ex Alciato, Cagnolo, Parisio, Socino, & Grato, Zephalus lib. 2. conf. 278. num. 10. ex aliis Mantica de coniect. vltim. vol. lib. 1. tit. 3. num. 4. & eorum, qui de disputando & discussis rationibus egerunt, debet opinio præferri, ex l. fin. §. mixta, ff. de muner. & honor. iis verbis, vt Herennius Modestinus notando & disputando, bene & optima ratione decreuit & ideo illius sententiam amplectitur I. C. tradit Panormit in cap. bone, num. 30. de postul. prælator. ex Riminaldo, Barbatia, Grato, Parisio, Cagnolo, Antonio Gabriele, & aliis, Ant. Maria, Corafius de elect. opinionum, vers. qui Doctores, num. 76. reddens rationem, quia ubi plenior adhibetur disquisitio & diligentia, ibi melius veritas inuenitur, & exior scribentis voluntas ostenditur, & circa scriptores historiarum illis magis adhibenda fides, qui vel aliquid seridè & deliberatè de ea re peculiarem tractationem suscipientes egerunt, aut in Prouincia, de qua scriperunt, nati, aut eius incolæ sunt, quasi tunc melius possent de rei veritate instructi scribere, vt post Pinedam in Monarchia, ex Cardinali Baronio, Marsilio, Lesbio, & D. Didaco del Castillo notauit noster Fr. Ioan. de la Puentè in conuenientia viri quæ Monarchia, lib. 1. cap. 10. §. 1. ita similiter magis fidendum eorum interpretum sententiæ, qui de aliqua re peculiarem tractationem susceperunt, & ideo hæc opinio, quæ excludit correi obligationem pro dote restituenda, communior existimanda numero Doctorum & auctoritate, ex rationibus quas retulimus.

30 Nec obstabit text. in l. fin. C. de dote caut. non num. quæ, vt tradit Angulo, præbuit causam errori. nam procedit non in correo, sed si mariti mandato, vel cum eo simul aliquis dotem accepisset, vt ei detur exceptio non numeratæ pecuniæ, ex Bart. Alex. Angulo, & aliis pluribus tradit D. Castillo d. §. unico, num. 16. alios referunt Larriatequi. supra num. 36 & Michaël Gomez num. 31. vt in Decis. Granat. Pars I.

terpretentur d. l. fin. in qua pro exceptione quæ inducta in fauorem contentis dotem recepisse, non debet correi obligatio induci, contra regulam l. quod fauore, C. de legibus.

Denique non obstabunt iura quæ supra obiecimur 31 num. 3. ex l. exceptiones 7. in princ. ff. de except. l. profectitia 5. §. si pater, & §. sed si pater, l. cum dotis 5. ff. de iure dot. l. si dotare, l. generaliter 2. C. ad S. C. Vell. cap. per vestras, de donat. imo, quibus omnibus videtur admitti cautio & fideiussio pro dote; sed facile respondeo procedere in longè dissimili specie, quia d. l. 7. loquitur post solutum matrimonium quando datur fideiussor, quo casu omnino cessat ratio d. l. 1. & 2. C. ne fideiuss. dot. aem. vt perfidia coniugis euitetur eo dissoluto; & multo magis cessat ratio in d. l. profectitia, l. cum dotis, l. si dotare, & d. l. generaliter, quippe non procedunt in nostra specie, quando fideiussorem accipit mulier à marito, vt dotem restituat, sed cum maritus recipit fideiussorem pro dote promissa, tunc magis interest mulieris subsistere fideiussionem, vt dos secuta sit, vt notauimus.

32 Sed text. in d. cap. per vestras, minus vrgebit, quia procedit non cum ab initio matrimonium contrahitur, tunc enim omnis cautio reprobatur à marito exigenda, sed cum maritus ante traditionem dotis vxorem à se repulerat, & ad inopiam deuenerat, quo etiam casu nec fideiussio à marito exigitur, sed cautio quam possit præstare, vt de iuratoria accipit gloss. ibi, verb. quam potest, & quemadmodum cum vir ad inopiam vergit, etiam post traditionem dotis, ad eius restitutionem etiam matrimonio constante adigi solet, l. si constante 25. in princ. ff. solui. matrim. l. Seruius 2. de manumiss. l. 29. tit. 1. i. parte 4. Barbof. in d. l. si constante, num. 23. Fontanel. de pact. nuptia. claus. 7. gloss. 23. à num. 16. ita ibi meritò cautio præstatur cum de ratione, ob quam prohibetur fideiussio, id est, ne in connubio perfidia generetur; non debeat curari, quia vxorem à se repulerat maritus, tum etiam ad inopiam deuenerat, quo casu res ipsa ostendit dotem non esse securam, vt animaduertimus.

33 Hæc igitur ratio qua generaliter diximus dotis fideiussorem dari cum æquè militet in parente mariti, quia non minus perfidia oritur eo adhibito fideiussore, cum semper videatur vxor de viro suo diffidere cum patrem adiungat, tum & grauius erit filio marito grauiamen fideiussionis paternæ vt bona patris obligationi subiacent, quàm extranei, sed etiam vtique procedit ea consideratio vt mulier quæ concepit corpus marito, non confidat in dote, ideo nec patris fideiussio admittenda, vt reprobando quos supra num. 3. in contrarium retulimus, notauit Angulo de meliorioribus, l. 9. gloss. 3. n. 18. & pro eadem sententia Barbofam & Heringium referens tenet D. Castillo lib. 5. contro. 2. parte, cap. 168. §. unico, num. 19. & Ant. Merenda, quem ad patris fideiussionem D. Castillo non adducit, idem tenuit l. 6. controu. iur. cap. 12. num. 30. cum seqq. adiecta ratione, quia occasio perfidiæ quæ consideratur ex datione fideiussoris, non nascitur ex qualitate, vel persona eius, qui fideiubet, sed ex eo quod mulier petendo fideiussorem, vel reum debendi de fide mariti dubitare videatur, ideo nec vt reus debendi, nec vt fideiussor pater mariti vnquam admittendus, quem eo casu quo vt fideiussor adiungeretur, indubitanter concludit non esse distinguendum, an pater, vel alius pro marito promittat, rem enim censet (vt eiusdem verbis vtar) clarissimam, nam cum à marito exigi fideiussor lex prohibeat, vtique ex vi verborum & pater fideiubens continetur, nec potest aliquo colore hic casus ex huiusmodi lege eximi, cum verba & ratio optime ei conueniant.

34 Nec obstant text. in l. fin. C. de dote caut. non num. & l. si cum dotem, §. transgrediamur, ff. solui. matrim. quæ in contrarium expendant Doctores. nam d. l. fin. iam explicuimus supra num. 30 & longè aliter procedere animaduertimus; text. etiam in d. §. transgrediamur, minus etiam nocet

cebit, quippe non procedit vt pro filio marito pater fideiubeat in dote, id quidem valde alienum est à iuris ratione, sed quando socero dos tradita, tunc autem cum exigenda aduersus eum, quia recipiēdo obligatus actio exercebitur, ita post Barbof. Ant. Merenda *vbi proxime num. 33.* ex Heringio, Angulo, Menochio, Milanensi, Trentacinq. Mastrillo, & aliis, D. Castillo d. §. *unico num. 19* quod longè diuersum est, vt inde pro dote quam filius recipit fideiufforem patrem admittamus.

35 Denique quod in parente statuendum censemus, ex prædictis rationibus & Doctorum sententiis multò vrgentius in fratre marito procedit, vt nec ille velut cor-reus, aut fideiuffor pro dote, quam maritus frater recipit, admittatur, quia omnia argumenta, propter quæ patris fideiuffio, vel correi obligatio excluditur, similiter in fratre procedunt, qui non ita obligari debet, aut tenetur pro fratre, vt pater pro filio, & vltra plura in spe-die dotis probatur l. 8. & 9. tit. 11. parte 4. vbi pater debet filiam dotare, & hæc obligatio non iniuncta fratri, vnde quod circa dotis fideiuffionem, vel obligationem correi in patre non admittitur vt locum non habeat, vtique etiam in fratre procedet, quia maior perfidie ratio considerari potest, vt plus de fratre vxor quam de suo marito confidat, quo palam excluditur Ripa dum distinguere voluit, an fratres essent bonorum socij, vt tunc admittatur frater dotis fideiuffor, vel non sint socij, & non procedat fideiuffio, quia id non improbat ex latere fideiufforis, sed ne vxor illum pro dote petat, & de marito diffidat; quod cum in vtroque casu æquè vigeat, dicendum est admitti nulla ratione posse fratris mariti pro dote, siue correi, vel fideiufforis obligationem, quod ideo rectè defendunt, Palatius Rubeus, Bal-dus, Nouellus, Ant. Gomez, Maurus, Merenda, & alij, quos refert & sequitur D. Castillo *vbi supra num. 20. & 21.* Michael Gomez d. cap. 4. num. 31. Lariatequi d. lib. 8. cap. 13. num. 38.

36 Nec contra facit quod nouiter probare intendit Gratianus *in 10mo §. discept. cap. 904. per totum*, vbi argumento l. si filia 20. ff. famil. erciscun. ex Bart. Alexand. Ialoue, Decio, Petro de Vbaldis, Menochio, & Cauallano tenet fratres qui bona habent in communione, teneri ad dotem quam frater recepit, quippe nihil Gratiani sententia obstat nostræ resolutioni, loquitur enim quando dos recepta ab omnibus fratribus qui socij erant, & in vtilitatem societatis versa fuit, probatur ex verbis Gratiani num. 4. ibi, *qui ista dos tempore solutionis fuit quesita omnibus sociis.* & iterum iis verbis, *unde multo magis omnes tenentur ad restitutionem eius quod perceperunt, & quod illis fuit quesitum.* quod longè diuersum est à nostro casu, & pro dote fratris alius frater fideiubeat, tunc contra legis prohibitionem fideiubere non potest, nec vt correus admittitur, secus verò est quando ipse frater receperit dotem, quia tunc non ex aliena obligatione tenetur, verù ex sua obligatur recipiendo dotem quæ in eius vtilitatem versa, sicut quilibet etiam extraneus, qui dotem verè recepisset, ex naturali æquitate pro restitutione tenetur, vt notatur in d. §. transgrediamur, & ita accipienda est d. l. si filia 20. ff. famil. erciscun. §. 1. vbi id quod interpretes deducunt ex illis verbis, *integram igitur dotem percipiat, & cauebit defensum iri cohæredes qui est stipulatu possum conueniri,* non rectè probatur, quia, vt ex contextura apparet, quàm malè perceperunt relati à Gratiano, dos ibi patri tradita, vel adquisita, aliis enim non rectè dubitaretur an præcipuam deberet dotem filius habere, & alij filij, vt cohæredes nomine patris obligati, & potest explicari cum Ant. Fabro *in rationali eius textus,* ipso iure dos quæ filio familias tradita, patri in cuius potestate erat, adquisita fuit, & ob eam causam soluto matrimonio dotem reddere pater cogitur, d. l. si cum dotem, §. transgrediamur, & si ante dotis restitutionem decedat, ad eam relinquunt omnes hæredes suos obligatos, & stipulatu si interueniret stipulatio, quæ ferè semper

pro dote restituenda intercedebat, l. unica, §. rei vxoria, cum seq. C. de rei vxor. act. & ea dos receptitia si data ab extraneo profectitia, si à patre profecta dicebatur, l. profectitia, in princ. & §. penult. cum seq. ff. de iur. dot. l. 4. C. solut. matrim. sed quia pro oneribus matrimonij dos data, l. pro oneribus, C. de iur. dot. & ibi dos esse debet, vbi onera matrimonij sunt, l. actione 65. §. vlt. ff. pro socio, ideo præcipuà retinet frater maritus, dummodo cæteris fratribus cohæredibus caueat si pro dotis restitutione ex stipulatu conuenirentur, quod etsi iure communi procederet ex generali acquisitione, l. placet, ff. de adq. hered. cum filius familias non eximeretur à patria potestate, quamuis duceret vxorem, l. 1. & fin. ff. de liberis exhibend. l. 4. ff. de his qui sunt sui vel alieni, iur. §. fin. Inst. de patria potestate, tamen nouiori iure Regni non potest locum habere, d. l. si filia, §. 1. ff. famil. erciscun. cum filius qui vxorem ducit, pro emancipato habeatur, l. 47. Taur. l. 8. tit. 1. lib. 5. recop. & ideo non poterit patri adquiri dos, vt in d. l. si filia, nec aliquo modo ex eius decisione fratres pro dote matrimonij fratris poterunt teneri.

DISPUTATIO VIII.

De dispensatione in radice matrimonij quomodo procedat, & in præiudicium tertij quando ante illam delata successio, vtrum operetur.

- 1 De potestate Principis quando liceat disputare.
- 2 Pontifex potest abrogare que iuris positiui, & dispensationem matrimonij facere sine causa.
- 3 Clementina unica, de immun. Eccles. expenditur.
- 4 l. qui in Prouincia 57. §. 1. ff. de rit. nupt. expenditur. l. cum lex 22. de legibus, explicatur. ibid.
- 5 Pontifex dispensando in radice, reuocat ad illam matrimonium, & actum retrotrahit.
6. 7 Legitimus per subsequens matrimonium admittitur in dispositione, qua vocantur nati ex legitimo matrimonio.
- 8 Legitimus in radice plenior, legitime subsequens matrimonium, ex aliquorum sententia.
- 9 Matrimonium de facto, etsi nulliter contractum, procedere debet ad dispensationem in radice.
10. 11 Legitimus à Pontifice, non solum quoad causas Ecclesiasticas, sed quoad seculares, legitime censendum.
12. 13. Accessorie, & per consequentiam plura conceduntur qua principaliter non admitterentur.
- 14 Pontifex potest dispensando in radice alij præiudicium inferre, quia damnum tertij non principaliter, sed in consequentiam & causatiue consideratur.
- 15 l. cum ex oratione 44. §. fin. ff. de excusat. tutor. l. libertus 43. eod. expenduntur.
- 16 l. fluminis 24. §. fin. iuncta l. seq. aduertitur.
- 17 l. si cum seruo 4. de iniuriis expenditur.
18. 19 Dispensatio in radice in successione bonorum temporalium operatur in tertij præiudicium, ex plurium sententia.
 1. l. §. filius, & §. etsi pater, ff. de bonor. possess. contr. tab. ibid.
- 20 Dispensatio in radice matrimonij Regem Sancium II. legitimum in Castella Regni successorem fecit.
21. 22. 23 Dispensatio in radice Sancij Regis prima fuit, & plura exempla, in quibus matrimonia dissoluta in Hispania.
24. 25 Exemplis Regnorum Castella & Lusitania comprobatur dispensationem in radice operari in præiudicium tertij.
- 26 Dispensatio in radice, altero ex coniugibus mortuo, procedit.
27. 28 Præiudiciales exceptiones in quibus obitum quantum exceptionem rei indicata producant.

30. 31 In foro Ecclesiastico decise in seculari quomodo iudicata credantur.
- 32 Maioratus, qui legitimos vocat, necessariò debet admittere quem Ecclesiasticus iudex legitimum declarauit.
- 33 Pontifex legitimando aliquem, non reddit capacem quoad temporalia, vt legitimatus à Principe seculari non sit capax quoad Ecclesiastica.
- 34 Effectus sumit potentiam à causa.
- 35 Dispensatio non producit effectus, super quos dispensans non habuit potestatem.
36. 37 Legitimus ex cap. tanta, qui filij sunt legitimi, non habere effectum in causis temporalibus, nisi iure civili probaretur.
- 38 Lex civilis potuit legitimationi cap. tanta, alia requisita adiungere, vt in rebus temporalibus obtineret.
- 39 Ius speciale debilius operatur quam ius commune.
40. 41 Pontifex non vult legitimatum reddere capacem in eis, que non sunt sua iurisdictionis.
42. 43 Pontifex velle non videtur nisi exprimat quòd difficiliorem redderet gratiam, vt præiudicium tertij.
- 44 Bolognensis, & alij pro hac re expenduntur.
- 45 Pontifex & Princeps secularis de potestate ordinaria non possunt tertio præiudicium inferre.
- 46 Dispensatio cum præiudicio alterius fieri non potest.
- 47 Linea duplex in successione maioratus, actualis & habitualis.
- 48 Successor immediatus, in quo residet ius primogenituræ, habet ius ad rem.
- 49 Substitutus in fideicommissio habet ius radicatum de presenti, licet in spe.
50. 51 Primogenitura consideratur in quacunque linea qua loco alterius subrogatur.
- 52 Ius succedendi in maioratu, etiam in spe, non potest tolli à Principe.
53. 54. 55 Dispensatio non debet referri ad ius medio tempore alteri quesitum.
- 56 Præiudicium non solum est illius, qui in maioratu succedere debet, sed Principis secularis, ad quem pertinet dispositio successione bonorum temporalium.
- 57 Pontifex non habet ad præterita potentiam.
- 58 cap. Paulus 22. q. 5. explicatur. Filio veritatem imitatur. ibid.
- 59 Filio requiritur habilitatem extremorum.
- 60 l. si rem meam 31. de verb. obl. explicatur.
- 61 Filio non procedit nisi ex fauore, & cessat deficiente aequitate.
- 62 l. qui in vtero, de stat. hom. l. Neratius, de man. testamen. explicatur.
- 63 Filio & retrotractio non inducende vt alteri præiudicet.
- 64 Dispensatio in radice equiparatur iuri postliminij. l. in bello 12. §. si quis seruum, & §. etsi ignorans, de captiuis expenditur. ibid.
- 65 l. in bello, §. si quis captiatur, l. non vt à patre 8. l. cum duæ 14. §. non vt pater, ff. de capt. explicatur. l. postliminij 5. §. captiuis, ff. eod. explic. ibid.
- 66 Molina Iesuita expenditur pro hac re. l. diui 25 de capt. ponderatur. ibid. & n. 67.
- 68 Postliminij non procedit cum tertij præiudicio.
- 69 Retrotractio semper admittenda, salvo iure tertij.
- 70 l. si liberum 5. §. si decem, de stat. liber. explicatur.
- 71 Deportatus etiam plenissima restitutione non recuperat qua alteri interim delata, nec eius restitutio alij præiudicium facit.
- 72 Ius aureorum annulorum, & natalium restitutio, non procedunt cum præiudicio tertij.
- 73 Fictiones & retrotractioes, quasi cessante aequitate non procedunt cum alterius damno.
74. 75 Princeps in præiudicium tertij non potest tollere successione maioratus.
- 76 Princeps in dubio nunquam alicui præiudicat.
77. 78 Legitimus ex dispensatione in radice est legitimus, ex rescripto.

- 79 Legitimus non prouenit ex matrimonio reddito valido, sed ex rescripto.
- 80 Authores qui legitimationem rescripti dixerunt.
81. 82 Doctores qui dispensationem in radice non operari in præiudicium tertij notarunt.
- 83 Authores sententia vt dispensatio alij non præiudicet.
- 84 Iuri congruit delatam capaci successione conseruare.
- 85 Ius successionis incapacis, abscessum eius incapacitæ. l. si quis posthumus 9. §. si filium exheredauero, de liber. & posth. explic. ibid.
- 86 Dispensatione commissa iudici ordinario, debet iudicialiter eius narratio verificari, cum alterius vertitur præiudicium.
- 87 Gregorius Lopez expenditur.
- 88 Principis circa res seculares aqua potest, vt Pontificis circa Ecclesiasticas.
- 89 Pontifex suum rescriptum in præiudicium tertij non declarat.
- 90 Molina expenditur pro nostra sententia.
- 91 Zurita locum refertur.
- 92 Authoribus qui ex professo materiam tractarunt, plusquam aliis deferendum. lege quod non exprimitur, non supplendum. ibid.
- 93 Clausula, vt alteri præiudicium non fiat, videtur in rescriptis inesse.
94. 95 Clem. 1. de immun. Eccles. interpretatur.
- 96 l. qui in prouincia 57. §. 1. de rit. nupt. explicatur.
- 97 Legitimus per dispensationem in radice, quia ex rescripto differt à legitimatione, cap. tanta, qua per subsequens matrimonium.
- 98 cap. 1. 2. cap. perlatum 8. cap. quod nobis 9. qui fil. sint leg. explicatur.
- 99 Accessorium non dicitur illud quod esse potest sine principali.
- 100 Aut. Theaurus adducitur pro hac re.
- 101 l. cum ex oratione 44. §. fin. de excusat. explic.
- 102 l. cum seruo 4. de iniur. interpretatur.
103. 104 l. 1. §. filium, & §. si pater, de bonorum possess. contr. tab. explic.
- 105 Regnorum successiones cum priuatis non conferenda.
106. 107 Præiudicium exceptionum quod duplex differetia.
- 108 Legitimitatis exceptio est præiudicium qua opponitur iurisdictioni.
109. 110 Præiudicium quoad legitimitatem parit exceptionem rei indicata, non quoad successione bonorum, nisi vtraque causa sit de iurisdictione Ecclesiastica.
- 111 l. ordinata, de liber. caus. explic.
- 112 Peregrinus reprobat.
113. 114 l. 1. C. de ordin. iud. explic.
- 115 l. 1. C. de ordin. cognit. expenditur, exornatur.

QVÆSTIO.

Instituto maioratu ea conditione, vt successor esset ex legitimo matrimonio natus: vltimus possessor reliquit Martinum filium, qui natus ex matrimonio irrito à patre suo cum consanguinea contracto, cuius postea dispensationem obtinuit, sed mortuo vltimo possessore Franciscus consanguineus institutoris primogenij, qui ex legitimo matrimonio natus in iudicio tenuit contra Martinum, quasi illegitimum, possessionem maioratus obtinuit. Postea Martini filius nepos vltimi possessoris, litem in Rota Romana instituens, declaratum fuit dispensationem matrimonij aui sui fuisse in radice, ex quo petit in Cancellaria bona maioratus in proprietate à Francisco possessore, quasi ex præiudicio

Et a dispensatione in radice ita legitimatus Martinus pater censendus extunc quo natus, ut in eo concurreret qualitas nati ex legitimo matrimonio, & ille eius filius debeat successor maioratus declarari: sed Franciscus possessor excipit, ut licet dispensatione legitimus reddi posset, non verò capax successoris bonorum secularium, maximè quia tempore delata successione nondum declaratum dispensationem esse in radice, nec debuit operari declaratio in præiudicium possessoris, cui ex linea, & legitimitate ius ad maioratus successionem adquisitum.



S V M M I Præfulis, & Regum potestas, quæ ut Sol orbem illustrat, altior est, ut à nullo tangi possit, nec eius radij nebulis dilutionum obsolescant, & maximè instar sacrilegij censerit debet, de Pontificis potestate discutere, argumento l. 2. C. de crim. sacrileg. cap. si quis suadente 29. §. qui autem, in iuncto cap. seq. 17. quæst. 4. nam, ut inquit Bald. vol. 1. conf. 39. num. 1. qui disputat de potestate Summi Præfulis, facit se superiorem, vel parem ipsi, & ponit sedem suam super Aquilonem, tentando esse similem Altissimo. Crauet. lib. 2. conf. 24. 1. num. 3. Menoch. vol. 1. conf. 103. num. 67. quos refert, & sequitur Hieronym. Leo 1. p. decis. Valent. 34. n. 301. ubi tradit procedere in eis, quæ iuris positivi: nam cum supra illud Princeps sit, potest iuri positivo derogare de plenitudine potestatis, l. digna vox, C. de leg. cap. proposuit, de concess. præben. cap. 1. de consuet. in 6. Sed tunc securè potest de ea discuti, quando ad tutelam, & cõseruationem iuris tertij disputatio suscipitur, aut in tutelam iurisdictionis Principis sæcularis in Regno suo, ut pluribus iuribus resoluunt Ant. Petra in tract. de potest. Princip. cap. 1. per totum, Alciat. lib. 4. conf. 5. & conf. 206. quia tunc non tam de iure, quàm de facto quæstio est, videlicet non de potestate, sed de voluntate, quasi ea sit semper Summi Pontificis, ut ius quæsitum tertio lædere nolit, aut Regum temporalium iurisdictioni derogare: nam cum Deus nulli iubeat iniuriam fieri, molestè non debet ferre Princeps, si ei non liceat quod Deus non vult, ut tradit Crauet. vol. 3. conf. 592. num. 63. & ut tradit Molina lib. 1. de primog. cap. 8. num. 31. neque ex hoc Regi potestas minuitur, sed augetur, cum id Principi Christiano deceat, & ita rescripta contra ius ab omnibus iudicibus refutari iubentur, l. 3. l. rescripta, C. de precibus Imper. offerend. & quamuis à concessione re cripti non liceat appellare, l. neque causas 15. C. de appellat. nam qui appellat, de iniquitate conqueritur, l. 1. ff. de appellat. sacrilegij autem instar habetur de Principis æquitate dubitare, l. sacrilegij, C. de diuers. rescript. iuncta 4. C. de emancip. liber. tamen præiudicat rescriptum tertio, poterit à rescripto appellari, ita concilianda prædicta iura cum l. 2. C. de appellat. l. 1. §. 1. ff. eod. quæ in rescriptis appellationem permittunt, ut intelligatur ab executione, vel interpretatione, non verò à concessione, ut ex aliorum sententia tenet Goffredus in d. l. 2. quasi ex eo non lædatur Principis potestas, sed iudicis sententia, qui alij nocere vellet ex te cripto: faciunt verba text. in l. vers. quid ergo, ff. quando appellandum sit. ibi, Rectè dicitur, ut hoc, vel illo tempore non frustra prouocaretur, quia non aduersus Principem, sed aduersus iudicis calliditatem prouocauit. seu potius contra impetrantis rescriptum suggestionem: nam omnia rescripta ad eius, qui petit, veritatem referuntur, & vitio obrept. onis irrita sunt, cap. 2. de rescript. Felinus in cap. super literis, Trenacinq. lib. 1. variarum tit. de rescript. resolut. num. 2. Guittier. 2. Canon. cap. 15. num. 22. Auendaño

de censibus cap. 68. num. 18. Mieres 2. p. de maiorat. quæst. 3. per totum. ubi communiter Doctores eodem tit. maximè cum lis penderet, vt in nostro casu, quando dispensatio concessa in radice. Afflict. decis. 220. num. 17. Lancellor. de auentat. lue pendente, cap. 4. illat. 7. Ritius de for. Eccles. c. de assensu, post decis. 77. num. 7. c. inter monasterium, de re iudic. ubi Abb. Celsus, Hugo conf. 106. num. 11. Farinac. 2. p. decis. 582. num. 1. Menoch. de arbit. cent. 3. cas. 202. latissimè per totum; sicut quando dicitur Prætori obreptum, l. 1. §. 1. ff. de rebus eorum, vel iudici, cuius religio falsis instrumentis circumuenta, l. Diuus, ff. de re iud. l. 2. & 3. C. si ex fals. instrumentis, idque in quo tertius præiudicatur exprimi debet, ut valeat rescriptum, quia numquam iuri alterius videtur rescripto derogari: notatur communiter in l. 2. §. si quis à Principe, ff. ne quid in loco publico Rota decis. 6. de rescriptis, in nouis. Afflict. decis. 220. num. 13. Caualcant. 2. p. decis. 4. num. 38. Thesaur. quæst. forens. quæst. 4. num. 8. ita etiam quamcumque generaliter censuram promulgatam esse accipiendam, ut iuri alterius non præiudicet, Salgado de Reg. prolect. 1. p. cap. 1. pralud. 5. per totum, maximè num. 231. pro quo facit textum quem ille non adducit, in c. 2. de exception. lib. 6. & semper obreptionem sapere quidquid respicit tertij præiudicium. Leo 1. part. decis. Valent. 21. num. 11. & maximè quando læderetur aliquo modo dispositio testamentaria, ut in presenti maioratus institutio circa legitimitatem, tunc id Principis voluntatem effugere, & non posse vltimam voluntatis derogari, ex Trident. sess. 25. de reformac. c. 9. l. si testamentum, C. de testam. ex Couarr. resoluuit idem Leo d. l. p. decis. 90. num. 7. & 32. ubi solùm ex publica utilitate, cui credit priuatorum commodum; admittendum tradit, cui adde plura, quæ circa maioratum derogationem notauit D. Castillo 3. tom. contr. cap. 28. per totum: vnde quidquid de prædicta dispensatione dixerimus, non extendi ad successionem bonorum temporalium, vel ex voluntate dispensantis accipiendum, aut si pro iure quæsito successor maioratus discussum fuerit, circa potestatem, nostro iudicio superius obrestamur Ecclesiæ iudicium, & superiorum.

Pro actore verò, qui intendit ex dispensatione in radice ita legitimum fuisse effectum, ut quasi ab initio ex legitimo matrimonio natus censeatur, & successor sit in bonis maioratus, qui solùm admittit legitime natos, facit primò, quia dispensatio hæc in radice, quando impedimentum, quo matrimonium irritum fuit, prouenit à iure positivo, & subiicitur potestati Pontificiæ, rectè fieri potest: tanta quidem est potestas Pontificis circa ea, quæ sunt iuris positivi, ut possit ea reuocare, & effectum adimere, cap. proposuit, de concess. præben. cap. 2. ubi notant Doctores de translat. Episcopi, gloss. in dicto cap. proposuit, & in cap. periculum, verbo consilium, de elect. lib. 6. D. Thom. quodlibet. 4. artic. 3. Abb. in cap. significasti, de elect. Felin. in cap. 1. num. 33. de constitution. alios referens Couarr. qui communem, & indubitabilem sententiam tractatur in 4. 2. part. cap. 6. §. 9. num. 6. Morla ex aliis iud. de legibus, quæst. 1. 2. & sine causa facere posse dispensationem matrimonij, tradit ibi num. 14. & circa idem, & Pontificem posse in his impedimentis dispensare, & an ei soli reseruatum, Sanchez de matrimo. lib. 8. disput. 6. num. 10. & innumeros referens n. 14. & 15.

Et ultra plura id maximè fundatur ex textu, quem ad nostrum casum dispensationis in radice adducunt interpretes in Clement. unic. de innum. Ecclesiast. his verbis, Constitutionem & declarationem, seu declarationes prædictas, & quidquid ex eis sequuntur est, vel ob eas penitus reuocamus, & haberi volumus pro infectis. ita cum iure ciuili matrimonio inter consanguineos permixtum esset. l. 3. ff. de ritu nupt. l. 2. C. de instit. & substit. celebrandis, C. de nupt. §. duorum, Instit. eodem. & solùm à lege Canonica proueniant impedimenta, quæ obstant matrimonio contrahendo inter consanguineos, Pontifex dispensando in radicem subducit impedimentum, & ab initio validum efficit matrimo-

matrimonium; ut verè quo ad omnia proles legitima censeatur, tradit gloss. verbo pro infectis, in d. Clement. unic. ubi etiam Cardinal. num. 6. opposit. 1. Anchar. n. 3. Imola num. 6. Panormit. in cap. non debet, num. 14. de consanguin. & affinu. ubi tradit, quod etsi cum reuocatur lex, vel statutum, non reuocetur effectus iam causatus per statutum; si verò reuocatione dicatur, quòd aliqua lex debet haberi pro infecta, tunc omnino effectus antiquæ legis est sublatus, ut notant prædicti, ac si lex edita nunquam fuisset: & ut traditur in d. gloss. vers. pro infectis, potestas Pontificis ea quæ sunt iuris positivi reuocat ex tunc; cui adde Turrecremat. in summa de Ecclesia lib. 1. c. 51. vers. nonò plenitudo Romani Pontificis, & quæ pro dicta Clem. nouissimè notauit Fajardo tract. de legitimatione, num. 108. & num. 119.

4 Et regulare est in omnibus qui potestatem habent condendi leges, ut illæ ad præterita trahantur, nisi de statutum voluntate constet. l. cum lex 22. ff. de legib. quam emendat gloss. eius conuertens lectionem, quod post Bartolum refellit Zasius in eo tex. & aliter accipit Anton. Fab. in rational. ad illum, & diuersè Donel. lib. 1. commentar. cap. 14. nec quidem solùm iuxta prædictos de indulgentia accipiendum est, sed quòd generaliter lex ad præterita trahi possit, si id placuerit constituenti; iuxta text. in l. leges, ubi Bal. Salic. & omnes communiter, C. de legib. Canonista ad ius effect. fin. de constit. & facta infecta fieri posse quo ad ius effectus. Tiraquell. pluribus de iure constit. 2. par. limit. 7. num. 44. in terminis eius casus, & Principem facere posse, ut res factæ habeantur pro infectis quo ad effectus præteritos, probatur optimè ex rescripto D. Marci circa matrimonium cum auunculo; in l. qui in provincia §. 7. §. 1. ff. de ritu nupt. ibi, Mouemur, & temporis diuturnitate, quo ignara iuris in matrimonio auunculi tui fuisti, & quòd ab auia tua collocata es, & numero liberorum vestrorum; idcirco, quòd cum hac omnia in unum concurrunt, confirmamus statum liberorum vestrorum in eo matrimonio quæsitum, quod ante annos quadraginta contractum est, perinde atque si legitime concepti fuisseti. quem text. expendit Fajardo ubi supra num. 107. & 118. & prædictorum etiam ratio est, quia in eis quæ legis & statuentis potestati subiiciuntur, idem est aliquid esse tale, vel haberi pro tali; & ita similiter existimandum contractum matrimonium ab initio, vel haberi pro contracto ex legitimatione retroacta. Bartol. in l. si maritus 15. num. 1. ad leg. Jul. de adul. & meliùs in terminis legitimationis in l. si is qui pro emptore, ff. de usucap. n. 29. sequuntur Imol. ibidem num. 18. Iason num. 27. Alciat. 86. Crotus num. 91. Butr. consil. 20. num. 1. in fin. & Bartol. sequitur Alexand. volum. 1. consil. 2. num. 10. Ioseph de Rusticis ad legem cum auum, de condition. & demonstr. l. b. 2. c. 16. n. 148.

5 Id enim operatur impedimentum haberi pro infecto, ut retro non extitisse credatur. cum enim dispensationem Pontifex reuocat ad radicem, tunc retrahit actum, ut ab initio interuenisse videatur dispensatio, & usurpari possunt verba text. licet in alia specie, in l. usus fructus 26. ff. de stipulation. seru. ibi, quia ex præfenti vires accipit stipulatio, quamuis petio ex ea suspensa sit. ita ex tempore contracti matrimonij effectum operabitur dispensatio, licet postea declaratur eam fuisse in radice; legitimitatio verò ex matrimonio procedit cum prædicta dispensatione extunc considerata, & si ex nunc quo dispensatio concessa, declaratur legitimus, videtur ab alio tempore processisse, etenim ea est vis retractionis, ut ad tempus præcedens referatur: argumento l. hæres quandoque, ff. de acquirenda hered. & l. potior 11. gl. 1. ff. qui potior. in pig. habeant l. non vnic. 144. §. in stipulationibus, ff. de regul. iur. l. necessario, vers. quod si pendente, de peric. & commod. rei vend. l. si filius, unilias, ff. de verbor. obligat. notant communiter interpretes in l. qui balneum 9. ff. qui potiores. Imol. & Alexand. in d. l. si filius. plures quos refert Salzedo in additionib. ad Bernard. Diaz regul. 116. adde Anton. Gomez. tom. 2. variar. cap. 11. num. 30. Laferte de Decis. Granat. Pars I.

decimar. vend. cap. 5. num. 13. cum sequenti. & in simili specie in nostro casu dispensationis in radice comprobatur Farinac. 1. part. nouissimar. decis. 455. num. 12. argum. text. in §. si ab hostibus, Inst. quib. mod. ius patr. pot. sol. ubi exinde quo captus est pater, filius sui iuris esse videtur, l. quod filius, ff. de captiuis, & l. post litem, ff. fin. regund. & traditis à Brissonio de verb. sign. verbo exinde facit, vltra Farinacium in dicta decis. per totam, textus in l. si vnus, §. pactum ne peteret, ff. de pact. in vers. quod & in specie dotis, ibi, incipiet dos redire ad ius suum, & ibi, quoniam enim ad ius, quod lex nature ei tribuit, de dote actio redit, non sit causa dotis deterior, sed forma sua redditur. ex quibus verbis iuncta glossa verbo procedere potest, & verbo reddatur, notant plures, ut quando ex concessione, seu gratia Principis reuertimur ad ius primæuum, quod antiquitus competebar, non potest conquiri is qui damnum, aut præiudicium sentit, ex tali reductione ad ius primæuum: ut post Bald. Gozadin. Anchar. & alios, adducit in terminis Ant. de Petra de potest. Princip. cap. 24. num. 8. 8. vers. ratio istius. igitur rectè poterit Pontifex annullando impedimentum iuris Canonici ad primæuum statum reddere natum, ut legitime natus dicatur, cui adde plurima, quæ in huius sententiæ probationem tradit in causa Hispalensi idem Farinac. 2. part. nouissim. decis. 687. per totum.

6 Secundo, quia iuxta eorum sententiam qui legitimationem in radice similem faciunt ei, quæ à iure inducitur per subsequens matrimonium, cap. tanta, qui filij sint legiti. ex traditis à Panormitan. in cap. per venerabilem, eodem tit. num. 25. Achilles de Grassis ad titul. qui filij sint legit. decis. 5. num. 8. Guilleryn. Benedict. in cap. Ramutus, verbo & uxorem nomine Adelafiam, num. 202. & 208. Nicolao Garcia in addition. tom. 2. de beneficiis, 7. par. c. 2. n. 4. & 42. ubi tradit legitimationem in radice quatenus spectat ad filiorum legitimationem, esse ampliationem, text. in d. c. tanta videtur admittendus actor, quia legitimatus, ex d. text. admittitur ad quamcumque dispositionem in qua requiritur natum aliquem, vel procreatum esse ex legitimo matrimonio, nam etsi duæ sint contrariæ opiniones, quarum assclas refert Peregrin. de fidel. commiss. art. 2. a. num. 21. & ipse negatiuam amplectatur; tamen longè verius est per subsequens matrimonium legitimum comprehendere quacumque dispositione, qua vocentur tantum ex legitimo matrimonio nati; nam similiter ut nati post matrimonium contractum in iure habentur, l. n. per, C. de natural. liber. authent. de incest. nupt. §. dubitatum. authent. de trien. & semis. §. fin. idque non per fictionem, sed ex veritate, quia verè sunt legitimi, ac si ab illorum conceptione matrimonium esset contractum: Abb. in d. cap. tanta, num. 4. Butr. in d. cap. per venerabilem, num. 16. plures quos refert Couarruias in 4. 2. part. cap. 8. §. 2. num. 25. & probatur l. i. tit. 13. part. 4. ubi Gregor. Lopez verbo legitimos, faciunt quæ tradunt Cardinal. in d. cap. tanta, quæst. 6. Antonius Gabriel lib. 6. commun. conclus. 1. num. 47. Ofasc. decis. 154. per totum. & hæc opinio, ut quando requiritur aliquem ex legitimo matrimonio natum, sit admittendus, qui per subsequens matrimonium legitimitatur, argument. d. cap. tanta, & l. cum quis, C. de natural. liber. l. si totam, C. de inofficios. donat. §. fin. Instit. de nupt. cap. cum in cunctis, iuncto cap. innotuit, de election. probatur à Decio in d. cap. cum in cunctis, num. 11. & consil. 155. num. 3. Iafone volum. 4. consil. 168. col. 4. Cephal. consil. 82. num. 5. & consil. 239. num. 10. Natta consil. 121. num. 18. volum. 1. Anguifola. lib. 6. conf. 74. num. 9. Hieron. Gabr. lib. 1. consil. 21. dubio 4. num. 30. Siluan. consil. 3. num. 22. & 49. Bursat. consil. 10. num. 7. & late consil. 18. a. num. 3. Galiaula consil. 122. qui pro hac sententia refert quadraginta & quatuor Doctores, Alciat. consil. 101. n. 2. plures relati à Pet. Surd. volum. 2. conf. 213. n. 17. Menochi. lib. 8. conf. 799. n. 4. Caualcant. decis. 32. num. 8. Sforcia Perusin. in tract. de compendiosa substit. 6. p. col. vlt. Afflict. in cap. 1. §. naturales, si de feudo defun. controu. fuerit, notabil. §. num. 6. Fachinæ. lib. 7. controuer. cap. 51. Ioan. Bapt. Lop. in tract.

... de illegitim. commentar. 4. §. 3. num. 14 Henric. Rosen- thal de feudis 2. part. cap. 7. conclus. 18. num. 4. Iul. Clar. in §. feudum, num. 5. Ioseph. de Rusticis in l. cum annu, de condit. & demonst. lib. 2. cap. 16. à num. 128. vsque 181. & communem opinionem esse, & secundum eam pluries fuisse iudicatum, Bursat. ubi proxime, & alios referens Carpanus in statutis Mediolanensibus 1. p. cap. 114. n. 47. Socin. iun. consil. 63. num. 51. Larderchius Imolens. consil. 24. ad finem.

7 Et licet iure communi, & apud exteros plurimi existant, qui contrarium tenuerunt: vt constat ex relatis à Peregrin. ubi supra; tamen ex nostris Hispanis iuris regni interpretibus, omnes tenent legitimatum per subsequens matrimonium ad maioratum, & quamcunque dispositionem, vbi requiritur, ex matrimonio natum esse admittendum. Fortun. Garcia in l. Gallus, §. & quid si tantum, num. 26. ff. de liber. & posth. vbi late, & recte improbat contrariam Baldi, & Alexand. opinionem. Duenas regul. 250. ampliat. 8. Caldas de nomin. emphyt. n. quest. 21. num. 54. & sequentib. Couarruias de sponsal. 2. part. c. 8. §. 2. num. 30. Gregor. Lopez in l. 2. tit. 15. part. 2. gloss. 1. c. qu. 12. & comunem dicit Emanuel Suarez comun. opin. vers. legitimatum. Ceuall. lib. 1. practice. comun. quest. 2. à num. 60. & quest. 606. num. 11. Ioan. Garcia de nobilit. gloss. 21. num. 21. Molina, qui non semel ita iudicatum tradit lib. 3. de Hispan. primogen. cap. 1. num. 10. alter Molin. de iust. & iur. disp. 172. & 475. Sanchez de matrim. lib. 7. disp. 106. num. 8. Igitur ex ea sententia, quæ æqualem facit legitimatorem, d. cap. tanta, ei quæ inducitur ex dispensatione in radice, dicendum est, legitimatum ex ea in nostro casu ad maioratum esse admittendum.

8 Sed & secundum aliquorum sententiam fortior censeripotest, & plenior legitimatio per dispensationem in radice, quam ea, quæ ex d. cap. tanta; quippe in eius specie non est necessarium matrimonium affectuale ab initio procedere de facto, sed sufficit postea velle contrahere illos, qui primò copulam habuere: at verò dispensatio in radice eius qualitatis censetur, vt nec effectus operetur, aut à Pontifice concedi soleat, nisi præcesserit matrimonij radix, ex effectu, vel consensu de facto celebratis vt notat Ioan. Andr. & omnes communiter in d. cap. per venerabilem, quia effectus considerantur, quasi redacti ad primum illum verum consensum maritalem, qui de facto procedere debet; quem præcessisse non est necessarium in legitimatorem per subsequens matrimonium, licet ius præsumperit, ad eam constituendam effectum habuisse matrimonij, qui non erant impediti contrahere, & postea contraxerunt; vt tradit Olascus decis. Pedemon. 154. num. 4. Peregrin. vol. 3. cons. ult. num. 28. Giurba 1. parte lucubrat. cap. 1. gloss. 4. num. 119. Alciat. lib. 9. cons. 52. num. 3. Rota apud Farinac. decis. 191. num. 2. ad fin. 1. p. nouissim.

9 Tamen eo tanto excellit legitimatio ex dispensatione in radice legitimatorem subsequenti matrimonij, quanto præstat veritas præsumptioni, quia in illa necessarid & præcisè requiritur antecedere consensum matrimonij, & affectum maritalem in subsequenti matrimonij vi & fauore, quia ius, vt lenius admittat peccatum, præsumit affectum postea contrahendi, aded plenè liberos legitimos facit, ideo alia fortior, & plenior ad legitimatorem debet censeripotest, quanto magis ipso matrimonio, & eius materia, consensu scilicet maritali, confirmatur dispensatio in radice ipso matrimonio quamuis irrito præcedente, quod esse necessarium tradit Thom. Sanch. de matrim. lib. 8. disp. 7. num. 7. & quia ita probat in hoc euentu matrimonium saltem in figura, & de facto fuit, multumque inde operabitur argum. 13. ff. de donat. inter. c. plerumque in fin. eod. tit. c. nuper, de bigamis

10 Tertiò confirmatur plurium sententia, qui tenuerunt Pontificem dispensando in radice matrimonij legitimos facere non solum in terris suæ temporalis iurisdictionis, verum etiam in sibi non subiectis, & probatur d. cap. per venerabilem, qui fil. sim legu. vbi legitimatus à Pontifice ad causas spirituales etiam ad sæculares legitimus censetur, iis verbis, quod autem super hoc Apostolica Sedes plenam habet potestatem, ex illo videtur, quod diuersis causis inspectis cum quibusdam minus legitime genitis, non naturalibus tantum, sed adulterinis etiam dispensauit, ad actus spirituales illos legitimans, vt possint in Episcopos promoueri: ex quo verosimilius creditur, & probabilius reputatur, vt eos ad actus legitimare valeat sæculares, & generaliter factum Ecclesiastici, siue ex iure, aut potestate circa legitimatorem filiorum effectum extendere ad bona temporalia, videtur colligi ex text. in cap. 1. & 2. cap. perlatum 8. cap. quod nobis 9 in fine, qui filij sim legu. & eam opinionem; & potestatem summi Pontificis ad hoc comprobant plures, quos referunt Guiller. Benedict. in d. cap. Raynuuius ubi supra num. 202. Peregr. de fideicom. art. 23. num. 7. alij relati à Basil. de Leon. de matrim. lib. 11. cap. 5. §. 1. num. 12. vers. verum aliqui. pluribus Farinacius 1. parte nouiss. decis. 191. per 10. am. & eam quaestio ad partes disputat aliquibus fundamentis, & Doctoribus adductis, Valentin. Forster. de success. ab intest. lib. 6. cap. 34. quest. 2. num. 18. & tandem concludit posse Pontificem quoad bona temporalia, & in terris sibi non subiectis, si in matrimonio dispensauerit, & legitimatum effecerit, reddere simul capacem successionis bonorum temporalium, in prædictis locis.

Et idem comprobatur innumeris relatis Thom. Sanch. disp. 7. num. 4. vt licet non possit Pontifex dispensare circa effectus iuris ciuilibus, & potestas Pontificis ad temporalia, & casus sæculares in laicos non extendatur, nec in eis velit exercere; id tamen procedit vt directè dispenset: tamen indirectè id efficitur, & per quandam consequentiam destruendo legem Ecclesiasticam, ex qua effectus ciuilibus producebatur, & ideo tanquam fundamento subdueto, quidquid iuris sæcularis ad eam relatum, cessare debet; vt qui ex legibus nostris, velut illegitimus excluderetur, si ius Canonicum, & legem Ecclesiasticam, ex qua illegimitas proueniebat, potestas Pontificis, cui competit, illam abrogauerit, simul excludat effectum iuris, & non excludatur qui dispensatione redditur legitimus, annullando impedimentum matrimonij, & ex tunc inutiliter contractum validum reddit; vt pote cessent omnia illa damna, quæ ex legis Ecclesiasticæ firmitate pendebant, quod non solum poterit Pontifex, imò nullus alius potest, & suæ iurisdictioni proprium, & connexum est.

Multa quidem per accessionem, & in consequentiâ permittuntur, quæ aliàs per se fieri non valerent, & vltra exemplum, quod adducit Thom. Sanch. d. num. 4. text. in cap. ex literis de iur. patron. circa venditionem iuris patronatus Ecclesiastici, vt procedat absque labe simonia, vendito fundo cui accedit; & præter illum de ea re vide Panorm. & communiter interpretes ad cap. cum Bertoldus, de re iud. id procedere dum specialiter pro eo pretium non statuitur. Couar. lib. 1. variar. cap. 13. & lib. 2. cap. 18. Molina lib. 1. de primogen. Hispan. cap. 24. num. 20. & seq. Spino in specul. testam. gloss. 4. ex num. 109. Lambertin. de iur. patron. lib. 1. 2. parte. quest. 5. art. 15. Ceuall. pract. comm. quest. 717. Etiam probatur vltierus argum. text. in l. quadam 62. ff. de acquir. rer. dom. indèque accipiendus textus alioquin difficilis in l. pacta conuenta 72. §. fin. ff. de contr. empti. vt quod Papinian. tradit lege venditionis adici solere, si quid sacri, aut religiosi, aut publici est, eius nihil verit. & à Iurisprudencia alienum, aut superfluum videbatur illa excipi, quæ nullo modo vendi possunt, inter stipulacionem, §. sacram, ff. de vera oblig. ita ex prædictis interpretandum est iuxta Vlpiani sententiam in l. hanc legem 22. l. in modicis 24. ff. de contr. empti. vt pertineat exceptio ad loca modica, quæ licet per se specialiter vendi non possint, tamen in consequentiam, & accessionem loci puri, & profani, priuati veniebant; & nisi

specia

specialiter exempta, venditor ad euictionem tenebatur pro eo quod emptor eius interesse diceret, nihil esse sacrum, vel religiosum, quia latius fundum colere posset, notat Fulg. in a. §. in. Mudæus ad iur. de contrab. empt. pag. 26. Nec tunc quidem, tam emptionis iure, quam maioris partis accessione, & in consequentiam illud transit, de quo vide Cuiac. lib. 10. quest. Papin. ad eum text. Conan. lib. 7. comm. cap. 7. num. 4. Donel. lib. 4. comment. cap. 6. & 1. d. §. gram, & plura exempla notant communiter interpretes per text. bi in d. l. quedam.

13 Sic ergo in nostra specie licet Pontifex nequeat dispensare in iure ciuili, ac eius effectibus, tamen indirectè per connexionem quandam, & consequentiam effectum habebit dispensatio quo ad causas sæculares, & ciuiles, quasi dependentes ex legis canonicæ dispositione circa illegimitatem, & in quibuscunque terris à temporali Pontificis iurisdictione exemptis: id etiam procedit maxime si consideremus legitimatorem territorio inharerentem non esse, sed peculiarem principalem potestatis, & ideo in aliquem iurisdictionem territorij translata sibi vt propriam retinet Princeps legitimatorem, nec in alium transfert. Bald. in l. reposita 37. C. de Episcop. & cleric. & in l. i. de sum. Trin. & fide catholica.

14 Quartò ex eodem fundamento fortius desumitur argumentum pro hac sententia, nam si aliqua ratione plures dubitauerint, an Pontifex valeret dispensando in radice, eum quem dispensatione legitimatum efficit, habilem reddere ad successionem bonorum temporalium in terris sibi non subiectis maxime in præiudicium tertij, cui ius successionis delatum, vel quaesitum fuit: vt notat Thom. Sanch. d. disp. 7. num. 6. ibi, quod quidem non caret difficultate si cedat in tertij præiudicium, eo quod sit auferenda hereditas parentum illius proles agnatis, vel alijs filiis, qui in eam successerant, possessionemque eam apprehenderunt. Angelus, & Silua proximè allegati; id fieri posse per Pontificem, negant. & dupliciter concedi posse statuit ex voluntate parentis, cui succeditur, qui adhuc superstes petiit, sic dispensationem expediri, aut iussit peti; & tunc rectè poterit à Pontifice expediri, non obstante eo præiudicio: aut enim parentis consensus non præcessit, & in hoc euentu esse valde dubium statuit, & denique licet magnus huius opinionis, & Pontificiæ potestatis fautor in hoc casu, tandem postea subdit hæc verba: at crederem noluisse Pontificem iuri aliorum adquisito derogare, nisi ex certa scientia hoc fecisset, quia in dubio clausula in rescriptis Principum apposita, intelligitur sine tertij præiudicio, vt per text. in l. 1. §. si quis à Principe, ff. ne quid in loc. pub tradunt Salicet. in l. generaliter, §. cum autem, num. 7. C. de iust. & si b. in Hippolytus Rimin. volum. 1. consil. 46. n. 32. Hæc Thom. Sanch.

15 Verum tamen videtur, & posse Pontificem alijs præiudicium inferre in nostra specie, & cum dispensauerit in radice, per necessariam consequentiam hunc sequi effectum à iure, absque eo quod alius iuste queri possit, quia & ipse Sanchez non dubitat de potestate, & voluntate summi Pontificis, & eum quidem ita, vt quæ supra in fine primi argumenti animaduertendum est, quia quod de præiudicio alterius inferendo traditur, locum habet quando principaliter loquar verbis interpretum, & certitudinaliter tollitur, secus vero si indirectè per consequentiam, & in accessionem euenerit, seu causatiuè: vt inquit Abb. conf. 85. incipit, illud in summa, col. fin. sequitur Felin. in cap. qua in Ecclesiis, volum. 16. vers. secundum declarat, in fin. de consuet. Explicat & comprobatur Curtius iun. consil. 1. col. 7. num. 21. & ex Imol. Rogerio & alijs pluribus comprobatur Ludouic. Gom. ad regulas Cancellar. regula de non tollendo iure quaesito, quest. 3. per totam, & est text. apprimè huic rei conueniens in l. cum ex oratione 44. §. fin. ff. de excusat. tuor. vbi probatur non attendi damnum, seu præiudicium, quod quis sentit, in consequentiam fauoris alterius, quia illud reputatur secundarium, & fauor principaliter fuerat in consideratione; nam liberto Sen-

toris in patroni fauorem datur excusatio aliorum tutelæ, quando res domini administrat, aut procurat, & non ideo attenditur aliorum præiudicium ex tutelæ excusatione; quia in consequentiam fauoris Senatoris, vt expeditius sua procuret, id contingere nihil inconuenit; secus verò si non res ipsius Senatoris procuret, sed filiorum eius tutelam administret, non excusabitur, fauor enim ille retrahitur ad id solum, in quo à iure expressum, liberto 43. ff. de excusat. iur. de cuius intellectu, & conciliatione vide quæ pro explicatione l. cum execratione 44. ff. eod. ex Bart. Ruino, Alciato, notauit Martinus Delrio ibi, Donel. lib. 3. comment. c. 9. Anton. Fab. in iurisprud. tit. 2. p. 1. ill. 5. & 6.

16 Et similiter probatur l. fluminis 24. §. fin. iuncta l. Trebatius, sequens, ff. de damn. infect. vbi licet quis promiserit damna sarciri; non debent attendi quæ sequuntur; eo quod quis iuri suo intenderit prospicere: de quibus vide Cuiac. lib. 1. obs. cap. 15. Alciatum lib. 1. præf. imp. 23. Bart. in l. sicuti §. Aristoteli, ff. si serui vind. Castr. in l. alius, vers. ult. C. de seruis. Bald. in litem lapilli, col. 2. de verum diuis. l. 13. gloss. 6. l. 19. gloss. 1. tit. 32. part. 3. Donel. lib. 15. comm. cap. 46. & noto verba textus, ibi, neque enim existimari operis mei vitio damnum tibi dari in eare, in qua iure meo usus sum. ideo qui ius suum dispensatione acquirit, vt legitimus reddatur, & Pontifex, qui ex sua potestate gratiam indulget alteri, non videtur lædere, licet in consequentiam legitimatorem impetrantis alterius successio eludatur; quod enim ex accidenti prouenit, non attenditur, vt ei imputetur, qui præcipuum id de quo agebatur, facere potuit: vt colligitur argumento text. in l. 1. §. denique Marcellus, de aqua pluui. arcend. vbi qui in suo fundo fodiens vicini fontem auerterit, non tenetur; quia potius suum agrum meliorem reddendi animo fecisse videtur, quam vt noceat.

17 Et iuuat textus in l. si cum seruo 4. ff. de iniur. vbi, si cum seruo meo pugnum ducere vellem, in proximo stantem te inuitus percusserim iniuriam non teneor, quia non ex animo, vel directè id, sed ex accidenti prouenit: ita is, qui se legitimatum reddere intendit, & Pontifex, qui in radice matrimonij dispensat, potius vt eum meliorem, & ex illegitimo legitimatum faciat, quam vt alteri noceat, concedere videtur; & licet ex accidenti contigerit ex legitimatorem qualitate alteri in successione præferri, nullam iniuriam irrogat Pontifex, quia ad id non tendit dispensatio, licet ex se illum producat effectum, & facit doctrina Bart. in l. 1. num. 1. ff. de auctor. iur. vt licet aliquid per se prohibitum sit, tamen si sequitur necessarid ad positionem eius, quod est permittitur, tunc etsi non directè, per consequentiam tamen, licebit: vt in d. l. 1. & l. si vn. §. illud, de pactis, l. non solum, de integ. restit. l. si quis duos, in fin. de liber. leg. Castr. in l. quatuor, n. 9. & ibi Ias. post Cyn. & Salicet. num. 10. C. de iudic. ita plenissima potestas Pontificis super matrimonio in radice dispensando extenditur etiam ad effectus, qui consecuti proueniunt, etsi tertio inferat præiudicium, & fauor quæ supra in fine primi argumenti animaduertendum est, quia quod de præiudicio alterius inferendo traditur, locum habet quando principaliter loquar verbis interpretum, & certitudinaliter tollitur, secus vero si indirectè per consequentiam, & in accessionem euenerit, seu causatiuè: vt inquit Abb. conf. 85. incipit, illud in summa, col. fin. sequitur Felin. in cap. qua in Ecclesiis, volum. 16. vers. secundum declarat, in fin. de consuet. Explicat & comprobatur Curtius iun. consil. 1. col. 7. num. 21. & ex Imol. Rogerio & alijs pluribus comprobatur Ludouic. Gom. ad regulas Cancellar. regula de non tollendo iure quaesito, quest. 3. per totam, & est text. apprimè huic rei conueniens in l. cum ex oratione 44. §. fin. ff. de excusat. tuor. vbi probatur non attendi damnum, seu præiudicium, quod quis sentit, in consequentiam fauoris alterius, quia illud reputatur secundarium, & fauor principaliter fuerat in consideratione; nam liberto Sen-

18 Et ita in terminis plures refert Thomas Sanchez, ubi proxime num. 4. sed multi eorum, quos allegat, nihil de præiudicio tertij agere videntur, vt infra notabimus; in specie verò Pontificem posse dispensatione in radice capacem reddere succedendi in bonis temporalibus, etiam in terris sibi non subiectis, & in præiudicium tertij, qui admittendus ad successionem, si alter legitimus non fieret, tenuerunt Præposit. in d. cap. per venerabilem, §. quod autem, num. 74. & 76. vers. & per ista non obstat, Ancharan. consil. 409. num. 5. Felin. in cap. qua in Ecclesiis, num. 21. de consuetud. vers. secundo amplia. Alexand. ad Bart. in l. Gallus, §. & quid si tantum, de liber. & posth. in

additione qua incipit, Trahatur retro, in fine, Peregr. de fidei-
 canon. art. 24. num. fin. Aimon. lib. 4. conf. 704. num. 4. Ruin.
 lib. 2. conf. 189. num. 16. Puteus lib. 2. decis. 483. num. 2.
 Guiller. Benedic. in cap. Raynuius, ver. & uxorem, in prin.
 num. 202. Valentin. Forster. ubi supra quaest. 2. num. 17. in
 fine, ver. neque obstat. Thom. Sanch. d. disput. 7. num. 4. qui
 ad finem ita definitum in Granatensi Prætorio testatur,
 & ultra eum, & supra relatos idem tenuerunt Marcus
 Anton. Genuens. in præf. Eccles. cap. 1. quaest. 11. per totam,
 ubi refert Mantacam de tacit. & ambig. lib. 23. tit. 20. n. 20.
 Anton. Petra de potest. Princip. cap. 24. num. 188. etiam
 Mieresi d. sentire videtur de maioratibus 1. tomo, 1. parte,
 quaest. 2. num. 148. & quaest. 58. num. 38. cui fauent tres de-
 cisiones, Rotæ in causis Hispanorum, vt in Pampilo-
 nensi apud Farinac. 1. part. nouiss. decis. 191. per totam, &
 maximè num. 13. in Hispanensi decis. 455. num. 8. ubi pro
 eadem sententia adducit Decian. lib. 1. conf. 5. num. 67. &
 seq. & idem Farinac. 2. part. decis. 687. num. 17. & 18. ubi
 ultra allegatos adducit Bart. Boer. Ludou. Lop. & Mol.
 & eam etiam sententiam tenuerunt D. Castillo tomo 5.
 controu. cap. 105. per totum, ubi innumeros accumulati,
 maximè num. 2. 6. Basil. de Leon. de matrim. lib. 11. cap. 5. §.
 1. num. 10. dum agens de præiudicio, an possit Pontifex
 dispensando tertio inferre, ita scribit: *Ceterum probabilius
 est, etiam posse eo casu, vt citatis aliis docet Thomas Sanchez,*
disp. 7. num. 6. Sayro d. num. 6. prope finem. Molin. lib. 3.
de primog. cap. 2. num. 12. in fine. Ratio huius est, quia
Pontifex dispensando in radice matrimonij, nihil aliud agit
quam tollere legem Ecclesiasticam impediens matrimonij
valorem, & retrahere illam abrogationem ad præteritum
tempus, quo potestas non impedit, quod hereditas ad alios de-
uoluita sit, & confirmant ea, quæ paulo superius diximus, ea au-
tem abrogata lege, & retrahata ad tempus contracti matri-
monij, per quandam consequentiam efficiunt, vt alij habiles ex-
stant ad eam hereditatem adendum, quam alij adierunt, &
tacita conditione, nisi alterius emergerit potius ius, & qui suo
iure vitur, sicut in ea specie vitur Pontifex, nulli præiudi-
cium inferi. Hæc Basilus.

De quo similiter videndus Alexand. Ludouif. & quæ
 notat eius Additionat. decis. 199. & decis. 461. Peregr. conf.
 1. & conf. lib. 3. Jacob. Gallus lib. 1. conf. 30. nouissimè
 tenet Fajardo tract. de legitimatione num. 96. pro qua re
 pondero text. quem prædicti non adducunt in l. 1. §. filius,
 & §. si pater, ff. de bon. poss. conu. tab. ubi si filius in potestate
 deportetur, nepos admittitur ad aui successionem, nõ
 obstante filio, quia deportatus pro mortuo est; sed si po-
 stea restitutus fuerit, tunc filius redit admittendus ad
 bonorum possessionem; restitutione enim omnia ad
 primarium statum redeunt, & nepos, cui interim ad-
 quisitum fuit ius succedendi, excluditur: ita etiam dum
 filij ex eo matrimonio illegitimi erant, successio maio-
 ratus alij delata sit, postea tamen dispensatione in radi-
 ce, quasi ad tempus antecedens causa restituta, illi suc-
 cedent, excluso alio cui ius successionis competere
 potuit.

Et id firmatur in difficiliore casu ex successione
 gum nostrorum in Hispaniæ regnis, cum post mortem
 Sancij IV. Castellæ Regis, Bonifacius octauus dispen-
 sationem concessit in radice matrimonij contracti cum
 Maria Regina, quæ in tertio consanguinitatis gradu
 Regi copulata fuerat; & antea non valere matrimoniũ
 sæpius discussum fuit: vt aliis omisis videbis apud Ma-
 rianam in Hispania historia lib. 14. cap. 10. ubi inquit, *De*
successione solicius tum propter Cerdas fratres, tum quod con-
jugium, ipsum inter, & Mariam Reginam lege propinquitatis
vitiosum esse constabat, neque ut ea lege soluerentur a Pontifi-
cibus Romanis, quorum ea partes sunt, impetrare potuerat. &
iterum, infra ibi, negabant Galli ullam concordiam condi-
tionem fore, nisi Reginam lege propinquitatis male coherentem
conjugio Sancij repudiaret. & vterius etiam tradit, ibi, at-
que ita vt priorẽ beneuolentiam odio maiore mutaret, regium
enim conjugium criminando quasi vitio coherens id agebat,

vt Guilleram Gastonis Bearnensis filiam consobrinam suam
 in regium thorum inferret. & postea lib. 15. cap. 5. idem Ma-
 riana dispensationem refert iis verbis in capituli initio:
Venia propinquitatis a Pontifice impetranda cura sollicitabat,
vt pacta inter Lusitaniam & Castellæ Principes conjugalegi-
ma essent, eo vitio irrita, & spes suberat venie, quoniam Boni-
facius Pontifex originem Hispanicum præferens rebus nostris
fauere videbatur, a Gallis alieno animo esse cõperat, Placentiæ
Regum Castellæ, & Lusitaniam colloquium ea de causa habi-
tum, missi Romani Legati omnia facile impetrarunt, ac Mariæ
& Sancij Regum conjugium eodem vitio procuratum; iam est
Sancij vita functus erat, & plerique negabant mortuorum
coniugia, irrita iure, venia ritè coalescere, ignorantem quanta
Romanorum Pontificum auctoritas sit, ad hominum nonnun-
quam gratiam, sæpe pro communi salute, data potestatis fines
amplificantium. Hæc Mariana.

Et hanc dispensationem, si antiqua Hispaniæ moni-
 menta euoluantur, constabit fuisse primam, quam Pon-
 tifices concesserunt. nam ante plura matrimonia con-
 tracta inter consanguineos, semper separata fuerunt,
 nec venia, aut dispensatione Pontificis aliquo modo vali-
 da effecta; vt ultra plures Ildephonso decimus Legio-
 nis, & Galleriæ Rex nuptias contractis cum Theresia
 filia Bancij II. Regis Lusitaniam, & ex ea susceptis tribus
 filiis, matrimonium propter consanguinitatem nullum
 redditum, iussu Innocentij III. summi Pontificis sepa-
 ratum, iterum matrimonio copulatus Berenguelæ in-
 fantæ Castellæ filia Ildephonso Regis; & susceptis filiis
 Ferdinando, & Ildephonso etiam propter consanguini-
 tatem, quia genor Ildephonso eius consobrinus erat,
 eiusdem Pontificis iussu matrimonium dissolutum fuit.
 & etiam Henricus Castellæ Rex postquam nuptias cõ-
 traxit cum Malphala Portugalliæ infanti ab eodem In-
 nocentio III. etsi matrimonium consummatum, postea
 separatum fuit, ob coniugum consanguinitatem. & Ia-
 cobus Aragoniæ Rex postquam Leonoræ Castellæ in-
 fantæ matrimonio coniunctus, eam ex consanguinitate
 dimisit iussu Pontificis Honorij III. & postea legitimas
 nuptias contraxit cum filia Andreæ Regis Hungariæ;
 de quo & aliis casibus, omisis aliis Historiographis, vi-
 de theum Cantabrum Garibay in compendio historia Hi-
 spaniæ 2. parte, lib. 12. cap. 37. & 40. & 52. & lib. 13. cap. 19.
 & 28. & lib. 18. cap. 10. & Theresiæ & Malfaldæ men-
 tionem facit, & earum matrimonium dissolutum refert
 Fr. Anton. de Yepes in historia generali Ordinis Benedi-
 dicti cent. 1. anno Benedicti 57. quas meliorem sponsum
 sortitas testatur Ordini D. Benedicti, & Christo post
 matrimonium separatim mancipatas. Fortè huius Reli-
 gionis ingressus ratio, quia Concilium iubet nostris Hi-
 spanis, & consuetudine obtinuit, vt postquam Regina
 vidua non contraheret secundas nuptias, sed deposito
 statu in monasterio Religioni manciparetur: vt constat
 Concilio III. Cæsaraugustano, ubi alterius Toletani sit
 mentio, refert Fr. Ioannes de la Puente in conuenientia
 marchia Eccles. & Hispaniæ lib. 1. c. 4. §. 2.

quod melius expressit Anton. de Yepes in hist. Ord.
 2. parte, anno 204. cap. 1. pag. 340 dum tradit in
 cap. XIII. Toletano cap. 5. decretum fuisse, ne vxores
 Regum Hispaniæ post mortem eorum, quæ vidua exi-
 stent, possent secundis nuptiis copulari; quasi indecens
 videretur Regiæ dignitati alteri viro fortè non Regi
 subiici: quod postea magis coangustatum Concilio III.
 Cæsaraugustano cap. 5. ubi iubetur viduas Reginas Hi-
 spaniæ ingredi Religionem, quod apud nos constanter
 pluribus annis obseruatum. Idem Yepes anno 211. ad fi-
 nem pag. 372 pro qua re valde notandum, quod ipse au-
 thor animaduertit in d. tomo 2. hist. Benedictina, anno 153.
 cap. 3. velut comitia generalia fuisse Concilia Toletana,
 & alia Hispaniæ, in quibus postquam de rebus fidei, &
 Religionis discussum, de statu Regni, & quæ ad ipsius
 optimum regimen decebant, statuebatur; ideo potuerunt
 iuxta nostros mores, qui & ante Concilia vlti inua-
 luerant

luerant, Theresia, & Malfalda dissolutis nuptiis Re-
 gum, propter impedimentum consanguinitatis, quasi
 viduæ extarent, & quali Regibus nuptæ fuerant, Reli-
 gioni dicari.

23 Sed etiam Vraca filia Ildephonso primi Regis Por-
 tugalliæ matrimonio copulata Ferdinando II. Regi Le-
 gionis suscepto filio Ildephonso, propter consanguini-
 tatem a viro separata: & vt fieret Concilium Salaman-
 tiæ iussu Pontificis congregatum. & Gregorius IX. ad-
 uersus Sancium II. Portugalliæ Regem censuras edixit,
 vt dimitteret Mentiam eius consanguineam, cum qua
 contraxerat absque dispensatione, nec concedere voluit.

24 Vnde videtur rectè colligi eam dispensationem quæ
 Bonifacius concessit, primam fuisse in radice, quod ma-
 gis iuadetur eo quod tradit Curita lib. 5. annalium cap.
 76. Clementem V. qui post Benedictum XI. Bonifacij
 successorem Pontifex creatus dispensationem concessit
 in matrimonio Iacobi filij Regis Aragoniæ Iacobi
 II. cum Leonora filia Regis Castellæ, cum qua 2. & 3.
 gradu consanguinitatis coniunctus; & Pontifex in re-
 scripto veniæ tradit, non auditum, nec factum, vt antea
 in eo gradu dispensatio expediretur, sed propter publi-
 cam vtilitatem fidei Catholice, & pacem Regnorum
 Castellæ & Aragonum primam dispensationem con-
 cessisse.

25 Et adeo dispensationem in radice creditum fuit non
 posse aliis obesse, quibus extra eam ius competere pos-
 set; vt cum ferè eodem tempore, postquam Sancij Cas-
 tellæ Regis matrimonium dispensatione in radice va-
 lidatum, similiter matrimonium contractum ab Ilde-
 phonso III. Rege Portugalliæ cum Comitissa Poloniæ,
 etsi ab initio nullum ex consanguinitate, postea a Pon-
 tifice dispensatione in radice validum redditum, & in-
 ter Dionysium primogenitum Regis, & ante dispensa-
 tionem natum, & Ildephonsum post eam secundogeni-
 tum exortæ contentiones, dicebat enim hic, dispen-
 sationem in eius præiudicium non effecisse Dionysium
 legitimum, & ipsi Ildephonso Regni successionem cõ-
 petere: vt ex Lusitanis constat traditionibus, & post
 omnes vide perpolitam epitomem historie Lusitaniam
 editam ab Emanuele Facia de Sousa 3. parte, cap. 7. n. 3.
 & apud ipsum alia circa hanc rem inuenies d. part. 3. c. 2.
 num. 27. & cap. 4. num. 8. sed tamen Dionysius in Regno
 Lusitano successit ex dispensatione, vt & Sancius Cas-
 tellæ Regis filius, etsi post mortem patris dispensatio
 in radice matrimonij obtineretur.

26 Et quamuis in re nulla maius præiudicium conside-
 rari potest, quoad eos, qui prolem illegitimam dicebāt;
 & illos in regni successione præferendos, adhuc dispen-
 satio obtinuit, & similiter hoc casu posse dispensationem
 in radice matrimonij, etiam altero ex coniugibus mör-
 tuo, effectum habere, vt alium excludat a successione;
 tenuerunt plures, quos refert Thomas Sanchez d. di-
 sp. 7. num. 6. Farinac. d. decis. 687. num. 13. Puteus lib. 2.
 decis. 483. num. 1. Rota diuers. decis. 207. num. 2. Peregr.
 d. art. 24. num. 83. Anchar. d. consil. 409. num. 4. & compro-
 bat idem Farinac. d. decis. 455. num. 11. quem refert & se-
 quitur Basil. Legionens. de matrim. lib. 11. cap. 5. §. 1. num.
 12. ver. non obstant decisiones Rota, 2de eundem Basil. d.
 lib. 11. cap. 1. §. 1. n. 23.

27 Denique quintò in hoc casu cum causa ageretur
 circa bonorum successionem, & oppositum fuisset de
 illegimitate, lis delata fuit ad Pontificem in Rota Ro-
 mana circa prædictam dispensationem, & legitimitatẽ
 prolis, & in Cancellaria iudices supersederunt, expe-
 ctantes eius controuersiæ tanquam præiudicialis deci-
 sionem, argumento vulgaris text. in cap. tuam, de ordin.
 cogni. ex eius ratione, ibi, *Quia vero antiquam natalium*
causa terminata esset, dependentem ex illa successionis causam
incipere nihil aliud esset, quam diuersis processibus intricare
negotium, & confusione quadam iudicij ordinem perturbare, si
fortè ab ipsa Regina fueris super hoc requisitus, donec iam di-

ta causa natalium Apostolico iudicio finem acceperit, patien-
 ter speres. ubi communiter omnes Canonistæ. Status
 enim controuersiæ præiudicium facit discussionis litis
 principalis, vt ex l. si quis libertatem, ff. de petitio. hered. &
 l. 1. c. si quis aliquem testari prohib. tradunt Doctores ibi,
 & pluribus comprobatur Menoch. conf. 301. num. 24.
 Zeuall. præf. quaest. 818. num. 20. Gratian. discept. forens. 2.
 tomo, cap. 394. num. 10. Franchis decis. 512. num. 2. & præ-
 iudiciale status causam esse, & præcedere debere, vl-
 tra plura colligitur ex l. 1. c. de ord. cogn. ibi, *Qua ratione*
postulas priusquam constaret de conditione tua, accusandi tibi
tribui facultatem. Et iterum iis verbis: iuxta ius ordinarium
Præsidentem pete, qui cognita prius liberali causa ex eueniu iudi-
cij, quid de crimine statuere debeat, non dabitur tibi. Cum quo
 valde pugnat l. 1. c. de ordin. iudicior. & adeo difficiliora
 hæc iura creduntur, vt crux interpretum dicantur, &
 de eorum emendationibus, & intellectu postea di-
 cemus.

Igitur illud certum est, cum de legitimitate agitur, &
 aliquem illegitimum esse excipitur, eam esse causam
 præiudicalem, velut quando de ingenuitate quaeritur,
 l. si filius 8. l. quoriam 18. in princ. ff. de prob. l. vlt. ff. si liber in-
 gen. esse dicat, & triplicem esse status discussionem præ-
 iudicalem, de liberali causa, & ingenuitate, & iure fam-
 iliæ, tradit Donel. in §. præiudiciales, de action. vbi Co-
 ras. Hot. Vultei, & Mudæus, idem Donel. lib. 20. comm.
 cap. 8. & de eadem re consule Duar. lib. 2. disp. cap. 2. Ræ-
 uard. lib. de præiudiciis, & lib. 1. varior. cap. 18. Cuiac. lib. 5.
 obser. cap. 37. Pet. Fabr. lib. 1. semestrium, cap. 25. Robert.
 lib. 2. ver. iudic. cap. 17. & seq. Tiraquel. de nobil. cap. 37. n. 1.
 & de iure primog. quaest. 17. num. 27. Gutierrez lib. 1. præf.
 cap. 25. Menoch. de recup. remed. 9. num. 35. ex Mercurio,
 Reinerio, & aliis Osvaldus in notatis dicti libri 20. capite
 8. litera A.

Cum ergo lis super bonorum successione suspende-
 retur, vsquequo legitimitatis causa terminari deberet,
 quasi alia ex ea dependens, & annexa, meritò rei iudica-
 tæ exceptionem producere ex iudicio legitimitatis di-
 cendum est: ita tenet glossa verbo, dependentem, in d. cap.
 tuam, ibi, *ex hoc loco satis patet, quod si quaestio præiudicialis*
incidit in causa, de ea sola est primo cognoscendum, amequam
de principali, quia ea probata, principalis quaestio est perempta.
 & rem iudicatam facere, quoad negotium principale
 quando illegitimus declaratur, qui de legitimitate iudi-
 cis discutit, tradit Innocentius in cap. causam que cl. 2. qui
 filij sunt legit. num. 2. ubi etiam Præpos. num. 3. qui in ean-
 dem sententiam conuocat Ioann. Andre. & confirmat
 Menoch. vol. 4. conf. 366. num. 46. & 48. Idem ex antiquo
 Lusitaniam stylo aduertit Gamma, vt excludatur victus
 in legitimitate à iudicio causæ principalis, decis. 306. n.
 25. ver. huius sententiæ; aliis enim si contra actorem res
 iudicata censeretur, & in eius fauorem non obstaret,
 iudicarent iudicia contra illorum naturam & æquita-
 tem, à iurèque dissonum esset contrariorum eandem
 non censi rationem, principio Instiuit. de his qui sunt sui,
 vel alien. iur.

Et eam quasi æqualitatem in iudiciis Ecclesiasticis
 & sæcularibus esse obseruandam, tradit Bonifacius
 VIII. in cap. fin. de except. lib. 6. vt exceptiones, quæ coram
 Ecclesiasticis, quando eis competet cognitio, terminatæ
 fuerint, teneantur iudices sæculares admittere; quemad-
 modum etiam iniungitur iudicibus Ecclesiasticis, si cor-
 ram eis excipiatur de re per sæcularem iudicata, simili-
 ter admittant, maximè cum fauorabilior sit sententiæ,
 quæ in fauorem legitimitatis pronunciat, cum quis
 ex ea ad ius primarium reducatur, & vitetur delictum:
 nec quidem ferendum aliquo modo est, vt sæcularis iu-
 dex possit derogare sententiæ Rotali, in causa cuius de-
 cisio solum Pontifici competit, & à Principe, vel Magi-
 stratu sæculari aliena est: & cum in hoc casu de legitimi-
 tate quaeretur, & sententia Rotali declaratum fuerit
 dispensationem fuisse in radice matrimonij, & ea cen-
 seri

feri illum vt legitimè natum: tunc nihil aliud pertinet ad facularem circa successionem bonorum, præterquàm cum fundator primogenij ad eius successionem legitimum vocauerit, inspicere, an ea qualitas in eo à iure, & iudice, cuius de ea iurisdictio est, declarata sit: aliàs facularis sine iurisdictioe, circa legitimitatem totam eludet Ecclesiasticam potestatem.

31 Quorsum eadem in hoc casu iudices faculares nostræ Cancellariæ suspendendum decreuerunt, in causa principali, si ex ea exceptio rei iudicatæ non procederet in fauorem obtinentis, superfluum id esset, & frustra discussio, & dilatio iudicij, & tot litis expensæ; idque iura non patiuntur, quia semper verba, & actus ita oportet interpretari, vt superflua euitentur, l. si quando, de leg. 1. cap. si Papa, de priuileg. lib. 6. Cephal. lib. 2. conf. 149. num. 3. Gabriel lib. 2. conf. 108. num. 24. & 34. & in simili notat Farinac. d. 2. parte nouiss. decis. 687. num. 11. & licet argumentum à superfluitate puerile dicant Cognol. in præmissio. ff. num. 117. Mantica de coniect. ult. volum. lib. 3. r. 6. num. 1. & lib. 12. tit. 17. num. 39. Vincent. Annibal. ad Mandel. conf. 11. num. 19. tamen illud non parum momenti: argum. d. l. si quando, censuerunt idem Mantica. d. lib. 3. de coniect. tit. 6. per totum, Casanate conf. 4. num. 171. & conf. 10. num. 58. & 65. pluribus D. Castillo lib. 4. contr. cap. 38. n. 1.

32 Et iuuat in hoc casu, quia cum ipse maioratus fundator legitimè natus substituendo, eos necessariò voluisse admittere credamus, qui pro legitimis in iure habentur; & ex matrimonio putatiui nati ad successionem maioratus admittantur, quamuis solùm legitimi in eo substituantur, pluribus D. Castillo 2. tomo contr. cap. 11. per tot. ita in hoc casu ex matrimonio bona fide contracto, & cum sententia legitimis declaratur dispensatione in radice ex initio matrimonij contracti, cum de eo sensisset testatorem videatur, cum aliter non valeret, argum. l. nemo potest, ff. de leg. 1. non poterit alio modo index discernere, ne eludat disponentis iudicium, quod neque Princeps ex potestate ordinaria potest infringere: vt cū Molina, Couar. & aliis innumeris comprobatur D. Castil. lib. 2. contr. cap. 28. & lib. 3. cap. 28. & ita omnino exceptionem rei iudicatæ produci ex prædicta sententia, & cogendum facularem in causa hæreditatis iudicare secundum finem discussionis in articulo legitimitatis coram iudice Ecclesiastico decise, ex Anton. de Butr. Præpos. & Alexand. comprobatur Vincen. de Franch. decis. 512. & idem decis. 511. n. 2. & 9.

33 Sed pro reo, & contraria sententia, vt cui tenentia maioratus, & possessio data fuit, obtinere debeat in bonorum proprietate, & dispensatio quantumcunque in radice matrimonij reddat legitimum obtinentem, non tamen adeo, vt inde excludat alium cui successio delata fuit, faciunt plura non leuioris ponderis argumenta: nam primò Pontificis iurisdictio non extenditur, vt dispensatione reddat legitimum spurium ad succedendum in terris suæ iurisdictioe, non temporali subiectis, nec in bonis facularibus; & quemadmodum legitimatus ex rescripto à Principe faculari non ideo capax efficitur, vt habeat successionem bonorum, quæ iurisdictioe temporali Ecclesiæ subiacent, nec redditur habilis ad obtinendos honores, & beneficia Ecclesiastica; ita etiam legitimatus Apostolico rescripto, non efficitur capax successionis bonorum, quæ fuerint in territorio, & iurisdictioe Principis facularis; vt expressè id à pari procedere debere tenet Innoc. in cap. per venerabilem, num. 1. verb. id autem in patrimonio Beati Petri, in fin. qui fil. sint legit. vbi etiam gloss. verb. habeat potestatem, & verb. Beati Petri, Abb. num. 21. & Butr. ibi num. 11. & est communis omnium Canonistarum, refert & sequitur Thom. Sanch. d. lib. 8. disp. 7. num. 1. ex pluribus Peregr. de fideicom. art. 23. num. 1. cum seqq. usque ad num. 23. Ioann. Bapt. Lup. in tract. de natural. & legitim. lib. commen. 3. §. 3. num. 1. & sequ. & num. 26. Molin. de Hispan. primog. lib. 3. cap. 2. num. 11.

Tuschi pract. concl. tomo 5. vers. legitimatio, concl. 220. num. 18. Et expressè legibus nostris id cauetur, l. 4. tit. 15. parte 4. nec id ferendum vt dispensando in radice, & ex tunc matrimonium validum reddendo effici possit, quod aliàs prohibetur, ne quod vna via excluditur, alia admittatur, & quod directe non licet, indirectè fiat, contraregulam cum quid, de reg. iur. in 6. l. fin. in fine, C. de usuris rei iud. cum simili & ferè in terminis ita argumentantur Castrensis. conf. 467. num. 4. ad finem, vers. septimo ad idem, & resoluit Petra de potest. Princip. cap. 3. §. 1. incipit, aliud quoque exemplum, num. 40. & seqq. num. 50. & 51. & pro eadem sententia vt non possit Pontifex dispensando in radice aliquem legitimare quoad temporalia, Arellanum, P. Suarez, & Hurtado refert Fajardo vbi supra n. 99.

Iuuat ratio, quia vt dispensatio in radice operetur effectum successionis in bonis temporalibus Pontificis iurisdictioe non subiectis, necessariò erat, vt quemadmodum matrimonij causa, & legitimatio spectabat ad Ecclesiasticam potestatem, ita etiam & eius esset bonorum facularium successio; effectus enim debent proportionari suæ causæ, vt tradit Bald. in rubr. de rer. diuis. in fine, quem sequitur Ofsalc. d. c. Pedem. 63. num. 11. idem Bald. lib. 4. cont. 84. per totum: Curt. iun. 2. parte, conf. 1. num. 9. omnis quidem effectus sumit vires, & dominatur à potentiis causarum, & in primis ad illum requiritur potentia causæ efficientis: vt rectè considerat Bald. in l. cum ètos populos, num. 11. C. de sim. Trin. & fide Cathol. & lib. 5. conf. 150. num. 5. Tuschi. referens ad idem Calderin. verbo, causa, concl. 138. num. 6. & 10. Idque quantumcunque expressè constaret de voluntate Pontificis, & intentione velle aliis præiudicare, quia rerum intentio & naturalis effectus non solùm consistit in voluntate, sed etiam debet concurrere potestas, idem Bald. in l. omne verbum in fin. C. de verb. signif. & post Alexandr. Afflict. & plures; obleruat Petra de potest. Princip. in princ. num. 4. Castrensis vbi proxime.

Et dispensationem non producere effectus, super quos dispensans non habuit potestatem, Innocent. in d. cap. per venerabilem, num. 2. vbi Ioan. Andr. gloss. quæ incipit, vnde eadem, Speculator, quem refert, & sequitur in terminis Angel. consil. 29. num. 6. Curt. iun. consil. 136. num. 7. iis verbis, & ideo communiter Canonista in d. cap. per venerabilem, scilicet Innocent. D. Anton. & moderni tenent, quod legitimatio facta per Papam, quamuis incipiat à radice matrimonij, non producit effectum, vt filij legitimi succedant parentibus, quando bona non sunt in dominio temporali Ecclesiæ. & videtur expressè insinuari d. cap. per venerabilem, vbi cum in principio Pontifex statueret legitimatos à Sede Apostolica capaces esse, vt in Episcopos possint promoueri, & inde ad actus faculares valeant legitimi censerit; statim limitat iis verbis, id autem in patrimonio Beati Petri libere potest Apostolica Sedes efficere, in quo & summi Pontificis auctoritatem exercet, & summi Principis exequitur potestatem. Quid enim est liberè ibi posse fieri, nisi aliunde liberè non licere, vbi alterius Principis facularis summum est imperium, & iurisdictio, & ita tenent glossa ibi, & vltra prædictos etiam Menoch. qui communiorem, & receptiorem sententiam testatur, plures referens volum. 1. num. 13. Socini. iun. volum. 1. consil. 52. consil. 16. per totum, & maxime n. 4.

Vtteriùs firmatur valido argumento, & eis, quæ in eius confirmationem adducunt Doctores, nam licet adeò plenior sit legitimatio, quæ provenit ex cap. tanta, qui filij sint leg. quæ non fictè, sed verè per matrimonium, nec gratia speciali, sed generaliter ex iure Canonum constitutionibus legitimis reputantur, quia tamen solùm fuit dispositio quædam canonica, vt per subsequens matrimonium filij legitimarentur ad sacros Ordines obtinendos, beneficia Ecclesiastica, & alia, quæ Ecclesiæ potestati subiunt; non verò possunt operari effectum succedendi in locis Ecclesiæ non subiectis, nisi ius ciuile habiles redderet successionis ita legitimatos

matus, Marta de success. legal. 1. part. quest. 18. art. 5. per totum, maxime num. 4. ita tamen habiles reddit, si matrimonium subsequutum fuit solemnibus dotalibus instrumentis confectis, cum quis, l. nuper, C. de natural. lib. §. fin. Inst. de nupt. & ius nostrum Regni sequutum fuit dispositionem canonicam, & ita pro legitimis reputat eos, vt absque instrumentorum confectioe ad successionem admittat, l. 1. & seq. tit. 13. part. 4. & iure nouiori l. 12. Tauri, vbi omnes communiter, quippe etfi materia, & ius legitimationis spectet ad Pontificem, & idè rectè generali lege potuit legitimis reddere ex concubina natos subsequuto matrimonio, non tamen vt bonorum successionem in terris Ecclesiæ non subiectis, eis daret, nam successio bonorum iure ciuili inducta fuit, l. lege obuenire, de verb. signific. ideo necessarium extitit vt ius ciuile deseruiret iuri canonico, & quos legitimis Pontificia constitutio reddebat, imperiales leges ad bonorum admitterent successionem; ita Cardin. Alexand. in d. cap. tanta, quest. 10. vers. descendo ad tertium, vbi etiam Præpos. col. 13. Angel. consil. 29. ex themate, per totum, & n. 6. Bald. in rubr. de constitut. num. 53. & in l. si qua illustris, num. 4. C. ad Senatuscons. Orficiam. Curtius iunior d. consil. 136. num. 5.

37 Et in terris Imperij ad successionem non haberi pro legitimo, qui per subsequens matrimonium legitimatur, nisi confectis instrumentis dotalibus, vt iure ciuili statutum §. fin. de nupt. probat Angelum sequutus Alciatus lib. 9. responsor. consil. 16. num. 5. Menoch. d. consil. 16. n. 13. Socini. iun. vbi proxime, & consil. 100. num. 16. volum. 2. Duënas regul. 150. limit. 8. ex Afflict. Aluaroto, Rosello, Guiller. Syluestro, & aliis Anton. Canetius in Extravaq. volentes, §. sed operi apertum est videre de legitimat. per subsequens num. 5. & seq. & plures allegans idem resoluit Lupus de illegitim. fil. comment. 4. in præfat. num. 9. & sequenti, & §. 1. num. 2.

38 Et quantumuis Couar. de sponsal. 2. part. cap. 8. §. 1. num. 8. Paul. Paris. lib. 2. consil. 13. num. 49. & alij relati ab Antonio Canetio vbi proxime, contra crediderint, eo quod lex ciuilis non possit de matrimonio disponere, & alias solennitates, scilicet instrumenta dotalia requirere ad legitimatorem, præter quod de iure Canonico decretum fuit in d. cap. tanta, adhuc tamen procedit prædicta ratio, quia sententia Couar. Parisij & aliorum non est aduersa, sed solùm diuersa ab ea quam tradidimus; quippe interpretes, qui admittunt legitimatorem textus in d. cap. tanta, non procedere quoad successionem bonorum in terris Imperij, nec prodesse, nisi interueniat quod de iure ciuili statutum, apertè fatentur ius ciuile nullam habere potestatem circa matrimonium, & legitimatorem; quia hæc sunt peculiaria, & propria priuatiuè summi Pontificis: sed tamen dato, quod legitimi sint, rectè potuit lex ciuilis disponere, & alia requisita adiungere circa successionem bonorum, in qua prouidere non pertinet ad Pontificem, sed spectat ad Cæsarem: ita & congruè respondet Canetius vbi proxime, num. 10. & seq. & nominatim prædicta opinio admiffa à sacra Rota Romana decis. 65. lib. 1. 4. part. diuers. in nouiss. sacri Palatii, & nemine discrepante omnium suffragiis confirmata fuit.

39 Vnde si legitimatio ex dispositione generali iuris Canonici d. cap. tanta, non potest habere locum in terris Pontificis iurisdictioe temporali non subiectis, quo ad successionem bonorum, nisi iuuaretur iure ciuili: quanto minus operari valebit legitimatio hæc de qua agitur, quæ ex gratia & in vtilitatem priuati indulta; & ius istud speciale debilius in suis effectibus existimandum quam ius commune, & generale pro publica vtilitate conditum, argum. l. eius militis, §. militis missus, de milit. testam. Alexand. & alij, quos refert Vantius de nullit. ex defectu iuris d. n. 27. & in terminis obseruat Peregr. vol. 3. d. consil. 1. n. 2. ad fin. Ofsalc. decis. 87. n. 8.

40 Secundo, quia licet non esset defectus potestatis, il-

lum fuisse voluntatis coniectamus in prædicta dispensatione, vt videatur nolle Pontificem, vltra legitimationem reddere capax legitimatum ad succedendum in bonis temporalibus; quæ suæ non fuerunt iurisdictioe; quæ voluntas Pontificis expressè probabitur, & præsumptiuè, iuxta quæ tradit Ioan. Lup. de illeg. lib. commen. §. 4. num. 1. colligi enim potest apertè noluisse, eo quod tradit Nauarri additionator ad iij. qui fil. sint leg. in consil. 2. ad finem, cum peteret à S. D. Gregorio XIII. (à quo etiam hæc nostra dispensatio emanauit) vt concederet similem dispensationem in radice, vt succederetur in bonis; quæ non erant iurisdictioe temporalis Ecclesiæ, mense Nouembri anno 1554. negasse Pontificem hanc dispensationem, & addidisse non posse, vnde argumentum efficax est, non solùm fuisse defectum potestatis, sed etiam voluntatis, nec eundem velle concedere, quod ipse negauit, ea protestatione, quasi non posset, & in simili declaratione ex defectu voluntatis respondet Socini. lib. 3. consil. 95. n. 57. Menoch. vol. 2. consil. 18. n. 13. Lupus vbi proxime.

41 Sed & coniecturale videtur nolle Pontificem concedere dispensationem, quia ad gratiæ voluntatem & valorem necessariò requiritur, in eius supplicatione referri non solùm copulam illicitam inter consanguineos, & gradum; sed & prolem ex copula susceptam; aliàs enim non creditur Pontificem velle, nec vere legitimi censeretur, quoad temporalia & successionem, quantumcunque dispensatio concessa fuerit in radice matrimonij: ita alios referens tenet Couar. in 4. 2. part. cap. 8. §. 8. num. 1; Molin. de primog. lib. 3. cap. 2. num. 10. Ioan. Bapt. Lup. vbi proxime num. 5. ex Martin. Laudensi Anger. & aliis, additio ad Bart. in l. Paulus, de stat. hom. n. 1. liuera B. ibi, contrarium tenet, Cynus hic, nisi fiat mentio de filiis. Ludou. Lopez in instrum. consilien. 2. tomo, cap. vlt. conclus. 3. & ex decis. Rotæ Papilonen. Nicol. Garcia de beneficiis 7. part. cap. 2. num. 40. & idem admittit Thom Sanchez d. disp. 7. num. 28. Ioan. Gut. de marim. cap. 74. n. 25. Henric. Rosenthal in synopsis de feudis, cap. 7. concl. 18. num. 17. vbi glossa lit. X. ne tot dispensationes etiam prolis multiplicentur; vt in simili considerat Gratian. 2. p. disceptationum forens. cap. 283. num. 7. & in præsentia non fuisse expressam prolem susceptam ex ipsa ex contextu supplicationis apparet, & ex clausula dispensationis, ibi, prolem susceptam, si qua sit, & suscipiendam, exinde legitimam discernendo, quæ insinuat Pontificem dubium de prole fuisse, nec illi mentionem de filiis factam.

42 Nec quidem ex prædicta clausula poterit elidi coniectura defectus voluntatis, nam respondet Sanchez de marim. d. lib. 8. disp. 7. num. 23. iis verbis: quia non est credendum velle Pontificem rem tantis momenti, & adeo raræ efficere per clausulam tam generalem, & omnibus huiusmodi dispensationibus apponi solitam. rarum enim, & insolens consideratur ex præiudicio tertij, quod filij legitimi inferrent si in aliorum exclusionem capaces successioe redderentur: quod nec Pontificem velle credendum, nisi apertè expresserit, & difficiliorem redderet gratiam, ex traditis à Sanchez d. disp. 7. num. 6. facit quod ex Baldo, Felino, Alexandro, Menoch. & aliis notat Gratian. 2. tomo discept. forens. cap. 387. num. 40 vt neque clausulæ derogatoriæ & generales operentur, ad remouenda impedimenta, quæ difficiliorem redderent concedentem ad dispensandum; vt in hoc casu iniuria eius cui successio delata fuit, & cum summo Pontifici de iure successionis alterius nihil referretur, ad eam non debet extendi dispensatio; vt ex Bart. & insinuatæ donationis exemplo, quæ pro insinuata non habetur, si iudici apertè omnes eius qualitates exposita non sint, notauit Gratian. 3. tomo discept. forens. cap. 483. n. 14.

43 Sed vteriùs voluntatis defectum coniectauimus eo quod non solùm impetrantes restituerunt prolem susceptam, verum etiam spem successionis prædicti maioratus, vt apparet ex rescripto, vbi de hoc nullum verbum.

bum. Vnde cum familiae agnatis in successione praedictum fieret, censetur nolle Pontificem illud facere ignoranter absque partis petitione; ita ex Couarruua, Mant. Menoch. & aliis probat Lupus de legit. lib. comm. 3. §. 4. num. 34. & plures referens Peregr. lib. 1. consil. 5. num. 23. Quis enim credit absque impetrantis petitione, aut expressione rescripti, rem tam arduam potestate, & voluntate concedi; nec quidem solum necessarium erat Pontifici referri, prolem susceptam, & spem proximam successione, verum etiam maioratum in quo succedere sperabant, & maioribus fundatum fuisse; ita ut parentes, qui dispensationem, aut legitimationem in radice impetrare intendebant, non habuisse potestatem aliquid circa ea bona disponendi, & ad successionem inducere legitimum, contra mentem institutoris primogenij. Brunus consil. 15. num. 9. qui sic refert decilum in Rota Rom. ex multis Peregr. d. consil. 5. num. 27. Lup. d. §. 4. num. 31. Sed & substitutionis mentio facienda erat, quia adeo enixe solum vocantur qui ex legitimo matrimonio procreati, nam quanto magis videatur resistere fundatoris iudicium legitimationi, tanto minus Pontificem voluisse dispensare credendum est: ut resoluit Menoch. de arbit. casu 203. num. 1. cum seq. Iaf. Socin. & alij relati a Laderch. consil. 24. num. 7. vers. secunda est. pluribus sequitur Peregr. ubi proxime. num. 26.

44 Confirmat eleganter in fortiori casu Bolognet. in l. Gallus, §. & quid si tantum, num. 228. vers. si in contrarium, ff. de liber. & posth. Pontificem ex legitimatione filij spurij maioris non censi velle filio secundogenito, qui legitimus natus fuit, infestare ius primogeniturae ipsi quaesitum. Idem similiter in hoc casu circa transversalem agnatum dicendum, ex traditis a Thom. Sanch. d. disp. 7. num. 6. Laderch. ubi proxime. num. 8. & idem ius in substitutionibus collateralium; quam descendendum locum habere, ut immutari non possit, tradunt Couarr. lib. 3. var. cap. 7. num. 6. Molin. de maioratu, lib. 1. cap. 8. num. 31. Mier. eodem tract. 2. parte in princ. & num. 58. Peregr. de fideicom. art. 23. num. 62. & volum. 2. consil. 1. num. 15. & Principem nunquam velle, aut non posse derogare huiusmodi collateralium substitutionibus, ex multis probat Ant. Petra de potest. Prin. cap. 32. per totum, & maxime num. 10. & id maiori ratione in hoc casu procedit, quia praedictus Franciscus reus ex fundatoris descendens erat, & ideo fortius, & validius in eo viget ius successione.

45 Tertio, quod separatim de potestate, & voluntate Pontificis dictum est, ita copulare oportet, ut possimus usurpare verba Iulii Lipsii in cent. 2. ad Belg. in epist. ad illustrem Praesidem, & Senatores: ut si facere aliter vellet, non posset, nec si posset, velle, quia regulare est, ut de potestate ordinaria nolit, & non possit Princeps tertio praedictum inferre, argum. text. in l. si quando, C. de inoff. testam. Ibi, nec enim credendum est Romanum Principem, qui iura tueiur, & c. ita obseruat Pinel. in rubr. C. de rescind. vend. 1. parte, cap. 3. num. 4. ubi contra Bald. & alios constanter tuetur, & in num. 1. probat argum. l. id quod nostrum est, de reg. iur. & quia Princeps facere non potest, nisi quod iure fit, l. digna vox, C. de leg. l. filius, de condit. instit. & comprobatur eo quod multoties summos Pontifices & Imperatores suis rescriptis fatentur, non posse se aliqua facere, quae sint contraria iuri positio, quoad ius tertij, ut in iudicialibus, & similibus indultis a iure, l. fin. C. fenten. rescind. non posse, l. causas, C. de transact. l. auctoritate, C. unde vi, l. 2. C. de incestu nup. cap. si quando, in fine, de rescripti. tradit multis eruditè Restaurus Castal. in tract. de Imperat. quest. 111. quem & Fortunium Garciam, & alios refert Pinel. ubi proxime, & comprobatur argumento l. rescripta, C. de precibus Imper. offerenda. ubi rescriptum quodcumque irritum censetur, quando alicui damnum affert. l. fin. C. si contr. ius, vel vil. public. nec ex plenissima potestate id ferendum, sed eam quidem traditionem reiiciendam censet, ut inhumanam, & ex Couar. Mol. & Fort. Garc. ma-

gis plenam peccandi potestatem appellat, potiusque celebatur plenitudo tempestatis, quam potestatis, quod Princeps vi, aut terrore absolute facit; nam, ut tradit Lactantius de iustitia, cap. 9. iustitiae proprium est alienum non attingere, & eleganter bonae notae auctorum & Iuriconsultorum penè satis exornat Pinel. ibi usque ad fin. d. cap. 3. maxime in hoc casu, quia inter non subditos, nec in suis terris multo minus potuit Pontifex tertio praedictum, cum habeat defectum iurisdictionis; & ultra ab eo adductos firmant Socin. volum. 2. consil. 164. num. 9. Castrenf. volum. 1. consil. 287. num. 2. & volum. 2. consil. 46. num. 4. quam plures referens Ant. Petra in tract. de potest. Princip. cap. 22. dub. 3. num. 16. & tribus seqq. Alciat. lib. 4. consil. 5. 7.

Et facit doctrina Abb. Felin. & Decij in cap. 1. de fide instrumenti ut quantumvis a Principe pendeat omnis solemnitas civilis, non tamen possit regulariter validare scripturam carentem legitima solemnitate, quando ex nullitate ius fuerit quaesitum tertio, ne tali scriptura obligetur. Afflict. l. c. 286. & ita aliquando obtinuisse coram grauissimis Referendaris Regni Lusitani testatur Pinel. d. cap. 3. num. 13. & concludit, quod de vitando incommodo tertij cumulat Felin. in cap. causa qua, num. 16. de rescriptis, Iaf. in l. fin. num. 19. de consil. Princip. Decius consil. 235. num. 8. & quod ex eo tradit Gom. reg. de non toll. iur. quest. 18. ubi plures refert, qui negant posse Principem dispensare cum tertij praedictum; & ut praedictum dispensationis in radice, & legitimationis rescripto, ne videatur Pontifex velle praedictum reliquis agnatis in successione, aut etiam non possit, iuxta rationes praedictas, ego noto text. in l. 3. l. de rescind. vend. ibi, nec ex rescripto nostro. ubi aperte Imperatores testantur, nec suo rescripto posse tolli ius alteri quaesitum, & quantumcumque aliquid fauorabile sit, nullquam tamen extenditur, ut inferat tertio praedictum, l. nec auu. & ibi Bald. C. de emancip. l. her. ex Alciato, Menoch. Carolo de Tapia, Aceuedo, & Ant. Fabr. D. Castillo c. 1. tom. controu. 1. parte, cap. 8. num. 135. & quamvis legitimitatis qualitas semper praesumatur, etsi non proberetur; tamen id non procedit quando alterius iuri potest inferri damnum, quia tunc non praesumitur, sed probanda, Matienza in l. 9. tit. 10. gloss. 3. num. 13. lib. 5. recop. Gutier. praet. lib. 2. quest. 112. num. fin. ex Aceuedo, Tello, Ferd. & aliis D. Castillo tom. 5. controu. 2. parte, cap. 124. num. 20.

Quod ut plenè in hac specie cognoscatur, animaduertendum est, ad maioratus constitutionem duplicem considerari successione, & lineam aliam successorum actualium, qui in possessione sunt; alteram verò habitualium, quam constituunt primogeniti sibi, & successoribus suis in aliorum defectum: ut magistraliter docet Castrenf. lib. 2. consil. 164. per totum, & sequitur Molin. de Hispan. primog. lib. 3. cap. 6. num. 29. cum seq. Velasquez in l. 40. Taur. gloss. 17. num. 26. Gutier. lib. 3. praet. quest. cap. 63. num. 1. & aliis pluribus relatis D. Castillo lib. 3. controu. cap. 19. n. 188. & lib. 5.

Et quemadmodum actualis maioratus possessor verè dominus est maioratus, quia habet ius in re: ut probat Molin. lib. 1. de primog. cap. 19. per totum, ita etiam immediatus successor, in quem residet primogenitura, aut in successione ex iure immediato ad rem, censetur illius iuris praetextu ut dominus, quia habet spem proximam succedendi inuariabilem. Alexand. Raudens. de analogiis lib. 1. cap. 15. num. 276. & ea operatur ut statim, quod hic natus in quo residet ius proximum succedendi, possit maioratum appellare suum, & argum. gloss. in l. pure, §. si eum, vers. suum, ff. de doli except. tradit Lucas de Penn. in l. 1. C. de priuil. eor. qui in sac. Pal. mil. num. 4. ex plurib. Tiraq. de primog. quest. 33. per totam, & huius certae spei ratione primogenitum dominium habere sine administratione, quae tamen est circa actuale possessorem, tradit Mier. de maioratu 2. part. in princ. num. 54. & adeo à legibus id probatum, ut si defecerit qui eum in successione praedictum

cedit, ille admittatur ad eam absque eo quod apprehendat possessionem, sed in ipsum transfertur legis ministerio virtute propria, & specitica vocationis: ita ex l. 7. tit. 4. part. 5. tradit Suarez in l. quoniam in prioribus ad legem Regni, quest. 8. num. 6. Molin. ex pluribus lib. 1. cap. 1. n. 17. Mier. 2. parte, quest. 24. num. 11. Auend. in l. 40. Taur. gl. 5. num. 3. & seq. & iuris primogeniturae acquisiti plures effectus congerit Montealegre lib. 2. prax. civil. §. 3. num. 13. & sequent.

49 Et iuuat quod tradit Fusarius de fideicom. subst. q. 272. ex fideicommissio conditionali, etiam pendente conditione substitutum habere ius radicatum de presenti, licet in spe; & ius substituti ad maioratum, quamuis in spe fuerit, esse valde considerabile, tanquam si iam esset delatum, & acquisitum, tradit Greg. Lop. in l. 3. tit. 13. p. 6. gl. 2. col. 1. in princ. rubr. vers. succedat tamen pulchra quaestio; quod firmatur argum. l. fin. C. de pactis, §. ea quoque, Insti. de legat. §. ex condicionali, de verb. oblig. ubi hereditatis spes consideratur, & legari & transmitti potest: & quando spes succedendi alteri sit aestimabilis, vel non, notat Bart. in l. post emancipationem, §. illud queri, ff. de liber. legat. & facit textus in l. inde Neratius 23. in princ. & §. 1. ff. ad leg. Aquil.

50 Hoc autem ius primogeniturae, & spes successione non solum consideratur in linea effectiua descendentium successoris, verum etiam in linea contentiua collateralium, nam quisque eorum producit lineam, quae in defectum alterius quae praecedit subrogetur suo ordine in primogenitura: ut originaliter tradit Castrenf. lib. 2. consil. 64. Molina lib. 3. cap. 6. num. 30. pluribus D. Castillo lib. 3. controu. cap. 19. num. 185. Auendan. in l. 40. Taur. gloss. 17. num. 26. Sürd. volum. 3. consil. 403. a num. 10. & licet aliquam differentiam considerent interpretes circa transversales, quoad representationem, & alia: id tamen procedit circa eos, qui omnino transversales creduntur, tam respectu fundatoris, quam vltimi possessoris; non verò in transversalibus, qui à primo fundatore descendunt, ut notat Gregor. Lopez in l. 2. tit. 15. parte 2. verb. el mas propinquo, col. 2. vers. & quid si heres, Molin. lib. 3. cap. 6. num. 6. vers. sed quamuis. Anton. Gomez in l. 8. Taur. num. 2. & collateralium immediatum successorum primogenitum dici per posterius argum. cap. licet, de vitio. cap. grandi, de supplend. neglig. praet. tradit Menoch. lib. 1. consil. 97. num. 51. statuens dupliciter primogenituram considerari, aliam naturalem, quae ex patre in filium transit, & inde maior natus primogenitus dicitur; aliam, quae civilis est lege inducta, ex ea quidem frater secundus, vel alius collateralis immediatus successor, dicitur similiter primogenitus, quasi primò cognitus a iure: ex eleganti doctrina Baldi in l. eam quam, C. de fideicom. num. 44. notauit Rebuff. in tract. de pacific. possess. num. 111. Mier. de maiorat. 1. tom. 2. parte, quest. 3. num. 58. Menoch. d. consil. 97. num. 2. & seq. & consil. 220. num. 115. & proximum in successione nullus inficiabitur illum, quem post eum qui possidet, nemo ad succedendum antecellit; argum. l. proximus 92. ff. de verb. sig. gloss. in l. cum quidam 20. §. 1. verb. à filio posthumo, ff. de acqu. hered.

51 Vnde cum Franciscus reus, non ex collateralibus fundatoris maioratus, sed ex descendens eius, scilicet pronepos sit, merito praedicta fortius obtinebunt, ut in eo, qui immediatus successor erat excluso Martino, quasi non legitime nato, ius proximum successione consideretur, nec laedatur dispensationis rescripto, quantumcumque in radice extiterit, cum id etiam in quibuscumque collateralibus considerari possit in hoc dispensationis casu supra probauimus ex Thoma Sanch. & tradit plures cumulans Laderch. Imolef. consil. 24. num. 8. vers. & quamuis, & num. 9. & quoad regni successione in fratre Regis, ex Hostiens. Innocent. & Ioanne Andr. Butr. Abb. Imol. Card. Archid. Felin. & aliis, comprobatur Peregr. vol. 2. consil. 1. num. 15. & 25.

52 Id autem ius, quod ex successione immediatè com-

petit ei, cui post illum, qui possidet, delata est rescripto dispensationis, non debet à Pontifice laedi; & successione maioratus etiam in spe non posse tolli à Principe, ex Mol. & aliis, D. Castillo tom. 5. controu. 1. parte, cap. 106. num. 14. cum seq. censetur quidem pronè ex contractu, qui inter fundatorem, & descendentes celebratur; ut ille bona relinquat, alij verò inuicem ad onera obligentur, & ideo ius praedictum successione quasi à iure gentium originem trahit, argum. l. ex hoc iure, ff. de iust. & iure, l. 2. tit. 1. parte 1. cuius effectus neque Pontifex, neque alius Princeps tollere potest. Bartol. in cap. 1. de natur. successione feud. Barbatia in cap. 1. de constit. col. 11. vers. si mihi dicatur, alios referens Mol. de Hispan. primog. lib. 3. cap. 3. num. 14. Molin. Iesuita de iust. & iure, 1. tom. disp. 174. concl. 5. 6. & 7. Curtius iun. consil. 13. num. 36. & priuilegium quod vim contractus attingit, non posse reuocari per Principem recte notauit Villar. d. responso 8. num. 6. num. seq. & generaliter probat ex Baldo, Castrenf. Corn. Angel. Felin. Tiraq. Bellono, & aliis pluribus Pinel. in rubr. C. de rescind. vend. cap. 2. num. 31. & cap. 3. num. 23. & 5. argum. l. fin. C. si contra ius, vel vtili. public. ex Decio, Cassaneo, Afflict. & aliis defendit etiam ius tertio quaesitum à iure civili per Principem tolli non posse; nam licet rectè valeat corrigere, & tollere ius positium, vetus abrogando nouumque condendo, & id iuste faciat; iniustissime verò, si auferat ius tertij; ut notat omnes in d. l. fin. & non posse Principem, quod vnus est ab eo auferre, & alteri praestare, probatur l. 3. tit. 18. part. 3. & post Socin. Castrenf. Decium, Riminald. & alios, Ant. Petra de potest. Princip. cap. 30. num. 44. & seq. id statuens in iure in spe per paternam stirpem filijs, & descendens aduersus plura adducunt Bursat. lib. 2. consil. 29. num. 93. Peregr. l. b. 1. consil. 4. num. 9. & facit doctrina D. Christophori de Paz ad leg. 200. stili, num. 21. ubi ex Angel. consil. 3. num. 5. tradit etiam si lex generalis extendat expressè suam decisionem ad praeterita, non tamen vnquam debet extendi, ut ius tertio quaesitum tollat; idem tenet Abb. in cap. 2. num. 4. post gloss. ibi de constit. Alberic. de statu quest. 70. num. 17. adde Castrenf. lib. 1. consil. 341. relatum à Tuscho praet. concl. tom. 5. l. 1. concl. 26. l. 67.

Ita similiter quantumcumque dispensatio in radice ad matrimonium ante irritum, & de facto in praeteritum celebratum referri videatur, non tamen ita ut successione iuri quod alteri competit eo tempore de praeterito officere possit, aut velit, quippe cum id ex fictione iuris proueniat, quo in radice dispensatione facta sublatum censetur impedimentum, ex quo matrimonium irritum fuit; ius autem non fingit quod iuri contrarium est: ut ex Aretin. Roman. Mascard. Mantic. & aliis probat Salgado de Reg. prot. 2. part. cap. 2. num. 35. & 36. sic ea dispensatione, quasi iuste contractum matrimonium, & legitime filios natos fingi non potest, ut inde damnum inferat tertio, cui obesse nihil magis iuri contrarium est, & ultra plura quae congerunt interpretes infra referendi, & alia, quae praeterea eos notanda erunt in sequenti fundamento, argumento à contrario, cuius maxima in iure ratio, Euerardus loco a contrario, validè comprobabitur; nam si matrimonium inter consanguineos altero ignorante contractum, declaratur nullum; ut in specie text. in cap. 2. cap. ex tenore, qui fil. sin. legu. declaratio illa procedit in radice eius matrimonij, ut nullum à principio fuisse; ea tamen non inferat praedictum filijs medio tempore procreatis, ut illis auferat successione ad bona paternam, & cetera legitimorum iura, ut probat Marta de success. legal. l. p. 97. ar. 2. num. 10.

Similiter ergo dispensatio haec, aut declaratio, quae refertur ad matrimonium in radice, ita debet prodesse filijs illegitimis, ut non praedictum iuri medio tempore alteri quaesito; hanc sententiam tenuerunt in terminis Hostiens. in summ. tit. qui filij sint legu. num. 11. 12. & 13. Butr. in cap. per venerabilem, num. 11. & 13. Armil. verbolè-

guimus, num. 3 & 7 Says, in thesauro cas. conf. tomo 1. lib. 6. cap. 1. num. 6. licet istos duos alleget Thomas Sanch. d. disp. 7. num. 4. pro contraria opinione, & nostram vltius tenent, Milis in reperitorio lit. D. verb. dispensatio, n. 23. Ceruantes, qui in hanc partem argumentatur, & defendit ad l. 12. Tauri, num. 106. vsque 129. Molin. de iust. & iur. qui subtiliter comprobatur tomo 3. tract. 2. disp. 6 24. num. 3. vers. ego vero non dubito. Tiber. Dec. volum. 1. conf. 5. qui etiam num. 67. legitimatum per subsequens matrimoniū admittat excludere tertium, qui habebat ius succedendi aduersum, nec cenferi matrimonium factum ad exclusionem alterius, aut in eius fraudem; tamen infra n. 115. ex Socin. iun. 1. tomo, conf. 52. num. 6. & 7. admittit in primogenito, cui per genituram ipsam statim erat ius quæsitum, quod non poterat auferri per patrem, tunc dispensationem nullo modo in eius præiudicium aliquid posse operari, idque ad vnguem procedit in nostro casu.

55 Quod etiam agens de his dispensationibus in radice, vt ex eis iuri alterius non derogetur, nec Pontificem absque peccato facere posse, tenet Nauarrus conf. 3. ad tit. de sponsal. & idem admittit validissimus affecta contrariæ sententiæ Thom. Sanchez Nauarr. in hoc sequutus d. disp. 7. num. 6. & iuuat quod ex additione Nauarr. ad tit. qui filij sint legit. consil. 2. ad finem supra retulimus, Pontificem ex dispensatione in radice non posse tertio præiudicium inferre; & Gregorium XIII. respondisse, ad id concedere dispensationem non posse: & sequitur idem Franciscus Ferret. ad constitu. Cathalonie, gl. 6. num. 17. & seq. & hanc opinionem ex necessaria consequentia tenent omnes, qui dubitantes de Pontificis potestate ad legitimandum aliquem, vt succedat in bonis eius iurisdictioni temporalis non subiectis, de quibus supra in primo argumento huius partis num. 33. & addita ratione ex præiudicio tertij, specificè id facere posse excludunt, Innocent. in d. cap. per venerabilem, n. 2. Henricus Boer. ibi num. 23. & facit Cardinal. in cap. ad petitionem, col. 4. in 5. opposit. de accusation. dum tenet clausulam, habere pro infectis, à Pontifice adiectam non procedere in præiudicium tertij, in quo sibi ex diametro contrarius notatur à Tiraquel. de iure constitution. l. mii. 7. numero 48.

56 Nec solum præiudicium considerabitur eius, qui ad successionem est admittendus, sed & Principis sæcularis, cuius proprium est & imperialis culminis in suo regno temporalium bonorum successionem inducere; cui nolle derogare testatur Innocent. III. in hoc casu, agens de dispensatione in radice, & legitimatione naturalium, quoad successionem, in d. cap. per venerabilem, ibi, non quod alieno iuri præiudicare velimus, & in terminis tenent Angel. consil. 29. num. 6. Curtius conf. 146. num. 7. latè defendit Menoch. lib. 1. conf. 16. num. 13. Anton. Canet. in d. Extravag. volentes, fol. 174. num. 5. & 10. & alij sup relati.

57 Quartò, nam si ex aliqua ratione contrariæ partis assertores, id facere posse, aut velle Pontificem admittit, vt in fundamentis contrariis animaduertimus: eo maxime, quia per dispensationem subducto impedimento canonico, validitas, quæ ex nunc prouenit matrimonio ad tempus antecedens, quo irritè celebratum retrotrahitur, & ex tunc consideratur validitas; quod fieri non posse eleganter probat Molin. de iust. & iure tomo 3. p. 1. tract. 2. disp. 6 24. num. 3. nam si intelligatur summum Pontificem efficere posse, vt matrimonium, quod à principio fuit nullum, propter impedimentum canonicum, reddatur à principio validum, verum non est, quia summus Pontifex non habet ad præterita potentiam, vt validum reddat eo tempore quo re ipsa non valuit, & quantumcumque postea dispensauerit, non proderit, vt illud impedimentum non adfuerit, quod verè adfuit tempore contractus matrimonij, & licet hodie dispensauerit, nunquam delebit antè dispensatum non fuisse, poteritque summus Pontifex prolem illam natam illegitimè

ita legitimare, quasi à principio nata fuerit legitime, nõ verò efficiendo vt nunquam fuerit illegitima, quoniam id esset ad præteritum potentia, contradictionemque implicaret, quod nec Deus efficere potest illud non fuisse quod fuit; & vt eleganter tradit Bald. in l. ex his verbis, in fin. C. de testam. nulli. omne quidem verum est necessarium, ita vt Deus non possit remouere veritatem à vero, id est, vt verum non sit verum, pluribus ex omnium penu probat Tiraquel. de iure constit. l. mii. 7. a num. 6. & 10. Gilchen de prescrip. 2. part. membro 3. cap. 11. num. 8. adde D. Thom. in summa, 1. part. quest. 25. art. 3. & 4. quem & alios refert Mencha. de success. creat. lib. 1. §. 1. num. 17. 18. & 19. & quod ex D. Hieronymo refertur in cap. Paulus 22. quest. 5. ibi, Audacter loquar tum omnia posset Deus, suscitare virginem non possit post ruinã quod omisso Menchac. vbi proximè, ita illum reprobans rectè accipit Ceruantes in d. l. 12. Tauri, num. 110. non quòd Deus nequeat reparare virginitatem, sed quod nequeat factum reddat; ita etiam à fortiori Pontifex facere non valebit, vt illud matrimonium, quod ab initio, ob iuris communis impedimentum, nullum fuit, non fuerit nullum, sed validum à principio, neque inde, quòd impedimentum à Pontifice dispensatione auferatur, matrimonium quod nullum fuit, quia verè non sic contractum, verum & validum matrimonium, & filij, qui illegitimi nati fuerunt, legitimi nascerentur: id enim esset extra omnem potestatem, quæ non fuerunt, facere vt fuerint, vel iam facta infecta, de quo supra cap. 3. n. 15.

Nec iuris fictione & artificio permittendum, quia semper fictio, licet veritati contraria, tamen veritatem imitatur, §. minorem, de adoption. l. si filius 14. ff. si cert. pu. l. triennio 18. ff. de stat. liber. & solum extenditur ad id, quod per veritatem & rerum naturam fieri potest, glo. in l. 3. ff. pro socio, de quo vide Curt. l. 2. coniectur. ad fratrem, c. 13. Ofwald. lib. 14. ad Donel. cap. 19. lit. A & ex Hoppero & alijs lib. 19. cap. 4. lit. P. nec iure artificiose non debet circa præterita calumnia excitari: vt tradit Bald. in l. subimus 29. num. 8. C. de testam. & vt idem Bald. notat in l. ex placito, num. 14. C. de rer. permu. falsa principia iustificari non possunt, nisi fictè, quia nunquam verificari valent, & eo quòd sit fictio, contraria est ipsi veritati, glo. in ver. presumpcio, l. fin. ff. quod metus caus. Mieres de maiora. 2. tom. 4. part. quest. 2. num. 70. inde Doctores qui ad fictionis retrotractionem hunc referunt effectum, necessariò fatentur hoc casu ab initio non fuisse matrimonium, nec filios verè legitimos, cum omnis retrotractio fictio sit, vt notat Bart. n. 44. & ibi communiter omnes in l. si is qui pro emptore, de vsucap. Costa de retrotract. c. 3. n. 5.

Sed nec fictione potest consequi, vt filij legitimi censentur ex eo matrimonio, in cuius radice dispensatum fuit ad hoc, vt cum ex ipsorum illegitimitate delata successio alij fuerit, illum excludant, quia vltra illud quod vulgare est, in retrotractione requiri habitatem extremorum, cum in hoc casu licet non posset tunc contrahi matrimonium, ex impedimento canonico consanguinitatis, tamen respectu dispensationis debet habitas considerari, & ea similiter potuit ab initio impedimentum remouere, vt validè celebraretur; sicut ex postfacto irritum confirmare: dicendum tamen est, id quod prouenit ex retrotractione, iuxta iuris regulas nõ posse procedere, nisi æquitate suggerente: fictio enim retrotractionis æquitatem respicit, postliminium 19. ibi, idque naturali æquitate introductum est, ff. de captiuis, & ea deficiente fictio cessauit, ex traditis à Bart. in l. si is qui pro emptore, n. 67. ff. de vsucap. vbi comprobatur ex l. si ei, §. 1. de iudic. l. Stichum, §. adiuo, de solut. l. Vranus 71. in princip. vers. sed cum duo, §. de fideiuss.

Et vltra ipse iur. in d. text. in l. si rem meam 31. ff. de verb. oblig. vbi valet stipulatio rei propriæ, si tempore existentis conditionis mea non fuerit; quod valde difficile est, nam, cum à principio rei propriæ stipulatio non subsistat

substat, §. 1. de inutilib. nec proficiet tempore existentis conditionis stipulatoris non esse, quia conditio impleta per fictionem in omnibus contractibus ad celebrationis tempus retrotrahitur, l. qui balneum, l. potior 11. ff. qui potiores, & supra notauimus num. 5. ac per consequens si retro consideremus causam, idem esse inueniemus, ac si tunc suam rem stipularetur, quæ sua fuit tempore stipulationis interpositæ, & conditionis adiectæ. Sed ex prædictis congruè difficultas diluetur, nam cum retrotractio hæc ex fictionis æquitate proueniat, eamque ius induxerit ad fauorem contractuum, vt redderet vberiores, meritò cessabit, quando ex illa contractus infirmaretur, vt in præsentia, & retrotractionis fictione tempus stipulationis interpositæ, non verò existentis conditionis attenderemus: quæ enim à iure inducta ad actus validiorem inductionem, non debent destructionem operari; quemadmodum similiter fictio, quæ admittit in commodum alicuius, in eius incommodum nõ vertitur, argument. l. quod fauore, C. de legibus.

61 Et in eadem specie legitimationis notandum est in ea controuersia, quæ non leuis inter Doctores excitata, an habitas contrahendi ab initio, quæ requiritur in subsequenti matrimonio ad filiorum legitimationem, ex cap. tanta, quæ filij sint legit. ea debeat interuenire tempore contractus matrimonij, aut sufficiat cum filij nascerentur, & fictio retrotractionis locum habeat; vt constat ex communi interpretum schola in d. cap. tanta, Castrensi. & Salicet. in l. ex libera, C. de suis & legit. Couar. de sponsal. 2. part. cap. 8. §. 2. num. 2. Andean. in l. 11. Tauri, relati à Fachinadò lib. 3. controuers. cap. 50. Sarmient. lib. 1. select. c. p. 5. num. 12. Marienç. in l. 16. tit. 8. gloss. 7. lib. 5. recopil. Barbof. in rubric. solut. m. arim. 2. parte, num. 110. & tamen frustra laborasse prædictos videtur, cum id expressè decidatur in l. nuper 11. C. de natural. lib. vt quia hæc retrotractio ad fauorem inducta liberorum, tempus non conceptionis, sed natiuitatis debeat attendi, & inquit Imperator, exceptis iis tantummodo casibus, in quibus conceptionem magis approbati infanimum conceptionis vilitas exposulatur. notat satis eruditè meus Collega Salmanticensis, & in hoc Senatu Granatensi fisci Patronus, Pinitianæ Cancellariæ Senator D. Franc. de Amaya obs. iur. lib. 1. cap. 4. num. 4.

62 Et etiam in l. qui in vtero 7. ff. de statu hom. nam fictio, quæ ob ventris fauorem pro nato habere voluit, qui in vtero esset, non habet locum, nisi in eis, quæ vtilitatem respiciunt, non verò damnum: vt in exemplis l. qui in vtero 26. ff. eodem tit. cui adde Anton. Fabr. in Papiniana tit. 4. pr. 3. illud. 2. & sequenti. Ofwald. ad Donel. lib. 6. comm. cap. 25. in notatis littera N. & inde accipe text. elegantem in l. Neratius 7. ff. de manumissis testam. vt si testator seruo ita reliquerit libertatem, si mihi nullus filius erit, cum moriar Stichus liber esto libertas impediatur si fuerit posthumus dum in vtero est; quia ad eius commodum natus intelligitur. l. intelligendum, ff. de verb. signifi. quòd si non nascatur, quia cessat æquitas inducendæ fictionis, rectè Vlpian. scribit: An verò ex postfacto respondemus retro liberum fuisse, nullo filio nato? quod magis arbitror probandum. dum enim pendet an nascatur, in seruitute manebit Stichus, ne eo priuatur posthumus, qui ad suum commodum ex fictione pro nato habetur; quæ cum debeat cessare eo non nato, quasi cessante causa inducendæ fictionis Stichus retro liber erit, non tam ex retrotractionis fictione, quæ necessaria non fuit, quam vi conditionis impleta; cum ex euentu non nato posthumo apparuerit nullum filium extare tempore, quo testator mortuus fuit.

63 Similiter etiam quantumcumque retrotractionis fictione ex dispensatione in radice legitimitas ad principium matrimonij irriti referatur, hæc fictio non procedit æquitate cessante, cui pugnat damnum inferri ei cui delata successio, & illum excludere; & id probatur eadè argumentatione, qua vtuntur interpretes, qui contrariæ

defendunt sententiam, nam supra notauimus, in primo fundamento contrariæ partis, eo quia verba dispensationis rescripti prolem susceptam, vel suscipienda exinde legitimum discernendo, respectu prolis susceptæ, quæ legitimatur, & in qua nostra controuersia est, ad tempus, vel factum præcedens referatur scilicet ad principium matrimonij nulliter contracti; argum. text. in §. si ab hostibus, vers. si verò. Insti. quib. mod. ius. patr. pot. sol. l. quod filius, ff. de captiu. vt his iuribus adductis comprobatur Farinaç. d. decis. 455. num. 12. in 1. p. nouiss. eadem quippe ratione conuincitur ita fictionem prædictam, seu retrotractionem non induci oportere, ne tertio præiudicium inferatur, quia postliminij fictio, qua similitudine vtuntur, & in qua procedunt iura prædicta, locum non habet vt tollat alteri ius quæsitum, etsi perinde restituantur iura, ac si ab hostibus captus non esset, l. postliminij, §. in bello, l. in bello 12. §. cetera, ff. de captiuis.

64 Et vltra prædictos noto, quantumuis ex hac dispensatione in radice restituito fiat, ad primum tempus matrimonij irritè contracti restitutionem retrotrahi, & iuri postliminij æquiparari, l. si quis filio exhered. uo, §. penult. de iniust. rupt. vbi apertè colligitur, & probant Angel. & Imol. in l. si alienum, §. in extraneis, ff. de heredi. insti. idem Angel. in l. interdum, §. his verbis, eodem. Crauet. conf. 268. num. 1. ex Croto, Paris. Galiäula, & Bossio Surdus conf. 203. num. 2. ideo sine præiudicio tertij dispensatio hæc & restitutio natalium accipienda est, & nihil amplius eam posse operari aliquibus iuribus nouiter expensis probauimus, vt constat ex d. in bello, §. si quis seruus, & §. & si ignorans, ff. de captiu. nam licet si alicuius seruus capiatur ab hostibus, & ipso redeunte postliminij sit, vt dominus eum recuperet, l. postliminium, §. si verò seruus, ff. eod. tamen id cum alterius damno lex non admittit. nam si quis seruum ab hostibus redemerit, non ideo ad priorum dominum redit vt dominium auferat redimenti; quia statim eius est, & nisi oblato prior ad antiquum dominum seruus postliminio non redit, d. l. si quis, adeo quidem vt iura, quæ ex redemptione sequi possunt, nullo modo fictione obliterentur, quia si intra constitutum tempus pretium oblato non sit, redemptionis titulo seruus à redimente poterit rectè vltucapi, quia fictio in eius nocumentum admitti non oportet, & in eleganti & difficiliore specie tradit Vlpian. in l. si patre redempto 15. ff. de captiuis.

65 Ideo retrotractione matrimonij non poterit ius alteri quæsitum elidi, nec ius delata successionis, quod statim medio tempore competit, debuit suspendi retrotractionis spe, vt alijs in hac eadem postliminij materia tradit Iuriconsul. in d. l. in bello 12. §. si quis capiatur, iis verbis, diuersum est in his, quæ per seruos acquiruntur meritis; quia hi bonorum sunt, & esse perseverant. Quodcumque igitur ius alteri quæsitum postliminio non infringitur, nam etsi matrimonium captiuitate soluitur, & regulariter non restituitur postliminio, l. cum due 14. §. non vt pater, ff. de captiu. recuperatur tamen si velit vxor; si verò alij nupta fuerit cum captiuo redierit, nullo modo postliminium iuri alterius præiudicium inferre valet. l. non vt à patre 8. ff. eodem tit. de quo vide Cuiac. Nouella 22. Anton. Fabr. in Iurisprud. titul. 11. pr. 8. illat Barbofa; & alij, quos refert & vtiliter explicat noster Amaya lib. 2. obseruation. cap. 1. num. 7. & seq. & inde existimo iuari posse rationem quam tradit Pompon. in l. postliminij 5. §. captiuus, ff. de captiuis, quare Attilius Regul. qui iurauerat Carthaginensibus redire (de cuius facto vide Valer. Max. lib. 9. cap. 2. Cicer. l. b. 3. de offic. & pro Sexto Roscio Polybium lib. 1. Agellium lib. 6. not. Atticar. c. 4. Sabellic. lib. 9. Ennead. cap. 4.) vt cum Romam venit, postliminio non frueretur, vltra illud ex I. C. non venisse animo Romæ permanendi, quia cum redire iurasset Carthaginem, ex iuramento Carthaginensibus ius quæsitum vt captiuus haberetur, non potuit deleri postliminij fictio, nec ea induci eo casu, quia cum æquitate

nitatur non admittenda à Romanis Religionis obseruantissimis, ne aliquo iuramento infringatur, & ius Carthaginensibus ex iuramento quæsitum aliquomodo postliminio lædi permetterent.

66 Facit etiam quod tradit Molina Iesuita d. disput. 624. in hoc casu dispensationis in radice non posse subsistere matrimonium irritum ab initio, nisi nouo consensu post dispensationem celebratur, vt filij à principio legitimitate censeantur; quasi quod in tempore inhabili inutiliter factum est, postea non possit ad tempus antecedens dispensatio vtile reddere: quemadmodum nouo consensu redintegrari matrimonium debet, in d. l. cum dua, §. 1. in nostroque casu legitimitatis filiorum apprimè congruit sententia Marciani, quam ego expendo in l. Dius 25 ff. de captiu. vt si vxor cum marito ab hostibus capta ibidem enixa fuit filium, etsi postliminium habeat, tamen subdit I. C. quod si cum matre sola reuertatur, quasi sine marito natus spiritus habebitur. ita quidem vt mortuo patre, apud hostes fictio postliminij, etsi maximè fauorabilis sit, & iure publico subnixa, (quæ longè inde plenior quàm dispensatio ad priuatam vtilitatem concessa,) non tamen potuit delere vitium natiuitatis filij, vt legitimus haberetur.

67 Idque quamuis in iure adeò fauorabilis consideretur status liberorum, vt legis pœna nihil officiat, & quasi effectus impediatur, vt ingenuitas illæsa seruetur. l. si statulibera 6 in princ. ff. de stat. lib. si mater statulibera pœnæ serua effecta, post damnationem conditio existat, ibi, quamuis ipsi statulibera nihil proficiat, patri tamen proficere oportet, vt perinde liber nascatur, ac si mater damnata non esset. & in postliminij iure, quo ad libertatem, conceditur ei, qui in seruitute conceptus ab statulibera, deinde ab hostibus capta ibi natus fuisset, post existentem conditionem, quia postliminio liber fuit; sed etsi apud hostes concepisset itatulibera, & post existentem conditionem edidisset, benignius admissum competere postliminium partui & liberum effici. d. l. 6. §. quid tamen 1. & §. plane 2. de stat. lib. quæ omnia licèt fauorabiliter pro statu liberorum & libertate admiserit fictio postliminij, non tamen potuit in legitimitatem inducere filium, & spurij notam delere, in d. l. Diui. ergo multominus fieri debuit dispensatione in radice, quæ postliminio non fit, cum ea in volentes operetur, & ex priuatorum vtilitate: postliminij autem effectus ex iure publico, & lege proueniant, & in inuitum operentur, d. l. in bello, §. medio tempore 3. ibi, quodammodo inuito ff. de captiu.

68 Nec retrotractio, quam considerant interpretes in dispensatione in radice, quidquam efficiet vt alteri damnum inferat, sicut nec in postliminio ad præiudicium tertij attenditur, vt fictio omnino locum non habeat cum alterius damno: patet ex eo, quod actio de dote, quæ non competit constante matrimonio, facta diuortio competit, & redintegrato matrimonio desinit competere. l. si mulier diuerterit, ff. de matrim. & id ex fictione, quoniam fingitur non diuertisse. l. plerunque, ff. de rit. nupt. Sed hoc tantum procedit quando debetur, vel restituenda est dos ipsi mulieri, aut ei simul & patri; secus verò si extraneo. l. stipulatio de dote, ff. de iur. dot. l. insulam, §. in ff. sol. mar. m. quasi videlicet in illius præiudicio non procedat fictio: ita notanter in terminis ad nostri casus argumentum circa legitimam tradit Tiraquel. de primogenit. quest. 34. num. 19. & actum nunquam retrotrahi in præiudicium aliorum, sed eorum duntaxat, qui actum gerunt, latè pluribus probat idem Tiraquel. de retract. l. i. §. 1. glof. 10. n. 71.

69 Et in aliis casibus vbi retrotractionem iura admittunt, semper censetur, saluo iure tertij, nam etsi hæreditatis aditio ad tempus mortis referatur retrotractione, l. heres quandoque, ff. de acquir. hered. tamen si interim ius tertio quæsitum, nec illud læditur, nec retrotractio fit, idque, etsi in materia aded priuilegiata, quæ omnibus rebus fauorabilior est, vt libertas, ita accipiendo

text. in l. 2. ff. de stat. lib. iis verbis, sed si utliberi causam non prius seruus nascitur, nisi adita vel ab vno ex infinitis hæreditate, ceterum ante aditionem, siue tradatur, siue usucapietur, siue manumittetur spes statæ libertatis intercidit. igitur si retrotraheretur ab adita hæreditate statuliberi conditio ad tempus mortis, nec posset vsucapi, nec tradi: ne igitur pereat ius vsucapitione alteri quæsitum, potius spes libertatis infringitur, quàm retrotractio, vt alterum lædat, admittenda sit.

Iuxta quod etiam accipe singularia verba text. in l. 70 statuliberos 3. §. si decem, ff. de stat. lib. ibi, ita pendebit præcedentis summa alienatio, sic tamen, vt non retro numerum accipientis; sed tunc cum residua summa fuerit exsoluta. vt qui partem dedit, cum postea reliquum præstado impleuit, non fiat retrotractio ad primum tempus, ne eius partis dominium, & facultas alienandi, quæ non abdicatur ab eo, qui partem dedit, vsquequò totum præstet, lædi aliquo modo, aut adimi videatur; sed & ius tertij etiam ex fiscali fauore nunquam oblitterari Principes passi sunt, vt vltra vulgaria noto iura in l. si in liberum 28. l. filium 42. ff. de bonis liber. & in restitutione, quæ solebat deportatis concedi, de qua in titulo C. de sententiam passis & restit. quæ vt Principis beneficium plenissimè interpretanda, l. beneficium 3. ff. de constit. Princip. & cum bona restituantur, omnia recuperet. l. 2. C. de sententiam passis. & ius patronatus restituatur. l. etiam 3. §. si deportatus, & vers. saenn. de bonis liber. tamen ius tertij non læditur. l. 3. C. de sententiam passis, melior text. in l. questione 13. C. eodem, vbi licèt contra Vlpian. & Paul. Papiniani approbet sententiam Iustinianus, vt in patris sit filius potestate, cui dignitas ac bona restituta sunt, sed ita tamen vt gesta per filium rata sint, vltra rationem ibi expressam, ne indulgentia Principis alteri cum quo contractum, damnnum inferre videatur. nam si interim res vsucapta sit, non fit præiudicium vsucapienti ex restitutione etiam plenissima bonorum, l. 2. iunctis quæ ibi not. interpretes, C. de sentent. passis. & ideo bonis adeptis deportatione, ex quo obligationes aduersus reum extinctæ erant, eis restitutis redeunt, ne creditoribus damnnum inferatur, & ne scelere suo improbo fronte reus se protegeret contra suos creditores. l. debitor, l. si deportationis 12. C. de sent. passis. l. pennuli, ff. eodem. iniquè enim bona restitutione consequeretur, & creditoribus intenderet non teneri; & cum obligationibus eximantur deportati, quia bona adimuntur, si restituantur, æquum est redire ad obligationem. ita etiam licèt seruus pœnæ ex indulgentia Principis libertatem consequutus, non idcirco in obligationem creditorum rediisse dicatur, l. seruus 30. ff. de oblig. & act. quod accipe si non sint ei bona restituta: vt rectè intelligit, & explicat Ant. Fab. in Iurisprud. tit. 1. pr. 3. illat. 4.

Vt enim restitutio obligationum ex bonis est, ita & conseruatio, aded vt si ponamus ciuitatem amisisse debitorem qui nihilominus ex indulgentia Principis bona sua detineat, vtilibus poterit actionibus conueniri: ita accipiendus Vlpian. in l. relegatus 14. in fi. ff. de interd. & releg. nam licèt amissa ciuitate ciuiles actiones contra eum deberent extingui, ne legum sententia damnnum inferat creditoribus; ideo fit vt ius eorum vtilibus actionibus seruetur indemne; nec pœna quidem, nec beneficio Principis præiudicium tertio inferri voluerunt; & ideo si restituatur deportatus, non recuperat legatum, aut fideicommissum, cuius conditio extitit antequam restitutione ciuitatem recuperaret, ne alteri cui tunc acquisitum cum ipse capere non posset admittatur: ideo qui post testamentum apertum deportatus est & restitutus, solùm poterit fideicommissum petere, cuius conditio postea extitit, cum ciuitatem Romanam recuperauit. l. cum qui post 104. ff. de condi. & demonst. quasi cum ante implementum conditionis non posset acquirere relictum, post implementum verò capax inueniatur, & sine alterius præiudicio restitutus acquirat. de qua re vide alia, quæ tradit Donel. lib. 8. comm. cap. 13. & quod

quod ex aliis Ofwald. ibi in notat. litera C. Ant. Fab. d. pr. 3. illat. 2.

72 Id enim similiter obseruatur in iure aureorum annulorum, cuius concessio erat quadam dispensatio, & beneficium Principis, quo liberti iura ingenuitatis consequerentur: sed tamen etsi accipiendum esset sine præiudicio patroni, quo ad bona & successionem, l. etiam si ius 3. ff. de bon. liber. tamen nec reuerentiam patronorum lædi aliquo modo Principes voluerunt; & ideo Commodus constituit ius annulorum adimi oportere eis, qui inuitis, aut ignorantibus patronis acceperant. l. Dius 3. ff. de iure aureo. annul. in restitutione natalium quæ longè plenior est, quàm ius annulorum, l. 3. §. 1. de bon. liber. & fuit quædam velut imago huius dispensationis in radice, nam velut hæc spurium filium retrahendo dispensationem ad matrimonij tempus natuitati restituit, & matrimonium ad primæum tempus, vt subducto impedimento canonico valeat ab initio: ita, vt inquit I. C. in l. 2. de natal. restit. illis vique natalibus restituitur, in quibus initio omnes homines fuerunt, ac perinde ingenuitatis iura consequitur; ita quidem ac si ingenuus factus maculam seruitutis non sustinisset, sed nascetur ingenuus, l. patrono 5. §. libertinus, ff. de natal. restit. verum tamen id semper sine præiudicio tertij Principes fecerunt, nam cum tali impetratione ius patroni amitteretur, l. 5. in princ. in, meritò nisi consentiente patrono non concedebatur prædicta natalium restitutio, l. 2. l. nec filio, l. vlt. de nat. restit. l. 1. de iure aur. ann. quasi potius ex voluntate patroni iuri suo derogari posset, quàm indulgentia Principis. Donel. lib. 2. comm. cap. 10. & vt tradit Pinel. in rubr. C. de rescin. vend. 1. part. cap. 2. num. 17. ad idem referens Fortun. Garc. Panormitan. & Felin. nunquam Princeps natalibus restituit cum præiudicio tertij.

73 Quare enim his omnibus insuper habitis prædictam dispensationem in radice, quæ est natalium restitutio, nisi manifestè exprimat Pontifex, in magnum dispendium tertij patiemur extendi solùm ex fictione retrotractionis, tunc quidem non admittenda, quia non subest æquitas concurrente tertij præiudicio impedimento retrotractionis. l. 1. vbi Bald. C. an seruus ex suo facto, Corrad. de iur. ciuil. in art. redgen. 3. part. cap. 5. Callador. decis. 3. num. 21. ad tit. de prebend. Monter. decis. Aragonia 50. num. 17. Afflict. cap. 1. num. 3. 2. de prohib. feud. alien. & in hac legitimationis specie, quoad successionem maioratus, Tiraquel. de iure primog. 9. §. 4. num. 19. vbi rectè probat Ioan Baptist. Costa de retrotractione, cap. 9. cas. 16. num. 9.

74 Et licèt nonnulli, quos refert Anton. Petra. de potest. Princip. cap. 28. num. 40. crediderint fictiones, & retrotractiones habere vim lædendi tertium, & auferendi vni quæsitum, & dandi alteri, qui omnes fundantur sententia text. in d. Clement. 1. vers. pro infectis, de immunit. Eccl. responderi facile potest cum eodem Petra. ibi num. 49. dum limitat procedere solùm in eis, quæ iure ciuili quærentur, non verò quando iure gentium. Vnde cum ex contractu foundationem istius maioratus factam fuisset supra ostenderimus, videtur ius ex illo quæsitum non posse retrotractione à Principe auferri: iuxta quæ rectè notat Pinel. C. de rescin. 1. part. rubric. cap. 3. num. 2. & Bald. in c. 1. de nat. feud. dum inquit, quod quamuis Deus subiecerit Principi leges, non tamen subiecit illi contractus, cui in terminis nostri casus, circa spem substitutionis addendus est Molin. lib. 3. de Hispan. primog. cap. 3. num. 1. t. ibi, concludentes hoc ius maioratus successionis etiam spe consensu, non posse tolli à Principe, nisi ex causa legitima, atque ea, citatis consanguineis substitutis probata, tradidit lib. 1. c. 8. num. 31. cum seq. & postea idem Molin. d. c. 3. num. 12. subdit iis verbis, quibus nunc superaddimus, quod Princeps non potest derogare iuri substitutorum absque eo quod vitare clausulis, Ex certa scientia, vel, De plenitudine potestatis, vt notat Bald. num. 1. & Paul. num. 12. & ceteri scribentes Decis. Granat. Pais I.

in l. si testamentum, C. de testam. & in §. & quid si tantum. quæ clausula a Principe, non nisi causa cognita apponi possunt, prout ex pluribus probat Dec. consil. 410. num. 21. vbi inquit, quod hæc clausula nihil operatur, quando ius iustum fuit absque cognitione. vt ex Aimone, Berojo, & aliis probat, & quando requiritur causa cognita, nec cessario debet interuenire citatio eorum, quorum interest, quod in hoc casu non interuenisse manifestè ex ipso recripto colligitur, & cum ex contractu, quo maioratus factus est, spes successionis proueniat, fortius astringemus Principem, vt ei derogare non valeat, norat idem Molin. 4. cap. 3. num. 14. ibi, cum eisdem etiam i. per. ou. n. us ea omnia procedere, siue ius successionis in spe ex testamento, siue ex contractu dependeat: in vtroque namque casu non valet Princeps eidem sine causa derogare.

Nec fictio iuris ciuilis id efficiet, vt tradit Petr. Surd. 2. tom. consil. 203. num. 47. iis verbis, loss. et in, quæ in contrarium allegatur in Clement. 1. verbo, pro infectis, de immunit. Eccl. non habet locum in præiudicium tertij, cui ius est quæsitum, & ita intelligi, & declarat Cardinalis in cap. ad petitionem, de accusat. vbi ideo dicit, quod etiam quando mandatur rem haberi pro infecta, non trahitur dispositio contra ius quæsitum; & idem tenet Ananias ibi in vltimo notabili, & hoc videtur voluisse Vitalium in d. Clement. num. 14. & ita quoque declarat Felin. in d. cap. fin. num. 4. vers. sed istis adde, de constit. vbi dicit, hanc esse æquam & sustentabilem opinionem: vbi etiam Decius num. 8. dicens decisionem prædictam Cardinalis in cap. quia diligentia, non esse veram, quia Princeps non potest tollere ius, quæsitum, nec disporre quod dispositio trahatur ad bona medio tempore alienata; idem probauit Decius in d. cap. quia diligentia, num. 9. Neuzan consil. 68. num. 47. & postquam tot interpretum autoritate probauit Surdus, postea confirmat ratione mirè prædictis quæ animaduertimus; & sonora num. 49. ibi, & confirmatur optima ratione, quod tunc sententia habeatur pro non lata, est per fictionem, sicuti etiam quando dicitur, perinde haberi ac si non deliquisset, vel non esset condemnatus: filio autem non retrotrahitur in præiudicium iuris, quod medio tempore est tertio quæsitum. l. stipulatio de dote, ff. de iure dot. l. insulam, §. vlt. ff. solut. matrim. Cynus in l. fin. C. ad Macedon. (arain. consil. 105. colum. 4. ponunt Doctores in l. si is qui pro emptore, de vsucap. & in d. §. & quid si tantum. Tiraquel. de retract. consanguinit. §. in glof. 10. num. 68. Sed quia opus aliis rationibus? nonne restitutio equiparatur iuri postliminij? vt supra dictum est in principio, & tamen dicunt omnes eum non trahi ad ius quæsitum. Hactenus Surdus.

75 Sed ne aliquis nostræ sententiæ scrupulus pungat, vtunque Principi hanc potestatem (quod valde difficile est) concedamus: id procedet quoties manifestè, & sine dubio constituit velle Principem hac vti potestate, & iuri tertio quæsitam lædere, & ita restitutum redintegrare, vt auferat alteri ius acquisitum: at verò in dubio nullus audebit canonum, & legum traditionem euertere, & æquitatem vniuersam violare. Vnde in nostro casu, etsi Pontifex dispensauerit in radice, & prolem legitimam reddat ad bonorum temporalium successiones; nisi expressim dixerit, velle excludere alium, cui interim successio delata, & legitimatum admittitur iuxta quæ nuper ex Molin. tradidimus, non possumus in dubio ita recriptum interpretari, vt aliis irrogetur iniuria, quam in beneficiis principalibus semper esse vitandam pluries notauimus, & in hoc casu nominatim concludit Sanchez d. lib. 8. d. 5. §. 7. num. 5. in pne. & in gratia à Principe facta, vt semper sine alterius iniuria sit accipienda, multis probat Mastrillus ad indubium generale c. p. 22. num. 30. & indulgentiam non extendi ad bona in alium alienata, vel quorum ius alteri quæsitum ex Menoch. Ruino, Peregr. & aliis ibidem tradit, & videndus Sforza de rest. in integ. quest. 99. art. 5. n. 42.

Denique quòd, & vltimò, hæc eadem sententia comprobatur, quia hæc dispensatio est in radice, etsi à pluribus

pluribus legitimatio matrimonij censeatur, quasi eo à principio valido consecutiue surgat, & oriatur legitimatas filiorum, eiusque effectus nec tam tribui debeat rescripto, quam matrimonio ex illo iam ab initio valido & legitimo. Verius tamen est legitimationem hanc rescripti dicendam, quia cum dispensatur super matrimonio, & super legitimatione, tunc legitimantur filij, tanquam ex vi rescripti, non tanquam ex vi matrimonij, argum. *l. qui in provincia, §. 1. de ritu nup.* quia si solum super matrimonio dispensatio expediretur, tunc filij qui ante nati, non legitimarentur, vt ex *l. Paulus, de stat. hom.* his verbis tradit Bald. *volum. 3. conf. 1. 2. 9. num. 3. & 8.* vt inquit idem Bald. *in cap. cum omnes, num. 2. 6. in fine, de const.* quando causa proxima agit virtute alterius causae, illam causam inspiciamus, quae efficaciam tribuit. Vnde cum validitas matrimonij ex dispensationis rescripto proueniat, ipsi tribuenda legitimatio est, vt non matrimonij, sed potius rescripti censeatur, iuxta illud vulgare, quidquid est causa causae, id quoque est causa caulati, *l. dotem dedit, ff. de colla. honor. l. manumissiones, vbi Butrigar. & Fulgof. ff. de iust. & iur. Tiraq. tract. cessante causa, 1. part. num. 1. Curt. iun. 2. parte, conf. 1. 1. 3. num. 1. 6. & plus influit causa prima in causam, quam causa secunda; idem Curtius iun. 2. parte, conf. 1. num. 2. 9. Iaso in *l. si pecuniam, num. 2. 1. ff. de condi. caus. dat.* Calderin. *conf. 2. 8. 2. Tusch. verbo causa, conclus. 1. 3. 8. num. 6.* & iuxta quod recte notat Surdus *conf. 1. 16. num. 66. & conf. 1. 96. num. 1. 4. & decis. 1. 18. num. 1. 3.* actus debet tribui primae causae, quando secunda causa producit à prima, & iuxta elegantem doctrinam Bald. *in l. per hanc, num. 4. c. de tempor. appell.* omne id ex quo oritur aliud, habet se per modum principij, seu causae, & quaecunque procedunt, siue mediate, siue immediate ex aliquo fonte, seu principio productio, pertinent ad originem; & quoties prima causa secundam includit, à prima causa effectus denominatur; vt tradit idem Bald. *in cap. 1. §. illud, de prohib. feud. alien.* Peregrin. *volum. 2. conf. 1. num. 2. 1.* Montera Cueva *in respons. pro uxore am. 2. parte, num. 1. 37.* pluribus comprobatur Tiraq. *in tract. cessante causa, limit. 20. num. 1. 8.* cui rei adde, quod ex eodem Tiraq. Afflict. & aliis tradit Menoch. *conf. 1. 48. num. 20. & conf. 2. 3. 1. num. 46.* absurdum esse causam potentius credi sua causa, & ideo tribui oportet legitimatas rescripto, ex quo matrimonium validatur, & ipsa procedit.*

Et aliter probatur ex decis. Rotae apud Seraphin. *1. 1. 2. 1. per totam, & in nouissimis sacri Palatii 1. parte, decis. 207.* vbi cum ageretur de dispensatione in radice, ad vtrumque effectum matrimonij, & legitimationis, & an mortuo altero coniugum expedita dispensatio, etsi non posset effectum habere, quoad matrimonium, saltem valeret quoad legitimationem filiorum, & resolutum fuit recte ex ea potuisse filios legitimos reddi, quia ista dispensatio continet duo principaliter, nempe validitatem matrimonij, & legitimationem prolis, & ideo licet principalis gratia per mortem viri effectum non potuerit sortiri, nempe validari matrimonium, potest tamen alia gratia legitimationis sustineri, quia haec duo continentur in rescripto non tanquam connexa, vel dependentia vnum ab altero, sed tanquam aequè principalia, quia narrata sunt apta & sufficientia ad vtrumque etiam principaliter obtinendum: vt ex Butrio, Felino, & aliis ibidem probatur. pro quarum decisionum explicatione vide Ioannem Bapt. Lupum *de illegit. liber. commen. 4. §. 1. num. 56.* Gratian. *discep. forens. 1. p. cap. 1. 38. num. 47.* Nicol. Garciam *de benef. 7. p. cap. 2. num. 40.* Farin. *1. parte nouiss. decis. 191.* Basil. de Leon. *de matrimonio, libro 11. cap. 5. §. 1. num. 12.*

Et probatur argumentatione fortiori, quia si filiorum legitimatio consideraretur, tanquam effectus ex matrimonio productus sublato illo medio, seu antecedenti, id est, matrimonio mortuo alterius coniugis, antequam dispensatio in radice effectum consequi posset, vt in

casu praedictarum decisionum; nullo modo sequi possessionem legitimam, cum amotio medij directiue in finem impediatur effectum extremi: vt notat Tiraq. *de iur. primog. quest. 40. num. 1. 16.* vnde cum ibi non impediretur legitimatio filiorum, constat non velut connexam, aut dependentem matrimonij debere iudicari, sed aequè principaliter ex rescripto prouenientem.

Et hanc opinionem, legitimationem, quae prouenit ex dispensatione in radice, non esse matrimonij, sed rescripti, vltra praedictos expressim probant Bald. *refert & sequitur Tusch. praed. concl. l. l. con. 2. 29. num. 5. 8.* ferè omnes ordinarij *in cap. per venerabilem, qui filij sim legit.* Hieron. Gabriel *vol. 1. conf. 2. 1. num. 1. 7.* & inter legitimationes, quae fiunt ex Principis rescripto hanc dispensationis in radice connumerant, Anton. de Rosel *in tract. de legit. lib. 2. de legum. princip. clemen. num. 1. 6.* Lupus *de illegit. liber. comment. 3. de legit. per concess. Roman. Pontif. vel Casaris, §. 2. num. 53. & §. 3. num. 52.* Nicol. de Vbaldo *tract. de success. ab intest. §. de legit. per rescript. num. 1. 6.* Peregr. *de fideicom. art. 2. 3. num. 7.* Vnde cum ad rescriptum legitimatio ista debeat referri, merito dicendum est non posse in praedictum tertij operari, iuxta quae in praedicta argumenta animaduertimus, & aliis pluribus; vltra relatos, comprobatur D. Castillo *lib. 3. controu. cap. 2. 8. n. 13.* vbi testatur ita praticari in Consilio Regiae Camerae, vt legitimationes ad bonorum successionem non concedantur, sine exacta causae cognitione, & ne praedictum substitutis fiat, illorum citatio procedit; & in terminis dispensationis, ne extendatur vt iuri alterius praedictet, quia odiosa, & restringenda, ex Bartol. Ias. & aliis Gamma *decis. 355. num. 2.* & strictè interpretandam dispensationem, vt retro non referatur, sed futura respiciat, nec bona recuperentur, quae amissa ex nuptiis incestis contractis, nec in filiis natis, sed in nascituris operari, idem Gamma *decis. 352. num. 2. & 3.* & non posse, nec velle praedictare Principem venientibus ab intestato, dispensando in legitimitate, idem Gamma *decis. 278. n. 6. & 18.* vbi etiam *n. 11.*

Vltèrius hanc sententiam, ne huiusmodi dispensationes in radice operentur effectum in praedictum tertij, cui ob defectum legitimatis alterius successio maioratus delata fuit, communior interpretum opinio iurauit, vt constat ex pluribus supra relatis, & quamuis Thom. Sanchez *lib. 8. de matrimon. disput. 7. num. 4.* pro contraria sententia, vt possit Pontifex dispensatione in radice laedere ius tertij, qui, & Nicol. Garcia *de benef. 7. par. cap. 1. 1. num. 41.* plusquam authores 40. pro ea parte adducunt, si tamen bene attendantur, ferè omnes quos referunt nihil de praedictio tertij egerunt; ex quo in praesenti nihil potuisse efficere dispensationem in radice intendimus, nam Ioann. Andr. & Panormit. *in d. cap. per venerabilem, ille num. 30. hic num. 22.* solum Pontifici potestatem tribuunt legitimandi, quoad successionem bonorum temporalium in terris Imperij, sed de praedictio tertij nullum verbum: & idem est quod colligitur ex Cardinal. *in d. cap. per venerabilem num. 9. quest. 1.* Anchar. *ibi num. 21.* Alexand. de Neuo *num. 18. & 19.* eodem Cardin. *in clem. 1. de immuni. Eccles. num. 3.* idem tradit Cassan. *conf. 4. 3. num. 17.* Anton. Rosellus *de legum. lib. 2. in princ. num. 19.* Mart. Lauden. *de legit. iur. 2. num. 85. & 96.* Celsus Hugo *conf. 3. 1. num. 7.* Gozadin. *conf. 6. num. 63.* Cephal. *conf. 307. n. 54. volum. 3.* Capra *conf. 1. num. 8.* Rosel. *in summa verbo illegitimos, num. 15.* Syluester *ver. Papa, in fi. & verbo legitimus, quest. 4. & 7.* Tabiena *ver. legitimus, quest. 2. num. 3.* Molin. *lib. 3. de primogen. cap. 2. num. 12.* Anastas. Germonius *de sacror. immuni. lib. 3. cap. 1. num. 105.* Henriquez *lib. 11. de matrimon. cap. 20. num. 2.* Hieron. Gabriel *conf. 2. 1. num. 17.* Boët. *decis. 264. num. 27.* qui omnes solum admittunt dispensationem in radice legitimatum fieri capacem ad successionem bonorum temporalium, sed praedictum tertio inferendum nec probant, nec insinuant.

Sed

Sed & Brunel. *in tractatu de sponsalib. conclus. 24. n. 2.* Nicolaus de Vbaldo *de success. ab intest. 1. part. num. 106.* Curt. senior *conf. 7. 3. num. 7. de potest. Pontificis,* circa hanc dispensationem agere videntur, vt ex tunc matrimonium validum fiat, nec tertio praedictum attingunt, Benedict. de Barcis *de fil. non legit. natus, num. 44.* solum agit, an legitimatus per patrem se extendat ad terras Ecclesiae, vel non. Rojas mei Conchenfis Collegij apud Salmaticenses meritissimus Collega *in epitome success. cap. 2. 3. num. 1. 3.* de eo agit, an quando dispensatio procedit à radice matrimonij, possit Pontifex legitimare prolem susceptam quo ad temporalia, Ant. Gabr. *3. tom. comm. in op. lib. 6. in de legit. conclus. 3. num. 1.* limitat text. *in cap. tanta, in fin. qui fil. sim legit.* ex dispensatione in radice, Borgas *de irregular. 2. part. iun. de interpretat. & ex. ensione dispensationis, n. 19.* Marc. Ant. Eugen. *conf. 5. 1. num. 52.* Rota *in nouiss. sacri Palatii 1. parte, decis. 207.* in diuerso casu loquuntur, nec aliquid circa praedictum tertij statuunt. Tiber. Decian. *conf. 5. num. 67. lib. 1.* qui pro ea sententia adducitur, potius nostram confirmat, vt supra diximus, & omnes supra dicti, qui ab huius opinionis fautoribus, vt praedictum tertio inferatur, adducuntur, nihil verè probant, potius plures ex eis, & Thom. Sanchez qui eos refert *vbi supra.* sine magna causa absque periculo peccari non posse tertio praedictum inferre Pontificem testatur, quo fit, vt etiam authorum cumulo negatiua assertio, vt dispensatione in radice non possit alterius iuri derogari, validior existat, & vltra quam auctoritatem interpretum, non ex numero, sed ex pondere oportet metiri quanti roboris sint rationes quas adduximus, tu lector veritatis aequilibrio pensabis, quod iudicibus Imperator iubet *in l. 1. §. sed neque, C. de veteri iur. enucl.* vt sententias proferant, non ex multitudine authorum, sed ex ratione & aequitate, & in nulla re maior considerari potest; quam ne quod in fauore legitimatis statuitur, sine expressa voluntate Pontificis, & derogatione iuris tertij in eius dispensationem verratur, maxime cum iam delata, & velut quaesita fuisset successio maioratus in hoc casu, & difficilius quis excludatur à iure quaesito, quam quaerendo, ex *l. filius familias, de solutionib.* Tiraquello & pluribus D. Castillo *om. 3. controu. c. 15. n. 8.*

In hac controuersia semper ego censui dispensationem non sperari in praedictum tertium, cui successio delata, aut competere potest, vt licet operetur dispensatio legitimatum, non tamen in alterius damnum.

Quae mea opinio, dispensatione in radice iuri alteri delato praedictum non fieri, etsi tam late validissimis rationibus, & argumentis comprobata est, adhuc tamen, more nostro, velut decidendi rationem alia fulcra subiiciemus, nihil enim magis iuris regulis consonum est, quam cum ex pluribus delatis alter incapax est eius, cui interim successio delata ius conseruare, nec dispensatione, aut rescripto laedere, & comprobatur vltra praedicta, ex doctrina Molin. *lib. 3. de Hispan. primogen. cap. 1. num. 7.* dum tradit ad primogenium admitti legitimatum per subsequens matrimonium, & apprimè nobis conueniens scribit: *si vero aliud matrimonium medium contractum fuerit, ex quo filius legitimus natus sit, is non excluditur à primogenio ex matrimonio subsequenti legitimo, cum enim in ipso filio legitimo semel ius primogenitura radicatum esset, nulla ratione fulcire posset eo iure & spe certa, atque considerabili sibi iam adquisito, atque radicato ex matrimonio subsequenti, priuari posse; neque retroactionem legitimationis filij primogeniti in praedictum secundogeniti admittendam esse.* & eam opinionem ex Barthol. Brixien. Ioan. Andr. Lanfran. Ias. Galiaul. Ancaran. Cardin. Martin. Lauden. & aliis comprobatur, & postea *n. 8. vers. si vero,* ex diuersis idem tradit, sequitur Ioann. Garcia *de nobilit. gloss. 2. num. 63.* quod etiam admittendum statuit Molina inter duos filios naturales ex diuersis concubinis natos, si per subsequencia matrimonia legitimantur,

successionis capacitas non retrotrahitur ad tempus conceptionis, seu natiuitatis in praedictum alterius, cui ex priori matrimonio legitimatio contingit, licet ex posteriori copula natus, sed primogenium obtinebit ille, qui primò ex subsequenti matrimonio legitimatus, & excludit alium, licet primò natus, quamuis postea legitimus fiat, quia ab alio in legitimatione praueutus, quod ex Ioanne Licerier *de primogenitura,* & aliis comprobatur.

Ita similiter postquam delata fuit successio in hoc maioratu consanguineo legitime nato, etsi postea sententia declaretur dispensationem matrimonij fuisse in radice, & ex tunc, scilicet ab initio intendat quis eum legitimatum effectum, adhuc in alterius praedictum retrotractio non fiet, quia ius, gradus, vel lubitutio ab illa est illius, qui se legitimatum in radice intendit, eo quod alteri successio deferretur: vt alias dixit I. C. Paul. *in l. si quis posthumus §. §. 2. filium exheredauero, vers. diuersum, ff. de liber. & posth.* ibi, *rumpit enim his casibus nepos testamentum, quod mortuo auctore filij ius pependerit, non abscissum, vt in superiore casu fuerit.* quae verba, etsi adè morbosa visa fuerint interpretibus, vt emendationis cauterio inderi velint. Anton. Fab. *lib. 10. coniectur. cap. 12. & in suis iur. prudentia 1. 1. princ. 7. illat. 1.* & Hotoman. *lib. 1. obseruationum, cap. 15.* tamen lenius & leuius poterunt explicari; & quando auctus exheredando filium praeteriit, nepote extraneo haerede instituto, quae est eius textus species, vt tunc si filius superuixerit post mortem patris, licet ante aditam hereditatem decesserit, non tamen nepos, ex sententia Iuliani, Pomponij, & Marcelli rumpit testamentum; quod verò diuersè procedere tradit Iurifconsult. si filius in hostium potestate sit, & in eodem statu decesserit, quia tunc iumpet hoc casu nepos, quia mortuo auctore in hoc casu pendet an redito ab hostibus filio iura suauitatis recuperet, & cum non redierit, haec cadunt in nepotem, & quasi agnoscendo praeteritus rumpet; in superiori autem specie nepotis ius omnino abscissum est, quia cum filius esset in potestate, & primum locum suauitatis occuparet, & exheredatione exclusus, ius quod nepos potuit sperare scilicet est, praueutum scilicet ab alio, & occupatum, ita rectè explicat eruditus meus Collega D. Amaia *lib. 2. obseruation. iuris cap. 2. num. 16.*

Similiter quodcumque ius potuit sperare, qui dispensatione legitimatus est, eo quod in radice dispensatione fuisse declaretur, tunc abscissum, & deletum omnino est, eo quod consanguineo legitime nato, iuxta maioratus institutionem interim antequam dispensationem in radice fuisse declaratum, successio delata fuit, cui Pontifex nequiquam voluit, aut potuit derogare, etsi illum dispensatione legitimatum reddat; & in dispensationibus, quae legitimatum respiciunt, attendi oportere, ne iuri alterius damnum inferatur, suadetur. nam quamuis illa iudici ordinario committantur, adiecta ad executionem clausula, *si praesens veritate nitantur,* poterit iudex se extrajudicialiter informare, ex Puteo, & Nicol. Garcia, Salgado *de Reg. princ. & 2. p. cap. 13. n. 14.* ramentè cautiùs agitur, cum aduersarius adest, & praedictum tertij, nam tunc executor tenetur assumere partes iudicis, & iudicialiter procedere, idem Salgado *vbi proxime, num. 71.* nam etiam si pro iustitia sententiae interpretatio semper & praesumptio sumenda, id quando alteri praedictum non fit, nam cum alterius damnum vertitur, pro sententia non praesumit, Farinac. *8. p. 3. c. 207. num. 31.* Igitur multò minus praesumendum ex rescripto gratiae, velle concedentem alij praedictum facere.

Et praeter supradicta comprobatur celebri doctrina Gregor. Lopez *in l. 32. gloss. 3. g. 1. 6. u. 9. parte 6.* vbi licet Princeps reuocet omnes facultates ab eo concessas, ad faciendas maiorias, non extendatur ad maiorias iam factas, maxime quarum est in donatarum ius translatum: pro quo adducit Bald. *in l. 1. num. 2. vers. & facit ad quaestionem*

tionem, ff. solut. matrim. qui tenet et si omnes venditiones que retro ab vno mense celebratae statuto annullentur, si tamen quidam vendidit, & tradidit, adhuc non tollatur dominium, quia illud prouenit ex consensu, & traditione; unde licet tollatur causa mediata, id est, titulus, tamen causa immediata, id est, voluntas contrahentis, & traditio sufficit possessori, argument. l. 3. §. sub iudic. de condict. caus. dat. ita in hoc casu sufficeret institutoris maioratus dispositio, & ex ea deferri successione alteri, qui legitimus est, licet dispensatione illegitimitatis, iuris effectus obliterentur, ut ius alij quæsitum non auferatur. nam ex Greg. Lopez ubi proxime, licet Princeps quoad iuris effectus dominium tollat, ipsum tamē dominium auferre non valebit; & quamuis controuersum sit apud externos, an Princeps possit abdicare ius ex iure ciuili alicui quæsitum, apud nos receptius est non posse etiam in hoc præiudicium alteri inferre, idq; magis commune esse constat ex relatis ab Anto. Gabriele lib. 3. commun. tit. de iure quæsitio. concl. 1. num. 17. resoluit tanquam inconsummum Couarr. lib. 3. var. cap. 6. num. 9. Matien. in dial. relator. 4. p. cap. 1. 2. à num. 4. Molin. lib. 4. de Hispan. primog. cap. 3. num. 1. 2.

88 Vnde quemadmodum æqua est potestas Principis sæcularis circa leges ciuiles & Pontificis, quoad canonicas constitutiones, sicut ille non potest alterius iuri derogare in rebus prophanis suæ iurisdictionis, ita nec Pontifex in suo iure canonico, quia similiter Princeps sæcularis posset iuri tertij derogare, quod cum non permittatur, nec etiam Pontifici, & hoc argumentum non habere congruum responsum, tradit Molin. lib. 4. de primogen. cap. 3. num. 1. 3. in fine, cui adde quod ex cap. super eo, ubi gloss. verbo intentionis, de offic. deleg. adductis Hostiens. Panorm. Felin. Romano, & aliis, notauit Farinac. 1. p. nouiss. decis. 234. n. 8. in Principe Ecclesiastico eam præsumptionem esse vrgentiorē ne velit tertio præiudicium inferre.

89 Sed, quod plus est, ipse Pontifex, qui rescriptum concedit, non poterit postea declarationem facere ex qua præiudicium alteri fiat, sed debet relinquere dispositioni iuris: vt argum. duobus, de rescrip. in 6. quando duobus in eadem die gratia eiusdem beneficij facta, tunc ex dispositione iuris is preferendus, qui primò rescriptum præsentauerit, & ex iure in spe quæsitum primo præsentanti non poterit Pontifex declarare in alterius damnū alij eorum voluisse potius concedere, Rebuff. id. d. cap. duobus, & in prax. beneficia. reg. de non tollend. iur. quæsit. & post Menoch. & alios Mier. de maiora. 1. p. quæst. 44. num. 56. Ludou. Gomez ad reg. Cancellar. reg. de non tollend. iure quæsitio. quæst. 1. 3. in princ. vers. pro qua opinione, & generaliter declaratio quæ nihil de nouo dat, sed datum significat, fieri non potest ex qua alteri damnum fiat, ex l. fin. C. de dot. promiss. notant Doctores, ibi Barbof. in l. 1. 4. part. num. 1. 4. ff. sol. matrim. Surdus lib. 2. cons. 192. num. 30. cum seq. Mantica. de tacit. & ambig. conuent. lib. 1. tit. 19. num. 36. Giurb. ad consuet. Messan. 1. p. cap. 3. glos. 6. num. 2. Fontan. de pact. nupt. tomo 1. claus. 4. glos. 5. num. 13. & 14. & quamuis in qualibet dispositione semper interpretatio sumenda ne inutilis & vacua reddatur, & superfluitas vitetur; id autem non procedit quando ius alteri quæsitum tolleretur, quia non debet lædi, et si dispositio inanis & superflua remanserit: vt per explanatione l. 44. Taur. notauit D. Castillo tom. 4. controu. cap. 38. num. 2. 1. & multo minus si animaduertamus, vt supra notauimus, maioratus successionem omnino esse profanam, nec aliquam ad canonicam, vel spiritualem Pontificis potestatem pertinere. Sed et si pertineret dispensatio in radice, nihil aliud potest operari, vt prædiximus, nisi confirmationē matrimonij nulliter contracti de facto, vt coniuges in eodem matrimonio licite valeant permanere: at verò confirmatio actus inualidi & matrimonij irriti contracti, non operatur retroactionem in præiudicium tertij, vt recte comprobatur Alexand. Ludouisius decis. 233.

num. 2. & ratum habere, quantumuis ita firmet actum ac si ab initio accedente voluntate & mandato, fieret tamen, actum inualidum non retrotrahit. Natta cons. 262. num. 10. Surdus cons. 183. num. 34. & decis. 245. num. 5. vs. que 13. Ofalscus decis. 19. num. 26. Trentacinq. lib. 2. tit. de procurat. resol. 9. num. 8. Tufchus practicar. lit. R. conclus. 24. vt in hoc casu mortuo altero ex coniugibus, probat Ioannes Stephanus Lamberteng. de contract. pro sub. in fine, num. 200.

Sed si contrariam opinionem admitteremus, absurdum graue fateri teneremur, nam si possessor maioratus ex legitima vxore filiam haberet, & mortua vxore cum illius sorore de facto matrimonium contraxit (qui casus dispensabilis est) & ex secundo matrimonio incestuoso & nulliter celebrato filium masculum susciperet, & postea Pontifex dispensauerit in hoc secundo matrimonio in radice, & illud confirmauerit, siquidem dispensatio in præiudicium tertij procederet, quia ex natura maioratum masculus, licet minor, fœminæ maiori præferendus: tunc quidem deberet in hoc casu præferri filius ex secundo matrimonio incestuoso, filiæ susceptæ ex primo legitimo, quod admittere absurdum valde videtur, & contra quod in fauorabiliori specie quoad legitimatum contra eum resoluunt constanter Molin. 2. lib. 3. de primog. cap. 3. num. 9. & post eam Ceuallos pract. commun. tomo 1. quæst. 606 per totam, & maxime num. 55. Lupus de illeg. lib. comm. 4. §. 2. num. 2. 2. vers. id. d. d. vtrur secundò, præferentem cum dispensatio sit odiosa, & ideo restringenda, cap. 1. in fine, de fil. presbyr. Salgado de Reg. prot. 4. p. cap. 10. num. 97. pluribus Riccius collect. 704. Farinac. 2. tomo, consil. 163. num. 6. & minus operari dispensationem, quàm statutum, illudque nunquam lædere ius tertij, Thefaur. decis. 87. n. 8.

In cuius rei fulcimentum subiungo locum aptissimum ex Zurita lib. 20. annal. cap. 10. quando Ioanna Excellens dicta, alio nomine Beltramilla, Henrici IV. Castellæ Regis putatiua filia, & vera Ioannæ Castellæ Reginæ à successionē, & his regnis ab eius magnatibus ciecata: de quo vltra alios Mariana in historia Hispana lingua, lib. 24. cap. 4. vsque cap. 20. nam post conflictum ad urbem Tauri, quo Lusitani fugati, & victi fuerunt, eorū Rex ad Galliam profectus, illius Regis auspicijs bellum instaurandi de successionē horum regnorum spem concepit, quam eo maximo fulcro fulciebat, si cum Ioanna eius sororis nepte matrimonium contraheret, & dispensationem à Pontifice obtineret; apud quem Ferdinandus & Elisabetha nostri Reges non concedendam dixerunt, quasi eorum iuri in his regnis præiudicare videbatur; & tandem, ne aliquam legitimitas Ioannæ probari crederetur dispensatione, fuit concessa venia, vt Rex Lusitania posset matrimonium contrahere cum quacunque, quæ ipsi vltra primum gradum secundo, vel tertio consanguinitatis ei iungeretur; ita vt nullum inde præiudicium fieret aliquam, ex matrimonio, aut dispensatione iuri cuiusque, quod recte notat Zurita d. cap. 10. frustra adiectum, quia nec dispensatio legitimitatem respiciebat, nec ex ea vltra quàm remoueretur impedimentum consanguinitatis, nihil in Regum præiudicium fieri poterat, quod eo maxime euidenter suadet, nam consanguinitas ex Regis Lusitani sorore erat, cuius filiam dispensatione probari nihil iuri nostrorum Principum officere posset, qui ab Henrico successionem obtinebant, vltra quàm nec de filiatione, nec de legitimitate cognitum in venia concessione, & ita nullatenus poterat præiudicium inferre.

Quibus omnibus & supradictis satis videtur confirmari nostra sententia, vt dispensatio in radice non operetur retroactionem in præiudicium tertij, ex autoribus iam relatis, quippe qui nostram sententiam sequuntur in lecturis, vbi ex professio, & accuratius materia discutitur, hanc sustinent opinionem, & propterea eis magis credendum est, iuxta quod pluribus comprobatur

bat Zeuallos in commun. in prefat. num. 11. cum seq. nos supra d. sp. 7. num. 29. & contrariæ opinionis affectæ, qui omnes sequuntur Anchar. consil. 409. vel loquuntur vt ille in iure nondum perfecte causato successionis ab intestato, vt animaduertit Petrus de potest. Princip. cap. 30. num. 6. & alij loquuntur in bonis liberis, vbi dispensatio in radice obrinetur ex voluntate patris, qui recte potest in bonorum successione præiudicium successoribus inferre, vt apud eos videre licet; at verò in nostro casu in maioratu secus erit, in quo supra animaduersum, immediati successoris ius fundari spe probabili, inuariabili, & certa, quæ legibus probatur: & vltra supralatos firmat Giurba 1. par. 1. cubra. cap. 1. gl. 2. num. 10. & 11. quamuis aliqui admiserint posse Principem iuri in spe alicui quæsitum derogare, & illud tollere: vt ex Felin. Brun. Roman. & aliis probat Thefaur. decis. 227. num. 10. tamen, vt ille bi num. 1. quando ex certa scientia fieret, non verò cum non constet in hoc casu voluisse dispensationem alteri præiudicium inferre, quantumuis in radice sit, quia nulla iuris expressa traditio firmatur, & nullo textu, quo id probetur, contra omnem iuris traditionem admittere, non debemus rescripto dispensationis alium cui successio delata, excludere: iuxta illud l. assensientis, C. de repud. ibi, nulla præcipit iuris constitutio. vbi notat Alberic. textum in cap. is qui, de senten. excomm. in 6. ibi, cum id non sit expressum in iure. Authent. de non ligen. sec. n. nuben. §. cum igitur, collat. 1. iis verbis, nec qualibet est lex tale aliquid dicens, quæ, & plura alia adducit Euerard. loco à lege cessante. in princ. & Bald. in cap. nihil, de elector. brocardicè tradit, quod lege non cauetur, in practica non habetur, & paria esse aliquid fieri sine lege, & contra legem, faciunt quæ notant Benincasius in §. actionum, num. 242. Inst. de actio. Zephalus consil. 166. num. 19. Ludouic. Gomez ad regulas Cancell. reg. de annal. poss. quæst. 52. ad medium, & qui intendit aduersus aliū obtinere, & ius illius eludere, regulam vt nunquam rescripto velit Pontifex alteri præiudicare, debet probare expressa constitutione limitatam, argum. l. ab ea parte 5. de proba. ibi, qui dicit aduersarium suum ab aliquo iure prohibuit esse lege, vel constitutione, id probare oportet tradit Bart. in eo textu, & Doctores communiter, Tiraq. de retract. 1. parte, §. 1. 9. num. 2. 1. Becius consil. 1. num. 2. & consil. 7. num. 7. Auend. in l. 40. Tauri, gl. 4. num. 39. comprobatur Pet. Surd. decis. 104. num. 38. & decis. 255. num. 2. & inde Iudices & Aduocatos inuisit Vigelius in methodo iur. controuer. in proemio, reg. 1. & idem ferè in simili argumento proponit Molin. lib. 4. de Hispan. primog. cap. 3. num. 10. ad fin.

93 Sed quod magis nostram firmat sententiam, quia si in dispensatione in radice adiceretur clausula, sine præiudicio venientis ab intestato, vel substituti in primogenio, nullus vnquam negabit tunc in alterius damnum non operari legitimationem, & latè tradiderunt Gamm. decis. 278. num. 3. & 5. pluribus probauit Gratian. 3. tom. discep. 496. per totam, hæc enim clausula, vt alteri præiudicium non fiat, inesse videtur in omnibus rescriptis, vt supra animaduertimus; & ideo fieri legitimationem consanguineis citatis ex Rota Pisana, Achille, & Mainardo Rit. collect. 1. 23. & legitimatione videri exceptos venientes ab intestato, vel alios qui possent consequi successionem, Nouella, quib. mod. natur. efficiantur, §. quoniam id est, ac velut si exprimeretur clausula, censerit oportet, quamuis in rescripto non adiecta, Gratian. 5. tomo, cap. 867. num. 16. cum nihil magis operaretur expressum, quàm quod tacite inest, l. 3. ff. de legat. 1. & quamuis non esset tacite semper exceptum ius tertij, & velut conditio id contineretur rescriptis Principum: cum tamen concedantur, inaudita parte, de cuius succedendi iure agitur, non oportet contra inauditam partem locum habere, ex Baldo, Giurb. & aliis idem Gratian. 5. tom. discept. forens. cap. 868. num. 20. & quantum nolint Pontifices tertio præiudicium inferre, insinuat Bulla Pij IV. qua

constitutum fuit legitimationes factas in præiudicium venientium ab intestato, vel ex testamentis, aut fideicommissis, non valere, cuius memoratur Menoch. lib. 4. præsumpt. 79. num. 2. Si ergo quando ius non est radicatum, sed quod solum competere potest, Pontifex non tollit, imo potius annullat rescriptum dispensationis, multo minus quod in nostro casu iam acquisitum successione delata, & has dispensationes tradit Molina de iust. & iure, tom. 1. disp. 174. concl. 5. 6. 7. esse contra ius naturale, quod alibi diximus, idem quod ius gentium, & ad illud contractuum & testamentorum origo refertur, etiam si forma sit de iure ciuili, & ideo successioni maioratum non posse derogari per Principem, tenuit Peregrin. de fideicommiss. art. 52. num. 127. Burgos de Paz in proem. l. Tauri, num. 327. Molin. de primog. lib. 1. cap. 8. num. 31. & lib. 4. cap. 3. num. 10. qui tradit prædictum procedere quamuis Regia facultate maioratus fiat, quia id potius adicit obligationem ciuilem, quàm eam, quæ iuri gentium detrahit, l. seruus, ff. de nouat. vide Menoch. Rolandum, Surdum, & plures, quos refert Addit. ad Molin. d. num. 31. sed et si confirmationem matrimonij inducat dispensatio, nihil operari poterit post ius succedendi alteri delatum, & quæsitum; quo casu non retrotrahitur ad initium, ex Bart. Bald. Alberic. Ofasco, Natta, Surdo, & Tiraq. idem Gratian. 5. tomo, cap. 95. num. 18. Thef. decis. 7. num. 3. & vltra eos nota, nam quamuis rati habitio mandato similis, & ita ad eum referatur ac si à principio mandatum interueniret, tamen non retrotrahitur in præiudicium iuris quæsitum, glossa in verbo committi, in l. si indebitum 10. §. 1. ff. rem ratam haberi, ex Magonio, Peguer. & Rota Auinionensi Ritius collect. 1. 172. adde Sarmien. in l. Gallus, §. & quid sit tantum, num. 74. ff. de liber. & posth. pag. 101. vbi probat nunquam ius alterius tolli legitimatione.

94 His igitur ita constitutis, restat nunc argumentis in contrarium adductis breuiter satisfacere, & quoad primum, de quo supra num. 2. & 3. vbi probari intenditur cum à iure positio proueniat impedimentum contrahendi matrimonium inter gradus prohibitos, potuisse recte à Pontifice subduci, & haberi pro infecto, ex text. in Clem. 1. de immor. Eccles. & ex tunc quo matrimonium contractum, validum reddi, non solum ex nunc quo dispensatur: argum. l. si vnus, §. pactus ne pteret, vers. quod in specie dotis, ff. de pact. & in eodem casu matrimonij inter consanguineos facti, & legitimitatis, l. qui in prouincia 57. §. 1. ff. de rit. nupt. Respondendum igitur est text. in d. Clem. 1. longè differre à nostra specie, tum quia procedit in derogationem statuti inualidi contra libertatem Ecclesiasticam facti, & Pontifex habendo pro infecto, potius nullitatem videtur declarare, quàm aliquid de nouo facere, & tunc ex sua natura constitutio trahitur ad præterita, Felin. in cap. quoniam, num. 4. de constit. at verò prohibito contrahendi inter gradus prohibitos iuri consona & valida est; & d. Clem. 1. reduxit causam ad ius commune, quod fauorabile semper censetur, cap. 1. de pact. lib. 6. & pluribus comprobatur Felin. in cap. cum omnes, num. 7. vers. cum omnes, de constit. dispensatio verò in hoc casu contra ius commune legitimitatem inducit, cap. non debet, de consang. & affin. tum etiam, quia & constitutio generali ad ius redacta ille text. procedit; secus verò dispensatio speciali gratia & rescripto in fauorem priuati; & quamuis concederemus, lege vniuersali Principem posse iuri alterius derogare, vt Carolus Tapia de consil. Princip. cap. 1. num. 6. & plures tenuerunt, & valde dubium esse supra notauimus: tamen iam animaduertimus id nequiquam admitti posse in dispensatione, nec procedit in statuto, aut dispositione particulari, quia dum respicit præiudicium tertij, non valet: probatur Matien. in dial. relator. 4. parte, cap. 1. 2. num. 3. & ex Bart. & pluribus Felin. in d. cap. cum omnes, num. 4. argum. text. quem dicit singularem in l. si priuatus 9. ff. qui, & à quib. de cuius intellectu vide Cuiacium libro secundo obseruans.

feruat. cap. 12. Petrus Herod. lib. 5. decretor. tit. 19. Pacius cent. 2. quest. 71.

95 Sed etiam supra probauimus, nec retrotractione id fieri posse, quia illa nunquam in præiudicium tertij operatur, & licet ius positium ita subiaceret Pontificis potestati, vt posset ius alteri quæsitum adimere, id tamē nisi aperte exprimat nolle credendum est, nec ex reductione ad ius primæuum induci poterit: argumen. d. l. si vnus, §. pactus ne peteret, vers. quod in specie, quia vltra solutionem Hieron Gonzalez ad reg. mens. glof. 7. num. 29. & tunc demum fauorabilis reputetur, & admittenda sit reuersio ad ius commune, etiam cum damno tertij, si ex lege generali fiat, non autem si ex particulari gratia, & priuilegio, & quanto fortius in hoc casu locum habebit cum dispensationis rescriptum non ad ius commune redit, sed ipsum infringat, vt paulò ante animaduertimus; & omittit sententia Anton. Petr. de potest. Prin. cap. 22. §. 1. num. 33. qui limitat traditionem eorum, qui tenent posse à Principe generali lege ius alterius lædi, quando acquisitum fuit ius tertio, ex dispositione iuris ciuilib; secus verò si iure naturali, aut gentium, quod Princeps infringere non valet, & in hoc casu ius adquisitum ei cui successio delata est, quia ex contractu maioratus institutio facta fuit, ex iure gentium prouenire videtur. Sed his omnibus insuper habitis in d. §. pactus ne peteret, vers. quod & in specie, non agitur de præiudicio tertij, nam in hoc casu etiam circa dotem retrotractionem non admitti iam notauimus, argum. l. stipulatio de dote, ff. de iur. dot. & l. insulam, §. fin. ff. solut. matrim. & mirè huic rei & eius textus explanationi conducit text. in l. si ff. de pact. vbi similiter agitur, vt in d. l. si vnus, an prius pactum per posterius elidatur, negat I. C. quando ex pactione prima alteri ius quæsitum est, ibi, sed verius est semel adquisitam fideiussori pacti exceptionem vltimum ei inuito extorqueri non posse. & ita ad iuris principia aptanda est sententia text. in d. vers. quod in specie, & de concordia, & emendatione, d. §. pactus ne peteret, ne obitet textus in d. l. si ff. de pact. post ordinarios videndus Faber in rational. eorum iur. Fachin. 10. controuerf. cap. 96. Pacius cent. 1. quest. 97. Brisson. lib. 3. de solut. pag. 349. Bellon. lib. 2. supput. cap. 1. Vacon. lib. 1. decl. cap. 29. Donel. lib. 16. commen. cap. 18. vbi Ofval. lit. I.

96 Similiter etiam accipiendus est textus in d. l. qui in prouincia 57. §. 1. de rit. nupt. nam quod ibi ex rescripto D. Marci matrimonium consanguineorum confirmatur, vt liberorum status legitimeretur, ac si legitime concepti essent, id pertinet ad Imperatoriam potestatem, sed nihil dicitur de præiudicio tertij; & credendum non est velle Principes vt in alterius damnus legitimatio procedat, cum ipsi pluribus constitutionibus testentur rescripta sua sine alicuius præiudicio esse accipienda. l. rescripta, C. de precib. Imper. offerend. l. si. C. si contr. ius, vel utilitatem publ. c. rescripta, & c. decedenti, vers. omnes 25. quest. 2. pluribus Tusch. lit. R. concl. 219. & nos alibi plura notauimus, & dicta l. qui in prouincia, adde Ial. in l. Gallus, §. & quid si tantum, n. 85. de liber. & posth. Surd. vol. 1. conf. 57. n. 7. Lup. de illegit. lib. com. 3. §. 1. n. 74.

97 Secundum etiam contrarium argumentum, de quo supra num. 6. facile eliditur, nam quod desumitur vt quædam admodum legitimi per subsequens matrimonium, ex cap. tanta, qui fil. sim legit admittuntur ad dispositiones, in quibus requiritur ex legitimo matrimonio natos, & fortius admittendos ex dispensatione in radice; in qua materia, & consensus matrimonij antecedit de facto, & viget vberior. Respondendum est legitimatorem in radice in fauorem filij spurij ex punibili coitu nati verè esse dispensationem ex rescripto; quia etsi matrimonij speciem præferat, illud tamen rescriptum validum reddit, vt iam probauimus, & id exprèsse argum. l. Paulus ff. de stat. hom. & d. l. qui in prouincia, §. 1. tenuerunt Bal. vol. 3. conf. 129. num. 2. statuens quando dispensatio fit super matrimonio & legitimatorem, tunc legitimatum ex

rescripto legitimatum censeri, & inter legitimatorem ex rescripto referunt; & hanc sententiam tenuerunt quos retulimus in 5. argumento pro vera sententia supra adducto num. 77. Vnde apparet valde differre à legitimatorem, quæ per subsequens matrimonium, ex d. cap. tanta, nam generali constitutione canonum procedit, & potuit rectè ad ea, quæ sunt iuris Canonici, filios ante natos legitimos efficere, & ideo lege generali, & vniuersali practica communiter recepta elidi ius alterius, quod speciali rescripto dispensationis ferendum non est; nec quoad dispensationem in radice præcedere debeat maritalis affectus matrimonium de facto, etsi nulliter contractum, aliquid mouebit, nam cum de nouo non contrahatur (etsi plures negauerint post dispensationem iterum contrahendum affirmantes) qui etsi Pontifex in matrimonio nulliter contracto dispensaret, nouum adhuc esse consensum necessarium tenuerunt Couar. Enriquez, & Ludouic. Lop. quos refert & sequitur Sanchez de matrim. lib. 8. disp. 7. num. 25. & nulla alia esse posset matrimonij materia, nisi id præcederet, & longè vberius in iure debet existimari matrimonium, quod validè celebratum, & contrahentes ad illud habiles extiterunt, quando filius conceptus, post cuius natiuitatem legitimatum subsequutum fuit; & generali canonum constitutione probatur quàm quoties nulliter factum, & speciali rescripto validatur matrimonium.

De tertio verò argumento, quo statuebamus num. 10. posse Pontificem in terris sibi non subiectis reddere capacem legitimatum succedendi in bonis temporalibus, argum. cap. 1. & 2. cap. perlatum 8. cap. quod nobis 9. qui fil. sim legit. & id per consequentiam euenire sublato impedimento canonico, vt capax reddatur, qui legitimus fit ad ea, quæ sunt iuris ciuilib; vt etsi ad derogationem illius Pontifex incompetens in accessionem & effectum dispensationis id permittatur, vt plura, quæ alias non licent, argum. l. quædam, de acquir. rer. domin. & aliorum iurium: id tamen interpretationem accipiet ex eis, quæ iam late notauimus, potestatem reddendi capaces succedendi in bonis temporalibus in terris Imperij propriam esse, & peculiarem Principum sæcularium, non Pontificum: nec obstant iura in argumento adducta, nam omnia procedunt ex dispositione peculiari in locis patrimonij Ecclesiæ, vbi Pontifex non solù Ecclesiasticam iurisdictionem habet, verum etiam temporalem, & ita rectè suis iudicibus potuit committere causam Ecclesiasticam & sæcularem, quoad successione bonorum: ita glossa in d. cap. 1. verb. hac occasione, qui hanc vltimam interpretationem approbare videtur, & firmatur ex eis, quæ notat Burgos de Paz conf. 42. num. 9. Simon de Præcis de vlt. volum. lib. 2. interpret. 1. dub. 1. sol. 1. num. 5. & eundem intellectum tenuit Innoc. in d. c. 1. ad fin. Abb. num. 3. Imol. in cap. tuam, num. 6. de ordin. cog. nec diuinatorium est, vt aliqui voluerunt, quia, vt constat ex d. cap. perlatum, delegatio Pontificis facta fuit Episcopo & Archidiacono Vicentino, quam urbem esse patrimonij Ecclesiæ, & suæ temporalis iurisdictionis manifestum est, & ideo Pontifex, tanquam Dominus directus, potest etiam legitimare spurios: ex pluribus à Lupo relatis de illegit. liber. com. 3. §. 1. n. 17. vers. & liceat in hoc, Marta de iuris d. 4. p. casu 79. n. 40.

Nec idem dicendum in terris potestati temporali Pontificis non subiectis, eo quod successio videatur consequens legitimatorem, quia capacitas succedendi non potest considerari tanquam effectus consecutiuus legitimatorem, cum possit quis legitimatus remanere quoad cætera omnia, absque eo quod habeat capacitatem, & ius succedendi: vt ex Bart. in l. is potest, de acquir. her. Decio, Romano, & pluribus notat Alciat. lib. 4. conf. 6. num. 2. & ex Couarruua, Molin. & Menchaca, Lupus de illeg. lib. com. 3. §. 1. num. 48. & §. 4. num. 33. ex aliis Surdus consil. 337. num. 50. Gratian. 3. tom. disp. forens. c. 496. à num. 27. Henric. Boic. in cap. tuam, in fin. de ordin. cognat. Curtius

Curt. iun. consil. 136. num. 6. Sed licet successio esset effectus consecutiuus legitimatorem, est tamen effectus separabilis, cum possit dari legitimatio absque successione, & ideo ad eam non debet dispensatio extendi: & traditis à Mieres de maiora. 1. part. quest. 10. num. 57. & quando dispensatio extendatur ad consequentia, videntur Gundisalu. Villadiego de lega. quest. 14. num. 39. in tomo 13. tractatum, 2. part. & ibi etiam Gambarus de offic. deleg. lib. 10. de dispens. num. 239. & 240. & quamuis dubitetur apud interpretes an Princeps supremus possit indirectè, & in consequentiam actus principalis adimere ius tertio quæsitum, tamen id facere non posse verius est, & hanc sententiam magis communem veritati, & æquitati consonam defendit Anton. Petra de potest. Principis cap. 32. §. 1. num. 40. & contrariæ partis argumentis respondet.

100 Et mirè huic rei, & nostræ sententiæ conducit decisio 87. Anton. Thesaur. vbi cum pater filio impuberi substitutionem pupillarem fecisset in fauorem tertij, & pupillus antequam pubertatem attingeret, voluit à Principe impetrare facultatem testandi, & dubitatum an concedi posset; & cum discuteretur de ratione, de qua in presentia, quia impedimentum testandi erat indutum à iure ciuili, quod rectè poterat à Principe aboleri, & prædicta facultas testandi concedi: vt quemadmodum lege poterat capaces testandi reddere pupillos, ita etiam posset speciali rescripto. Verumtamen contrarium magno cum iudicio vtroneis rationibus expensis, Senatus decreuit, ex præiudicio substituti pupillaris, cui spes succedendi adimi non debuit: ita etiam in dispensatione dicendum est, vt ex ea non inferatur præiudicium ei cui competit ius succedendi in maioratu.

101 Ad quartum fundamentum contrariæ partis, quo intenditur posse Pontificem dispensando in radice alteri præiudicium inferre, & successionem bonorum in consequentiam dispensatione concedere: vt pluribus iuribus supra probatum fuit, & sententia textus in l. 1. §. filius, & §. si pater, de bon. poss. cont. tab. & autoritate successione nostri Regni Hispaniæ in Sancio IV. Castellæ Rege firmatum. Debet igitur ita satisfieri, vt licet pluribus ibi probetur Pontificem posse dispensando tertio præiudicium inferre, contrarium verius omnino esse, & maiori fulcro interpretum comprobatum, iam latissimè probauimus in tertio argumento nostræ sententiæ supra num. 45. & in solutione præcedenti traditum, nec per consequentiam successionem bonorum temporarium, aut tertij præiudicium posse veniæ dispensationis prædictæ connecti; nec contrarium suaderi poterit ex l. cum ex oratione 47. §. fin. de excus. iur. & similibus, nam illud procedit in effectu necessario consecutiuo fauoris & gratiæ: in hoc autem casu, non est necessaria & dependens successio dispensationis; quia potest quis esse legitimus, & tamen non habere successionem, vt in argumenti sequentis solutione comprobabitur: nec minus contra facient l. fluminum, §. fin. in l. 1. Trebatius, de damno infect. l. 1. §. denique Marcellus, de aqua plu. arcen. quas contra expendimus, longè enim differt sententia eorum iurium, vt nulli damnus inferre videatur qui suo iure vitur, ab eo de quo in successione consequentia dispensationis tractamus, quia successio sua non est, sed potius aliena alteri delata, nec ius suum censeri potest dispensatio, verum potius extraordinarium, & exorbitans.

102 Et similiter l. si cum seruo 4. de iniuriis, cum similibus, quibus probatur, quæ accidentaliter proueniunt non attendi, nihil obstant, quia successio non ex accidenti prouenit, sed æquè principaliter, quia dispensatio ex rescripto ad nihil aliud obtenta fuit, nisi ad successione.

103 Nec denique obiectum faciet text. in l. 1. §. filium, & §. si pater, de bon. poss. cont. tab. quia nihil regulis iuris, & nostræ speciei magis plausibile, quàm quod in eo casu deciditur; nam si haberet quis filium, & nepotes ex eo

in potestate, & filius deportatus esset: tunc quia pro mortuo habetur, nepos ad aui successionem admittendus est, quia primum locum sunitatis occupat ex deportatione filio de medio subducto; sin verò filius & nepos deportati essent, & ambo restituti, dubium non est debere præferri filium, quia restitutione non inuenit præoccupatum ius suum à nepote, cum ambo essent deportati; & simul restituerentur, d. §. si pater, in quo noto, ibi, admitti filium, intelligendum de filio aui; ne eo quod in principio eius textus loqueretur Vlpianus de patre & filio (scilicet de filio aui, & nepote, quem vocauit filium respectu sui patris, cum ageret quando ambo deportati fuerunt) intelligatur admitti filium patris deportati, contra quod iuris ratio suadet, sed filius aui. vt præferatur nepoti, iuxta eius §. & præcedentis contexturam.

Nec oberit verficulus finalis iis verbis, sed etsi filius in metallum damnatus, vel alia pœna, que seruum efficit, restitutus sit, nihilominus admittetur, quasi denotari videatur etiam nepote non deportato restitutione patris eum excludi; quia licet facile dissolui posset difficultas, si vt suaderi videtur ex eo textu diceremus procedere in eodem casu, vt quod de deportatione in eis dictum, extendatur quando filius in metallum damnatus, tamen vltius progrediatur, & statuo, vt licet solus filius deportetur, vel pœnæ seruus fiat, cum ipse & nepos in potestate aui fuerint, adhuc tamē si restituatur filius, admittetur ad contra tabulas excluso nepote, quia cum editum illud bonorum possessionis quod aduersus testamentum datur, locum habere non possit, nisi mortuo auo, nec ius tabulas impugnandi, vsque ad illud tempus deferatur, si in eo tempore filius restitutus inueniatur, & ius suum redintegratum merito admittetur: quod diuersum est in maioratus successione, quia viuo adhuc possessore defertur immediatè sequenti successio, nec in ea aliquid attenditur à persona prædecessoris, sed dispositum ab eo, qui primogenium fundauit, vt iam supra animaduertimus; & facit quod tradit Gamma decis. 278. num. 11. vbi respondet d. l. 1. §. fin. de bon. poss. cont. tab. & l. 1. qui mortis, ff. ad Trebell. (etsi ego non inueniam dictum §. qui mortis) quatenus ius alteri quæsitum in spe non impediatur restitutionem, sic etiam in legitimo & dispensatione videbatur dicendum, & respondet cum Tiraquel. ea iura procedere in loco & iure amisso de portatione, vel seruitute, quod competeat ei; qui amittit ante spem alteri quæsitam, vt patet in eis iuribus: at verò in legitimatorem secus est, quia agitur de noua iuris collatione, quod nondum legitimatus, cui per legitimatorem illud confertur, habuerat.

Nec quod de regio ex Marianæ historia, & aliis relatatum fuit à num. 20. in consequentiam adduci potest, quia plura circa regnorum successionem fiunt, quæ ad reliquas testamentarias dispositiones trahi non possunt. nam utilitas publica populi voluntas & rerum status id suadere potuit, & iustissimum efficere.

Nec obstat quintò & vltimum argumentum in contrarium adductum, quatenus circa præiudiciales actiones traditum fuit causæ legitimatis iudicium esse præiudiciale, argum. l. 1. C. de ordin. cogni. & aliorum iurium; ita facere præiudicium causæ successione, vt in Cancellaria iussu fuit supercederi in discussione litis maioratus, quousque à summo Pontifice causa legitimatis decideretur, & in Rota Romana lis super dispensatione an fuisset in radice, terminata esset pro legitimitate, & dispensatione, vt in radice esset sententia lata, necessariorum iudices sæculares iuxta tribunalis Ecclesiastici decretum debent hoc iudicium decidere, & ad maioratus successionem admittere, vt supra num. 27. cum sequ. tradidimus, quia vt possit rectè prædictum explicari, & difficultati satisfieri, notandum est inter varia genera actionum, vel exceptionum præiudicialium, quæ à Doctores considerantur, & refert Maranta de ord. cogn. 4. part. dist. 20. plura eleganter notauit meus Cantaber & Salmanticensis

manticensis Collega D. Larriatequi. nouissimè lib. 6. *se-
lect. cap. 5. per totum cum seq.* ubi omnem materiam excep-
tionum præiudicialium rectè explicat. Aliæ sunt, quæ
opponuntur causæ principali, aliæ quæ processui & or-
dini iudiciali, aliæ quæ iurisdictioni iudicatis, quæ enim
causam principalem respiciunt, sunt talis naturæ, ut lata
sententia in eis operetur rem iudicatam in negotio prin-
cipali: Iaso & reliqui communiter in § *præiudiciales*, de
*actio. & Canonistæ in d. cap. tuam, de ord. cogn. Bartol. in l.
fundum, num. 4. de except. videndus Ceuallus lib. 3. comm.
quæst. 818.* cuius generis sunt omnes exceptiones, vel
actiones præiudiciales, quæ ad statum spectant: ut inge-
nuitatis, libertatis, filiationis, legitimatis, & similibus;
in quibus id quod dicitur iudicium illarum rem facere
iudicatam, ad negotium principale cui contingunt ita
accipiendum est, non ut necessariò se opponant causæ
principali, & eam eludant, sed per quandam contingen-
tiam, aptitudinem, & possibilitatem: ita quidem, ut tra-
dit Bartol. 1. num. 4. istæ præiudiciales exceptiones sunt
aptæ, ut omnino præiudicent aliis causis; & de his præ-
iudicialibus in aptitudine, quoad materiam accumulatio-
nis eandem sententiam Bart. amplectuntur Alexan-
in *l. edicta, C. de eden. num. 16.* vbi Decius num. 60. Purpura.
178. Farinac qui alios refert in *praxi criminal. quæst. 100.
num. 60. & 130.*

107 Eiusdem generis præiudicialium sunt quæ opponun-
tur processui, quia respectu præiudicij quod irrogant,
vel facere possunt negotio principali ex sententia in
articulo incidenti lata, statutum est, ut de causa præiu-
diciali prius cognoscatur, & sententia in ea feratur an-
tequam ad causam principalem deueniri possit, ut arg.
*l. si quis libertatem, ff. de petit. hered. & l. 1. C. si quis aliq. test.
prohib.* notant interpretes ibi, & pluribus comprobatur
Menoch. *consil. 301. num. 2.* Steph. Grat. *discept. foren. cap.
394. num. 10.* Ceuallus *vbi proxime num. 20.* ad quod ge-
nus præiudicialium pertinere omnes exceptiones, quæ
ut dilatoriæ opponuntur, docet Butr. in *d. cap. tuam, n. 11.*
vbi Hostiens. num. 6. Egidius Bellamera num. 11. Platea
in *d. §. præiudiciales, num. 174.* sed iure regni iam innouatū
est, & praxi admissum huiusmodi exceptiones præiudi-
ciales, quæ antea litis progressum impediabant, simul
cum causâ principali discutiantur & terminentur, ex *l.
10. tit. 3. parte 3.* Greg. Lop. quem refert & sequitur Mo-
lin. *lib. 4. de Hisp. in primog. cap. 9. num. 41.* & de simili pra-
xi regni Neapolis Isernia ad *const. Neap. 2. rubr. 2. §. si ci-
uilitate agens, num. 1.* & idem obseruatur de iure canonico
in præiudicialibus, quæ respiciunt causam status, ut fili-
atio, & legitimatio quoties coram iudice Ecclesiasti-
co etiam temporalem iurisdictionem habente opponun-
tur, nam cum ideò capax sit cognitionis vtriusque cau-
sæ, legitimatis scilicet quæ ad Ecclesiasticum iudi-
cium spectat, & successionis, quæ pertinet ad iurisdic-
tionem temporalem, & vtraque iurisdictione resideat
penes eum iudicem, poterit de vna & alia causa simul
cognoscere, ut tradit Henric. Boic. in *d. cap. tuam, num. 1.
Innocent. ibi num. 1.* iis verbis: *sed si coram eodem iudice
ageretur, quia coram Papa, forè posset vtraque simul causa
agi, nec proprie dicenda est causa natiuitatis præiudicialis; sin
vero propofita sit coram iudice seculari, qui incapax est cogno-
scendi causa legitimatis iuxta prædicta, erit verè præiudicia-
lis;* cui adde Vincent. de Franch. *decis. 512. num. 2.* & de
sententia text. in *d. cap. tuam, videndi Farina. quæst. 8. num.
25. & 149.* Ceuallus *commun. quæst. 897. num. 961.* & de
violentis *quæst. 65. num. 19. & 20.* Fachin. *lib. 1. contro. cap.
44.* & quod de facto legitimatis secularis iudex com-
petens sit, Febo *decis. 82. num. 31.* Leo *decis. Valen. 20. n.
43.* Salgado *4. p. de Reg. prot. c. 14. n. 78.*

108 Vnde fit ut exceptio præiudicialis, de qua in hoc ca-
su, ex eis censenda sit, quæ opponuntur iurisdictioni:
ut declinatoriæ, & aliæ, quæ incompetentiam respiciunt
aut ratione incapacitatis, vel litis pendentis, de quibus
in *l. 1. tit. 5. lib. 4. recop.* nam cum propter iudicis secularis

incapacitatem non potest de causa legitimatis, & ma-
trimonio cognosci simul cum causa principali, & præ-
iudicialis exceptionis cognitio ad Ecclesiasticam iurisdic-
tionem deferenda est, necessariò debuit suspendi
iudicium successionis bonorum, quod in hac Regali
Cancellaria agitabatur, ne detur intricatio processus,
ex *d. cap. tuam, vbi Innocent. Bellam. Henric. Boic. & re-
liqui communiter, Franchis vbi proxime.*

Ex quo si lis successionis agitaretur coram iudice Ec-
clesiastico, qui temporalem iurisdictionem, quoad eam, 109
haberet, itavt simul cum articulo præiudiciali posset
terminari, tunc vtrumque iudicium discussum, & defi-
nitum maneret præiudiciali sententia; cum verò mai-
oratus successio agitaretur in hac regali Cancellaria, &
causa præiudicij circa legitimatis necessariò remit-
tenda fuit ad Ecclesiasticum tribunal cui competit, ideo
successionis iudicium meritiò suspensum fuit, quia legiti-
mitatis discussio verè & omnimodo præiudicialis pos-
test existimari, quia in hoc casu opposita coram iudice
seculari præiudicium facit processui, cum ipsa retardare
faciat: sed & censetur præiudicialis, de his quæ
iudicantis iurisdictioni opponuntur, propter incapaci-
tatem iudicis secularis ad cognoscendum de illa, ut ani-
maduertimus, & denique similiter habebitur ut præiu-
dicialis ex his, quæ causæ principali opponuntur, non
ex eo quod omnino & præcisè producat semper excep-
tionem rei iudicatæ, sed cum possibilis sit præiudicij,
quando in fauorem actoris, qui se legitimum intendit,
causa declaratur, id est, ut contingere possit, quod ele-
gitimo declarato à iudice Ecclesiastico, postea iudices
seculares in fauorem eius tanquam iam legitimum fe-
rant sententiam, quoad maioratus successionem, quæ
solum legitimos admittit; & ideo maximè præiudiciale
hanc exceptionem esse considerabitur, quia si remissa
causa legitimatis ad tribunal Ecclesiasticum suspen-
so in Regali Cancellaria iudicio successionis, & in iudi-
cio Ecclesiastico contra actorem, qui se legitimum di-
cit, declaratur non fuisse legitimum; hæc sententia om-
nino præiudicium facit causæ principali, itavt condè-
natus haberi debeat actor in successione, & cum in-
tendat actionem ut legitimus, & à iudice, cui competit,
illegitimus declaratur, potest repelli ab agendo in ma-
ioratu, velut sine actione veniens ad iudicium, *l. si pu-
pilli, §. videamus, de neg. gest. gloss. & DD. in l. vbi pactum,
C. de transact. & ita accipiendum est quod tradit glo. ver.
dependentem, in d. cap. tuam, de ord. cognit. ut si incidit
quæstio præiudicialis, quasi qui agit legitimus non sit,
& illegitimus esse probetur, principalis quæstio perem-
pta sit, & in totum exceptionem rei iudicatæ operetur;
& ideo peremptam fuisse quæstionem principalem in
eo textu; quod sequitur Innoc. in *cap. causam, qua cl. 2. qui
fil. sint leg. num. 2.* & ex Ioan. Andr. & eodem Innocent.
Præposit. Alexan. in *eo text. num. 3.* probatur Menoch. *vol.
4. conf. 366. num. 46. & 48.* & in simili ex antiquo Por-
tugalliæ stylo aduerit Gamma *decis. 306. num. 25. ves-
tibus sententia.**

Et inde singulariter accipiendus est textus in *l. ordi-
nata, ff. de liber. caus. ibi, aequè enim ex euentu iudicij liberalis,
aut vtilis, aut inanis actio eius efficietur,* id est, si in fauorem
eius cui exceptio præiudicialis status opponitur, sen-
tentia lata sit, vtilis actio redditur, quia non obstante eo
præiudicij impedimento poterit litem prosequi, & ius
suum fortè obtinere: iuxta quod diximus esse probabi-
lis præiudicij & contingentiæ, quia apta est ut iudex pro
eo pronunciet in negotio principali oblitterato defectu
status; sin verò è conuerso in quæstione præiudiciali vi-
ctus sit, inanis eius actio efficietur, quia illa qualitas aut
libertatis, aut legitimatis, quæ necessariò præcedere
debebat ut ad iudicium veniret, contra eum declarata
est, & ideo excludenda; & ita accipiendum est huc re-
spicere quod tradit Bart. in *l. fundum, num. 4. de except. de
his præiudicialibus agens: quandoque inhabilem reddere
aliquem*

aliquem ad iudicium; id est, cum contra eum præiudicialis cau-
sa iudicatus pronuntiata fuit.

111 Sin autem, ut in nostra specie, actor in præiudiciali
iudicio legitimatis apud Ecclesiasticum obtinuerit,
tunc rem faciet iudicatam, quoad exceptionem illegiti-
mitatis, ut iterum in causa principali de ea opponi, aut
discuti non possit, sed ut iudex secularis illum pro legiti-
mo habendo postea in causa successionis pronunciet,
provt ex iustitia, & iure debet; & quidquid operari po-
terunt executoriales Rotæ Romanæ, quibus actor legiti-
mus declaratur, nihil aliud est, quam ipsam repræsen-
tare legitimum coram iudicibus secularibus, ut illum
quasi talem ad iudicium admittant, & de iure suo diffi-
niant; vel, ut inquit Alexand. de Neuo in *cap. de pruden-
tia, de donat. inter. num. 6.* Papa non iubet hæreditatem re-
stitui, sed iubet mulierem non turbari occasione legiti-
mitatis, & Abb. in *d. cap. tuam, num. 9.* tradit non sequi, esse
legitimum; ergo hæredem, quia potest obitare consu-
etudo patriæ; & ideo super hoc quæstio remittenda
ad secularem. Idem ferè scribit Henric. Boic. in *eo text. ad
fin. & in terminis Curt. iun. consil. 136. num. 6.* & valde di-
uersum esse ius succedendi à legitimatis, ita quidem
posse quem legitimum remanere, quoad cetera omnia,
absque iure tamen succedendi, pluribus probatur Alciat.
lib. 4. consil. 6. num. 2. & plenè Petrus Surd. *vol. 4. consil.
337. num. 50. & 57.* alias enim frustra ad iudicem secula-
rem remissio fieret cause temporalis successionis, &
nullius momenti esset reservatio, quæ in Cancellaria
facta fuit, quando decretum est causam successionis sus-
pendi interim quo legitimatis iudicium discuteretur,
ut post eius exitum posset iterum de negotio principali
tractari; quemadmodum etiam similis reservatio fit in
*d. cap. tuam, de ord. cogn. cap. lator, cap. causam qua, qui filij
sunt legit.* hæc enim omnia elusoria forent, si decretum
iudicis Ecclesiastici remi produceret iudicatum in causa
temporali coram seculari, & ut dixit Bald. in *ditto cap.
tuam, num. 1.* alias iudices seculares in ista materia essent sicut
cifra, & chimera.

112 Vnde audiendus non est Peregr. *decis. 14. num. 14. in
fine,* vbi tradit iudicem secularem mittere in possessio-
nem teneri eum, qui legitimus declaratur à iudice Ec-
clesiastico, tanquam executor Ecclesiastici iudicij, quia
eius opinio satis iam explosa est; sed & omnes, qui plus
tribuunt Ecclesiasticæ iurisdictioni, & rem iudicatam
producere illius iudicij, in legitimatis non sequuntur
de successione, sed accipiendi de legitimatis, ut ampli-
us eius quæstio in iudicium reuocari non possit, col-
ligitur ex traditis ab Anton. de Butrio in *d. cap. lator, num.
7.* vbi Alexand. de Neuo num. 2. pluribus relatis Fran-
chis *4. decis. 12. num. 3. & decis. 55. 1. num. 9.* & huc refe-
rendum consilium Burgi de Paz 40. & quod argument.
cap. fin. de except. lib. 6. tradit Morla in *empor. 1. parte, tit. de
iurisd. omn. iud. in præmissis, num. 167.* iudicem secularem
sententiam legitimatis, à iudice Ecclesiastico prola-
tam, exequi debere, tanquam si esset iudicij Ecclesiasti-
ci executor, alias censuris compellendus, quia intelli-
gendum est quoad ipsam legitimatis, non quoad suc-
cessionem, quæ ad secularem iudicem spectat.

113 Nec demique aliquid contra mouebit, ratione inci-
dentis posse iudicem Ecclesiasticum de causa tempo-
rali cognoscere, & indicare: argum. text. in *l. 1. C. de ordin.
iudic. ibi, pertinet enim ad officium iudicis, qui de hæreditate
cognoscit, vniuersam incidentem quæstionem, quæ in iudicium
reuocatur, examinare, quoniam non de ea, sed de hæreditate
pronuntiat, aut quod insinuat text. in l. 1. C. de ordin. cogn.
causam præiudicialem status rem facere iudicatam in
negotio principali, iis verbis, qui cognita prius liberali cau-
sa ex euentu in uenit, quid de crimine statuere debeat, non dubi-
tabit, ut absque dubio sequendum sit decretum litis præ-
iudicialis. Sed respondendum breuiter est veram esse
sententiam text. in *d. l. 1. C. de ordin. iud.* sed valde dissimi-
lem à nostra specie, quia procedit in iudice, ad cuius
Decis. Granat. Pars I.*

iurisdictionis capacitatem vtraque causa potuit specta-
re, & in hæreditate ibi incidit status controuersis: nos
autè loquimur quædo legitimatis discussio incidit co-
ram iudice incapaci, qui eam remittere tenetur Ecclē-
siastico, apud quem, si huius prætextu de successione
cognosceretur, causa incidens, & præiudicialis ad Ec-
clesiasticum forum traheret negotium principale, &
abdicaret iudicium successionis à tribunali seculari,
quod esset valde dissonum.

Sed & ipsa ratione textus in *d. l. 1. ibi, quoniam non de
ea re, sed de hæreditate pronuntiat,* videtur apertè omne
quod tradidimus confirmari, ut Ecclesiasticus de illegiti-
mitate pronuncians de ea solum, quæ ad ipsum spe-
ctat, non verò de hæreditate, & successione, quæ ad ip-
sum non pertinet, videatur pronuntiare, maximè cum non
incidisset quæstio successionis in iudicio legitimatis,
sed è contrà natiuitatis controuersia decurrisset in suc-
cessionis lite, & coram diuersis iudicibus legitimatis, &
successio agitanda.

Rursus nihil etiam mouere poterunt verba text. in *d. l. 1. C. de ordin. cogn. nā quod traditur ex euentu iudicij li-
beralis Præsidentem non dubitare debere, quod vltra de
crimine statuit, non ita accipiendum, ut rei iudicatæ ex-
ceptio nascatur ex causa præiudiciali, quoad negotium
principale, sed non dubitare de statu eius, qui delictum
commisit, ut in eum sententiam ferat, tanquam in libe-
rum, vel seruum, de cuius textus difficultate cum *l. 1. C.
de ordin. iudic. iis verbis, & si sup. r. status causa cognoscere
non possit,* quæ cruce ingeniorum interpretes appel-
lant, vltra quæ ordinarij in eis iuribus, vbi etiam Go-
thofred. qui emendat, vide Hot. *lib. 6. obser. cap. 6.* Anton.
Fabr. *lib. 17. com. et. cap. 8.* qui etiam literam immutant, &
Goueanus, Siclana, & alij, quos cum Donel. refert
Oswald. in *notis ad lib. 17. comm. cap. 9. in nota. litera Z.*
quibus adde Morlam ex aliis interpret. in *empor. iur. ad
tit. de iurisd. omn. iudic. in præmissis, num. 148.**

DISPUTATIO IX.

De obsidibus tractatio, & de obsidum datione
an iudex Ecclesiasticus cognoscere
possit.

- 1 Obses quando possit dari.
- 2 Obsidum origo, & usus.
- 3 Obsides pro pace publica dabantur.
- 4 Rex Gallie filios obsides Hispania tradidit.
Filius tenetur redimere patrem à captiuitate & arcere, ibid.
- 5 Uxor ad idem tenetur pro marito.
- 6 Pater filium obsidem dare potest pro sua libertatis pacto.
- 7 Obsidum conditio an seruilis adaequetur.
- 8 Vita necisque potestas in obsides.
Obsides quasi obfides, ibid.
- 9 Homo qui se ad pretium venundari passus seruus effice-
batur.
- 10 l. & liberi 4. de contrah. empt. l. liberi 7. §. si duo, de li. caus.
expeduntur.
- 11 l. 2. C. de patr. qui fil. distrax. exornatur.
- 12 Liberi hominis quando pignoratatio permittatur.
- 13 Filij debitorum solebant apud Romanos pro creditis de-
tineri.
- 14 Obsides non erant proprie serui.
- 15 Toga propria erat ciuium Romanorum.
16. 17 l. in orbe Romano, ff. de stat. hom. explicatur.
- 18 §. in. Instit. de libertinis.
- 19 Filiorum pignoratatio parentibus prohibetur.
- 20 Homo liber non potest seipsum pignori dare, & in eo cen-
sus constitui.
- 21 Pater etsi filium obfamem vendere possit, non tamen pi-
gnorare:

- 22 Pignori ut dare pater filium non potest, etiam nec obside.
- 23 Obses an consentiens vel inuitus dari debeat.
- 24 Decisio Senatus.
- 25 Obsides dabantur ut eorum periculo promissa implerentur.
- 26. 27 Apud omnes gentes usitata obsidum datio.
- 28 Suetonius notatur.
- 29 Sertorij factum ad obsidum retentionem.
- 30 Obsides operis extenuant debitum pro quo detent.
- 31 Obsidum filij liberi sunt, non serui.
Obsidum venditio non potest pacto comprehendere. ibid
- 32 Decisio alia circa id nostri Senatus.
- 33 Alia etiam decisio quando iudici Ecclesiastico obsidum cognitio permittitur.
- 34 Mancipium Christianum non potest habere Iudaeus.
Obses Christianus an possit detineri a Iudaeo. ibid.
- 35 Mancipium Christianum ut non habeat Iudaeus leges civiles prohibent.
- 36 Iure Canonico huius rei cognitio secularibus commissa.
- 37 Obses pro causa priuata dari non potest, recte vero datur consentiens ut homo liber a captiuitate redimeretur.
- 38 Ab hostibus redemptus retinetur a redimente donec pretium solvatur.
- 39. 40. 41. 42 c. ex rescripto, explicatur.
- 43 c. ex transmissa, de arbitrio.
- 44 l. 3. §. si quis volentem, de lib. hom. exhib. explicatur.
- 45. 46 l. nam & seruus, de neg. gest. explicatur.
Viriani Hispani gesta. ibid.
- 47 l. senatus, §. 1. de leg. 1.
- 48 l. 3. tit. 13. p. 5. explicatur.
- 49 l. 2. tit. 13. lib. 8. recop. interpretatur.
- 50. 51 l. 2. tit. 8. lib. 12. l. 17. tit. 20. lib. 3. fori. l. 4. 5. 6. 7. & 8. tit. 16. lib. 5. recop. explicatur.
- 52 Obsides potest dare respublica pro sui tutamine.
- 53. 54 De Mancino ab urbe Numantina dedito.
- 55 Romanorum perfidia & infidelitas.
- 56 Historici taxantur qui Romanorum facta extollunt.
- 57 Hispanos multoties Romani improbe fefellerunt.
- 58 Iustus Lipsius expenditur pro Hispanis contra Romanos, & de illorum vitio.
- 59. 60 Saluianus & alij, Romanorum improbitatem notantur
- 61 l. Diuus, de iur. fisci, explicatur.
- 62 l. obsides, de testamentis, interpretatur.
- 63. 64 Amescua reprehenditur in eis iuribus.
- 65 Donelli interpretatio probatur ad d. l. Diuus.
- 66 D. Madera sensus verus ad d. l. obsides.
- 67 Iura sua solum ciuibus Romani concesserunt.
- 68 l. eos 4. ff. de captiu. & l. vlt. de legatio. explicatur.
- 69 Obsidum & hostibus dediti differentia.
- 70 Ant. Faber reprobat.
- 71 l. homo liber, de stat. hom. exornatur.
- 72 l. liberi 4. de contrah. emp. explicatur.
- 73 l. 7. §. si duo, de lib. caus. & l. vlt. quib. ad liber. proclam. non licet, conciliatur.
- 74. 75 l. si usufructu 23. in princ. & §. 1. de usufruct. explic.

Q V A E S T I O.

Virum filia ab infideli patre, ut se a captiuitate pretio conuento redimat, obses data, in seruitute esse censetur: & pro debito retineri valeat, vel pacto comprehendere possit eius venditio si pretium, pro quo obses relicta, non solueretur: unde triplex nostri Senatus decisio.



Trimò vt rectè liceat obsidem dare non solum filium, sed quemcunque extraneum, etiam extra causam publicam, probatur cap. ex rescripto 9. de iur. iur. vbi Abbas Tremensis ex contractu octo millium solidorum quosdam ex Monachis obsides dedit, probant Hostiens. Panorm. Ioann. de Imola ibi, & alij, quos pro eius textus interpretatio-

ne refert Couar. lib. 2. variar. cap. 1. num. 1. & vltra ex Ioanne Fabro, Guidone Papæ, Boerio, & aliis comprobatur Baeca de inope debitor cap. 1. num. 24. & 25. Spino in speculo testam. in rub. 3. parte, gl. 8. & quæ notantur pro interpretatione eius Eduardus Caldera de error. pragmat. lib. 3. cap. 9. multis Fachinæus lib. 3. controu. cap. 15. innumeros refert Cenede ad Decretales, collectan. 73. & vltra quæ ex Zafio lib. 2. singul. responf. cap. 8. Platea, & aliis pluribus tradit Barbosa in l. alia 15. §. eleganter, num. 39. & 40 ff. sol. matrim. adducens ad idem textum in cap. exposita 11. de arbitri. ibi, obsidum occasione illius compromissi sibi datorum. Quibus adde Amescua Toleranum de potestate in seipsum, lib. 2. cap. 14. num. 33. vers. 1. & l. 1. tit. 11. lib. 1. for. leg. gl. 5. & 6. idque firmat locus sacra Scriptura Gene. cap. 42. vbi Simeon in obsidem retentus à fratre suo Ioseph, ad debiti satisfactionem, & pro conuentione priuata obsides etiam admitti, tenuit & probauit Greg. Lop. gloss. 8. in l. 3. tit. 13. p. 5.

Et obsidum vsum satis iure ciuili probatum denotant l. obsides 11. ff. qui testam. fac. poss. l. Diuus 31. cum l. seq. ff. de iur. fisci. l. 1. §. maiestatis, l. 4. ff. ad l. Inl. maiest. ex quo textu ad causam publicam referenda obsidum datio, & de iure Canonico pro bono, aut fœdere publico obsides dari probatur c. suppliciter 18. 23. quæst. 8. vbi D. Greg. Epistolâ constat Ariulpho Regi à Suançibus pro Reipublicæ suæ tutelâ datos, ibi, *obsidesque dignos, de quibus possitis considerare, ab eis percipite*; & iterum iis verbis, *vel certe obsides ei dedisse*, vbi gl. 2. omnino videnda, & iura Regni admittitur expressè in l. 3. quam malè 13. allegarunt Baeca & Barbosa in l. 13. parte 5. quod probarunt Panormit. in d. cap. ex rescripto num. 7. vbi Felin. num. 5. & Innocent. Bald. & Alex. in l. 1. ff. in ius vocat. ut eant, vel satisf. idem Bald. in d. l. obsides, Greg. Lop. d. l. 3. gl. 8. Socin. reg. 164. Corsetus in singularibus, verb. obses, Andr. de Bessetis ad l. habeat, c. de sacros. Eccles. num. 102. in 7. tomo, repet. ciuili. Barbof. vbi proximè, & præter eos ex Duareno, Cuiacio, & aliis ad antiquitatis cognitionem, & iurium intellectum notauit doctissimus Regis nostri in supremo Castellæ Senatu Consiliarius Gregor. Lop. Madera animaduers. iur. ciuili. cap. 18. ex Plinio, Liuiio, Dionys. Halicarnassæo, pluribus iuribus comprobans, & ex iuris Prudentibus, Ioan. Fab. & Guidone, Petrus Greg. lib. 19. syntag. iur. cap. 13. per totum, & lib. 23. cap. 9. num. 7. vbi ex Budæo, Aulonio, & aliis explicat qui obsides, prædes, vades, de obsidibus etiam Albertus Gentilius lib. 2. de iure belli, cap. 19. an darentur, vel acciperentur à Romanis, differentiam refert Osvald. in notat. ad Donell. lib. 6. com. cap. 5. in not. lit. E. & F. adde Tiberium Decian. in crimin. lib. 7. quæst. 18. num. 1. I. D. Anguianum de legib. lib. 3. controu. 25. num. 38. vbi alios refert Narbona gl. 7. in concord. Inquis. num. 57. & 58. pag. 447. Grassis de effectib. clericali, effectu 30.

Et pro pace publica, vfu omnium gentium obsides dari, probat Couar. lib. 9. comm. cap. 4. num. 6. ad fin. idem Osvald. in not. ad lib. 15. comm. Donell. cap. 48. lit. B. & inter alia exempla passim obuia (quæ non refero, ne nimis pagina turgescat, & satis experientia quotidie comprobatur) ex Sleidan. lib. 6. Bodino lib. 5. tradit Franciscum Galliarum Regem filios, Franciscum & Henricum, obsides Imperatori & Regi nostro Carolo Quinto in Hispania pro libertate sua reliquissè, de quo Paulus Iouius lib. 26. histor. & eius etiam meminit Marta de iurisd. 1. part. cap. 33. num. 42. Prudentius, Sandouallus, & alij nostri historiographi passim.

Quid nisi Rex filios obsides dederit pro sua liberatione. nam victus & captus ab Hispanis in Ticini prælio, in Hispaniam adductus, non patiemur patrem in nostra quæstione verè captiuum & seruum de sua libertate pacifcentem, filiam obsidem relinquere quousque pretium paternæ libertatis solueretur: cum & filius magis teneatur subuenire patri, quam & filius suis. Azor. 1. tomo insti. mor. al. lib. 2. cap. 2. vol. vlt. vers. 18. refert & sequitur

quitur Paschalius de vilit. patr. potest. 2. part. cap. 3. num. 65. & 6. nec solus filius tenetur redimere patrem à captiuitate, sed etiam à carcere eximere; ideo si quid pro hoc fecerit, non possit, quamuis minor, in integrum restitui, vt post Albencum, Salicetum, & plures tenuit Sforcia de restitut. quæst. 23. art. 12. Ludouicus decif. 120. num. 10. Farin. decif. 177. num. 4 & 2. parte nouiss. decif. 218. num. 10. cum multis Gratian. 1. tomo discept. cap. 108. n. 41. & 5. tomo cap. 952. num. 11. & adeo vrgeri videtur affectu naturali, & comprimi ad excarcerandum parentem, vt plures crediderint metu solaere filium quod pro liberando patre præiiterit, vt ex Innocentio & Felino tradit Mascard. de probat. 2. tomo conclus. 1156. num. 9. sequitur & comprobatur Paschalius vbi proximè 3. part. cap. 1. num. 14.

5 Sed & vxor tenetur pro redimendo à captiuitate, vel excarcerando marito, omnia sua expendere, vt nec si indotata maneret, conueni valeat, l. quamuis 20. ff. solut. matrim. ibi, *vel ut eos ab hostibus redimeret (quia iusta & honesta causa est)* & non solum ad id pro excarcerando marito teneatur, sed pro metu ne incarcerationem, vt constat ex traditis à Benedicto in cap. Raynuius, verb. uxorem nomine Aulastiam, num. 268. vers. præterea. Gratian. d. cap. 108. num. 6. 7. & 16. Riminaldus senior conf. 37. num. 16. Cephal. lib. 1. conf. 51. num. 21. Surd. conf. 367. num. 18. & decif. 86. num. 4. Gamma decif. 318. Franchis decif. 227. num. 4. Alex. Ludouic. 1. decif. 120. num. 11 & post Ludouicum Cencium, & alios resoluit Fontanella de pact. nupt. claus. 7. gl. 2. part. 7. num. 38. Statilius Pacificus de Saluian. interd. decif. 171. per totam, Greg. Lop. in l. 3. gl. 1. verbo per rationem de libertat. tit. 12. part. 5. Barbosa in l. 2. p. 2. num. 11. sol. matrim. & ideo multò magis tenebitur maritum ab hostibus redimere, cuius longè fauorabilior quam excarcerationis causa est, vt constat ex traditis à Molina Iesuita disp. 540. Montealegre in prax. lib. 1. cap. 5. num. 22. pluribus D. Lara de annuerf. & capell. lib. 1. cap. 22. per tot. Barbof. in remissionibus lib. 4. tit. 61. §. 1. pag. 124. & pro redemptione captiuorum bonâ fideicommissò subiecta posse alienari, Gratianus 5. tomo disceptationum, cap. 801. num. 49. & 50.

6 Vnde congruè sustinebitur in hoc casu patrem infidelem apud nos captiuum, pro libertatis suæ pretio potuisse filiam obsidem relinquere, & similem contractum notauit Ioan. Igneus in l. contractus, de reg. iur. num. 43. 6. tomo repet. ciuili. nota eius verba, & secundum hoc consulti in simili casu in aliquo qui filium dederat obsidem ratione alicuius pecunie promissa hostibus propter captiuitatem suam, quem eundem filium promiserat luere intra mensem, alias pacem promissu si non luere, &c. & querit, an morte filij obsidis liberetur pater, & an ipsum, vel creditorem periculum mortis contingat.

7 Secundò hanc etiam pactionem iuuat, obsidum conditionem ex sua natura seruili adæquari, & intra captiuos censeri, l. Commodus 31. ff. de iure fisci, & ideo velut illi, qui apud hostes sunt, testamentum facere non possunt, eius qui 8. ff. de testam. ita & obsides non testantur, l. obsides 11. ff. cod. in quo vt seruis de obsidibus iudicari notauit Bart. in d. l. Diuus, & an possint ad pias causas testari obsides, Andr. de Bessetis in d. l. habeat, c. de sacros. Eccles. num. 101. & cum recedere non possint à locis in quibus obsides dati, seruitutem conditioni equiparantur, l. nihil. ff. de lib. hom. exhib. sed & vitæ necisque potestas apud detinentes obsides fuit, si fides ab his, qui dederunt non seruaretur: sic Romani postquam Volsci rupto fœdere bellum repararunt, trecenti Principum filij obsides pacis à Consulibus dati ab Appio Claudio in forum adducti, spectante & approbante populo, virgines casti securi percussæ fuerunt, Halicarnassæus lib. 6. & Sabellicus lib. 8. Ennead. 2. & Tarentinorum obsides, qui Romæ in atrio libertatis custodiebantur, sub noctem vrbe dilapsi, domum fugam intenderant, qui postridie ex Tarracina Romam retracti, in foro prius casti sunt,

atque de saxo precipitati, cuius atrocissimi supplicij fama Tarentum delata in causa fuit, vt citius maturata esset proditio, & Hannibal in vrbem noctu reciperetur anno decimo secundi belli Punici, vt tradit idem Sabellicus lib. 3. Enneid. 5. & Moscorum Principibus, auctore Reyn. Heihesteno lib. 1. belli Moscor. industria extollitur, vt quos exercitibus, propugnaculis, aut vlli omnino muneri præficiabant, eorum liberos, coniuges, propinquos, & quæ charissima quisque haberet, obsidum loco semper retinent, & in eis omnia cruciatus exempla exercent; si quis ab illis descuerit, aut si quid non ad nutum & voluntatem Principis exqueretur, quasi inde vitæ necisque potestatem in obsides offendentes: & hanc timebant nostri antiqui Hispani cum Saguntinis secundo bello Punico totius Hispaniæ Carthaginensibus obsides dati, id vnum pignus Hispanorum animos à Romanorum societate, ad quam amplexandam aliqui propensi erant, metu arcebant, ne defectionis culpa filiorum sanguine luere. Sabellicus lib. 1. Enneid. 5. & multoties antiqua & nouiora monumenta insinuant obsidum supplicio deceptæ fidei, & abrupti fœderis pœnas vindicari, in eos leuens ira hostium, qui fœdere fraudati.

Et huius vitæ necisque potestate in obsides meminit D. Pichardus in §. quis quisque, qui non est permissus, fac. rest. num. 17. & 8. & inde obsidis definitionem notauit D. Sebastian. Couar. in thesaur. long. (alibi vlt. verb. Rehenes, vt sit qui traditur imperio alicuius, ea conditione, vt si is, qui obsidem dedit, à fide recedat, recipienti sit potestas in corpus & vitam eius saeuendi, qui datus est obses. Et quamuis qui apud nos Rehenes dicuntur, antiquè existimant Hispanorum vocabulum, tamen autumat potuisse mutuari ab Hebræo ערבון *herabon*, id est; pignus, & Tamarisius annumeret nominibus Arabicis, quibus lingua nostra scaturit, vt pignus significet, & iuuat etymon quod huius verbi *obsides* tradidit Festus Pompeius, ideo dicantur quasi obsides, refert Conan. libro 9. com. cap. 4. num. 6. ad fin. vel ex eo secundum alios quoddam obsidionis soluendæ causa ferè semper tradebantur, quod si fœdere pax constitueretur per solos faciales sine vllis obsidibus, tota res gerebatur sine sponfione tum obsides dabantur, qui essent tanquam eorum, quæ pactis publicis continebantur, fidei iutores, vt ex Liuiio lib. 9. tradit Conan. vbi proximè.

Sed & in nostra quæstione maiori ratione filia quæ à patre obses data fuit in pignus pretij suæ libertatis seruilis conditioni, existimanda, cum & inter ipsos Romanos & liber homo qui suæ venditioni consentiret, seruis efficebatur, §. serui, Inst. de iur. per sonarum. l. si quis filio exheredato 6. §. irrum, ad fin. de iust. rupto. l. cum pacto 40. ff. de lib. caus. & ad libertatem proclamare non poterat totus titulus ff. quibus ad liber. proclam. non lic. adde præter Dom. Picardum & reliquos in d. §. serui, Cona. lib. 2. com. cap. 1. num. 3 & 6. Ræuard. lib. 2. coniectancorum cap. 8. Turnebus lib. 2. aduers. cap. 20. Cuiac. ad l. 1. c. ne quis lib. inuitus. Ant. Fab. in Iuris prudentia tit. 3. princ. 4. illat. 3. Donel. lib. 2. com. cap. 9. vbi Osvald. in not. lit. P. alios refert Amescua de potest. in se ipso, lib. 2. cap. 17. in pr. Padilla in l. fratris, num. 10. & 23. c. de transact. Mantica in glossario, claus. 1. num. 17. Quædã diuers. quæst. cap. 8. n. 6. idque aded procedit, vt quamuis ingenuo non officiat in seruitute fuisse, & postea manumissum esse, quin ad ingenuitatem redeat, nec fiat libertine conditionis, §. vlt. Inst. de ingenuis, iunctis traditis à Fabro lib. 7. coniect. cap. 7. Mercet. lib. 1. opinio. cap. 10. tamen homo liber qui se vendidit manumissus non reuertitur ad suum statum, sed libertinus manet, homo liber 21. ff. de stat. homin. de cuius conciliat. cum d. §. vltim. vide vltra prædictos & Mercerium vbi proximè, Pacium legum conciliatarum cent. 1. quæst. 26. D. Pichard in d. §. vlt. num. 5. Ant. Fab. in Iuris prudentia tit. 4. pr. 4. Donel. lib. 1. com. cap. 11. & quod ex Ræuardo ad leg. 12. Tab. cap. 3. Gouean. lib. 1. var. lection. cap. 37. &

nomen libertatis pro ingenuitate accipi in d. l. 21. tradit Ofwald. in not. ad Donel. ubi proxime c. 10. lit. B.

10 Igitur si qui venditioni suæ consentit, adeo seruituti mancipatur: merito etiam oportet concedi ut in ea retineatur filius qui consentit ut eum pater obsidem pro libertatis suæ pretio relinqueret, cum & liberi hominis venditio intelligatur si ab ignorante emptus fuerit, l. c. & liberi 4. ff. de conu. ab. empti. sed & quod magis est, si duo liberum hominem emerint, alter ignorans hominem liberum esse, alius verò sciens, in utroque consistit emptio propter vnus ignorantiam, ex nostro textu in l. liberis 7. §. si duo, ff. de liberal. causi. ibi, Euenit igitur ut ei profuit quod eum comparauit, sciens quod alius ignorauit. & melior text. in l. si vsum fructum 23. in pr. c. §. 1. ff. de liberal. causi. vbi & vsum fructus in homine libero rectè constituitur ignoranti, & pignus si ille patitur pignori dari.

11 Vnde si pater filium dedisset, & is qui acceperit, an liber esset ignorauerit, & quamuis ille sciret qui postea ab eo emit, creditur merito seruum esse, rectè potuit consistere venditio, & eius acquirere dominium, præfertim cum & parenti in iure liceat filium in potestate occidere, in suis 10. ad fin. ff. de lib. c. posth. ita & vendere, l. 2. C. de patribus qui fil. distrah. constat probari sacris litteris Nehem. cap. 5. & Esdr. 2. & aliquando tempore Maximini Imperatoris ita venditos filios, Eusebius Cæsariensis lib. 9. hist. Eccl. scilicet cap. 8. ex Ouidio, & aliis historiæ exemplis firmat Tiraq. de retractu lignag. §. 26. gl. 1. n. 17. qui num. sequentibus innumeros refert pro d. l. 2. explicatione, & ultra eum iunge quæ notarunt & referunt Couar. lib. 3. variat. cap. 14. num. 4. Barahona in addit. ad Palacios in rubr. de donat. inter. §. 65. num. 45. lu. M. Molina de Hisp. primog. lib. 4. cap. 5. num. 24. Pinel. in rubr. C. de bon. mat. 2. p. num. 20. quibus adde Petrum Vanderan. de priuileg. credit. cap. 14. Donel. lib. 2. com. cap. 25. Ræuard. lib. 1. com. cap. 17. Gilbert. Regius lib. 1. Enantiophonor. c. 11. Brissonius lib. 1. antiq. cap. 11. Rosinus lib. 8. antiq. c. 6. Petrus Greg. lib. 1. syntag. iur. c. 8. num. 13. Ant. Faber, Cuiacius, Gothofr. & alij plures, quos refert in not. ad Donel. d. cap. 2. lu. G. & H. & præterea adde quod tradiderunt Paschalius de virib. patr. potest. 1. p. c. 1. num. 6. cum seqq. & ex nostris Baeça de inop. debiti. c. 1. num. 75. Azeuedo in l. 9. tit. 5. lib. 7. recop. in declaratione Pragmatica horreorum publicorum, ante c. 1. num. 4. ad fin. Thom. Sanch. de matrim. lib. 7. disp. 24. num. 5. & 16. qui omnes alios refert, & iure nostro expressè probatum est l. 8. tit. 17. par. 4. vbi gl. 1. pluribus firmat Greg. Lop. & ultra plura quæ omnes interpretes congesserunt, subiungo locum quem non viderunt, nec vllus adhuc notauit, eruditi fr. Ioan. de la Puente in conuenientia viriusque Monarch. Ecclesiastica & Hispanæ, lib. 2. cap. 29. §. 2. vbi de Orientalibus peregrinationibus S. Thomæ pro Euangelij prædicatione, ut idololatriam veram Christi fidem ostenderet, tradit à Cranganora & Colana peruenisse Coromandelium, vbi si vno tantum anno pluuiæ defecerit, vno nummo argenteo filios parentes vendere solent, de quo & alij Regionum Orientalium scriptores.

12 Tertio denique prædictum contractum & conuentionem, de qua quærimus, firmare videtur interdum in iure liberi hominis oppignorationem sustineri, eiusque redempti concedi redemptori retentionem, probatur l. qui testamento 20. §. potestatis, ff. de testamentis, vbi ius potestatis extenditur ad liberum hominem, quem à captiuitate redemerit, text. ibi, si d. vinculo quodam retineri. donec pretium soluat. l. fenatus 43. §. fin. ff. de legat. 1. vbi quod plus est, & homo liber redemptus ab hostibus potest sibi ipsi legari à redemptore, ex ratione, ibi, & proficiet legatum ad liberationem vinculi pignoris quod in eo habuit qui redemit, l. si patre 15. ff. de captiuis, in qua tradit Vlpian. nõ sine ratione dici postliminium liberum hominem non consequi interim quo redemptoris obligationi subiacet, dum tradit, nisi forte quis sebtulius dicat hunc dum moritur quasi iure pignoris finitum naclum postliminium, & sine obli-

gatione debiti obuisse, vt poterit suum habere, quod non sine ratione dicitur, l. si quis ingenuam 21. ff. eod. & hoc ius pignoris cedi posse traditur, postliminium 19. §. si is qui emittit, ff. eod. & interim dum pignus durat, libertatis ius esse quasi sopitum, constat l. si liberum 11. l. si is qui. cum aliis pluribus, C. de postlim. reuerf. Sed et si quis pro se redimendo ab hostibus pignori se dederit, tunc congrue sustinebitur hæc pignoratō, vt expresse traditur l. 3. tit. 13. par. 5. Quo fit vt similiter ferri oporteat vt filium in potestate qui eadem cum persona patris censetur, l. fin. C. de impub. iunct. traditis ab Hippolyto de Marfiliis de fideiussor. num. 308. Paschal. de virib. patr. potest. 3. par. cap. 1. num. 8. cum 2. seqq. Menochio lib. 6. præsump. 56. num. 7. vbi tradit Deum quandoque affligere filios pro peccatis parentū, quasi eos ipsos affligat in eadem filiorum persona: vnde quemadmodum seipsum pignori pater dare posset pro libertatis pretio, ita & filium dari permittendum, præfertim cum ad eum filius teneatur à captiuitate patrem liberare, vt si in eo diffidiosus extiterit, possit exheredari, & hanc rationem identitatis personæ etiam in vxore, vt ad idem teneatur, considerauit lex nostra 3. tit. 29. p. 2. ibi, camuquer son dos personas facense como una quanto en ayuntamiento natural, & patrem filium pignori dare posse ex Azone, Baldo, Cagnolo & Decio probat Molina de Hisp. primog. lib. 4. cap. 5. num. 24. comprobans. 8. tit. 17. par. 4. ibi, Emperiar sui huos, & ex Couar. & Roderico Suarez veriore opinionem probauit Ceuallos 1. tomo com. quæst. 270. & ultra eum idem sequitur Pinel. in rubr. de bon. mater. 2. par. num. 25. Amescua de potest. in seipsum lib. 2. c. 14. num. 27. Paschalius 1. par. cap. 1. num. 10. & ex Cuiacio & Anton. Fabro videnda quæ notauit Shifordegh 2. tomo lib. 3. tract. 31. quæst. 8. & communiter Doctores in cap. 2. de pignoribus, Molina de iust. & iure, tomo 1. disp. 35. vers. tertia conclusio.

Quin imò & filij debitoris solebant apud Romanos à creditoribus pro debitis detineri, vt constat ex Liuio deca. 1. l. 2. Cælius Rhodiginus lib. 7. antiq. de lit. cap. 10. & apud Hebræos idem obseruatum ex Matthæo cap. 18. lib. 4. Reg. & aliis comprobatur Baeça de inope debuit cap. 1. num. 60. & 62. & quàm lenis & misericors esset debitorum pro creditis venditio, suadebit illa Imperatoris Valentiniani crudelitas, vt ex Ammiano Marcellino lib. 27. refert Annæus Robertus lib. 2. rer. indicat. cap. 5. dum inquit, Aliud audiebatur horrendum, quod vbi debitorum aliquem egestate obstridit nihil reddere posse dicebatur, interfici debere pronuntiabat, & de duritie & immanitate ante leg. XII. tab. qua debitor non soluendo inter plures creditores in partes secabatur, ex Aimaro, Riuallo, & Olandorpio pluribus exornat Couar. lib. 2. variat. cap. 1. num. 1. Quo fit vt possit pro eximendo à captiuitate parente filius obses vt pignus relinqui, & conuentionem rectè fieri, vt si constituto tempore pecunia non soluatur, vendi posset, nam & obsides vt pignora habentur, Baeça ubi prox. d. cap. 1. num. 24. Couar. loco nuper cit. Spino in specu testam. in rubr. 3. par. glossa num. 8. in pignoribus verò nimis vfitata conuentio, vt si ad tempus non soluatur, pignus vendatur, & creditor dominium acquirat ac vendere potest, non solum pro sorte, verum & pro vsuris, l. si conuenerit 4. l. si necessarias §. fin. de pigno. ad. imò et si conueniatur ne pignus vendere liceat, inest tacita conditio si soluatur, alias vendi poterit, Bald. Alberic. & Fulgos. in d. l. si conuenerit, argum. l. quæro, §. inter locatorem, ff. locati, l. qui Roma, §. cohæreces, ff. de verb. oblig. & non tantum in ipso contractu, vt in præfenti, verum etiam ex postfacto, vt præter alios innumeros, & toto tit. de distract. pignorum, probauit Gabriel Mudæus in statu de pignor. cap. de pactis pignori. per totum, maxime numero 7. & seqq.

Sed contraria sententia, vt in prædicta, de qua quærimus, conuentione, filia obses data in seruitute non sit, nec vendi possit, si præstituto tempore pretium non soluatur, sequentibus firmatur. Primò, quia si obsides

non serui, sed liberi erant, & tempore quo detinebantur libertatem retinebant, notant omnes, de quibus supra, & eo maxime probatur quia solebant ciuibus Romanis adscribi obsides, concessò vsu togæ, principali beneficio, l. sed si accepto 32. ff. de iure fisci, toga enim propria erat ciuium Romanorum, notauit Gothofredus in d. l. 32. qui suppressò nomine Brissonij ab eo transcripsit à lib. 1. antiq. cap. 13. vt notauit Ofwald. ad Donel. lib. 2. com. cap. 16. in not. lit. C. qui in idem adducit Hotoman. lib. 9. obser. c. 13. Forsterum obseru. success. cap. 2. 1.

15 Sed ultra eos, & quæ referunt, vide Tertullianum de Palliis, Baiffium de vestib., Lipsium lib. 1. elector. c. 13. Petr. Victorium lib. 19. var. cap. 7. Ludouicum Carriorem, qui togæ definitionem tradit lib. 1. antiq. lectio. c. 11. & ex Plinio iuniore epistola 3. Suetonio in Claud. c. 15. Cicerone, & aliis, pro exornatione d. l. 32. alia notauit Marcellus Donatus in dilucidationibus Suetonii, Tranquilli in Augusto cap. 45. & suadet illud Virg. in Æneid. vers. 286. ibi,

Romanos rerum dominos, Gentemque togatam.

à quo mutuauit Martialis lib. 1. 4. epig. 124. & ex Valerio, Macrobio, & Propertio (stipem togatam Romanos dici tradit cum aliis pluribus de la Cerda d. lib. 1. Virgilij num. 285. not. 20. & quod ex Sigonio, & aliis notauit Raderus d. epigr. 24. apud eum 113. & lib. 2. Martial. epigr. 25. quibus adde Rosinum lib. 5. antiq. Rom. cap. 32. & quæ ibi ex Macrobio, Nonio, Marco Varrone, & aliis innumeris late notat ibi Thomas Dempster in Paralipom. in prin. ad plurium explicationem Polletus in hist. fori Rom. lib. 2. tit. 8. vbi Philippus Brodæus num. 1. & inde Gothofredus in d. l. 32. de iure fisci, cum propria esset toga ciuium Romanorum, ex Liuio refert Publium Scipionem in inuidiam à Quinto Fauo adductum, quod in Sicilia palliatus existeret, & togatos pro ciuibus Romanis accepit Cicero in aptissimo huic loco lib. 2. in Verrem, orat. 7. ibi, oderunt Siculi togatorum enim causam multa feci.

16 Romani igitur ambitiosissimi vsu togæ non concederent obsidibus, si in seruitutis statu censerentur; sed nec ius ciuitatis Romanæ, quod vsu togæ dabatur, consequi possent qui serui erant, imò & qui libertatem consequuti, si non essent ingenui, sed libertini tempore Iuriconsultorum non poterant fieri ciues Romani. Nā quamuis ex constitutione Imperatoris Antonini omnes ciues Romani effecti, qui in orbe Romano degerant, de quo Lipsius lib. 1. de magnitud. Rom. cap. 7. & constat l. in orbe 17. ff. de stat. hom. quam exornat Pinel. in rubr. C. de bon. mat. 2. p. num. 11. vbi non in orbe, vt aliqui, sed in orbe legendum ex Alciato, Castalio, Corrosio, Anton. Augustino, & aliis, probat, & ultra eum melius comprobatur Alderete in orig. ling. Castella lib. 1. cap. 4. & aliis relatis, eruditus meus collega D. Franciscus de Amaya lib. 1. obseruatur. ciuil. cap. 1. num. 85. cum seqq. & ultra eum antiquitatis virtutibus hominum ius ciuitatis datum postea fauori gratiæ, imò pecuniæ, denique Antoninus Philosophus omnibus qui in orbe Romano concessit, & post eum Caracalla d. l. in orbe, pluribus Ludouicus Dorleans in Tacito lib. 3. annal. pag. mibi 384. not. 5. adde quod ex Plinio, Ambrosio Moralio, tradit Fr. Ioannes de la Puente in conuenientia viriusque Monarchia, lib. 2. cap. 26. §. 5. ad fin. vbi Cæsari Vespasiano, non Antonino ius ciuium Romanorum Hispanis datum tribuit, & cum totum orbem subiugarent Romani, & omnes qui in orbe Romano ciues effecti, ideo passim Iuriconsulti Romanæ vrbs, & orbis appellationem synonymam faciebant, vt in d. l. in orbe, & aliis pluribus, quas refert & eleganter ex Casiodoro, Rutilio, Claudio, Polybio, Claudiano, Fernelio, Rutilio, Benzonio, Iureto, & aliis exornat Doctissimus D. Solorzano de Indiarum iure lib. 2. capite 21. num. 21. cum seqq.

17 Tamen solum eos constitutio d. l. in orbe, respexit qui ingenui nati erant, nec aliquando in seruitute extiterunt, vt pro eius textus interpretatione notarunt Donel. lib. Decis. Granat. Pars 1.

2. com. cap. 16. Cuiac. lib. 4. obseruatur. cap. 5. Anton. Fab. in rationali d. l. in orbe, & in Jurisprud. tit. 5. prin. 3. & tit. 9. prin. 2. l. lat. 1. quos sequitur Ofwald. in not. d. cap. 2. lu. B. de iure ciuitatis Romæ, nec seruis, nec libertinis concessio, vide Brissonium, Conan. Zasium, Anton. Guibert. quos ille refert l. c. & ultra Alderete d. lib. 1. cap. 3. & cap. 12. & plurima ex Liuio, Halicarnasæo, Plutarcho, Valerio Maximo, Budæo, Alciato, & aliis pluribus notauit Marcellus Donatus in dilucidat. Suetonii in Augusto, cap. 40. qui pag. mibi 414. interpretatur d. l. in orbe, sed malè legit in orbe: tamen ex quacunque lectione iuxta Alciatum lib. 2. disp. cap. 21. inde, quia omnes qui in orbe Romano erant, ex constitutione Antonini ciues Romani effecti, rectè tradidit Modestinus Romam patriam esse communem, in l. Roma, ff. ad municipalem. vbi notauit Gothofredus, & melius explicauit Alderete d. lib. 1. de orig. ling. Castella, cap. 4. & ex Fornier. lib. 1. select. capite 13. Alciato Hieron. Magonio, & aliis pluribus Ofwald. in not. ad Donell. lib. 17. com. cap. 13. lit. D. qui l. c. ex Varrone, Turnebo, Petro Greg. & aliis confirmat sententiam d. l. Roma, & apud nos Hispanos ex eo curia Patriam communis esse dicitur, iuxta Couar. pract. quæst. cap. 5. & ultra eos. vt plures omittam, pro eius text. intellectu vide quæ late notarunt Barbosa in l. 2. §. legatis, num. 10. vsque 50. ff. de iudicis. Parladoro lib. 3. quotid. in sesquicenturia, differ. 10. per totam. vbi disputat an Regales Cancellariæ, vt Curia, gaudeant eò priuilegio; nam cum omnes subditi Imperatori Romano ciues Romæ efficerentur, merito eam patriam communem sortiri necessum fuit, in quo Antoninus imitatus Alexandri Magni exemplum ex Bodino, autore damnato, lib. de Republ. c. 6. num. 55. nam orbem terrarum ciuitatem communem castra sua illius ciuitatis arcem nominabat, vt tradit Plutarchus in Alexandro.

Hæc enim constitutio, nisi ad ingenios non referretur, nam postea Iustinianus in §. in. Inst. de liberis, omnes homines, liberos, etiam si libertinæ conditionis existerent, gaudere iure ciuitatis Romanæ, nouiter decreuit, notat Donel. lib. 2. com. cap. 15. in not. lit. B. Quo fit vt et si aliqua veræ seruitutis labe obsides inuenerent, non posset eis vsus togæ & ciuitas Romana concedi. Ægrè quidem ferre possent superbissimi Romani qui in tanto pretio iura ciuium suorum semper habuerunt, ex supra relatis; & constat ex Plutarcho in Apophtheg. fol. 189. Brissonio lib. 1. Antiq. cap. 13. Conan. 2. com. cap. 6. illa concedi eis, qui vel tantisper in seruitute fuerunt, & obsides non fuisse in seruitute, licet quodam modo feruorum imaginem referrent, omnia iura insinuant, & hodie inter Principes ciuitatisque Christianorum non tanquam serui obsides habentur, sed vt eorum periculo & custodia compellantur, qui eos dederunt fidem datam seruare, quod pertinet ad ius retentionis eorum sine libertatis & status diminutione, vt rectè notauit Petrus Greg. lib. 19. syntagm. iur. cap. 13. num. 1. & probatur iure Canonico ex d. cap. exposita 11. de arbit. & cap. ex rescripto, de iure iur. vbi Panorm. & reliqui, & denotat iure nostro expressè d. l. 3. tit. 13. par. 5. quatenus statuit hominem liberum obsidem datum, etiam si fides non seruaretur, non posse occidi, nec affligi aliqua pena, vbi Greg. Lop. gloss. 9. ex Imola, & Baldo probauit obsidem non posse cogi ad aliqua seruitia, & pasci debere suis expensis, quod equidem à feruorum conditione est omnino alienum; cum igitur seruus obses non censetur, non videtur in nostra quæstione filiam obsidem à patre datam in seruitute fuisse, nec vendi potuisse; quamuis pactum venditionis adiungeretur.

Secundò, quia cum verè filia libera maneret, etiam dum obses detineretur, non potuit ita eius oppignoratione contrahi, sicut teliqua pignora venderentur, pretio ad tempus non soluto, iuxta d. l. si conuenerit 4. ff. de pignori. act. nullæ enim hominis liberi pignoratō, aut venditio consistit, vt circa pignus notant interpretes in cap. 2. de pignori.

pignor. l. obfes alienum, auth. imò. C. de oblig. & actio. Nov. ut nulli iudicium. §. quia verò. collat. 9. l. qui liberos. C. qua res pig. oblig. poss. vbi quemadmodum extraneo hominis liberi, ita & parentibus filiorum pignori prohibetur, & in l. creator 5. ff. eodem, qui sciens filium familias à parente pignori accepit, relegationis pœna plectitur, quod satis nostro iure comprobatur d. l. 3. tit. 1. 3. part. 5. vbi accipiēs liberum hominem in pignus, non solum amittit quod creditur, verum & alia æquali summa multatur, vt pignorato, vel eius consanguineis dependat, si ille mortuus fuerit. plurima alia congestit Amescua de potesta. in seipsum lib. 2. c. 14. num. 17. Et quamuis Felicianus de cens. lib. 1. cap. 8. num. 8. existimet iura prædicta referenda vt quis alium hominem liberum pignori supponere non possit, sic interpretatus textum in d. cap. 2. de pignor. iuncta integra eius text. Decretali ex Antonio Augustino in not. ad 1. collect. Decret. tit. 17. cap. 2. secus verò quis seipsum pignori dare possit, vt ille text. non obstat sententiæ quam admittit, vt possit census in sola constituentis censuarij persona consistere, cuius opinionis plurimos refert & alios Auendaño de cens. cap. 58. num. 16. & sequitur idem Gas. Roderic. de annis redditibus lib. 1. cap. 4. num. 27. & 29.

20 Nam prædicta opinio est valde difficilis, ideoque neruose improbat eam Auendaño d. cap. 58. num. 17. cum seq. & cap. 50. num. 15. cui adiungi potest illorum sententia, qui tenuerunt, non posse quis se in pignus verum dari, ita vt constituatur in eo ius reale pignoris, post gloss. Innoc. Bald. Butr. Abb. Anch. Alex. de Neuo, & alij in d. cap. ex rescripto, de iur. iur. quos, Baezam, Decianum, Gailium, & alios refert & sequitur Amescua de potesta. in seip. lib. 2. cap. 14. num. 31. & tradit non inuenisse contradictorem adhuc ex ipsius Feliciani sensu, non posset in hoc casu filij pignori permitti, quia pater non seipsum pignori subiecit, sed alium, id est, filium, quod merito iure prohibetur, l. 1. C. de patr. qui fil. distrax. vt nec ignorantia excusatio profit creditori, text. ibi, pignoris iure, aut aliquo quolibet modo, nec sub pretextu ignorantie accipientis in alium transferri posse manifestissimi iuris est. Nam cum pignus non possit consistere nisi in rebus quæ in dominio nostro esse possunt, l. rem alienam, ff. de pignor. actio. homo enim liber commercio exemptus & dominio, subici non potest, l. inter stipulantem, §. sacram, de verb. oblig. & in his, quæ dominium nostrum effugiunt, nec si emptor ignorauerit, venditio consistit, l. qui officij 62. §. qui nesciens, ibi, licet emptio non teneat, ff. de contrah. empr. nam etsi ad pretium participandum possit quis pati se venditari, tamen nec si volens scripserit seruum esse, fiet præiudicium libertati, l. nec si volens 7. l. liberos, C. de lib. cau. Amescua de potesta. in seip. lib. 1. cap. 1. num. 5. cui vltra adde Ofvvald. in not. ad Donel. lib. 2. com. cap. 13. l. 1. vbi pluribus probat neminem vnquam nuda voluntate & nec professione fieri seruum.

21 Sed & patrem filium pignori dare non posse, etiam in casu l. 2. C. de patrib. qui filios distrax. in qua permittitur venditio, tenuerunt Iason in l. in suis, num. 28. de lib. & posth. Bald. in l. si pupillus, §. si prator, ff. de reb. eorum, refert Ceuallos tom. 1. comun. quest. 270. Molina lib. 4. de Hispan. primog. cap. 1. num. 13. sed etsi admitteremus in specie d. l. 2. C. de patrib. qui fil. distrax. concedi parentibus filiorum pignorationem, vt venditio conceditur, quasi venditione permittitur, facilius pignus concedere possit, l. non debet, de reg. iur. & expresse probatur l. 8. tit. 17. p. 4. & receptius esse plurib. relatis tenet Amescua de potestate in seip. lib. 2. cap. 14. num. 27. tamen extra casum famis quæ durissima clades, vt late probat Tiraq. ex omnium litterarū penu multis congestis de retract. lib. 2. c. 26. gloss. 1. a. num. 17. usque 30. & vltra eum & apud Chinas in Tamañ ob famem patres filios vendere, & notabile instrumentum venditionis manu atramento illita in scriptura impressa, tradit Barro. decad. 3. lib. 6. cap. 2. quo casu procedit ille text. in d. l. 2. non debet extensio fieri vt

aliqua extra necessitatem famis permitti possit parentibus filios vendere, vel pignori, & in terminis nec pro patre ab hostibus redimendo, aut alia simili vrgenti causa licere tenuit Bald. in d. l. 2. C. de patrib. qui fil. distrax. num. 5. quod ante notauit gloss. in d. l. 2. verbo vendiderit, ibi, item nunquam propter aliam similem causam necessariam permittitur, responde non, cum hec non inueniam. & ex Accursio, Dyno, & Alciato tenuit Couarr. lib. 3. var. cap. 14. num. 4. & d. l. 2. C. de patr. qui filios distrax. ad consequentiam non trahendam, quia loquitur de filiis sanguinolentis, id est, recenter natis, sanguine puerperij matris rubentibus, notauit Tiraqueil. vbi proxime, & non sanguinolentus legendum, sed sanguinelemos, quasi facilius in eis ne pereant cum à patre educari non possint, ex famis necessitate permittatur venditio, post Tiraq. ex Briff. Cuiac. Ruard. Horom. Gilberto, Regio & aliis Olvvald. lib. 2. com. Donell. cap. 25. in not. lit. H. nam cum d. l. 2. sit exorbitans à iure communi, & quodammodo aliena à naturali ratione, non debet extendi, vt post prædictos & Greg. Lop. in d. l. 8. tit. 17. p. 4. gloss. 1. qui ex Azone notauit, tenuit Paschalius de virib. patr. post. 1. p. cap. 1. num. 14. quæ enim ob famem admittitur, ad alias necessitates trahi non debent, Bald. Angel. Salic. & Castren. in d. l. 2. & latissime probat Tiraq. vbi proxime. 23. cum pluribus seqq.

Denique tertio, quia quemadmodum pater non potest filium vendere, vel pignori dare, vt se à captiuitate redimat, ita etiam nec obsidem tradere, notauit Gothofredus, rationem subiungens in l. fin. ff. qua res pignori, ibi, vt nec obsidem, durior enim est conditio obsidis, quam simpliciter nexi, argum. l. obside, infra qui testamenta, ac nec quidem etiam tacite, l. 1. 2. & passim, C. ne filius pro patre, & ex Alciato lib. 2. de verb. signific. expresse tenuit Couarruias lib. 3. var. cap. 14. num. 4. vers. 3. non licere patri etiam Principi filium inuitum obsidem hosti dare, etiam vt se redimat. præsertim iuxta illorum opinionem, qui existimant, non valere obsidis dationem, nisi quatenus consentit qui datur. Ripa in l. obligatione generali, num. 12. de pignor. & ex Imola & aliis in d. cap. ex rescripto verò 19. vol. 3. conf. 160. tenuit Surd. de alimentis tit. 1. quest. 69. num. 4. In nostro verò casu quatuor filias obsides pater pro se redimendo dedit, quarum maior nouem non excedebat annos, qua ætate nullum poterant præstare consensum, quia pupilli nec velle, nec nolle in iure probatur, l. pupillus 150. de reg. iur. nec censetur eum habere intellectum, §. pupillus, Inst. de inuilib. non potest pati, nec permittere, nec consentire, l. in eo 11. §. pupillus, vbi Cagnolus, ff. de reg. iur. & satis id probatur argument. l. 1. in fin. C. de fals. monet. l. more 8. l. pupillus, de acq. hered. l. fi. C. de testam. milit. l. si quis in suo 33. C. de inofficioso testamento, iunctis quæ in huius rei comprobationem in variis casibus notarunt Neuizanus conf. 17. num. 2. Menoch. conf. 29. num. 36. Surd. conf. 9. n. 24. Molfesius ad consuetud. Neapolitan. in addit. ad 11. quest. 3. p. num. 3. vers. addo etiam, ex Alberico, Canalcano & aliis pluribus Marius Giurba ad consuetudines Messanen. 1. p. cap. 7. gloss. 19. vers. proinde puer; quis vnquam ex prædicta patris datione consensum filiorum eliciet: in tam debili ætate, cui coniuncta est ignorantia, vt ex l. fin. ff. de iuris & facti ignorant. l. vlt. ff. rem pupil. saluam fore, tenuit Tiraqueil. de retract. lignag. §. 35. gloss. 4. n. 48. ad fin.

Sed etsi eorum admittas sententiam, qui obsides etiam inuitos dari posse tenuerunt, vt ex Petro de Bellapertica, & ex Greg. Lopexio probat Amescua de potestate in se ipsum, lib. 2. c. 14. n. 10. ea ratione. nam quemadmodum corpus exponit membrum periculo pro salute totius, ita possit Respublica exponere ciues; tamen id solum procedit propter vtilitatem publicam, non verò cuiusquam priuati, etsi parentis, qui cum filium pignoris nexui supponere non valeat pro se redimendo, nec obsidem dare & in duriozem pignoris constituere conditionem; verum etsi filium pubes consentiret obsidis

dis dationi, non tamen ideo potuit adiungi pactum, vt si præstituto tempore pretium, pro quo obfes daretur, solutum non esset, vendi posset; quippe nullus contrahendo videtur consentire, nisi eis, quæ propria sunt, & naturalia actus, cui consensus adheret, probat pluribus Socinus lib. 2. conf. 159. num. 2. cum seq. adde multa quæ notauit Tuschus præd. lit. C. concl. 752. 753. 754. & consensum expresse requiri vt naturalia contractus excedantur. Farin. tom. 1. p. 1. decis. 416. num. 4. nusquam tamen obfides venditos ob fœdus abruptum, vel fidem non impletam, apud politicos homines inuenimus, etsi ferina Turcarum rabies, aut barbaries aliquando fecerit; quod enim ius in obsidibus admittit, eò respicit, vt detineantur donec fides conuentionis seruetur, non tamen vt postea vendi possint, quod magis suaderet vitæ necisque potestate in obsides recipientibus permittitur, si fides, ob quam dati, non impletur, quasi illi, qui veri ferui effici non possint, ea potestate subiungantur, cum antequam seruitus iure Gentium admittitur, occidi soleant, captiui nec seruarentur, postea autem Imperatores captiuos vendere, ac per hoc seruare nec occidere consueuerunt, §. ferui, Inst. de iur. person. D. Pichard. in §. feruius, num. 4. eod. tit. & vltra eum vide Conanum lib. 1. com. cap. 5. num. 7. Vaconium lib. 1. declarat. iur. cap. 10. Petr. Fab. lib. 2. semestr. cap. 2. Petr. Greg. lib. 1. Syntag. iur. cap. 1. num. 7. & vt tradit Ofvvald. lib. 1. com. Donell. cap. 12. in not. lit. H. Satis enim est seruire, quam necari, durum admittitur, vt durius euitaretur. Cum igitur id in obsidibus non inductum, sed vitæ necisque potestas recipientibus concessa, facilius venditio obsidum permittitur, quam occidere, si eorum constitutio seruos redderet.

24 DE- CI- SIO. Senatus, non potuisse vendi in hoc casu filiam obsidem, decreuit, & compensatis plurium annorum operibus, quarum mercedis longè excedebat pretium paternæ libertatis, liberam eam & eius filios iudicauit.

25 Cuius sententiæ ratio vt melius innotescat, animaduertendum est, apud omnes gentes belli necessitate inductum, vt induciarum, vel paciis fœdera adimplerentur, aliquos viros obsides tradere in placitorum fidem, vt istorum periculo à promissis non desisterent qui obsides dedere, tanquam pignora publicæ fidei, vltra plura supra adducta num. 3. & 8. inde obsides Philippi Regis frater & pueri triginta ex primoribus ab Alexandro dati Ptolomæo Ægypti Regi, & apud Pelopidam Thebanum, veluti in sequestro detenti, Plutarchus in Pelopida, & Diodorus lib. 15. & cum Cleomenes Spartanorum Rex à Ptolomæo Ægyptio auxilia contra Antigonom Macedonum impetraret, matrem Cratesicleam & liberos suos obsides dedit. Plutar. in Cleom. & huc respicit illa Lacedæmonum solertia & constantia, nam post Agim bello superatum Antipatro postulanti obsides pueros quinquaginta, Eteocles, qui Ephorum Magistratum agebat, respondit se pueros non daturum, ne si licenter vixissent, ferent patriæ disciplinæ indociles, & nec pro ciuibus haberentur. Cæterum senes ac mulieres se duplo numero daturum; & Antipatro diramnantem, nisi acciperet postulata, populus vna voce respondit, si imperas acerbiora, morte facilius moriemur. Idem Plutarchus in Læconis.

26 Multoior estque apud Romanos obsidum datio, & receptio fuit, vt constat ex Polyeno lib. 8. Plinio libro 34. cap. 6. Sueton. in August. cap. 20. Sabellico lib. 7. & 8. Ennead. 2. & lib. 1. & 3. Ennead. 5. & ex Cicerone idem comprobatur lib. 5. Ennead. 7. & huic rei adiungo Ciceronem pro lege Manilia, dum de Pompeio inquit: Idem Cretensibus cum ad eum usque in Pamphiliam Legatos deprecatoresque mississent, spem dationis non ademit, obsidesque imperauit. Et notandum quod in hanc rem alius non subortus ex Calderino in comment. Inuenalis, Satyra 2. ad finem, pro explicatione versuum,

Armenius Zalates cunctis narratur ephobis
Mollior ardens sese indulisse Tribuno.

Aspice quid faciant commercia, venerat obfes. & animaduertit Zalates proprium nomen obsidis, vt Degis apud Martialem lib. 5. epigr. 3. ibi obsidibus Domitiano à Dacis, Degis regulus inter eos cum Domitiano vidisset, Mea, inquit, fors qui sum obfes, melior est, quam fratris, qui est liber in Dacis, quoniam mihi licet propè inuerti Germanicum, quem ille tam longè colit. quo facile percipies epigrama, ibi,

Accola iam nostra Degis Germanice Ripæ
A famulis Istri, qui tibi venit aquis.
Latus, & attonitus viso modo Præside mundi
Affatus comites dicitur esse suos.
Sors mea, quam fratris melior, cui tam prope fas est
Cernere tam longè quem colit ille Deum.

Sed Raderus Degis nomen non obsidis, sed Legati Imperatori missi autumauit d. epigr. 3. Obsidum itaque dationem fœderum firmitati deseruire denotat Augusti factum, de quo, vt certius implementum promissorum consequi posset, tradit Suetonius cap. 22. Augustum à quibusdam, nouum genus obsidum, exigere tentauit fœminas, quod negligi marium pignora sentiebat.

27 Verum non rectè Tranquillus nouum genus obsidum inductum ab Augusto tradit: nam & ipsi Romani longè antea Porfenæ Regi virgines Romanas obsides dederunt, à quò ductrice Clælia aufugerunt Tiberim transnantes, & Romani eas iterum Porfenæ remiserrunt vt religionem fœderum inuiolatam seruarent. Rex verò animum virilem collaudatus egregium facinus laude, & præmio prosequutus equum Clæliæ splendide ornatum dono dedit, omnesque virgines liberâs dimisit, & Romæ reddidit, Plin. lib. 34. cap. 6. Polyenus lib. 8. & ex Plutarcho Sabellicus lib. 7. Ennead. 2. cuius inuenit Hotatius Turfellin. in epitome historiar. lib. 2. de Tarquinio Superbo, & ego noto locum Cornelij Taciti de moribus Germanorum, dum illorum naturam & consuetudinem refert, ibi, quam longè impatientius fœminarum suarum nomine inuenit adeo, vt efficacius obligentur animi ciuitatum, quibus inter obsides puella quoque nobiles imperantur inesse, quin etiam sanctum aliquid, & prouidum putant, nec aut consilia earum aspernantur, aut responsa negligunt. Sed & Athenæus lib. 13. cap. 28. id primum inuentum à Cleonymo Spartano vult, ibi, Mibi iuxta naturam fecisse Cleonymus Spartanus videtur, qui primus mortalium obsides à Metapontinis fœminas virgines accepit nobilissimas, & pulcherrimas. Quod parum verè, & magis rectè, si prius Græcorum dixisset, quem, & Suetonium notans tradit Lipsius ad Tacitum vbi supra, credens omnes Italiæ populos habuisse antiquitus hunc morem.

28 Hanc igitur ex obsidibus securitatem respexit, quod de industria Sertorij refert Plutarch. in Sertorio, vt Celtiberorum animos sibi propensos retineret, & in fide promissa securos conseruaret, Oseam amplam urbem construxit, & in ea Academiam instituit, & nobilissimorum Hispanorum filios sibi erudiendos recepit, eisque Doctores præfecit litterarum omnium, quo filios Potentiorum reuera obsides habuit, & sub tegmine erudienti detinebat, obtestans vbi cœuissent, eos ciuitate Romana donaturus, præmia, & honores eis polliceri, quorum Hispani parentes delectabantur cum filios conspicerent prætextatos literis excellere, & pro illorum vtilitate Sertorium præceptoribus salariâ dependere, rationemque exigere studiorum, præmiâque tribuere, & aureas Bullas donare. Quod equidem antea fecerat Alexander Magnus, quem fortè imitatus: ille enim ex Frontino lib. 2. cap. 11. domita Thracia petens, Asiâ, veritus ne post suum discessum sumerent arma, Regulos, & Præfectos, reliquosque omnes, quibus videbatur inesse curam detractæ libertatis, secum velut honoris causa traxit, & aliis relictis ignobiles, plebeiisque præfecit: itaque Principes beneficiis eius obstricti, nihil nouare conabantur, plebs verò nec poterat quidem spoliata Principibus. Et idem deuiçis Persis Indiam periturus

titurus ex omnibus prouinciis triginta millia iuniorum legi imperauit, perducique ad se in castra iussit, verius obfides, quam milites, ne quid à tergo moneretur, Sabellicus lib. 6. *Ennead.* 4.

29 Sed omnium Gentium monumenta facile ostendit, obfides ferè semper pro tutamine publicarum conuentionum recipi solere, plura historiis exempla passim obuia. Frontino lib. 1. cap. 8. & lib. 2. cap. 11. & de Constantino Magno à patre obside oblato, Sigon. lib. 1. *Imperij occident.* de Theodorico obside apud Leonem Imperatorem Cranzius lib. 3. *Suecia cap.* 9. de que Ludouico Adegauensium Duce apud Anglos pro Francisco obside Caletidato, Polybius lib. 19. & de obsidibus à Ragnerio datis, industria iterum receptis, Ioannes Magnus lib. 14. cap. 19. Ex nostris tamen nonnulla percipe apud Curitam lib. 4. cap. 10. 2. lib. 5. cap. 47. lib. 7. cap. 55. lib. 16. cap. 52 & lib. 18. cap. 28. Mariana lib. 25. *hyst. Hispania,* cap. 16. vbi de quingentis obsidibus Mauris filiis nobiliorum, quando hæc vrbs Granatensis capta à nostris Regibus Catholicis ann. 1492. etiam Emanuel Soufa Faria in *epitome Lusit. hystor.* 3. parte, cap. 2. num. 16. cap. 12. & aliis pluribus: isti enim constituti velut pignora publicæ fidei, & de pœna offendentium illos, Tib. Decian. lib. 7. *orim. quest.* 18. num. 11. Narbona 3. parte *recop. in concordia gl.* 7. num. 57. & 58. & pignorum loco obfides haberi, tenuerunt Couar. Baeza, & Spino in *locis supra adductis*, quamuis Heringius de *fideiussor. cap.* 10. num. 281. sequitur Osvval. ad *Donel. lib.* 15. *comm.* Donel. in *not. lit. B. ad fin. non pignora scripseris; sed inter belli Duces loco fideiussorum dantur obfides, quibus conuentia firmanur, & munimur, ac securus de fide seruanda accipiens redditur.*

30 Ex quibus apparet etiam, si obfides velut in vadimonium publicæ fidei retinerentur, & aliquantulum in seruitutis imagine constituti; verè tamen liberos esse, & ita debet obfides pasci suis expensis, nec qui detinet, obligatur obfidi alimenta exhibere, nisi operibus eius vtatur, ex Ioan. Andr. Butrio, Anania, Ancharano, Imola, & aliis Amescua de *potest. in seip. lib.* 2. cap. 1. 4. num. 9. & alimenta eis præstanda non vt seruis, sed tanquam liberis personis arbitrio boni viri, tradit Beroius vol. 3. *consil.* 160. num. 16. Bald. in l. 2. num. 9. *C. de patr. qui fil. dist. 13.* & etiam tenuerunt non posse obfidi aliqua seruituta, vel opera iniungi, Panormit. & Imol. cap. 2. de *pignor. & in d. cap. ex rescripto, de iureiur.* & Imol. sequitur Greg. Lop. l. 3. *gl.* 9. tit. 13. *part.* 5. probat Amescua *vbi proxime num.* 15. & in terminis quando pater filios pignorauit, tunc opera filij extenuent fortem principalem, vt in reliquis pignoribus eorum fructus, vt in terminis operarum probatur, l. 2. *C. de distract. pignor. cap.* 1. & 2. de *usuris*, l. 2. tit. 13. *part.* 4. vbi Greg. *gl.* 4. ex Castrensi, Anchar. Panorm. & aliis comprobat, & in specie tradidit Bald. in d. l. 2. col. 2. *C. de patr. qui filios dist. 13.* *for.* 3. *for.* 1. 2. explicans eam legem, ibi, *Lo demas recibalo en cuenta de su deuda,* & licet aliter contra pactum sit, id probat Cenal. d. 1. *10. mo com. quest.* 270. num. 4. Igitur inde cum constaret plusquam annis quadraginta seruitium exhibuisse obfidem, & solum pro quarta pretij, quo pater suus liberatus fuit, quatuorcentis scilicet aureis, & ita pro centum teneri, quia alias tres filias redemerat pater, & pretium soluerat, rectè decretum filiam liberam existere; nam ea ceterum satis dependeat operis, & seruitio quadraginta annorum, & quoad eius filios rectè procedit: nam cum libera esset mater, inde liberi eius filij sunt, *princ. inst. de ingenuis*, nec nocebit matrem obfidem tempore natiuitatis fuisse; sicut etiam non potest nocere quando quis captiuam ab hostibus redemerit, etsi pignoris vinculo teneatur, tamen filij ipsius liberi existunt, l. si quis ingenuam 21. *ff. de captiuis*, qui text. in hac re valde notandus, quia à nullo adducitur.

31 Nec in hoc casu proderit pactum, vt si decreto tempore pretium non solueretur, pignus vendatur, iuxta l. si conuenierit

4. de *pignor. act.* nam in reliquis pignoribus, quamuis sustineatur, id tamen cum ex sua natura nostro dominio subiici res possit, homo verò liber in commercio non est, d. l. inter stipulantem, §. *facram, de verb. oblig.* pignoratō tamen & obfidis datio sustinetur ad fidem conuentionum seruandam, non verò poterit vltra venditio procedere, nec de hoc pacisci, nisi quoties etiam à iure, vt parentibus famis causa liberorum venditio permittatur, d. l. 2. *C. de patr. qui fil. dist. 13.*

Ex quo succedit alia decisio. nam cum quidam obfides à consanguineis daretur, quod fieri posse & impleri obligationem obfidem dandi, quamuis daretur consanguineus qui non solitendo, tenuit Bald. in l. filius, num. 6. *ff. de his qui sunt sui, vel alien. iur.* Alex. in l. 1. *ff. in ius vocati ut eam*, num. 4. probat Amescua d. cap. 14. num. 11. Isigitur cum ad fidem Christianam conuersus, & ab eo qui illum vt dominus detinebat, tanquam seruus tractaretur, de libertate litem instituit, & à nostro Senatu decretum liberum eum esse, & antea fuisse, teneri tamen implere fidem pro qua obfides datus, id est, vt pretium soluat, & à bonis eius exigatur, aut aliter seruitium præstet detinenti, si velit inde operis suis debito satisfacere.

Vlterius etiam alia nostræ Aulæ decisio inde effluxit. nam Solimanus Maurus Africanus Dauidi Iudæo in Oriani propugnaculo obfidem vxorem pro debito pignori dedit, quæ cum à Iudæo detineretur, ad fidem Christianam conuersa, tunc iudex Ecclesiasticus aduersus Dauidem procedere intendit, quasi nefas sit Iudæo mancipium Christianum detinere, & inde seculari iudicem inhibere intendit, coram quo cœpit ante libertatis causa disceptari, quasi iure canonico prohibeatur Iudæus habere mancipium Christianum, *cap. mancipia* 13. *dist.* 54. *cap.* 1. 2. & *fin. de Iudæis*, & iuuat ratio d. l. 1. ibi, *quia nefas est quem Christus redemit, h. s. p. in ius Christi in seruitutis vinculis detinere.* Et illud fortius adstringere posset quod ex Greg. Episcopo Lucensi rescriptum d. cap. 2. subiungitur, id prohiberi ne illa occasio relinqueretur superstitioni Iudæicæ, & ne simplices Christianorum animæ non tam suasionibus, quam potestatis iure quodammodo deseruirent, facit text. in *cap. Iudæus* 34. *quest.* 4. ibi, *quatenus nec religio temerata videatur.*

Verumtamen causa inuolentia articulo ad Cancellariam delata Senatus decreuit, iudicem Ecclesiasticum in cognitione vim facere, & causa apud nos in Cancellaria retenta fuit. quod primò in hoc casu rectè procedit, quia mulier obfides pro ancilla non habetur, vt supra probauimus, & ideo non potuit aliquatenus discussio, aut iudicium intendi ab Ecclesiastico, ne Iudæus illam haberet, quia non in dominio, sed in pignore & vadimonio sui crediti retinebat. Secundò, quia etsi Canonice etiam prohiberetur, iuribus prædictis tamen, & antea legibus ciuilibus id cautum, ex titulo, *ne Christianum mancipium hereticus vel Iudæus, vel paganus habeat, vel possideat, vel circuncidat*, lib. 1. *C. tit.* 10. & legibus nostri Regni idem cauetur, l. 8. *tit.* 2. *p. 4. l.* 2. *tit.* 11. *part.* 5. l. 10. *tit.* 24. *p.* 7. vbi pœna iniungitur mortis Iudæis qui mancipia Christiana detinere præsumperint, eius supplicij irrogatio non conuenit lenitati iudicium Ecclesiasticorum, vt aliis omnibus videndus Balzedo in *praxi* 140. 141. & 143.

Tum, quia ipsa canonica decreta ad legum statuta referuntur, d. c. mancipia, ibi, *iuxta legum precepta, & in c. 2. de Iudæis, ad fin. in addit. traditur, ibi, quamobrem horum fraternitatem tuam, vt secundum pristinarum legum tramitem.* & probat Ant. Aug. in *not. collect. Decretal. ad cap. 1. extra de Iudæis*, ibi, *licet quod de Christianis, qui aut captiuitatis incursum, aut quibusdam fraudibus Iudæorum seruitio implicantur, debeat obseruari, non solum Canonice, sed & legum beneficio, iam pridem fuerit constitutum, &c.* Sed & nostri Regni legibus iudicibus secularibus huius rei cura committitur, vt ex supra relatis constat, & vltra expressius l. 3. *tit.* 3. *lib.* 8. *ordinam. Regij*, vbi sedulo cauetur, &

l. 1. *cod. tit.* ne Christiani cum Iudæis morentur, aut eis seruiant, & fustium pœna seruienti irrogatur, & cuiuslibet de populo acculatio permittitur, & accusatore deficiente ipsi iudicibus ex officio iniungitur, vt de crimine disquirant, & pœnas irrogent, & nostris legibus mancipium Christianum Iudæo legari omnino prohibetur, l. 13. *tit.* 9. *part.* 6. & instrumentum quo venditio Christiani Iudæo fieret, nullum redditur, l. 6. *tit.* 3. *part.* 1. 3. & iudicium, quo id comprehenderetur, contra leges esse, & inualidum, traditur, l. 1. *tit.* 22. *part.* 3. quibus adde plura quæ refert Azeuedo in l. 2. *tit.* 2. *lib.* 8. *recop. a n.* 29. *com. sequentibus.*

36 Sed & ipso iure Canonico iudicibus secularibus rei huius cognitio commissa videtur pro quo noto versicolum hoc iuncta glossa ibi, quæ rectè explicat, vbi ad calcem *cap. generalis* 12. *dist.* 54. his verbis adiungitur, *hoc tunc obseruandum, cum dominus & seruus eiusdem possessionis inueniuntur, ceterum si Iudæus mancipium Christianum emerit iudicis, vel Episcopi auctoritate, etiam eo inuito ad libertatem debere prædici.* Vnde quamuis ex prædicto versiculo mixti fori causa iudicetur, meritò Ecclesiastico denegata, dum à seculari præuenta, & coram eo incepta fuit, nam in causis mixti fori ad eum cognitio pertinet, qui iudicium præoccupauerit, iuxta constitutionem Pij V. ann. 1566. quam refert Farin. 2. *tom. criminal. tit. de Inquisit. quest.* 8. *ad fin.* ex quo Baldo, & aliis probauit Bobadilla lib. 2. cap. 17. num. 163. *com. seqq.* Et ita quando vxor obfides data verè ancilla non esset, nec in hoc casu Iudæus emerit, vel detineret mancipium Christianum, sed postquam obfidis nomine vxorem Solimani detinebat, ad fidem Christianam conuersa; eodem modo, siue qui Christianus ante fuit, vel qui esse cœpit, cum Iudæo commorari prohibetur nostris legibus supra adductis, ad iudicem seculari causâ quæ præuenta debet pertinere.

37 His nostris decisionibus ita constitutis restat argumentis, quæ contra obiecta, satisfacere. Et quoad primū certum est, vt latè probauimus ex causa publica omnium gentium vsu receptam obfidum dationem; in causa verò priuata homo liber obfides dari non potest, quia hominis liberi nec commercium, nec possessio est, nec in bonis esse dici potest, l. *liber homo* 103. *ff. de verb. oblig. l. si de his qui deier. l. ex hac, ff. si quad. pap. fecisse dicatur, l. si seruus*, vbi not. Imol. de *stipul. seruor.* & ita regulariter non potest pro causâ priuati obfides dari, constitui tamen pro alio à captiuitate redimendo poterit rectè homo liber volens, & consentiens, d. l. 3. *tit.* 13. *part.* 5. ex qua Greg. Lop. *biel.* 8. tenuit posse hodie partitarum iure homo liber obfides fieri pro satisfactione debiti, seu pro quacunque alia conuentione, quod firmat ex loco *Geneseos cap. 42.*

38 Sed & extra decisionem legum partitarum valere huiusmodi pactum quo quis se in pignus, vel obfidem dederit, vel dari consenserit, non ita vt in homine libero pignus reale constituatur, sed vt ille retineatur quoquoque impleatur quod pactum fuit, tenuerunt glossa in *cap. exposita, de arbit. & in cap. 2. de pignor.* vbi Hostiens. Butr. Guid. Pap. & ex Bald. Henric. Boic. Anchar. Anan. Felin. Cardinali, Alex. de Neuo, Archidiac. Goffredo, Beroio, Surdo, Gailio, & aliis pluribus probat Amescua d. cap. 14. num. 33. qui confirmat ex *cap. ex rescripto, de iureiur.* quod in argumento obiecimur, *cap. exposita, de arbit. l. 3. §. si quis volentem, de lib. bon. exhib. l. si usufructum* 23. §. 1. de *lib. caus. l. nam & seruus* 21. de *neg. gest.* & quia pignus consistit in homine libero si ab hostibus redimeretur, *tenetur, §. fin. de leg. 1.* & iura à nobis supra expensa num. 12. ex quibus & d. l. 3. *tit.* 13. *part.* 5. & l. 2. *tit.* 13. *lib.* 8. *recop.* quam expendit Amescua, tenet cum prædictis Doctoribus quos retulit, posse hominem liberum dummodo consentiat, in pignus dari, vt retineatur donec debitum soluatur, iunctis quæ idem notauit lib. 1. de *potestate in seip. cap.* 2. 3. & 4. vnumquemque habere pote-

statem in corpus suum, præterquam ad mortem, vulnus, aut membri mutilationem, & ideo posse seipsum dare in pignus, & dationi consentire.

Vnde facile posset responderi difficultati, quam obiecimur textus in *d. cap. ex rescripto*, si homo liber rectè obfides daretur, potuisse Monachos dari in eo textu, præsertim cum non appareat datos fuisse inuitos, & iuxta plurimum sententiam etiam inuitos Monachos posse obfides à suo Abbate dari, voluerunt Panorm. Felin. Ioan. Andr. Alex. de Neuo in *d. cap. ex rescripto*. Corsetus, Barbosa, & alij quos refert Amescua d. cap. 14. num. 29. & quamuis qui detinuerit Monachum inuitum, subiaceat sententiæ excommunicationis, hoc ex sententia Panorm. in *d. cap. ex rescripto, num.* 8 non procedet in eo, qui detinet Monachum de licentia Abbatis, quia ille poterit Monachum vt voluerit detinere, & ab eius arbitrio voluntas Monachi pendet, *ap. si vbi leg. fus, de elect. in 6. cap. non dicatis* 12. *quest.* 1 probat Amescua *vbi proxime, dicto num.* 29. & num. 37.

40 Sin autem velis sententiam contrariam admittere, vt non possit ex causâ priuata homo liber obfides dari, nec in eo etiam illius consensu pignus constitui, vt voluit glossa in *cap. suppliciter* 23. *quest.* 8. Panorm. Innoc. Imola, Bald. Aret. Ripa, Guillelm. Bened. Couarru. Matienzo, Baeza, & alij, quos refert Amescua d. cap. 14. num. 32. qui mouentur *cap. 2. de pignor. l. obfides, C. de oblig. & action. l. jin. ff. que res pign. l. qui filios, C. cod. N. ou. vt non fiant pignorationes, collatio e 5.* & quia imago est seruitutis, cui nec conuentione voluntaria potest subiici homo liber, *l. nec si volens, C. de liberali. caus.* & obfidem detinere est quædam species carceris priuati, ad quem non permittitur aliquem obligari, l. 1. *de prima. carcer.* quæ opinio mihi plausibilior visa est legibus nostris, cum ex l. 3. *tit.* 13. *p.* 5 solum concedi videatur hominem liberum obfidem dari pro causâ publica, vel in priuata, cum aliquis pro alio à captiuitate redimendo, dum pretium soluitur, se in pignus detineri permiserit, & quod in his casibus exprimitur specialiter, videtur in aliis denegari, & generaliter non posse liberum hominem pro pecunia in pignus dari, quidquid velint Greg. Lop. Amescua, & ab eo relati num. 33. quorum fundamentis non difficulter poterit occurrere.

Nam text. in *d. cap. ex rescripto*. omiffis pluribus quæ tradunt supra relati num. 1. & non admissa sententia Panormit. ibi num. 7. qui de facto tenent Monachos obfides datos, nec ibi approbari, quod refutat Alex. de Neuo in *eo textu num.* 24. & reiecta illorum opinione, qui pro pace eius fauore illud sustineri tradiderunt, quos refert & refellit Barbosa in *l. alia, §. eleganter, num.* 40. *ff. sol. matrim. ex Couar. lib.* 2. *var. cap.* 1. *num.* 1. *ad fin.* Notandum est potius *d. cap. ex rescripto*, nostram opinionem fulciri, cum ibi dati fuissent fideiussores in eo casu, quo obfides deficerent ab obligatione, nec vellent promissioni stare, quo videtur insinuari eos non potuisse detineri inuitos, & licet possent fideiussores adiungi ad cautionem ntaotem si aliquando aufererent obfides, rectè tamen potuerunt iuramento obligari, ex cuius religione obfidum datio ibi sustinetur, iuxta communionem interpretum sensum, ita post Abb. Bald. Guillelm. Benedict. Couar. Baeza & Barbosa, quos refert Amescua d. cap. 14. num. 33. *vers.* 3. & vltra quos refert, idem tenuit Cuiacius in *recitationibus solemmibus ad Decretal. in d. cap. ex rescripto.*

41 Sin verò non probes, vt Alex. de Neuo ad eum text. num. 29. qui non ex vi iuramenti, sed ex pacto sustineri tradit obfidum dationem, quia si pactum & obfidum datio læderet libertatem, & iniqua censeretur, nec iuramentum poterit ad vinculum iniquitatis adstringere, *cap. 1. extra. de iureiur.* mihi placet nouus sensus quem notauit Eduardus Caldera de *error. prag. lib.* 3. *cap.* 9. num. 6. vt cum pro pecuniâ soluenda Monachi obfides darentur in *d. cap. ex rescripto*, in eo non probetur eorum custodia

stodia & detentio, sed iniungi fidei, & iuramenti obseruantiam, ita ut ingressu Ecclesie arceantur, donec quæ ab illis contumaciter sunt, impleantur, & etiam explicat *ibi num. 4* ex Panorm. & Hostiens. verbum *Hosiagio*, quo vitur Pontifex, vt sit Gallicum & Lombardicum, quibus adde Butrium *in d. cap. x. rescripto, num. 10* qui tradit esse iuratum conuentionem, qua quis adstringitur non excessurum à certo loco donec fuerit conuentioni, pro qua iurauit, satisfactum, de quo vide quod tradit Amescua *d. cap. 14. num. 1. 2.* nam quamuis videretur iuramentum quod libertatem laderet, posse rescindi, id tamen non decebat viros religiosos contra iuramentum litem excitare, & antequam rescissionem obtinerent, non recedat Monachi fidem iuratum implere detrectarent.

43 Nectextus *in d. cap. exposita, de arbit.* magis fauebit contraria opinio, cum in eo, non pro causa priuata, sed publica, obfides darentur, notauit glossa *in d. cap. ex rescripto*, posse dari pro pacto ineunda pacis, vt *in d. cap. exposita*, nam ob arbitramentum de confinibus vrbium pro controuersia sedanda & pace tuenda, recte poterunt obfides tradi, vt membrum corporis sui, id est, cuius pro salute totius Reipublice exponatur, vt supra notauimus ex Amescua *d. cap. 14. num. 0.* cui adde, ita à Principibus posse obfides dari à quolibet habente iura Principis, post alios Decianus *lib. 7. tract. crim. cap. 18. num. 6.* & à ciuitatibus etiam recognoscentibus superiorem, consuetudine receptum obfides constitui, ex pluribus tradit Amescua *ubi proxime n. 3.*

44 Vltterius non magis fauebit vt homo liber ex causa priuata possit obfides & in pignus dari, *l. 3. §. si quis uolentem ff. de lib. hom. x. lib. si enim Amescua*, qui expendit *d. cap. 14. num. 34.* omnem illius §. contexturam notaret, facile colligeret nihil eius opinionem falcire, quia ultra quam aliud est dolo malo non detinere uolentem, vel iure probari detentionem, statim in eo textu traditur, *sed quid si uolentem quidem retineat, non tamen ne caliditate circumuentum, uel seductum, uel sollicitatum, neque bona, uel probabili ratione huc fuerit, recte dicitur dolo malo retinere.* Igitur etsi non circumueniat, nec seducat, vel sollicitet hominem liberum, sed uolentem retineat, si tamen id non fiat ex iusta & probabili causa, non solum à iure improbat, uerum & dolo inde arguitur, non enim iustum & probabile à iure admittitur ex causa priuata obfides dare.

45 Sed & minus attentè Amescua *ubi proxime num. 36.* expendit text. *in d. l. nam & Seruius 21. de neg. gest. vt obfides possit & in pignus homo liber detineri, nam apertè Paulus I. C. tradit fuisse à Lusitanis captos, & vnum ea conditione missum, ut pecuniam pro tribus afferret, & nisi reddisset ut duo pro eo quoque pccuntiam darent, nullo modo potest ad obfidem retentionem ille textus induci. nam Romani pluribus annis diuturna & intestina bella cum Lusitanis gesserunt, vt constat ex Triumpho postliminij Albini, de quo Liuius *lib. 64* & quod de Lucio Emilio Paulo iuniore Proconsule in Hispaniam, qui acriter eos debellauit, & de Lusitanis triumphum consequutus, vt ex Liuiio Volaterranus *lib. 13. cap. 3.* quos nisi improbo facinare deficiente fide & eluso fœdere Galba non uinceret, & Scipio maculans suam uirtutem & famam, nisi empta morte Viriati non subiugaret, vt præter alios ex nostris notauit Emanuel Soufa Faria in elegantia & perpolitata Epitome histor. Lusitanæ *1. part. cap. 7. per totum*, fortissimè illius Viriati Ducis laudes, & quantum illum Romani horruerint, recensens, & omissis ne suspecta uideantur quæ ex nostris monumentis exhauries, percipe ab exteris, Diodor. *lib. 3. 2.* inquit, uerum Scipio aduersus Viriatum Dux electus, pacta fecit irrita, & superatam speclaret, per domesticos dolo interfecit, & antea Viriatus Vitellium Ducem Romanum cum ipso exercitu profligauit, captiuumque cepit, & per quatuordecim annos exercitibus Romanis superatis, eorum Ducibus*

fapius captis M. Ventidium Prætozem, & Gu Plantium uicit, C. Nigidium oppressit, vt ex Liuiio & Cassio Fulgofius *lib. 3. cap. 1.* plura suppeditant iurare, vt *in d. cap. Front. lib. 2. cap. 4.* & alios ex antiquiorib. referens Sabel. *lib. 9. Ennead. 5.* dum inquit, *Liuius Scipionis consilio Viriatum interfecit auctor est, qui cum percussores parua cadis præmia reposcerent, respondisse fertur (ut pudè dum credo consilium celaret) numquam Romanis placuisse Imperatorem à suis militibus interficere, perit Viriatus decimoquaruo anno ex quo bellare cum Romanis cœperat, Dux maximus, & qui cum hoste congressus sapius uicisset.* Quibus adde pro eius fortitudine & militari peritia Alex. ab Alex. *lib. 1. cap. 22.* Olauum Magnum *lib. 1. 8. Septem. Reg. cap. 42.* Panorra de reb. *geit. Alphonfi, cap. 42.* præter innumera quæ nostri scripserunt.

Si igitur cum Lusitanis Romanorum bella, & plures ex illis captiuis, vt Vitellius Dax apud Viriatum aliiq. cæsi, & ultra plura colliges ex illis quæ elegantissime nunc parat commentaria eruditus Hispanus Rodericus Caro ad veterum Hispanie Deorum Manes sine reliquias, quæ nobis manuscripta legenda permittit, & impellimus publicanda, ubi plures quæ extant, & adhuc clamantes lapides refert Ioue, Marte, & Mercurio: Romani autem illi à Lusitanis capti, de quibus in *l. l. nam & Seruius*, uere capti, & serui erant, vt reliqui qui apud hostes, de quibus passim in *Pandectis, & 1010. ff. & C. captiu. & postlim. & uerf.* & ita ualde inconcinne inducitur textus ille vt homo liber pro causa priuata possit obfides detineri, cum etiam si in obfide loqueretur, non generaliter accipi possit, sed solum pro causa libertatis, in qua id nostra iura permiserunt, vt statim notabimus: in eo autem maior difficultas *ad l. nam & Seruius*, an possit ibi competere actio negotiorum gestorum? & de qua actione loquatur I. C. quod explicarunt Cuiac. *lib. 9. ad edit. Pauli, & Ant. Fab. in ration. eius text.*

Quod uero attinet ad difficultatem text. *in l. si uolentem ff. de lib. hom. x. lib. si enim Amescua*, & aliorum quæ in homine ab hostibus redempto pignus constituunt, in secundi & tertij argumenti solutione postea congruentius explicabitur *num. 71.*

Textus autem *in d. l. 3. ut. 13. parte 5.* nostram potius opinionem confirmat, cum solum permittat obfidem dari hominem liberum pro alio redimendo, & cum libertas sit in iure reliquis rebus immuniore, *l. libertas, de reg. iur.* quæ in eius fauorem admittit ad consequentiam trahi non oportet, præsertim quia in ea lege agitur de homine libero, qui se pro alio redimendo obfidem dedit, text. *ibi, e elmsino se empnasse otro*, in nostra uero specie nullus potuit consensus filiarum interesse, vt prædiximus, & ita nec rectè obfides date fuerunt, nec locus *Greg. cap. 42* adductus *num. 1.* in quo Greg. Lop. *in d. l. 3. gl. 8.* intendit comprobare, posse hominem liberum in pignus detineri, pro causa priuata aliquid faciet, longe enim dissimilis ratio est sacræ pagine, quippe Ioseph recordatus fratrum coniurationis cum illum occidere curarunt fratres, & denique uendiderunt, cum eos cognosceret, & minorem omnium Benjaminum & dilectiorem non uideret, timens ne cum in simile periculum induceret, simulauit fratres non cognoscere, & ut ad illum fratrem minimum adducerent, vnum detinuit, vt eius timor saluum alium coram eo perduceret, tum exploratores & hostes simulauit sacra pagina *ibi, exploratores estis iam nunc experimentum uestri capiam: per salutem Pharaonis non credidimini hinc donec ueniat frater uestri minimus*, quo prætextu potius ex causa publica, quam priuata Simeon detentus fuit.

Denique nec etiam nostram lædit sententiam text. *in l. 2. ut. 13. lib. 8. recop.* qua uidetur permitti debitori pacisci, vt si non soluerit, possit à creditore propria auctoritate incarcerari, quia facile responderi possit, si admitteremus sententiam eorum, qui tenuerunt huiusmodi passionem non ualere, de quibus Quesada *diuers. quæst. cap.*

cap. 8. num. 1. Barbof. *in l. alia §. eleganter, num. 42. ff. sol. mat.* sed etsi pactum id sustineatur, vt contra prædictos tenuit Azeuedo *d. l. 2. num. 205* qua & *l. 1. ut. 17. lib. 5. recop.* id etiam uidetur permitti, sed solum procedere uidetur ne puniatur creditor, quasi debitorem detineret in carcere priuato, quia non ex sua tantum auctoritate facere præsumpsit, sed conuentionem sequutus ut aliis in pluribus casibus, permitti debitorem, vel delinquentem capi abique iudicis præcepto, notauit multis Azeuedo *ubi proxime, à num. 206. usque 215.* id autem longè diuersum est à nostra quæstione, vt inde pignus pro causa pecuniaria in homine libero constituatur.

50 Sed & similiter non lædent nostram opinionem leges Hispanæ (quas in hanc sententiam melius possit expendere Amescua *d. cap. 14. num. 36.* etsi ante eas retulerit & exornauerit à *num. 22. usque 26*) *l. 2. ut. 8. l. 12. & l. 17. ut. 29. lib. 3. for.* quæ hodie habentur *l. 4. §. 6. 7. 8. ut. 16 lib. 5. noua recop.* quibus cauetur debitorem non soluendo in carceribus constitutum facta cessione bonorum quæ post sex menses pro facta habetur *l. 7* tradendum esse creditoribus, vt eis seruiret donec debitum solutum foret arbitrio iudicis, Auendaño *respon. 8.* Auiles *cap. 18. Prætorum, gl. magna, Matienzo gl. 2. num. 13 l. 4. ut. 16. lib. 5. recop. & gl. l. l. §. ut. 16. d. lib. 5.* & eo tempore debitor gestat torquem ferreum ex prædictis leg. ubi Azeuedo *in d. l. 6. num. 2.* tradidit inde deduci in libero homine esse ius quoddam seruitij, ita uel licet pignori dari non posset, & priuato carcere detineri, tamen ex nostris legibus ius quoddam operarum constituitur, vt debitor sit apud creditorem uelut in obfidio, cui libertas non aufertur, sed uoluntas comprimitur, vt ex Platea, Oldrado, & aliis comprobatur, à quo eisdem uerbis transcripsit, Amator Rodriguez *in tract. de execution. cap. 8. num. 25.*

51 Sed tamen id maximè differt vt inde generaliter possumus sustinere, hominem liberum posse dari obfidem, uel in pignus, pro causa pecuniaria priuata, quippe licet seruire compelleretur, non magis eius libertas læditur, quam si liber homo aliquos annos alteri seruire contractu obligatus, quod in iure permissum, *l. qui operas, l. in operis, cum aliis ff. locati*, & ita respondet pro ratione legum nostrarum Rodericus Suarez *ad l. ut. de los gobiernos, lib. 3. fori, num. 18.* cui addendum huic rei se subiicere uideri debitorem mutuam pecuniam recipiendo, si non solueret, iuxta legum nostrarum dispositionem, quas scire uidetur, quia scire debet, *l. si Titius 49. ff. de fideiuss.* *ibi, ut scire potuerit, aut ignorare non debuerit, mulierem frustra intercedere.* tum quia istarum legum asperitas quasi immanissima, merito in desuetudinem abiit, vt testatur Azeuedo *in d. l. 6. num. 4.* Villadiego, qui hodie id non practicari expressè tradit *in Politica cap. 2. num. 174.* & iuuat quod ex Couar. *lib. 2. var. cap. 1. num. 5.* notauit Paz *in praxi 4. part. 1. tomo, cap. 5. num. 23.* ut licet id antiquitus obtineret, tamen ubique locorum obseruandum quod sit moribus receptum; hodie uero non admitti hanc debitoris ad seruendum traditionem, experientia docemur, & quamuis Azeuedo *in d. l. 6.* eius asperitatem iuste obseruandam tradiderit cum eo qui dolo debita contraxit, & cum decoctoribus, uel eis, qui sua culpa & uitis non soluendo effecti, tunc magis in pœnam admitti uidetur sustineri vt homo liber ferreo torque alterius seruitio mancipetur.

52 Secundum autem argumentum quod supra *num. 7.* aduersus nostram decisionem obiectum, quia pluribus funiculis contextum, suo ordine dissoluendum, & circa illud, obfides pro seruis haberi, in eisque uitæ, necisque potestatem esse, captiuis equiparari, & testari non posse iam notauimus, obfides non seruos, sed liberos esse, quamuis ex utilitate publica quæ semper suprema lex, uitæ necisque potestati recipientium subiugaretur, id quidem & omnium gentium usus belli necessitate cogente admittit, & iura ciuilia probantur vt pro communi patriæ bono ad fœdera facienda Princeps, uel Ref-

publica, qui in ciues potestatem habent, aliquos traderet, & periculo exponeret pro tutamine aliorum, sed & patriæ ipsi ciues horum debitores sunt, vt tradit D. Thom. *2. 2. quæst. 70. art. 3.* & pluribus illustribus exemplis omiffis quæ exhauries à Valerio Maximo *lib. 5. cap. 6.* Baptista Fulgofio *lib. 5. cap. 6.* Ego autem aptissima huic rei uelut luggero Socratis de patriæ debita obedientia, retulit Plato *in Catone*, ubi, *ut sine mandauerit te uerberari, sine in uincula conici sine in praliis miseris, ad uulnera excipienda morieturque subeundam parendum est omnino*, & faciunt uerba Ciceronis *in oratione pro Cecinna ad fin.* ubi, *quid? quem Pater Patrius dedit, aut suus Populus patere uendit, quo is inre admittit ciuitatem? ut Religione ciuitas soluat, cuius Romanus traditur, qui cum est acceptus eorum, quibus est dedit, si non accipiunt ut Mancinum Numantini, retinet integram causam & eius ciuitatis.*

En ubi Mancinus ab urbe deditus & fidei Romanæ improba pignora. Nam cum Hispani nostri constantes & fortes Numantini, solum quatuor millium numero ad supremam desperationem milites triginta millia Romanorum & Consulem adducerent, & victus cum Numantinis fœdus facere iniquis conditionibus coactus exercitum suum liberauit, postea Senatus Populusque Romanus, vt fucatum religionis laudem exhiberet, fœdus non acceptauit, & Mancinum tradidit, & nudato corpore & manibus post tergum ligatis ante Numantinorum portam Consulem iusserunt exponi, ubique usque noctem manens à suis derelictus, & ab hostibus non receptus, ad suos rediit, cuius mentionem fecerunt Liuius *lib. 55. & 56.* idem Cicero *lib. 3. officiorum, & lib. 1. de orator.* & huius facti meminit Pomponius *in l. ultima ff. de legatio.* Sabellicus *lib. 4. exemplorum cap. 7.* Velleius *in lib. 2. epitome 56.* Ammianus Marcellinus *lib. 14.* Sabell. *lib. 4. Ennead. 4.* Freculphus *tom. 1. chronicon, lib. 6. cap. 3.* Panzirolus *lib. 2. u. v. lect. cap. 44.* & ex nostris Ioann. Episcopus Gerundenf. *lib. 7. Paralipom. Hispan. Mariana lib. 3. de rebus Hispan. cap. 7. 8. & 10.* Pineda alios referens *lib. 9. Monarchia Ecclesiastica, cap. 15. §. 6.*

Numantini uero Legati apud Senatum Romanum nisi probasset fœdera, exercitum rectè postulabant, vt dederent nimirum fœderis pacifque specie ab exitio conseruatum, & negabant uoluntate fidei religionem satis expiari Ducis deditio, exercitu seruato, qui fœderis simulatione euaserat, & ideo rectè tradidit Mariana *d. c. 8.* Romanos in ea re magis utilitatem sequutos, quam honestatis & equitatis leges, & merito. Rhetogenes Caruinus Areuaces apud Marianam *d. cap. 10.* ita loquitur: *An Romanorum ambitionem & capacitatem ignoratis? quos nulla sape de causa uidistis audistisque ex aliis proferendis imperij cupiditate totius Hispanie fortibus libertatque insidiari, at fœderis fiducia retinet, quod nisi multa exempla recentis memoria & ante oculos extarent Romanorum perfidia, auaritia, crudelitas, cautia nuper exitium & nunc Numantinorum cum Mancino fœdus uolatum satis docere potuit, nihil ei genii sanctum esse pro libidine dominandi.*

Nec enim tunc solum, sed & antea Numantinos improbè Romani deceperant, Pompeio factam pacem coram Popilio Consule negante qui testimonio primorum à Romano exercitu contra firmantibus conuictus causa ad Senatum delata Patres illi conscripti potius Tyrannidi, & ambitioni adscripti, apud quos amplius libido quam æquitas ualuit, Numantinis denuo bellum denunciarunt, sed & ab incunabulis Romana Respublica hoc infidelitatis & doli succo lætata cum ad furcas Caudinas duobus exercitibus Cõsularibus sub iugum à Samnitibus missis Sp. Postumius cum hostibus pro Romanis militibus ab excidio eximendi pacem fecerat, quod nouis Consulibus relatum Postumius ipse suasit, ut ipse & Collega I. Veturius nudi uinctique hostibus dederentur, & exercitus sinibus hostium accederet, & nihil intenderet priusquam sui deditio ritè fieret; nouæ igitur alia

aliae legiones expeditioni designatae, & ad Caudium deducuntur tunc nudatis pacis sponioribus, manibusque post tergum vincitis ad Pontij Tribunal A. Cornelius Aruina facialis ita verba fecit: *Quandoquidem homines in insu Populi Romani Quirinum foedus fidelem in sponderunt, atque ob eam rem noxam nocuerunt, ut Populus Romanus impio scelere solutus, hostes homines vobis dedit.* refert post alios Sabellicus lib. 5. *Ennead.* 4. Quid enim callidius quam duorum deditioe duos exercitus Consulares redemptos retinere, & a fraudis consilio velle expiari, vbi quidem aptius Virgilianum illud 2. *Aeneid.*

-- Dolus, an virtus quis in hoste requirat.

cum verum dolum sub falsa virtutis & religionis indumentis celarent Romani. Execranda igitur illorum fides, quae non adeo magis & fortitudo excelluit, quam & eruditos Historicos fortita, qui eorum facta laudant, & orationis fucos, & verborum delinamentis decorarunt, improba obmutuerunt virtutis coloribus depingentes.

56 Ridendi igitur Oratores illi, qui Romanam iustitiam & religionem in alia euehant felicitatem promissam a Romulo, quem Iulius Proculus apud Capream Paludem vidit, quasi per spectrum augustiore forma Deum factum, suoque admonentem Deos colerent, virtutem & iustitiam sequerentur, tum enim fore, ut Roma caput mundi diceretur, ut praeter Linium & Halicarnasum refert Plinius cap. 2. *de vir. Illustr.* Vbi religio, iustitia, & virtus, quam extollunt Valerius, & alij? vbi etiam quod Agellius lib. 7. *not. Attic. cap. 18* iurandum apud Romanos inuolant sanctaeque habitum, & duos, qui promiserunt ad Annibalem reddere, qui a fide defecerunt, adeo inuisos fuisse, ut tedium vitae coeperint, sibi que necem conscuerint? si auctore centumurali iudicio a foedere cum nostris Hispanis sapius deficiuerunt, & solum illud censuerunt honestius, quod vtilius, ut rectius quam in prouerbum apud eos *Punica fides*, Hispani Romanam possent perfidiam detestari, ut notauit Mariana vbi supra, & Pineda d. cap. 15. §. 3. Latrones publicos eius Senatores, & Duces appellat, illorum simulatam iustitiam exhibens, ex ipsis Horatius, qui melius, quam ex defectu artis dicendi scriptores ipsos Romanos posset ex defectu fidei, & veritatis carpere, ut tradit Turnebus lib. 19. *aduers. cap. 9.* qui eorum notat auaritiam, quae tyrannidis alitrix, ibi, *Romani artem supputandi in pueritia discunt. at vbi adoleuerit, se totos occupant, deduntque pecunia faciende, congerendaeque, cuius rei studium quadam religione animos hominum inficit.* & mendacium notat Iuuenalis *satyra 3.*

Quid Rome faciam? mentiri nescio.

Et Martial. in *Fabian. lib. 4. epigr. 5.*

Vir bonus, & pauper, linguaque, & pectore verus,

Quid tibi vis urbem, quid Fabiane petis?

Vbi Raderus, ex Plauto Petronio, Arbitro plura de fallaciis, & vitiiis Romanorum notant, & adde quae idem scripsit lib. 3. *epigr. 38.* apud eam 29. per totam, cui recte consonant commentaria eruditissimi nostri D. Laurentij Ramirez, his Epigrammatibus, ut aliis plurimis Satyram contineri aduersus Romanorum mores, de quo nota verba Alex. ab Alex. lib. 6. *dierum genial. cap. fin.* ibi, *Piget referre Romanos tunc rerum dominos, quibus foedera, leges, & sacra exteris dare nationibus imperium fuit, quanto in errore, & quam terra caligine versatus fuit victor ille Gentium populus, & totius dominator orbis omni superstitioni obnoxius.*

57 Sed aliunde licet Romanorum alij virtutem extollant, Cassiodorus lib. 7. *epist. 5. lib. 9. epist. 17. lib. 11. epist. 5. 13. & 39.* Anastas. Germon. *de sacr. lib. 2. cap. 4. num. 12. & 24.* & ex D. August. S. Thom. Bozio, Benzonio, Iusto Lipsio, Maiolo, Aldrete, Valencuela, Baldo, Couar. Marta, Bobadilla, & aliis pluribus legitimum imperium illorum fuisse ex iustitia, qua dominarunt, & leges fecerunt, probauit eruditissime D. Solozano *de Indiarum iure lib.*

2. cap. 7. num. 72. & 74. & fidei semel datae obseruantissimos Romanos fuisse praeter adductos à D. Solozano, probauit exemplis Carolus Scribanus *de instit. polit. Christiana lib. 1. cap. 15. pag. 113.* quamuis eorum vitia, & fraudes ex Cicerone, Iustino, & aliis taxet D. August. *de ciuit. Dei lib. 1. cap. 33.* & in multis prouinciis illorum imperium iniustum fuisse ex Floro, & Polybio notauit Benedict. Pereira lib. 8. *comm. in Danielam, pag. 639.* Vt cumque tamen iuris scripti sapientia, & regimine apud alios Romani laudari possent, apud nostros vero Hispanos cum fortitudine vincere non possent, Romani dolo, & perfidia superarunt, ut rectius quam in Cypro, Sardinia, & alia prouincia, ut tradit Pereira, iniuste in Hispania eos imperasse dicendum, ut nostra monumenta palam ostendunt. Et ultra alios pro Hispanis Bataui ecce testimonium ex Lipsio lib. 4. *de magnit. Rom. cap. 6.* qui fidem Romanorum & probitatem exprobat, & de populo Caeciae Hispaniae laetis noto & potenti refert, qui cum armis, & violentia Romanorum opprimeretur, Legatos supplices in castra ad Lucillum Imperatorem misit, pacem & foedus quacumque lege facturus, ille obsides imperat, & centum argenti talenta, equites auxiliares certo numero; omnia adimplent Hispani, & obnoxie iterum imperat tum amplius, & duo millia militum in urbem suam recipiant, praesidij causa, id quoque factum; sed illis occulto mandatum, ut muros portaque occuparent, atque ita Lucillus reliquum exercitum induxit, & tuba signum datum, ut sine discrimine sedes, viri, pueri, foeminae interficerentur, ita oppidum direptum, & interempta hominum viginti millia per summum scelus. Quid infidelius? quid flagitiosius? Aliud ex eodem Batauo audi. Sulpitius Galba Lusitanos hostiliter ingressus, vastabat, illi culpa non satis, conscij Legatos mittunt, priora foedera renouant, illo recipiente & vltro miserias eorum dolere simulante, respondit: *Egestas fortasse vos impulu praedas agere, & belli speciem prebere: medebor, tripartito vos diuidam, & in agro ac solo pingui collocabo, vbi reliquum beati ac tui ageris: venite cum vxoribus, cum liberis in talem vallem, etiam vobis partem assignabo.* Veniunt miserilati ac securi, & in triplici regione distincti, ad quorum primos cum accessisset arma ponere quasi amicos, sociosque iussit, & iis positis milites immisit, & fidem, ac Deos implorantes, ad vnum occidit omnes. idem alteris, tertiusque celeriter factum, priusquam fama prioris facinoris ad eos venisset. num tale aliquid scelestius, aut magis barbarum in vlla barbarie factum? Sed etiam cum Annibale, quia matre Hispana improbe versati ut nece eius metu soluerentur, & ultra quae ex ipsorum monumentis deprehendes, aliud Batauum subiungo testimonium Caroli Scribanij *de instit. polit. Christiana, lib. 2. cap. 26. pag. 439* iis verbis: *A Romanis etiam in hoc genere peccatum, cum per Legatum inter Africanas latebras Hannibali insidias struunt, mortem parant.*

Hac nos passi ab illis improbis hominibus Gentium & orbis depredatoribus, quorum insidias, infidelitatem, vitia, & luxum recentet Lipsius *l. cap. 6. & 7* eoque maxime excusare satagit cap. 8. ex Tacito verbis Cerialis Gallos rebelles alloquens: *Quomodo sterilitatem, aut nimbos, imbres, & cetera natura mala, sic luxum, vel auaritia dominantium tolerare, vitia erunt donec homines.* quali hac naturae noxia si inuiti patiamur, eludere volentes & improbare non valeamus. Et ex Gallo interprete plura percipe apud Ludouicum Dorleans in nouis cogitationibus Taciti lib. 1. *annal. pag. mibi 68. not. 5.* ex Tertull. *de spectaculis, & aliis,* Romae paganae vitia notat, & ex Dionysio & Propertio superstitionem *d. lib. 1. pag. 98. not. 3.* ex Lucilio, Iuuenali, Prudentio, D. Leone Nagno Romam dicit olim sinum falsarum Religionum, idem Dorleans lib. 2. *Annal. pag. 451. not. 3.* de eorum luxu, gula, & deliciis lib. 3. *annal. pag. 401. num. 5. & lib. 15. pag. 788. not. 5. 7. & 8.* & Romanos non solum exteris, verum & sociis inuisos

inuisos per rapinas, ex Iuuenali & Cicerone *pro lege Manilia*, idem lib. 3. *annal. pag. 404. not. 5.* vbi inquit, *Romani a principio temperantia, mox omnium vitiorum & rapinarum magistri.* Quod ipse alibi, & alij ex suis historicis passim notantur, & ego subiungo elegantissimum locum D. Petri Chrysologi *sermon. 41.* qui de vitiiis imperantium & fortium bellatorum congrue Romanis possunt verba aptari. *ibi, Proh dolor! victores gentium vitiorum fuisse captiuos, nationum dominos turpi seruasse criminibus seruitute, stesisse inter saeuientes gladios, & inter enervata lenocinia corruisse, Regnis fuisse terrori, & ludibrio fuisse peccatis, aduersas acies corruisse, ieiunos & crapula suorum castrorum dissoluisse, virtutum iacuisse effuso vino, qui iacere effuso sanguine nescierunt.*

59 Vltorius Seruianus *de prouidentia*, tradit, *Nomen itaque ciuium Romanorum non solum magni aestimatum, sed etiam emptum, nunc vltro repudiatur ac fugitur, nec vile iam, sed penè abominabile habetur, & quod esse maius testimonium Romanae iniquitatis potest, plerique honesti, & quibus Romanae status summo splendore esse debuit & honori, ad hoc Romana iniquitatis crudelitate compulsi sunt, ut nolint esse Romani,* refert Aldrete *in origine lingua Castellana lib. 1. cap. 5.* ex quo Paulo Orofio & aliis comprobatur, Hispanos, qui Romani dicebantur, eorum nomen detestasse & abieccisse, & propter vitia & tyrannidem Romanorum (quibus scitent Saluiani & Orofij scripta) quia Hispaniae dominabantur, tradidit Deus vastandam Hispaniam Barbaris, Gotis & Vandalis ignauissimis, ut ostenderet non debiliu hostium viribus, sed sola vitiorum Romanorum impuritate & improbitate superari, quibus pro cunctis adde Fr. Ioann. de la Puente *in conuenientia vtriusque Monarchiae Ecclesiae & Hispaniae*, qui lib. 2. cap. 34. §. 7. *in margine*, ex Beda probat, à D. Paulo Romam vocari Babyloniam, cuius nomen in sacris litteris pro omnium vitiorum & improbitatum officina usurpatur, & horruisse & laudasse Romanos antiquam fortitudinem Hispanorum, ex Valerio Maximo & Ambrosio Morales probat lib. 3. cap. 21. §. 3. & quantum Romanis excidium Hispani attulerint per ducentos annos, quibus nondum Hispaniam potuerunt subiugare, probat idem ex Plutarcho, Polybio, Strabone & aliis lib. 3. cap. 15. §. 3. & denique virtutem & fortitudinem Hispanorum Romanos fuisse aemulatos, confirmat d. §. 7. & sufficit ut testium agmen claudat Valerius Maximus, qui lib. 6. cap. 4. de grauiter dictis, aut factis, dum ciuium urbis Cinniniae in Hispania Bruto, qui redemptionem eius ex auro petebat, fortiter dictum Hispanorum refert, *ferrum sibi a maioribus quo viderentur, non aurum quo libertatem ab Imperatore auaro emerent, relictum.* & cum extolleret iactabundus de ambitione & gloria Romana, subiungit Valerius, *melius sine dubio istud nostri sanguinis homines dixissent, quam audissent in quod inuehit Pineda vbi proxime d. lib. 9. Monarch. Ecclesiae. c. 15. §. 4.*

60 Haec igitur Hispanus, vel exterus patienter sustineat, ut pudeat Romanos venerari non solum fortitudine, verum aptitudine decipiendi, non probitate, sed improbitate, qua nos & plures gentes subiugarunt. haec illorum in obsidibus potestas & ciuium deditio, quorum periculum ut piaculum falsae religionis & fidei potius verum flagitium exhibuere, & quamuis nulla ex praedictis attigerit, ex pluribus hanc obsidum dationem probauit Amescua *d. c. 14. n. 1. 2. 3. & 10.*

61 Quod verò attinet ad *d. l. Diuus, de iure fisci, & l. obsides, de test. m.* quibus sup. n. 7. & captiuos obsides aequari traditur, & obsidibus denegari testamentum facere, ita occurrendum est nam quamuis verè liberi obsides sint, tamen cum detineantur in potestate eorum, quibus dediti, & captiuorum imaginem induant, ideo quemadmodum illi apud eos sunt, & fide non obseruata, pro qua traditi vitae necisque potestate in obsides detinentibus, concessa inde merito quaecumque bona illorum haberi poterunt, in fiscum esse cogenda, ex *d. l. Decis. Granat. Pars I.*

Diuus, quia cum nisi ex causa publica dari non possint, ut probauimus, ita fisco ius ex illis pertinere oportet, quo satis conuincitur, seruos & captiuos non esse obsoles, cum quod ad similitudinem fit, idem non censetur. glossa in *l. i. §. 1. vers. quemadmodum, ff. quod iusu, & in l. quod Nerva, verb. dolum, ff. de positi.* & facile eliditur difficultas quam excitant interpretes ad *d. l. Diuus*, cum *§. item ea, ff. de rer. diuisio.* quo nobis accipi traditur captiuos & quod ab hostibus capitur, vnde videtur difficile statui in fiscum ut captiuos, obsidum bona esse cogenda. Sed facile responde cum Donello *l. b. 4. com. c. p. 21.* comparationem non referri ad alios captiuos, sed et bona obsidum fisco quari tanquam si essent captiuus, quod necessariorum de captiuis publicis accipiendum. nam quemadmodum illi & quae cum eis capiuntur, fisco applicantur, ita & obsidum bona applicanda. Sed alium nouum sensum tradit Ofwald. *d. cap. 21. lit. F.* mihi tamen non arridet, nec quod ex aliis tradit Morla *in tempor. iur. tit. 12. quest. 6. num. 5.* aliter accipiens text. in *d. l. Diuus.*

Hoc verò de obsidibus qui a populo recipiebantur, 62 necessariorum accipiendum, non de eis, quos pro foedere sanciendo induciis, vel pro pace Romani hostibus darent, isti quidem potius praemio digni cum traderentur pro Republica, quam poena subiici deberent, ut bonis priuarentur, & *d. l. Diuus* ita esse intelligendam de obsidibus receptis, vltra quam ratio suadet, probatur ex *l. sed si accepit* (quae statim sequitur) *ff. de iure fisci.* nam vsum togae accipere, & ut ciues Romanos agere non poterat apud hostes, nec erat necessarium obsidibus a populo datis accipere togam habebant, apertius colligitur, *ibi, si a legitimis ciuibus Romanis haeredes instituti fuissent.* facit quod aduersus gloss. in *d. l. Diuus, verb. bona, & in l. obsides*, dum credidit amittere obsides datos dominium bonorum quae domi relicta, notarunt, Goffredus in *d. l. obsides*, Decianus lib. 7. *orum. tit. 18. num. 17.* obsidem datum dominium bonorum non amittere, quod tum probaret Amescua *d. cap. 14. num. 8.* malè *num. 7.* cum Bart. ex Laudenli, Gigante, Deciano & Peregrino accepit gloss. text. in *d. l. Diuus*, per text. in *d. l. obsides*, nimirum quod obsides non possunt testari de bonis in obsidatu (ita ille, et si barbarè loquitur) iquestis; & ideo post mortem cedunt fisco, & confirmat ea coniectura, quia *l. Diuus* desumpta ex Martiano *l. s. instit. in quo de testamentis ordinandis*, & his qui possunt testari, agebat, ut constat *l. his verbis 48. de hered. inst. l. potest 36. de vulg. l. conditiones 14. l. si Titius 16. de condit. inst. l. quod constitutum 22. de testam. mil. l. cum haeres 52. de acq. hered. l. si quis priore, ff. ad Trebell. quae omnes desumptae ex *d. l. b. 4. inst. & part. text. in l. qui a latronibus, ff. de testam. vbi de iure testandi quaeritur*, vnde credit Amescua Martianum quae fuisse de obside an possit testari, & tradidisse testari non posse, sed eius bona fisco vindicari, quod vltimum sumpsit Tribonianus, & intexuit *tit. de iure fisci, in d. l. Diuus*, & ita interpretandum ex eius sensu, illud non esse accipiendum in vita ut bona obsidum fisco acquirantur, sed post mortem.*

Verum nimis deceptus est Amescua; tum quia leuissima coniectura est, quae ex eodem I. C. Martiani libro desumitur, potuit enim de aliis quaestionibus agere, quae vltra testamenti factionem contingerent obsidum personas & bona, ut in *d. l. his verbis 48* agit quando recte institutio fit, & an seruus cum libertate institutur; nec aliquid de iure testandi circa personam, & ita etiam in *d. l. potest 36. & l. conditiones 14. l. si Titius 16. ff. de cond. inst. & l. cum haeres 52. ff. de acq. hered.* quae iura non recte induxit Amescua, & in id adduxit, cum longè in distanti quaestione procedant, & melius inducere posset text. in *l. 2. ff. de inoff. testam.* ex eodem Martiano *l. b. 4. Instit. de sumpta, & vltra Amescua *l. aduersus 30. de inoff. vbi nihil de inhabilitate personae testandi, sed quando non ex officio testatum fait.**

Sed etiam perperam text. in *d. l. Diuus*, refert ad obs.

fides à populo Romano datos, nam in receptis accipiēda eius verba conclamant, vt proximè notauimus, & text. *obsides*, cui vult Amescua copulari, non de obsidibus receptis à Romanis, sed à contrario in datis procedit, vt statim probabitur: tum etiam nimis iniquum foret ciuis Romani obsides dati, & pro Reipublicæ utilitate in discrimen adducti bona quæ tempore mortis in vrbe reliquit, non eius hæredibus acquiri, sed in fiscū esse cogenda: nam si apud hostes decesserit obles, cur eius deterior conditio quàm captiui existimanda? quorum bona post captiuitatem quæsitā, vt si quid eius seruus stipulatus, vel seruo legatum postquam ille ad hostes peruenit, hoc captiui hæredes habebant, l. 1. ff. de captiuis, l. in bello 12. §. si quis, ff. eod. l. seruus communis 18. §. seruus capto, ff. de stipul. seruorum, cum aliis pluribus. Vnde si captiuis æquiparat obsides d. l. Diuus, non rectè obsidum, qui darentur, bona in fiscum traditur esse cogenda, cum & captiuorum non acquirantur fisco, & si accipias eum textum de obsidibus datis hostibus (et si verba vt notauimus, apertè pugnant) vt voluerunt Amescua, & ab eo relati eorum bona, quæ etiam dum capti, acquisita nunquam fisco delata, & ita nec obsidum defendenda, qui in d. l. Diuus, captiuis æquantur.

65 Vnde necessum est eum textum cum Donello, vt prædiximus, interpretari, vt in obsidibus receptis, quorum bona, si non redimantur, fisco acquirantur, ac si essent publici captiui, non vt verè sint, & collatio d. l. Diuus cum d. l. obsides, de testam. eo magis destruitur, simulq; omnes Amescuæ coniectationes euanescent, quia in captiuis vt bona præsentia etiam quæ post captiuitatē quæri potuerunt, veluti si conditio existeret debiti sub conditione, aut seruus captiui hæres institutus, aut ei legatum relictum ad hæredes pertinent captiui, absque eo quod aliquo modo in illo consideretur testamenti factio, l. bona 22. in princ. ff. de captiuis, nota verba, bona eorum qui in hostium potestatem peruenerunt, atque ibidem decesserint, siue testamenti factioem habuerint, siue non habuerint, ad eos pertinet, ad quos pertinerent, si in potestatem hostium non peruenerint. Ex quibus liquet quantum à vera Iurisprudencia aberrauerit Amescua circa d. l. Diuus, in quo etiā cum illo notandi Duaren. & Cuiac. qui ante eum idem tradiderunt, ille ad tit. de testam. cap. 2. alter in d. l. obsides, & similiter deceptus Petr. Greg. lib. 2. synagm. iur. cap. 8. num. 7. Albert. Gentilis & Obrecht, quos refert Osvald. ad Donell. lib. 6. cap. 5. in not. lit. E.

66 Quod verò attinet ad textum in d. l. obsides, de testam. facilius ab eis difficultate expediemur: nam omittis quæ ex Duareno & Cuiac. ubi proximè, quos refutat D. Pich. in §. eius quis, num. 17. inst. quib. non est permittum fac. testam. cum eodem D. Madera, quem refert, & sequitur Osvald. d. cap. 5. lit. F. dicendum est, quia et si verè liberi obsides habentur, cum tamen quasi serui, cum in hostium potestate sint, vt si fides non seruaretur, necari possent, & ita nostra lex 16. tit. 1. part. 6. eam rationem subiungit ne obsides testentur, e por que no son en su poder por ende non pueden facer testamento. & eruditè noster D. Madera notauit lib. singul. animad. iur. ciuil. cap. 18. quem sequuntur Pichard. & Osvald. interpretandam d. l. obsides, de ipsis Romanis obsidibus datis, non de receptis ab hostibus, isti enim peregrini erant, ex Cuiac. & Duar. ubi proximè, & toto etiam iurè suffragante, testamentum facere non poterant peregrini, & ita nihil dubitari posset ex eo quod obsides essent nisi in datis à populo Romano, in quibus meritò dubitatio an iura ciuium amitterent, cum pro reliquis ciuibus darentur, & hoc suadent leges præcedentes, & quæ sequuntur d. l. obsides, in quibus Iuriconsulti quæstionem proponunt de illis, qui ob seruitutem, vel amissam ciuitatem, aut propter alium defectum personæ testari prohibentur, non verò quia peregrini, & à iure Romanorū omnino alieni vt obsides recepti.

67 Et præter quæ prædicti notarunt pro omnimoda explicatione d. l. obsides, animaduerto inter Romanæ am-

bitionis monumenta illud non leuius sua iura tantum ciuibus Romanis concessisse, & testamenti factioem non solum eis adimere, qui ciuitatem non habebant, l. 1. ff. ad leg. falcid. sed & eis, qui habuerint, si deportatione, aut alia pœna amitterent, aut aliquo modo notati denegare, l. eius qui 8. §. 1. & 2. l. is cui 18. §. 1. ff. de testam. & quamuis qui pro Republica obsides dati nullaturpi nota inuecti, potius verò decorum & gloriosum pro patria tradi, maximòque honore & præmijs efficiendi, & verè liberi ciues extarent, præualuit apud Romanos iuris sui superba elatio, & indecorum sensuerunt illum, qui et si pro eis periculis subiaceret, cum in hostium potestate esse vitæ necisque arbitrio traditum iuris sui participem conseruare, & ita obsidi testamenti factioem ademerunt; & quantum obsides à ciuibus separati denotat Cornel. Tacit. lib. 11. annal. cap. 7. et si obside recepto loquatur circa Italum Hetruscorum stirpis Regia, ibi, illum primum Roma ortum nec obsidem, sed ciuem ire ad æternum Imperium.

Cui consequens est vt explicetur quod traditur in l. eos 4. ff. de captiu. & postlim. reuers. eum qui hostibus deditus et si reuersum, ciuitatem non adipisci, quo non solum insinuari videtur obsidem ciuitatem amittere, verum nec reuersum recuperare, quod si verum esset, facilius ius amitteret testandi; verum eius text. difficultas quæ grauissima est, vltra vrgetur l. vi. ff. de legatio. vbi de Mancino de quo supra, Numantinis deditum fuisse, nec acceptum lex lata, vt esset ciuis Romanus, & Præturam quoque gessisse dicitur, sed pro eorum iurium concordia alijs omittis, & quæ apud Senatum contra defendit Cicero in orat. pro Cæcinnia, ad fin. ego noto multum differre obsidis conditionem, qua libertas & ciuitas retinetur ab eis, qui hostibus dediti fuerunt: nam, vt tradit Ant. Fab. in Iurispr. Papin. tit. 11. prim. 8. illa. 1. in eis, qui hostibus darentur, difficilius quàm in veris captiuis ius ciuitatis redditum, & postliminium fuisse, quippe non vt obsides pro fœdere publico dabantur, sed præcedente delicti causa, eiusmodi deditio fieri solebat, vt puta si quis legatum hostium pulsasset contra ius Gentium, publica iura violasset, aut quid aliud noxium dedito irrogetur, cuius deditioe populus Romanus ab improbitate vellet expiari, vt supra de Posthumio & Veturio apud Samnites, & de Mancino Hispanis dedito in d. l. vltima, vbi Quinti Mutij Scæuolæ sententia refertur, existimantis quæ semel populus iussisset dedit, ex ciuitate expulisse videretur, sicut faceret cum aqua & igne interdiceret. Vnde indignus videbatur qui ad postliminij ius & ciuitatem admittatur propter irrogatam pœnam, & licet huius rei diuersa Iuriconsultorum sententia, & inter Scæuolam & Brutum variè disceptaretur, in d. l. 4. tamen benignius admissum vt quod per editionis pœnam satisfactum iniuriæ irrogatæ hostibus, quibus nulla inde conquerendi supersit occasio, & quia culpa quæ huic deditioi causam præbuit, ex bono, quamuis minus considerato, erga Rempublicam animo, & malo vicissim erga hostes prouenerit si eorum Legatum pulsasset, vt in eos violata fide irruisset, vel quid noxium faceret, qui licet pœnam mereatur, si iura publicæ violentur, facilius tamen veniam à Republica impetrare poterit tunc saltem, cum & hostium querelis deditiois supplicio satisfactum, ideo solebant ad iura ciuitatis indulgentia Senatus admitti.

Isti verò dediti postquam captiui hostibus mancipabantur: nam captiui quandocumque ciuitatem rediret, ab hostibus dimissi, siue per vim, aut fallaciam eorum potestatem euaserint, ius postliminij habuerunt, dediti autem non aliter quàm si ab hostibus fuerint dimissi, cui id respiciat deditio, vt non solum ciuitate deditus expellatur, sed etiam seruus hostium fiat, non quando duntaxat in ipsorum potestate fuerit, vt in captiuo euenit, sed quousque hostibus placuerit, quorum potestati vitæ & libertas dediti subiicitur, & postliminium non habet

habet, quia eius ratio cessat, vt qui per iniuriam ab hostibus detinebatur, si pristinum ius suum reditegraret, cum ad suos rediret, postliminium 19. ff. de captiu. & postlim. reuers. & hostes non detinent per iniuriam illum, qui ex deditioe à populo Romano facta detinetur, sin verò ab hostibus non reciperetur, vt de Mancino tradidimus, & refertur in d. l. vlt. ff. de legatio. noua lege indigebat, per quam ciuis Romanus fieret, nec enim fieri poterit, vt postliminio reuersus videatur is: qui nunquam in hostium potestate, nec eorum seruus fuit, quomodo intelligende d. l. vlt. & l. 4. ff. de captiu. & postlim. reuers. & reicienda nimia emendandi libido, Ant. Fab. d. illat. 1. qui in illis verbis, nec à nobis receptus potius legendum credit, nec ab eis, quasi nihil dubitari posset in a. l. 4. non adipisci ciuitatem qui à Romanis non reciperetur, cum eo ipso iterum non receptus de ciuitate expelli videretur, & I. C. ibi agere de eo, qui hostibus deditus, nec ab eis receptus fuit, probari ipse euidenter coniectat, eo quod refert inter Brutum & Scæuolam variè tractatum, & Scæuolæ quæstio fuit de eo, qui ab hostibus non reciperetur, d. l. vlt.

70 Verumtamen arguta istæ coniectationes non sufficient vt receptam lectionē violemus, nam omittis, quod idem Faber tradit, communem lectionem posse referri, ideo à nobis non receptum, quia nec ab hostibus receptus fuisset, vel quod ab his non dimissus, sed profugus esset, intelligi potest vt à nobis non recipiatur, id est, indulgentia speciali Senatus non admitteretur ad ciuium iura, quemadmodum ad Mancinum recipiendum noua lege opus fuit, in d. l. vlt. ex quibus constat quantum obsides differant à deditis hostibus, illi vt probi & honesti ciues ad fidei vadimonium, & religionis obseruantiam, pro virtute & merito illorum maximo honore & decore tradebantur liberi, & ciues manebant, et si eo tempore testamentum facere interdiceretur ex prædictis; dediti verò ad expiandam improbitatem facinoris vrbe ignominiosè expellebantur, & iuribus ciuitatis amissis serui hostium fiebant.

71 Deinde quod in eodem argumento obiecimur, valere venditionem hominis liberi qui suæ venditioni consentit, §. serui, Inst. de iur. person. l. homo liber, ff. de stat. hom. nam vltra quinque requisita quæ, vt rectè procedat venditio, requiruntur, de quibus Amesc. de potest. in seip. lib. 2. cap. 17. num. 6. cum seqq. vbi num. 10. explicat text. in l. si quis filium, §. vtrum, de iur. vrp. ad id præcipue consensus venundandi requirebatur, & prætari à maiore 25. annis, l. §. serui, l. 1. quib. ad lib. procl. non licet, l. liberi 7. §. si quis minor, ff. de liberal. caus. l. si ministerium 16. C. cod. vnde cum in nostra quæstione filij consensus præstare non possent, & non solum minores essent, verum impuberes, quia maior nouem non excedebat annos, partem de istius nodi solutione curandum.

72 Quoad illud etiam liberi hominis venditionem intelligi si ab ignorante emitur, l. & liberi 4. ff. de contrab. empt. l. liberi 7. §. si duo, de lib. caus. l. si usufructum 23. in princ. & §. 1. ff. cod. non difficulter expediemur si eorum iurium verum sensum animaduertamus, & quoad text. in d. l. & liberi, cui etiam videtur suffragari text. in l. liberi 70 ff. 20. dicendum est verè emptionem liberi hominis non valere, vt nec loci sacri, aut religiosi, quia nullum in his rebus commercium est; sed tamen ex empto actio competit, vt consequatur emptor quantum eius interest ne deciperetur, l. qui officij 62. §. nesciens, de contrab. empt. & ideo rectè in d. l. 4. solum dicitur emptionem intelligi quasi ad hoc solum pro emptione habeatur, & quia contractus non valet, ideo actio est quasi non ex contractu, qui non tenet, sed ex facto proueniat, quo modo procedit text. in l. offa 8. §. si locus, ff. de relig. & sum. funebr. & ita hæc iura in concordiam redigenda ex Cuiacio in d. l. 4. Donel. l. 1. 2. com. cap. 20. & in l. 4. num. 10. cum seqq. C. quæ res venire non poss. Iul. Pacius leg. conciliat. cent. 5. quæst. 7. Gothofr. in d. l. qui officij, Osvald. in not. d. cap.

Decis. Granat. Pais 1.

20. lit. H. vbi ex Gedeone & Petro Bussio probat. Idem tenuit Genoa in leg. concil. ad hac iura. Quibus adde hanc actionem eandem esse, quæ in factum dicitur, l. si sterilitus, in princ. iunct. l. nec emptio, de contr. empt. l. non si 9. §. si quis hominem, ad l. Aquil iuncto §. fin. Inst. eod. Præterea & Bussiodus de verb. iur. verbo vitis actio, Vvesembeck ad tit. de præscriptis verb. num. 12. Baconius declar. iur. lib. 1. cap. 25. num. 3. & 4. & c. 26. num. 4. & 6. Forcatol. necyom. iur. dial. 19. Goucan. lib. 1. var. lect. c. 40. Ant. Fab. in Iurisprud. Papin. tit. 1. pr. 2. illat. 3.

Nec quidquam contra, ex text. in l. vlt. ff. quib. ad lib. 73 procl. non licet. nam loquitur in homine libero maiore viginti quinque annis, qui cum ad pretium participandum se venundari patiat, eius emptio subsistit, & seruus efficitur, ita verò si ab ignorante eius conditionem emeretur, in quo grauissimam continet difficultatem, text. in d. l. 2. l. quatenus tradit, si duo hominem liberum emerint, alter sciens, alter ignorans, propter eum, qui ignorat, seruus efficitur, sed non etiam eius, qui scit, sed tantum alterius. nam in d. l. liberi 7. §. si duo ff. de lib. caus. contrarium expressè traditur, & partem pertinere ad illum, qui sciens emerit, text. ibi; euenit igitur, quod ei prosi, qui comparauerit sciens, quod alius ignorauit. Sed vt ab his iam expediamur, nimis enim in obsidum explicatione oblessi videmur, dicendum est d. l. vlt. procedere quando illi duo hominem in solidum singuli emerent, quo casu cum vnusquisque in solidum dominus censendus, meritò solius ignorantis seruus remanebit, & ita scientia vnus alteri non nocet, nec ignorantia prædest. quæ sunt verba text. non solum 22. §. sed nisi plures, ff. de lib. caus. at verò textus in d. l. liberi 7. §. si duo loquitur quando duo pro partibus emerunt, vt ex eo apertè constat, tunc enim quamuis sciens propter scientiam indignus efficiatur, tamen propter ignorantiam alterius partem retinebit, cum homo liber pro parte seruus, & pro parte liber fieri non possit, meritò vt tota emptio consistat, sciens habebit per coniunctam personam, arg. l. cum hereditate 5. ff. de acquir. hered. id enim necessitas contractus sustinuit, & odium illius, qui se venundari passus est, vt notatur Conan. lib. 2. com. c. 1. Ant. Fab. in Iurispr. tit. de iur. person. pr. 4. illat. 3. & ita non obstat l. iniquissimum 5. ff. de iur. & fact. ignorantia, vbi etiam Cuiac.

Deinde non oherit prædictis text. in l. si usufructum 23. §. 1. nam quatenus de pignore loquitur, accipiendum postquam homo liber constitutus seruus ex venditione sua quam passus est, si etiam se pignori dari patiat, quo modo accepit glof. ibi verb. passi sunt Ripa in l. obligatione generali, num. 9. ad fin. ff. de pignor. Amescua d. cap. 14. num. 34. & meritò taxandus Gothofredus qui in notis tradit liberos homines olim etiam alio quàm venditionis titulo se nexuisse pignori, ex l. si ministerium 16. C. de lib. caus. d. l. si usufructum 23. in princ. Nam text. ille nihil præstat argumenti, vt contextura insinuat. nam pro ancilla ea possidebatur, & ita in dotem data, non pro libera.

75 Textus verò in d. l. si usufructum 23. in princ. nihil magis Gothofredo præstat, et si usufructum in homine libero admittat. nam quamuis in eo difficile sit quatenus seruus esse sine domino tradit, omittis quod ex eodem Gothofredo tradit Osvald. in not. ad Donell. lib. 2. com. cap. 9. lit. K. seruus esse sine domino, & quod Pacius cent. 1. quæst. 21. distinguit verbum seruus, si cum relatione accipiatur, nunquam poterit esse sine domino; si verò pro iure & qualitate, rectè esse posset. Vt cum text. percipias, offero quod apud Salmanticenses notauit, vt procedat quando liber homo se ad pretium participandam venundari passus est: tunc qui emit, iuxta prædicta debet bonam fidem habere, alias eum non acquireret; si verò qui malam habuit, vendidit, vel cesserit usufructum alteri, qui bona fide accepit, ideo sit seruus, vt in eo acquiratur usufructus; sed alius qui ab initio cum

mala fide emit, non acquirit dominium, & ita est seruus quoad vsum fructum absque domino, qui proprietatem habeat, cum iste ex mala fide acquirere non possit, nec quod de venditione, aut pignore filiorum, argumento l. 2. C. de patr. qui fil. distax. quidquam faciet, quia illud procedit in casu famis, nec ad alium oportet extendi, vt iam prænotauimus.

76 Denique tertium & vltimum argumentum quod supra num. 12. contra Senatus sententiam obiecimur, ex eo quod liberi hominis redempti ab hostibus pignus sustineri videatur, nihil nobis præstat, quia breuiter responde, vt cumque illud sit, vel pignus naturale consistat in redempto, vt voluit Ant. Fab. in Jurisprudencia tit. 3. princ. 4. illat. 3. quasi ex naturali æquitate, æquum non erit ante pretij hostibus dati restitutionem libertatem consequi, quæ pro eo pretio competit, siue interim seruum esse redimimus, vt probare conatur Schifordeg. lib. 3. tract. 2. 1. quæst. 8 id quidem ex publica vtilitate admissum est, vt inuitarentur ditiores ad captiuos redimendos, ne nulla pretij redemptionis data repetitione pigri homines essent ad humanitatis beneficia in redemptione captiuus exhibere, l. fin. C. de postlim. reuers. ex Cuiacio, Fabro, notat Schifordeggerus d. quæst. 8. & ideò cum aliqua alia ratio posset inducere vt redimeret, pretij recuperatio non conceditur, vt si parentes redimerent qui non de mercede, sed de tristitia repudianda ex voto recipiendi filium cogitasse videantur. l. liber captus 17. C. de postlim. reuers. alia verò quæ ad pignorationem filij, seu venditionem spectant, in casu famis sunt accipienda; ex quo in consequentiam trahi non debent.

DISPUTATIO X.

Donatione vniuersali omnium bonorum, præsentium & futurorum, facta Religiosis, cum clausula de constituto, an comprehendat fructus maioratus qui post eam donanti delatus, & an eo gaudere possint sorores Beatæ, quasi Religiosæ, quando à maioratu Religiosi excluduntur.

1. Donatio omnium bonorum valet quando sibi donator alimenta reseruauit, & quantitatem ad testandum.
2. Donatio omnium bonorum valet Ecclesie, vel pio loco facta.
3. Fructus & commoditates bonorum maioratus possunt donari, licet bona non possint.
4. In donatione bonorum comprehenduntur que restitutioni subiecta interim quo non restituuntur.
5. Non alienat qui dumtaxat omittit possessionem.
6. Sorores vulgò Beatæ non propriè Religiosæ.
7. 8. Clausula de constituto transfert possessionem, vt competant interdita.
9. Maioratus acceptatus non potest in præiudicium creditorum renuntari.
10. Declinatoria potest in quacunque parte litis opponi.
11. Possessorium iudicium de rebus maioratus quas reus tenet, an coram Ecclesiastico iudice, vel seculari discernendum.
12. Sorores Beatæ, largo modo Religiosæ dicuntur.
13. L. filius 15. de cond. inst. expenditur.
14. Obligatione generali, vel hypotheca non veniunt que prohibita alienari.
15. Vsum fructus constitutio nomine alienationis prohibita comprehenditur.
16. Eadem res non debet diuerso iure censi.
17. Vsum fructus, vel fructus donentur parum interest.
18. Interdictum Retinenda non datur nisi vero possessori.
19. 20. Clausula de constituto ubi non præstat veram possessionem, non operatur interdita.

21. Constitutum an possit transfeere possessionem in rebus futuri.
22. l. neque emptio, de contrah. empt. l. interdum, de verborum oblig. & l. que nondum de pignor. act.
23. l. 1. § qui superficiem, de superficiebus, exp.
24. Retinenda interdicitur duplex est, vt qui egerit, actoris & rei partes sustineat.
25. Causa possessoria bonorum temporalium Clerici vt merè profana potest apud secularem iudicem tractari.
26. Senatus decisio.
27. Constitutum in donatione omnium bonorum posse operari translationem possessionis in rebus futuris que post constitutum acquiruntur, ex plurium communi sententia.
28. l. pradium 48. de acq. poss. expenditur.
29. l. 1. §. fin. pro socio, explicatur.
30. l. si quis societatem 74. eod. expenditur.
31. l. quis absenti 38. §. 1. de acq. poss.
32. 33. Contra communem resolutum constitutum non operari in bonis futuris, sed in eis que eius tempore erant in dominio constituentis.
34. l. quamuis ff. de precario, explicatur.
35. Fructus futuri quomodo stipulatione comprehendantur.
36. Constitutum non operatur effectum quando constituent interuenerit constitutario possessionem.
37. Constitutum nullius momenti quando constituenti resoluitur ius possessionis.
38. Reus voluntarius dicitur qui volens pro suo iure in iudicium venit.
39. Vsum fructus in rebus maioratus non potest extraneo constitui.
40. 41. Dispositio lata restringitur ad terminos potestatis disponentis.
42. Iasonis consilium explicatur.
43. 44. Constitutum de usufructu non habere locum in commodatibus rerum maioratum.
45. l. colonus 12. l. fundum 18. ff. de vi arma. explicatur.
46. Debitor etsi non possit in fraudem creditorum renuntiare que adquisiuit, tamen rectè potest non acquirere.
47. l. post mortem 12. C. de fideicommiss. expend.
48. l. si ante diem 10. ff. ad Trebell.
49. Ancharan. expenditur & explicatur.
50. l. liberis 7. §. vltim. de liber. caus.
51. Tenuta maioratum iudicium proprium iudicium secularium.

QVÆSTIO.

Maria facta ex sororibus Carmelitarum, que vulgò dicuntur Beatæ, Religiosis donationem fecit omnium bonorum, præsentium, & futurorum, cum clausula de constituto, postea Maria delata maioratum successio, quam petiit Ioannes in primogeniis substitutus, cui litè pendente transactione facta Maria cessit maioratum successionem; Ioanne igitur petente possessionem bonorum apud secularem, apud quem etiam ex donatione petierant Religiosi quasi pro vita donatarie percipere possent fructus maioratum, postea declinatoriam intendunt, quasi illi ex constituti clausula rei possessores, & Ecclesiastici non possint apud laicos iudices conueniri, & quocunque modo pro Mariae vita, ex donatione eis competat ius fruendi commodatibus primogeniorum.

Et



1. T primò pro Religiosis, qui declinatoriam intendunt, facere videtur. nam cum donatio fieret non solum bonorum præsentium, sed etiam quæ in futurum acquiri possent, & sine dubio valeret, quia & sibi alimenta donatrix reseruauit, & mille & quingentos aureos, de quibus testari & disponere posset, tunc donatio etiam vniuersalis subsistit. Nam licet communiter interpretetur donationem omnium bonorum, præsentium & futurorum, non valere existimant, quasi donantem reddat intestabilem, cum omnia bona comprehendat, de quibus disponere posset, Bart. Castr. & reliqui communiter in l. stipulatio hoc modo concepta, de verborum obligat. Couar. lib. 3. variarum, cap. 11. Fachin. lib. 6. controuersiarum, cap. 87. Guttier. de iuramento confirmatorio 1. p. cap. 11. Fontanel. de pactis nuptial. clausula 4. glossa 21. 1. p. a. num. 1. D. Castillo lib. 4. controuersiarum cap. 53. vbi ex num. 8. innumeros conuocat suo more, & omnes Tauristæ ad l. 69. Tauri, licet omnium Doctorum sententiam taxet Faber de error. Trugm. de 48. errore 6. vers. quamquam, dum credit omnes huc vsque errasse, qui crediderunt; & ipsum etiam lapsus dum antea existimauit non valere eam donationem, quia intestabilem reddat donantem, defendit enim etiam non iuratum valere, & falsum esse adimere testandi facultatem donationem vniuersalem. nam ex iuribus & actionibus postea obuenientibus testari potest donator, qui nunquam potuit ita donatione comprehendere, vt à se abdicet, & ipso iure transeat in donatarium, quia apud donatorem semper manent iura & actiones directæ solum vtilibus donatario, ex rescripto D. ij concessis, vt ille probat, tantumque abesse, vt hæc donatio impediatur donantem aliquem habere hæredem testamentarium, quippe à contrariò necesse sit donatoris esse aliquem hæredem vt donatio ad effectum perducere valeat, nullus enim in donatarium mortuo donante posset dominium transferre, nisi hæres esset, rectè ideo constitutione Iustiniani in l. si quis argentum 35. in fine, C. de donat. non solum donator, sed eius hæres compellitur ad tradendum donatum, quod firmat Fabri a secula Schifordeggerus lib. 1. tract. 13. per totum, maxime q. 2. & fin.

2. Igitur siue cum Fabro semper subsistere donationem omnium bonorum, siue cum communi interpretum sensu admittas, simpliciter non valere, adhuc tamen in hoc casu rectè subsistit, quia omnium qui inuallidam reddere voluerunt, concursus traditio est valere similes donationes Ecclesiæ, vel pro loco factas, vt in præsentibus, argum. l. i. in bonis, ff. de sacrosanct. Eccl. Bart. in l. fin. C. de pat. lib. num. 13. vbi Iason n. 30 & omnes interpretes, Iulius Clar. Franchis, Couar. Gomez & alij, quos refert Fontanel. l. gl. 21. 2. p. num. 2. & ex Molina, Matienzo, Mantica, Farin. & pluribus D. Castillo d. cap. 53. num. 15. & vltia ab eo adductos, Cancer. lib. 1. variarum cap. 8. num. 47. & quamuis fieret cuicumque hæc donatio ex prædicta alimentorum quantitate, ad testandum reseruacione rectè subsisteret, & quoties aliquod grauamen adiicitur, vt in hoc casu, ad monasterium Religiosorum augendum, & sacrificia fieri pro donatrice, ita tenent omnes supra adducti, Mantica de tacitis & ambig. conuen. lib. 3. tit. 26. & arg. l. hoc iure, §. vlt. de donat. Molin. de Hispan. primog. lib. 2. cap. 10. num. 12. Molin. Theologus de iust. & iur. tract. 2. disp. 179. eodem, 3. vers. donatio. D. Castillo vbi proxime n. 35. Gratian. discept. forensium, cap. 381. num. 24. vnde tam quia pro loco & Ecclesiæ facta donatio, quam inde quod reseruacione alimentorum & quantitate ad testandum, & ob causam fieret, nulla ratione de eius valore dubitari potuit, quo fit vt appellatione bonorum futurorum prædicta donatione fructus omnium que postea adquisita, comprehensi censentur, vt reincident in donationem, vulgat. l. bonorum 49. de verb. signif. l. mandatis, §. fin. ff. de re-

quirendis reis. Rebuff. in l. mouentium, de verb. signif. Bald. lib. 1. conf. 163. Decius conf. 472. num. 4. & notant omnes supra relati, & vltia Bald. in d. l. fin. C. de pactis, Natta conf. 525. num. 26. Thetaur. decif. 199. in fin.

Idque etiam procedit in fructibus, & commoditate bonorum maioratus, quorum successio postea obuenit donatrici, quia licet in eis alienatio prohibita sit, adhuc tamen tali prohibitione non impeditur, vt succesor in quemcunque vellet commoditates valeat transferre, alias enim & libera dispositio prohiberetur, quod non ferendum, sed vt pro vita sua possit commoditates aliis donare, argum. l. si cuius hæres, quem admodum ser. ann. & l. qui tabernas 38. ibi, non solum, sed ius vendidit, ff. de contrabenda empt. l. necessario, §. fin. & ibi glossa verbo vbi sit, ff. de periculo & commodo rei vendita. facit sententia l. si fundum à testatore, in fin. de condit. & demonstrat. l. plerumque de regul. iuris. l. 1. §. penult. & fin. de superfic. cap. 1. §. quid ergo, de inuestit. in re aliena facta. in feudis. Alex. lib. 2. conf. 8. num. 5. & ex Bart. Ioann. Fabro, Tiraquel. Afflict. Palatio Rubeo & aliis probauit Molina de Hispan. primog. lib. 1. cap. 20. num. 12. & vltia ab eo adductos Bald. in l. vltim. quas 17. num. 2. C. de iure aduoc. Barbosa in l. vlt. actus num. 3. & ff. solut. matrim. & ad commoditates referendam generalem donationem, quia in eis non est prohibita alienatio. Menoch. l. b. 3. præsumpt. 3. num. 5. Molina de iust. & iure, tom. 1. disp. 7. in fine, & ex Couar. & pluribus Thom. Sanchez de relig. statu, lib. 7. cap. 13. num. 17. Greg. Lopez in l. 24. gl. 5. ad finem, tit. 31. part. 3. Gratian. discept. forensium, cap. 221. num. 4. Cancer d. cap. 8. a. num. 71. innumeros referens Valenzuela, Velasquez, vbi in simili donatione facta Religiosis, conf. 56. num. 1. cum seqq. idem sequitur Rota diuersorum 1. p. decif. 166. per totam, & pluribus Fufarius de substitut. quæst. 703. num. 10. & faciunt verba textus in l. peto, §. prædium, ff. de leg. 2. ibi, tandem emptor retinere debet, quamdiu venditor habet et bonis non venditis post mortem eius non habiurus. & quamuis expressè non fieret mentio in donatione de fructibus & commoditatibus maioratum postea obuenientium, tamen cum donatio referenda ad id quod donator facere posset, argum. l. si domus, §. fin. de legat. 1. cap. quæ autem, de iure patronatus. c. pastoralis, de dona. illæ quas poterat donare comprehensa existimanda, & ex Bart. Ioanne Garcia & aliis probat Thom. Sanchez d. cap. 13. num. 14. & innumeros Fufarius quæst. 525. n. 1. Gratian. discept. forensium cap. 234. Cancer. d. num. 71. Mieres 1. p. quæst. 1. a. num. 16. faciunt quæ notauit Bald. in l. necessario, §. fin. in princ. de periculo & commodo rei vendita, & in l. 1. num. 2. C. si pignus pignori datum sit, & quod de usufructuario notarunt Hondedæus volum. 2. conf. 9. num. 21. Barbof. in l. usufructu, num. 3. soluto matrim. Couar. lib. 1. variarum, cap. 8. num. 7. Greg. Lopez in l. 24. gloss. verbo el. dereco. tit. 31. p. 3. facit l. arboribus, l. non vitur, cum duab. sequentibus, de usufructu. plures alij quos refert Statilius Pacificus de Saluiano in interdito, inspecl. 3. cap. 2. n. 799.

Secundò, nam id vt generali omnium bonorum, etiam futurorum donatione ei statim cedant, quæ postea obuenierint donatori, procedit similiter in eo quod pertinet ad donatarium, ex bonis, quæ restitutioni subiacent. nam cum possessor maioratus possit donare commoditates eius pro vita sua, vt ex Bald. Socino, Bertrando, Castrensi & aliis, Mieres de maiorat. 3. p. r. q. 9. num. 112. similiter comprehenduntur donatione bonorum præsentium, & futurorum, nam quæ restitutioni subiacent, etiam complectuntur in vtilitatibus, & commoditate quas recipit possessor. Ias. conf. 274. vol. 4. n. 15. & ex Surd. volum. 1. conf. 73. num. 61. Mieres 1. p. quæst. 154. & 173. Mantica de tacitis & ambig. conuen. lib. 13. tit. 25. num. 8. & quoad fructus maioratus sensit Molina lib. 2. de primog. cap. 10. num. 20. statuens non valere donationem omnium bonorum, quasi adimat liberam testandi facultatem, ibi, secundo, quia nec de fructibus quos percipere debet testari potest, cum hi sub nomine bonorum futu-

rorum in donatione ipsa comprehendantur. idem tenet Craueta vol. 3. conf. 381. num. 5. pluribus disputat, & confirmat Sfortia de fideicom. quest. 2. art. 3. pluribus Sanchez d. cap. 1. 3. num. 14. vsque ad 17. & Gamma decif. 92. vbi Flores innumeros refert, vt possit donari ius succedendi in rebus fideicommissis subiectis, & idem Gamma decif. 299. & generaliter fructus omnium bonorum donantis ea generali donatione comprehendi, & solum exceptum censerit vsum fructum, quem donator referuauit, ex Castrensi, Purpurato, Curtio, Decio, & aliis probat Couar. lib. 3. variar. cap. 12. num. 2. & 3. & in renuntiatione omnium iurium comprehendendi etiam ius bonorum, quæ fideicommissis subiecta, probant Ruinus lib. 1. conf. 112. num. 10. Parisius lib. 3. consil. 71. num. 14. Craueta conf. 638. num. 14. Rolandus lib. 4. consil. 34. num. 92. Cephal. consil. 430. num. 49. Menoch. vol. 1. consil. 87. num. 26. Ofalcus decif. Pedemont. 112. num. 12. Caualcari. 1. part. decif. 36. num. 17. & in cessione iurium post Bart. & antiquos, Decius consil. 286. num. 19. Curt. iun. consil. 49. num. 12. Decian. lib. 1. consil. 52. num. 4. Menoch. lib. 3. conf. 289. num. 8. Boer. decif. 147. num. 13. Peregr. de fideicom. art. 5. num. 33. Anton. Petra de fideicom. quest. 14. num. 23. & 123. Caualcari. decif. 26. num. 17. & in terminis donationis, de qua agimus, Ruinus vol. 2. conf. 109. num. 9. Socin. iun. conf. 89. num. 9. vol. 3. Albenis consil. 73. num. 6. Roland. vol. 3. consil. 55. num. 47. & in simili vt ad Religiosos possint transferri commoditates maioratus, pluribus probauit Valenz. conf. 56. à num. 1. cum sequentibus. & propter exuberantem omnium bonorum, presentium & futurorum liberalitatem & generalia verba donationis, ea comprehendendi, quæ aliis non venirent, & ideo ad prædicta bona, in quibus grauiamen iniunctum, vt eis priuaretur, qui donaret, eam extendi donationem, ita vt donator in priuationem incideret, probauit Iason volum. 4. d. conf. 124. num. 15.

5 Nec vim argumenti elidet, qui docuerit clausulis prædicti primogenij omnino alienationem fuisse prohibitam, ita vt vellet institutor eius gaudere bonis & frui ipsum possessorem, tum enixa, & geminata voluntate exclusio Religiosos: nam voluit, vt maioratus successor nubere possit, & vltra quam ex prædicta donatione Religiosi in quem collata, bonis fruere, ipsa donatrix licet priuatam vitam agens se vinculo religionis adstrinxit, perpetuam vouit castitatem, & alia vota emisit, & professione firmavit Carmilitanæ familiæ eis Religiosis, quæ vulgò Beata dicuntur adstricta, perpetuam obedientiam eius Ordinis Priori generali promittens, vnde tam quia verè in Religiosos contulit ea bona, quam eo quòd ipsa Religiosa censenda in priuationem successione incideret, & in sequentem substitutum translata, facile quidem difficultas diluitur, ita vt magis vis virgeat argumentationis, quia vltra quam non alienat, qui dumtaxat omittit possessionem, l. non alienat, ff. de reg. iur. Ant. Gomez in l. 45. Tauri, num. 26. in hoc casu non possessionem, sed solum detentionem quandam habent Religiosi, arg. l. stipulatio ista, §. hæc quoque stipulatio, de verb. oblig. ibi, licet enim possidere civiliter non possit, tenere tamen eos nemo dubitat, l. quod seruus, l. possessio, §. qui aliena, de acq. poss. l. 4. §. item si eam, ff. de vsucap. possessio enim vera manet apud maioratus possessorem à lege translata, detentio verò est apud eum, qui commoditatibus bonorum fruitur, vt in terminis maioratus notauit Paz de tenuta lib. 1. cap. 1. num. 33. & facit l. naturaliter, ff. de acqu. poss. vbi omnes tenent, civilem possessionem apud dominum verum esse, naturalem verò apud vsufructuarium, vel eum, qui rem detinent, vel fructus percipiunt, Bart. in l. in summa, ff. vi possidetis Bald. in l. 1. post princ. C. communia, de vsucap. Cornuc. vol. 4. conf. 33. num. 23. Menoch. de retinenda rem. 3. num. 70. & de recip. remed. 3. num. 74. & quod in his primogeniis prouisum, vt ipse possessor bonis gauderet, non verò alius, non inde videtur eueri, quòd alteri cesserit fructuum commoditates, &

perceptionem, quia id prohiberi non potuit, nisi etiam libera disponendi facultas adimatur, non magis quam fructus vendere, aut fundos primogenij locare, & possessor ipse bonis fruatur, & percipit fructus, eo quòd alter eius nomine fruatur, ex textu expresso in l. arboribus 13. §. vsufructuarius, ff. de vsufructu, ibi, sed etsi alij precario concedat, vel donec, puto eum vti, atque ideo retinere vsufructum, l. non vtiur 38. ff. eod. vbi non vti fructuarium traditur si ipse non vtiur, nec alius eius nomine; & faciunt verba ibi, vel cui donatus est, vel qui negotium eius gerit, l. 40. ff. eod. ibi, quòd si donauero, non alias retineo, nisi ille vtiur, cui non obstat l. Pomponius 29. ff. quib. mod. vsufr. amittat, nam pro eius interpretatione videndus Donel. lib. 10. com. cap. 17. igitur iuris censura eo quòd vtiur cessionarius, videtur cedentem vti, & vtrumque vnam personam censerit, ex l. si donata 37. in princ. vbi gloss. verbo, de cessione, ff. de donat. inter. cap. denique 7. quest. 1. tenuerunt Crotus conf. 73. num. 10. Surd. conf. 22. num. 16. & conf. 82. num. 13. & conf. 532. num. 6. Alex. lib. 1. conf. 13. num. 3. Galleratus de renunt. lib. 1. cap. 4. num. 58. Gratian. 1. tom. discept. for. cap. 147. num. 10. Vnde nihil intererit Religiosos excludi à maioratus possessione, quia ideo excluduntur, ne percipiant proprio iure, & in hoc casu verè possidebat Maria, cui delata successio, eius verò nomine Religiosi fructus percipiebant.

Nec magis mouebit quòd obiectum, illam Religiosam censerit, ac pròinde statim in sequentem successorem primogenium translatum, tam inde quòd nominatim Religiosos excludit, quàm quia specialiter prouisum fuit velle institutorem posse matrimonium contrahere maioratus possessorem, Maria verò in hoc casu nubere non potest ex religione, & quia vouit castitatem, id enim nihilo magis nostrum excludit argumentum, quippe omnes viri, siue feminae priuatam vitam agentes, quantumuis se Deo dicent, & voueant castitatem, obedientiam, vel paupertatem, etiam in manibus Episcopi, Religiosi non sunt, cum non sit vera professio, nec traditio, non acceptata ab habente potestatem, nec modo ab Ecclesia præscripto, Suarez tom. 4. de Religione, traet. 9. lib. 1. cap. 2. num. 13. Gabriel Vasquez 1. 2. tom. 6. disput. 165. cap. 4. num. 25. Thomas Sanchez de Religioso statu, lib. 6. cap. 8. num. 6. Abb. in rubr. de Regular. n. 1. Cardin. conf. 138. Marcus Antonius Eugenius conf. 26. per totum, Nauar. de redditibus Eccles. quest. 1. monitione 56. num. 9. & ad titulum, de his qua vi, conf. 9. à num. 4. & ad titulum, de Regular. conf. 35. Cardo in praxi iudicum, verbo Regulares. Flores de Mena lib. 2. variarum, cap. 21. num. 194. Lafarte de gabellis, cap. 19. num. 90. Parlador. lib. 3. differentia 9. à num. 4. Bobadilla lib. 2. cap. 18. num. 202. & 288. Ceuallos prædicarum communium quest. 897. à n. 58. & de violentiis, quest. 61. num. 33. Giurba ad consuetudines Messanenses cap. 3. gl. 4. p. 1. num. 24. & de hac re agit, etsi diuersas inuicem pugnantis sententias statuat, Gratian. lib. 3. discept. forens. cap. 413. num. 25. & 6449. n. 6. solumque quando prædictæ sorores emittunt professionem à Pontifice approbatam, qua numero Religiosum constituntur tunc verè, non aliter Religiosas esse, Ioann. Sanchez in summa disp. 49. num. 15. & pluribus, vt solet, confarctatis de his sororibus, quæ vulgò Beata dicuntur, in terminis nostræ questionis, eas Religiosas non esse, nec illorum nomine comprehendendi, latè probat D. Castillo lib. 5. controuerf. cap. 8. per totum, & idem 690. eius libri, num. 52. expressè resoluit in sororibus, vt inquit, Carmelitarum, quarum numero fuit donatrix in nostra specie, etiam in d. cap. 8. vers. septimo, ex Auendaño, Molina, Mieres, Ceuallos, & aliis probat prædictas ad maioratus admitti successorem, quod etiam tenent Socin. senior volum. 1. conf. 13. num. 36. Greg. Lopez in l. 1. gl. tit. 7. p. 1. Marius Giurba d. gl. 4. a num. 26. vbi pluribus firmat, & ita iudicatum in Regno Siciliae testatur, de quo similiter D. Franciscus de Castillo decif. 88. à num. 2. & etiam si matrimonium contraxerint,

rint, valebit, & filij legitimi existimandi, quamuis ex voti castitatis neglectu peccauerint, vt notarunt Sanchez de religioso statu lib. 6. cap. 8. num. 6. Basil. de Leon de matrimonio, lib. 7. de impedimento voti, cap. 3. cum seq. D. Castillo d. cap. 9. num. 2. & de illis Beatis Ceuallos de violentiis quest. 32. nam id votum licet impediatur matrimonium iniri, tamen iniri non dirimit, vt ex cap. consiluit, & cap. vsus, qui cleri, vel voentes, cap. unico, de voto lib. 6. & aliis pluribus, notauit Thomas Sanchez de matrim. lib. 7. disp. 11. per totam, de quo, & differentia voti simplicis, aut solemnis, Gutierrez de matrim. c. 85. n. 94.

7 Tertio, vterius hæc donatio firmata fuit clausula de constituto, ex qua possessio statim transfertur, quasi donans se videatur loco donatarij constituitur possessorem, quod in cap. de acqu. poss. tam in bonis presentibus, quàm futuris, ita vt adueniente tempore acquisitionis ex donatore possessio transferatur in donatarium argum. l. hic caualis, §. omnibus, C. de secundis nuptiis ibi, his etiam, quas habet habuimus, & est Alex. in l. 3. §. incertam, colum. penult. & ibi Socin. num. 6. de acqu. poss. Bald. in l. si quis argentum 35. §. sed si quidem, vers. facti si aliquis, C. de donat. ex Rolando, Tiraquel. & aliis, Molina lib. 4. de primog. cap. 2. num. 7. Tello Fernandez in l. 17. Tauri num. 21. & ex Thefauro, Couarr. Fabro, & pluribus, Fontanelli de pact. nupt. clausula 11 glossa unica, num. 16. argum. l. si cui 8. §. superuacuum, ff. quibus modis pign. vel hyp. soluitur, & ita ex prædicta clausula constituitur res transfertur, ac si vera traditio interesset, ex l. certè 6. §. 1. de precario, notauit Ozalcus decif. Pedemontana 26. idque procedit iuxta prædictos, etiam in bonis restitutioni subiectis, & probant etiam Surd. conf. 73. num. 61. Taf. d. conf. 224. Craueta vol. 5. conf. 381. num. 3. Mantica de tacitis & ambiguis conuent. lib. 13. tit. 25. num. 4. & plures supra adducti. nam cum fructuum commoditatem possit donator transferre, vt supra probauimus, non poterit impediri quin ad eam, & fructuum perceptionem transferatur naturalis possessio & insistentia, quantumuis bona per se alienari non valeant. Tiraquel. de iure constituti 2. part. ampliat. 20. & ampliat. 33. num. 4. Statilio Pacifico de Saluiano interdito, in spec. 3. cap. 2. num. 800. vbi in terminis tradit in hoc casu per constitutum solum transferri possessionem necessariam, vt donatarius vtatur commoditate, & fruatur pluribus confirmat Salgado de Regia protectione, 4. part. cap. 8. num. 116. & 131. vbi, hanc possessionem, quæ ex constituto transfertur, sufficere, vt interdita possessoria competant donatario, quemadmodum vsuario conceduntur, l. vltima, iuncta glossa ibi, ff. vi possidetis, gloss. verbo forma seruata, in l. vnica, C. eodem. Bart. in l. 1. n. 3. ff. vi possidetis. Bald. in d. l. vlt. n. 4. pluribus Menoch. de retinenda possessione, remedio 3. num. 70. qui omnes loquuntur in interdito Retinendæ, quod intenderunt ex donatione in nostra specie Religiosi aduersus successorem maioratus, qui eius possessionem adipisci volebat, & etiam competit donatario, tanquam donatricis cessionario, ex eodem Menochio d. remed. 3. num. 238. cum sequentibus, maxime num. 263. quod ex commoditate fructuum etiam procedet in bonis maioratus, etsi in eis solum insistentiam ad fructus percipiendos donatarius obtineat, & ego expendo textum, qui vtrumque probat in l. colonus 12. ff. de vi & vi armata, vbi colonus fundi, qui emptorem à domino missum non admisit, ei interdito tenetur, ex ratione textus, ibi, nihil interesse colonum dominum ingredi volentem prohibuisset, an emptorem, cui iussisset dominus tradi possessionem, non admisit, quasi in hoc casu ideo competat venditori interdicitum, cum alius, qui illius iussu possidebat, non admisit; ita in hoc casu Religiosis donatricis cessionariis competere debeat, vt apertius colligitur ex verbis Papiniani, qui Marcelli in d. l. colonus sententiam confirmat in l. cum fundum 18. ff. eodem, ibi, placebat colonum interdito venditori teneri, quia nihil interesset ipsum, an alium ex voluntate eius missum, intrare prohibuerit. & manifestè explicat ratio adiuncta iis

verbis, neque enim ante omissionem possessionem videri, quam si tradita fuisset emptori, quia nemo eo animo esset, vt possessionem amitteret propter emptorem, quam emptor adeptum non fuisset. vnde cum ex constituto palam fuit, eo animo fuisse donatricem, vt in donatarij possessionem transferret, rectè ei quasi donantis cessionario competent interdita possessoria.

8 Sed licet donatarium in hoc casu, non verum & civilem possessorem consideremus, quasi in rebus maioratus civilis possessio semper conferretur à lege apud successorem primogenij ei coherens, tamen transit ad donatarium insistentia. & corporalis apprehensio, quæ necessaria vt fructuum commoditate fruatur, Ant. Gomez in l. 45. Tauri, num. 8. vers. sextus casus, tamen ex eo non minus, sed longè plus iuris eum habere censebitur, quàm colonus, qui solum precarium, conductitiâ, & temporalem insistentiam habet, & nullo modo possidet, l. 1. §. denique 10. ff. de vi, & vi armata. ergo quemadmodum interdita competunt colonus, d. l. colonus, ibi, igitur interdicitum. Vnde vi colonus competiturum, dicit. l. cum fundum, ibi, & ipsum interdito colonum teneri multo magis in nostra specie possessoria interdita debent donatariis præstari.

9 Sed ex his iuribus ego difficultatem conicio, quia si ideo venditori competit interdicitum in a. l. colonus, & d. l. cum fundum. cum antequam possessio transferatur emptori, non videtur venditorem celsisse possessioni, videtur in hac specie cum Maria ex transactione inter ipsam & Ioannem successorem interposita illi maioratum cederet, & possessionem, non posse Religiosis quasi donatricis cessionariis competere possessorem interdicitum, sed leuiter, & breuiter ab hac difficultate expediemur, ne sustineamus obiurgationem Senecæ, qui lib. 5. de beneficiis cap. 12. Quid enim boni est nodos operose dissoluere, quos ipse vt solueres, feceris? igitur in eis iuribus rectè venditorem vt & fundum vendere, ita in emptore transferre possessionem etiam velle & posse, quod secus est in nostra specie, nam vt probauimus, statim quò bona futura adquiruntur donatrici, ex clausula constituti, transfertur possessio ad donatarium, Molina lib. 4. cap. 2. num. 7. & non potuit in eius fraudem, & præiudicium in Ioannem successorem transferre transactione, argum. l. qui autem, vbi communiter interpretes, ff. que in fraud. credi. & in terminis notarunt Castrensis lib. 1. conf. 105. Anchar. conf. 106. num. 4. Bellonus conf. 33. per totum. Costa de remed. subsidiar. remed. 5. num. 7. Statilio Pacifico de Saluiano interdito, in spec. 3. cap. 2. num. 95. pluribus probauit Fontan. de pact. nupt. claus. 4. glof. 9. part. ex num. 78. & num. 92. Flores de Mena in addit. ad Gamam decif. 92. nam postquam maioratum acceptauit, eius fructus non censentur vt bona quærenda, sed quæ sita, & ideo in alterius præiudicium renuntiare non posse, vt in terminis notauit Mieres de maiorat. 4. parte, quest. 23. num. 124. pluribus D. Castillo tomo 5. controuerf. cap. 112. vbi num. 19. in possessione maioratus acceptata non posse procedere renuntiationem, & licet ibi admiserit eam quando non acceptata, nos tamen contra alibi probauimus, & nostri Senatus decreto firmatum, vnde fit vt nostra argumentatio rectè procedat. nam cum ex clausula constituti, huius donationis in donatarium translata possessio, siue insistentia fructuum maioratus, eo ipso, quòd donatrici adquiruntur, nec ea possit in præiudicium donatarij renuntiare possessionem, & Religiosi donatarij possessores debent iudicari, vt eis competant interdita possessoria.

10 Denique quartò, ex omnibus supradictis colligitur congruè Religiosos fore declinatoriam intendere: nam cum possessores sint, & quod inficiari non valet, bonorum detentatores pro reis habendi sunt, vt Ioannes actor illorum forum sequatur, & ad illum causa remitti debeat, cap. si diligenti, cap. cum sit generali, cap. nullus iudicium, cap. si clericum laicum, de foro comp. Nouella, vt Clerici

apud proprios Episcopos, collat. 6. l. 57. tit. 6. part. 1. & prædicta declinatoria, quasi detegat defectum iurisdictionis, potest in quacunque litis parte opponi, vt notatur communiter in d. cap. si diligenter, Bald. in l. generaliter, C. de Epis. & Cler. in l. 1. C. si a non competenti iudice. Grammat. de cis. 61. num. 18. & 19. nec solum in progressu litis, in quo versamur, verum etiam in executione poterit Clericus opponere, licet antea non usus fori præscriptione, ex pluribus rationem tradit Couar. pract. cap. 33. num. 2. idque licet iudicium de summarissima possessione discutatur, ex Zuchardo in l. vlt. C. de editio D. Haadr. 101. num. 266. & 269. plures referens sequitur Menoch. de adipis. remed. 4. num. 476. & aliis relatis Marta de iurisd. 4. parte, casus 159 an. 13.

11 Et quamuis Religiosi, vt in hoc casu, se liti opponerint, intendentes impedire possessionem maioratus quam petierat Ioannes, idem videtur dicendum, quia non actores, sed rei existimandi necessarii, cum processerint ad iudicium coacti, vt ius suum & possessionem tueantur, arg. l. liberis 7. §. ultimo, de liber. caus. ibi, si vero ex libertate in seruitutem petatur, is partes actoris sustinet, qui seruum suum dicit. glossa verbo, fiat, in l. 1. ff. de Carboniano edicto. Bald. lib. 1. consil. 454. num. 2. Iason vol. 3. consil. 85. num. 1. Paz de tenuta cap. 24. num. 4. nam iudicialiter, vel extraiudicialiter in sua possessione turbatus rei necessarii vices sustinet, quia licet sine citatione ad iudicium venerit, prouocatur tamen ab alio, & venit ad suam defensionem, allegans se possidere, ex regula l. non cogendū 45. in fine, de procurat. l. de pupillo §. qui nuntiationem, de noui oper. nuntiat. vbi notat Iason num. 1. Castrenf. 3. Abbas in cap. si quis contra Clericum, num. 2. de foro comp. probarunt Anchar. in cap. ea qua, de reg. iur. in 6. quest. 17. num. 21. iis verbis, qua ratione dicendum est generaliter in omni casu quo venit tertium pro suo iure principaliter defendendo, debet remitti ad suum iudicem. & in nostro casu proponit exemplum & Anchar. refert & sequitur Grammaticus d. decis. 61. num. 2. arg. l. procurator ad exhibendum 8. ff. rem ratam haberi, idem tenuit ipse Anchar. in cap. significasti, de foro comp. num. 14. iis verbis, quod autem iste Clericus in questione proposita censeatur reus, quia apparet quod ipse coparuit ad defensionem, & ita consuluit quidam Doctor. & infra iterum ibi, saluando tamen opinionem præfati Doctoris dico quod aut iste Clericus, qui se opponit, nuntiat ex possessione, quia asserit se possidere, & est vera eius opinio, probat ex Barbat. Bald. & Alex. Marta d. casu 159. num. 13. Capycius decis. 8. num. 3. & firmat Salgado de Reg. prot. 4. part. cap. 8. num. 146. cum seqq. & id iuuatur nostra praxi, quam ex magni Consilij decreto & autoritate referens Greg. Lop. tradit Bobadilla lib. 2. poli. cap. 18. num. 158. vt quamuis Clericus de facto solum detineat bona maioratus, adhuc tenentur iudicium possessionis non coram iudicibus secularibus discutendum si primogenij successor intendit possessionem adipisci, sed ad forum Ecclesiasticum remittendum, vt coram eius iudice quaestio tenentur debeat agitari. Vnde constat cum in presenti in bonorum detentione fuerint Religiosi ex donatione & clausula constituti debeant censi rei necessarii, vt coram eorum iudice causa discutatur, cum etiam absque titulo, & solum de facto possiderent, tenentur iudicium a magno Senatu ad forum Ecclesiasticum remissum fuit.

12 Sed pro contrario, vt in hoc casu, donatione, & constituto non posset transferri in Religiosos possessio, nec interdicta eis competant, nec rei censeantur, vt declinatoria locum obtineat, sed in seculari iudicio litem discutendam, & Ioanni successori possessionem maioratus competere, in cuius fauorem plura non leuioris ponderis fundamenta videntur. Et primo, quia huius primogenij clausulis, vt prædiximus, nominatim & expressè a successione excluduntur Religiosi, & quicumque non possint matrimonium contrahere: vnde cum Maria donatrix votum emitteret castitatis in manu Prioris Carmelitanae familiae, & eius Religionis soror fieret,

obedientiamque illorum Generali promitteret, ac si Religiosa esset, censi oportet vt contrauentione comprehendatur, & maioratus successio in sequentem substitutum transeat. nam licet proprie & strictè Religionis nomen eis conueniat, qui Religionem ingrediuntur, vt communiter viuant, nihil proprium habeant, & ibi profitentur, vt perpetuo maneat, cap. Religiose, §. 1. de sem. excom. lib. 6. & in terminis harum mulierum Clement. 1. de religiosis domibus, l. 1. & 2. in 7. parte 1. Carolus de Tapia in Auth. ingressi, C. de sacros. Eccle. verbo, ingressi, cap. 1. num. 3. id tamen licet procedat ne gaudeant exemptione Religiosorum, priuilegio fori & immunitate à gabellis & tributis, vt notarunt supra adducti num. 6. quibus adde Couar. pract. cap. 34. num. 4. Graffis de effectibus Clericatus, effectus 3. num. 7. & effectus 4. num. 270. Farinac. quest. 8. num. 46. tamen lato modo, vt dispositione huius primogenij excludantur, vt Religiosa debet in hoc casu Maria comprehendere, iuuat text. in d. Clem. unica, agens in hac specie de mulieribus, quas nos dicimus Beatas, ibi, qua cum nulli promittant obedientiam. & ibi, neque profiteantur aliquam regulam approbatam, religiose nequaquam existunt, quamuis habitum, qui Beginarum dicitur, deserant, & adhaereant Religiosis aliquibus. Vnde cum in hoc casu ista donatrix obedientiam promiserit, vota emitteret, & Ordinem Carmelitarum profiteretur, debet Religiosa censi, ex eo textu, vbi contra ex istorum defectu negatur, indistinctèque mulieres prædictas pro Religiosis habendas tenuerunt contra supra adductos Bañes 2. 2. quest. 12. art. 1. Eman. Rodriq. tomo 2. quest. 65. art. 5. & tomo 3. quest. Regul. quest. 7. art. 2. Basil. Legionens. lib. 9. de matrim. tit. de dissolutione vinculi, & amonio, cap. 8. num. 6. Bolognet. consil. 2. num. 8. & 9. vbi in eis, quæ uolunt perpetuam castitatem, & obedientiam Superioribus, et si non sint intra claustra Monasterij, sed domibus suis degant, aliquibus bonis ad alimenta retentis, eas vere Religiosas dicit, sequitur Carolus de Graffis de effectibus Clericatus, effectus 1. num. 2. vbi ex Auferrio, & aliis, probat, id decisis Bullis Sixti IV. & Nicolai IV. qui hunc viuendi modum approbarunt; & similiter tradit inde potiri priuilegiis monachalibus, & vt gaudeant fori exemptione, referendo constitutionem Leonis X. probauit Gratian. 3. tomo discep. forens. cap. 413. num. 38. & cap. 449. num. 9. & non solum fori, sed etiam priuilegio Canonis si quis suadente, gaudere tenuit Marta de iurisd. 4. part. casu 103. num. 36. Ioan. Sanchez in summa disp. 49. num. 15. & quamuis statim non esse vere Religiosas insinuet, limitat nisi illarum professiones sint approbatæ à Pontifice, & in Religionum numero receptæ. Idem tenet Molina de iur. & iure tract. 2. disp. 208. num. 19. D. Perez de Lara nouissimè de vita hom. cap. 18. num. 58. quibus adde Paris. conf. 40. num. 15. lib. 3. Cauallcan. 3. part. decis. 77. num. 48. Intrigliol. de sub. iur. cent. 2. quest. 63. num. 18. refert & sequitur Fufar. de fideic. sub. quest. 529. num. 13. & cum non posset donatrix succedere, nec pro eius vita poterunt Religiosi percipere commoditates, vt ex Molina. Couar. Mieres, Guttierrez, & aliis Steph. Grat. tomo 5. discep. cap. 986. n. 5. cum seqq.

Tum etiam videtur prædicta donatrix à maioratus successione excludenda, quia illo expressè cauetur, vt solum possidere valeant, qui matrimonium contrahere possunt, & admittit tantum Religiosos Ordinum militarium, vt S. Iacobi, & similia, qui uxorem ducere possunt, ex quo cum ex voto simplici castitatis non possit absque peccato matrimonium contrahere donatrix, & in hoc casu solemne votum emitterit in manus Superioris, nullo modo poterit matrimonium contrahere, & si de facto matrimonium contrahatur, dirimendum tenet Basilius d. cap. 8. num. 3. & sufficit votum solum impedire, non dirimere matrimonium, vt uoluerunt relatis pluribus Sanchez & Guttierrez vbi supra num. 6. ad fin. quia cum sine peccato ex omnium sententia votum infringere non valeant, nec matrimonium contrahere, idem

idem Sanchez etiam in voto simplice lib. 6. de religiofo si ut, cap. 8. non posse contrahere matrimonium censendum, vt dispositione institutoris primogenij hic casus comprehendens censeatur, nam id solum posse dicendam, quod absque iniuria sit, l. si ius, §. ff. de condit. insti. ibi, nam qua facta ledunt pietatem, existimationem, & uerecundiam nostram, & vt generaliter dixerim, quæ contra bonos mores sunt, nec nos posse facere credendum est. ergo licet in presenti votum castitatis non fuisset solemne, quod dirimit matrimonium, sed solum simplex, quia matrimonium sine peccato contrahi non potest, videtur rectè dicendum absolute non posse donatricem matrimonium contrahere, & a successione excludendam.

14 Secundò, et si non amitteret maioratus successione Maria donatrix, adhuc videtur non posse bonorum primogenij fructus percipere donatarios Religiosos prætextu donationis vniuersalis, quia ab initio sibi vsum fructum seruauit, & postea vsum fructum cessit, quo casu multipliciter commoditates bonorum maioratus prædicta donatione quantumcunque vniuersali comprehendere non possunt, quia generali donatione, vel hypotheca non veniunt ea, quæ sunt prohibita alienari, arg. l. obligatio generali 6. ff. de pignor. post Bart. in l. codicillis, §. instituto, num. 5. de leg. 2. Gutt. lib. 2. pract. quest. 115. Surd. conf. 73. num. 15. Mantica de tacit. & ambig. conuen. lib. 11. tit. 4. num. 31. Menoch. conf. 143. num. 37. Gratian. tomo 5. discep. cap. 982. num. 20. Girba 1. par. in consuet. Messana cap. 14. quest. 4. num. 22. & ex Cephalo & Beroio Anto. Petra de fideic. quest. 8. num. 105. qui in terminis bonorum maioratus fructus percipi non posse etiam quibuscumque clausulis generalibus, quæ referantur ad futura, tradit quest. 14. num. 120. cum seqq. Cauallca. decis. 36. num. 17. quibus adde Aretin. conf. 74. Decium conf. 236. num. 6. Crauetam conf. 19. num. 3. Menoch. conf. 1291. Gratia. tomo 5. discep. cap. 853. num. 10. Tusch. pract. conclus. l. O. concl. 36. num. 1. usque ad 6. quem, & alios innumeros cumulat D. Castillò lib. 4. controu. cap. 4. n. 47. cum seqq. Mieres de maiorat. 1. parte, q. 1. n. 159.

15 Tum etiam quantumuis expressè de voluntate donatricis constaret, adhuc cum à principio in donatione seruauisset vsum fructum omnium bonorum, & illum postea cesserit, nullo modo poterit prædicta donatione et si nominatim ad futurum maioratum obuenientem relata, eius bonorum vsum fructus comprehendere, cum prohibita alienatione, etiam vsum fructus prohibeatur, l. si. C. de rebus alienis non alien. ibi, sius lex inhibuerit alienationem, siue testator hoc fecerit, vt in primogenij constitutione, & iterum ibi, non solum dominij alienationem, vel mancipiorum manumissionem esse prohibendam, sed etiam vsum fructus donationem. ex quo textu id post Bart. & Bald. in terminis tenuit Molina de Hispan. primog. lib. 1. cap. 20. num. 8. & pluribus adductis, quem pro omnibus refero, Fufar. de substitut. quest. 701. num. 2. ultra quos ego adiungo, nec etiam ex voluntate sequentium successorum posse maioratus possessorem alij vsum fructum bonorum primogenij donare: nam cum verè alienatio sit, & neuter facere possit, nec alienationi consentire, l. cum quis 165. de reg. iur. & expendo textum difficilem in l. sed si quid 15. ad fin. vers. proprietarius, ff. de usufr. quatenus dominium proprietatis, nec consentiente fructuario, seruitutem imponere posse traditur, de cuius explicatione ultra ordinarios ibi videndi Cald. Pereira in l. si curatorem habens, verbo, venumdedisti, num. 1. C. de in integr. restit. Médez de Castro de bonis, qua liberis, 2. parte, num. 128. Menchaca de succes. creat. §. 7. num. 45. Pinel. in l. 2. C. de bonis mater 2. par. num. 54. Ludovicus Vitalis lib. 2. variar. lect. cap. 8. Conanus lib. 4. comm. cap. 3. num. 3. Donel. libr. 10. comm. cap. 11. & pluribus Osvald. ibi notatis littera A. Igitur sibi inuicem obstant fructuario proprietario, quia non habet dominium, sine quo non potest seruitus constitui, & proprietario fructuario, impedit, quia habet ius vtendi, in quo seruitutis constitutio fieri debet,

& quod inuicem deest, vtroneo consensu non præstant; ita nec etiam consentientibus reliquis substitutis, possessor maioratus in eis bonis vsum fructum dare non potest, quia ex aliorum permisso non potest vnquam obliterari prohibitio alienandi, & defectus donandi vsum fructum.

Sed nec ex eo poterit difficultas elidi, quasi rectè valeat maioratus possessor, saltem si vsum fructum non constituit, tamen pro vita commoditates eorum donare, vt supra diximus, & in dubio ad eas donatio referenda, vt donator facere vellet quod posset, vt præter supra adductos ex Bald. Greg. Lopez in l. 24. §. l. 31. par. 3. quia hæc interpretatio donationis in hoc casu non potest admitti, cum expressè vsum fructum seruatum cederet Religiosis donatrix, & non potest nisi ad eum donatio referri, verba enim ex significato interpretanda. Surd. l. 238. num. 8. Tiraq. in l. si vnquam, verb. liberis, n. 15. C. de reuoc. donat. Castanate conf. 45. num. 104. cum seqq. D. Castillo lib. 4. controu. cap. 6. num. 30. Quare cum ex cessione vsum fructus, quæ subsequuta donationem in aliis bonis liberis, quæ donatrix habebat, verum vsum fructum intenderint Religiosi donatarij, incongruum est eadem verba ita diuersè interpretari, vt quoad bona libera verum vsum fructum constituent, quoad alia solum commoditatum perceptionem, quia non debet eadem res diuerso iure censi, l. eum qui edes 23 ff. de usufr. Bart. in l. Thais, §. Titius, ff. de fideic. liberi. Panorm. vol. 2. conf. 71. Dec. col. 1. conf. 268. & nos alibi plura.

Ultra quam iuris dispositione vsum fructus, vel fructus donetur, nihil interest, arg. l. si quis ita legauerit 20. ff. de usufr. cum ita 41. de usufr. leg. quibus adde & pro conciliatione l. fundi 38 ff. de usufr. leg. Conan. comm. iur. ciuil. lib. 4. cap. 3. num. 4. Donel. lib. 1. c. com. cap. 5. & quæ ex Castillo, & aliis notauit Osvald. ibi, Mantica de coniect. vlt. volum. lib. 9. tit. 5. num. 1. & quamuis posset commoditates donare, tamen quoties id non expresserit, cessio vsum fructus non potest ad aliud actum diuersum referri, arg. l. si ius, §. in de donat. caus. mort. vbi cui donare permittitur, non licet & donare causa mortis, quia diuersa naturæ existimatur. Natta lib. 1. conf. 645. num. 3. Neuzanus conf. 12. num. 20. licet enim facere posset, debuit exprimere, iuxta verba text. in cap. inter corporalia, de translat. Episcopi, ibi, vnde si citra translationem fieri voluisset, quod de cessione dixerat, & de translatione poterat expressisse, cap. ad audientiam, de decimis. sed etiam quoad vitam possessoris etiam difficile sustinendam alienationem, quoties, vt in hoc casu, fuerit voluntaria: nam solum in prædiis familiaris relictis alienatio necessaria sustinetur, iuxta l. peto 69 §. prædium, de leg. 2. Molin. lib. 1. de primog. cap. 20. n. 14. & lib. 4. cap. 1. num. 16. idem Mol. lib. 1. cap. 16. num. 32. & pro interpretatione d. §. prædium, vide Ciuiac. lib. 1. §. obser. cap. 5. Ant. Fabr. de error. pragmat. decade 20. error. 2. & lib. 14. coniect. cap. 8. Donel. lib. 8. commen. cap. 28. & quæ ex Padilla, & Ant. Petra, Osvald. in not. ibi l. f. quibus adde meum Collegam D. Franciscum de Amaya obserua. iur. ciuil. lib. 1. cap. 11. num. 41. idque peculiari ratione in præferti procedit. vbi expressè huius primogenij constitutione cautum ne alius, quam possessor maioratus bonis frueretur.

18 Tertio, quia nullo modo possunt ex prædicta donatione considerari Religiosi possessores, nec ciuilitate, nec naturaliter, vt eis interdicta competant in hoc casu: nam licet bona tenerent, vt eis fruerentur, interdictum Retinendæ non datur ei, qui precario possidet, l. 1. §. perpeuo, ff. vii. possideis, nec creditoribus, aut reliquis, qui rei seruandæ causa in possessionem mittuntur, l. 3. §. creditor, ff. eod. & ideo multò minus in nostra specie donatariis contra Ioannem, sequentem substitutum, & successorem maioratus debent dari interdicta, quia cum cessione Mariæ donatricis in ipsum ciuili possessio primogenij sit translata quoties in iudicio concurrerint qui rebus insunt, et si veram etiam possessionem, in-

iustam tamen ex detentatione habeant, cum eo, qui iuste possidet, nullus superior est interdictio textus difficilis in l. 3. in princ. ff. vii possidetis, ibi, si quis proponeret possessionem iustam, & iniustam, ego possideo ex iusta causa, tu vi, aut clam, si a me possides, superior sum interdictio; si vero non a me, neuter nostrum vincetur, quia & tu possides, & ego. de cuius textus facti specie, quæ non expedita, & de difficultate quare duo in solidum possidere admittantur ibi contra vulgatam l. i. ut certo, §. si duobus vehiculum, ff. commodati. l. 3. ex contrario, ff. de acquir. posses. vide Donel. lib. 15. comment. cap. 32. & plura quæ notauit Osvval. ibi, lit. l. cum seqq. Igitur cum possessionem ciuilem apud Religiosos non esse ipsi faterentur, quia in rebus maioratus ciuilem possessionem non potest in extraneum transferri, nec à vero successore auocari, & in Mariam donatricæ possessio non sit cum eam amiserit cedendo possessionem, & successionem primogenij Ioanni immediatè substituto, videtur apud nullum ultra eam veram, & ciuilem bonorum maioratus possessionem esse posse, quia cum in pendenti esse non debeat, quam omisit donatrix, ad sequentem substitutum transferenda, cum in donatarium non possit transferri possessio rerum, quæ alienari prohibentur, ultra vulgatum textum in l. 1. §. si vir, ff. de acquir. posses. quæ pugnat cum l. si eum 26. l. inter virum 46. ff. de donat. inter. de quibus consule post antiquiores in d. §. si vir, Duaren. ibi, Donel. lib. 5. comm. cap. 6. Cuiac. lib. 9. obseru. cap. 1. alienationem continere translationem possessionis, insinuare videntur iura in l. 1. §. sanè 1. 2. ff. si quis omiffa causa testamenti, ibi, non minus delinquere eum, qui non incipiat possidere, quam eum, qui desinat, l. 2. §. sed & si quid, de hered. vel act. vendita, ibi, vel nec possessionem adipisceretur, quam possit adipisci, l. sed & si lege 25. §. proinde, ff. de petit. hereditatis, ibi, sine dolo desierit possidere, sine dolo noluerit admittere.

19 Nec ex clausula de constituto potuit possessio transferri eorum bonorum, quæ postea donanti obuenerunt: nam possessor maioratus, qui eius bona alienat, id non facit ex persona ficta maioratus, sed ex sua naturali; vice enim duarum personarum fungitur, vt in possessore maioratus, & feudatario, qui respectu feudi, vel primogenij, velut eorum administratores censentur, Bart. lib. 3. consil. 159. Super eo, Marinus Freccia de feud. lib. 1. num. 22. & lib. 2. post quæst. 59. ex aliis Scipio Rouitus conf. 82. n. 1. quibus adde Mieres de maiorat. 3. parte, §. 9. num. 40. & quemadmodum nec administratores, nec curatores per clausulam de constituto, non possunt transferre possessionem rerum domini, aut pupilli, quia ipsi non possident, & est actus fictus, ita etiam non potest transferre possessor maioratus, in quo eius ficta persona consideratur, quæ verè possidet, licet vtatur ministerio personæ naturalis possessoris, ita Tiraq. in tutore, vel curatore, de iure constituui, 3. parte, limit. 15. num. 3. & in quocunque administratore, Ant. Gomez in l. 45. Tauri, num. 88. & in maioratu hanc possessionis differentiam notarunt Molina lib. 1. de primog. cap. 19. num. 4. Guttier. lib. 2. pract. qua. 17. num. 2. & lib. 3. quaest. 89. num. 7. & quoad bonorum alienationem dicitur res aliena, quæ primogenij est. D. Castillo de usufr. cap. 5. n. 4.

20 Idque ex alia Doctorum sententia confirmatur: nam cum possessionis abdicatio in hoc casu pro alienatione habeatur, illaque nulla omnino sit in rebus maioratus, non potest constitutum quidquam operari in actu nullo, nec ad possessionem prodesse, nisi verè res tradita sit, gloss. in l. quod meo, verbo, iusta, ff. de acquir. posses. & post antiquiores ex Tiraq. & pluribus communem, & verior sententiam tenuit Aluar. Valascus consuli. 106. n. 7. Ant. Gom. in d. l. 45. Tauri, n. 23. cum seqq.

21 Nec vim argumenti effugiet, qui tradiderit procedere prædictam sententiam in vera possessione, non verò in sola detentatione, quam concedimus donatario in hoc casu vt commodatibus fruatur quas ad illum posse transferri ex plurius sententia non abnuimus, istamq;

detentationem, & naturalem possessionem, vel iniustam, l. 3. §. ex contrario, vers. idem Trebutius, de acq. poss. potuisse ex clausula de constituto transferri etiam in bonis futuris in donatarium, itavt statim quo donatrix bona quaerit, illico se retro constituerit possidentem alterius nomine. nam ultra quam ex Donelli opinione lib. 5. comm. cap. 7. solum verè vna possessio est, & ea iusta & ciuilis, quæ verò naturalis dicitur, iniustam appellat, l. 1. §. acciuitur, de vi, & vi a m. l. 2. §. 1. ff. pro herede, & ex Azone, Contio, & Zasio comprobatur Osvval. in not. d. cap. 7. lit. 2. Constitutum autem multò minus valebit ad detentationem transferendam, cum ea requirat traditionem, & in rebus futuris non possit ex tempore, quo constitutum fit, rei possessionem transferri: nam licet communiter ferè omnes interpretes censuerint clausulam de constituto effectum operari non solum in donatione bonorum præsentium, sed etiam futurorum, & Aduocati Ioannis similiter in consulto admiserunt, variè difficultati occurrere tentantes; verius autem est si iuris ciuilibus penetratiam scrutentur, & principia attendantur, errare qui existimant constituti clausulam extendi ad bona futura, vt infra à statim in ratione decidendi satis probabitur.

Sed in commodatibus, & fructibus in præsentem peculiaris ratio est, quia licet nondum nati possint vendi, donari, & alienari, l. neque emptio, de contrah. empt. l. interdum, de verb. obl. l. & qua nondum sunt, ff. de pignor. Ant. Gom. 2. tomo var. cap. 2. num. 7. id locum habet quando designatur res ex qua fructus percipiendi ex iure nostro, l. 1. tit. 5. l. 20. tit. 11. part. 3. sed tamen nondum fructus dicuntur acquisiti, nec pro eis competit actio antequam nascantur, l. 1. interdum, & priusquam separetur, pars rei censentur, & vt referendo Bart. Salicet. Negulant. & Surd. tradit Sesse 1. tomo, decis. 87. num. 5. tunc fructus futuros posse obligatione comprehendi, si duo interueniant, primum quod res principalis sit in bonis debitoris tempore obligationis: secundum, quod fuerint ab eodem obligante percepti, iuxta gl. in l. portio, §. de futuro, ff. qui potiores, vnde si nec obligatione antea comprehenduntur, multò minus fructuum percipiendorum bonorum maioratus, qui nondum in dominio donantis sunt, nec primogenij successio ei delata, vt in præsentem, poterit ex constituto possessio transferri.

Denique quartò inde fit vt nullo modo ex prædicta clausula censerit possint possessores Religiosi donatarij bonorum maioratus, nec ad fructus percipiendos, qui postea obuenerunt vt rei credantur, & ad forum Ecclesiasticum causa remittatur, quia quantumcunque prædicta non adeo iuri consona procederent, sed verè posset hæc donatio referri ad solam fructuum perceptionem, & vt commodatibus fruatur, semper pro eis consequendis actoris vicem donatarij sustinebit contra quemcunque, qui impedierit illis vt, quia cum ius reale in bonis maioratus transferri in extraneum non possit, ex omnium communi, & vera sententia, vt ex Bartolo, Baldo, Negul. de pign. 2. memb. parte 2. num. 49. Molina de primog. lib. 1. cap. 20. num. 11. non poterit nisi actionem personalem intendere donatarij pro commodatibus percipiendis, quo casu habebitur pro actore, siue contra ipsum donantem, vel alium, scilicet Ioannem in præsentem, arg. l. 1. §. qui superficiem, ff. de superficiebus, ibi, etiam si ipse eum prohibeat, quod interest agendo consequetur, si autem ab alio prohibeatur, prestare ei actiones suas debet dominus, & cedere. Vnde cum in hoc casu actores sint habendi donatarij, vt donationis commoditatem ius intendant, meritò fori declinatoriam intendere non valebunt, nam licet non verè actores extiterint; sed petenti possessionem Ioanni obstare intendant, quo casu reorum imaginem induant, tamen tunc non existimandi rei necessarii, sed voluntarij, quippe reus voluntarius tunc quis dicitur, quando per iudicem non cogitur ad iudicium venire, sed ipse pro suo interesse comparet, vt in Auth. si omnes, C. ut se ab hered. abstineant, Abb. in cap. cum inter

inter, num. 12. de excepti. & Innocentio, Angelo, Maranta, Afflicto, & aliis relatis Salgado de Reg. prot. 2. parte, cap. 8. num. 18. & inde notat, quamuis excommunicatus vocatur in iudicium coactus, vt reus necessarius possit omni exceptione vt, cap. cum inter, cap. fin. de excepti. tamen quando vt voluntarius in iudicio produxit se opponens pro suo interesse, audiendus non est, vt tenuit Felin. in cap. significarunt, num. 10. & 11. de excepti. vnde cum in hac specie ex cessione maioratus, quam in Ioannem substitutum fecerat Maria donatrix, ille peteret possessionem, quæ legis ministerio in ipsum translata donatarij, qui se liti opposuerit intendens possessionem impedire, non reus necessarius, sed voluntarius iudicabitur, & omnino iudicium Ecclesiasticum elidetur, si vera est sententia Pereg. de fideic. art. 48. num. 62. vt cum clericus adeptus possessionem saluo iure tertij coram seculari iudice tunc apud eum in rebus fideicommissi teneatur respondere, & in eo casu verus possessor Clericus non negatur, de quo etiam Paz de tenuta 2. p. cap. 64. Salgado 4. p. de Reg. prot. cap. 14. n. 125.

24 Sed etsi verè rei insisterent, & non iniusti, & solum naturales possessores (vt ipsi nunquam abnuerunt) crederentur, sed veri, iusti, & ciuiles possessores esse possent in rebus maioratus (quod valde dissonum est) adhuc cum egerint interdicto Retinenda (si eis iure competere possent) non possunt actorum personam exuere, vt sequi teneantur iudicium seculari, quia hoc interdictum duplex est, & ij quibus competit, actores & rei sunt, l. 3. §. hoc interdictum 1. ff. vii possidetis, quia vterque se possidere dicit, alius negat, §. retinenda 4. de interd. & ideo non vii possides, ad vnum solum relatum, sed ad interdictum vtrumque vii possidetis, dictum fuit. ita Donel. lib. 15. comment. cap. 32. vbi Osvval. lit. S. qui adducit Menochium. idem Donellus ad l. vnicam, C. vii possidetis, num. 5. & 6.

25 Sed si donatarij non intenderet interdictum quo actoris personam sustineat, sed detentationem, solum bonorum maioratus haberet, cum ex renunciatione Mariæ donatricis in Ioannem sequentem substitutum & maioratus successorem ille eius possessionem intenderet, debet coram iudice seculari discuti causa possessoria, quemadmodum etiam quando clericus bona maioratus detinet, tenuta iudicium possessorium earum rerum non apud iudicem Ecclesiasticum, sed in supremo Consilio discutiendum rectè probauit D. Paz de tenuta cap. 63. per tot. quando fortius in præsentem donatarij Religiosi non poterunt effugere iudicium seculari, cū dubitetur de illorum possessione, & valde controuersum sit an habuerint, vel habere possint in rebus maioratus, & ante omnia Clericus, qui fori priuilegium & declinatoriam intendit, de sua possessione docere debet, & cum quæstio an possideant, ad factum pertineat, eius rectè capax iudex secularis existimatur, etiam inter personas Ecclesiasticas, ex traditis à Menoch, de retinenda, remed. 3. num. 743. & pluribus firmat Salgado de Reg. prot. 4. p. cap. 14. n. 74. & 77. idque in causa merè temporali, vt possessio rerum maioratus, quæ ad seculari iudicem pertinet; secus si negotium ex se Ecclesiasticum sit, vt Clericatus, cuius cognitio propria est iudicis Ecclesiastici, ita accipiendus textus in cap. si iudex laicus, de seni. excommunicationis. Morla in emporio, titulo de iurisdic.ione quaest. 13. num. 4.

26 Senatus primò possessionem Ioanni censuit adiudicandam, & postea declinatoria opposita eius decisione ad aliam Aulam ex discordia remissa, vtriusque partis fundamentis perpensis, non posse in hoc casu fori declinatoriam locum habere, rectè decreuit.

27 Cuius sententiæ quamuis ex prædictis facile sit percipere decidendi rationem, tamen ultra supra adducta, vera & germana pendet ex eo, cum maioratus successio post donationem vniuersalem delata, an clausula constituti in donatione omnium bonorum præsentium,

& futurorum, possit in futuris operari translationem possessionis, itavt eo ipso quo acquiruntur donanti, statim in donatarium possessio ex constituto transeat, quod ex iuris interpretibus ferè omnes admiserunt, vt constat ex antiquioribus in l. 3. §. incertam, ff. de adq. poss. vnde communem omnium sententiam appellat Ias. ibi col. fin. & vol. 2. conf. 147. col. 9. sequitur Alex. in l. stipulatio, hoc modo concepta, num. 16. ff. de verb. obl. Rurpurat. Paris. Afflicto. Negulan: quos refert & sequitur Rolan. à Valle volum. 1. conf. 79. num. 46. & ex nostris practicis idem tenentes, Mariencus, Velazquez, Tell. Ferdinand. Pelaez, refert, & sequitur Guttier. 3. practicarum, cap. 65. num. 28. & tradit magis communem, & non solum ex constituto possessionem transferri, quando expressè de bonis præsentibus, & futuris, factum constitutum, sed etiam quando simpliciter, & absolūtè appositum, & quamuis nullum fundamentum referat, Roland. tamen vbi proximè tradit in hanc sententiam interpretes moneri, l. quamuis, ff. de precario, vbi inquit probari, si constituo me tuo nomine possidere ancillam, istud constitutum etiam extendi ad partum nasciturum, & sic ad futura, & ex Iacobo Butrigario, Salicet. & aliis, idem tenet Molin. de Hispanorum primog. lib. 4. cap. 2. num. 7. cuius etiam sententiæ fuit Tiraquel. de iure constituui, 2. p. l. m. j. 1. 32. num. 1. vbi ultra refert Bald. Angelum, Franciscum, Aretinum, Cumanum, Barbatian, Carolum Ruynum, Alciatum, & alios plures, & num. 12. hanc opinionem communiorem dicit, & ita practici solere, quam etiam præter relatos sequitur Ant. Fabr. in C. tit. de adq. posses. de finit. 10. qui ita decisum Senatu Pedemontano testatur, de quo etiam Thefaur. decis. 215. num. 7. & eos referens, & Ant. Gomez in l. 45. Tauri, num. 84. ad finem, idem probat Fontanella de pact. nupt. claus. 4. gl. 27. num. 22. istud admittens si specialiter actum fuisset de bonis futuris, idque sine dubio in nostra controuersia admiserunt vtriusque iuris Aduocati, non tamen prædictis adductis, sed solum ex Molina d. cap. 2. num. 7. cedentes communi interpretum sensui nullo iuris fundamento, aut iure suffulti.

Verumtamen semper ego de hac opinione dubitavi, vt non immeritò mirandum sit tot interpretes in id cõspirasse, nec pondere rationes, sed numero authorum metiri, quod solet insitum Pragmaticis naturale vitium, vt rectè pro eis in hoc casu vsurpare valeamus verba Sen. epist. 33. Turpe est seni, aut prospicienti senectutem ex commentario sapere. hoc Zeno dixit, tu quid? hoc Cleanthes, tu quid? quousque sub alio moueris, & impera, & dic quod memoria tradatur aliquid, & de tuo profer; omnes itaque istos nunquam auctores, semper interpretes, sub aliena umbra latentes, nihil puto habere generosi, nunquam ausos aliquando facere, quod diu didicerant, memoriam in alienis exercuerunt. aliud est meminisse, aliud scire. Igitur per sciendi causas si hanc rem acriter discutiamus, inueniemus non posse constitutum in bonis futuris operari translationem possessionis in donatarium, eo instanti, quo bona futura donanti acquirantur, quippe licet ex constituto in re præsentem possit quis se nomine alterius possessorem constituere, iuxta d. l. quod meo 18. ff. de acquir. poss. id tamen non sit, ignorante eo, cui possessio acquirenda: nam etsi ignorantibus aliquando in iure quaeratur, id tamen quando per Procuratorem, qui nostro mandato apprehendit, vel per seruum peculiatum acquiritur, l. peregre 44. §. quæstium, l. possessio 49. §. nisi 2. ff. de adq. possess. alias enim cum animo nostro possessio coniuncta, licet donans dixerit se possessionem non solum tradere, sed tradidisse, nisi ex voluntate donatarij, & eo sciente, & mandante, apprehendatur, non transit possessio, textus elegans in l. p. adia 48. ff. de acquir. possess. vbi cum quis prædia cum seruis donaret, & eorum se possessionem tradidisse, litteris declarasset, non antea possessio acquiratur donatario, quam si vnus ex seruis, qui cum prædiis donatus ad illum peruenit, & ipse mox miserit in

in prædia, tunc enim admittitur in iure per seruum prædiorum possessionem, & cæterorum seruorum quæri posse. Vnde in hoc casu, licet donans se in bonis præsentibus, nomine alterius, possit constituere possessorem, & donatario possessio adquiratur, quia animus habet acquirendi, non tamen poterit hic animus extendi ad futura, quæ ignoraret incerta, vt sine voluntate expressa, & scientia donatarij, ex post facto possessio in eum statim transferatur, quia possessio adquiri non potest sine animo eius, cui quæri debet, l. 1. §. adipiscimur, & ibi DD. l. 3. de acquir. poss. l. quemadmodum, ff. eodem. de cuius difficultate, & interpretatione cum d. l. 3. §. in amittenda, vide emendationem Osvald. in not. ad Donel. lib. 5. cap. 14. sequitur Borcholt. in §. possidere, de interd. & de ea Cuiac. ad tit. C. de adq. poss. & pro eorum iurium intellectu Ferretus & Giophan. in d. l. 3. Conan. lib. 3. comm. cap. 9. Charon. lib. verosimilium, cap. 5. Pacius cent. 6. 7. 96. Fachin. lib. 8. contron. cap. 2. 1. Ant. Fab. de error. deced. 7. Gilbert. Regius lib. 1. enanthiophan. cap. 5. V. Velembec. in parati. ad tit. de acquir. poss. n. 6. Duaren. ad eum tit. cap. 3. Eguinar. Baro in d. §. possidere, Donel. lib. 5. comm. cap. 12. Greg. Lop. in l. 3. gl. 1. tit. 30. par. 3. idque adeo procedit, vt licet per procuratorem permissum adquiri possessionem, id cum suo nomine nactus fuerit possessionem, non cum solum operam accommodauit, ex eleganti ratione text. in l. 1. §. per procuratorem, de acq. poss. & ad scientiam eius, qui debet acquirere possessionem, facit l. 3. §. Neraius, vers. quidam, de adq. poss. animus enim, nec voluntas ad ignorata extendi non potest, ergo nec eorum possessio adquiri, & in constituto, vt transferatur possessio, necessarium esse illius scientiam, cui adquiri debet, probauit glos. 1. in l. quod meo, & constitutum ex nunc & tempore, quo fit, non posse in futura bona quasi incerta operari, & possessionem inducere, cum etiam incertæ rei possessio esse non possit, l. 3. §. incertum, ff. de adq. poss. vicem enim traditionis constitutum habet, & traditum cense-ri non potest quod nondum est, l. traditio, de adq. rer. dominio, l. quod si nulla, ff. de hered. vel act. vendita, & quod incertum est, nec constitutus tradere, nec accipiens possidere potest, l. locus, de adq. poss. l. emptor, cum ibi notatis, ff. pro emptore, & licet quædam tacita traditio interueniat in bonis sociorum, vt inuicem communicentur quoties societas omnium bonorum fieret, l. 2. ff. pro socio, vbi Accurs. verbo interuenire, ex d. l. quod meo, rationem tradit, quia quod suo nomine possidebat, nomine communi videtur incipere possidere, & hanc ex constituto rationem probauit Donel. l. 3. comm. cap. 16. vbi Osvald. lit. D. in idem refert Ant. Gomez, & Tiraq. & tamen licet ex constituto id in societate procedat, solum communicantur res, quæ tempore societatis in dominio coeuntium fuerint, l. 1. §. fin. ff. pro socio, quod verò futurum postea emptum, ea prima ficta traditione non venit, nec extunc, quo emptum, licet actio sit pro socio, vt in commune redigatur, l. si quis societatem, 74. ff. eod. de cuius interpretatione, & l. præcedentis, vide Donel. lib. comment. cap. 16. vbi Osvald. lit. E. Couar. lib. 3. variar. resol. cap. 19. num. 1. Pichard in princ. de societ. n. 8.

39 Nec argumenti difficultas eliditur, eo quod in d. l. 1. §. fin. solum iniretur societas omnium bonorum, quod ad futura extendi non debet, vt in hoc casu, quando expressè donatio ad futura respicit, adiecta constituti clausula, quia quoties omnium bonorum simpliciter societas contrahitur, eo ipso absque futurorum adiectione, & futura comprehenduntur, aliàs enim frustra daretur actio, vt communicaretur, l. si societatem, 73. l. si quis societatem, 74. ff. pro socio, & probatur in terminis l. 3. §. l. coiri, 7. cum duabus seqq. eod. & omnium bonorum socium non posse excipere à societate quæ in permissis, & honestis causis postea adquisierit, l. cum ex duobus, 52. §. ibid. 17. ff. eod. adeo vt etiam quæ ex iniuria alteri ex sociis facta ei obuenerint, societati omnium bonorum conferenda, d. l. cum duobus, §. socium, 16. & in societate omnium bo-

norum, licet de futuris nihil cautum, id constanter tradit Donel. d. cap. 16. in princ. aliàs enim frustraneus esset societatis effectus, nisi omnibus bonis in societatem deductis futura non comprehenderentur, & licet tacite quædam traditio interuenire credatur, d. l. 1. §. fin. ex ea tamen non transeunt, sed actio competit vt communicentur.

Vnde quamuis ex donatione vniuersali omnium bonorum etiam futurorum actio esset, vt ea quando adquisita traderentur, non tamen fieri potest, vt ex antea constituti traditione postea sine nouo actu possessio transferatur in donatarium; quemadmodum in socium non transit ipso iure ex traditione ficta societatis initæ, quod postea emitur, licet veniat communicandæ, & actio datur pro socio vt communicetur, d. l. 74. sed interim quo actio non exercetur, & ad communionem reducitur, socius illud efficaciter alienare valebit tanquam suum, & pro parte retinet, Donel. ad rubric. C. pro socio, num. 14. ideo merito ex Angelo, Baldo, & Natta probauit Grat. 3. tomo discept. forens. cap. 502. num. 3. vt constituti clausula possit effectum habere, esse necessarium rem à constituyente possideri, & cum non possideant bona futura, quantumuis de eis constituto caueretur, non poterit ad ea extendi.

Nec sufficit possessionem sub conditione posse transferri, qui absenti 38. §. 1. de adq. poss. & in præsentem constitutum sub conditione interpretandum quasi ita feret si futura bona acquirerentur, quippe longè diuersa ratio est, possessionem iam mihi adquisitam alij sub conditione transferre, vel ad conditionem tacitam referre possessionem, quæ nondum est in bonis, & quæ incertum an postea acquirenda. Primo casu nihil impedit, quin ex nunc se constituat quis possessorem alterius nomine, & pure, vel sub conditione transferat possessionem, quam iam habuerit. Secundo verò casu quoad bona futura illud obstare videtur ne possit constitutum aliquid operari, nam cum ad illud ex ratione d. l. quod meo, necesse est id ipsum quod constituit prius ille suo nomine possideat, alioquin nullius momenti erit, cum id singulare ex prædicta clausula vt qui possidebat desinat possidere, licet rem teneat, & alium faciat possessorem, & quamuis id rectè procedat in possessione iam quæ sita, quia præcedere debet vt desinat possidere qui possessionem habet, vt ad alium transferri possit: sed ultra supra relatos ad constitutum esse necessarium vt prius possideat, qui illud fecerit, aliter possessionem transferre non valebit, argum. l. quamuis, §. 1. de adq. poss. ex Angelo, & interpretibus communiter ibi notauit Petrus Benintend. in decis. Bononia, concl. 48. num. 2. sed tamen illud non æquè in eodem instanti fieri potest, vt incipiat possidere, simulque desinat, & alium possessorem faciat, quia non solum iuris ratio, sed ipsa natura facit vt necesse sit prius quæ sita esse possessionem, quam amitti possit, tum & impossibile absque eo in alium constituto transferri facta autem plura quæ inter se ordinis rationem habent, non possunt ad vnum idemque instans accommodari, quia natura non nisi in tempore operatur, & vt dixit Bald. in cap. cum venissent, circa finem, de reslit. spoliator. non potest constituens in bonis futuris, alij scilicet donatario in hoc casu prius possidere, quam sibi in bonis futuris.

31 Sin verò fatearis clausulam constituti non operari in eo primum instanti quo possessio adquiritur debitori constituenti, sed posteaquam dominium, & possessionem adquisierit, ad donatarium eam transferri, videtur inde necessarium fieri vt nunquam prædicta clausula constituti operetur, cum in eodem instanti impleatur conditio quæ inest in constituto, quod respicit bona futura. vt cum adquisita tunc ageretur possessionem transferri: nam illud in omnibus actibus, qui sub conditione fiunt, constans habendum, vt nisi eo instanti quo impletur conditio, effectum ipsum producat quem possent producere si pure

si pure facti essent, nihil operentur, aut valeant, quia nec existens conditio, l. potior 11. §. videamus, ff. qui potiores, quidquam aliud adfert, nisi vt pure res acta videatur, & contractus eiusque obligatio æstimabitur non ex tempore, quo conditio impletur, sed quo res gesta, licet in conditionem collata, l. si filius fam. 78. ff. de U. O. l. usufructus 26. §. de stip. seruor. siquidem conditio priusquam existat, priuatio tantum est puritatis, vt ita loquamur, postquam verò extitit conditio, amplius non est, sed subblata priuatio illa apparet contractus qualis fuerit; igitur si in eodem instanti non possit in hoc casu fieri vt adquiri videatur, & simul amitti possessio, hæc perplexitas efficiet constitutum nullius momenti, vt cum purificetur, id est, tunc cum tacita conditio si dominium in futuris acquireretur, impleatur, constet nihil posse operari ex inuicem pugnantibus effectibus, licet etenim admittamus eius quod possidemus per constitutum possessionem sub conditione transferri posse quoties possederit constituens tempore, quo constituerit illud, dicendum videtur vt siue vera, aut ficta traditio interceperit, non magis sub conditione acquirendæ possessionis posse transferri possessionem, quamuis ex post facto ea possessio adquiratur constituenti, quam si actum fuisset vt pure transferretur per eum, qui nōdum tunc possideret, qui enim se constituit possessorem, quomodo nisi in eo quod possideret, & tunc extat, poterit constitutum efficere? & valde futile est, & ridiculum se constituere possessorem si illud adquisierit quasi constitutum, quod significat actum in esse referatur ad futurum euentum, ex quo videatur nihil iam constitutum, sed pendere constituendum, & sine nouo actu non poterit possessio adquiri, & sicut seruitus quia est qualitas, quæ inhæret prædio, non potest sub conditione constitui, l. 4. de serui. quia fieri non potest vt seruitus, quæ constitutione statim prædio inest, ex futuro pendeat; pro qua ratione videndi Fulgos. ibi num. 4. Corral. num. 11. Duarenus, Eguinarij, & Cuiac. in ea, & idem lib. 7. quasi. Papi. in d. l. 4. Conan. lib. 4. com. cap. 8. num. 1. Donel. lib. 1. com. cap. 10. Longoual. in l. Imperium, num. 2. 8. ff. de iuris. d. omn. iud. plura quæ notauit D. Castr. de usufr. cap. 11. per 101. & faciunt verba text. in l. potior 11. §. si de futura, ff. qui potiores, ibi, & in fructibus si conuenis vt sint pignori, æquè queritur, an fundus, vel ius utendi fruendi fuerit debitoris, quasi prædicta obligatione, & constituto non possint fructus futuri maioratus contineri, quia necessarium est percipi à donante vt possideat, glos. in eo text. vbi Bart. & Salicet. Surd. decis. 97. num. 8. Sesse 1. tom. decis. 87. n. 5. iam verò post renunciationem in nostro casu non potest percipere fructus donatrix, vt constituto veniant, & possessio, vt quis se constituat alterius nomine possessorem, non debet ex futuro pendere, sed constitutum præcedere, quia non potest constitutum fieri eius, quod non solum adhuc non possidetur, verum incertum an possidendum.

33 Omnium enim interpretum, qui admiserunt, posse constitutum in bonis futuris locum habere, sententia inde procedit, quando in bonis præsentibus fit constitutum, & ex eo simul ad futura etiam bona extendatur, vt in hoc casu quando fieret donatio bonorum præsentium & futurorum, cum clausula de constituto, vt cum in bonis præsentibus possit operari, inde ad futura procedat, & etiam in ipso instanti acquisitionis operetur, vt constat ex Gutterio, Molina, Tiraquello, Fontanella, Fabio, supra relatis, non tamen admittunt id quando solum in bonis futuris constitutum fieret. nam effectum consequi non valebit, deficiente existentia rei in qua operetur: vnde ipsi fateri videntur nisi consisteret in re præsentem, constitutum non posse in futuris subsistere, etenim hic actus tradendi fictitijs, cum nisi per fictionem fieri possit, vt quod ego possideo sine traditione rei, eo solum quod me tuo nomine constituam possessorem, ad te transferatur, & ultra quam fictio non oportet extendi ultra casum, in quo à iure admissa, & constitutum in re præsentem solum inductum in d. l. quod meo, ficta hæc traditio non oportet extendi ad bona futura, quia solum potest operari fictio, quod veritas, l. filius fam. 14. ff. si cert. per. l. triennio 18. ff. de statu lib. l. liber homo, de stipulat. seruor. l. de licio, §. sui, de noxal. act. l. adoptio, ff. de adop. cum similibus; verè autem per rerum naturam fieri non potest, quæ nondum sunt, & incertum an futura tradantur, vnde fictitijs tradendi modus in bonis futuris induci non poterit, quia fictio non extenditur ad ea, quæ per rerum naturam impossibilia, gl. in l. Julius 29. §. si eius, verbo, excludantur, ff. de liberis & posthum. gl. fin. in l. talis scriptura 30. de leg. 1. cui adde quod ex Baldo, Iafone, & Alberico notauit Gratian. 2. tomo discept. cap. 183. n. 4. igitur ex prædictis de communi interpretum sententia valde dubito, vt constitutum ad futura bona possit extendi, & contra supra adductos id negarunt Balduj sibi contrarij, Dynus, Roman. Corneus, Capola, sibi contrarij, Afflict. & alij quos refert Tiraq. 3. ampliat. 32. n. 5. & ultra eos Ant. Fab. aliter quam in C. tit. de acquir. poss. defin. 20. contra admittit de error. pragmat. deced. 4. errore 8. qui omnes, etsi non ita exornantes, tenuerunt constitutum non posse extendi ad bona futura.

Nec textus in l. quamuis, ff. de precario, qui pro contraria parte adductus, quidquam poterit eorum opinioni fauere: nam ultra quam procedit in precario, in quo dubio an possideat, qui precario recipit, l. & habet 15. §. eum qui, ff. de precario, cum qua pugnat l. certè, §. is qui, ff. od. l. si quis, §. idem Pomponius, de adq. poss. pro quarum interpretatione vide plures, quos refert Genoa in concilia. earum legum, Donel. lib. 5. com. cap. 10. Tiraq. & Cabotius, quos refert Osvald. in not. d. cap. 10. lit. B. & licet admittas eorum interpretamentum, qui distinguunt, vt quado precario rogatur possessio, tunc rogans possideat; secus verò cum simpliciter rem precario rogauerit, tamen non apparet possessionem precario rogasse, in d. l. quamuis, licet aliter etiam, & facilius responderi potest: nam etsi loqueretur in constituto, congruè potest, & qui se constituit possessorem ancillæ, etiam partus constituere. nã quatenus consistit in ancilla, similiter & in re, quæ ipsi inest: nam etsi non videatur partus dum in vtero est, separatum à matre possideri, sufficit tamen constitutum in matre consistere, vt simul possit comprehendere partum, qui pars matris esse dicitur, l. 1. §. ex hoc edicto, ff. de ventre inspiciendo, & quamuis partus nondum tempore constituti in vtero sit, sufficit tamen esse rei præsentis, id est, ancillæ accessorium, vt eius naturam sequatur, l. cum principalis, de regul. iur. facit l. si prægnans, de euict. & cum cesset ratio, quare in bonis futuris non possit constitutum consistere partus, vt pars rei eam velut totum in constituto sequi oportet, arg. l. qua de rotis, de rei vindic. alia verò bona futura, quæ post constitutum omnino adquiruntur, nihil habent commune cum bonis præsentibus, nec ab illis aliquid pendent, & ideo longè diuersa est ratio,

34 Vnde occurri potest difficultati, quæ adhuc vrgeret possit quoties quis se fundi, nomine alterius, constituerit possessorem, constitutum extendi ad fructus postea ex fundo nascituros, vnde similiter ad bona futura & postea acquirenda, quia facilè responde constitutum cum semel consisteret in fundo, operari simul in fructibus, quia pars fundi eius accessorij & dependentes, quod aliter procedit in alijs bonis futuris, quæ non connexa, & nihil pendent à præsentibus, vt nuper diximus, & ex rationibus iam notatis; sed quamuis cedere possit maioratus possessor vsum fructum in alterius fauorem, & se eius nomine possessorem constituere, quod non admittimus regulariter fructuarium cedentem ius suum, & se cessionarij nomine constituentem possessorem non transferre possessionem probauit Guid. Pap. super statuta Delphinalia, in verbo, possessio, numero 4. vers. circa hoc quero.

36 Ex quibus iam liquet vera ratio decisionis nostri Senatus: nam cum omne ius donatarij versetur circa possessionem quam ex clausula *de constituto* in bonis & fructibus maioratus, qui postea obuenerit, habere intendebant Religiosi, si constitutum in bonis futuris non potest operari, remanent donatarij euacuati possessione qua fundantur, vt inde tanquam possessores iurisdictionem secularis declinare non valeant. Rursus prædicta ratio iuuatur, quia licet constitutum posset in hoc casu effectum habere, non tamen vim obtinet si constituens interuenterit constitutum possessionem. Bald. in l. si quis argenteum, §. sed si quidem, ff. de donat. idem Bald. in l. actione, §. renuntiare, vers. quid si vendit, ff. pro socio, & ex veriori, & magis communi resoluit Tell. Fernandez in l. 17. Tauri, num. 23. & in hoc casu planè ex actis constituit donatarios Religiosos recepisse mandatum donatricis, vt illius nomine fructus maioratus perciperent, quo expressè insinuarunt in eis dominium, & possessionem non habuisse, nec postea, licet suo nomine perciperent, acquirere potuerunt, argum. l. 4. §. si ab ignoto, ff. de manumissis, ibi, quod non potest sequentibus actibus robur accipere, cuius principium ad alium finem captum fuit, & cum vterentur prædicto mandato nomine donatricis, palam fit donatione fructus censi non comprehensos, sicut infra probatur.

37 Sed & constitutum euandidum redditur, etiamsi locū habere posset, quando constituenti resoluitur ius possessionis, tunc enim nihil est quod transeat ad constitutarium, l. si debitor, vbi gloss. Bart. & reliqui antiquiores, ff. de precario, pluribus Tiraq. de iure constituti 3. part. l. i. 29. hinc verò etsi posset donatrix vsufructum bonorū maioratus, & possessionem transferre, inde resolutum constituentis ius censendum, eo quod renuntiauit successionem maioratus in fauorem sequentis possessoris, quod rectè fieri posse, & statim in alium possessionem transferri, notarunt Auendaño in l. 45. Tauri, gl. 2. num. 4. Molin. lib. 1. cap. 1. num. 26. & lib. 3. cap. 1. num. 26. Azevedo in l. 8. tit. 7. lib. 5. recop. num. 9. Guttier. lib. 2. practicar. quest. 8. num. 1. & quest. 68. per tot. Mieres de maiorat. 3. p. quest. 1. & quest. 18. num. 1. Paul. Galerat. de renuntiat. 2. l. 10. cent. 1. cap. 5. 2. num. 1. & in præsentia non posse renuntiationem impediri prætextu donationis factæ, statim in argumentorum solutione constabit, & in prædicta donatione aut comprehenduntur bona maioratus in proprietate & vsufructu, aut solum in commodatibus. Primum nullus cordatus admittet. Secundum autem nec etiam ferendum, quia cum donatrix sibi vsufructum reseruasset, de vero, & proprio vsufructu accipiendum, & illum postea cesserit in donatarios, non potest cessio nisi in vsufructu interpretari, nam cum vsufructum sibi reseruasset donatrix, proprium & verum interpretari debemus, & cum illum, quem habebat, postea cesserit, non valebit in eo donatio, cum in rebus maioratus alteri non possit constitui, vt ex Barbosa & aliis tradit Thom Sanchez de relig. stat. lib. 7. cap. 1. 3. num. 17. ibi, secus autem esset si venditor explicaret se vendere ius vendendi, & fruendi eo modo, quo illud habet, tunc enim constaret de voluntate vendendi iuris, & sic venditio esset nulla; sed licet ad commoditates solum, vt intendunt donatarij, referat donationem vniuersalem quoad bona maioratus, ex d. l. necessario, §. fin. de peric. & comm. rei vend. quia cum ex renuntiatione maioratus ius illius resolveretur in persona donantis, etiam commoditates expirant, & euanescent in donatarium, ex vulgari axiomate, resolutio iure dantis, ius accipientis resoluit, vt in terminis l. lex veltigali, ff. de pignor. cap. nuper, extra. de donat. inter. & probatur: nam licet quis rem alicui conduxerit, si tamen locator rem vendiderit, statim ius conductoris resoluitur, l. emptorem, §. locat. & constat d. l. necessario, §. fin. ibi, etiamsi statim morieris, nihil heres tuus debebit, de cuius textus, qui difficilis, interpretatione, vide Pinel. in l. 1. 3. part. num. 40. C. de bon. mat. & ex Baldo, Alberico, & Aretino con-

tra Molin. ita interpretatur Barbosa 2. p. in l. vsufructus 58. n. 5. & 6. ff. sol. matrim.

Tum vltius etiam quando commodatibus fruerentur donatarij ante renuntiationem maioratus, cum non possint ex constituto in rebus futuris maioratus nec possessionem aut insistentiam acquirere, remanent quasi nudi administratores Mariæ donatricis, cum ex eius mandato bonorum fructus perciperent, quis vniquam admittet vt qui velut alterius administrator, vel procurator in re fuerit aduersus domini factum, scilicet contra donatricis renuntiationem, posse interdictionem vii possideis, intendere? & si in iudicium profilliret, censeretur necessarius, sed potius voluntarium: cum ille volens pro iure suo litem contestetur; & in huius rei confirmationem expendi potest quod ex Guillelmo Benedicto colligitur in cap. Raynuius, verb. uxorem, num. 126. vt si Clericus coram seculari ad iuris sui tutelam produxerit instrumentum, & istud aduersarius vt falsū accusauerit, non posse Clericum iudicis secularis iurisdictionem declinare, quasi cum semel in iudicium processerit, postea non reus necessarius, sed voluntarius credatur, de quo vide Bobadillam lib. 2. cap. 18. num. 163. quibus omnibus satis firmatur vera ratio nostræ decisionis.

Quibus ita constitutis argumentis in contrarium adductis operæpretium satisfacere, & quoad primum vt donatio fructuum referri debeat ad commoditates, respondendum breuiter est ex supra traditis, vt licet possit, qui alienare prohibetur, ad vitam suam donare commoditates, & donatio ad illas aliquando referatur, non tamen poterit in hoc casu cum vsufructum expressè in rebus maioratus cederet, & id constituere vicem sustineat alienationis, vt iam probauimus.

Secundum etiam argumentum quatenus bona etiam restitutioni subiecta, comprehendendi posse prædicta donatione quæ referenda ad eorum bonorum commoditates, facile diluitur si consideres, vt notauimus, verum vsufructum fuisse datum, quem nullus dubitat non posse constitui in prædictis bonis & donatione, quantumcunque vniuersali, non comprehenduntur bona alienari prohibita, Decius conf. 236. Aretin. conf. 74. Craueta conf. 19. num. 3. in princ. & ex Corneo & Iason. Mieres de maiora. 1. parte, quest. 1. num. 154. & 156. Ofascus de cis Pedemon. §. 5. num. 8. & ex Geminiano, & aliis Monachus conf. 291. ex pluribus Gratian. discept. forens. l. 1. cap. 855. num. 10. nam quamuis dispositio latissima sit, restringitur, & limitatur ad terminos potestatis disponentis, iuxta tradita à D. Castillo lib. 4. controu. cap. 5. num. 6. & cap. 41. num. 47. Mieres de maiorat. 1. parte, quest. 1. num. 159. sed & idem D. Castillo vbi proximè num. 68. illud non comprehendendi dispositione vniuersali, quod non est eiusdem generis, nec simile, sed potius in eo militat diuersa ratio, vt verba quantumcunque effusa, non comprehendant casum difficilem de iure, vt arg. l. nepos Proculo, cōprobat Mieres de maiora. 1. parte, quest. 1. num. 42. & hæc sententia similiter procedit in vsufructu, vt non possit competere in rebus alienari prohibitis, licet vniuersalis omnium bonorum dispositio sit, DD. in l. qui Roma, §. duo fratres, de verb. oblig. Cauat. de vsufr. num. 99. Alex. vol. 2. conf. 168. num. 6. Decius consil. 368. num. 1. Cephal. vol. 4. conf. 516. num. 10. Mandel. conf. 73. Bertazol. conf. 58. n. 33. Menoch. lib. 4. præsumpt. 142. n. 13. D. Castill. lib. 1. de vsufructu. c. 39. n. 13.

Maximè in hoc primogenio vbi eius institutor voluit nullo modo posse frui eius bonis, nec quoad fructus & commoditates, Religiosos, aut quemcunque ex suis consanguineis, qui non posset matrimonium contrahere, & vltra quod prædiximus absque peccato non posse nubere Mariam donatricem, post solemne votum castitatis, quamuis in ea rectè consisteret maioratus; tamen eius commoditates & fructus nullo colore poterit percipere Religiosi, ne eis fruantur illi, quos in totum voluit

luit excludere institutor, vt ex l. Lucius, §. pen. de legat. 2. Bart. Bald. & alii D. Castillo lib. 4. controu. cap. 41. num. 15. Simon de Præcis lib. 2. de inter. 2. l. i. m. velum. interpret. 4. dub. 2. solui. 3. num. 48. Si igitur iuos voluit excludere consanguineos Religiosos, & etiam speciali dispositione ad eos fructus & commoditates pertinere noluit, quanto fortius extranei excludendi ex donatione vniuersali, quæ ad id specialiter non refertur, sed ex generali dispositione volumus extendere.

42 Nec quæ ex aliquibus contra expendimus n... aliter suadebunt si bene attendantur: nam ferè omnes loquuntur quando solum alienatio prohibita, & cum specialiter commoditates donantur, non verò, vt in præsentia, quoties vltra alienationis prohibitionem cauit expressè primogenij institutor, ne bonis, aut eorum commoditatibus frui possent Religiosi, & prædictas commoditates percipere intendunt ex generali donatione, quæ nihil expressè de fructibus maioratus, & qua eos non posse comprehendere, nec potestate, aut voluntate iure constat. Nec etiam aliquid contra Iasonem d. conf. 224. vol. 4. nam licet statuat generali donatione comprehendere bona prohibita alienari, id solum vt ea comprehensione videatur donans contrauenire prohibitioni alienandi, denotant eius verba, ibi, quod donator in promptum priuationis incidit periculum, & Surd. conf. 73. solum loquitur in fideicommissio temporali, cui non est iniuncta expressè alienandi prohibitio: & ideo longè distat à nostra specie, & ita Surdum accepit Fufarius de fideicom. subst. quest. 554. num. 1. vers. & consulendo, nec Mantica in loco in argumento adducto aliquid contra videtur probare; & denique omnes interpretes diuersimodè loquuntur, & quamuis aliqui contra tuerint, non iurabimus in eorum sensum, sed in rationem.

43 Rursustertium argumentum non difficile eludetur, nam id quod exprimit, clausulam constituti referri ad bona futura, iam supra latè discussum admitti non posse, idque etiam quando expressè de bonis futuris possessio constitueretur, quanto minus in hoc casu, vbi non specialiter de bonis, aut fructibus maioratus donatione comprehensum, sed lata interpretatione ad maioratum extendimus, nec aliquid contra suadet d. l. hac edita, §. in omnibus, C. de secund. nupt. quia in longè dissimili specie procedit, & alia ratio est pignoris, quæ ad futura referri potest, d. l. & que nondum 15. ff. de pignor. vel constituti, in quo præsens possessio desideratur.

44 Nec etiam mouebit, commoditates maioratus posse donari, & vt cessionarios donatricis posse Religiosos donatarios vt interdictionis possessoris, quia id procedit quando, vt prædiximus, expressè commoditates donantur, & cum in eis translata insistentia ad fructus percipiendos, in præsentia verò nec fructus primogenij donati, nec constituto potuit ad futura possessio, multoque minus insistentia referri.

45 Textus verò in d. l. colonus 12. & l. cum fundum 18. ff. de vi, & vi arma. nihil ad rem faciunt, quia vltra quam loquuntur de possessione rei præsentis, non futuræ, pro illorum sensu illud certum est colonum non possidere, l. non solum 31. §. 1. ff. de vsucap. quanto magis in colono recipienda sunt, qui nec viuus, nec mortuo domino, vltimam possessionem habet; interdictionem autem unde vi, nõ datur nisi possidenti, l. 1. §. hoc interdictionem 3. ff. de vi, & vi arma. & colono expressè denegatur in §. denique 10. d. l. 1. at verò textus in d. l. 12. & d. l. 18. procedunt, vt ex eis apparet, quando colonus prohibuerat emptorem fundi ingredi eius possessionem vi adhibita, quo facto videtur fundi dominum possessione deiecessisse, cum eius voluntate emptor veniret in fundum, quo fit vt colonus, qui antea non possidebat, per tale factum capere possidere, vnde si postea colonus vi eiiciatur ab emptore, rectè colono competit interdictionem, argum. l. 1. §. qui à me vi, ff. eod. ita post Accurs. & Bart. in eis iurib. Pacius centur. 7. q. 15. Donel. lib. 1. §. comm. cap. 31.

Decis. Granat. Pais I.

Nec denique prædicta argumentatio vim & effectum habebit, quatenus insinuat in fraudem donatarij non potuisse ante mortem donatricem renuntiare successionem maioratus, quia licet huius rei disputatio locum haberet quando verè donarentur commoditates bonorum primogenij, quas in hoc casu, eo quod non fuissent generali donatione comprehensæ, donatarium non constitui creditorem apparet, vt rectè renunciatio procedat, vt arg. l. patrem 19. cum seqq. ff. que in fraudem crediti l. si sponsus, §. si quis rogatus, ff. de donat. inter. notarunt Bald. in l. maximum viuum, num. 21. C. de liber. præter. Bero. lib. 1. responsio 43. num. 6. & ex Ias. & Roland. Manticalib. 1; de tacit. & ambig. conuent. tit. 18. num. 5. & ex Bald. Menoch. Peregr. & Surdo Bellonus conf. 33. num. 2. Fufar. de fideicom. subst. quest. 602. per tot. quibus addendum quod alibi notauimus, arg. l. cum quidam 24. de iure fisci, ius querendum & de futuro posse in fraudem creditorum debitorum denunciare, quia non compellendum de nouo ad eius vtilitatem acquirere, sed ne in ipsius præiudicium iam acquisita diminuat. Et vltra prædictos de eadem re, quando successionis renunciatio admittatur, vel in fraudem creditorum facta iudicetur, consule Valerium Carthusianum in tract. de differ. inter vtriusq. for. verbo, debitum, d.ffer. 4. r. 5.

47 Sed posse ante mortem à possessore primogenij bona fideicommissio subiecta restitui sequenti successor, probari videtur textu expresso in l. post mortem 12. C. de fideicom. vbi grauatus restituere hæreditatem post mortem suam, poterit statim restituere in vita, nam de suo non videtur proficisci quod de alieno plenius restituit, d. §. si quis rogatus, cui adde quos refert Bellonus conf. 33. num. 2. Fufar. de fideicom. subst. quest. 602. nec obstat l. si ante diem 10. ff. ad S. C. Trib. vbi si in diem grauetur quis restituere hæreditatē, & restituat ante diem, non transferuntur actiones, quia non eo modo restituitur, quo testator rogauit: nam omiſſa sententia Accursij, qui peculiare id existimat, cum quis post mortem grauatur, quia mors omnino ventura, quippe etiam dies mortis incertus est, & multò melius præmittenda restitutio, cū dies certus adicitur, qui necessariò extiturus, & tunc restitutionem negat, d. l. 10. Ant. Fab. lib. 18. coniect. cap. 5. secum vocat interpretes, vt insident, & subtiliter agat in dissoluendo modo, & nouiter statuit, ideo grauatum post mortem restituere, implere etiam cum in vita restituerit, quia quotidie morimur, & nec hominis vita vno momento tuta, quod non placet, quia non dicitur, post mortem restitui vsquequo vltimus dies vitæ flatus euanesceret. Ego aliquando in Salmanticensi Academia ideo hæc iura posse interpretari existimaui, vt cum dilatatio, quæ adiecta restitutioni apposta fuerit in fauorem hæredis, qui debet restituere, tunc rectè possit ante dilationem fieri restitutio, quia ipse grauatus potest renuere beneficium, l. inuito, de R. 1. & iuri pro se introducto renuntiare, l. pen. C. de pact. at verò quando id non conlterit, vel apparet dilationem adiectam in fideicommissarij fauorem, secus dicendum, vt ante non possit restituere. Vnde coniecto in d. l. si ante 10. dilationem adiectam non in grauati fauorem, sed fideicommissarij, cui hæreditas restituenda, quia ad diem dilata restitutio, quæ in eam vtilior fit, & ideo non adimpletur iudicium defuncti, si antea fieret restitutio, quod aliter procedit in d. l. post mortem, vbi coniectura nihil aliud suadere potest, quam in hæredis fauorem adiectam dilationem, cum extenderet restitutionem ad omne tempus, quo posset hæres frui hæreditate, scilicet post eius mortem, quo fit, vt si ille commodum suum velit omittere, teneat restitutio. & hanc sententiam videtur iuuare l. eum qui 15. ff. de ann. leg. d. l. pater 19. que in fraud. credi. l. cum pater 77. §. curatoris, de leg. 2. nec interpretationem turbat in dubio, semper temporis dilationem censerit adiectam gratia hæredis grauati, arg. l. tempus 19. de re iudic. l. eum qui 41. §. quoties, l. continuus 137. §. cum ita, de ver. oblig.

oblig. vbi ad diem debitum ante peti non potest, & ideo non recte in d.l. 10. contra interpretari, quia eius textus ratio ibi, quia non eo modo restituitur, ut testator rogauit, aperte suadet, non in fauorem hæredis grauati adiectam dilationem, quia si testator solum eius utilitatem respiceret, cum ei recte possit hæres renuntiare, non repugnaret testantis iudicio ante tempus & dilationem restituere. & eo modo poterunt ea iura congruè conciliari, aut in eis admittere solutionem Donelli lib. 7. comm. cap. 20. vt iuxta §. legis præced. institutus esset hæres ad diem, non possit ante restituere.

48 Sed ulterius pro omnimoda huius difficultatis resolutione, quantumuis in hoc casu Religiosi donatarij veri creditores censerentur in commodatibus, & fructibus primogenij, ita vt eis fraus fieret renūtiando, adhuc mero iure valeret renuntiatio primogenij in sequentem successorem facta, si liberius, & ibi Bart. de iur. patr. totustit. ff. si quid in fraudem patroni, Mantica de tacitis & ambig. conuent. lib. 1. 3. tit. 37. num. 9. & necessarium esset intendere Paulianam actionem reuocatoriam, vt rescinderetur renuntiatio, l. 1. ff. qui in fraud. cred. vnde antequam hoc iudicium intenderetur, & in eo donatarij obtinerent, vt verè Ioannes primogenij possessor existimandus, & in eum ciuilem, & naturalem possessionem fuisse translata.

49 Denique vt quarto argumento occurratur, quatenus ex possessione, quam habebant Religiosi, recte eos intendere declinatoriam videretur, facile occurreret, si consideres quod supra iam pluries notauimus, nec possessionem ex clausula constituit, donatarios habere posse in bonis futuris maioratus, nec etiam insistentiam, cum bona administrauerint donatricis mandato, & vt illis proficit prædicta insistentia, debeant proprio iure tenere, non alieno, aut nomine donantis, & eam qualitatem expressè probare debent, Castrenf. vol. 1. conf. 179. num. 4. Cephal. vol. 1. conf. 4. num. 40. Ruin. vol. 1. conf. 34. num. 13. Tiraq. de iur. primog. quest. 25. & arg. l. fin. quoniam admodum seruit. am. iuncta gl. verbo, credit, l. 1. §. Iulianus recte ait, & l. fin. de iur. act. que priuat. l. 1. §. Aristo, de aqua quodid. & affina. comprobatur Romonius conf. 57. num. 11. Hanc autem qualitatem non solum Religiosi non probarunt, verum eam excludit mandatum donatricis, cuius virtute bona maioratus administrauerant: vnde non poterunt rei necessarij censerentur donatarij, cum in iudicium prosilirent potius ex proprio iure, ad impediendam alterius possessionem, quam vt suam, quam verè in bonis maioratus non habebant, nec poterant habere, defenderent, & nõ habebit locum fori declinatoria, ex ipsa doctrina Ancharrani in d. cap. significasti, num. 14. de for. comp. quia cum in præsentem donatarij nec ex qualitate bonorum primogenij, nec ex constituto obtinuerint possessionem, potius autem petere creduntur, eo quod bona maioratus futura intendunt donatione vniuersali comprehendendi, ex paritate tituli, id est, donatione ad illos pertinere, nec posse in eorum fraudem renuntiare; è contrario verò Ioannem immediatum successorem sibi bona maioratus competere intendit, quo casu ipse Anchar. expressè tradit Clericum comparentem offerre teneri libellum, & litem contestari coram iudice sæculari; & faciunt verba ibi, Aut non nitiur ex possessione, sed ex paritate tituli, quia asserit dictam hereditatem ad se pertinere, & se potiorum esse, sit vera opinio mea, & prædictam Ancharrani distinctionem comprobatur & sequitur Marta de iurisd. 4. p. centur. 2. casu 159 num. 14. Salgado de Regia protecl. 4. part. cap. 14. num. 150.

50 Nec vt reos necessarios donatarios existimari aliquid, suadebit l. liberis 7. §. vlt. de liber. causa, quæ in argumento contratio supra adducto num. ... quia longè differt à nostro casu, procedit enim ad hoc vt constet, quis actoris partes sustineat, vt ei probandi onus iniungatur, textus ibi, petitoris partes sustinet, & ibi, is partes actoris sustinet qui seruum suum dicit, & iterum iis verbis, is qui se domi-

num dicit, actoris partes sustinebit, & necesse habebit seruum suum probare. vltra quam seruus in eo textu non potest censerentur voluntarius, cum à domino compellatur in iudicium venire, & ex libertate in seruitutem vindicatur.

Neque quod de tenuræ iudicio notauimus ex Bobadilla lib. 2. Polit. cap. 18. num. 158. quando maioratus bona detinerentur à Clerico coram iudice Ecclesiastico discutendum, quidquam obstat, quia vltra quam contrarium verius esse probat Paz de tenu. cap. 63. per tot. & apud sæculares iudices causa possessionis maioratus discuti oporteat, si aliquo iure sustineri posset opinio Bobadillæ, tunc maxime quando suo nomine possideret Clericus: at verò in nostra specie nihil proprio iure possidebant donatarij, sed donatricis nomine, & quamuis rei insisterent, id tanquam eius administratores, & longè semper in iure differunt, qui possidet, vel qui in possessione est, l. si quis 10. §. idem Pomponius, ff. de acquir. pos. & eis qui in possessione sunt, non competunt interdicta possessoria, maxime vii possideis, de quo nostra disceptatio, l. 3. §. creditores 8. ff. vii possideit. Vnde ex prædictis constat à nostro Senatu rectè decisum.

DISPUTATIO XI.

Lex taxatiua pretiorum cautè ferenda, & quid operetur.

- 1 Lex declaratoria ad præterita referenda.
- 2 Præteritum nondum completum præsens videtur.
- 3 Venditio rerum qua pondere, numero, vel mensura, conditionalis est, antequam appendatur, vel numeretur.
- 4 Fructus futuri vendi possunt, sed non est venditio priusquam nascantur.
- 5 l. non dubium, C. de legibus, cap. cum tu, de usuris, expenduntur.
- 6 Lex ad præterita refertur ex publica utilitate.
7. 8 Lex noua extenditur ad præterita quatenus habet tractum ad futurum.
- 9 Venditionis contractus sola conuentione perficitur, & in quo deficit complementum.
- 10 Ad initium contractus effectus eius referendi.
- 11 l. si quis vina 4. de pericul. & commod. rei venditæ expenditur.
- 12 Afflictis adducitur.
- 13 Lex futura respicit, non præterita.
- 14 l. cum lex 22. ff. de legi. explicatur.
- 15 Præteritum decusum & pendens quid.
- 16 Princeps lege sua nulli videtur velle præiudicium inferre.
- 17 De lege ad pactum argumentum.
- 18 Declaratio non operatur vt ius alicui tollat.
- 19 l. 1. de pœnis, expenditur.
- 20 l. si seruum 5. ff. si ex noxal. caus. agitur, cum l. 1. de pœnis, exornatur.
- 21 Decisio Senatus vt pretium ante legem conuentum lex taxationis non reformet.
- 22 Pretia rerum ex communi usu & utilitate statuenda.
- 23 Magistratus officium exerceat vt iusto pretio res vendantur.
- 24 l. pretia rerum, §. fin. ad l. fal. exornatur.
- 25 l. superuacua, C. de in integr. rest. explic.
26. 27 Pecunia æstimatio omnia aequat & compensat. ibid.
- 28 Pretia iusta rebus multoties & in variis regnis taxata.
- 28 Tempore Regis Henrici, quia moneta deterioratione pretia creuerant, taxatio facta fuit.
- 29 Magistratus cautè pretiorum taxationem proponant, quia plura solent euenire damna.
- 30 Alphonsi Regis sapientis tempore maxima incommoda ex taxatione pretiorum.
- 31 Pecunia legitimo valore fraudata non potest congruè taxatio pretiorum fieri.

Ioannes



R o emptore legem nouam, & pretium taxatum informare contractum, cuius implementum postea sequutum fuit, videtur suadere primùm, quia prædicta lex censenda declaratoria, cum in dubio æstimationis rerum quam cupiditas mercatorum, & avaritia plurimum excrescere fecisset, iustum, & naturale pretium statuat: vnde videtur ad iam præterita referenda, quasi nihil nouum faciat, sed solum pretium iustum rerum declarat, quod ciues ex natura contractum obseruare teneantur: qui enim declarat, nihil ex se facit, sed dubium exprimit, l. hæres palam, §. quis post, de testam. & ideo legem declaratoriam ad præterita referendam, ex communi Doctorum sententia tenet Felin. in cap. fin. num. 4. de constit. Bald. in l. non dubium, col. 2. C. de legib. facit Nouel. 143. de rap. mulier. & l. fin. C. de pact. l. penult. C. de usur. & aliis notat Morla in emp. iit. de legib. quest. 6. num. 12. & vltra eum Decius in cap. fin. de constit. num. 13. Bart. communiter receptus in l. omnes populi, num. 44. Panorm. & plures ex Canonistis in d. cap. vlt. de constit. Menchaca lib. 1. controu. illustr. cap. 44. num. 2. Menoch. conf. 792. num. 8. Anguiano de legibus, lib. 5. controuers. 5. per totam.

- 32 Ioannes Mariana Historiographus Hispanus expenditur.
- 33 Indiarum diuitia pretia rerum excrescere fecerunt.
- 34 Antonius Faber expenditur.
- 35 Nouella, ne quis quod agricol. mutuum pecun. dederit, explicatur.
- 36 Pecunia semper eadem & æqualis æstimatio esse debet.
- 37 l. 2. C. de veter. numism. potest. explicatur.
38. 39 Ioannes Mariana impugnatur.
- 40 Pecunia debet proportione quadam æquare mercium pretia.
- 41 Noua taxatione magis pretia creuerunt, & omnium penuria adaueta.
- 42 Magistratus maiorem quam reliqui ciues, ex taxatione indigentiam experti.
- 43 Lites & plura damna ex noua lege euenerunt.
- 44 Lex noua taxatione merito crescentibus damnis abrogata.
- 45 Taxa frumenti non generalis, sed cuiusque anni & prouincia faciendæ.
- 46 Ratio nostre decisionis vt pretium conuentum noua taxatione non comprehendatur, quia lex non derogat iuri quaesito.
- 47 Nauarrus & Gratianus in confirmationem decisionis expenduntur.
- 48 Præteritum quamuis expectet executionem à futuro, lege noua non comprehenditur.
- 49 Lex non reformatur futura que habent connexionem cum præteritis.
- 50 Lex si reformaret conuentionem iam factam, induceret contractum extra voluntatem contrahentium.
- 51 Contrariorum eadem ratio.
52. 53 Decisio alia Senatus vt venditionis gabella debeatur primo gabellario, qui tempore venditionis fuit, non secundo, qui tempore traditionis.
- 54 Decisio alia vt venditis agnis & traditis pro pretio conuenuto, non reformetur pretium, noua postea lege taxationis edita.
- 55 Lex reformaret pretium conuentum si pactum, aut traditio fieret in fraudem legis futura cum eius ferenda scientia.
- 56 lex rellissimè 14. de lib. caus. explicatur.
57. 58 l. 1. §. venditor, de act. empt. interpretatur.
- 59 Decisio alia vt prædicta procedant quando contractus fieret post legem editam in Curia antequam fieret publicatio, in loco vbi contraheretur.
- 60 Leges Tauri etiam declaratoria non extenduntur ad præterita in præiudicium tertij.
- 61 Lex taxatiua pretiorum non est declaratoria, sed decisua pretij.
- 62 l. sic, C. de act. empt. explicatur.
- 63 Retrotractio fit in contractu conditionalis impleta conditione, ad tempus contractus.
- 64 Clem. 2. de arat. & qual. cap. 1. de postul. pralatorum exornatur.
- 65 leos 26. §. super usurarum, l. de his 27. C. de usuris, explicata.
- 66 Censuum annuorum redditus ex quatuordecim vnus, ad vnus ex viginti redacti in Hispania anno 1621. & qua ratione.

QVÆSTIO.

Disputatio politica, & decisua, de pretiorum taxatione lege lata, vtrum extendatur constitutio ante eam vendit à lanâ, qua postea tondenda, an pretium conuentum, quod maius fuit, vel à lege taxatum tempore quo tonderetur, obseruandum.

Maximè cum præteritum nondum completum ad tempus præsens referatur, l. fin. ff. communia prædior. ibi, vt tamen ex nouissimo actu etiam superiores confirmantur, perindeque sit, atque si eodem tempore omnes cessissent, facit l. Tribunus 20. §. cum aliquis, de mil. testam. cuius argum. notat gl. in d. l. fin. vers. eodem tempore, vt merito in hoc casu interpretari debeamus legem pretij taxatiuam ad illud nondum completum referendam, tum ex natura legis declaratoriae, quæ præterita respicit, tum etiam, quia præteritum nondum perfectum ad tempus præsens referatur, & ideo ex natura cuiusunque legis nouæ comprehendendi oporteret, & non formatum pretium à contrahentibus, sed quod verè valet tempore præsentem cum solueretur attendi oportere, probatur l. in lege 62. §. corpora, ad l. fal. ibi, secundum rei veritatem æstimanda erunt, hoc est, secundum præsens pretium, nec quidquam eorum formalis pretio æstimandum, & pretia iusta non ex præterita emptione, sed ex præsentem æstimatione constituuntur. quæ sunt verba text. in l. 3. §. diuisi, ff. de iure fisci; ex quo notat glossa, in l. 2. vers. potest, C. de patribus, qui filios distrauerunt.

Secundum argumentum præstat essentia contractus rerum, quæ pondere, numero, vel mensura consistunt: nam venditio censetur conditionalis, antequam res appendatur, vel mensuretur, text. in l. quod sepe, §. in his, de contrah. empt. iis verbis, Sabinus & Cassius tunc perfici emptionem existimant, cum adnumerata, appensa, admensaue sint, quia venditio quasi sub conditione videtur fieri, vt in singulis metretas, aut in singulos modios, quæve admensus eris, aut in singulas libras, quas appenderis, aut in singula corpora, qua adnumeraueris. Ecce textum, qui expressè tradit in rebus quæ pondere, numero, vel mensura veneunt, conditionem inesse, & perfectam venditionem non censeri, antequam appendantur, vel mensurentur, ac per consequens antea videtur non posse ius ad pretium conuentum acquiri venditori, patet ex eodem textu, ibi, modo vt etiam si de pretio conuenierit, non tamen aliter videatur perfecta venditio, quam si admensa, appensa, adnumerataue sint, & probatur etiam d. l. si quis vina 4. de peric. & comm. rei venditæ, ibi, an verò magis emptio sit soluta, quasi sub conditione venierint, hoc est, si ante illum diem fuissent degustata, inde quemadmodum conditio suspendit actum, qui in eam confertur, ita & contractus conditionalis non potest censerentur perfectus, donec conditio impleatur, arg. §. sub conditione, de verb. oblig. & in venditione, de qua agimus, text. in l. necessario 8. in princ. ff. de peric. & commod. rei vend. vers. quod si sub conditione, & ibi, quod si pendente con-

ditione res tradita emptor non poterit vsucapere pro emptore, & quod pretium solutum est reperetur, cum enim emptio non consistit, quidquid eius nomine datum est, condici potest, l. cum ab eo 41. §. fin. de contrab. empt. cum igitur nec emptio perfecta est, non poterit ex prædicto contractu ante legem taxatiuam obligatio pretij induci.

4 Sed & cum pretium ipsum licet solueretur, non acquireret venditor, sed condici posset, quanto minus ita ad illud in hoc casu ius adquisitum censemus, vt noua lege comprehendi non valeat, maxime, quia in hoc casu venditio facta fuit lanæ quæ ex pecudibus tonderetur, quæ fortè tunc nata non erat: vnde licet futuri fructus possint stipulatione comprehendi, l. interdum 93. de verborum oblig. & similiter emptio & partus futuri, & sola spes, l. nec emptio 8. ff. de contrab. empt. & idem in legato referri illud posse ad quæ adhuc in rerum natura non sunt, si esse sperentur. §. ea quoque, de legatis; tamen verum est priusquam in nostro casu lana nasceretur, tondatur, vel appensa sit, non liquere quanta sit, & quæ res venierit, & nisi hoc constiterit, emptio perfecta dici non potest, dict. leg. necessarij, ibi, & si id quod venierit appareat quid, quale, quantum sit, & pretium, & purè veni, perfecta est emptio; igitur cum lana tempore contractus non esset nata, nec qualis, aut quanta appareat, nec purè vendita dici possit, imò & quando lex edita fuit, non apparet lanam natam, aut detonsam, dicendum est, cum post legem prædictam, quæ pretium taxauit, omnimodo effectum habeat venditio, & res tunc producatur, debere illum contractum legem comprehendere, & ex concordia omnium sensu lex noua extenditur ad factum præteritum, qui expectat perfectionem suam & complementum à futuro. Gaspar Antonius Thefaur. lib. 3. 99. forens. quest. 1. 1. 3. num. 7. Menoch. conf. 792. num. 7. Corneus conf. 1. §. num. 1. 2. & 1. 3. & ex Felino, & alijs Magonius decis. Lucens. 88. num. 1. & idem ex Decio, Socino iuniore, Ruino, & Contardo admittit, quando lex respicit executionem; nam si fiat post legem nouam, illa comprehenditur, etsi proueniat ex actu præterito: ita constitutio pretiorum taxatiua effectum & executionem venditionis respicere videtur, & comprehendere illum, quando post legem pretium soluitur, quamuis ex antè inita conuentione.

5 Tertium, legem nouam ad casum præteritum extendi, & in hoc casu pretium taxare suadet, quod desumitur ex text. in l. non dubium, (c. de legibus. vbi aperte traditur eius constitutionem ad veteres legum interpretationes esse protrahendum, & noto verba ibi, sed pro infelicitate etiam habeantur, licet leg. si ior fieri prohiberetur tantum, nec specialiter dixerit, inuile esse debere, quod factum est, quæ nobis mirè conducunt, vt sufficiat pretium, quod taxationem excessit, iniustum decernere, vt non solum postea datum, sed etiam antea conuentum comprehendatur, & fortius probatur ex text. in cap. cum tu 5. de usuris, iis verbis, quidam eorum impudenter affirmant, illis dumtaxat usuris restituendas, quæ sunt post interdictum nostrum receptæ. & iterum ibi, quod siue ante, siue post interdictum nostrum usuris extorserim, cogendi sunt per pœnam, quam statuimus, in Concilio eas his à quibus extorserunt, vel eorum heredibus restituere, & cum lex, quæ alias posset ad præterita referri, non tamen vnquam extendatur in pœnabilibus, cap. cum singula 32. de præbend. lib. 6. Bart. quem cæteri sequuntur in l. omnes populi, num. 44. de iustitia, & iure. Corral. in l. non dubium, c. de legibus, Menoch. de arbit. cap. 185. Decius conf. 19. num. 6. Puteus lib. 2. decis. 487. ex quo, quoniam, de simonia. alios referens Morla in emp. iuris, tit. de legibus, quest. 6. num. 11. & in eadem specie vsurarium videtur pœnam adiectam non extendi ad præterita, sed solum futura comprehendere, c. quoniam 2. ibi, vt si quis inuentus fuerit post hanc definitionem usuris accipiens, 47. dist. adhuc tamen in d. cap. cum tu, ad præteritas decretum refertur, quamuis iam exactæ fuerint, inde longè facilius executio contractus, quæ pender, &

pretium adhuc non solutum, nouo taxationis decreto poterit comprehendendi.

Sed leges ad præterita referri posse, cum utilitas publica, aut æquitas iuris suadet, vel Principis voluntas inducit, notant omnes supra relati, & probat D. Anguianus de legibus 1. tom. per totum lib. 5. & quoties lex consuetudinem improbat, de præterita esse interpretandam tradit glossa verbo consuetudine, in Clem. statuum, de elect. quam vt singularem extollunt Panormitan. in cap. vlt. col. vlt. de consueud. & lib. 2. conf. 7. col. 4. Bald. in l. C. de pact. pig. quos & Romanum, Iasonem, & alios refert & sequitur Couarr. lib. 3. variar. cap. 13. num. 4. plura, in quibus ad præteritas leges nouæ referantur, notat D. Anguiano d. lib. 5. controu. 1. num. 3. & insinuare videtur Clement. 2. de arate & qualis. quæ disponit de præteritis, & futuris. ibi, mancipati officijs, vel mancipabuntur in posterum, & comprobatur gl. verbo veteri, in Clement. 2. de vna & honestate Clericorum, dum statuit decisionem eius text. interdicens quibuscunque virgatis, vel partitis vestibus publicè vti, extendi etiam ad vestes prius factas, quibus, inquit glossa. Clericos vti minimè posse sine pœna illius constitutionis, & desumitur idem per argumentum à speciali ex cap. 1. de postulatione Prælatorum, ibi, ad faciendas electiones, vel postulationes de cetero procedatur, vbi notat glossa. verbo de cetero, vt constitutio illa etiam antegesta ligaret, nisi adiectum fuisset verbum de cetero, expendit Imol. in dicto capite finali de consueud. num. 12.

Quartum, & validius, pro hac opinione fundamentum præstat text. in l. de his 27. C. de usuris, vbi cum in præcedenti l. eos 26 §. super usurarum, nouam constitutionem & generalem Imperator facere necessarium duxerit, quæ veterem duram, & grauissimam, mollem vsurarum ad mediocritatem deduceret, taxationemque adhibuit, illustribus personis non licere vltra tertiam partem centesimæ, eis qui alicui licitæ negotiationi præfunt vltra bessim, in alijs autem traiectionis contractibus amplius quàm centesimam vsuram non posse stipulari, postea in d. l. de his, prauam interpretationem testatur eorum, qui legem illam nolebant extendi ad contractus, in quibus ante nouam constitutionem vsuræ stipulatæ essent, quasi etsi postea decurrerent, cum tamen à præterito originem traherent, ad illas non deberet taxatio referri, & statuit ibi, subemus etiam eos, qui ante eandem sanctionem ampliores quàm statuta sumus, usuras stipulati sunt, ad modum eadem sanctione taxatum ex tempore laisionis eius suas moderari actiones. ex quo text. communem conclusionem interpretes deducunt, legem nouam referri ad præterita, quatenus tractum habent ad tempus futurum, ita Bart. Bald. & reliqui ordinarij. nam cum influit præteritum in futurum, meritò quod imposterum extenditur debet futuris dispositionibus reformari, & quamuis lex solum futurum respiceret, hunc etiam comprehenderet casum, quasi sub eius tempore efflueret: nam quemadmodum menstrua, vel annua legata in singulos annos, vel menses diuersa legata, non vnum censeretur, l. si in singulos annos 4. ff. de annuis legatis, ita in eo, quod post nouæ constitutionis tempus procedit, vel, vt sic loquamur, tempore ea comprehensio gignitur, vt vsuræ, meritò noua taxatio locum habebit, vt alijs de vsufructu traditur quotidie nasci, & quotidie constitui, l. 1. §. interdum, ff. de vsufr. accrescendo.

Et quatenus præterita causa pender à futuro, magis eius temporis, quàm præteriti existimanda, vt in nostro casu venditio antea conuenta, si tamen infert executionem in tempus post nouam taxationem, & pretium quod respicit complementum contractus, & in cuius solutionem præcipuus confertur effectus, postea soluitur, videtur nouæ legis dispositione, etsi futura, reformandum, idque absque eo quod lædi videatur illud interpretum opinamentum, qui censuerunt verba generalia legis non posse trahi etiam ad illa futura, quæ non aliter

aliter quàm cum præteritorum præiudicio comprehendendi possunt. Panormit. in cap. pastoralis, §. verum, num. 2. de appellat. Felinus in d. cap. vlt. de const. num. 2. vbi communiter Canonistæ, Alex. in d. l. omnes populi, n. 4. vbi Ioannes Crotus num. 142. & argum. l. subemus, C. de testamentis, ex Abbate in cap. fin. de const. & Angelo Morla in emp. tit. 2. quest. 6. num. 8. quia hic totum in futurum confertur, cum ad pretij solutionem respiciat contractus, & post nouam legem soluat: quæ enim pendent, vel quod superesset exequi, vt verbis Scauolæ vtar, comprehenduntur noua dispositione, quæ licet omnia comprehendere vellet, tam præterita, quàm futura, vt non extenditur ad præterita iam finita, ita etiam disponit de præteritis pendentibus, & nondum finitis, vt post Bart. notant omnes per text. in l. Lucius 90. §. quæ marito, ff. de leg. 2. ibi, tam in præteritum, quàm in futurum, & iterum iis verbis, respondi secundum ea, quæ proponerentur, ea dumtaxat onera legatarijs imposuisse, quæ superessent. igitur cum super sit post nouam legem pretij solutio in nostra specie, non leuiter suaderi possumus ad hunc contractum esse referendam taxationem.

9 Sed contraria sententia pro venditore vt pretium conuentum tempore contractus sit præstandum, non autem quod à lege diminutum & taxatum fuit, faciunt primò quia contractus venditionis sola conuentione perficitur, l. 1. §. i. l. 2. §. i. me pretio, ff. de contr. empti. text. in princ. Inst. eod. §. perficiuntur. Inst. de donat. l. 1. de rer. permitt. not. omnes in his iur. Tiraq. de retr. lignag. §. 1. gloss. 2. num. 4. & communem Doctorum sententiam not. Lafarte de decim. vendit. cap. 3. num. 6. pretij numerationem, & rei traditionem, non ad substantiam venditionis, sed ad executionem pertinere: censetur igitur perfecta obligatio huius contractus simul atque de pretio conuentum, licet nec illud solutum, nec res tradita sit, Donel. lib. 13. com. cap. 1. & 4. Duar. ad titulum de contr. empti. cap. 2. Cuiac. lib. 23. obs. cap. 15. differt enim valde perfectio contractus quæ ex solo consensu pender ab implemento, & consummatione, quæ fit numerato pretio aut tradita, vt rectè tradit Oivvald. Hilliger ad Donel. lib. 12. com. cap. 10. lit. E. vbi reprehendit Harmenopolium lib. 3. promptuarij tit. 3. qui contractum à complemento & consummatione illius distinguere nesciens, tunc emptioem contrahi scribit, cum hinc res traditur, illinc pretium soluitur, aut de eo fides habetur, & licet tribus modis perfectam venditionem dici posse tradiderit Hilligerus ad Donel. lib. 12. com. cap. 4. lit. E. primò ratione obligationis, secundò traditione secuta, & tertio quoad periculum, & in his quæ pondere, numero, vel mensura constant, vt in lana, quæ ad pondus vendita, licet non dicatur emptio perfecta quoad periculum, vt pertinet ad emptorem, nisi adnumerata res, admensa, vel appensa fuerit, l. quod sape 3 §. in his, de contr. emp. tamen quoad ius adquisitum ex contractu & eius obligatio statim nascitur simul atque de pretio conuentum, vt not. Hilligerus vbi proxime, quod nobis ad forenses controuerfias, plenius, & planius explicat Ioann. Gutierrez de qubellus practicarum lib. 7. de qubellus, quest. 7. n. 18. triplicem statuens perfectionem emptioem, & venditionis, quod ante eum licet ipse non referat, tradiderunt Bald. & Salicetus in l. 2. C. quando liceat ab emptioe discedere, primò conuentione, ex quo non possunt discedere contrahentes, vt in l. 1. 2. C. quando liceat ab emptioe discedere. l. sicut ab initio, C. de oblig. & act. & condicionalis venditio huius generis est, quia etsi in conditionem collata non possunt recedere contrahentes, si impleatur perfecta dicenda, & ad hunc modum referenda, glossa in l. necessario, §. quod si pendente, vers. si ita res, ff. de pericul. & commod. rei vendita; alio modo quando est pura quoad periculum quæ vocatur à Matthæo de Afflict. decis. 280. perfectio obligatiua: tertio modo quando res traditur, tunc enim dicitur plus perfici, & omnino impleri, ita gl. in l. 1. vers. post perfectam, C. de pericul. &

& commod. rei vendita. glossa in principio de empt. & vendit. Afflict. vbi proxime num. 2. & 4. vbi adducit Hostien. & alios.

Omnis quidem actio, quæ ratione alicuius actus conceditur, competit ex tempore illius actus, vt not. Doctores, argum. text. in l. ait prætor 2. ff. ad l. aquil. ibi, quod si mox intere fuerit vulneratus, & postea post longam interuallum mortuus sit, in de annum numerabimus, secundum fulianum; ex quo vulneratus est licet Celsus contra scriberet ita similiter non ad tempus traditionis, quo consummatur contractus & completur, vel, vt sic loquamur, extinguitur effectu, referenda actio est, sed ad tempus conuentionis, vt exinde ius contrahentibus quærat, nec attendenda traditio est, quemadmodum non attenditur in l. sciendum, in fin. cum l. seq. ff. de adl. ea. actionem redhibitoriam, quæ ratione contractus datur, quæ statim competit ex die venditionis conuentæ, nec expectatur traditio, etsi post aliquot dies conuentionis interposita stipulatio. faciunt verba text. ibi, Celsus Sabinus scribit ex prioribus causa, quæ statim (inquit) ut venit id mancipium eo nomine posse agere capri.

Quod etiam locum habet in eis rebus, quæ pondere, numero, vel mensura constant, vt in nostra specie: nam sola conuentione perficitur contractus ne ab eo possit discedi, vt si vina ad mensuram, vel degustationem intra certam diem faciendam vendantur, si venditor adhuc intra præfinitum tempus non tradiderit, non est resolutus contractus, sed ad omne intere tenetur, argum. l. 1. ff. de act. empti. glossa verò non tenet in l. 2. C. de pericul. & commod. rei vendita vbi Salicetus num. 2. quod & probatur aperte l. si quis vina 4. ff. de pericul. & commod. rei vend. ibi, an verò magis emptio sit soluta quasi sub conditione venierit, hoc est, si ante illum diem fuisset degustata? & intererit quid actum sit: ego autem arbitror, si hoc in occulto sit, debere dici emptioem manere, periculum autem ad venditorem vsque spectare. quibus verbis insinuatur, nisi aperte in conditionem venditio conferatur, ab initio sola conuentione censeret perfectam, vt exinde obligatio adquiratur, nec possit ab emptioe discedi, si solum in occulto sit venditio, id est, tacita ex natura rei, scilicet quod venditum appendi, numerari, vel vinum in eo text. ad mensurari & degustari, quod etsi hanc legem non adducat, sequitur & explicat cum Bartolo, Castren. Bald. Parisio, Corneo, Saliceto, & alijs D. Couarr. practice. cap. 3. num. 6. statuens in rebus venditis ad mensuram, licet, quoad dominij translationem, non dicatur emptio perfecta antequam res tradatur, nec quoad periculum priusquam mensuretur: tamen antea ab ipso contractu quoad obligationem, vt non possint contrahentes ab emptioe discedere, censetur perfecta venditio, etiam in eis quæ pondere, numero, vel mensura constant, vt recedere non liceat, nec pretium minuatur, quia ad illum, quod conuentum fuit, obligatio statim acquisita, nec potest lege taxatiua ius venditori iam quaesitum tolli, quia nunquam vult Princeps sua lege alteri præiudicium inferre, vt argum. l. 2. §. ne quid in loco publ. Morla in emp. tit. 2. quest. 6. num. 4. & supra probauimus, & aperte in nostra specie, & in terminis huius quaestioem not. Paul. Castren. in l. sicut, C. de act. empti. quam refert, & sequitur Afflict. decis. 280. vt quod diximus censeret venditionem perfectam, in his rebus non solum procedere, ne contractus res solui possit, sed etiam perfecta iudicabitur, quantum ad augmentum, vel diminutionem pretij: ita si pretium postea diminuatur, nihilominus emptor teneatur soluere pretium conuentum, & si augeatur, non tenetur plus soluere quàm conuenit, argum. d. l. sicut, ibi, ita commodum auti pretij pertinet, licet & ille text. id non probet, quia de augmento, vel diminutione naturali pretij, non de accidentali legis, & longè diuersa ratione procedit.

Sed prædictam doctrinam extollit Afflict. num. 5. ad fin. eam commendans mente tenendam, quia per alios

non tangitur, id autem vt venditione facta ad mensuram, vel pondus, etiam ante mensuram aut pondus perfectam esse, vt obligatio nascatur, nec possint contrahentes resillire, tradiderunt Decius *conf. 179.* Corneus *vol. 2. conf. 3* 11. Paris. *conf. 59. vol. 1.* Capycius *decis. 14.* verum etiam contra Alex. *vol. 5. conf. 90.* tenent Decium sequuti recte possideri rem incertam ratione quotæ, & ideo tradita possessione rerum venditarum ad mensuram, etsi mensuratio non facta, non solum venditionem quoad obligationem, sed etiam quoad periculum censeferi perfectam, & vterius venditionem quæ pondere, vel mensura consistunt, etiam quoad periculum censeferi perfectam quando fuit venditum totum corpus, si venderetur totum vinum, quod est in cellario ad rationem tanti pro salma, ita ex Alex. Bald. Castrenf. Salic. Afflic. *decis. 399. num. 8* & Vrillis in *addit. num. 1.* vnde cum in hoc casu totius lanæ, quæ tonderetur ex pecudibus, velut vnius corporis venditio fieret, etsi non diceremus perfectam quoad periculum, tamen quoad obligationem, vt pretium non minuatur, aut debeat augeri, videtur non posse perfectam inficiari.

13 Secundo, nouam constitutionem, quæ pretia taxauit, non extendi ad contractum conuentione perfectum, ex quo statim ante traditionem & complementum obligatio nata fuit, suadet vulgatum illud, legem futuris dare formam negotiis, nec ad præterita referri, l. 3 l. *leges 7. C. de legibus. l. per diuersas, v. l. C. mand. Nouell. 115. vt cum de appellatione cognoscitur, in princ. collect. 8. cap. 2. de constit. cap. Sara 32. quest. 4.* Tridentinum *sess. 27. cap. 12. 18. 20.* Bart. in *l. omnes populi, col. 5.* vbi communiter omnes, ff. *de iust. & iur.* Panormit. Felin. Decius, Beroius, & reliqui in *d. cap. 2.* idem Felin. in *cap. fin. de prescrip.* Bald. *vol. 4. conf. 93. & conf. 95. num. 3.* Socin. *vol. 4. conf. 106. n. 6.* Alexand. *vol. 2. conf. 7. & 96.* Medices *de legibus & statutis 4. p. quest. 32.* Tiraq. *de iure primog. quest. 43. num. 17.* & de *reual. lignag. in presuisione, ex num. 18.* Couar. *lib. 3. var. cap. 13. num. 4.* Conan. *lib. 1. comment. cap. 9. num. 8.* ex Natta, Burfato, Parisio, Belluga, Menochio, Azeuedo, & aliis, ex Theologis Morla in *emp. iuris, tit. de legibus, quest. 6. per totam, & vltra eum Anguiano de legibus lib. 5. per totum, quinque controuersis late discutiens tradit Donel. lib. 1. *com. cap. 5.* vbi Hilligerus in *notatis lit. F.* adducit Hot. *lib. 1. obs. cap. 1.* & Gentilem *lib. 2. lectionum cap. 11.* & memoratur Ciceronis in Verrem, qui eum reprehendit, quod edicto suo comprehenderit tempus præteritum.*

14 Probat idem Donell. *d. lib. 1. cap. 14.* vbi interpretatur *l. cum lex 2. ff. de legibus*, iis verbis, *cum lex in præteritum quid indulget, in futurum vetat, & omnia emendatione Accursij in glos. eius text. qui conuertit literam vt legatur, cum lex in futurum vetat, in præteritum indulget, quasi inde firmitur supradictum, legem solum futuris negotiis formam dare, & ideo prohibitionem futuri potius esse indulgentiam præteriti quia prædictam literæ conuersionem post Bart. & Zasium in *d. l. cum lex*, qui non admittunt, refutat Hilligerus *d. cap. 14. lit. D.* cum Antonio Fabro in *rationali eius text.* dicendum est, leges futura prohibere, non præterita, ideoque facilius est, vt respiciant futura, non è contra, vt idem in futuris disponere intelligantur, quod disponunt in præteritis; sed potius è contrario quod indulget in præteritis, vetare intelligantur in futuris; & cum indulgentia sit benigna concessio Principis, quæ vel à pœna liberat, aut gratiam & priuilegium elargitur, l. 3. *de const. Princip. l. 1. de milit. testam. l. vlt. de bon. proscr. l. 30. de oblig. & ad. l. 24. §. si seruus, de fidei. libert. l. 2. C. de sent. passis. l. 2. C. de generali abol. not. Brisson. *verb. indulgentia*, cum hæc à lege fit, ad eam tantum pertinet, quæ prohibita vult legislator, nisi quantum indulget, & ideo indulgentia restricta ad præteritum includit tacitam prohibitionem in futurum, quia vltra quod dici solet, inclusionem vnius esse alterius exclusionem, *l. cum Prator 12. ff. de iudiciis*, ex natura legis est, vt quod non pertinet ad indulgentiam, sed di-**

spositionem constituendi, referatur in futurum, adeo vt ex indulgentia ad præterita in futura prohibitio delinmi oporteat.

Vnde in nostra specie cum formam contractibus, qui post legem fierent, statueret, pretij taxatio merito non referenda vt aliquatenus lædat præterita, ex quibus iam orta obligatio: & quamuis Bart. in *l. omnes populi, n. 40. de iust. & iure*, præteritum distinguit indecisum, & pendens de iam deciso accipit, *l. penult. C. de sacros. Eccles. l. causus, C. de transact. l. cum querebatur, §. perinde, iud. fol. l. 1. & 2. de iureiur. Nou. 119. vt sponsalitia largitas, §. fin. vers. hæc autem, & præterita decisa, seu finita negotia censefer, quæ transactione, sententia, iuramento, solutione, præscriptione, aut similibus modis effectum habuerunt: pendencia verò, quæ adhuc implementum non consecuta, aut in iudicio appellatione suspensa. Sed tamen recte notat Anguiano *d. lib. 5. controuers. 1. num. 11. & seq.* prædictam distinctionem nostræ quæstioni non conuenire, quia solum illis negotiis aptari potest, quæ in iudicio deducta: nos autem loquimur de natura & effectu ipsius legis, quæ licet possit ad præterita referri, cum ad ea expricse conditur; eam verò semper accipere debemus interpretationem, vt quatenus ipsa mens legislatoris patiar, minus præteritis inferat præiudicium, quia regulare est futura tantum informare, non præterita lædere, & in dubio pro tanto solum id habendum, quod ex rei natura venit, *l. cum quid 3. ff. de reb. cred. nec verosimile est plus comprehendi, quam rei qualitas ferat, argum. l. stipulatus 4. vers. verum, ff. de usuris*, si enim legis ipsius essentia suadet solum futura respicere, etsi absolutis verbis, aut dubiis lata sit, quanto magis in hoc casu pretij taxatio ad contractus antea perfectos non referenda, cum aperte non in præteritum, sed in posterum pretium statuat, & vltra naturam rei plures nouæ sanctiones nominatim excipiunt dispositiones, & contractus ante legis constitutionem factos, vt in Pragmatica circa repræsentationem, & successionem fœminarum lata anno 1615. & in alia, quæ in fauorem agriculturalium condita anno 1619. & in altera, quæ summisiones extra forum prohibuit, & ne conuentis salariis debitores oneretur, edita anno 1623. & in quampluribus.*

Tertiò, quia etsi legis natura & essentia id non persuaderet, ratio ipsa similiter euinceret, quippe ad ius, quod ex venditionis perfectione quæsitum, ad pretium conuentum extendi non oportet dispositio noua constitutionis, cum nunquam præsumatur Princeps sua lege alteri præiudicium inferre voluisse, *cap. super eo 1. §. de offic. de leg. l. 2. §. merito, & §. si quis à Principe, ff. ne quid in loco publico, Burgos de Paz conf. 14. num. 21.* Didac. Perez *gl. 2. col. 1. ante med. in rubr. tit. 18. lib. 8. ordin. Pander rerum quotid. 3. par. diff. 13. §. 3.* Azeuedo in *l. 4. tit. 14. lib. 4. recop. num. 21. & in l. 8. tit. 1. lib. 6. recop. num. 2.* Morla in *emp. de reb. cred. quest. 1. num. 9.* & in specie de qua agimus *d. tit. de legib. quest. 6. num. 4.* & facit doctrina Decij in *cap. vlt. num. 13. de constit. vt quemadmodum in rescriptis, & priuilegiis debet fieri declaratio ne præiudicium tertio fiat, ita in legibus, & probat idem Decius *conf. 104. post Anchar. conf. 399.* semper enim à dispositione excipitur vt alteri ius quæsitum non tollatur, & firmat glossa in *(lem. sepe. verb. defensionis, de verb. signif. & in generali arbitrio non venit alterius iuri præiudicium fieri, quod communiter admittunt interpretes in l. filiusfamilias, ff. de donat. Bald. in l. cum antea, C. de arbitr. Alex. vol. 2. conf. 216. num. 12. facit text. in cap. quamuis, de rescriptis in 6. & ex Rebuffo, Aegidio, Bossio & aliis late comprobatur Mieres de maiorat. 4. parte, quest. 44. num. 65. & 66. inde ad leges Tauri desumens interpretationem, vt quamuis non sint correctoria, sed declaratoria legum antiquarum, vt tradit Ioan. Lupus in *l. 27. Taur. num. 17.* Burg. de Paz in *proemio earum leg. tradit Molin. lib. 3. de primogen. cap. 6. num. 4.* tamen eas leges non debere extendi ad præterita vt operentur præiudicium tertij; ita etiam per pactum**

semel ius quæsitum non solum paciscenti, sed etiam alteri in consequentiam, qui pactus non fuit, adhuc eo inuito tolli non potest, argum. *l. fin. ff. de pactis, ibi, ideoque; cepit hoc pactum iudeiussori quoque prodesse, & iterum eis verbis, sed verius est semel adquisitam fideiussori pacti exceptionem, & iterum ei inuito extorqueri non posse.* de cuius concordia cum *l. si vnus, §. pactus ne peteret, vers. eadem ratione, ff. de pact. alibi notauimus, & videndi Bart. Odofredus, Albericus, Ferretus, Riminaldus, Charondas, Conanus, Bolognetus, Faber, & alij, quos refert Genoa in concil. ad bus. pag. 35.*

17 Igitur simili modo iniuriam alteri inferre, & obligationem ad pretium conuentum iam quæsitam delere absque eius consensu; quemadmodum nec pacto fieri potest, nec lege permittenda: nam quæ non possunt fieri per pactum, non permittenda per legem, statutum, vel consuetudinem, quia hæc omnia æquiparantur. Euerardus in *locis legal. loco 89. adde Tusch. præf. lit. A. concl. 496. & 510. num. 18.* Afflic. *decis. 91. num. 9. & decis. 258. num. 2.* Gratian. *discep. 88. num. 20. cum seq.* maximè in hoc casu, vbi iniquitatem præferre videtur alterius ius quæsitum auferre: facit text. in *l. fin. C. de fideiuss. ibi, inuenimus enim in fideiussorum cautionibus plerumque ex pacto huiusmodi causa esse prospectum, & ideo generali lege sancimus, &c.* valet enim argumentum de contractibus ad leges, vt ex *l. fin. de reb. alie. argum. alien. Bart. Castrenf. Bald. Dominico & aliis probat Euerardus d. loco de pacto ad legem, capite 89.*

18 Vnde quemadmodum perfecta venditione ex contrahentium consensu, qui de pretio conuenerunt, alter recedere ante traditionem non potest, aut obligationem quæsitam delere; sic nec lex quæ pretia taxauit, in obligationis præiudicium pretium conuentum minuet, quamuis pretij declaratoria sit, & pro utilitate publica in posterum proferatur, quia non potest maiorem potestatem lex habere quam Princeps, qui eam condidit, & is etiam retractando aliquem actum, etsi nullum declaret, non extenditur retractatio, vt præiudicet alteri in iure iam quæsitum, Bossius in *præf. crim. ut. de remediis ex sola clemencia Princip. num. 17. & facit l. 27. tit. 18. part. 3.* qualibet enim declaratio non potest operari vt alteri ius solum tollat, *l. si partem, §. vlt. ff. quemad. ser. am. Caltr. in l. heredes palam, §. si quid post, num. 4. in fin. de testam. Calcanicus conf. 48. num. 22.* Alciat. *responf. 137. num. 2.* Mantica. *lib. 3. de coniect. vlt. vol. tit. 1. num. 33.* Burgos de Paz in *proemio leg. Tauri, num. 311. ex pluribus D. Castillo lib. 3. contr. cap. 10. num. 26.* nec à Principe declaratio fieri potest in tertij præiudicium, ex text. sic intelligendo in *cap. duobus 14. de rescript. lib. 6.* quem inde interpretantur, & prædictam doctrinam comprobant Hier. Gonzal. *ad reg. Cancellaria in reg. mensium, in proemio, §. 3. num. 20.* Ludouicus Gomez in *reg. de non tollendo iure quæsitio, quest. 13. in princ. vers. pro qua opinione.* Rebuffus in *praxi beneficii ad eandem reg. gloss. 1. vers. & super istum textum, & quia Princeps non facit vt alteri ius quæsitum tollat, nec lege fieri credendum est.*

19 Denique quartò, eandem opinionem confirmat argumentum quod desumi potest ex *l. 1. ff. de pœnis*, nam quoties de delicto quaeritur, non debet reus eam pœnâ subire, quam conditio eius admittit eo tempore, quo sententia fertur, sed quam sustineret, si eo tempore sententiam passus cum deliquisset, & comprobatur Vlpian. in *§. proinde, & §. per contrarium eius text. facit l. si quis 21. vers. nec vero, C. ad l. Carmel. de fals. l. iniuriarum astimatio 21. ff. de iniuriis.* conditio enim personarum, quæ tempore actus gesti, non quæ tempore effectus, consideranda, *l. ad testum 21. §. conditionem, ff. qui testam. fac. poss. ibi, tunc inspicere debemus, cum signarent, non mortis tempore, & initium spectandum esse in quocunque actu, probant in iurisdictione l. cum quedam puella, in princ. & in §. 1. ff. de iurisd. omn. iud. & in negotiorum gestione, arg. l. Pomponius, qua. 2. de neg. gest. & ad infamiam contrahendam, l.*

quid ergo, ibi, Prætor enim ad initium nuptiarum reuulit, ff. de his qui not. infam. & ad restitutionem, arg. l. 3. §. scio, ff. de minor. not. glos. *verb. respondere, in l. minoribus 6. C. de his quib. vt in iug. & in quolibet contractu initium inspici oportere, l. si tamen, vbi glos. verb. initium, ff. ad S. C. Mace. l. si procuratorem 8. ff. mandati, & in stipulatione quoad acquisitionem, l. fin. de stip. seruar. & in obligationibus initium spectandum, l. 1. §. fin. & ibi glos. pen. C. de imponenda lucra. de scrip. lib. 10.* Vnde similiter in contractu venditionis conuentio consideranda, & obligationis initium, quæ ex conuentione oritur, vt ius ex eo quæsitum noua lege non comprehendatur, maximè quia de contractibus ad delicta argumentum valere, & è contra certum est; quia delicta, & contractus pariter considerantur, *l. omnem, ff. de indic. cap. fin. de for. comp.* cum simil. notant Cynus, Bart. Salicet. Iason, & Doctores communiter in *l. cunctos populos, C. de summa Trin. & fide Cathol. & Castrenf. & alios referens probat Euerard. in loc. legal. à contractibus ad delicta, cap. 20.*

Vnde sic ad primam contractus conuentionem referemus omne ius, & obligationem, sicut in delicto non attendimus tempus sententiæ, sed cum factum admisum fuit, *d. l. 1. ff. de pœnis*, de cuius difficultate videmus *l. si seruum 5. ff. si ex noxal. caus. agr. vltra ordinarios vendendi Duar. ad eum tract. cap. 1. 1. Petr. Fab. in l. factum 155. §. in pœnalibus, ff. de R. 7. Cuiac. lib. 10. obs. cap. 22.* Ant. Fab. in *rational. ad d. l. 5. Pacius leg. conciliat. cent. 2. quæ. 174.* & in statulibero an pœna serui, vel liberi infligenda? pro intellectu *d. l. 1. §. perinde, vide l. moris 9. §. statuliberi, ff. de pœnis. l. statuliber 14. de questio. l. statuliberi 29. de statulib. de quarum emendatione, & intellectu vltra Duar. vbi supr. Cuiac. *lib. 1. obs. cap. 37.* Robertus *lib. 1. animadu. cap. 6.* & Ant. Mercator *ibi*, & generaliter verissimam sententiã *d. l. 1. vt in pœnis infligendis delicti tempus attendatur, non sententiã, probant Cauat. resol. crim. cap. 147. num. 15.* Matienzo in *l. 3. tit. 4. gl. 7. num. 7. lib. 5. noua recop.* Viuius plures referens *lib. 3. commur. opin. pag. 45. in princ. ex aliis Tiraq. de pœn. temper. cap. 25. num. 8.* Gamma *quest. 5. & ex nostris Ant. Gomez tomo 3. var. cap. 1. num. 72. & cap. 10. num. 9. & cap. 14. num. 4.* Auend. *de exeq. mandat. lib. 1. cap. 22. num. 12.* Didac. Perez *gl. 1. in princ. rubr. tit. 1. lib. 3. ordinam Matienz. in l. 3. tit. 4. gl. 7. num. 7. lib. 5. recop.* Ioan. Gutierrez. *præf. quest. lib. 1. q. 5. in princ. & num. 7.* & prædictam adæquationem delictorum & contractuum in terminis nostræ quæstionis, vt non ex legibus nouis, sed antiquis, quæ tempore delicti, vel contractus vigeant, in iudicio sint iudicanda, expricse admittit nostra Regia *l. 5. tit. 14. parte 3. iis verbis: Orosi decimos que si sobre pleyto, o postura, o donacion, o yerro que fuesse fecho en algun temporal, que se iuzgana por ee fuero viejo fuere fecha demanda en iuycio en tiempo de otro fuero nuevo, que es contrario del primero que sobre tal razón como esta debe ser prouado e librado el pleito por el fuero viejo, e non por el nuevo, e esto es, porque el tiempo en que son comenzadas, e fechas las cosas debe siempre ser catado, maguer se faga demanda en iuycio en otro tiempo sobre ellas.* not. Greg. Lop. *ibi in gl. 5. & 6.* ex quo cum in hoc casu quoad pretium lis instituta, & ante nouam legem illud conuentum, quod tempus & natura induxerat, & communiter apud omnes vigeat, cum emptio, & venditio perfecta sit simul, atque contrahentes de pretio conuenerint, merito illud, quod antea erat, non quod ex lege noua taxatum, erit præstandum; maximè si consideremus prædictam nouam legem non respicere traditionem, sed venditionem, vt vltra quam disponit in posterum, loquitur in eis, quæ venderentur, & verè post legem venditum non fuit, not. in simili, quando Lucense statutum duo copulatiuè comprehendit, Magonius *decis. Lucensi 88. num. 10.* ideo etsi traditio fuerit post legem nouam, cum tamen antea venditum sit, non debet eius dispositione comprehendi.*

Senatus pretium conuentum solui oportere decreuit, vt legis taxatio ad præteritam obligationem non referatur. Pro

22 Pro cuius decreti exornatione, vltra ea, quæ supra notauimus, animaduertendum est, pretia rerum, non ex affectu, vel utilitate singulorum, sed communiter fungi, *l. preia rerum 63. ff. ad leg. falcid. tradit glossa verb. referuntur, in leg. hac verba 193. de verb. signif. & in l. 2. verb. Iudicis, ad fin. & in l. 6. verb. non est, de rescind. vendit. & I. C. Paulus ex Pedij sententia in l. si seruum 33. ff. ad leg. Aquil. quod & rectè notat Accursus in d. l. preia. accipiendum, tale pretium statui debere, & rebus imponi, quod res communiter valeant; & ideo præcipuum Gubernatoris munus & cura Magistratum, ne res communem æstimationem excedant: nam, vt inquit Cicero in Verrem lib. 4. etenim qui modus est in rebus cupiditatis, idem est æstimationis, difficile enim est finem facere pretio, nisi libidini feceris; multoties pretia rerum augentur in Reipublicæ nocuumtum ex nimia pruriginè reorum, qui in nouos vsus aliqua conuertunt, vel in assiduum consuetudinem inducunt, itavt ex omnium cupidine æstimatio augeatur, & in rebus, quæ omnino ad humanæ vitæ vsus necessariæ, auaritia vendentium victualia solet inducere, vt pretium nimis excedat, cui malo oportet mederi ab eo, qui Reipubl. præest, vt profit.*

23 Et ad Præfectum vrbis spectare vt iusto pretio res vendantur, traditur in l. 1. §. cura carnis, ff. de off. præf. vrbis, & in eo mandata Principum id præcipuè suis constitutionibus disposuisse, insinuare videtur *l. annonam 6. ff. de extraord. crim. ibi, qui fructus suos æquis pretiis vendere nolunt, dum minus vberes proventus spectant, annona oneratur; & in Episcopis qui Magistratus, qui municipiis præerant, qui panis & cæteris venalibus rebus, quæ ciuitatû populis quotidianum victum vsui suggerunt; de quibus in l. munerum 18. §. Irenarcha, versum Episcopi, ff. de mun. & hon. tradit glos. verb. venalibus, & huc respicit quod de nostris Episcopis traditur in l. 1. C. de Episc. aud. provide-re oportere negotiatores ne commodum mercandi videantur excedere, & semper legibus, ac Magistratibus in cura fuisse iustum pretium rebus taxari in frumento, vt annonæ æstimatio statueretur, insinuat text. in l. non debere 8. ff. ad municip. quatenus vilius non debere cogi Decuriones vendere quam exigit annona, decretum est, & idem *l. decuriones 6. ff. de administr. ver. ad ciuit. pertin. notat aliis iuribus, adductis Mexia in pragmat. taxa panis, concl. 4. num. 11. DD. communiter in l. 1. C. de Episc. aud. Canonice in cap. 1. de empt. & vend. post gl. verb. venalibus, Couar. lib. 3. var. cap. 14. num. 3. iis verbis: & quidem iusto pretio à Principe, vel Magistratibus definitio, ne quis liberè res necessariae hominum alimentis quocunque pretio, grauissimo quidem, ob rei penuriam vendat, & in hanc sententiam plures refert, & ex nostris Auiles in cap. 17. Prætorum, gl. verb. à rationabiles, num. 5. & 6. Didac. Per. in l. 6. tit. 1. lib. 2. ord. Azeued. aliisque innumeros cumulat Bobad. lib. 3. Polii. c. 4. n. 62.**

24 Sed vtrumque id Magistratus curam, & Principum officium exigere videatur, tamen ex Couar. vbi proxime, oportet hanc rem cautè à Magistratibus perpendi, vt hac pretij definitione tunc vtantur, cum Reipublica penuriam, & inopiam rerum ad hominum victum, & alimenta pertinentium patiantur; & vltra alia plura, quæ notat Bobadil. vbi proxime num. 65. omnia videntur desumi ex l. ideo 4. ff. de eo quod certo loco, vt ex rerum affluentia, sterilitate, vsu, necessitate, & essentia crescant, vel diminuantur pretia pro varietate Regionum, vt exemplo demonstratur in d. l. preia rerum, §. fin. ibi, nec etiam tantidem Roma vt in Hispania oleum æstimatur, nec continuis sterilitatibus tantidem, quanti secundis fructibus, pro cuius rei intelligentia ego noto olim apud Romanos cum orbem nostrum dominarentur, non fuisse permissum Hispanis plures fructus colere ad hoc vt vinum, & oleum Romanum transportarentur in Hispaniam, & eius diuitiæ, (quas communiter omnes Historiographi extollunt, Plinius lib. 3. c. 4. Strabo lib. 3. qui apud Tur-ditanos stabula equorum argentea inuenta fuisse testa-

tur, vide Budæum lib. 4. de asse, & quod ex Lintio, & aliis notat Alderete in orig. lingua Castella lib. 1. cap. 2. 15. 16.) pro pretio rerum, quæ victui, & vitæ necessaria Roma deferrentur, & in prouinciis, vt erat Hispania, lege Domitiani decretum, ne vineæ colerentur, tradit Suetonius in eo cap. 7. & primus Probus Hispanis permisit vineas colere, vt Flavius Vopiscus in Probo, ibi, Gallis omnibus, & Hispanis, ac Britannis, hinc permisit vt viues haberent, vinumque conficerent, & in eodem Imperatore ex nostris tradit Garibaius Zamalloa in suo compen. hist. lib. 7. cap. 40. quemadmodum & hodie nos (italudunt Imperia) apud Indos Occidentales, non permittimus oliueta & vineas communiter coli, vt ex nostra Hispania ad remotissimas illas Regiones vinum, & oleum transportetur, & vice mutua tot auri, & argenti talenta quotannis Hispaniæ classes inferant in Hispania littora: ideo I. C. Vlpianus in d. §. fin. non tantidem tunc Romæ æstimandum oleum, vt in Hispania, sicut hodie longè maioris pretij hæc apud Indos, quam apud nos censentur.

Nec quidquam retardet, ad hanc pretij diuersam constitutionem attendi Regionum varietatem, quod traditur in l. superuacua, C. de tempor. in integ. res. ibi, ex differentia enim locorum aliquod induci discrimen, satis nobis absurdum visum, quia vltra quam loquitur in longè diuersa specie, in ea meritò procedit, quia continuum tempus quadriennij satis sufficit in quibuscumque, et si longè distitis locis, vt possit in integrum restitutio postulari; sed quod nobis maximè conuenit, & rei de qua agimus conducit, desumitur ex d. l. ideo, ibi, pecuniarum quæ licet videatur vna, & eadem potestas vbi que esse, tamen aliis locis facilius & lenioribus vsuris inueniuntur, aliis difficilius, & grauioribus vsuris, quasi pretia taxanda pro ratione pecuniæ: eius enim æstimatio, valor, copia, aut indigentia omnibus rebus pretium statuit, quia vltra ea quæ vulgariter notantur, pecuniæ verbo omnia comprehendit, *l. pecunia verbum 177. de verb. signif. gloss. verbo, mutuam, in l. 1. C. etiam ob chirographariam pecuniam, & post Accursium notant communiter interpretes in l. singularia, ff. de reb. cred. & omnia æstimare pecuniam, ad eamque rerum pretia referenda, probat Celsus in l. propemodum 88. ff. de verb. signif. ibi, sic dicimus centum aureos habere, qui tantum in prædiis, cæterisque similibus habeat, & facit text. in l. deducta 58. §. nummis, ff. ad Trebell. iis verbis, diuersa causa est prædiorum pro hereditaria parte retentorum, quippe pecunia omnis de portione retineri potest, quem locum eleganter, & subtiliter post plures explicauit insignis præceptor meus Salmanticensis D. Ioann. Chumaceto, super premi Consilij Regij, & Camerae in disp. ur. cap. 5. n. 23. ad idem, vt pecunia rerum æstimationem comprehendat, inuentamque fuisse vt hominum necessitatibus, & contractuum difficultatibus prospiciatur, est glos. in l. si verbo, non possunt, ff. quæ sententia sine appell. rescind. & est omnibus melior text. in l. si ita fideiussores 42. ff. de fideius. vbi Iauolenus, fideiussores accepto quod ego decem credidi, de ea pecunia mille modios tritici fide tua esse inbes? non obligari fideiussores, quia in aliam rem, quam credita est, fideiussores obligari non potest, & statim nobis aptissimam subdit rationem, ibi, quia non vt æstimatio rerum, quæ mercis numero habentur, in pecunia numerata fieri potest, ita pecunia quoque merce æstimanda est; quippe ad numeratam pecuniam licet omnium rerum valor referatur, & illa æstimatio taxetur, non verò merx possit æstimare pecuniam, quæ omnibus pretium constituit.*

Vnde cum his præteritis annis apud nos ferè immensè creuit erosa pecunia, tum quia ab anno 1602. valor eius adauctus fuit, & immoderatè cusa, tum propter illuuiem erosæ pecuniæ adulterinæ, quæ ex Septentrionalibus Regionibus nostri Imperij rebellibus omnes ferè portus Hispaniæ inundauit, deteriorata, & minoris valoris reddita moneta, tam ex valore metalli, & materiæ immutato, quam ex maxima eius affluentia, omniū rerum pretia nimis excrecere cœperunt, cui damno vt Regale

Regale Consilium occurreret, modum adiecit, & valorem victualium & mercium taxauit sua noua constitutione anno 1624. quæ salubris modè omni æuo, & ab omnibus Rebus publicis adhibita fuit, & vltra plura notato idem apud Romanos factum à Cornelio Sylla Dictatore, qui, vt refert Patricius lib. 3. de Republica. 11. decreuit rerum pretia, & taxationem constituit, & Theodorici Regis formulam curatorum ciuitatis, eiusque officio statutam scribit Cassiodorus lib. 7. var. cap. 12. his verbis, vt laudabiles ordines curiæ sapienter gubernes, moderata pretia ab ipsis quorum interest facias custodiri, non sint merces in potestate sola vendentium, æqualitas grata custodiatur in omnibus, opulentiissima siquidem, & hinc gratia ciuium colligitur, si pretia sub moderatione seruentur. quod etiam notat Petr. Nauarrete in conseruatione Monarchiæ, discursu 38. & vltra illum Iulianum Imperatorem Antiochiæ pretiorum taxationem constituisse notauit Sozomen. lib. 6. historia tripart. cap. 40.

27 Et factum etiam postea Romæ tradit Ludouicus Babia 3. tomo de vitis Pontif. ab Innocentio IX. nam cum sterilitas fructuum, & rerum penuria nimis augeter pretia, illa taxauit, & idem d. 3. tomo, cap. 19. de Turcarum Sultano Amurate refert illum taxationem æstimationis omnium mercium fecisse, & nimis acriter aduersus excedentes pœnas executum, & nocte in conegitum solitum inuisere vicos, & plateas, vt cognosceret an moderata & editum obseruaretur; & de Tamurberque etiã Iouius & Cuspius de eius factis, et si haberet innumerabilem exercitum, commeatu abundauit, taxatis victualibus, & mercibus sui exercitus, & capitis pœnam illum iniunxisse taxationis violatoribus. Et notabile est quod de Britanno Rege Iudicailo tradit Bertrandus de Argentre lib. 2. hist. Britanna, vbi eius regimen maximè extollit, quod mercium pretia moderamine iusto minueret, quo ex confinibus Prouinciis in Britanniam inuehebantur merces omnes, & ex eo refert Ant. Yepes in Chronica D. Benedicti 2. p. ann. 165. cap. 1. pag. 166. & seq. inde non leue dissidium inter Britannum Regnum, & Gallorum exortum, quia in hoc valde mercium pretia creuerant, & ideo Dagoberti Galli Regis Prouincias mercatores omnes vitabant, ad Britannum Iudicaili regnum commercia sua transferentes, in quo iusta æqualitate rerum pretia taxata erant.

28 Et apud nos iam olim ex eadem causa, quia monete valor imminutus cum ad stipendia præstanda ab Henrico Castellæ Rege Gallis, & aliis militibus extraneis, quos ad bella ciuilia, vt se in Regno firmaret, conduxerat, monetam deterioris valoris, & pondere defraudatâ cuderet, & valorem augeter anno 4. sui Regni, adeo rerum omnium pretia creuisse refert Petr. de Ayala Historiographus anno 8. cap. 8. victualia, arma, & cætera, vt equus octuaginta millibus eius pecuniæ venderetur, ex quo anno 1406. omnibus rebus generalis, & minutissima pretiorum taxatio constituta, habita proportione locorum, temporis, & personarum, nam etiam hominum operis pro atate, & qualitate stipendium constitutum, cuius constitutionis tenorem summè notandum refert Herrera in agricult. generalis pag. 180. & Episcopus Mindedonensis in epist. familiar. in epist. ad Comitem stabilem Castella; & tempore Ioannis I. Regis Æra 1406. hoc est, anno Christi 1368. etiam factam fuisse taxationem tradit Mariana ex amici schedis desumptam ex Hispanica Latina tradens, in traç. de ponder. & mensur. cap. 23. & quando taxatio faciendâ, quibus Magistratibus incumbat, & de necessitate, & iure pretij taxati, idque maximè conducere ad victualia & annonam, vide quæ late ex Ludouico Messia, Pinello, Alphonso de Castro, Soto, Matienzo, Didaco, Perezio, Afflicto, Corseto, & aliis innumeris cumulauit Cenedo in collect. ad Decretal. coll. 118. num. 2. cum seq.

29 Sed vtrumque sit, id, quod aliis temporibus tot retrò sæculis salubre visum fuit, & antiquis inhærendo vesti-

giis, hodie Consilium Regium Pragmatica sanctione decerneret, experientia quæ citius, & certius euentum ostendit, edocti sumus, quàm certum extiterit, quod notauit Couar. d. lib. 3. var. cap. 14. num. 3. dum suadens nimis cautè vtendum hac pretiorum definitione, Magistratus monet his verbis, isdem præcauentes ne maior inopia sequatur, mercibus ab his, qui eas habent, absconditi. Vidimus his annis maximam omnium egestatem, & merces & victualia à mercatoribus latebris & sepulchris abscondita, ne minori pretio (scilicet taxato) vendere compellerentur, & quamuis salubribus decretis supremi Magistratus pœnis iniunctis, delinquentibus & accusatoribus præmiis concessis curarunt ne merces occultarentur, & iusto pretio venderentur: tamen nunquam renuente natura, & communi iniuria populi consequi potuerunt.

Idem in simili casu expertiam in Castella tempore sapientissimi Regis Alphonso, nam cum ararij inopia, & belli necessitatibus compellentibus commutata in deterius fuisset moneta, omnia rerum pretia creuerunt, cui damno nec nouis legibus, nec pretiorum constitutione occurrere potuit: suggero verba insignis Historiographi Ioannis Marianæ lib. 3. de rebus Hispaniæ, cap. 11. ibi, immutata pecunia dolor vrebatur, unde maior annona caritas est consequuta, id malum, nouo incommodo cum remedium quaereretur, cumulatam, rerum venalium pretia à Rege taxata sunt; unde suprema annona difficultas exiit rerum, dominis eo pretio vendere recusantibus; sic maiorem periculum perniciem afferunt, quæ sapientissimè in salutem excogitata fuisse videbantur. Ex quo et si vniuerso orbi admirabilis, ingenio excellenti, & potentia Alphonso Rex sapiens, & Germanos Electores eius gloria induceret, vt eligerent Imperatorem, tamen ex hoc apud suos Hispanos, qui inter omnes gentes fidelissimi, adeo iniustus exitit, vt plures æritimas, & calamitates sentiret. notat idem Io. Mariana lib. 4. cap. 5. sed quod idem Mariana lib. 13. c. 11. tradit pretiorum taxationem annonæ caritatem inducere, cum non iustâ, & ad æquata taxatio fit, mutuas videtur ex Sozomeno d. lib. 6. cap. 40. hist. tripart. qui de Iuliano Imperatore dum pretia taxauit, ita notandis verbis: *gignit Imperator pugnaturus contra Persas veniit Antiochiam, cumque populus quaereretur venalia quidem abundare, sed ea carius vendi, vbiens magnitudinem suæ largitatis ostendere, minorâ quàm debuisset pretia in foro rerum venalium constituit, & cum fugissent tabernarij, negotiatoresque diuersi, res necessaria defuerunt, Antiocheni vero grauiter hoc ferentes, contumelias irrogarunt Imperatori. Hæc Sozomenus.*

Hæc autem omnia circa pretiorum immutationem, & non posse, aut non debere fieri in eo casu, quando moneta legitimo pōdere, & valore fraudata, vltra quod difficile est consequi eius executionem, vt notauimus. Ratio etiam, quæ luminis naturalis riuulus, manifestè suadet; quippe pecunia est veluti libramen, quo mercium pretia trutinantur. Si enim intrinseci valoris, id est, metalli diminuta fuerit, & minoris æstimationis existat, necessariò plus valebunt merces, quasi non æquet eas valor exiguus monetarum. Sed licet pretiosæ materiæ sit moneta auri puri, vel argenti, si tamen magna sit copia eius, raritate deficiente, quæ omnium auget æstimationem, etiam pecunia erit minoris pretij, & maioris venalia, Hispanis testimonij iubet probare, vt certius ex nostra penu colligatur, cum necessarium fuerit quid optima regendi ratio decerni suadeat.

Prodeat ipse Ioan. Mariana duplex testis, qui in dicto traç. de ponder. & mensur. cap. 23. statim in princip. scribit: *Ex ea pecunia varietate, sed & minori copia argenti factum est, vt superioribus temporibus pretia rerum multo minorâ, quàm nostro fuisse videantur, quod in historiis nostris maxime obseruauimus, rerum gestarum in Hispania ante ducentos circiter annos fanecam ordeis, hoc est, modios sex, duobus tantum maravedinis emi consueuisse, ac vero in summa caritate anno-na ad maravedinos triginta creuisse, cui pretio aliarum rerum pretia*

pretia respondeant proportione quadam Ecce ubi ex minori argenti copia maior eius aestimatio & rerum pretia magis exigua: nam licet non probem, ut statim constabit, varietatem pecunie ad pretiorum moderamen professe, imò obesse, ut quilibet prudens deprehendet: tamen quanto magis aestimabitur materia de qua monetata cuditur, cum ea pretia statuat, maioris valoris existet pretium ipsum, & minori quantitate merces æquabit.

33 Sed à contrario ex copia metallorum auri, & argenti, quæ Indorum classes nobis intulerunt, adeo post illud tempus in Hispania rerum pretia creuerunt, ut non minimum pondus, ut antea, sed maximum necessarium sit, ut æquet mercium aestimationem: nam magis exigui valoris reddita ex eo pecunia aurea, & argentea, quod etsi non indigeat alia probatione, quam naturali experientia, qua illud deprehendimus, & constat ex traditis à Laurent. Capelloni lib. 3. *ragionam. varij, cap. 121.* illud etiam ex eodem autore Ioan. Mariana offero testimonium, nam lib. 16. *de reb. Hispan. cap. 8.* dum extollit nobilissimam victoriam, quam Alphonsus Castellæ Rex prope Tarifam adeptus, in qua supra ducenta Maurorum millia in prælio fugaque ceciderunt, cum è Christianis (quod vix fidem facit) viginti non amplius deficerent, refert opima spolia, quæ ex hostibus adepta, & nobis aptissime scribit: *castra hostium plena omnis opulentia Regia priuataque erant, multa vestis pretiosa, auri & argenti tantum, ut valor in Hispania moneta minueretur, mercium pretium cresceret.*

34 Vnde si nobilissimi metalli copia ex eo accidenti obueniens diminuit aestimationem pecunie, & rerum pretia auxit: quanto magis tam grandis illuuius pecunie erosæ ex ignobili metallo culæ plusquam viginti & quinque annis malleis, & incude continuè oblitrepentibus, & innumerabili adulterina moneta nobis illata, ipsam in vile pretium coniciet: itavt nisi maiori, quam antea pretio merces aestimare non valeat, quia rerum pretia proportione quadam pecuniam respiciunt; & ideo ex hoc, quod per monetæ declinationem acciderit, quæ sunt verba text. in *cap. olim 20. extra de censib. tradit. Ant. Fab. de numariis solut. cap. 22.* quotidiana rerum experientia compertum esse eorundem bonorum redditus, qui sexaginta abhinc annis non nisi centum florenis apud nos locari solebant, hodie conducì trecentis, non aliam ob causam, quam quod monetæ omnes, quibus constat usus commerciorum, ad eandem proportionem viliores factæ sint.

35 Debet enim eadem semper esse potestas pecunie, & ultra alia, quibus in iure denotatur, ego suggero non vulgarem inde interpretationem *Nouelle 34. ne quis, quod agricol. mut. pecun. dederit,* ubi agit Iustinianus de pigrioribus, & usuris dandis propter res rusticis mutuatas, & statuit: *si tritici, hordei, vel in alia specie de fructibus aridis mutuam dederint, per singulos modios solum parte modij octava per singulos annos præstanda: sin autem pecuniam mutuo accepit, non amplius quam siliquam unam pro singulo solido annuam soluas,* quod Cuiac. lib. 3. *obser. cap. 35.* interpretatur usuram centesimam, & de ratione differentie inter fructus, ut octava præstetur usura de pecunia, centesima, tradit iis verbis: *& respondebitur leniores esse pecuniarum, quam cæterarum rerum usuras, propterea quod pecuniarum potestas eadem semper est: cæterarum rerum pretia incerta sunt, & mutabilia, atque ita fit modò ut accessiones frumentii crediti excedant legitima usura rationem modò ut excedantur.* & hoc bellè confirmatur lib. 1. *C. Theodosiani de usuris,* & idem probat text. in *d. l. ideo. ff. de eo quod certo loco,* qui tradit, *pecuniarum unam, & eandem potestatem ubique esse debere;* verum tamen ubi maior earum copia est, quasi non adeò aestimetur in eo loco, maius mercium existet pretium, & ubi minus pecunie, aut difficulter inuenitur, quasi magis pecunia constet, tunc minori eius quantitate venalia poterunt æquari, & rerum experientia docemur in Regionibus diffitis Curia, ubi ex incolarum paupertate leui cultura, & exiguo commer-

ciorum vsu res omnes vilius vendi, quia rarior pecunie affluentia aestimationem illi adiicit, & mercibus detrahit.

Attendi quidem oportet, an qualitas materiæ, & intrinsecus valor pecuniarum pretium adæquet, quippe quando non æquiualeat rei emptæ, pro pretio in iure non habetur, ita in *l. imaginaria venditio. ff. de reg. iur. imaginaria venditio* non est pretio accedente. nam licet vno numo celebratur, ut tradunt Cuiac. Pet. Fab. & Ræuar. in *ead. lex.* cum enim pecunia à principio gratia emptionis, ac venditionis inducta, quilibet contractus, ubi pecunia interueniebat, quadam imaginaria venditione celebrabatur, ut redoleret id, propter quod pecuniarum vsus inuentus; & quamuis esset pretium vnus numi, quia non æquiualeat, rectè traditur non esse pretio accedente: illud enim pretium rectè dicitur, quod possit proportione quadam merces adæquare, & quanto pluris materiæ aestimabilis numis accedat, facilius pretium constituent, & rerum pretia decrescent.

In quo noto text. in *l. 2. C. de veteris numism. potest.* ubi traditur, *pro imminutione in aestimatione solidi, que forte tractatur, omnium specierum pretia decrescere necessarium est,* in quo duplex difficultas; prima, quomodo sunt accipienda verba, *omnium specierum,* secunda potius ex eo, quod valor imminuatur monetæ pretia augenda, ut animaduertimus, non decrescere, sed pro eius explicatione nota Græcos interpretes, quorum meminit Gothofr. in eo textu, verbum *specierum,* ita intelligunt, id est, rerum venalium: aliter Hotom. *quæst. illustr. cap. 25.* de reliquis monetarum speciebus intelligit, ut puta vnà cum aureo gradatim omnes reliquæ monetæ pro rata cuiusque portione decrescant, & vtrique difficultati satisfacit Ant. Fab. *de numariis solut. cap. 6.* his verbis: *pro imminutione solidi, que forte contingit, rerum omnium pretia decrescere, procedit enim eo casu, quo verè & effectualiter aestimatio auri extrinseca diminuat, hoc est, subsistente, retemaque eadem aurorum, & monetarum inferiorum bonitate intrinseca, quæ eius textus intellectus confirmat, id quod probauimus; nam cum moneta, quæ talis ponderis, valebat decem eodem pondere retento, ad sex diminuat, tunc maioris pretij existet, cum solum in sex eandem bonitatem, & valorem intrinsecum retineat; vnde quod ante decem numis egebat, ut eius valor adæquaretur, nunc proportione quadam sex aestimatur, & ideo eius pretium decrescit: tunc enim pretia minui non possunt, quando minoris aestimationis reddita moneta, intrinsecè scilicet adulterina, ut ex ære, aut vili metallo cudatur, & cum pretium naturale sit ex communi commerciorum vsu, quamuis valor publicus extrinsecus pecunie tribuatur, si essentia sua venalia non adæquat, nihil fiet, & rectè tradit Annæus Robertus lib. 1. *rer. iudic. cap. fin. illud quidem fateri necesse est, non posse certum constans numis pretium ab ullo Christiano Principe assignari, nisi hoc communi omnium Europa Principum consensu decernatur.**

Ex quibus iam liquet, verum & constantem esse debere pecunie valorem, ut possit congruo pretio continere venalia, & æqua aestimatione pensare, & ideo non rectè dixisse Ioan. Marianam *ubi supra cap. 23.* ex pecunie varietate rerum pretia antea apud nos fuisse minoram: nam vltra quæ supra adducta, quæ facile conuincunt Marianæ opinionem, manifesta argumentatione comprobabitur, quia fructus, & merces, quibus vitæ humanæ indigentia aestimationem conciliat; etsi hæc ex copia, aut sterilitate aliquid crescat, vel diminuat, tamen nunquam aliquem valorem effugient; at verò moneta, quæ crebrò variatur, aut reprobari solet, cum incerta sit eius aestimatio, quasi nulla habeatur, quæ non firma est, cum pecunia ideo inuenta, ut traditur in *l. 1. ff. de contrahen. empt. ut eius publica, & perpetua esset aestimatio,* & comprobatur Fab. *de numar. solut. cap. 13.* his verbis, *diversum esse admittens si inter cæteras Reipublicæ calamitates, & disreptiones contingat, crebrò variari monetæ, & reprobari, quasi*

quasi quandiu ea labes durat, & imminet periculum mutationis, dici possit subesse causam transigendi de numero earundem specierum aduersus incertitudinem augmenti, vel decrementi. Experti sumus, ut cum rumor mutationis monetæ vera aestimatione fraudatæ fluctuauit, omnium pretia maxime auergerentur; cui malo adhibita medela nota constitutione pretiorum, quam Princeps noster, & eius supremum Castellæ Consilium iustissime pro regni salute decreuit, cui subditi obsequi tenentur sub pœna peccati, iuxta quod ex Boerio, Couarru. Nauar, Menchaca, & aliis pluribus tradit Morla *tit. de legibus, quæst. 7.* in terminis taxationis pretiorum, Soto *de iust. & iur. lib. 6. quæst. 6. art. 3.* pluribus Cenedo *ad decretal. col. 118. num. 3.* vsque quo damna, quæ ex fraudibus & malitiis vendentium experta legis derogationem induxerunt, ut statim notabimus.

39 Sed vtrumque pecunie variatio non in deterius, sed in melius contingeret, quia Regalis argenteus, qui vno marauedino constabat tempore Regis Henrici, postea tribus aestimatus. Petr. de Ayala in *histor. Regis Petri, anno 8. cap. 8.* & hodie ad triginta quatuor marauedinos excreuit. Rursus, vt idem tradit Mariana *de ponder. & mens. cap. 22.* cum Ioannis I. temporibus octo vnciæ argenti, seu marcus valeretur marauedinos 250. & tempore Henrici III. aestimatus fuisset marauedinis 500. & sub Ioan. II. argenti marcus valore fuerit marauedinos 1000. & excurrit vsque ad Ferdinandum Catholicum, qui lege, quæ in hunc diem seruatur, argenti marco valorem decreuit 2278. marauedinos, ut ex eo argenti 67. cuderentur, singuli valentes marauedinos 34. si igitur ex eiusdem auctoris relatione in *d. cap. 22.* semper moneta in maiorem valorem mutaretur, non rectè statim in *d. cap. 33.* ex varietate pecunie rerum pretia fuisse minoram tradidit, quia siue incerta ex continua mutatione sit aestimatio, dubiam, & excedentem mercium aestimationem reddet, siue monetarum excreuerit pretium, maiori debebit merces compensare, ut ipsæ pluris consent, nisi velis defendere ex eo Mariani sententiam, quia quod antea tribus marauedinis aestimabatur, cum ad illum valorem argenteus mutatus fuit tempore Regis Henrici, hodie constat marauedinis 34. sed id verè non est pretium magis exiguum; nam idem erant antea tres marauedini, quod hodie 34. cum æqua materiæ quantitas, & intrinsecus valor monetæ Regalium erat, & potius nimis excrecentibus postea monetis pretia creuerunt, non verò ex variatione antea minoram.

40 His igitur ita notatis apparet pecuniam, quæ rerum omnium pretium existit, proportione quadam adæquari debere ipsis mercibus, & venalibus, & id est, quod in sacra pagina traditur Genes. cap. 2. 3. num. 16. *digna pecunia,* cum refertur Abraham emisse agrum Ephron, ut sepulchrum faceret Saræ vxori suæ, & pro pretio statuisse quadringentos siclos argenti probatæ monetæ publicæ, & pecuniam probauit, quia appendit, ut constaret nec materia, vel pondere non, diminutâ, aliâ enim cum sua aestimatione fraudata moneta extat, ut nostris temporibus fuit, pretium, aut pecunia digna dici non potest, & ideo quantumcumque pretiorum noua constitutione nimis excrecenti valore mercium, Princeps, & Magistratus occurrere voluerunt, semper in cassum, quia vendentes pro indigno pretio sua tradere recusantes, omnium rerum maiorem indigentiam cumularunt, notauit in ipso tempore, quo lex fuit lata, Hispanus Matthæus Lopez Brauo *de regendi ratione lib. 3. de rerum copia,* his verbis: *nec mercium in ista alii que pecuniarum in deterius mutationibus proderit taxatio: malo enim (ut Hispania historia, experientiaque docuit) remedium existialis, omnis namque merces suas recusauit vendere mercator, maior unde caritas inopia, & seditionis properatio.*

41 Longè enim pluris quam antea pretia crescere, cum taxatio pretiorum constituitur, ea ratione factum; quia ex omnium venalium occultatione auari mercatores,

ne pro constituto pretio compellerentur, vendere contigit, ut quæ antea facile inueniebantur, nullo modo inueniri, & ergasteria omnia, tabernæ, & officinæ nudæ prospicerentur, & commercia interdicta, quia cum ex voluntate ciuium & industria procedant, non bene respondent coacta ingenia, & reluctantis subditis irritus labor fuit: sed cum aliquis ex nimia importunitate, & amicorum precibus quid venderet, etiam grandi, & excedenti pretio pro mercibus oblato, simul maximum beneficium cum venditione rerum præstitisse credebatur, eo solum quod venderet nimia adhibita cautione, & in occulto contractibus celebratis, ne probari posset vltra pretium taxatum vendidisse, & nouæ constitutionis pœnis subderetur, cuius periculi quasi transegiisse videbantur vendentes cum maiori pretio; nec enim solum merces carius vendebant, sed etiam periculum pœnarum ex quo pretium augebatur; cui rei noto elegantissima verba Cassiodori lib. 4. *var. epist. 5. ibi, tunc grande commo- dum est cum indigentibus pacisci, quando fames solet totum contemnere, ut suam necessitatem possit expellere. nam cum ambitioni sua seruiat, propemodum donare videtur, qui vendit rogatus.*

42 Quibus calamitatibus oppressi magis vendentium calliditate fuimus Magistratus. nam cum prædicta noua lege non solum pœna statueretur vendenti, sed etiã ementi, supremumque Consilium variis decretis commendaret eius legis obseruantiam, Magistratus, quibus iniuncta executio, non poterant vltra pretium taxatum, ne eam destruere viderentur, pro mercibus offerre, & nisi maiori pretio oblato nullæ inueniebantur, nec vendentes audebant, quod cum amicis, aut coniunctis faciebant, clanculum vendere pro maiori pretio merces, eas Magistratibus emendas exhibere, quasi ab ipsis tunc deprehenderentur legis violatores, & pœnis subiacerent. Hæc omnia damna quæ delere intenderunt Rex noster & sapientissimi Consiliarij, temporis iniuria, & hominum malitia paulatim creuerunt, ut ager quamuis optima cultura, & magno labore paratus, ex cœli interperie cum fructibus vepres & spinas producit; quanta inde iurgia excitata? qui fori innumerabilibus litibus 43 non scatebant? quot calumniolis insinuationibus via non paruit? Populi clamor, ciuium dispendium, rixæ, contentionesque exortæ, & vindictis laxa materies. nã quisquis vicino inuidebat, aut inimicum habuit, ab eo interposito altero aliquid emi machinabatur, & cum à nullo pretium statutum obseruaretur, statim ex venditione delictum, & ad iudicem delatio: nullis quidem taxatione vtilitas, nisi scribis & lictoribus, qui vendentium excessus obiurgando, famæ, quieti, & pecuniis miserorum insidiantes omnia depopulabantur. O quantum dolui, cum ad Senatus aulam, cui Præses eram, plures huius farinæ delationes vidi iudicandas deferri, miseros reos à suis vicinis & æmulis accusari, plures opifices sua deseruerunt mechanica, ut delatores fierent, & ideo in eo non leuem curam adhibui ut ante alias litium istarum relationes feram, & breuiter expedirentur, & quantum minus posset ista delatorum agmina Tribunalia inquirerent, ciues premerent, & à suis officiis vagi, & otiosi in commune dispendium existerent, iurgiosas lites ciuium internum dissidium alere cœpit istorum calliditas, & in legis executione aliquantulum remissum cum medicina non vinceret ægritudinem, sed crudelior certaret, & morbum auerget, ideo à nostro Rege iuste abrogata, subditorum consulens salutem. Decet autem, ut inquit Plato *tit. 3. de legibus,* in ferendis legibus possibilitatis, & facultatis rationem habere, cum in hoc ex deterioratione monetæ res non æquaret pretium, quod à lege taxabatur, sine damno executio consequi non potuit, & ut Plutarchus *de Solone* dicebat, rebus magis leges, quam res legibus accommodauit.

44 Quisquis ergo Princeps rerum pretia intenderit taxare, prudenter attendat, an moneta, quæ pro pretio

constituenda aliquo modo legitimo pondere fraudata, aut materia deteriori reddita valor intrinsecus diminutus sit, quia tunc ultra quam non congrua taxatio est cum pecunia exigua aestimationis, eadem quantitate ac si proba esset, non valet mercium aequare valorem, non poterit noua constitutionis recte executio obtineri: nam Princeps quod suae potestatis est, scilicet subditis cudere probam monetam, nec materia, aut legitimo pondere diminutam non facit cum debeat meliorem, & integram cudere: illud autem intendere manente moneta deteriori, pretia taxare difficile, & quod Principum & Magistratum imperium excedit, quia pretiorum libramen naturae est, sterilitatis, vel rerum copiae, haec pretia magis exigua reddit, illa cariora, vnde difficilis & penè impossibilis executio erit: nam Deus quidem ipse ad naturam, & hominum regimen, eius operationibus quodam modo cedit, & omnia iuxta institutum naturae, & rationem disponit, quantum magis Gubernatores obsequi debent aequalitati rerum, & aequitati, nec nisi illis pensatis quidquam obtinebunt, nec aliquo modo efficient, ut pretio deteriori, quam ante, manente retrorsum vilitate monetæ, mercium valorem pecunia possit aequare, cum mercatores recusarent obsequi constitutioni, si cum pretia paulatim creuerint, & ante legem latam carioribus emerint, postea cum grandi iactura vilioribus vendere cogantur, ideo experientia cõpertum, licet variis adiunctis pœnis, & iudicium seueritate cogente huius legis obseruantiam iniungi, tamen à vendentibus fraudari, & postea anno 1629, noua lege pretiorum taxationem consultò abrogatam, quia vincet semper naturale pretium civile; & idem antiquitus ab hinc quadringentis annis, anno 1256, etiam factum tempore Regis Alphonsi sapientis, taxatione enim, ut prædiximus, constituta, cum omnium rerum indigentia maior sequeretur, iterum Regis decreto iussum, ut quisque venderet communi pretio non taxato, & notat Zamalloa in *compend. histor. lib. 13. cap. 7. & 9. & lib. 15. cap. 6. & 30. & lib. 17. cap. 26. & 27.* quod retrò sæculis obuenuisse, & etiam suo tempore pluries visum cum dissimilibus pretiorum constitutionibus ageretur, & semper deinceps idem videndum, cum casus obtigerit: ibi animaduertit quòd quam certum fuerit, exitus rei notauit. Sempèrque satius est legem latam abrogare, quam in executione deficere, ut magnus ille Moyses, qui postquam tot diebus de lege cum Deo consulisset, & portans in tabulis legem opere Dei factam, & scriptam, appropinquansque ad populum vidisset choros, saltationes, eius idololatram, & vitulum, iratus valde proiecit de manu tabulas, & confregit eas ad radicem montis, *Exodi cap. 32.* quasi melius esset arripere vitulum, comburere, & legis tabulas infringere, quam eis edicere legem quorum iudicia tantum à legis obseruantia, & executione aliena erant, & ut tradit de Augusto Dion *lib. 62. non omnia statim uti decretum erat executum est, veritus ne parum succederet, si simul homines transferre, & inuenerit vellet, sed quadam in tempore disposuit, quadam reiecit in tempore.*

45 Cui rei libet adiungere, quod pluries credidi, ad rectam regendi rationem respicere taxam frumenti, non generalem, & vbique fieri debere, sed quolibet anno pro Regionum varietate, diuersam, inspecta vbertate, aut sterilitate locorum: nam quod in vno congruum pretium fuerit, aliis vel excedens ex affluentia, vel minimum ex sterilitate existet; inde Theologorum quaestiones an iusta taxa frumenti sit, & subditiuè conscientia obseruare teneantur, de quo Mol. *de iust. & iure, tomo 2. tract. 2. disput. 364. & 365.* quia possibile non est, ut idè semper, & vbique fructuum valor existat, *d. l. pretia rerum, §. in cuiusdam facile occurri possit, si quolibet anno in quacumque Prouincia, pro modo fructuum pretium frumento statueretur, idque non solum ex meo iudicio, sed rectissime prouisum inuenio in feudis iur. de*

*pace tenenda, §. post natalem, vbi comitibus iniungitur, ut septem boni testimonij viris sibi electis sagaciter disponant, & quanto pretio secundum qualitatem temporis, sit annona vendenda, vtiliter prouideant; idque iubetur fieri post natiuitatem B. Virginis, quo tempore iam fructuum vbertas, aut sterilitas cognosci potest, & ad hoc respicere potuit, quod ex Augusto tradit Suetonius, ter in anno quaternorum mensium tesseras dari, & ad pretiorum taxationem refert Petr. Greg. *lib. 36. syn. tagm. iur. c. 30. n. 15.**

His igitur pro huius constitutionis pretiorum ratione prænotatis, ut cum casus obtigerit, quæ antea in nostra Hispania exempla historiae offerunt, cognoscantur (licebit quidem nobis, qui senatorio munere fungimur, aliquando cum res expoposcerit in Politicis calammum persistere.) Ratio respondendi nostræ decisionis ex eo descendit, nam licet iustissimum censeatur statutum, quod mercibus pretium declarat, ut tradunt Abbas, & communiter Doctores in *cap. 1. de empt. & vend. & illud fieri oportere, & alia permitti, ut rerum indigentia & caritas vitetur, post Couar. Auendan. & alios tradit Azeued. in *lib. 6. tit. 2. lib. 2. noua recop. Petr. Greg. d. lib. 36. syn. tagm. iur. cap. 30. num. 11* adducens ad exornationem *l. 1. c. de pretio piscis, Cod. Theod. lib. 14.* & legem Aristonici de pretio venalibus imposito, cuius Alexum Poëtam in Pileis meminisse tradit Athen. *lib. 6. Deipnos. cap. 2.* & etiam constitutionem Græcam refert *l. 1. c. de pretio panis, Ostien. d. lib. 14. c. Theod. sed tamen statutum & quælibet Pragmatica intelligenda est ut de iure quaesito non tollendo agat, ut quam minimè grauet, & ita verba legis interpretanda, licet impropietur, ne quis indebitè iniuriam seu damnum patiat, *l. 2. c. de noxalib. l. fin. §. in computatione, c. de iure delib. cap. 2. de consuet. & in statutis loquendo notant Castren. Alex. & reliqui post gloss. in d. §. in computatione, Ant. de Butr. & Imol. in cap. ad audiendum, de Cler. non resid. & quamuis argum. l. venditio 13. §. constat, ff. communia praediorum, & quæ not. Bart. in l. Antiochensium, de priuileg. credit. & in l. toties, de pollicit. tradidit Carol. Ruinus *vol. 5. conf. 62. col. 3. num. 9.* per statutum generale posse præiudicari subditis etiam in iure quaesito, quasi vtilitati publicæ cedat prinata; idem sequitur & probat Paul. de Castr. *1. part. conf. 146. col. 2. vers. nec obstat, tamen in dubio semper statuta, & leges interpretari debent, ne alteri præiudicium inferant, aut ius quaesitum tollant, Decius conf. 356. num. 4. & conf. 445. num. 50. & argum. cap. pastoralis 19. de priuileg. cap. quamuis 8. de refer. lib. 6. post Bart. & Antiquiores ex Rotæ decisionibus, Molina, Suarez, Guttierrez, Rolando, Pinello, Paulo de visitatione *lib. 2. cap. 20.* & aliis tradit D. Anguiano *de leg. lib. 5. contr. 2. num. 6.* & in rescriptis argum. *cap. super eo, de offic. deleg. Cardin. & Bald. ibi, Panorm. in cap. in nostra 3. notabil. de rescript. ex quibus & pluribus vtrouique in rescripto & lege probat Mexia ad leg. Tolet. 2. parte, fundamento 3. num. 6. cum seqq. & in terminis legis taxatiuæ idè Mexia *de taxa panis, conclus. 6. num. 131.* & lex quantumcunque generalis feratur, non est referenda ad præterita, ut ad interpretationem legis *6. tit. 1. lib. 2. recop. vbi exprimitur eius decisionem locum habere in eis quæ antea facta, quæ non pendet: ex Hippol. Duën. Menoch. & aliis not. ibi Azeued. num. 1. cum seqq. & vltra prædictos Bald. in d. l. omnes populi, col. 6. & 7.******

Rursus firmatur, quamuis enim plures crediderint leges, quæ respiciunt executionem alicuius actus, etiam cum præiudicio actuum præteritorum, futuras executiones comprehendere, ut post gloss. *verb. in posturum, in Clement. 2. de atate & qual. tradunt Butrius & Panormitan. num. 11. in cap. ultimo, de consuet. & communem opinionem testatur Felin. ibi num. 11. Dominicus in cap. fin. num. 8. de elect. in 6. & in hoc casu prædictam traditionem, ut lex præterita non respiciat, limitauit Ioann. Crotus in d. l. omnes populi, num. 142. tamen verius est prædictam limitationem non procedere, eamque reprehendunt*

prehendunt Imola, & Decius in *d. cap. fin. de consuet. n. 17.* & ex Nauarro, & aliis comprobatur D. Anguiano *d. controuers. 2. num. 11. cum seqq.* vbi interpretatur d. *Clementinam 2. de atate & qual. & textum in cap. fin. de elect. lib. 6.* qui obstare videbatur, & semper certum erit legem nouam superuenientem nihil obesse præteritis, ex quibus tertio quaesitum fuit, latè Calcaneus *conf. 15. n. 12. & 13.* & in simili comprobatur Gratianus *3. tom. discept. forens. cap. 465. num. 9.* nota eius verba ibi, quod licet conuentio de soluendo pensionem qualibet anno recipiat implementum, & consumetur de anno in annum post legem, & ordinationem nouam, tamen quia actus est iam perfectus, & inchoatus ante dictam legem, & præcesserunt plures solutiones secundum dictam conuentionem quam expresse partes declararunt, non subiacet dictæ legi superuenienti, & ad illam lex noua non trahitur; qui casus longè difficilior est, quam nostra species, quia loquitur Gratianus in locatione ad plures annos facta pro certa pensione, quam postea lex taxauit, & licet plurimum annorum locatio tot videatur locationes constituere, quot tempora ad quæ locatio refertur, Alex. *vol. 2. conf. 164. Alciat. conf. 756.* quos refert & sequitur Bertachinus *verbo locatio, & annus post legem nouam excurrat, adhuc consideratur ista annalis solutio, tanquam obligatio iam decisa pendens ex initio contractus, tum quia verius est vnam solum esse locationem, nisi fiat cum pacto remouendi, ex prædictis, & facta conuentione æquiparabitur pendenti bus iam decisis, in quibus nouæ leges non possunt locum obtinere, ut post Bart. in l. omnes populi, num. 40. de iustitia, & iure. D. Anguiano *de legib. lib. 5. controu. 1. num. 10.* & probatur argum. *l. casus, c. de transactio. Alber. in l. leges, n. 4. c. de legibus. Tal. lib. 4. conf. 121. ante medium, vers. quibus sic statibus, Capra conf. 6. num. 3. Becius conf. 3. n. 75. & 76.**

48 Vnde fortius in hoc casu contractus venditionis, vbi vnus tantum contractus fuit, & vna obligatio, & hæc, quæ perfectionem habuit, & ius contrahentibus quaesitum, antequam noua constitutio edita esset, non debet comprehendere, ut pretium ipsa reformetur, sed conuentum in perfectione contractus soluere emptor teneatur: casus quidem præteritus, etsi expectet executionem in futurum, non includitur statuto, aut lege noua, sufficit enim, quod sumpsit initium, aut traxerit originem de præterito, licet complementum expectet in futurum, nam semper dicitur casus præteritus, & noua constitutione non comprehenditur, ut post *supra* adductos cum aliis latè probat Hondedeus *lib. 1. conf. 16. num. 17.* sic in nostro casu cum de pretio conuenerint, & iam contractus venditionis esset à principio perfectus, quamuis respectu traditionis penderet à futuro, non posset tunc agi de robore venditionis perfectæ, nec lex noua aliquo casu tollere contractus iam factos, Alber. in *d. l. leges, num. 1. c. de legibus. non poterit in hoc casu noua constitutio locum habere, & pretiū conuentum reformare.*

49 Sed etiam ipsi interpretes, qui tenuerunt nouam constitutionem extendi ad actum de præterito, qui expectat perfectionem, & complementum à futuro, ut ex Abbate, Cardinali, Dominico, Baldo, & aliis comprobatur Felin. in *d. cap. vlt. de consuet. num. 11.* tamen ipse dupliciter limitat, primò quando per extensionem legis nouæ ad executionem de futuro fieret restrictio ad actum de præterito faciendi durior, quam esset tempore actus gesti, ut pro interpretatione *cap. ante triennium 31. dist. 1. ex Dominico, Antonio, Archid. Imol. & aliis comprobatur: secundò etiam limitationem proponit, ut non procedat in futuris, quæ nullo modo fuerit separata, sed omnino connexa cum præteritis, & habent omnimodam dependentiam ab eis, aded quòd non posset constitutio respicere actum de futuro, quin etiam tangeret actum de præterito, quia tunc talia futura regulantur quasi præterita, & facit text. in *cap. fin. §. supra autem, de prob. lib. 6.* eis verbis, *ad istos, vel eos, qui per literas facultatis dictorum prædecessorum nostrorum in aliquarum Ecclesiarum Canonicos**

Decis. Granat. Pais I.

*eram recepti, licet præbendas, vel alia beneficia expectarent, constitutionem certum est non extendi præfatam: sequitur hæc limitationem Bellamera in d. cap. fin. de consuet. ad fin. vers. secundo casu. Hondedeus d. conf. 16. num. 19. Socin. iun. lib. 1. conf. 21. num. 15. & notandum est interpretes, qui generalem conclusionem tradiderunt, ut lex ad præterita extendatur, loqui in casu quo actus expectet perfectionem, & complementum de futuro: in hac autem specie quando venditio celebrata ante nouam constitutionem pretiorum taxatiuam, non expectat perfectionem à futuro; quia simul atque inter contrahentes de pretio, & re vendenda conuentum, iam perfecta venditio fuit, & ideo perfectio non pendet, sed solum complementum, quod in contractu emptionis, & venditionis longè differre ab eius perfectione supra animaduertimus *num. 9.**

Igitur si Doctores præallegati limitant nouam legem vt non procedat in præteritis, quæ perfectionem & complementum expectat à futuro, multò fortius in nostro casu prædictam venditionem non poterit comprehendere noua constitutio, quia nec respicere poterit executionem, id est, pretij traditionem, nisi tangat conuentionem iam perfectam, & etiam futurum complementum contractus, adeo præteritæ conuentioni connexum, ut si noua lege minuatur, durior venditori, si augeatur, emptori reddat contractum, & iam factum, & perfectum ita omnino destruat, ut absque voluntate contrahentium alium contractum lex formet nouo constituto pretio, in quo ultra quam legi, quæ in conuentionibus potius deseruit contrahentium voluntati, non licet contra eam contractum inducere, iuris etiam principia læderentur, ut vel conuentionem lex dissoluat, vel si eam sustineat, pretio diminuto compellatur pro eo inuitus venditor vendere, aut si augeatur, emere emptor, contra *l. nec emere, c. de iure delib. aliter enim nisi pretium conuentum sustineatur, alia & præcipua iuris regula destruitur, ut statim cum contractus perfectus neutri contrahentium fas est altero inuito discedere, l. 2. de contrahen. emption. l. 1. de rerum permut. l. 68. iij. §. p. 5.*

Vnde cum in iure contrariorum eadè sit ratio, *princ. 51. Inst. de his qui sunt sui, Euerard. in loco à contrario per tot. & si noua constitutione pretium rei venditæ ante eius solutionem augetur, meritò emptor recusaret maius, quam conuentum soluere, quasi ius sibi ex conuentione quaesitum, ut pretio conuento res tradatur, similiter & diminuto venditor petet illud soluendum quod ante actam venditionem conuenerit, quia commoda cuiusque rei eum sequi debent, quem incommoda, & è contra, arg. *l. secundum naturam 10. ff. de reg. iur. & denique ius quaesitum ex contractu nunquam tolli per legem superuenientem, ex Decio, & consiliis Baldi, Castrenf. Ancharr. & Calder. comprobatur in simili Gratian. discept. 465. num. 17. & noto text. quem ille non adducit, vbi in priuilegiis, circa quæ maior potestas Principis, ut abroget & reformet, quam contractus, adhuc noua constitutione ius antea quaesitum non tollitur, l. pen. c. de decurio. lib. 10. ibi, beneficium quod ante per illustrem administrationem peractam eis adquisitum est, intactum, illibatumque inuenerit seruari. Vnde valde iuri consona existit prædicta nostri Senatus decisio, quæ pretium conuentum solui decreuit, non obstante noua constitutione taxatiua pretiorum.**

Ex qua prædicta discussione, & decisione primò infertur resolutio ad eam quaestionem in contractu emptionis, & venditionis, vtrum gabella debeatur à tempore perfectionis, vel implementi, id est, simul atque de pretio conuentum, aut cum res tradita, & pretium solutum, & etiam inde cui gabellario debeatur, si fortè sit vnus tempore contractus initi, alius verò tempore executionis, & gabellæ debitum contrahi à tempore venditionis conuentæ, & sic primo gabellario competere, supradicta manifestè suadent, & argum. *l. sciendum, in fir.*

non habebit, cum hæc noua constitutio pretiosum taxatiua, deinceps in futurum statuatur ne ultra pretium constitutum vendatur, nec de præteritis venditionibus mentionem fecit.

65 Denique non oberit quartum argum. ex l. eos 26. §. super usurarum, & l. de his 27. C. de iur. nam omiſſa interpretatione D. Anguiano d. contr. 2. num. 20. vt ideo ibi reformetur vsuræ, quasi iuri naturali contrariæ, & ita etſi ex antiquiori contractu comprehendi deberent, dicendum est, vt quamuis noua constitutione vsurarum taxatiua antiquior eſſet ſtipulatio, ex qua deberentur, cum tamen poſt eam decurrerent, & poſt legem, vt ſic loquamur, naſcerentur, ad illarum iuſtam exactionem non poteſt aliud tempus attendi, quàm in quo decurſæ, temporis enim qualitas iuſtam, vel iniuſtam vsuram oſtendet ſecundum contractum, & rerum naturam, & pecunie valorem; vnde merito omnes, quæ poſt prædictam nouam constitutionem vsuræ decurrerent, ea minuerentur.

66 Cuius rationis & iurium argumento anno præterito 1622. omnes annuos census redimibiles, in quibus reditus erat vnus pro quatuordecim, ad viginti noua reducti Pragmatica, vt pro viginti vnus ſolueretur, & reditus annui diminuti, in quo ea difficultas, quæ aliquos vrgebat, quare dominis census inuitis poſſet diminutio fieri reddituum, cum ab eorum exactione poſſent debitores liberari redemptione census, & ſolutione fortis principalis; ſed merito ea difficultate non obſtante illud decretum fuit, quia ex temporis mutatione, qua omnia variantur, & pecunie valore diuerſo cenſu redditus iuſtè conſtituti fuerunt. nam antea decem pro centum, id eſt, vnus pro decem iuſtus redditus indicabatur, Auendaño de cenſib. cap. 32. num. 3. poſtea maior pecunie affluentia, cum minus æſtimaretur, vt pro quatuordecim vnus redderetur, l. 4. & 6. tit. 15. lib. 5. recopil. Nunc denique cum hoc tempore iniuſti redditus hi viderentur penſatis rerum & temporum circumſtantiis, cum noſtra Pragmatica anni 1608. vnum pro viginti iuſtum ſolum pretium taxauit, congruè lex abſque eo quod de redemptione curaret, redditus minuit, & taxauit, qui hoc tempore iuſti eſſent, ac per conſequentes decurſi poſt nouam Pragmaticam ea comprehenduntur: aliter in noſtræ deciſionis ſpecie, vt ſuprà probauimus. Nec retardat l. Lucius 90. §. que marito, de leg. 2. ſuprà num. 8. in argument. adducta, cum longè diſſimilis ſit, vt ipſa oſtendit.

DISPUTATIO XII.

De moneta eroſa, & eius diminutione in noſtris Regnis.

- 1 Pecunia origo ex pluribus.
- 2 Pecuniam qui primus cuderit.
- 3 Pecunia tempore Philippi ex metallo auri excellentiori cuſa.
- 4 l. Quintus Manius 27. §. ſin. de aur. & argent. legato exornatur.
- 5 Cauſa propter quam moneta cuſa.
- 6 Monete cudenda ius ad ſupremum Principem ſpectat.
- 7 Princeps aliis poteſt concedere, & ſymbolum Principatus cuſio moneta.
- 8 Priuilegio, aut præſcriptione immemoriali ius moneta cudendi poteſt adquiri.
9. 10 Moneta eſſentia magis ex publica authoritate, quàm materie æſtimatione pendet.
- 11 Gregorius de Valentia expenditur.
- 12 Pecunia qualitas ſi ex metallo penderet, magis ad metallarij ſcientiam, quàm ad Principis poteſtatem ualor pertinere.

- 13 Metalla eiusdem generis auri & argenti cum valore differant & qualitate, non poſſunt æqualem tribuere pecunia æſtimationem ex eis mutuandam.
- 14 Pecunia ſi ad materiam referretur, magis pro merce quam pro pretio haberetur.
- 15 l. naturalis 5. §. & ſiquidem, ff. de præſcriptis verb. expenditur.
- 16 l. ſin. ff. de cond. cauſ. data, conciliatur cum d. §. & ſiquidem.
- 17 Dare ſignificat dominium transferre.
- 18 Venditor non tenetur præciſè rem facere emptoris, ſed ſi dominus ſit, aliter transfert uſucapiendi conditionem.
- 19 Empior uerò tenetur pretium facere venditoris.
- 20 Pecunia non recipit affectionem, quia non ad materiam, ſed æſtimationem referitur.
- 21 Numi propter neceſſitatem ex plumbo, ligno, panno, papyro & corio facti, vt in bello Granatensi.
- 22 Baſilius Legionenſis expenditur.
- 23 Antonij Fabri ratio conſideratur.
- 24 Petri Gregorij locus adducitur.
- 25 Caſus non ab vtero caſo natus, ſed ab elephante primùm caſo dictus, & communis error exploditur.
- 26 Hermengildi Hiſpania Principis numiſma.
- 27 Magiſter Marquez tenet contra monete ualorem ex metalli pondere æſtimationem, non ex publica authoritate.
- 28 Contraria ſententia aduerſus Marquez defenditur, vt pecunie ualor non ex materia, ſed ex publica authoritate pendeat.
- 29 l. 1. de contrah. empt. expenditur.
- Princeps ex optima regendi ratione debet pecuniam ex pretioſis metallis cudere, ibid.
- 30 Pecunia apud extraneos non ualere niſi ex materia æſtimabili.
- 31 Pecunia eſſentia vt magis conſiſtat in publico ualore, conciliatur l. cum aurum 19. ff. de aur. & argent. legat. l. Quintus Manius 27. §. ſin. autem, eodem.
- Seneca expenditur. ibid.
- 32 l. 1. §. ſin. cum aurum 9. l. Titia 35. de aur. & argent. leg. l. que extrinſecus 65. §. ſed eſi, de verb. obligat. in idem adducuntur.
- 33 l. nam eſi fur 13. §. ſin. de reb. cred. explicatur.
- 34 Pecunia ad commercia ſuſtinenda debet continere intrinſecam æſtimationem.
- 35 Caſſiodorus expenditur.
- 36 Pecunia probanda publici officiales à Romanis deſtinati.
- 37 Pecuniam recenter cuſam Romani uolebant.
- Aſper numus quis, & de aſpris apud Turcas expenduntur Lipſius & alij, ibid.
- 38 Principis Imperium auget, moneta uero ualore conſtare.
- 39 Principis moneta uariari, eius authoritatem ledit.
- 40 Princeps non metu imperet, ſed amore.
- 41 Princeps an poſſit ex ſua uoluntate moneta mutare.
- 42 Princeps ſine iuſta cauſa moneta non mutet.
- 43 Princeps quoad proteſſionem dominus ſubditorum, non quoad dominium.
- c. quanto de iur. iur. explicatur. ibid. & ſeq.
44. 45 Aragoſes cum pactis & federibus Regem elegerunt.
- 46 Iuramentum iniquum non obligat.
- 47 Princeps non mutet moneta ſine Regni conſenſu.
- 48 Moneta que in Caſtella mutata ad aucto ualorem anno 1602. poſtea anno 1628. ad antiquam æſtimationem & iuſtam redacta.
- 49 Hiſtoria exempla, in quibus & in Hiſpania ex Regum indigentia moneta in deterius mutata.
- 50 Moneta mutationi plura damna & ſemper uicanda.
- 51 Apud Turcas ſeditio ex deterioratione moneta.

- 52 Scoti in Regem inſurgunt, quia moneta deteriorationi non occurrunt.
- Gallia ſeditioſes ex praua moneta. ibid.
- 53 Hiſpania damna ex deteriori moneta.
- Ioannes Mariana, Zurita, & Prudentius Sandoualium, de hoc expenduntur. ibid.
- 54 Rex Sebaſti. ante Africanam expeditionem moneta mutauit, multum uariationis miſerabilis.
- 55 Angli paulo ante ſchiſma & rebellionem à ſede & Eccleſiâ Catholica moneta deteriorauit.
- 56 Bataui Inſulari, Hiſpani Regis ſubditi, adulterinam moneta in Hiſpaniam intulerunt.
- 57 Iſabelle Regina Anglia fraus circa moneta.
- 58 Perdica dolus in bello Calcidonenſi moneta deprauatione.
- 59 Principem non decere in moneta lucrari.
- 60 Anton. Faber expenditur contra moneta deteriorationem.
- 61 Pecunia ad imperij authoritatem maximè conducit.
- 62 Pecunia vincit omnia, & pro omnibus habetur.
- 63 Rex noſter iuſtè moneta æneam ad iuſtum & antiquum ualorem redire decreuit.
- 64 Exempla plura ſimilis mutationis moneta quando deterior erat facta.
- 65 c. quanto, de iur. iurando, expenditur.
- 66 Moneta propriam habere nihil populo gratus.
- 67 Numus factus, uel deterior pro numo non eſt.
68. 69 Germani ſimile damnum monetarum, ut nos experti, ex hereticorum fraudibus, & eandem mutationem fecerunt.

QVÆSTIO.

Diſputatio Politico-Iuridica de monete eſſentia, & qualitate, ac mutatione eroſa in Regnis Caſtelle hoc anno milleſimo ſexcenteſimo uigefimo octauo; unde plures controuerſiæ, ex quibus nonnullæ, & ſequentes deciſiones.



UPERIORI diſputationi hæc maximè adhaeret, cum rerum pretia, & taxatio conſtituta fuiſſet à lege, quæ præceſſit eam, quæ pecunie ualorem diminit, à quo mercium æſtimatio quali regulati uideatur, de monete eſſentia diſcuſſio merito ſubiungenda; & ut integer offeratur tractatus, notandum eſt.

De origine pecunie à quo inuenta, & qua ratione egerunt omnes ſcribentes in l. 1. de contrah. empt. & uidenti Plin. lib. 33. nat. hiſt. cap. 3 Alex. ab Alex. lib. 4. Genial. cap. 25. Strabo lib. 8. Geograp Eutropius lib. 1. hiſtoria, Macrob. lib. 1. Saturnal. cap. 3. Laſtant. lib. 1. diu. inſt. Polydor. Virg. l. b. 2. de rer. inuen. cap. 20. Cælius Rhodiginus lib. 10. antiq. leſt. cap. 2. Georg. Agricola lib. 1. de pret. metal. & monet. plures refert Couar. de uet. numiſm. collat. cap. 2. in princ. Volſtegangus Lazius lib. 3. comment. de Rep. Rom. cap. 3. alios congent Petr. Greg. lib. 36. ſynt. agm. in. cap. 2. per tot Baſil. Legionenſ. var. diſq. 1. parte. ſeſt. Marquez in Reſtore Chriſtiano lib. 2. cap. ſin. Nicol. Orefmius Lexo. Episc. & Caroli V Franc. Regis Præceptor, in lib. de mutat. monetarum, qui extat in Bibliot. S. S. Patrum, cuius meminit Paul. Layman in Theol. mora. ſeſt. 1. tract. 2. part. 1. cap. 5. num. 1. quibus adde cum pecunia à pecudibus, uel pecoribus diceretur, ex D. Auguſt. lib. de diſi. pl. Chriſt. Varro lib. 4. de ling. Lat. multa pœna pecuniaria, ideo d. l. aliud eſt fraus 131. §. inter mutam, de uerb. ſignif. quia potius in priore antequam pecunia inueniretur ſoluebatur, & bobus mulctabantur, aut ouibus, not. Ludouii. Dorleans ad Cornel. Tacit. lib. 1. 4. pag. 140. not. 7.

Illud autem ex omnibus libet notare inter eos, quos primùm nummos cuſiſſe dicitur, Ioseph. lib. 1. antiq. 5. 4.

tribuit Caimo, & Thare Abrahami patri, Albericus in diſtion. uerb. moneta, & in l. 1. de contrah. empt. Tiber. Decian. tom. 2. tract. crim. lib. 7. cap. 23. num. 10 & ad Lydos refert Herodot. lib. 1. hiſt. & plures qui in diuicijs Gentibus pecuniam tradunt, diuerſe inductæ, notauit Petr. Greg. d. cap. 2. num. 19. & primam moneta argenti à Phadone cuſam notat Strabo lib. 8. atque uerò Philippum ex auro primò moneta cuſiſſe, conſtante ex inferioribus fieret metallis, probauit, l. Greg. d. Mutiu. 27. §. ſin. de auro, & argento legat. ibi, ſi autem aurum & argentum legatum eſt, id præterſam, uideatur uſtamento legaffe, quod eſt: aliqua forma expreſſum eſt ueluti quæ Philippi ſunt, item quæ numiſmata, & ſimilia, ubi quod Accurſ. in eius text. gloſ. refert ad Philippum Imp. 28. improbat Pinel. in rubr. C. de reſcind. uend. 1. parte. cap. 1. num. 30. Bobad. in Polit. lib. 1. cap. 1. num. 11 & cum text. loqui de Philippo Macedonum Rege; Magni Alexandri parente, ex Plauto, & Horatio probat Gothofr. ibi, quamuis non eum primùm cuſiſſe moneta auream, tenuerunt Afflicti. in ſeſt. ad tit. que ſint regalia, uerb. moneta, num. 38 Pinel. ubi proximè, Alex. ab Alex. iunctis, quæ notauit Tiraq. lib. 4. diſt. genial. cap. 15. Cuiac. lib. 19. obſer. cap. 25. Couarr. de uet. numiſm. collat. cap. 7. num. 7. Sixtinus de Regalib. lib. 2. cap. 7. num. 10.

De cauſa uerò, & ratione, propter quam moneta cuſderetur, ſatis neceſſitatem commerciorum exprimit l. 1. de contrah. empt. qua nullus interpretum in eiuſ aperiet.

Cui uerò competat ius cudendi moneta, omnes ad Principem ſupremum referunt, l. 1. C. de uet. numiſ. p. et l. 1. C. de falſa moneta, & Regalibus tribuit cap. 1. que ſint regalia, in uſibus ſeudorum, & innumeris comprobant & ſequuntur Couar. de uet. numiſm. collat. cap. 8. Marquez ubi proximè, Baſil. & Greg. in loc. ſupr. relat. Menoch. de arbit. lib. 2. caſ. 316. omnes communiter ad text. in c. quanto, de iure iur. Renat. Chopin. de dominio France lib. 1. tit. 7. à num. 14. Iul. Clar. lib. 5. ſem. §. falſum, num. 46. Boſſius in praxi crim. tit. de falſa moneta. Cantera in eod. tit. & de iure noſtro pro omnibus ſufficient. l. 9. tit. 7. part. 7. l. 2. tit. 1. part. 2. l. 2. tit. ult. lib. 8. ordinam. l. 1. tit. 21. lib. 5. recopil. Sixtinus d. cap. 7. num. 15. cum ſeq.

Sed licet id Regaliæ proprium ſit, etiam pertinet ad eos, quibus ipſe Rex ſuo priuilegio conceſſerit, Guido Papæ deciſ. 498 Petr. Greg. d. cap. 2. num. 25. ubi refert plures Prælatos & Dominos, quibus in Gallia permiſſum moneta cudere, & de alijs prouincijs, quibus apud Germanos id conceſſum priuilegium, ex Sigonio, Crantzio, Auentino memorat Zuinger. in Theatro uſa humane, uol. 3. lib. 5. pag. 78. ſed, vt notat Renatus Chopin. de dominio France lib. 2. tit. 7. num. 14. ſummi Principatus limitatum fuiſſe, vt licet aliquibus concederetur cuſio monete, non tamen auream cudere poſſent, quaſi in hoc Regum poteſtas magis eluceſcat, & vt ex Plinio, Procopio & alijs refert ibi, nec Romanorum tempore, nec Juſtiniani Imperatoris licitum fuit Regibus tributarijs auream facere: vnde quia Rex inferioris Britannia cudere uoluit, inſteſtimum bellum inter eum & Gallia Regem excitatum, & vt Bohemorum Regi facultas eſſet auream cudendi moneta, quia ſub eſt imperio, neceſſum fuit aurea Bulla id concedi ab Imperatore Carolo IV. & huereſpexit quod de Veſpaſiano refert Cornelius Tacitus lib. 2. hiſtor. §. 26. vt poſtquam à Syria legionibus Imperator aduerſus Vitellium conſalutatus, in eo curam præcipuam oſtendit, vt Antiochia aurea moneta cudere ſuo nomine, quaſi in d. uelut ſymbolo Principatus Imperator oſtenderetur, cui adde que ex Orefmius & Petro Greg. tradit Paulus Layman d. c. 5. num. 4. & iunge que notauit Fr. Hieronymus Rom. Hiſpanus 3. part. Rerum public. mundi, de uet. natorum Republica. cap. 5. ad ſin. vt ſtatim quo Dux à Venetis eligitur, eo die moneta cudatur in officina, cum nomine & ſtemmate noui Ducis ſignata, quaſi id pro

inuestitura Principatus deferuiat, & initium sit dignitatis.

8 Sed etiam priuilegio, aut consuetudine immemorabili præscripta potest competere hoc ius cudendi monetam aliquibus Rebuspublicis. Proinciis, vel urbibus, Cynus in l. si quis numos, C. de falsis monet. glof. in rubr. C. de ver. numism. potest. & rationem tradit Petr. Greg. vbi proximè num. 2. Guido Papæ decif. 498. Mynsing. cent. 4. obseruat. 24. Bossius in praxi tit. de monetis num. 1. non secus quàm alia iura Regum & veltigalia quæ priuilegio, vel consuetudine aliis quàm Regibus competere possunt, cap. 1. quæ sint regalia l. pen. & l. fin. C. noua veltig. institui non posse, & vltra plura quæ prædicti notarunt, huius priuilegij cudendi monetam memorat Ant. de Yebes de Collegio Damifellarum in Belgio, in Chronica D. Benedicti, 2. part. ann. 167. cap. 5. & de alio monasterio & Abbazia Germaniæ anno 118. cap. 1. ita similiter aliis modis potest acquiri ius cudendi monetam, de quo vide Baldum lib. 1. conf. 494. & lib. 3. conf. 372. quem refert Tuschus pract. concl. lit. M. concl. 347. vbi de Dominis de Scala, Patronis Veronæ, & de ciuitate Aquilæ, tradit Paris de Puteo de syndicat. tit. de excessibus Baronum n. 13. & de Republica, arg. l. creditor 102. de solut. ibi, mox pecunia qua Respublica utebatur, quasi erosa iussu Præsidis sublata est. probat Camillus Borellus de præstantia Regis Catholici cap. 12. num. 5. & 10. adducens n. 5. Extraneagan- tem Joann. XXI.

9 Illud verò nostris disputationibus & controuersijs iudicialibus præcipuum est, an essentia & qualitas pecuniæ consistat in valore intrinseco materiæ, aut metalli ex quo cudatur, aut magis dependeat à forma publica & æstimatione quæ Principis autoritate & constitutione monetæ statuitur, de quo maximè discutiunt omnes tam Politici authores, quàm monetarum interpretes. Ego strictam iuris & disputandi rationem distinguo ab æquitate & optima regendi arte, quia si ius summum attendimus, & philosophicè discutiamus, videtur monetæ essentiam non pendere ex metallo, sed à Principis potestate & decreto, quo iubetur res æstimari pecunia, l. i. ff. de contrah. empt. eis verbis, ea materia forma publica percussa usum dominiumque non tam ex substantia præbet, quàm ex qualitate, vt legit Gothofr. ibi ex Budæo, sequitur Ferrandus lib. 1. explicat. cap. 19. & licet quamuis legat Duaren. lib. 1. disp. cap. 6. & Robert. lib. 3. sent. cap. 6. tamen in simili & nobis aptissimo sensu accipiunt, vt quantitas non ad materiam referatur, sed ad publicum valorem, id est, character & signum numo impressum, & intelligatur illa metiendi, siue æstimandi vis, quæ à Principe numo tributa est, & in hoc potius quàm in metalli pondere, aut valore pecuniæ essentiam consistere. Cou. de vet. numism. collat. c. 7. n. 51. Annæus Robert. lib. 1. de re iudic. cap. vlt.

10 Vnde plures censuerunt, monetam esse quid artificiale, constans autoritate Principis, & not. ferè omnes in l. 1. de contrah. empt. Conanus lib. 1. comm. cap. 5. num. 8. Forcatol. necyom. iuris dial. 38. num. 1. Duaren. lib. 1. disp. c. 6. Vaconius lib. 1. declarat. cap. 12. Pinel. in rubr. C. de rescind. vend. 2. par. cap. 13. num. 13. Ant. Fab. in jurispr. tit. 2. puncto 4. illat. 3. qui tradit numi significationem ad valorem impositium referendam, & vltra plura, quæ cumulant authores supra citati, & ex Theolog. Valentia 2. 2. disp. 5. quæst. 20. pun. 1. Gabriel in 4. disp. 15. quæst. 9. Basilus d. 1. relect. 3. part. Ego tali ratione confirmo: nam si vtilitas publica, & commerciorum necessitas omnes in id cõpult conuenire, vt autoritatem publicam pecuniæ adiungerent, vt ea omnes merces æquarentur, ac pretium haberent, si istud solum ex metallo eius valori, ponderi, aut quantitati referretur, illi qui ære, argento, aut alio quocunque metallo, ex quo moneta cuditur, non egerent, meritò recusarent vice mutua sua permutare, ideo vt generalis hæc institutio fieri posset, necessarium fuit pecuniæ æstimationem ex publica vti-

litate potius, quàm ex ponderis quantitate muttare.

Probat theologicè ratiocinando Greg. de Valent. vbi proximè, illius verba suggero: *Publica* (inquit) potestas in institutione pecuniarum non iussit populum reputare æquale rei, quod non est æquale, sed primum sua auctoritate fecit pecuniam æqualis vtilitatis cum rebus, & postea iussit populum reputare pecuniam æqualem ipsis rebus; omnis enim æqualitas iustitia metienda est ex vtilitate, quam res afferunt; modus autem, quo publica potestas fecit pecuniam primò æquè vtilem atque res, ac proinde illis secundum communem æstimationem æqualem fecit, iubendo in communi, vt pro pecuniis iuxta æstimationem illis impositam commutarentur quæcunque res, quod perinde potuit licitè iubere, ac potuisset facere omnia communi, vel iubere vt unicuique necessaria petenti etiam absque vlla re exhibitâ à quocunque habente suppeditarentur. Hac ergo voluntate & constitutione publica potestatis supposita iam pecunia est facta admodum vtilis, in quacunque materia sit, & consequenter iustitia ipsa inclinât ad commutandum secundum æqualitatem rei pro illa, verbi gratia, supposita opera artificis circa lignum, alioqui non vsque adeo vtile quando iam ex illa est arca fabricata, iam est illud lignum factum vtilius, atque adeo æquale alteri rei vtili, vt possit in iustitia pro alia commutari; sic in proposito nihil interest ad æqualem rerum vtilium æstimationem, vtrum vtilitas insit rei secundum propriam formam ipsam, aut qualitatem, aut tantum ab extrinseca qualitate & institutione. Hactenus Valentia. ex quo palam desumitur, non ex intrinseco valore materiæ, aut æstimatione metalli pecuniam vtilitatem consequi, sed ab extrinseca constitutione publica autoritate inducta.

Et ego argumentis firmo, quia cum symbolum principatus sit monetam cudere, quasi supremæ potestatis illud peculiare sit pecuniarum rebus valorem & æstimationem statuere, si ipsius æstimatio ex metallo penderet, & eius valori mancipatum, mercium pretium, tunc nihil efficeret publica potestas, & Principis autoritas non elucesceret, cum ea non æstimaret res imposito valore numi, sed solum vt merces æquaret, fieret declaratio materiæ metalli qualitatis, quod quidem magis esset metallarij & aurificis peritia, quàm symbolum summi Imperij.

Rursus, quia si numus vt materia res æstimaret, nec vt numus, sed materia pretium constitueret, non posset æquale & iustum esse, nam inter metalla æris, argenti, & auri vt in rebus omnibus sunt etiam bonitatis gradus quædam excellentiora, sunt alia exiguioris qualitatis, iuxta quod ex Alberto Magno in libr. de metall. Ioan. Chrispiti de arte metallica, August. Panthei de transm. metall. & aliis notauit Petr. Greg. lib. 37. synaxis artis mirabilis cap. 4. vnde si metalli æstimatione mercium valor censendus, non vtique posset absolute idem pondus metalli, cum differant qualitate, congruè, & æqualiter merces æstimare, quia in eo quod exiguius, vel excellentius, licet eiusdem speciei, differunt metalla, aut res excidet, vel superabitur ab eis; sed & ille præcipuus pecuniæ effectus vt rebus statuatur pretium, & inter illud & merces differentia sit antea quidem omnia, vt merx permutabatur, & admissa pecunia, vt tradit Paul. I. C. in l. 1. de contrah. empt. Nec vltra merx vtrumque est, sed alterum pretium vocatur. & si æstimatio pecuniæ, metalli, & materiæ adhereret valori, aduersus numerum institutum, non vt pretium, sed vt merx numi haberentur, & ab intrinseco valore, & qualitate materiæ potius censetur, quàm merces publica autoritate æstimaret, quod valde dissonum ab essentia pecuniæ, vt expressim notat I. C. in l. si ita fideiussorem 42. ff. de fideiuss. vbi qui decem mutauit, non potest accipere fideiussorem qui numariæ obligationi vadimonium tritici adiungat, verba text. & ratio, quia non vt æstimatio rerum, quæ merces numero habentur, in pecunia numerata fieri potest, ita pecunia merce æstimanda est.

Vlteriùs si in numis respiciamus potius materiæ vtram qualitatem, quàm publicum impositium valorem,

rem, laderetur initium emptionis & venditionis, & retrorsum reincidenter in permutationem, quasi res pro re daretur, & numi pro merce & metallo, non pro pretio haberentur, cuius essentia magis in autoritate publica consistit, quàm in materia. Et nota differentiam apprimè huic rei connexam inter permutationem & venditionem, illa solum ex re tradita initium obligationi præbet, l. 1. de rer. perm. emptio verò nuda inuentione & consensu contrahentium perficitur. nam licet requiratur pretium, & hoc quod in pecunia numerata consistat, cum tamen pecuniæ æstimatio non ex materia intrinsecè, sed ex publica constitutione extrinsecè metiri oporteat, ideo quia hæc certa & ab omnibus cognita, merx sola conuentione pretij æstimatur, absque eo, quod pecunia præsens sit, & licet soleat res, quæ emittitur ab emptore videri, vt cognoscatur quod pretium illi statuendum, tamen pretium quod consistere in pecunia debet, semper publicum valorem ostendere, & tantum merce inspecta, etiam si numi non vt res ostendantur, rectè poterit cum ea computari, idque notat Vlpia. in l. 2. de contrah. empt. ibi, sine pretio venditio nulla est, non autem pretij numeratio, sed conuentio perficit sine scriptis habuam emptionem.

15 Et prædictam differentiam, & quod notauimus insinuare videtur text. in l. naturalis 5. §. si quidem, ff. de præscript. verb. dum tradit, et si quidem pecuniam dem, vt rem accipiam, emptio & venditio est: sin autem rem do vt rem accipiam, quia non placet permutationem rerum emptionem esse, & c. vnde apparet, etsi nec de venditione agatur, nec de pretio conuentum, sed solum eo ipso, quod pro re detur pecunia, quia non ex re & materia, sed ex publica autoritate consideratur, & contrahitur emptio & venditio, quia ad illam numerum vsus inuentus, l. 1. de contra. empt. vbi rectè explicat Paulus, qui etiam est author, d. §. et si quidem.

16 Cui maximè pugnare videtur text. in l. fin. ff. de condi. cau. dat. vbi contra Celsus, si dedi tibi pecuniam vt mihi stichum dares, non esse contractum emptionis & venditionis, sed permutationis, admittitur. & quamuis iurium conciliationem vellem scholarum Gymnalsis relegare, quia tamen ex horum intellectu magis elucet nostra sententia, en tibi interpretamentum; & omisiss Ioanne antiquo Glossographo, Azone, Bart. & Fulgofio in d. §. et si quidem, Decio in l. ceteri conditio, num. 1. 2. de reb. cred. vbi Ripa num. 31. & eis quæ congerunt communiter interpretes, & D. Pichard. in §. item pretium, in l. de contrah. empt. Classici authores melioris notæ distinguendum autumant inter pecuniam quando detur pro pretio nominatim, quia tunc emptio contrahitur, & in hoc casu procedere d. §. et si quidem, sin verò non detur vt pretium pecunia, sed velut res, aut quantitas simpliciter tunc non pro pretio, sed vt merx habebitur, & erit permutatio: ita accipiunt d. l. fin. & comprobant, quia non omnis pecunia pretium est, sed ea solum, quæ vt pretium datur. §. item pretium, de contr. empt. & huc respicit sententia l. si tibi, de præscript. verb. vbi etiam interuentu pecuniæ non contrahitur venditio, & in dubio iuxta prædicta accipiemus pecuniæ dationem, non vt pretium, sed vt rem, in d. l. fin. arg. l. in ambigua, de reg. iur. & ita eam interpretantur Corral. 2. Miscell. c. 9. Hot. lib. 1. 8. Epitom. in Pandect. tit. 1. num. 1. 4. & lib. 19. tit. 14. num. 3. Ciuiac. lib. 23. obseru. cap. 29. & lib. 2. quæst. Pap. ad d. l. si tibi Duaren. ad tit. de cond. cau. dat. Ant. Fab. lib. 6. contract. c. 10.

17 Sed licet hic sensus exprimat essentiam pecuniæ, vt quasi pretium omnia æstimet, tamen vltra quàm ariolatur, & solum ex cerebro interpretantium similibus verbis diuersam mentem adscribunt. nam in d. §. et si quidem, illud & si quidem pecuniam dem, in d. l. fin. ibi, dedi tibi pecuniam vt mihi Stichum dares; quare eisdem verbis tam disparem sensum infundunt; & simul admittunt vt pecunia merces loco haberi possit, quod neutiquam patitur: vnde etsi Ant. Fab. non probet, quia tamen le-

ui coniectura discedit ab ea distinctione, quam plures sequuti, ego amplector, vt notanda sint verba eorum iurium, & iuxta veram iuris sententiam mentem eliciamus, dandi enim significatio ex sua natura denotat dominium transferri, §. sic itaque discretis de action. l. vbi autè, §. fin. de verb. oblig. & quia conuentum in d. l. fin. de cond. conf. dat. dari pecuniam, vt Stichus daretur, id est, serui dominium transferri, non potuit contractus ad venditionem referri, cuius connaturale est, vt non teneatur venditor præcisè & omnino dominium in emptorem transmittere, sed si dominus est, illud transeat, alias vsucapiendi conditionem præstet, & ad euictionem venditor teneatur, l. si ita distrabatur, §. qui vendidit, de contra. empt. ac per consequens emptio & venditio rei alienæ sustinetur, l. rem alienam 28. ff. eod. vnde cum in d. l. fin. illud actum vt Stichus daretur, id est, vt fieret recipientis, quod excedit connaturalia contractus emptionis, licet eo quod pro re detur pecunia, induci videbatur ille contractus, tamen ex prædicta adiectione, quæ dissonat à connatura ipsius, meritò in permutationem transferatur, cui proprium est vt dominium inuicem transferatur, & suadet regula text. in l. vbi ita donatur, ff. de dona. caus. mort. pactum alicui contractui, de quo agitur, non conueniens transferre conuentionem in eam speciem contractus cui congruit.

18 Hoc autem in d. §. et si quidem, diuersè procedit, quia non fuit eis verbis contractus celebratus, sed ita, pecuniam dem vt rem accipiam, quod ad nudam traditionem referri posse not. glof. verb. proclinator, in d. l. fin. & ita cum non referatur præcisè ad dominij translationem, meritò inducta emptio & venditio, eo ipso quod pro re pecunia datur, quo, verbo rectè vtitur I. C. in d. §. et si quidem, vt ex parte emptoris detur pecunia. nam quamuis ad rei venditæ dominium transferendum non teneatur venditor, emptor autem debet pretij dominum facere venditorem, l. ex emptio 12. §. & in primis, de act. empt. ibi, ipsam rem præstare venditorem oportet, id est, tradere, & si dominus fuit venditor, facit emptorem dominum, si non fuit, euictionis nomine venditorem obligat: emptor autem numos venditoris facere cogitur, quæ verba apertè explicant quod notauimus.

19 Et hoc discrimen rei & pretij (de quo vltra interpretes in eo text. Conan. lib. 7. com. cap. 7. Donel. lib. 13. cap. 5. Ant. Fab. lib. 6. coniect. cap. 9.) ex eo prouenit quod animaduertimus de essentia pecuniæ, in qua pretium consistere debet, eam quidem non ad materiam referri, sed ad formam, & cum hæc solum consideretur in genere suo, functionem recipit, & debitor pecuniæ, non speciei, metalli, aut materiæ, cuius promissâ fuit, sed quantitatis & generis debitor existimatur respectu æstimationis publica autoritate constitutæ, ac perinde debet emptor dominium transferre, genus autem non perit, sed semper obligationem sustinet, l. incendium 11. C. si cer. pet. pecunia verò respectu materiæ vt species consideratur, quando restrictio fit ad certos numos, velut qui in arca sunt, tunc enim perire poterunt. Ita accipiendâ iura in l. si seruos 37. de verb. oblig. l. si seruus 108. §. qui quinque, de leg. 1. not. Ant. Fab. de numar. solut. cap. 4. In hoc autem casu obligatio non vt in re vendita est restricta ad certam speciem, in qua si dominium habet transferendum; aliter verò vsucapiendi ius & euictionis nomine obligabitur venditor, nec aliter potest executionem habere contractus, quia cum aliud pro alio inuito creditore solui non possit, l. 2. §. 1. ff. si cer. pet. non potest alia res dari pro ea quæ vendita, si non fuerit vendentis; id autem cessabit in pretio, quia cum non fiat restrictio ad speciem, aut materiam, sed generis, aut quantitatis debitum consideretur, quæcunque pecuniam præstet, non soluit debitor aliud pro alio, sed quibuslibet numis solutis ab obligatione liberabitur.

In quo etsi plura iura adduci possent, ego solum noto l. 3. ff. de in litem iurando, vbi licet iuramentum in litem ad.

ad supplementum probationis multoties lo cum habet, tamen quoties numi depositi sunt, si non reddantur, no admittitur iuramentum ad id quod interest, ea ratione, quia numerum semper est certa aestimatio, & ideo constabit de valore & interesse numerum absque iuramenti probatione, & Donel. lib. 2.6. comm. cap. 9. ideo tradit iuramentum affectionis locum non habere circa pecuniã, quia semper procedit in rebus in quibus cadit: pecunia verò non consideratur in iure respectu materiæ, & metalli, sed generaliter ex valore qui certus & vniuersalis est, nec magis ad hæc quàm alia corpora restringi potest, explicat Osvvald. d. cap. 1. 9. iis verbis, unus enim aurem solaris, verbi gratia, ab alio utilitate & commoditate nihil distat, & ita accipit Duaren. ad tit. de in litem iurando, num. 4. & ratiocinatur Ant. Fab. de error. Pragm. decade 7. error. 9. ibi, videturque idem numi reddi, etsi alia corpora, modo eiusdem generis & bonitatis, cum aestimatio non sit pro hominum arbitrio vana, neque ita cogatur aliud pro alio accipere. & quamuis in suo genere functionem recipere pecuniam plures retulerint, vt in sua specie argenti, auri, vel æris alij pro aliis numis subrogentur; tamen verum est adeo in illa communem valorem & auctoritatem publicam excellere, & occultare materiam, vt erosa pecunia quantitate numerum possit æquare aureos & argenteos, si aestimatione sua ad eos referatur vt augeatur numerum numerus, quo aliorum excellentia compensetur; & faciunt verba Butrij in cap. quanto, de iureiur. num. 1. 2. vers. tertius casus, ibi, quia bonitas in pecunia respectu pecunie est solum respectu usus & aestimationis; & iterum iis verbis, materia enim pro nihilo est, considerando pecuniam vt pecuniam, appretiatio pecunie est bonitas eius; & rectè notauit Bald. in l. singularia, num. 1. ff. si cert. pet. esse in pecunia speciale, vt in ea potius attendatur vsus quàm materia. Ripa in l. quod te mihi, num. 2. 4. vers. secundo casu, ff. eod. vbi etiam Butigel. num. 1. 9. Oldrad. conf. 168. quest. 3. num. 3. & mirè faciunt verba Bald. vol. 5. conf. 213. num. 2. ibi, ista dos debet restitui in florenis, quia floreni sunt in obligatione, & ipsa moneta in bonitate intrinseca non est moneta, sed extrinseca, id est, in aestimatione & valore ipsius.

21 Vnde fit, prævalere semper in pecunia publicam auctoritatem, vt ex ea multoties admissum in rebus vilibus & nullius aestimationis, iuxta rerum indigentiam numi fierent plumbei, lignei, papyracei & corei, vt variis exemplis exhauries ab Aristotele lib. 2. economic. Plinio lib. 3. 3. cap. 2. Sabellico lib. 4. Enneade 9. Alex. ab Al. lib. 4. dier. genial. cap. 15. Dione, Suida, & aliis, quos refert Pet. Greg. lib. 3. 6. syntagm. iur. cap. 2. num. 4. cui adde Tibe. Decian. in tract. crim. lib. 7. cap. 2. 3. num. 10. & Bembo & aliis relatis plures casus cumulat Zuinger. in theat. vita hum. vol. 7. lib. 2. p. 1828. & nota Senecam lib. 5. de benefic. cap. 14. ibi, es alienum habere dicitur, & qui aureos debet, & qui corium forma publica percussus; quale apud Lacedæmonios fuit, quod vsu numerata pecunie præstat, quo genere obligatus ex hoc fidem exoluet. Ecce vbi non ex materia, aut metallo pecunia consideratur, quia debitum aureorum nomine æris alieni explicatur, & cuiusque obligationi numerum potest satisfieri coriaceis forma publica percussis, vel ex eis obligatio contrahi, & post alia exempla, quæ velut in nucleo authoribus relatis tradidimus cum in vrbē Granatensi hæc scripta de eius Cæcellariæ decisionibus. Libet illud exprimere quod refert Anton. Nebriffensis decad. 2. lib. 3. cap. vi. In bello Granatensi Enicum Lupidem, Comitum Tendillanum, Ducentem insignem Alania vrbis, vbi præerat, in summa rei pecuniaria desperatione simulasse, iam decreta stipendia à Regibus Ferdinando & Isabella, & se in horas singulas expectare, & vbi bono animo milites forent ille hortabatur, pollicitusque se daturum interea imaginarias pecunias, quibus inter se rerum venalium commercia exercerent, fide sua interposita umbratiles eos pumos alii auri & argenti se redempturum; ex charta igitur panula fecit schedulas, sua manu atque subscriptione signatas, quibus imposuit nomina, pretium, quantumque essent

valitura, quosdam vocans numos aureos, quosdam argenteos, quosdam æreos, & in unoquoque genere plures differentie putata assis, semissis, trientis, quadrantis, iussit vt nemo supposititiis illas pecunias recusaret, & ex illis milibus stipendia persoluta, & per illas emptionesque factæ, tantam fuisse Comitiis auctoritatem & reuerentiam, tradit Nebriffensis.

Sin verò cuiquam difficile videatur in materia vili, & nullius aestimationis posse pecuniam æquare mercium valorem, multipliciter occurri valebit. Primò ex Basilio d. 3. part. relect. 1. & si pecuniæ singularitas id admittat, tamen ideo rectè gubernandi rationi congruum esse, cudi ex pretiosissimis metallis auri & argenti, vt illorum valor facile possit mercium valorem adæquare; non tamen inde adimitur publica auctoritas, ne possit cuiunque numo ex quolibet metallo aestimationem constituere qua res omnes aestimentur.

Secundò melius explicat Ant. Fab. in rational. 5. tom. ad 23 l. ff. de contrah. empt. notat dupliciter vsu pecunie considerari posse aut ex materia, vel forma materialiter, quando solum consideramus metallum abstractum à publica auctoritate & utilitate, veluti cum aurifex conflauerit argenteos, & aureos ad opus suæ artis faciendū, tunc solum attendimus in hoc casu materiam; vsus verò formalis est quatenus vt pecunia consideratur rebus pretium constitutum, tunc de intrinseco valore materiæ non curatur, sed de publico & formali ex Principis auctoritate & potestate, quæ adeo præualet, vt metalli aestimationem occultet, & exemplo Aristotelis firmat, in quo duplicem calcei vsu constituit communem vt à futuro vendatur, & pretij commodum adferat venditori, velut quælibet alia merx. Alter vsus est proprius & formalis, quatenus calceus est ad pedes calceandos; ita formalis similiter & proprius numerum vsus potest omnia æquare ex publica utilitate & necessitate, quæ supplementum adiungit ei quod materiæ defuerit.

Tertiò Petr. Greg. in loco non vulgari syntaxis artis mirabilis, lib. 3. cap. 15. de medio nobis apertissime loquitur, dum inquit, Equum medium est inter iusta deficientia, vel exsuperantia Aristot. lib. 5. ethic. ad Nicomach. cap. 3. & seq. equalitatem fieri ex communi mensura, nempe numi, qui ad equalitatem defectus & exsuperantias rerum reducit, & postea melius exprimit, ibi, nam æquum aliud numero, aliud dignitate: numero quod multitudine & magnitudine, id est æquum dignitate, quod secundum rationem tale & in numis exemplificat; quia unus aureus etsi nec numero, aut pondere non æquet duodecim argenteos, tamen dignitate & aestimatione eis equalis existimatur. ita generaliter dicendum, pecuniã etsi proportionem non habeat ad merces, & res quibus pretium deseruit, tamen eis æqualem esse dignitate respectu formæ & publicæ auctoritatis, quæ numis valorem decreuit.

Principes enim in eo suam potestatem maximè elucescere voluerunt, & ita in numis illa sua stemmata signarunt quæ maioris gloriæ, aut nominis crediderunt, & vltra plura exempla quæ ex Liuiolib. 4. Sueton. in August. cap. 94. Niceph. lib. 20. cap. 27. Cedreno pag. 304. ex Plat. Erasmo, & Manutio tradit Basil. d. 1. part. relect. & Plinio & aliis Petrus Greg. d. cap. 2. num. 20. & 21. duo tantum exempla non communia quæ prædicti non referunt, adducam, vt error qui vulgò inualuit, profigeatur. Notat Carol. Sigonius, & adducit Franciscus Robertellus de nomin. Roman. cap. 34. & cumulat Ioannes Gruterus in thesauro critico 2. part. ibi, illud non præmittam, (Caesarem non ab vtero caso dictum, quod multis video placere, sed quod ait Sernius & Spartianus, ab elephanto primum case, nam lingua Romana Caesar Elephas dicebatur, quare in quibusdam argenteis numis apud me videre est ab altera parte Elephantem cum hac inscriptione, CÆSAR, & ab altera instrumenta quibus Romani elephanta perimebant.

Secundum exemplum & posterius extat cuiusdam numismatis cusi ab Hermengildo Hispanorum Principe. nam cum ab eius auunculo Diuo Leandro ad fidei Catholicæ

Catholicæ sinceritatem conuersus Arrianismum abiuraret, à quo non potuit diuelli Hermengildi pater Leouigildus, Hispaniæ Gothorum Rex, vt bellica virtute, ita etiam infidelitate celebris. nam perfidiæ Arrianouï cultor & tutor, etsi monitis Diui Leandri eius vxoris fratris, & doctrina sæpius interpellaretur, nunquam destitit, vnde inter patrem Hæreticum & filium Catholicum ciuilia excita bella, eo tempore, quo magis intestinum delidum arserat, vt militum stipendiis occurreret numismata cudit Hermengildus, quorum ex altera parte eius nomen Hermengildus extabat, versa vice ex altera illud insculptum, Regem deum, & huius monetæ memorat Ambrosius de Morales lib. 12. cap. 65 & à Diuo Leandro inuentam tradit r. Ant. de Yepes in Chron. on O. ius S. Bone libi, centur. 2. anno 104. cap. 1. quasi D. Leandrus sacre Scripturæ sapientissimus monetæ symbolum referret ad illud Diui Pauli ad Titum 3. hæreticum nonnem post unam & secundam correptionem diuitia, quasi inde Princeps militibus iuberet Regem patrem suum vt Arrianum hæreticum deuitandum, & pro fidei Catholicæ defensione testaretur bellum excitasse.

27 Contra quæ omnia Magister Fr. Ioann. Marquez in Releio e cristiano lib. 2. cap. 1. §. 2. ex opposito tradit, vt licet aliquando eandem nobiscum opinionem tenuerit, tamen re altius perpenla, & visis ac discutiis auctoribus statuit valorem pecuniæ esse naturalem, non verò artificialem nam consistit in aestimatione & utilitate materiæ ex qua cuditur, quod valorem intrinsecum dicimus, nec pecunia pendet ab extrinseco à Principe eius potestate & publica auctoritate constituto, id est; Principem non posse monetam minuere, vel crescere, nisi intra metas veræ & propriæ aestimationis materiæ, cuius opinionis refert Diuum Thomam, Antoninum, Summam Angelicam, Couarr. Lessium, Molinam, Gabrielem Vazquez & alios plures, & inde resoluit Principem non valere monetam cudere, nisi ex materia, quæ in metalli aestimatione quadã proportionem æquet valorem constitutum. nam licet aliquoties ex ligno, corio, plumbo, & aliis rebus vilibus moneta cuderetur, id accidentaliter ex necessitate admissum, solum vt interim populus eis vteretur, & quasi vadimonium haberet eis numis fictitiis, postea argenteis, vel aureis aestimabilibus commutandis, vt in bello Granatensi iam factum notauimus, & inter alia argumenta duobus & præcipuis mouetur Marquez. Primò auctoritate Diui Isidori lib. 16. orig. cap. 17. qui de numismatis essentia tradit, requiri metallum, figuram, & pondus, si ex his aliquid defuerit, numisma non erit. Secundò etiam à ratione argumentatur, nam licet Princeps qui nulli subest, etiam sub se habeat ius ciuile, vt pro Regni sui & subditorum utilitate possit immutare, tamen nunquam lædere valebit ius Gentium, quod immutabile est, §. sed naturalia, de iur. nat. idque ex eo textu ad ius Gentium referendum est, dum inquit, Iura naturalia quæ apud omnes gentes peræque custodiuntur, & cum ius Gentium sit quod naturalis ratio inter omnes homines constituit, §. ius autem gentium, de iur. nat. ideo mutari non posse dicendum est, vt tradit Donel. lib. 1. comm. cap. 7. Igitur cum vsus pecuniæ apud omnes Gentes receptus ex eo iure procedere censet Marquez, inde admittit mutationem pecuniæ fieri à Principe non posse, sed eam cudere necessarium ex materia quæ apud omnes intrinsecum habeat valorem, & cuius aestimatio perpetua & semper constans sit.

28 Verumtamen his rationibus, quæ apud hunc auctorem præcipuæ sunt, nullo modo cogimur à prædicta discedere opinione. nam licet ex definitione Isidori numus constet metallo, figura, & pondere, non tamen inde Principis potestas limitatur, ne possit ex quocunque metallo monetam cudere, vt pro sua auctoritate valoré statuat, & ita magis ex ea aestimatio procedat quàm ex

materia: vltèrius, licet gentium ius apud omnes homines pecuniæ vsu suaderet ad commodiorem contractuum expeditionem tamen forma & materia pecuniæ iuri ciuili propria & semper dependens ab auctoritate & potestate eorum, quibus cudendi facultas, nec si id ad ius gentium referretur, & vt pecunia consisteret in materia e imabili, fieri posset vt tam variè eius vsus deprehenderetur. nam licet plures gentes, vt Peruanii, & Mexicani, habent metalla auri & argenti, tamen fructu causa: pro monetis vsi fuerunt, & apud Aeth. opes cochleis & conchulis maris, & sic de aliis rebus inæstimabilibus, & in plumbo, & metallis nullius valoris monetam cudere plures consueuerunt, vt ex variis gentibus notat Basilius vbi proxime, l'etr. Greg. lib. 36. cap. 2. Alphonsus de Sandoual de instr. Aethiopia, lib. 1. cap. 11. & 15. itaque quamuis necessitas contractuum, qui à iure gentium procedunt, ex eodem iure pecuniam induxerit, nimis tamen graue est ita Principum potestatem restringere, vt ex iure ciuili non pendeat aestimatio pecuniæ, & materia, ex qua cudi oporteat. hæc enim iuxta restandi rationem Principes & Magistratus disponunt, minuunt, vel augent, nec quidquam coherent iuri gentium aliàs enim Plato eius iuris perititium non diceret l. b. 1. te legib. moneta vel tempore, vel lege, volum atq; moribus vel augetur, vel minuitur. & quantumuis etiam eius sensus ego fuerim cum moneta causa ex plumbo, corio, aut alia materia vili, id magis ex accidenti, & necessitate factum, vt interim aliis deficientibus, eis numis commercia sustinerentur, & illi numi non tam numerum, quàm arrhæ, aut tessera: rationem obtinebunt, postea congrua aestimatione sarcindi, vt tradit Layman iij. §. num. 7 non tamen inde à publica auctoritate extrahenda pecuniæ institutio, quippe magis hoc casu excellit. nam cum opus fuerit pro tempore fictitiam facit, qua velut vera & aestimabili omnia vendantur.

29 Et quamuis in l. ff. de contr. empt. traditur, lecta materia: cuius perpetua aestimatio, simul etiam adiectum publicæ, vt pro auctoritate publica quod decerneretur magis in pecuniæ institutione emerinet, & de perpetua aestimatione quod traditum respiciat rectam gubernandi rationem, quam l. p. à num. 9 animaduertimus, separandã ab obiecta disputatione, congruit enim optimæ regendi arti, vt licet essentia pecuniæ ex publica auctoritate & potestate proueniat, tamen eam constare valore intrinseco, aestimatione scilicet metalli, vt ita facilius id, cuius causa inuenta, consequi valeat, & (vt sic loquamur) causæ artificiali suffragante naturali causa, id est, vt Principis decreto, qui ex publico iure pecuniam instituit, facilius & certius subditorum obedientia & executio deseruiat, si moneta cuderetur ex metallo pretioso auri, vel argenti, quibus apud omnes aestimatio est, & pro quo omnes sua bona dare non modo non recusarēt, verum appeterent; ideo licet à principio pretiosis metallis monetæ non constarent, tamen postea apud Reipublicæ supremas & Principes admissum cudere pecuniam ex materia, quæ intrinsecum valorem contineret, duplici effectu, primò inter suos subditos, vt publicæ potestati, quæ aestimabilem fecit pecuniam, deseruiet valor ipsius metalli, & securius omnia pro eo possent commutari, & publicum decretum, quod statuit valoré pecuniæ, inuaretur ipsa communi aestimatione, quæ subditos alliceret, & velut impelleret Principis, vel Reipublicæ decretis obtemperare in quo Gubernatores rectè summi Gubernatoris Dei exemplum sequuti, nam licet Deus omnia ex sua potentia operari possit, sine alio medio, aut instrumento, tamen causis naturalibus quali mediis vtitur, vt earum ministerio omnia perficiantur; & licet cuncta posset eo solum quod vellet, verum ea velle solum regulariter experimur. quæ natura fieri possunt, & terræ temporis vicissitudines expectat, legionum varietati, & cæli influentis rerum creationem & augmentum commisit, vt hæc, quibus non

non egebat, velut faciles, (si dicere fas est) diuinas red-
dant operationes, & eis suffragentur.

30 Secundò etiam apud non subditos, sed extraneos al-
terius Regni necesse fuit vt Princeps in suis terris pec-
uniam cuderet ex pretioso metallo, quod valorem in-
trinsecum monetæ adiungeret, vt cum alienigenis &
Regnis confinibus, aut longè distitis Regionibus, à
quibus subditi vitæ necessaria exportarent, commercia
fieri & sustineri possent, aliàs apud eos si solum pecu-
nia æstimabilis Principis potestate, cum extra suum re-
gnum nulla sit, etiam pecunia æstimatione euacuabitur,
& ideo congruit vt pretium metalli apud omnes
gêtes æstimabilem redderet pecuniam. nam cum Deus
mundi partes omnes eius Regiones & Prouincias natu-
rali quodam vinculo catenauit, vt aliæ aliis egerent,
& in aliquibus inueniretur quod in aliis deficeret, vt
ita necessitate quadam se inuicem subministrantes copu-
larentur, necessum omnino fuit vt Principes, apud
quorum subditos ex solo suo decreto posset pecuniæ
valor præstari apud extraneos, ex metallo mutaret, ne
aliter inter eos, deficiente Principis imperio, etiam
pecuniæ æstimatio euanesceret, & commercia defi-
cerent.

31 Idque etsi contractuum indigentia admiserit, suadē-
te optima regendi arte, tamen in stricta disputatione
verum est, pecuniæ qualitatem & essentiam consistere
magis in autoritate publica monetæ attributa, quam
in materiæ æstimatione; & ideo per se considerari oportet,
non facta relatione ad metallum, in quo vltra ea,
quæ notauit Marquez, & ab eo relati, ego aliquibus iu-
ribus inde interpretandis credo non inelegerant posse
confirmari, nam inde intelligendus est text. in l. cum au-
rum 19 ff. de aur. & arg. leg. vt cum aurum & argentum
legatum est, quidquid auri & argenti à testatore relic-
tū, siue factum, siue infectum, legato contineatur; sed tamē
pecunia signata, licet auri, vel argenti, non comprehenditur,
quia eo ipso, quod forma publica cusa pecunia à
materia, vt sic loquamur, quasi extrahi videtur, & in es-
sentiam aliam transfunditur, quæ materiæ dispositione
non venit, & quantumvis generali argenti legato etiam
factum argentum, & elaboratum in vasis, phialis, & aliis
operibus debeat comprehendere, ex celeberrime Pauli
in l. quæsitum 78 §. illud ff. de leg. 3. ibi, quippe ea, quæ talis
natura sint, vt sepius in sua redigi possint in initia, ea materia po-
tentia victa nunquam vires eius effugiant. Idque licet simi-
liter possit fieri in moneta, vt ex auro, argento, vel alio
metallo facta conflare valeat, & in sua initia & primam
materiam redigi, adhuc in pecunia materia non consi-
deratur, vt licet veniat argentum elaboratum argenti
legato, tamen pecunia non veniat, nisi fortè testator au-
rum, vel argentum signatum reliquerit, quia tunc le-
gato comprehenditur quod eius aliqua forma expressū
est, & numismata veniunt, l. Quintus Mutius 27 §. in au-
rem ff. de aur. & arg. leg. non quidem ex dispositione, quæ
ad argentum relata, sed ex demonstratione argenti si-
gnati, quasi pecunia non ex materia, sed ex signo, quod
ei formam præstat, & publica autoritate imprimitur,
debeat demonstrari, & ego noto locum Senecæ lib. 5. de
benefic. cap. 20. ibi, non est malus denarius, quem barbarus &
ignarus forma publica reiecit. exprimit enim numerum es-
sentiam & probitatem, non ex materia, sed ex forma
considerari, quomodo hæc iura, quæ inuicem contraria
videntur, ex eis quæ diximus de pecuniæ essentia &
qualitate, facile conciliantur.

32 Cui rei etiam connectitur, legatum auri posse æsti-
mari pecunia, sed ea tamen non poterit existimari pon-
dere auri & argenti, vt arg. l. 1. §. in l. cum aurum 9. l. Titia
3 §. de aur. & arg. leg. tenet Fab. de num. solut. cap. 1. & quod
traditur in l. si non fortem 26 §. si centum, de cond. indeb. ibi,
licet enim placuit rem pro pecunia solutam parere liberationē,
ita necessario interpretandum est, cum creditor consen-
serit, aliàs enim cum aliud pro alio inuito creditore sol-

ui non possit, d. l. 2. §. mutui datio, de reb. cred. non possit li-
beratio sequi pro pecunia re soluta, nisi ex consensu
eius cui soluenda, arg. l. successores 10 l. eum qui 16 ff. de so-
lut. & ad æstimationem & quantitatem autoritate pu-
blica constitutam pecuniam referendam esse, non verò
ad corpora, vel materiam, inde colligitur quare procedat,
quod aliàs difficile videtur, in l. quæ extrinsecus 65 §. §.
sed etsi, de verb. oblig. vt quamuis cum ab interrogatione
differat responsio, non subsistat stipulatio, l. 1. §. si quis sim-
pliciter, de verb. oblig. §. si de alia, Inst. de inuul. tamen si sti-
pulant denarios tot aureos eiusdem quantitatis promi-
seris, obligaueris. nam materiæ differentia non recipit
stipulationem dissimilem, quæ respectu pecuniæ non
regulatur ex metallo, sed ex valore publico, quo altera
monetæ species alterius æstimationi quasi eadem de-
feruit, & quisque in obligatione pecuniæ, vt Papinian.
in l. si cui 94 §. in autem, de solut. non corpora cogitet, sed
quantitatem.

Et probatur subtili sententia textus inde interpre-
tandi in l. nam etsi fur 13 §. fin. de reb. cred. vt si tibi com-
munes numos credidero centum, posse me quinquaginta
condicere, etiam si singula corpora communia fuerint;
licet enim in quacunque alia re communi non possit vnus
solus condicere, quia pars eius distincta & separata non
est, cum verò in numis non debeat attendi metallum &
materia, in qua cuiusque pars communis, sed ex publica
æstimatione quantitas, & hæc separari possit, ideo fit,
vt qui mutuo dedit pecuniam communem, vtatur condictione,
quæ competit pro mutuo pro ea quantitate, quæ ad ipsum spectat, hoc ideo, quia non
attenditur numus in specie & materia, sed eius æstimatio,
Briffon. lib. 1. de solut. ex Tiraq. & Senatu Parisiensi rectè
decretum statuit compellendos creditores recipere pecu-
niam, etiam in alia moneta quam receperunt; si tamē
æquauerit receptam publica æstimatione constituta,
quod etiam probant & in suo genere recipere functio-
nem, cap. olim, de censib. Albert. Brunus de monetis, part. 6.
num. 6. & 7. & part. 7. num. 2. ibi, nam de antiquis intelligi
debet, vel de nouis ad æstimationem antiquorum. Gaspar. Anto.
Thes. de augmento moneta, 1. parte, num. 79. ibi, possit vna
moneta pro alia solui, vt argentea pro aurea, grossa pro minu-
ta, minuta pro grossa, de quo etiam vide Ant. Fabr. de num.
sol. cap. 3. præterquam in mutuo, de quo infra latius lib. 3.
cap. 1. & 2. per tot.

Manet igitur ad supremam Principum potestatem
pertinere æstimationem pecuniæ statuere, càmque
magis ex publica autoritate, quam ex materia & met-
allo considerari; verum si Principes velint optimam
consequi Regni gubernationem, necesse est vt suam
potestatem ad vtilitatem referant subditorum, quam
semper respicit ars & scopus Regentium. nam ex com-
merciorum augmento & rerum affluentia, Regnorum
felicitas consideratur; idque nulla ratione consequi po-
test, nisi materia, ex qua moneta cuderetur, pretiosa sit,
& quæ valorem intrinsecum contineat, & vt ex Bart.
Innoc. Panorm. Couar. Nauar. & Ant. Fabr. tradit Paulus
Layman d. cap. 5. num. 4. numus non debet excedere va-
lorem ipsius massæ rudis, & metalli, & solum illud su-
perex crescere communi & iusta consuetudine permis-
sum, quod circa laborem & artificium cudendi fuerit
expensum, alienigena enim qui ad nos suas merces
transportauerit, eas non offerret nisi pro pecunia, quæ
semper & vbique æstimabilis sit, nec sufficiat apud ex-
traneos ea æstimatio, quam Princeps in suo Regno sta-
tuerit. nam cum limites eius non excedat, ab exteris
merces non permutauit, vnde necessum est à communi
omnium æstimatione, à quibus ex metallo in pretio pecu-
nia habetur, eius metiri valorem, vt rectè tradit An-
næus Robertus lib. 1. rer. iudic. cap. fin. ibi, illud equidem fa-
tendum esse certum & constans, numis pretium non posse à
Christiano Principe assignari, nisi hoc communi omnium Euro-
pæ Principum consensu decernatur.

Commer

35 Commerciam quidem pecunia alit, & sustineri non
aliter poterunt, nisi apud omnes moneta æstimabilis
sit, & certi valoris & perpetui, vt rectè Cassiodorus lib.
7. var. nomine Theodori Regis scribit: Omnino debet
monetæ integritas quærri, vbi & vultus noster imprimi-
tur, & generalis vtilitas inuenitur; quidnam erit tutum
si in nostra peccatur effigie. quæ verba licet referantur
ad eos, qui radunt, vel diminuunt monetam, tamē cum
ex Cassiodoro eius vsus ad vtilitatem publicam inuen-
tus sit, nunquam consequi valebimus si monetæ æsti-
matio certa & perpetua non sit, nec integritas pecuniæ
censebitur vbi non adest valor intrinsecus, sed solum
artificialis & imposititiuus ex Principis decreto, qui cum
solum circa eius subditos locum habeat, generalis vtili-
tas pecuniæ non dicenda, quod vt Romani obtinerent,
quorum Respublica optima regendi ratione omnes
excelluit, sedulo curarunt monetam constare valore
intrinsecu, non adulteratum esse, sed probam, & mune-
ra constituerunt quæ optimis viris præstabant, vt de
probitate monetæ curarent, & in l. 2. §. eodem 30. ff. de
orig. iur. mentio fit de triumuiris monetaribus æris, ar-
genti, auri statoribus, qui cudendæ monetæ præficien-
bantur, quorum etiam meminit Cicero lib. 7. Epist. fam.
epist. 13. ad Trebatianum, & ex Plin. lib. 33. cap. 3. colligi-
tur lege decretum à Mario Gratiano, vt institueretur
publica schola probandi numismatis, vbi velut librari-
ne de pecuniæ qualitate constaret, & adeo gratissimum
Romanæ plebi fuit ars probandi denarios, vt vicitim
Gratiano statuas dicauerit. Flavius Vopiscus in Tacito
tradit in eadem ratione causasse ne quis argento publicè priua-
timque as miscuisset, si quis auro argentum, si quis æri plumbū,
capitale esse cum bonorum proscriptione. de quo elegantem
fecit dilucidationem Marcellus Donatus, quam cumu-
lat Ianus Gruterus in 5. tomo 2. part. Thesaur. critic. pagina
1042. & ideo lege prohibitum fuit ne moneta cudere-
tur plumbi, aut stanni, l. lege (ornelia 9. vers. eadem lege, ff.
ad l. Cornel. de fals. & postea semper pecuniam signarunt
ex eis metallis, quorum excellentiæ & raritati æstima-
tio conciliaretur, & vt tradit Fab. de num. sol. cap. 1. ibi, at
nemo est qui nesciat inter metalla omnia minorem esse auri copiam,
post aurum argenti, post argentum æris, inspecto scilicet
non quod in hac, aut illa prouincia, sed quod magis communi-
ter apud omnes gentes obtinet. vnde ex his metallis inuoluit
monetam cudi maximè auri & argenti, l. quæ iuscumque,
C. de susceptionibus & arcariis. l. vnic. C. de argenti pretio quod
thesauris infertur, lib. 10.

36 Nec etiam solum apud Romanos fuerunt officiales,
quibus tempore cudendæ monetæ, an proba esset, in-
iunctum, sed & numularij erant, ad quos spectabat
quando pecunia soluenda examinare si adulterina, ero-
sa, aut vitiosa foret, & huc respicit illud Persij,

Næ qua sub arato mendosum tinniat auro.

vt antequam à numulario probaretur pecunia, eius solu-
tutio liberationem non pareret, vnde celebris illa quæ-
stio I. C. Africani, de qua in l. si soluturus pecuniam 39. ff.
de solut. cum quis soluere vellet pecuniam, & creditoris
iussu signatam apud numularium deposuerit, cuius pecu-
riculi esset pecunia, de qua statim in decisionibus se-
quentibus discutiemus, & ita in l. eleganter 24. §. qui re-
probos, de pig. action. reprobata pecunia non liberat soluē-
tem, & interpretandum quod traditur in l. 1. C. de vet.
numism. potest. lib. 1. à veteribus Principibus solidos formatos
ita tradi, aut suscipi à vendentibus & ementibus iuberi, modo
vt debiti ponderis & speciei proba fuerim. & melius com-
probat textus in l. 2. C. de ponderationibus & aur. illat. lib.
10. quotiens de qualitate solidorum orta fuerit dubita-
tio, quam Græci Zygostatem appellant, per singulas ci-
uitates constitutum pro sua industria & fide contentio-
nem dirimere. Ecce munus in qualibet vrbe vt libri-
pens denariis probandis præpositum, de quo in lege se-
cunda, Codic. de ponderat. in Codice Theodosiano, & in
lege prima, C. de frument. vbiis Alexandri libro undecimo,
Decif. Granat. Pais I.

Briffonius vers. Zygostates, & Marcellus Donatus vbi
proximè.

37 Qua ratione vitij monetarum vitandi causa eas mone-
tas magis semper Romani voluerunt recenter cufas, &
inter alias ærumnas quibus eos Imperator Nero gra-
uauit, vt tributa & donaria ei oblata ex pecunia nouiter
signata dependerent, notat Sueton. in Nerone cap. 44.
ibi, exiguitque ingens fastidio & acerbuatè numum asperum. id
enim significat quasi nouum, recentem, benèque per-
cussum, qui non est vsu & assiduo attritu erodius, le-
uis, aut detritus, vt probat Seneca epist. 19. ad Lucilium,
ibi, nec vales quod a beo, nisi in aspero & probo accipere; vt
rectè ibi, ex Turnebo & Erasmo subscripsit Lipsius n. 13.
& vltra eos noto Persium Satyr. 3.

Quid modus argento? quid fas optare? quid asper?

Vtile numus haberi?

Et tactu ipso percipimus, an integri numi, an asperi sint,
vnde ex Lipsio vbi proximè, Alpri hodie apud Turcas
numuli ex argento, quod asperum alij interpretantur,
id est, album, & aspritudo, id est candor. Sed melius,
quia, vt tradit Marcellus in dilucidationibus ad Suetonium
Tranquillum cap. 44. quia Turcas numis recenter cufis
oblectari manifestum est, vt nullam ad eos pecuniam
nisi nouam transportare mercatores didicerint, & alpri
numi pro asperi ex Synerifi dicuntur, ita apud Virgil.
lib. 1. Æneid.

Improvisum aspris veluti qui sentibus arguem

Pressit.

Id quidem, quia veteres numi longo vsu solerent dete-
ri, recentes autem & nouiter cufi legitimi ponderis, &
quasi minus per manus ferrentur, necdum fraudibus &
imposturis subiacerent, de qua alia infra diff. 2. l. num. 43.
adeo omnibus vitibus ingens sollicitudo fuit de pro-
bitate monetæ, vt illa non fictitia, sed vera metalli æsti-
matione constaret.

38 Sed cum ad subditorum commune bonum & com-
merciorum augmentum, quibus regnum feliciter ex-
cellet, adeo intersit monetam constare valore intrinse-
co, illud etiam ad ipsius Principis autoritatem maxi-
mè spectat. nam quamuis plures crediderint in eo Re-
gis eminere potestatem, vt solum ex suo decreto abs-
que metalli pretio intrinsecu monetæ valor statuatur,
ego censeo nullam rem magis ad autoritatem Principis
& eius imperij referendam, quam vt moneta ipsius
constet vera, & intrinseca æstimatione, de qua Gaspar
Ant. Thes. de augmento moneta 1. part. num. 45. intrinseca
dicta, quia intra rem & ipsa rei substantia consistat, vt in
excellentiæ & æstimatione metalli; extrinseca verò,
quæ extra rem in sola pecuniæ æstimatione ex publica
autoritate continetur, si quidem numi constiterint
valore intrinseco, tunc signum Principis quod tale pre-
tium declarat, verum erit, non fictitium tantum ex sua
voluntate pendens, & cum pecunia sit velut trutina qua
penduntur omnes merces, & æstimantur, fallere vide-
bitur si non habeat verum valorem, sed commentitium,
ex solo Principis arbitrio, moneta quidem Regis signo,
effigie, aut alio stemmate cusa est, velut lex & decre-
tum quo iubetur tali quantitate æstimari.

39 Et quemadmodum Regum imperio & autoritati
non leuiter detrahenda videntur qui eorum legibus ob-
temperare renuerint, ita subditi & extranei qui pro va-
lore numis statuto merces suas commutare reculant, nõ
nihil Principes lædunt. nam certum est & experientia
semper compertum, nullum res suas vendere velle
quando pretium pecuniæ intrinsecum non est, & vt in
cap. præced. probauimus, nunquam consequi poterit le-
gis executio cum verus valor pecuniæ pro portione
quadam rerum æstimationem non æquauerit, Regum-
que potestas & consilium frigeat, quando id decer-
nitur, cui obedientia & executio non connectitur, ali-
enigenæ etiam, qui ad nostra littora suas merces aduehe-
re solent, nihil monetam pendunt, si solum ex Principis
decre

L

decreto æstimabilis, non verò metalli valore, & cùm mercatoris opinio decrefcit quando ab alio mercatore literæ cambij delegatæ non acceptantur, vel implentur, quantò magis imperium & autoritas Principis euacuabitur, si eius moneta publica potestate cusa, & æstimatione decreta, pro nihilo à subditis & extraneis haberetur, quælibet enim gens, quæ propriam cuderit monetam, ægrè feret ab aliis eam despici; & vltra alia exemplarefert Stumpfius lib. 5. Heluetia, 25. av. 1458. cùm in Constantia ad spectacula & publicas latitias plures ex Suizeris congregarentur, vnus quidem ex Lucernensibus cauponæ domino monetam Vernensem obtulit pro victus & hospitis mercede, quam cùm accipere recusaret, communem iniuriam Suizeri vindicantes rixas & grauias scandala in vrbe excitauerunt.

40 Vnde ne pro nihilo habeatur Principis numus, oportet suo decreto & valori ex publica autoritate statuto coniungere metalli æstimationem. nam licet cuicumque rei ex sua potestate Princeps valeat pretiũ decernere, vindictis ac pœnis persequi recusantes, tamen, vt inquit Plinius in Panegyrico ad Traianum, infidelis relli magister est metus; & nihil acerbius, aut infecurius quàm inuitos & renuentes ad commercia subditos compellere, quod nunquam fiet etiam grauioribus pœnis imminuentibus, vt supra notauimus disp. preced. non potuisse vnquam legis taxatiuæ obseruationem obtineri, & non solum tacito consensu, sed expressa Principis & magni Consilij sui sanctione abolitam fuisse.

41 Sed, vt propius accedamus eis quæ nostris decisionibus viam sternunt, circa id, an Princeps ex suo solo arbitrio possit monetam augere, vel diminuere, quatuor opiniones refert Basil. d. relect. 1. 2. parte, alij qui omnino huius rei potestatem Principi non esse admittunt, quod tenet Parisiensis, Molina, & plures ab eo relati, & multos etiam eiusdem sensus adducit Marquez d. lib. 2. cap. fin. Alij autem sentiunt id Principi licere, sed tamen adhibito subditorum consensu ex D. Thom. de regimine Princip. lib. 2. cap. 13. & omnium sententiis & opinionibus relatis & discussis eam amplectitur Basil. 3. parte d. relect. 1. absolute Principi non recognoscenti superiorum licere monetam semel constitutam mutare augendo, vel diminuendo valorem, aut immutando materiã, etiam non expectato populi consensu; cuius sententiæ plures ex Theologis extant, & ex Iuriconsultis refert Couar. Tiber. Decia. Ioan. Fab. Corneum, Boer. & alios, & vtrum in iure Poli id Principi possit permitti, videntur vltra prædictos Cardin. Abbas, & Anania in cap. quanto de iur. iur. Franc. de Marchis decis. 152. 1. parte. Menoc. de arbit. cap. 313. Belluga in spec. Princip. tit. de mutatione monete, num. 7. qui tenent non posse in foro conscientie Principem tam graue damnum subditis irrogare vt valorem monete minuat, & non valere Principem absque populi consensu mutare pecuniam, quia cùm eius vsus ad omnes pertineat, debet ab omnibus approbari, ex D. Thoma, & Canonistis in d. cap. quanto, Couarruua, Nauarro, Laudensi, & pluribus probauit Layman d. cap. 5. num. 7.

42 Imo si absque iusta causa ad suum commodum Princeps, vel Magistratus monete mutationem instituerit, grauius eos peccare, ex aliis notat idem Layman ibi, num. 9. nam suprema potestas & iurisdictio non exercenda cum damno subditorum, quoniam cùm Rex sit propter Regnum, non verò conuerso Regnum propter Regem, vt ex Cicerone, Plutarcho, Aristot. Platone, D. Thoma, & aliis probauit Menchaca lib. 5. controu. illustr. cap. 1. a num. 10. publicam vtilitatem violare Rex non debet, nec arbitrio suo in damnum subditorum monetam mutare, arg. l. fin. C. si contra ius, vel vtil. public. l. 1. C. de diuer. rescrip. in C. Theod. l. 29. & 30. tit. 18. par. 3. & præter supra adductos, vt non possit ad libitum Princeps monetam mutare, tenuerunt Afflict. in prelude ad consil. Neapolit. quæst. 16. Igneus dicens communem in l.

necessarios, § non alios, num. 99. ff. ad S. C. Syllanianum. Renatus Copinus de dominio Francia lib. 1. tit. 7. num. 4. Puteus de syndicat. sub rubr. de excessibus Imperat. Lucas de Peña in rubr. de vet. numism. potest. lib. 1. num. fin. & Innoc. num. 1. Ioan. de Imola num. 17. Ant. de Butrio num. 11. in d. cap. quanto, & alios plures eandem sequutos opinionem refert Felician. de censibus, 2. tom. lib. 4. cap. vnic. num. 18. idem tenet Cassan. in consuetud. Burgund. rubr. 1. num. 48. quod tamen & prædictorum sententia intelligi potest de moneta quam ipse Princeps cuderit, & eius maiori æstimatione vsus fuit, cùm subditis daret; si verò temporis varietate, aut longo vsu deteriorata, aut attrita fuit, rectè poterit iam mutare, aut augere, & in mutationibus in nostra Hispania sæpius euenit quando Regni commune bonum & Procuratoribus generalium Comitiorum exposcentibus mutatio monetarum decreta, vt hoc anno 1628. factum fuit, quia cùm publica vtilitas intercedit, rectè subditis Princeps damnum irrogat, l. venditor, § si constat, ff. communi. prædior. l. 1. 2. & per 101. C. quibus ex causis seruitus pro præm. Menchaca lib. 1. controu. illustr. cap. 5. n. 1. Pinellus in rub. C. de rescind. vend. 1. part. cap. 2. num. 13. & post congestos videndi Isernia in cap. 1. qua sint regalia, num. 19. vers. moneta. Platea l. 2. num. 2. l. fin. num. 1. C. de veter. numism. potest. Fachin. in lib. 2. controu. cap. 9. on. 20. & vol. 1. conf. 46. Budæus de asse lib. 5. & in l. 1. de contrah. empt. Petr. Greg. l. b. 36. syntagm. cap. 2. num. 26. Caucedo 2. part. decis. 45. Peguera decis. 46. lib. 11. Viuius 2. tom. comm. opinion. lib. 9. tit. 9. num. 5. Boerius decis. 327. Rittius 4. par. collect. 1222. Cauca. decis. 16. num. 42. Afflict. decis. 90. Couar. de vet. numism. potest. num. 1. Ioan. Fab. in princ. Instit. quib. mod. tollitur oblig. num. 3. Couar. de veter. numism. collat. cap. 7. num. 6. Pinell. in rubr. C. de rescind. vend. 1. part. cap. 3. num. 4. Ioan. Suetion. in consuet. Turonens. cap. de criminib. art. 1. in princ. Ann. Robert. 1. rer. iudicat. cap. 16. Martin. Laudens. de augm. & dimin. monete. plura notauit Gasp. Ant. Thes. cod. tract. & eius pater decis. 174. & 214. Barbosa in lib. 4. remissionum ad leges Portug. tit. 21. alios recenset Felician. d. lib. 4. num. 20. & vt tradit ipse Thes. 1. part. de augm. & dimin. mon. num. 38. cùm antiqua moneta, quæ rectè in ipsius officina monetaria impressa vetustate fuisset peierata, atque in substantia & pondere immutata per continuam atrectationem, licita fuit taxatio & mutatio, vt pulchrè notat Gab. Bies in tract. de monet. potest. concl. 2. num. 2.

Aliter enim etsi populus in Principem potestatem transfulerit, l. 2. § non solum, de orig. iur. l. 2. de consil. Princip. § sed & quod Principi, de iur. nat. gent. &c. & inde Regum summum imperium effluerit, tamen, vt inquit glo. in l. bene à Zenone, C. de quadrienni præscr. & in præmio ff. verb. sanctionem, intelligi oportet vt Imperator sit mundi Dominus quoad protectionem, non quoad dominium absolutum, vt liberè sua possit subditis adimere, in quo iuxta rerum & temporis casus quid oporteat, statuendum est ex publica vtilitate, nam aliter nimis lubricum est de hoc decernere, & cauendum ne plus ex adulatione Principibus tribuatur, aut proteruè, etiam ex contumacia & supremæ potestatis iniuria aliquid detrahere videamur, vnde ad casus & publicum subditorum commodum referendum censemus.

Illud autem notandum pro interpretatione text. m. c. 44 quanto, de iur. iur. ne supradictis obstat videatur in eis verbis, irrequisito assensu populi, vbi probatur non potuisse Regem obligari ad conseruationem monete, sine populi voluntate, & ideo magis ad cusionem, vel mutationem requiri videtur; sed omissis interpretationibus, quas referant ordinarij ad eum text. & quod tradit Couar. in d. cap. 7. num. 5. quem refert & refutat Felicianus d. lib. 4. cap. vnic. num. 25. iuxta quem procedit ille text. in Regno Aragonum, nam eorum Regi Petro II. Innoc. II. Pontifex rescripsit, vt constat ex epigraphe, & Antonio August. in collect. ad Decretales lib. 2. tit. 5. a. 4. in quo Regno non habent Reges omnimodam potestatem,

tem, sed iuxta illorum foros & consuetudines restrictam, quippe anno 819. Inicus Arista, vel, vt alij, quos refert Zurita lib. 1. annal. ca. 5. Inicus Garcia, filius Domini opidorum Abarcuza & Bigorra in Regem Aragoniæ & Nauaræ communi voto & consensu Christianorum apud montes Pyrenæos fuit electus certis legibus & conditionibus, quæ postea fori dicti, cuius electionis formam & verba licet prætermiserint Historiographi Hispani, refert Hotom. in Franco-Gallia fol. 76. atque ab electione Regnum Aragonum incepisse vltra Zuritam tenent Molinus in repertorio foris, verb. Iurisdictione, Portoles in scholiis ad eundem Molinum, verbo, vel, §. vniuersa. Et, num. 27 & tradit Isernia in d. cap. qua sint regalia, in feud. num. 18. Cùm igitur non simpliciter & absolute, sed mediante fœdere & pacto in Regis potestatem venerint Aragonenses, sua priuilegia & libertates sibi reseruantes, necessarium dicendum Regem in eos non habuisse plenitudinem potestatis, vt arg. l. non d. bito, ff. de cap. Alciat. de præsumpt. reg. 3. cap. 8. num. fin. resoluit circa Prouincias quæ hoc modo interuenientibus fœderibus, & conditionibus in populi Romani potestatem venerunt, de quibus in l. colonia, §. l. fin. ff. de censibus.

45 Vnde quamuis regulariter cuilibet Regi supremam & plene liberam potestatem habenti competatius & facultas legis condendæ, l. cum similib. ff. de consil. Princip. nihilominus Aragoniæ Reges non debent in suo Regno legem aliquam statuere sine communi concordia; consensu totius Curie, & quatuor brachiorum Regni, vt probant Molinus & Portoles vbi supra. & constat ex omnibus foris, in quibus semper talis consensus apponitur expressè; inde fit vt cùm plena non gaudeant potestate Reges Aragonum sine consensu populi, non possint monetam cudere, ita ex mente Iserniæ vbi proxi. mè, hanc interpretationem d. cap. quanto, tradit Felinus ibi num. 24. licet sibi tribuat Felicianus d. lib. 4. & nominatim cauetur in foro qui incipit, Cùm per dictam Curiam sit nobis supplicatum quod in Regno Aragonum, &c. editus Cæsar Augustus à Rege Petro II. pag. 73. vbi expressè disponitur quod aliqua moneta sine consensu Curie generalis cudi non possit, & infra aliquibus constabit exemplis.

46 Sed vrget difficultas, nam si populi consensus in Rege Aragonum circa monetam necessarius, & illud ad iuramentum non accessit, vt constat litera textus, non potuit obligari ex eo, etsi monetam legitimam crederet quo conseruare monetam obligatus, cùm iuramentum adimplere & seruare non sit in sua potestate, quo casu iurans non obligatur, cap. peruenit, cap. licui 13. cap. venientes, de iur. iur. responde tamen ideò Pontificem in d. cap. quanto, tradidisse, Regem ex iuramento obligari ad conseruandam monetam, cùm fuisset reducta ad legitimum valorem quem habuit tẽpore patris sui, quoniam ex epistolis plurium Prælatorum, & aliorum Magnatum & virorum Regni ad Innoc. III. missis, vt consulens damno occurreret, ex traditis ab Antonio Augustino constitit Pontifici, velle & decidisse Aragonenses, vt illa moneta iuxta antiquam formam & valorem iterum cuderetur, & circa hoc Regni consensus interuenire videbatur. Secundò autem securius & melius occurri difficultati poterit, vt iam quando moneta tempore patris prædecessoris primò cusa est legitimo constituta valore, approbata fuit à populo & Curia generali illius Regni, alias enim iuxta supradicta cudi non posset: vnde iam circa eam non erat necessarius nouus populi consensus, quia eandem monetam reductam ad primum valorem iterum approbaret, quamuis non colligeretur Aragonum voluntas ex epistolis ad Pontificem missis.

47 Manet igitur ex prædictis præter Aragonum Regem liberè ex suprema potestate posse Principes monetam mutare, maximè cùm fuerit legitimo valore fraudata; sed Princeps semper rectius faciet, si cum subditorum

consilio & consensu de pecuniæ mutatione decreuerit, vt suadet D. Thom. de regim. Principum; lib. 2. cap. 25. & notandum exemplum nobis præstant Lusitani Reges, vt refert Barbosa in remissionibus ad Reges Portugalia lib. 4. tit. 21. dum inquit: Alphonfus Rex Dionysij Regis filius de consensu populi & status Ecclesiastici moneta valorem mutauit, ita vt in posterum alia mutatio non fieret, super hoc confectis instrumentis, quorum exemplaria Barcelona, & in Ciuitate Eguania seruari iussit. In quo rectè Ecclesiasticorum voluntas accessit vt vitaretur dubium an monetarum alteratio à Principe seculari facta liget Ecclesiasticos, de quo Oldradus conf. 25. c. in fine, Tufchus practicar. conclus. l. 1. M. concl. 350.

48 Congruit quidem id optimæ regendi rationi, vt assensu populi monete mutatio fiat, non verò solum ex sua potestate Princeps faciat, quia vltra quàm plurimorum consilio & voluntate rectius poterit executio dirigi, etiam si postea aliquatenus fraudauerit euentus consilium, & in perniciem (vt solet) quod salubriter decretum conuertatur, subditi non detestabuntur Principem, qui solum ex se fecerit mutationem, sed in salutem eorum direxisse prospicient cùm omnium vota captauerit, & conseruari non poterunt de damno imminutionis, cùm eorum consensus præcesserit, ideo prudenter piissimus Rex noster Philippus I V. hoc anno 1628. antequam moneta erosa valorem taxauerit & imminuerit, omnium vrbium quæ Regnorum metropolis erant, Consilium & Decuriones consuluit, & eorum suffragiis perpensis decreuit, in quo non solum aliarum Regionum exempla sequutus, sed & subditorum obedientiam, & vtilitatem communem firmavit. nam cum iam supra notauerimus, & vltra prædictos tradit Cauca. decis. 16. num. 42. in moneta considerata duplex bonitas: vna quæ extrinseca, altera intrinseca. hæc cùm valor non mutatur, sed materia vel pretiosior, vel vilior efficitur; extrinseca verò bonitas est, quando ipsius monete valor augetur, vel minuitur, sed pondus monete, id est, materiæ & metalli manet in eodem statu. ita factum fuit ann. 1602. erosa monete mutatione valore adaucto cùm quadras qui vno constabat marauedino, ad duos excreuit, & qui duobus ad quatuor, & qui quatuor ad octo, & ita omnis erosa pecunia dimidia parte adaucta fuit, & augmentum cessit in vtilitatem Regij ararij, qui ex hoc dimidium omnis pecuniæ minutæ Regnorum Castellæ suis expensis & necessitatibus quæ fuit.

49 In quo simillimum exemplum historie ostendunt, vt tradit Polyænus lib. 6. quem refert Zuinger in theat. vna hum. lib. 7. vol. 2. pag. 1719. Leucon pecuniis indigens promulgauit se aliam monetam percussurum, itaque adferret quilibet suos numos, vt alia forma excusi valerent, quibus omne quicquid habebant adferentibus aliud signum impressit, duplicique pretio esse unumquemque numum iussit, idque dimidiam partem eorum quæ collegerat lucratus, nimirum ciuili damno affecti. Apud nos autem verum sine fraude idem factum est, nam Rex noster iussit subditos monetam omnem erosam manifestare vt ei duplicatum signum imprimeretur, iuxta prædicta, & quod superesset lucraretur, vt bellorum necessitatibus & ararij indigentie occurreret, & Hispani omnes obtulerunt, quorum Principes non in bonis & corporibus solum, sed in amicis ex innata fidelitate imperium exercent, omnia sua & tunc dederunt, & cùm necessitas temporum exposcit in dies Regibus subministrare experimur, semper quidem in Hispania, & vbique factum ex Regum indigentia vt pecunia mutaretur in deterius, vt notat Mariana tract. de ponder. & mens. cap. 22. his verbis: Et quidem tanta varietatis causam inueniebam inopiam ararij exiisse. nam ea supplenda Reges sæpe pondus & bonitatem minuerunt, valore antiquo retento, quod iniquum est, neque nisi asperissima Reipublica temporibus usurpandum, præsertim cum commerticia impediuntur, moneta adulterata, neque diuturna respiratio sit, sed breuissima nona pecunia valore cum pondere, aut boni-

tate breui etiam in minuto. quod nostro damno quam certum extiterit, rerum experientia notauit, & Regum indigentiam sapius in detertus mutasse monetam apud Hispanos, probatur ex eodem Mariana d. cap. 22. dum refert ab Alphonso XI. monetam adauctam, & Henrici II. etate prosequutum fuit, & Ioannis I. temporibus octo vncie argenti, id est, Marcus, quæ 250. marauedinos valebat, postea marauedino imminuto 500. marauedini æstimati sub Ioanne II. valor excreuit vsque 1000. marauedinos & amplius. Henrico IV. regnante ad duo millia excessit, & postea 2500. quod Reges Catholici ad 2278. redactus valor: sed æstimatio plurium monetarum Blaci Agnus Dei Cruciatu & aliarum aliis, ære cufis numis euauerunt tempore & Regum indigentia. Et etiam apud alios vltra plura affero tibi quod de Alexio Commeno Zenoras refert. *Alexius Comennus Imperator cum monetam à prædecessoribus suis adulteratam reperisset, æneam fecit, quæ expensis Imperij vteretur, in velligalibus Imperij probos numos exigebat. & Dubrauius lib. 21. histor. tradit de Ioanne Bohemorum Rege: cum Auenionem proficisceretur ut Pontificem consularet, & in reditu ad Pragam nimis lautè & late in publicis spectaculis, conuiuio, & aliis rebus grandem pecunia summam perdidisset, ex veteribus bonis numis novos malos recudere cepit, pusillo illis argenteo superinducto, cetera planè æreos.*

50 Huic igitur pecuniæ mutationi plura paulatim damna creuerunt, quæ semper apud omnes nationes experiri, & octo maxima incommoda inter alia semper monetarum mutationibus innata recenset Kayman d. cap. 5. num. 8. & apud nos cum moneta non adæquaret valorem metalli, aut responderet ei, sed potius illum maxime excederet, inde factum vt suppositicia æstimatione cum vero, id est, intrinseco valore cum extrinseco non pensatis, merces quasi absque communi regula ex arbitrio & auaritia vendentium pretia consequerentur, & generalis commerciorum iactura & pecuniæ conturbatio excitata breuem fuisse respirationem hanc pecuniæ mutationem apparuit, & ideo Pontifex Innocentius III. ad Regem Aragonum rescripsit in c. quanto, de iur. iur. ibi, *quidam Consiliarij tui, imò potius deceptores, tuum animum induxerunt, ut iurares irrequisito assensu populi vsque ad certum tempus patris tui conseruare monetam, quæ tamen circa mortem eius fuerat legitimo pondere defraudata; si enim solum suadere conseruationem & tolerantiam monetæ deterioris reddita à patre cusæ deceptionis nomine execratur, quanto magis improbum erit in monetæ deprauationem inducere, vt grauius censendum excitare & impellere ad damnum, quam permittere & omissionem ferre: sed vtrumque graue in commune populi & subditorum dispendium, inde grauissimi Consiliarij Regis nostri tam anxia sollicitudine curarunt à contrario, vt Aragoniæ Consiliarij moneta quæ à patre suo Philippo III. legitimo pondere fraudata admittitur, ad antiquum valorem & æstimationem rediret, quia nil grauius populo, quam sua naturali æstimatione constare monetam, nec aliquid acerbis quam eius declinationem sustinere, ex eodem Innocentio III. in d. cap. quanto, ibi, *cum autem adeò sit imminuta, & minoris valoris effecta, quod graue propter hoc scandalum in populo generatur.**

51 Et vltra quod nostris temporibus experti fuimus, comprobatur ex eo quod tradit Boterus in relationib. orbis 2. p. pag. 86 apud Turcas, quia Sultanus permisit auri & argenti monetas æris portione constari, Ianizarorum seditio grauis excitata, & vrbè Constantinopolitanam incendiis & ruinis fœdarunt, ipsum Othomanorum Principem in vitæ periculum coniecerunt, cuius nomine propter indigentiam à mercatoribus Aleppi sexaginta millia aureorum mutuò accepta, vt militum seditionem pacaret; si enim hi Ianizari, qui velut filij Sultanorum, in eorum Palatiis educati, & adhuc infantuli à Christianis genitoribus abdicati nullum alium Patrem

nouerunt, quam Sultanum, adeò ex monetæ deterioritate exacerbati, vt fidelitatis, obedientiæ, & amoris repagula confregerint; quid non vret fraudatæ monetæ ignis & dolor? Sed aliud de eadem gente memorandum refert exemplum Ludouicus Babia 3. p. de vitis Pontif. cap. 67. in Amurate Turcarum Principe, quem cum Abrahamus, eius gener, & dilectissimus Aulicus consuleret vt belli necessitatibus occurreret, cuderet monetam pondere minutam, & metallorum mixturam deteriorem, milites Ianizari adeò in Abrahamum indignati vt eum à Sultano peterent, minantes incendium Principi & Palatio. quos cum nec donis, nec gratiosis verbis posset Amurates placare, eorum timés scandala & seditionem, tradidit generum suum & aulicum Abrahamum, quem in ipsius conspectu statim trucidarunt, eius membra rabidè dilacerantes.

Et Escoti rebelles & proditores in Regem Iacobum manus iniecerunt, & custodia incarcerarunt, quia Legatis missis vt monetæ deterioris damno occurreret, respondit Rex nolle coactum remedium adhibere, vt ex Polydoro & Ferronio refert Pineda in monarch. Eccles. lib. 29. cap. 16. §. 2. & causa deteriorationis monetarum tumultuarias Galliarum seditiones tempore Philippi Pulchri notat Bodinus author damnatus lib. 6. de Rep. cap. 3. & alij. Exterorum omnis exemplis facile nostræ Hispaniæ monumenta subministrant, vt velut coram oculis depicta possent hæc damna prævideri, est enim vt pictorum opera oculis, ita & Historiæ mentium picturæ quæ rerum euentus velut penicillo experientiæ demoustrant.

Prodeat Ioannes Mariana lib. 14. de reb. Hispan. cap. 5. dum Sanctij IV. in patrem rebellionis semina refert his verbis: *nihil æque vexabat atque ararij inopia, pecunia redigenda ratio aliqua querenda erat. optima & facillima visa est nouum monetæ genus tum ærea, tum argentea eundem immutato pondere metallo permixto, retento valore, quod nisi pessimis Republica temporibus usurpandum non est, odium certe publicè conceptum amplius accendit.* & Zurita refert in anal. Aragonia lib. 2. cap. 70. de magno suo Rege Iacobo, vt à subditis nimis semper tenacibus pro immunitatis suæ tutela tributa consequi posset, vt gratos redderet eum iurasse numos Iaqueles pondere & valore nunquam mutandos, & in lib. 3. anal. cap. 16. etiam notat in generalibus Comitibus brachiorum eius Regni sedulo cautum ne monetæ Vesamii valor & probitas aliquo modo deterior redderetur, & ex maxima cura circa monetarum constantiam & valorem quem semper Aragonenses exhibuerunt (qui verè inter omnes gentes prudentia & optima regendi arte excellent) ansa oblata fuit eorum Regi Petro Magno dicto, vt cum iam diu animo haberet suis Regnis adiungere Balearum insulas & Maioricæ Regno Regem priuare, eo prætextu quasi subditis gratissimo intenderet, ex eodem Zurita lib. 7. cap. 60. quia Rex ille monetam cuderet pondere imminuto & metallo deteriori, & id velut grauissimum crimen obiectans formato processu & lata sententiâ Regno priuauit, & de seditionibus Hispanis vulgò communitades, quæ tempore Maximi Caroli V. Imperatoris exortæ, Prudentius Sandomalius in eum histor. lib. 5. ann. 1520. §. 1. tradidit præcipuam causam tumultuanditurbulentis hominibus eam fuisse, quia Monsiurius Xeriusus Carolo charissimus, & alij Belgæ, qui cum eo in Hispaniam transmissi aureos bifformes ex purissimo metallo cufos tempore Ferdinandi & Elisabethæ Regum Catholicorum abscondere & recolligere cœperunt, vt in Belgicas suas regiones transportarent, minoribus aureis & exiguioribus denariis nobis relictis, adeo Hispani innatæ fidelitatis tenacissimi prorumpentes agrè tulèrunt monetæ suæ fraudationem, & deteriori relictâ probiorem abscondi.

Et valde notandum est quod refert Ludouicus Babia in Pontif. hist. 3. parte, in vita Gregorij XIII. cap. 26. de Sebastiano

Sebastiano penultimo Lusitanorum Rege, & postquam de eo notasset natum cum lachrymis subditorum, educatum cum molestia affinium & consanguineorum, & maxima æmulatione aulicorum, & inuidia inferuii statim tradit paulò antequam ad miserabilem illam expeditionem Africanam proficisceretur, mutasse monetam & argenteos Castellæ in valore auxisse, cuius facti plures prauis ominis auspiciis piacularia cœpisse. Nec euentus fessellit, illicò imprudenti animi elatione à Mauris occiso, & Regno finito, Castellæ Principi delato; & de eadem mutatione fidem facit, & pretia mercium simul exercuisse, Molina 2. tomo de iust. & iure, disp. 400. §. cum hoc i. a. & contra mutationem monetæ communitè expendunt plures Doctores illud Prouerb. c. 20. vers. 10. pondus & pondus, mensura & mensura, visumque abominabile est apud Deum. quasi prædicta verba insinuent, pecunia quæ pondere & mensura constat, semper vnâ eandemque esse debere, nec vnquam alio pondere, vel mensura mutandam; sed certè sensus eius loci non pertinet ad mutationem monetæ, verum percipiès ex Nicolao de Lyra, & Cardinali Hugo de Santo Caro in cap. 20. Prouerb.

55 Sed & damnis mutationis & deprauationis monetæ consequens, quod ex Nicolao Sandero colligitur lib. 1. de orig. & progressu schismatis Anglicane, pag. 23 paulisper antequam grauem Angli Religionis iacturam facerent, monetam fuisse adulteratam, adeò vt ex metallorum inferiorum mixtura populis nec æstimaret, nec ferè nosceret valorem, quod velut argumentum fuit adulterandæ fidei, numerorum enim lex adeò hominum cordibus insita, & necessaria, vt qui eam violari permiserint, nec legibus diuinis, nec humanis obtemperant; & huic congruit quod aduersus Timocratem dixit Demosthenes, relatus à Marcello Donato in 6. parte Theoph. (brist. pag. 1045. Solonem statuisse, non minus seuerè à iudicibus summis plectendum qui leges corrupisset, & adulterit as induxisset, quam qui numismata adulterasset. est enim certum, leges Regnorum, quæ ad politicum statum spectant, & de rebus hominum disponunt, si inuicem cum pecunia respondere, & concurrere. nam cum ea omnium valorem pensitet, & cuiusque rei vera æstimatio & pretium nomine pecuniæ significetur, vt ex iuribus & argumentis probat Cuiac. lib. 2. Assinit. Papiniani ad l. fund. m. 28. ff. de nouis. si pecuniæ valor certus & constans non sit, nec etiam legum executio obtinebitur, vt experientiâ competentum in nostris pragmaticis, dum numerorum æstimatio deterior reddita, & in disput. præcedenti latè animaduertimus.

56 Sed nostro tempore etsi adeò antiquioribus grauiora mala fuerunt, quanto infimæ monetæ maior cufio, tamen prædecessorum turbines experti non fuimus ex subditorum in Principem Philippum III. cordiali fide, & eius probitate, ac Religione, qua maxime excelluit, & non solum Dei, verum & hominum amorem conciliavit, sensimus enim, & tulimus interna damna, quæ etiam externis & ab exteris fuerunt adaucta. nam cum monetæ ærosæ æstimatio nimis excederet valorem metalli, & maximum lucrum ex eius cufione accresceret, Bataui Insulani, nostri Imperij rebelles, illud vsurpari intenti subtræ loco naues suas falsis æneis monetis onustas in nostra littora inuehentes, & argenteis maioribus oblata quantitate permutantis, potentia & diuitiis adeò excreuerunt, vt aduersus suum Principem Regem nostrum, & Catholicam Religionem iam diu schisma & rebellionem ab hinc multis annis alere non sinerent, vt eis possent meritò adæquari verba Cassiodori lib. 5. var. capit. 39. monetarios autem, quos specialiter in vsu publicum constat inuentos, in priuatorum didicimus transisse compendium. famaque & nomine nimis excelluerunt hac improbitate fortè ab hoste Dæmone edocti, vt aliàs refert Suidas de Diogene, qui postea Philosophus fuit Cynici agnomine. nam Oraculum consu-

Decis. Granat. Pars I.

lens, quo pacto primas ferret? respondit Apollo, si perperam cuderet. igitur monetam adulterauit, & aque de causa profugus Athenas venit, cumque in Anisibnem de gloria differenciam incidisset, philosophatus est, quod refert Marcellus Donatus in dilucidationibus ad Vopiscum, apud Ianum Grutherum 6. tom. thesauri critici, pag. 1045.

57 Sed & vafrauentum Isabelæ Reginæ Angliæ, Dæmonis arte, nimis ei familiaris notat Osulleuan de rebus Angliæ 3. tom. lib. 1. cap. 4. hoc tempore anno 1601. cum Irlanda insula debellationem intenderet, & licet plures vrbes & populos cepisset iuxta maris littora, tamen qui nemora & montium salus Mediterranei occupabant, ingenio constantia & grandi furore bellum sustinere durarunt, quos cum armis & viribus non posset opprimere Isabella, vulpinam pellem induens, leonina exuta, quod robore non obtinuit, Dæmone delatante, astutia procurauit. igitur armorum inducias concessit, & blanditijs monuosos, quos rebelles appellabat, alliciens decruit ad commercia cum suis admittendos, & postquam iam inuicem inter eos omnes merces permutabantur, & emptiones, ac venditiones fiebant, tunc ingentem quantitatem monetæ ærosæ cudere fecit, quam sagaces Angli à Regina edocti & induciti simplicibus montanis pro suis aureis & argenteis numis grandi excessu permutabant. cum aurum omne, & argentum hoc stratagemate ademit, postea monetam æneam diminuit, & tam vili pretio taxauit, vt nec inter se pecunia vti possent ad contractus, unde commercio interdicto reipsa, ac simul retrahentibus merces suas Dinamarcis, & Anglos à Saxonibus deficientibus auro & argenteo, quod pro pretio appecebant, omnes Irlanda incolæ pauperes patriam deseruerunt, exules ac mendici, velut illuvia numerosa totas nostræ Hispaniæ Prouincias annis proximè præteritis inundarunt, ubi pietate Christiana admissi, & elemosynis, ac Regi liberalitate protecti ac tutelati fuere.

58 Et antea retrò sæculis idem de Timotheo Perdica tradit Aristoteles in sua æconomica, & Polyzenus lib. 3. cap. 4. Nam cum aduersus Calcidonenses bellum gereret, numos Macedonicos cufit, mixtos metallis Cyprij, cuius quarta pars constabat argento, reliquum ære vitioso, id enim est Cyprium metallum, iuxta Festum lib. 1. qui Insulam Cyprum Ærosam appellat, quia in ea plurimum æris nascitur. Suasit igitur Perdicas suos mercatores, vt emptiones cum aduersariis facerent pretio eius monetæ oblato, & ita ad hostes omnem illam monetam transtulerunt, quæ cum ad militum stipendia erogaretur, ingentia mala & grauissimam seditionem excitauit, & proximum quod Olaus Magnus lib. 6. c. 13. scribit his verbis: *Moscouitarum mercatores Græca astutia, vt & Religione imbuti, Septentrionales populos simplicis adulterina moneta incredibiliter decipere: verum & hi fraude cognita agrè vindicarunt, ac falsariis deprehensis igne liquesfactis improbis numis in ora pro supplicio illatis illos peremerunt.* Sed quod tunc Septentrionales à Moscouitis patiti, hodie nos etiam ab ipsis Septentrionalibus & Batauis damna experimur, cum exiguioris ponderis reddita moneta ærosa, & vltra materiam æstimatio creuit, rectè notauit Hispanus Matthæus Brabo in tractatu de regendi ratione lib. 3. de rerum copia, ibi, *exteris namque negotiator, quod de pecunia bonitate, aut pondere detrahis, numeri auctione illico restaurat. & iterum ibi, nimis de bonitate minus aliud deterius continget, latam enim falsitatis viam aperis, dealbaturque (hymistiarum aribus) quibus exteri supra modum excellunt optime moneta imaginem cuprum simulans aurum, mercesque nostras breui transfert.*

59 Caueant igitur Principes ab his malis, nec suffragentur decreta deterioratione eis detrimendis, quæ in monetis naturaliter temporum vicissitudine obueniunt. nam vsu ipso atteruntur, & malitia sæculi deteriorantur, & vt inquit Annæus Robert. lib. 1. rerum indicatarum, cap. fin. *Quis est autem adeò rerum ignarus, qui nesciat in quibusuis numis materia bonitatem ab hinc centum annis valde imminutam, & in deterius paulatim iuisse?* Et statim circa id Hispanorum notat sedulitatem (vtinam veram, non

commentitiam) ibi, *quin & ipse quoque aurem in materia bonitate valde est imminutus, atque ideo quoties vel de pacis conditionibus, vel federe incundo, vel de Principis alicuius aut magnatis captiui redemptione actum est, Hispani non modo in aureis numis contrahi, & solutionem permitti, sed & materia aureorum bonitatem exprimi voluerunt.* Princeps igitur ad subditorum salutem, populi vtilitatem, & commerciorum augmentum id semper statuatur, vt publica pecuniæ æstimation non excedat nimis valorem metalli, sed ad ipsum proportionem quadam respondeat, quod æquitati & optimæ regendi arti congruere tradiderunt Bart. in l. Paulus, col. 2. ff. de solut. & in l. 1. §. ult. ff. de aur. & arg. leg. & communem testatur Curtius iunior in l. 2. §. numi, ff. si cert. pet. sequitur Afflict. decis. 90. probant Innocent. Panorm. Hostiensis, Ioann. Andreas, Imola, Ancharanus, Felinus & Guido in d. cap. quanto, de iur. iur. Belluga in speculo Princip. tit. de mutat. moneta, num. 7. Copinus de dominio Francia lib. 1. tit. 7. num. 14. Afflict. decis. 90. num. 4. vbi plura additionator, & Franciscus Marcus decis. 152. ex Curtio iunior, Budæo, Couarruua, Carranza de collat. monetarum 2. part. cap. 2. ad fin. & cap. 3. plura adducit, & Ritius 4. part. collect. 1222. tradit, Principem non debere facere monetam minoris valoris in forma, eo quod est in massa, expensis deductis, ob idque expensæ sunt faciendæ de publico, iuxta Afflict. d. decis. 90. & videndus Camillus Borel. de præstantia Reg. Cathol. cap. 12. num. 28 qui arg. cap. quanto, de iureiur. contra Bart. tenet etiam expensæ non posse aqualiter minuere pondus monetæ, de quo etiam supra adduximus Layman. d. cap. 5. num. 4. qui alios in id refert; & nimis audacter & acere Ant. Fab. 5. tom. ration. ad l. 1. de contrab. empr. latrocinio enim publico proximum esse dixit, si talis moneta cundatur, cuius bonitas extrinseca non adæquet intrinsecam, aut ad eam saltem proximè accedat. & postea eod. loco. aptissime his verbis: *illud postremo obseruandum est in Republica bene constituta, qualis certè Romana fuit, si qua vnquam aliâ, certam & perpetuam esse debere numi materiam & æstimationem, non, vt in his nostris miserrimis temporibus euenisse videmus, per singula momenta mutabilem, vnde fieri necesse est mira, scædæque nominum & rerum confusione, vt plerumque numo, non tanquam numo, sed tanquam merce abutantur.* tunc enim solum id locum habere potest, quando numismate vteremur, non vt pecunia, sed pro gemma, vt in moneta politè cusa, maximi ponderis, & elegantioris formæ, vt Segouienensis numi aurei, tunc quidem absque eo, quod id singulare admittum in pecunia, posse in ea vsum fructum constitui, etsi corpora numerorum solutione consumerentur, si eadem quantitas redderetur. §. constituitur, de usufr. tamen cum qui pro gemmis numis vteremur, tunc eodem corpore reddendo vsum fructus constitit, ita accipienda l. num. smatum 18. ff. de usufr. & non consideratur moneta vt numus, sed velut merx ex pondere, corpore, & materia, verè pecuniæ abusum esse notauit Fab. vbi proximè.

60 Sed & ille mutationem prædictam quæ anno 1602. æneæ monetæ valore adaucto manifestè increpauit in Iurisprudencia Papiniana, quam paulò postquam præcessit mutatio, in lucem edidit, & tit. 2. p. 4. illat. 3. ita scribit: *sed cum de numo tanquam de numo loquimur, ad eum valorem impositiuum respicimus qui ex communi Gentium omnium consensu pro materia qualitate & quantitate perpetuus, & vbiq; gentium idem est: de quo l. 1. de contrah. empr. & in l. 3. ff. de in lit. iur. non de illo, qui in hac, aut illa Provincia pro arbitrio legislatoris, aut abusu & licentia commerciorum facillè ac persape immutatur, præsertim in Republica malè constituta, nec prudenter gubernata.*

61 Experti igitur tam acerba mala fuimus & mutationis effectum, qua præteritis annis augendam æstimationem æneæ monetæ obtentum fuit, id pro adulatione Principis inducunt pro respiratione breui, & leui commoditate, quo nil mirum sit omnia velut nutantia scædæ nimia confusione & mutabilitate scæderantur. nam, vt

inquit Salustius de Reipublica, quem sequitur Causæ de vera prudentia: *in imperia sustinentur cum salubria consilia obtinuerint, vbiq; amor, gratia, timor, voluptas ea corrumpere, paulò post imminuta opes, deinde ademptum imperium, postmodum seruitus imposita est.* Præuidit enim Romanorum exitum postquam descuerunt à simplici cõsulendi affectu, omnia in suas rapinas & vtilitates conuertentes. Caueamus igitur praua consilia quibus opes & thesauri valde imminuantur. nam, vt optimè tradit Leo constituit. 52. remque publicam pecuniarum vis stabilit, & in l. 1. §. in causa, de questionibus, tradit I. C. pecunias esse Reipublica nervos, in quo textu rectè notantur Gothofredus ibi, Ferrand. lib. 1. explicat. cap. 29 legendum nervos, non, vt alij, seruos, nam vltra quàm hoc verbum à mente & verò sensu discrepat, illud certum non solum ex Iurisconsulti verbis, sed monitis & sententia politicorum pecuniâ Regna sustineri, vt Cicero pro leg. Manilia, Plutarch. in Cleomene & Quiniliano, declamat. 341. quibus connecte Adamum Conzten lib. 8. Politic. cap. 5. vbi per totum rectè comprobatur, & num. 4. adducit illud Mutiani, pecuniâ esse neruum imperij; opus sunt opes. & sine illis nihil fiet quod est opus.

Sed melius omnibus denotauit D. Thom. quem prædicti non referunt, de regim. Princip. lib. 2. cap. 7. dum inquit, *pecunia est fideiussor necessitatis; quasi omnibus occurrat, & difficilia pecuniâ vincantur, in quo vltra omnes & pro omnibus noto verba Patris Ioan. Oforij in Dominica 5. post Pascha, qui vt orationis erga Deum vim & efficaciam explicaret, ita nobis aptissime scribit: qui pecuniam habet, omnia habet que illi necessaria sunt, quia ea data omnia emere potest. Ita oratio est pecunia spiritualis, qua media omnia adquirimus que volumus, est enim illa instrumentum generale, quo omnia nobis adquirenda sunt, & qui eam habet, omnia se habere credat.* Congruè quidem orationem pecuniam spiritalem appellat, vt eius potentiam exprimeret, & ita, vt supremæ Eucharistiæ sacramento totum mundum subiugari ex D. Eligio Homil. 2. denotaret Lorinus in Psal. 110. numisma triticeum appellauit, & vt tradit idem Lorinus in cap. 10. Eccles. vers. 19. quòd Christus quodammodo pecuniæ obediuit, quia tunc passus quando venditus. Pecunia quidem expeditionibus belli spiritum inflat, commercia alit, sterilitatis damna delet, & naturæ ac temporis iniuriis occurrit, vt aliàs impie dixerit Lucianus in Dialogo, *Demonax, monetam æqualem cum incantationibus vim obtinere.* & iuuat quod notauit Anastasius Nicenus in quest. 26. ideo Simonis Magi fallacias adeo valuisse tradit, quia in aurum conuertebatur, & antiqui ex D. Augustino lib. 7. de ciuitat. Dei, cap. 12. Iouem Deorum maximum pecuniam vocant, quòd eius sint omnia. & Ant. Ræuardus tomo 1. comment. symb. verbo, Amalthea, num. 32. ideo semper Herculem viderem finxisse, quia Amaltheam mulierem diuitem omnem suam pecuniam in quodam cornu detinuisse, qua emebat Herculi omnia que ipse voluisset. & omnia pecuniâ duci & gubernari, etsi non debeat ducere, sed hominem sequi, notauit Horat. Epist. 10.

Imperat, aut seruis collecta pecunia cuique, Tortum digna sequi potius quàm ducere funem. Pro cuius intellectu adde quæ notauit Petrus Nannius lib. 4. Miscell. in Horatio, & magis pecuniæ potentiam insinuat D. Chrysof. hom. 19. ad Pop. eis verbis: *Regnum Cælorum non tantum valet, quantum pecunia, imò nec minimum partem.* quod ita accipere quasi pecuniæ seruitio & seruitia à Regno Dei & eius amore abducamur, ex Ecclesiastico cap. 10. scribit, *pecunia obediunt omnia.* quod Caiet. interpretatur, *argentum humiliat omnes, sed melius Lorinus ibi ex Hebræo traduci posse statuit, pecunia respondet omne.* audi eius verba: *erit ergo sensus, pecunia cum rebus omnibus magnam habitudinem esse sibi optime respondere, & per propositam perinde ac prædicta res essent sensu & intelligendi facultate præcipere ac præstare, atque suppeditare pecuniam quecumque imperantur, & expectantur.* Si equidem id

id ex pecuniæ valore quo omnia perficit, & quecumque difficilia superat, & vincit, de æstimatione intrinseca minuas, sine viribus & effectu reddes pecuniam.

63 Vnde meritò Princeps noster hoc anno 1628. suæ antiquæ æstimationi æneæ reddidit quadrantes, prius diu re discussa externarum Prouinciarum exemplis perpenfis, & nostrorum Regnorum & vrbium consiliis admissis, nilque antea intentatum, nil Princeps linquit inhaustum, vt absque subditorum dispendio consequi posset; & præcedenti anno 1627. pragmatica sanctione, lata Marti die 17. Martij æraria instituta quibus tributa aliqua Regalia adscripta fuerunt, vt eius monetæ consumptioni deseruirent sine damno priuatorum, in quo variis opinionibus & consiliis præmeditatis illud salubrius, monetam iusto materiæ valori & metalli æstimationi adæquare, vt in his Regnis etiam antiquitus factum, & similiter, cum monetæ qualitas deterior reddita, idem fecerunt Aragones, Valentini, Cathalani, Lusitani, Milanenses, Neapolitani, Galli, Veneti, Angli, & Germani, & omnia Regna quæ politica disciplina excellunt, sed cum nimis gliscente morbo citius medelam exposceret, & tardior adhibenda quæ ex ærariarum institutione politica, & vlus id secundum si leniri non potuisset, hoc anno ad antiquum pondus dimidia parte valoris diminuti moneta reddita fuit, necessarium enim remedium omnium Gentium exempla probant, nam Lusitani Regni mutationem refert Pinel. in rubr. C. de rescind. 1. parte, cap. 3. num. 8. & Gamma decis. 374 & de Turingia Missena ex Agricola, & suo tempore Sabaudia refert Gasp. Anton. Thes. de augm. moneta, 1. part. num. 35. & de Turonensis monetæ mutatione in melius aucta, Oldrad. cons. 150. in princ. & de alia mutatione Boëtius decis. 327. num. 5. in fin. Geminianus cons. 137. in princ. vers. item ista mutatio. & Romanus cons. 123. & de similibus mutationibus Ægid Bellamera cons. 33. num. 35. vers. de decimateria conclusio, Signorolus consil. 74. & ex Iacobo Butrigario libro primo, consil. 499. in princ.

64 Etiam diu apud omnes Gentes inualuisse mutationem monetæ cum adulterina, vel deterior reddita bellorum necessitatibus, aut aliis causis, tradunt Plinius lib. 33. cap. 3. Vopiscus in Aureliano Zonara tom. 3. pag. 235. de Imperatore Alexio Comeno, & de Nicephoro Cedrenus pag. 542. & Lampridius vetulit de Alexandr. Severo reprobatæ ab Helio Gauallo monetam cusam, & iusto valori adæquasse; & in simili forte monetæ erosæ deprauatione idem Romæ factum, & non imminuta solum, verum sublata, constat ex l. creditor. ff. de solut. ibi, *max pecunia qua Reipublica visatur, quasi erosâ iussu Præsidis sublata est;* & in l. 2. C. de vet. numis. potest. Imperatores Valentinianus & Valentem de imminutione solidorum constat egisse, & Cuiac. in l. 1. C. eodem, memorat pragmaticam sanctionem Iulianianam factam de petitione Vigilij cap. de mutat. solidorum, & mutationem in melius fieri solere, aut non vsu monetam reprobari suadet ex cap. cum Canonicis 26. de censib. ibi, *summam illam ex integro de meliori moneta exigant sibi solui;* & iterum ibi, *solutione prioris pecunie, vel si non sit in vsu, &c.*

65 Et similiter apud nos Pontifex iussit Petro Aragoni Regi vt monetam valore minutam mutaret, in d. c. quanto, de iureiur. ibi, *consulimus & mandamus, vt reprobatâ moneta quæ à legitimo pondere fuerat defraudata, alia sub nomine patris tui moneta cudatur, quam ad legitimum pondus reducas.* & de Iacobo Aragonum Rege tradit Belluga in speculo Princip. rub. 36. §. graue damnum, argenti pondus quod appellant Marcum, quatuor argenteis quos excreuerat, excedens materiæ pondus minuisse, & subditis querentibus ad eorum publicam vtilitatem pertinere respondit, & Henrico II. Castellæ Rege iam in disp. præced. notauimus, quia nimis monetam auxit, vt stipendia solueret externis militibus, aded creuisset mercium pretia pecuniæ deterioratione, vt comitiis generalibus vrbis

Taurinæ anno 8. Regni sui, iterum monetam reformaret, & ad valorem antiquum reduxit.

His igitur & experientia ipsa optima rerum magistra persuasum est, non aliter posse his damnis (quæ nos experti) occurrere, nisi retrorsum æneæ quadrantes ad antiquum valorem redderentur, suavit etiam ex monetæ deprauatione Batauis, aliisque rebellibus & hostibus viam patuisse, vt adulterinam monetam cuderent, & pro centum Regalibus nostris argenteis cum ducentos erosæ monetæ, & fortè trecentos offerrent, lucri auiditate omnes numos argenteos commutabant, & rebellium denariis externis adulterinis subdole vexati fuimus, quod semper cuilibet genti nimis acre & dolendum fuit, & vltra plura comprobo sacre Scripturæ testimonio lib. 1. Machab. cap. 15. vbi extant Epistolæ Antiochi Regis filij Demetrii, quæ missæ ab insulis maris Simonis Sacerdoti & Principi Gentis Iudæorum, & postquam edixit velle vindicare Regnum, & restituere illud sicut erat antea, & destinasse procedere per Regionem, & vlcisci in eos, qui eam corruerunt, & qui desolauerunt in Regno ciuitates multas, vt hæc obtinerentur, inter alia scripsit, & permitto tibi facere percussuram proprii numismatis in Regione tua. quasi nihil gratius Hebræo populo posset indulgere, quàm numisma proprium, nec externo vti.

Vnde ne vteremur alienis numis, scilicet adulterinis à Septentrionalibus rebellibus nobis illatis, necessum fuit hanc æstimationem monetæ delere, & Hispani vterentur vero quadrantum valore, non commentitio, quo adaucto, exteri in nostram perniciem valde abusi fuerunt.

Suasit vterius æneam pecuniam iam esse dolosam, vt vere conueniat illud Persij,

Quod si dolosi spes refulserit numi. Dolum enim continet simulare fictitium valorem, quo nec materia constat, nec lex contractuum admisit emptiones quidem & venditiones, quæ fiebant pro pretio horum numerorum maximo & excrecenti, celebrabantur iurgia & contentiones, æneæ denarij excitabantur, vt quòd aliàs dixit Conradinus, *viuitur numo sine iurgio,* possit ad eorum reprobationem meritò trahi, omnes quantum possent, eos numos vitabant, & idè quod de adulterina moneta ex Imola, & Speculatore tradit Puteus de ludo num. 53. pro moneta non habendam, meritò potest vsurpari vt solum deseruiat ludo qui dicitur *par impar,* non quidem pro numo, sed pro numero, quia, vt inquit Vlpian in l. c. ligant. §. qui reprobos, de pignor. action. *falsus numus non est.* Idem dicendum de numo qui commentitio valore solum constat, non vero, vt ex aliis criticè & eleganter comprobatur Petrus Pantoja, eruditus Hispanus, in l. fin. C. de aleatorib. pag. 231. & ex infimo valore pro moneta non habendam erosam, suadet doctrina Bossij in praxi criminali tit. de falsa moneta, num. 4 in statutis contra cudentes appellatione monetæ non venire minimam, & Alexand. cons. 104. vol. 1. col. 2. ex his tradit duos à morte liberaffe, qui in viridico magno Castri portæ Iouis cudebant quadrantes, tam magno enim damno huius æneæ pecuniæ omnes abusi, aureæ & argenteæ monetæ à nostris Regnis extractæ, aut ab oculis absconditæ, vt dici in Hispania hoc tempore non posset quod Hispanus Martialis. lib. 14. epigr. 12.

Hos nisi de fulua loculos implere moneta Non decet argenti, vilia ligna ferant. Et otiosum extitit illud Quintilianij, *Deserue & fuluam manibus gestare monetam.* Quia in nullius manibus aurei & argentei videbantur, sed nimio erosæ quadrantis attractu coinquinati vexabantur, & cum iam aureis & argenteis non pro numis, sed pro gemmis, aut mercede excellentiori metallo vteremur, vt hæc ad commercia redirent, & sua communi æstimatione intrinseca pecunia constaret salus populi, quæ suprema lex, etiam cum aliquo subditorum

damno, quod Princeps sarcire pollicitus, & modos ex suis tributis soluendi, constituit sua sit publica utilitas, decretum hoc anno 1628. mense Augusti editum, vt dimidium aestimationis, quod anno 1602. erosi numi creuerunt, nunc decrescere, & illos ad antiquum valorem materiae & metallo adaequabiles redire.

68 Sed & hoc malum adulterinae monetae Germaniam etiam his temporibus expertam dolet Paulus Layman d. cap. 5. num. 9. vbi etiam Ecclesiae & Imperio rebelles Caluinistae (qua secta Hollandiae & Zelandiae insulae inquinatae) egregij in omni genere falsarij faciliare aggressi sunt, vt ex non magna argenti massa ingentem admixto aere pecuniarum numerum constarent, quae potentia & viribus creuerant; quamobrem viri multi prudentes necessarium esse duxerunt, atque Catholicis Principibus persuasum, vt defensionis causa aliquam etiam pecuniarum mutationem fieri curarent. Haec ille. & quanto quae hoc anno apud nos facta necessaria mutatio fuit, cum antiquo & congruo valori aenea pecunia redderetur, tanto infesta extitit quae annis praeteritis eius valorem adauxit, vt merito hodie obliteraretur.

69 Sed ex eodem Paulo Laymano ibi num. 26. subiungo similem in germania mutationem Thaleri Imperialis. nam qui anno 1618. ante belli tumultus valebat quinque florenos, postea anno 1622. aestimabatur decem florenis. Vnde maxime isti numi vitiat, exosi & suspecti hominibus esse coeperunt, vt quisque mallet Thalerum Imperialem, quam decem florenos (vt apud nos magis aestimabantur quatuor regales numi argentei, quam quinque, aut sex in aereis numis.) igitur tradit author ne abscondendo, constando, exportando omnis bonarum monetarum copia auferretur, plurium Principum Imperij consensu impositiuis valor decreto publico dimidia parte minutus fuit, vt idem numus qui hac die valebat florenum, altera valerit medium, & Thalerus Imperialis ad eum reductus est valorem, qui erat anno 1618. antequam tumultus bellici coeperunt. Subiungo deinceps eius verba, vt merito similiter a nobis factum constituamus, ibi, quod consultiissime, & magno Reipublica bono factum esse experimur iam cum incommoda priora & mala ingentia quae ex deprauatione monetarum sequuta sunt, paulatim cessant, cessatura adhuc magis, si plena pecuniarum reformatio futura sit. Quomodo enim malum aliter tolli possit nisi remouendo causam, ex qua prouenit? alioquin enim si pecunia vitiat non tollatur omnino, sed ad mediocritatem redigantur, malum non curatur, sed potius ostenditur vitium monetarum, propter quod rerum pretia semper aucta esse oportebit. Profecto sicut in alijs rebus mundus decipitur, vt res vanas & inanes propter speciosum titulum & extrinsecum fulgorem magni aestimet, sed cum ad corruptionem & amissionem declinare incipiunt, tunc earum vanitas & indignitas apparet, ita etiam in monetis accidit, vt dum impositiuum grandem titulum seu nomen floreni simplicis duplicis gererent, magni fierent, & non modica mercede digna censerentur, postea vero apparente interna inanitate, ac publice taxationis diminutione, omnino contemni, & tanto magis rerum omnium pretia accrescere coeperunt, idque omnino non emendabitur, nisi antiquarum monetarum integritas restituatur. Haec ille, nobis aptissime nam quamuis erosae monetae diminutione aliquantulum damnis occursum, adhuc tamen pretia rerum immodica durant, & aenea pecunia nihilo penditur ex nimia illius affluentia & praeterita cusione, & nisi in totum consummatur, & vt antea vteremur, quam plurimis numis aureis & argenteis, paucis vero aeneis, non satis damna sarciri poterunt, quamuis nostra Pragmatica consultiissime erosam pecuniam diminuit.

DISPUTATIO XIII.

De solutione pecuniae, quando monetae reprobatio timetur, an admittenda.

- 1 Hac quaestio de accidentalibus & extrinsecis mutatione monetae erosae, non de intrinseca, aut deterioratione tractu temporis.
2 Extrinseca mutatio pertinet ad creditorem.
3 l. i. §. plane, & §. post litem, ff. si quadr. paup. feciss. d. l. in ratione 30. §. certis, ff. ad l. falc. expenduntur.
4 Pecunia cum generaliter debetur, debet attendi tempus solutionis.
5 Creditor sustinet periculum mutationis pecuniae quando in mora, vel culpa est recipiendi.
6 l. si opera 6. de doli exceptione, expenditur.
7 Pecunia aestimatio ea videtur agi in contractibus, vel vltimis dispositionibus, qua tempore contractus & testamenti fuit.
8 l. creditor 102. de solut. exornatur & explicatur.
9 l. eleganter, §. qui reprobos, de pignor. act. expenditur.
10 Pecunia deterior non recte soluitur.
11 Debitor non audiendus, cuius ipse contrarium postulaturus.
12 Natura repugnat quem locupletari cum aliena iactura.
13 Decisio Senatus.
14 Oblatio pro solutione non habetur.
15 Periculum rei dominum sequitur. Principis decretum, vt vis maior, & casus fortuitus censetur, ibid. l. si solutus 39. de solut. interpretatur, ibid. & n. 16. & 17.
16 Numularij qui antiquitus dicebantur.
17 Mora creditoris nocet ipsi.
18 l. qui decem 72. de solut. expenditur.
19 Bald. Giurba, & alij pro nostra decif. expenduntur.
20 Marialis adducitur, & l. si vina 15. de peric. & com. rei vend.
21 l. §. si argento, ff. de stat. lib. nouiter expenditur.
22. 23 Paulus Layman adducitur contra nostram sententiam.
24. 25 Idem Layman explicatur ne nobis obstet.
26 Mutationem extrinsecam non attendi ex Interpretum sententia procedi in numis, qui intrinsecum valorem habent.
27 Debitor speciei liberatur soluta specie, quamuis deteriori.
28 Deposita restrictum ad speciem pecuniae, eam, licet deterioratam, reddit.
29 l. cum quis 38. §. qui hominem, de solut. expenditur.
30. 31 l. inde Neratius 63. de cond. indeb. conciliatur cum d. §. qui hominem.
32 l. statuliberum 9. §. illud tractatum, ff. de stat. lib. l. si mihi 92. de solut. concil. cum d. l. inde Neratius.
33 Debitor speciei non liberatur praestando speciem, qua eius culpa deterior reddita.
34 Solutionis tempus non dicitur in quo iuste solutio potest recusari.
35 l. qui decem 72. de solut. explicatur.
36 Contrahentes de illa aestimatione pecuniae agunt qua constans & duratura.

QVÆSTIO.

Debitores, qui ante mutationem monetae, cum de mutanda rumor erat, creditoribus suis obtulerunt debita absque consignatione pecuniae, aut ea facta sine iudicis decreto, vel autoritate iudiciali interueniente, utrum videantur oblatione, vel deposito, ab obligatione liberari, vt

vt in mora recipiendi constituent creditores ad diminuta, vel reprobata pecunia periculum sustinendum.



REMISSO eo, quod ab inter-pretibus frequentius in hoc casu dubitatur de augmento, vel diminutione monetae, quia materiae attrectatu ipso, aut temporis & hominum vsu deterior reddita, aut de legali reprobatione, quando ad obligationem ex pondere aestimata pecunia, in hoc casu locum non habere quaestionem nostram, quia non loquimur in aureis, vel argenteis, quorum aestimatio magis materiae tribuitur & metallo, sed in moneta aenea, in qua nulla consideratio metalli, sed publici valoris, & in ea non est deteriorata materia, quia liga, aut alio inferiori metallo mixta, cum in hoc casu, non ferro, aut plumbo aes misceretur, sed ex eo vilioris aestimationis reddita pecunia erosae, quia in immensu cusa, & semper in quibuscumque abundantia aestimationi detrahit, & etiam nimis valor publicus erosi metalli pretium excedebat; nec etiam quaerimus, vt Bart. & omnes in l. Paulus, de solut. si moneta, quae tempore contractus reprobata, an soluenda quae tunc quando obligatio contracta fuit, vel cum solutio fieret, quia apud nos ex nouo decreto non sunt in totum reprobati numi aenei, sed ipsis retentis valor diminutus, & ad antiquum redditus aenei quadrantes, circa id nostra quaestio, cuius periculi sit haec erosae pecuniae diminutio, cum in ea non ad pondus, vel speciem in nostro casu debita contracta, sed ad quantitatem, & cum eo tempore solutionis ante diminutionem lege factam eadem quantitas erat, debitor soluere volebat: at vero creditor, quia timebat cito decrescere, recipere recusabat.

Primò pro debitore, vt ad ipsum non debeat pertinere haec mutatio quae timetur, vel diminutio monetae, facit, quia cum mutatio contingit edicto Principis in valore extrinseco, tamen manente intrinseca bonitate, vt in nostro casu, vbi nihil ponderis numis aereis decreuit, sed lege ad antiquum pretium quadrantes, id est, dimidium redierunt, tunc enim creditoris incommodum est, vt & commodum, Bald. Salicet. Angl. Fulg. Socin. & alij in l. cum quid ff. si cert. pet. Buttr. in cap. quanto, de iure iur. Zabarella, Anchar. & Imol. in Clem. 2. per text. ibi, de decimis, quod circa dotem notauit Bartol. in l. Paulus ad fin. de solut. Aretin. conf. 11. & generaliter id admittens, rationem tradit Boerius decif. 337. num. 13 ibi, quia sufficit in bonitate eadem intrinseca solui, & reddatur aurum vel argentum creditori, vel eius aestimatio ad rationem diminutionis, vel augmenti. Tusch. in concl. praet. l. i. M. conclus. 349. num. 54. eandem opinionem, ipsum sequutus, admittit, ex eo, quia si augetur ea moneta valore extrinseco, ad ipsum creditorem pertineret, vnde sentiat onus diminutionis, qui commodum augmenti consequeretur, l. nihil iam naturale, de reg. iur. idem tenuit argum. l. pr. C. de solut. Craueta conf. 47. num. . & Menoch. conf. 138 qui respondet consilio Oldradi 31. cui etiam satisfacere intentarunt Socin. conf. 6. Alberic. in l. vinum, num. 6. ff. si cert. pet. Castren. in l. 3. C. com. de leg. num. 4. dum respondet textui in cap olim, de censib. & hanc sententiam pluribus firmans rationibus, & contrariis occurrens, tenet Ant. Sola in tract. de monetis, casu 24. num. 7. cum seqq. & eandem vt communem ex Ias. Rebuf. Curtio, Ioan. Fabr. & alijs pluribus tradit Ant. Gabr. lib. 3. com. opin. iij. de solut. concl. 2. vnde cum in nostra specie pondere, metallo, aut materia non minueretur quadrans erosus, sed extrinseca tantum ex Principis edicto aestimatio decreuerit, videtur creditorem diminutionis damnum contingere oportere.

3 Secundò, nam quando est in facultate soluendi vnù

pro alio, vt in pecunia, qua nihil magis in genere suo functionem recipere constat, l. §. muni datus, ff. ac reb. cred. cum loco debiti vnus monetae possim aliam subrogare, Curt. iun. onf. 24. num. 6. Socin. vol. 1. conf. 6. col. vlt. tunc quidem communem regulam tradit Sola ubi proxime casu 48. num. 5. si in obligatione sit aestimatio damni, & facultas illud faciendi in pecunia consistat, aut in traditione rei, seu quadrupedis, quae damnum intulit, tunc liberabitur debitor tradendo rem, seu animal pro noxa, licet deterioratum post tempus damni illati, l. §. plane, & §. post litem, ff. si quadr. paup. sic. d. caur, idq; ad monetae solutionem refert Imol. in d. l. Paulus, verf. item add. ff. de solut. Crauet. co. f. 386. num. 1. quos & Brunus ad pecuniae deteriorationem adducit & sequitur Sola ubi proxime num. 6. & vltra eos locit text. in l. in ratione 30 §. certis, ff. ad l. falcid. dum facit de pecunia, ibi, si sine culpa heredis deperierint, aut deteriora sunt facia, proculdubio aut nihil debebitur, aut eorum quae exierant, qualia erunt, ea portio debebitur. Vnde qui mille quadrantes debebat, si eos numero offerat, licet deterioratio, aut diminutio contingeret solutionis tempore, ex praedicta sententia posset obligationi satisfacere, quanto magis in praesenti, vbi antequam edictum diminutionis publicaretur in ipso tempore oblationis, aut solutionis integro, & non diminuto valore constaret aenei numi, ex quo improbe recusauit creditor recipere, quia in contractibus exequendis quoad pecuniae valorem tempus solutionis attendendum esse notarunt in pluribus casibus interpretes, vt in debito vsurario ex Pileo tradit Alber. Brun. de monetis 18. parte, §. limit. num. 1. & in decimis & tributis glossa in Clem. si beneficiorum, per textum ibi, de decimis. Bald. in l. is qui usus fructum, §. fin. ad fin. ff. quib. mod. usus fr. amit. idem Brunus ubi proxime, limit. 7. & limit. 10 generaliter tradit, mutata pecunia in bonitate extrinseca, solutionem fieri debere secundum valorem temporis solutionis.

Sed & quando certi numi non sunt in obligatione, 4 verum in facultate soluendi, vt hoc casu, quia non debentur specialiter isti aut illi, sed quantitas eorum, ideo obligatio non restringitur ad certa corpora, quamuis quaelibet sint in facultate soluendi, tunc solutionis tempus attendi oportere obseruat Renerus Budelius de re numaria cap. 2. num. 29. & 30. & cap. 2. num. 14. & quando intrinseca valoris mutatio, ex Bruno comprobatur idem Budellius cap. 13. num. 6. & in legibus & statutis quae pecuniae mentionem faciunt, idem c. 9. num. 3. & quando diuersitas est loci contractus & solutionis, locus vbi solutio confertur, considerandus, ex Oldraldo conf. 168. in princ. Alex. vol. 5. conf. 37. & ex Afflicto decif. 194. sequitur Ant. Sola in tract. de monetis, casu 3. & 4. & cas. 12. ex Zabarel. in d. Clem. si beneficiorum, ex Gabr. conf. 164. num. 6. & idem Ant. Sola casu 31. num. 1. quando simpliciter aurei centum promissi vt ad tempus solutionis referantur, comprobatur ex Imola, Bart. Bald. Castrensi, Fulgofio, Salicet. & Angelo, cui addendum est (quod pro interpretatione l. cum certum 9. de auro & arg. leg. ibi, pretium praesentis temporis praestari debet quae verba aliquantulum sententiam hanc iuuant) notauit Gasp. Ant. Thef. de augm. monetis, 2. p. num. 71. quae omnia rectius procedent cum idem in praesenti valor extaret contractus & solutionis tempore.

Tertio debitorem in hoc casu iuuare videtur, quia 5 cum obtulisset pecuniam, vel obsignasset creditori, tunc debitor illum in mora constituit. nam cum mora contrahatur per interpellationem extrajudicialem, l. qui Roma, §. coheredes. vbi gloss. ff. de verb. oblig. Crauetta conf. 189. num. 4. & ex pluribus comprobatur Tusch. l. i. M. conclus. 373. & mora sua cuiuslibet debeat esse nociua, l. mora, ff. de vsuris, l. quod te mihi, ff. si cert. pet. num. 2. vbi etiam Alex. num. 6. Hostien. Ioan. Andr. & Imol. in d. c. quanto, idem Imola in l. in ratione, §. diligenter, ff. ad l. falc. quos & alios plures refert & sequitur Brunus de monetis, p. 2. n. 4. qui

quietiam in eleganti casu limitat ex Panormit. & aliis *part. 14. num. 1.* & ex Bart. Ang. Imola, Cuman. & Castr. in l. Paulus, de solut. & ex eodem Bart. Alberico, Bald. Saliceto, Ang. & communi Doctorum sententia in d. l. cum quid comprobat idem Brun. *part. 18. limit. 1. num. 1.* Bald. *vol. 2. conf. 137. & 339.* Socin. *conf. 6. & 298.* Idemque ex pluribus iuribus, & l. crednor, de solut. tradit Renerus Budelius *ubi supra cap. 28. num. 1.* & vnicam interpellationem sufficere ad vitandum periculum pecunie diminuta, probat *ibi num. 24.* Sed quamuis ille textus id non probat, sed potius contrarium, tamen, vt ex interpellatione vitetur periculum diminuta pecunie, tenuerunt Aretin. *conf. 84.* Abbas in *cap. quanto, de iurciur.* Bossius & alij, quos refert & sequitur Ant. Sola d. *tract. de monetis, casu 16.* & ex practica Papiensi, Crauetta & Bruno, idem Sola *casu 48. num. 3.* Et quemadmodum debitori mora quoad monetam valorem & mutationem noceret, etiam similiter debet obesse creditori moroso, vt tenuit Bald. in d. *cap. quanto, col. vlt. vers. extra quaro.* Castrensi. in d. *creditor, num. 1. de solut.* & post plures Martinus Laudens. in *tract. de monetis, quest. 14. vers. circa quartum,* quos sequitur Brun. d. *1. limit. num. 2.* communiter Doctores in l. *numis, de in litem iur.* Parisius *quest. 93. num. 349.* Couarru. *de rei numis, potest. cap. 7. §. 1. num. 4.* vbi reprobatur antiquorum distinctionem inter lucrum & damnum creditoris, & interpretatur d. l. *numis*, & semper creditori interpellato, vt pecuniam reciperet, moram esse nociuam, ex Curt. Bruno, & pluribus defendit Budel. *ubi supra cap. 26. n. 6.* & ex Rubeo *conf. 17. in fin. Gabr. conf. 164. num. 6.* Zabarrella, & aliis tradit Ant. Sola *ubi proxime casu 12.* & mutationem in bonitate intrinseca, vel deteriorationem monetæ autoritate Principis factam, imputandam creditori, si deriuaretur ab eius facto & culpa, vt in hoc casu, quia recipere noluit, & posset expendere, tenent *supra* relati, vnde quando mutatio solum contingit in valore extrinseco, & creditor oblatam pecuniam accipere recusauit, idem multò magis dicendum cum sit tanto grauior mora creditoris, quanto minus imputandum ei, qui pecuniam non præstat, quod difficilius cum fortè non habeat, vel non inueniat, quàm non recipienti, quod longè facilius est accipere, & ideo in concursu moræ debitoris in non soluendo, si post eam pecuniam obtulit, & creditoris in non recipiendo hæc, quasi vltima nocere debet, & primam moram debitoris delere, vt rectè probat text. in l. *si per emptorem 33. ff. de act. empti.* *ibi, non enim posse videri moram per venditorem emptori factam esse ipso emptore posteriorem moram faciente, & nocere mora emptori qui creditor est, l. 3. §. in. ff. de act. empti.*

6 Et in terminis noto text expressum, in l. *qui decem 72. in princ. ff. de solut.* vbi, si debitor decem obtulerit creditori, & sine iusta causa creditor accipere recusauerit, deinde debitor sine culpa sua perdidit, doli mali exceptione potest se tueri, quamquam aliquando interpellatus non soluerit; etenim non est æquum teneri cum pecunia amissa, qui non teneatur si creditor accipere voluisset, quare pro solutio, id in quo creditor accipiendo moram fecerit, oportet esse. quæ verba text. rectè explicant, quod probabimus, nec aliquid potest expeditius excogitari. facit etiam textus in l. *si solutus 39. de solut.* *ibi, ut illud maxime spectetur, an per te steterit quo minus in continenti probaretur. nam tunc perinde habendum erit, ac si parato me soluere tu ex aliqua causa accipere nolles. l. si debitor 30. ff. de solut.* *ibi, si debitor offerret pecuniam que peteretur, creditor nollet accipere, Prætor ei denegat actionem.* Sed, quod magis est, si creditoris creditori solutio facta ab eo non approbetur, adhuc periculum amissionis ei, non verò debitori imputari oportet, *si opera 6. ff. de doli excep.* *ibi, si opera creditoris acciderit ut debitor pecuniam, quam solutus erat, perderet, exceptione doli mali creditor remouebitur.* Idem est etsi creditor eius numeratam pecuniam ratam creditor non habeat. l. *Celsus 13. §. idem, ff. de arbitri.* *ibi, si arbitrum tibi certa die pecuniam dare iussit, ut accipere noluerit, posse defendi ipso iure pœnam non committi, l. arbitrum 40. ff. cod. iis*

verbis, *Seruius ait, si per stipulatorem stet quominus accipiat, non committi pœnam, l. iurior 28. §. in. de admin. tut. ibi, ut ius præstare non debet ex quo obtulit pecuniam.*

Quartò similiter pro eodem debitore facit, vt vitetur periculum mutationis, quia semper cauere videntur contrahentes de ea æstimatione pecunie, quæ tempore contractus fuit, non verò de futura, quæ ex accidenti prouenit, aut sperari potest, ad quam vt incertam conuentio referri non potest. ita Alberico post Guillel. de Cuno in l. *vinum, col. vlt. ff. si cer. pet.* Panorm. post Butr. in d. *c. quanto, col. antep. vers. aut non est, in totum, num. 11.* Odoff. in l. *in minorum, c. in quib. caus. in integr. restit. non est necess.* Bald. *vol. 1. conf. 137. incipit, super eodem, col. 4. num. 3.* quia mutationis valor qui cognosci non potest, taxari non valebit, & esset diuinare, maxime quia semper præsumptio est valorem duraturum vsquequo appareat de mutatione, l. *cum hic status, in princ. de donat. inter. l. fideicommissa 11. §. si rem, ff. de leg. 3.* & quoad contractus & dispositiones testamentarias in pecuniis testatore & contrahentes non videri de futuro tempore cogitasse, arg. l. *3. & l. Rutilia Polla, de contrah. temp. & l. uxorem, §. testamento, de leg. 3. l. uxori, §. 1. iuncta l. nomen, cod. tit. in princ. de aur. & arg. leg. & aliis iuribus comprobat idem Brun. *parte 9. num. 1.* Franc. Barry *de success. testati & intest. lib. 9. tit. 18. num. 11.* & quoad uxorem quid repetere possit si valor monetæ mutetur, Giurba in *consuet. Messan. 1. parie lucubrati. cap. 15. §. 14. num. 12.* maxime cum mutatio solum ex Principis voluntate pendeat, quæ ferè impossibilis in iure censetur, l. *apud Iulianum, §. constat, de leg. 2.* & alibi notauimus. Quapropter cum debitor offerat pecuniam in hoc casu, in eadem æstimatione quam recepit, & tempore solutionis adhuc diminuta non sit, videtur eum rectè soluere, nec debere illi mutationis periculum imputari.*

Sed pro contrario in fauorem creditoris plura expèdi possunt, ne compellatur pecuniam recipere, nec periculum imminens mutationis cum obuenerit, ipsi tribuendum sit. Et primò facit textus expressus in l. *creditor oblatam 102. ff. de solut.* vbi in terminis æneæ pecunie reprobata cum debitor solutionem offerret creditori, & ipse non receperit, sed distulit in aliam diem recepturus, mox pecunia qua Respublica utebatur, quasi erosa iussu Præsidis sublata, esset quæstio apud Scæuolam de pecunie damno. Item quæstio de pecunia pupillari à tutore seruata, vt possit idoneis nominibus credi, & ita interempta ex reprobatione an tutore, vel pupillo tribuendum periculum? & respondit I. C. nec creditoris, nec tutoris detrimentum esse. in quo textu quod de erosa pecunia traditur ita legendum vt ad denarios referatur, quod æris erant, vel plurimum eius habebant metalli, vt ex Plinio, Cuiac. Festo, Corrasio, & aliis rectè comprobatur Gothofr. in *not. ad eum text.* non admittens interpretationem Accursij, nec Alciati *lib. 2. disput. cap. 25.* nec Forcatuli *lib. 6. necyom. iur. cap. 1.* qui erosam velut eralam accipiebat circumcisam pecuniam, & non iusti ponderis, & cum Gothofr. similiter intelligit Brisson. *de verbis iur. lib. 1. verb. erasi,* & licet ex erosa pecunia omne genus numerorum siue argenteorum, siue aureorum significabatur l. *2. l. si seruius 27. §. huius legis, ff. ad l. Aquil.* & ad cuiusque rei pretium æris nomen refertur in l. *5. §. planè, de tribu.* quia vt notauimus in *diff. præced.* & tradit Carazza de *monet. collat. 2. par. cap. 1. vers. in su origen,* moneta ex ære primùm cusa fuit, & à principio æris nomen ad omnem pecuniam referebatur, & Dolusius Metian. *lib. 6. de asse.* tenet, pecuniam primùm ex ære cusam, & ideo omne debitum ad originem pecunie relatum æs alienum dictum fuit, l. *profecitias, §. si pliusiam, de iure dot. l. sed si 36. l. æris alieni 39. ad l. falcid. l. omne as 27. ff. pro socio, l. ex castrensi 18. §. vlt. ff. de castrensi. pecul. l. si mulier 32. ad S. C. Velleian. l. etiam 159. de verb. signif. & alibi passim; postea verò cum cœpisset pecunia ex pretioforibus cudi metallis; idque exposceret commerciorum necessitas & utilitas*

utilitas, vt apud omnes Gentes in æstimatione pretium esset, pecunia erosa tanti valoris non fuit, & quasi deterior & vilior sublata, vt in d. *creator,* in qua si aperte tradit I. C. etiam post oblationem factam creditori, adhuc ad illum non pertinere damnum; quid aliis egemus argumentis, vt in præsentem periculum mutationis debitor sustinere debeat, & maxime iuri consonam esse eius text. sententiam post Accursium tradiderunt Bart. Paul. & reliqui communiter *ibi, Afflict. decis. 152. num. 11.* Roland. à Valle *vol. 1. conf. 53. num. 39.* Scaccia *de commerc. §. 2. gl. 5. num. 159.* & statim de huius textus ratione latius agemus.

9 Secundò facit etiam pro creditore text. in l. *eleganter, 24. §. qui, in probis ff. de pign. act.* vbi qui soluit reprobam pecuniam, ab obligatione non liberatur, nec pro solutione habetur quæ in reprobis numis sit, vnde cum in hoc casu paulò post solutionem oblatam immineret diminutio monetæ & partis valoris reprobatio, dicendum est pro reprobata & diminuta pecuniam habendam, quia quæ de proximo fieri expectantur, pro factis habentur, arg. *pen. ff. de milit. testam.* & in terminis nostri casus vt soluere debitor non possit, nec obligatione liberetur offerens monetam statim reprobam, cum adest rumor mutationis, expressè ex Curtio & Brun. tenet Ant. Sola in *tract. de monetis, casu 27. n. 5. vers. quid si non reprobata, sed statim reprobata,* Calcan. *conf. 14. vers. quantum ad tertium,* & vt indubitatum tradit Ant. Gabr. *lib. 3. com. opin. tit. de solut. concl. 2. num. 24.* Neuzanus *conf. 49. n. 15.* Pyrrhus in *v. act. de solut. cap. 6. num. 28.* & quando est fumus, monetæ minuendæ depositum non esse integrum, tenent ex pluribus Menoch. *de arbit. casu 232. & consil. 952. num. 22.* Ca. rocio *decis. 63.* Mantic. *de contract. lib. 10. tit. 5. num. 11. & 12. com. seq.* Thef. *de augm. monetæ 1. parie, num. 8. cum seq.* Gratian. qui multis ex Decio, Tiraqu. & aliis confirmat *2. tom. discept. for. cap. 260. num. 18 & 19 cū seq.* ex Hostiensis, Iaf. Marfil. Stracha, Cornazario, Costa, Menchaca, & innumeris aliis Giurba *accis. 87. num. 17. & 33.* & ita iudicatum tradit Vrills ad *Afflictum decis. 90. num. 3. & decis. 94. num. 4. & decis. 399. num. 3.* & ex Senatus Pedemontani sententia Ant. Fab. in *lib. 8. tit. 29. de solut. def. 37.* tradit non valere obligationem factam in moneta minutissima, maxime quando credibile est de proximo minuendam, aut aliter improbandam, quo nihil huic casui conuenientius potest adduci, quia omnis solutio & obligatio, de qua similes controuersiæ exorta erant de minutissima moneta ænea, cuius immutationem Reipublicæ congruere iam diu apud omnes constabat, & variis decretis & conciliis antea de eius reprobatione consultum.

10 Apud nos verò diminutionis constitutio quotidie imminet, & tunc non debet id periculum cedere in damnum creditoris, quia ne alicuius fraudi, vel alterius detrimento suffragetur constitutio, ligat priusquam publicetur, vt similiter explicat Bart. in *l. contra legem, de legib. & in l. quære, ad fin. de act. empti.* Carrocus *d. decis. 63. num. 3.* Couarr. in *reg. peccatum. 2. par. §. 4. num. 6.* cui adde Valenzuelam, Velazquez *conf. 33. & conf. 67.* Scaccia *de commerc. §. 2. gl. 5. num. 149.* & quæ notat Molina *de iust. & iur. 2. iano, disp. 354.* cuius rei ex Iurisprudentiæ principis ratio (de qua parum Practici discutiant, & sæper pro numero sententias pensitant, potius quàm potèdere rationis æstimatione) ea quidem est, quia solutio non liberat, quando res soluitur deterior, vt in commodato, l. *3. §. si reddi, ff. commodati ibi, non videtur quæ deterior f. Et reddi, cui adde Horom. *lib. 5. obseru. cap. 13.* & vt pecunia mutua aliquando dicitur quæ nondum mutuata est, sed destinata vt mutuetur, l. *mutuum, §. 2. de verb. signif. ita & deterior censenda quæ reprobationi destinata, & noto elegantem text. in l. cum quis 38. §. qui hominem, ff. de solut. vbi qui hominem promisit si statuliberum soluat, non liberatur quia cum in statulibero implicitus sit libertatis casus, l. vlt. ff. si ex noxal. caus. agat. rem videtur**

deteriorem soluere quàm promisit, & illud quod euenire potest vt statuliber ad libertatem perueniat, efficit ne in eo rectè solutio fiat, quod aptissime iuris principis, & nostræ speciei congruit. nam cum insit iam huic monetæ reprobationis periculum quod imminet de proximo, & in statu sit (vt ita loquamur) statim minuendæ, quia rumor mutationis erat, meritò vt statuliber non rectè soluitur, quia debitor non præstat rem vt tradere tenetur, sed deteriore, quo casu ex solutione non contingit liberatio, arg. *si rem 20. §. in numero 6. de act. solut. & in terminis vt semper actum censetur solutionem fieri in moneta, cuius bonitas deterior non sit quàm data fuerit, argum. l. cum quis, ff. si cer. pet.* tradit Albert. Brun. *de monetis parte 18. limit. 8. num. 7.* vbi, *vt in casu omnibus tradit, non licet rem vitiosam, vel deteriorem effectam soluere, ita nec pecuniam saltem notabiliter intrinsece deterioratam, vicinque valor extrinsece non diminutus sit, de quo plura postea notauimus.*

11 Tertiò similiter creditorem inuat, quia non audiendus debitor vt perat cuius ipse contrarium postulaturus, *si ea lege, iuncta glos. verb. non possunt, c. de usuris, l. si pro pecunia 24. c. de solut. ibi, contrarium non postulat, si minoris distraxisset non iuste perit,* & in terminis nostræ quæstionis ex Alberico, & Baldo notant Brun. *ubi prox. par. 2. num. 3.* Boët. *decis. 327. num. 9.* Crauet *conf. 47. num. 1.* Menoch. *conf. 138. num. 3.* Ant. Sola *de monet. cas. 24. n. 8.* Ant. Fab. in *l. cum, de solut. def. 43 in not. num. 9.* Scaccia *de commerc. §. 2. l. 5. num. 149.* vnde cum debitor vellet sibi credi non reprobos numos, aut de deterioris æstimationis, vel cum illi soluerentur, integros solui, non minutos, & iuste recusaret recipere statim minuendos, meritò etiam in hoc casu oportet repelli intendens creditori suo monetam eam præstare, quam ipse, si etiam creditor despiceret, imò & quando debitor factus fuit, recipiendo non admitteret.

12 Quartò semper iuri naturali pugnat aliquem cum alterius iactura locupletari, *l. nam hoc nature, de cond. indeb.* & cum debitor quando mutuam pecuniam recepit, integrum pretium consequutus & eo gauderet, non diminuto valore deteriori mutationis rumore, iniustum esset si nunc vellet periculum ad creditorem transferre, qui pecuniam integram & probam mutuauit, quia semper in contractibus debet fieri interpretatio, vt cesset iniquitas, & ne quis indebitè lædatur, l. *3. §. qui Stichum, ff. de eo quod certo loco. l. 5. §. si a quoties in diem. l. inter stipulam c. §. 1. de verb. oblig. l. quoties nihil, ff. de reg. iur.* Paul. Castrensi. *l. 1. per text. ubi, ff. si quis cauio.* notauit in terminis Gasp. Bellieræ in *conf. de monetis, n. 12.* nihil enim magis æquitati iuris aduersum, quàm ita claudicare obligationem, vt quæ ex integra pecunia nec opinione diminuta contraheretur, ex iam deteriori & statim minuenda inuito creditore dissoluitur, attendi enim oportet in numerariis solutionibus quod verosimiliter inter contrahentes actum præsumitur, arg. *l. membr. in stipula. tionibus 34. ff. de reg. iur.* notat Renerus Budel. *de re num. cap. 2. num. 17.* & ex l. *Imperatoris, de in diem adiectio.* Ant. Sola *de monet. cap. 49. num. 13.* dum inquit: *maximè si successisset diminutio notabilis, periculo cuius non esset præsumendum se voluisset committere.* Calcanius *d. conf. 15. num. 15.* & ferè ipsis verbis ex l. *2. si cer. pet.* Alberico, & Crauetta idem tradit *cap. 19. num. 4.* quis enim cordatus credit huic damno se voluisse creditorem subiicere, qui pecuniam quæ integra æstimatione constabat, debitori mutuauit, maxime cum eam possit expendere, & in rem vtiliorem conuertere, nec ferendum est debitorem omne lucrum receptioni mutui acquisisse, & damnum nunc vitare, & solutionem transmittere ad creditorem, quia, vt quidam dicebat, alioquin non seruaretur æqualitas, sed creditor haberet omne & multiplex damnum, debitor verò nullum damnum, sed omne lucrum, & commodum sequentæ deteriorationis.

Senatus in pluribus emergentibus similibus quæstionibus

DE- stionibus pro creditore decreuit, vt compellendus non
ei- esset recipere solutionem numerorum, quos timetur bre-
sio- uiter esse reprobandos.

14 Cuius decreti genuina decidendi ratio in eo confi-
sit circa reos, qui solum obtulerunt pecuniam, quia non
habetur oblatio pro solutione; faciunt verba text. in l. mu-
tor 28. §. fin. de admin. tut. ibi, *Ulpianus notat, non sufficit ob-
tulisse nisi & deposuit ob signatam tuto in loco. l. acceptam 19.
C. de usuris.* & quamuis ob signatum esset debitum, &
depositum autoritate iudiciali, adhuc in mora non cō-
stituitur creditor, quia non opportuno tempore pecu-
nia oblata cum rumor mutationis grauem & periculo-
sam receptionem imminet. nota sententiam text. in l. si
soluimus 39. ff. de solut. ibi, *in qua questione non vtiq; sem-
per unum periculum erit; quid enim si in opportuno tempore,
vel loco obtulerim.* Et quemadmodum debitor ante diem
in congruo tempore interpellatus in mora non consti-
tuitur, nec ipsi periculum tribui oportet, l. cum filius 49.
§. si promissor, de verb. oblig. idem à contratio in creditore
dicendum, arg. l. mora 32. ff. de usuris, vt si offeratur pecu-
nia eo tempore, in quo deterior, & de proximo speretur
reprobari, neutiquam recipere compellatur, sed adhuc
maneant debitoris numi, & ad eum spectet periculum
mutationis, cum semper res domino suo pereat, l. que
fortuitis 7. l. pignus 8. C. de pignor. act. & de pecunia expres-
sè vt periculum eius spectet ad illum qui adhuc domi-
nus pecuniæ fuit, Bart. in l. si quis nec causam, num. 4. ff. si
cer. per. idem Bart. Paul. Imola, & reliqui communiter
ordinarij in d. l. creditor 102. ff. de solut. ibi, *secundum ea que
proponerentur nec creditoris, nec tutoris detrimentum esse.* Cu-
ius text. ratio, iuxta quod supra notauimus, ex eo pen-
det. nam cum oblatio facta creditori in congruo tem-
pore fieret, quia mox illa pecunia erosa sublata fuit, non
habetur pro solutione, ac perinde manet dominus ipse
debitor offerens, & sustinet periculum mutationis,
quod casu fortuito tribuitur, vt solet quod decreto pu-
blico, aut iudicio contingit, in l. si fundum 33. ff. locati. l. si
per imprudenciam 51. ff. de euel.

15 Maximè cum id pendeat ex Principe, cui solum licet
monetam mutare, & Regiam potestatem esse vt vim
maiores, cui vt casibus fortuitis resisti non posse tradit
in terminis mutationis monetæ, Annæus Robert. lib. 1.
rer. iudic. cap. fin. & cum iustè recusat creditor recipere
pecuniam, ei periculum tribuendum non esse, denotat
text. in d. l. si solutus 39. cuius decisio ex eo accipiet in-
terpretationem. nam cum pecuniam solutus iussu
creditoris apud numularium quoad probaretur dispo-
suerit, tunc si per creditorem steterit quo minus in con-
tinenti probaretur, quia perinde habetur ac si parato
soluere iniquè nolit creditor accipere, creditoris peri-
culum erit; si verò iustè recuset, vt ibi traditur, non vti-
que semper eius erit periculum, sed debitori imputan-
dum, qui verè adhuc dominus manet. nam ea depositio
non habetur pro solutione quæ non transfert dominiū
in creditorem, vt obligatio euanescat; ibi verò apud nu-
mularium pecunia deponeretur, vt probaretur an iusti
ponderis & proba existeret, & vt inquit Gothofr. in eo
text. *illa ob signatio & depositio, non fiebat soluendi animo, sed
pecunia probanda causa,* & ideo adhuc manente domino
debitore, periculum pecuniæ sustinebit, ex iuris regu-
lis.

16 Erant enim numularij ministri p̄positi vt mensu-
larij qui numerorum mensuram exercebant, & apud quos
pecuniæ deponerentur, vt spectarentur an diminutæ,
erata, probæ, & iusti ponderis existissent, de quibus in
l. 1. §. praterea, ff. de offic. praf. vrb. l. quedam 9. §. numularios, de
edendo, ex Ammiano Marcell. lib. 30. Ad interpretatio-
nem d. l. solutus, videndus Alciatus lib. 4. disput. cap. 22.
Cuiac. lib. 3. de edictum Paul. in d. §. numularios. & lib. 10.
obs. cap. 14. Donel. in l. 10. C. de pign. act. n. 17. Osvvald. ad
Donel. lib. 15. com. c. 19. in not. lit. F.

17 Et quidem nisi creditoris mora periculum adferret,

ad eum periculum non spectaret, vt ibi traditur, si per
creditorum staret quominus in continenti probaretur;
si verò in congruo loco oblata pecunia quasi iustè re-
cusaret creditor, vt in nostra specie, & in d. l. creditor 102.
non ferret damnum.

Idque expressè probatur ex text. in d. l. qui decem 72.
ff. de solut. ibi, *si obtulerit creditori, & ipse sine iusta causa ea
recipere recusauit.* quasi cum iusta fuerit recusandi ratio,
ad creditorem amissionis pecuniæ periculum non peri-
tineat; quæ enim iustior causa esse poterit non recipi-
di, quàm eam monetam solui, quæ vulgi opinione lon-
gè deterior reddita, & statim minuenda, vt verè minuta
fuit, & sequenti die aut post oblationem, vel depositio-
nem paucis diebus decretum minutionis editum & pu-
blicatum; semper enim in pecuniarum solutionibus id
notandum, quod fuerit consuetum circa valorem nu-
merorum, vt ex l. Imperatores, ff. de contrab. empt. tradit Ale-
xander, quem, Baldum & alios referens, tenuit Albert.
Brun. de monetis par. 18. limit. 3 quis enim inficiabitur id
apud omnes moris fuisse, vt pecunia soluatur quæ du-
raturi valoris esset, cum quilibet reiceret statim mi-
nuendam, & variationem, quæ modico tempore dura-
tura, non attendendam, probatur arg. l. pretia rerum, ff. ad
l. falc. nam quacumque causa contingat, & imminet diela cre-
bra moneta mutatio, etiam si non ex mera voluntate Principis,
sed forte propter alias clades Reipublicæ inenitabiles idem
dicendum est, vt tunc bonitas extrinseca, quæ nulla est, vel im-
mitis, vt pote incerta, nugatoria, quippe quotidie à possessore au-
feribilis, nec possit in ratione commerciorum, quæ super cetera
& efficaci compensatione fundari debeat, attendi.

Si igitur ipsa variatio, quia non duratura, effectum
non habet ex eminenti alia mutatione, similiter & mu-
tatio quæ in nostra specie sperabatur, inconstantem ef-
ficiet valorem monetæ oblatae, aut depositæ, vt non iu-
dicetur congrua & integra solutio, cui rei adiungo Pra-
cticorum Coryphæi Baldi sententiam in l. acceptam, C. de
usuris, num. 46. iis verbis: *posset tamen ex aequitate distingu-
i, quod aut ipsa fuit mutatio repentina, vel quam creditor pre-
feciuit, & tunc consulendum est debitori, quia soluit in eadem
forma & materia, aut mutata est forma ex intervallo tempo-
ris, ita quod debitor pecuniam mutuam interim conuerit in
suas utilitates, vel conuertere potuit, & tunc non est licitum
quod lucretur cum aliena iactura;* loquitur enim in debito-
re, cui statim post mutuum receptum pecunia minui-
tur, vt debeat tempus interesse, quo integram pecuniæ
utilitatem habere possit; quanto magis id in creditore
dicendum. nam is debitori non ex obligatione mutat,
debitor verò ex obligatione mutuum creditori reddit,
& ita eam opinionem, vt debeat minutio monetæ ex
intervallo fieri, quo possit creditor pecuniam expen-
dere, & integrè utilitatē eius percipere, notarunt Gasp.
Ant. Thef. vbi supra à 1. par. num. 68 & melius in specie
Giurba d. decis. 87. num. 33. pro interpretatione d. l. credi-
tor, oblatam, vt procedat ille textus, quia prohibitio fuit
die sequenti, secus si longiori tempore, vt si post duos
menses, aut multos dies, quia tunc licita est (si quæ dici
potest) deceptio, & comprobatur ex Bart. Corraf. Roman.
Menoch. Pinel. & aliis, quod quidem iudicis arbitrio
relinquendum censeo, vt debitoris & creditoris super-
stitiosum rigorem submoueat, aut ciuilius temperet, &
vt traditur in l. si seruos, de pign. act. *media à iudice hac erunt
dispicienda, vt neque delicatus debitor, neque onerosus credi-
tor audiatur;* vt tradit gloss. verb. expense, in cap. vt praterita,
extra. de elect. ita vt si vanus rumor diminutionis monetæ
insurgat, aut post multos dies, à quibus oblata & obli-
gnata pecunia debita, quam rectè potuisset expendere,
& integro valore frui creditor, minuatur, tunc ille non
audiendus, nec ferendus etiam debitor, qui instauerit
pecuniam proximè reprobendam soluere.

Id tamen in quætionibus nostri Senatus non arbi-
trio relictum, quippe die Iouis feria 5. in Corduba nona
constitutio minutionis monetæ publicata fuit, & postea
in

in Sabbatho sequenti manè in hac vrbe Granatensi du-
bie scitum fuit, eo solum quia retulit aduena vrbe Cor-
dubensis, & cum aduentu veredarij publici, qui die se-
quenti in hac vrbe peruenturus expectaretur, certum
nuntium nouæ constitutionis & iussus publicationis,
turbati sunt omnes commerciorum negotiatores, & suis
creditoribus soluere cœperant, offerendo debita, & iu-
diciali autoritate ob signando si recipere recusabant,
& inde reliqui ciues similiter soluere potius volebant
quàm dimidium perdere, & non inconcinne illud Mar-
tialis lib. 1. epig. 76. quod de mutuo non reddenti tradit,
vsurpari nunc posset pro morosis in soluendo credi-
toribus,

Dimidium donare lino, quàm credere totum

Qui mauult, mauult perdere dimidium.

vt hîc soluere magis velut donare vellent, quàm dimi-
dium valoris pecuniæ mutatione amitterent, ita quod
donando lino ibi dimidium redimebat donator, quàm si
totum crederet, & non recuperaret; ita qui debita sua
soluere nolebant, cum apud eos si pecunia minueretur,
dimidiam amitterent quasi lucrati soluendo, dimidium
ne perderent, solutionem faciebant; tunc quidem Sena-
tus noster meritò decreuit, non compellendos credito-
res accipere ex prædictis rationibus, & quia is, qui ali-
quid tradere debet, ab obligatione non liberatur cum
obtulerit, vel tradiderit id cuius bonitas cognoscitur nõ
duratura, l. si vina 15 ff. de peric. & comm. rei vend. vnde
cum hîc offeratur pecunia, quæ tam breuiter minuenda,
& cuius valor duraturus non est, meritò & recusa-
bitur à creditore, & debitor ob signatione non liberabi-
tur siue publico iudicis decreto, vel priuati facta.

21 Et vltra omnia prædicta pro ratione nostræ decisio-
nis noto text. in terminis quem interpretes non subo-
dorarunt, in l. 3. §. sed est argenti, ff. de statulib. ibi, *sed nec si
alijs surripuerit numos, & heredi dederit, ad libertatem per-
ueniet, quia auelli numi ei, qui accepit possunt, planè si sic con-
sumpti fuerint, vt nullo casu auelli possit, competet libertas.*
Quæ ratio mirè explicat quod tradidimus, vt cum solu-
uitur pecunia statim reprobanda, quia auellitur dimi-
nutione soluta, non videatur; sin verò ita solueretur an-
te edictum diminutionis, vt in suos vsus conuerteret,
vel consumeret creditor, & ita auelli non videatur, di-
cendum est pro soluta censei pecunia. in quo textu
quod de corrafis numis traditur, non accipies de attri-
tis & pondere minutis, sed ex venditionibus rerum hæ-
redis redactis, vt l. ita autem 5. ibi, *ea summa corradis, id est,
colligi possit, ff. de admin. tut. & colligitur d. §. sed est argen-
to, ibi, vel rebus alijs distractis numos corrafos dederit.* de
quorum verborum sententia vide Brisson. de verbis iuris,
verbo corradere, & quod ex Terentio & Laetantio nota-
runt, qui de verbo eo egerunt. Nota etiam text. in l. ful-
sum, §. si iactum, ff. de furtis, ibi, *cum sciat periturum,* vt qui
accepit pecuniam statim perituram, ius suum remittat,
& qui soluit, non vtiliter soluere videatur, nisi creditor
consentiat receptioni.

22 Sed & his omnibus nimis videtur obstare Paulus
Layman, qui in Theolog. morali, sect. 5. tract. 3. parte 1. cap. 5.
num. 26. contra omnes Iuriconsultos intendit, si impo-
sititijs valor monetarum deprauatarum enormiter ex-
cedens valorem bonitatis intrinsecæ diminuatur, & ad
normam veritatis redigatur (vt apud nos factum nouo
decreto diminutionis monetæ erosa) extra omnem cō-
trouerfiam censet debitorum solutionem faciendam
secundum valorem quem monetæ habuerunt tempore
contractus, idè quæ vitiatos florenis, verbi gratia, quales da-
ri fuerunt, non autem nouos, intrinsecè longè meliores restitue-
dos, quia contrariorum eadem est ratio contraria, & quemad-
modum pro bonis florenis mutuo datis creditor non tenetur re-
cipere alios intrinsecò valore deteriores, quamuis intrinsecum
valorem pro aliquo tempore eundem ferant, ita vice versa pro
vitiatis huiusmodi florenis mutuo acceptis non tenetur debitor
alios intrinsecò valore longè meliores, neque vllum esse Docto-

rem tradit qui inter auersionem & diminutionem seruata pro-
portione discrimen non faciat. Et omnes Iuriconsultos ta-
xat, quasi contrarium tenuerint ex fundamentis ab eo
relatis, & etiam statuit miraturam posteritatem cum de
hoc dubitatum fuerit, cum manifesta sit debitoris causa
& iustitia.

23 Ex quo omnis nostræ Pragmaticæ dispositio viola-
tur, & quærendum non est, an in numis statim minuē-
dis, vel reprobandis solutio fieret, quia si reprobatum sunt
in totum, debitor liberari videretur, iuxta illius autho-
ritis sententiam; vel si minuti, vt in nostro casu, eos sol-
uere poterit collatione facta valoris ad tempus quo re-
ceperit, veluti si apud nos mille æneos numos recepif-
set qui quatuor millibus constarent quadrantibus, tem-
pore quo recepti, et si nostra lege ad duos mille qua-
drantes diminuti, illos dare sufficeret cum eodem pon-
dere extiterint

24 Verumtamen huius Theologi interpretis sensus ali-
ter accipiendus, loquitur enim quando mutatio, vel de-
prauatio monetæ respicit intrinsecum valorem ad eum
habita ratione contractus, non ad extrinsecum, vt patet
ex illius apertis verbis num. 27. ibi, *cum autem dari sint de-
cem floreni non veri, nec argentei, sed falsi, & cuprei.* Nos ve-
rò loquimur in numis æneis, quorum ille præcipuus
valor imposititijs, qui extrinsecus pro arbitrio Princi-
pis mutatus, quo casu longè dispar ratio est intrinsecæ,
vel extrinsecæ æstimationis collatio, & illud præsertim
nostræ decisionis argumentum, vt augmenti & dimini-
tionis proportionabilis compensatio fieret, veluti cum
mille numos æneos recipiendo quatuor millium qua-
drantum, vel marauedinarum eo tempore, quo moneta
aucta, vtilitatem debitor consequutus, non congruè so-
lùm restitueret duo millium æstimationem tempore so-
lutionis, præsertim si eam monetam mutuo acceptam
in suos expenderet vsus, vel si non mutuaret, creditor
expensurus erat, & postea debitor vellet eisdem numis
dimidia æstimatione euacuationis obligationi satisfac-
cere; & quamuis plures eiusdem generis & valoris nu-
mi apud debitorem tempore noui edicti inuenirentur,
omnia iura conclamant, periculum rei semper eius do-
minio cohærere, iam diximus.

25 Tum etiam in numis qui intrinsecò valore constant,
vt aurei, vel argentei, si circa eos obligatio contraha-
tur, non recipiens intrinsecam æstimationem, nec valo-
rem, sed extrinsecam, vt si mille Regales argenti mutuo
dentur pro triginta & quatuor millibus marauedinis,
aut vnus aureus æstimatus quadringentis marauedinis,
mutuaretur, vt illa quantitas marauedinarum in obli-
gatione comprehendatur, ad hos numerorum numeros
velut æstimationem collatione facta, tunc licet aureus
augeretur in marauedinarum valore, vt verè ann. 1612.
apud nos quadringentis marauedinis auctus fuit, suffi-
ciet illos soluere marauedinos iuxta nouum valorem
qui in aureis tempore solutionis continentur, & si nu-
mero minus aureos solutio contineat, quia obligatio nõ
respexit aureorum materiam & corpora, sed illorum
imposititiuum valorem & quantitatem, & ita rectè pro-
cedit quod tradidimus, & annis præteritis circa aureos
communiter solutiones omnium consensu ita factæ
fuerunt; secus autem erit quando contractus respice-
ret metalli pondus, qualitatem, aut numerorum certam
speciem, vt ex his scriptis rectè constabit, quibus, si be-
nè notentur, Laymani non obstant rationes, aut non sa-
tis ille veram Iurisprudentiam subodorauit,

26 Restat autem ad huius decisionis complementum
argumentis contrariis satisfacere, & non obstat primū,
de quo sup. num. 2. desumptum ex illa interpretum sen-
tentia, quæ tenuit mutata extrinsecæ monetæ æstim-
tione, adhuc manente intrinsecæ, ad tempus contractus
inferendum valorem numerorum, quia facilè occurrerit
notaueris interpretes loqui in aureis & alijs numis, in
quibus cum valore extrinsecò materia æstimatio in-
trinsecæ

trinseca consideratur, vt ex ipsius quæstionis terminis aperte constat, tunc eadem manente materia illud procedit, & in hoc casu loqui interpretes vltra quam illi ostendant, colligitur ex ratione Ant. Sola vbi supra casu 24. num. 10 ibi, & pecunia debeat esse talis que præbeat suam utilitatem in forma æqualem, sicut in materia, l. 1. de contr. empt. Bart. in l. Paulus, num. 4. de solut. Nos verò loquimur de minutis quadrantibus æneis, quos certum est non constare æquali & intrinseco valore metalli respectu extrinseci & impositiui, & ideo minuti fuerunt, nec ænei metalli materia intrinsecam continet æstimationem & aurei, & argentei, in quibus prædicta discussio interpretatur, & ideo secundum ipsorum sententiam non retento intrinseco pretio, cuius prætextu mutuum celebratum (id enim non considerari in ærofa & minuta pecunia, vt in grossiori certum est) videtur illorum opinionem non procedere.

27 Nec etiam secundum argumentum obstat, de quo supra num. 3. cui dupliciter occurrendum. Primò quatenus tradidimus ibi eum qui aliquid præstare tenetur, obligationi satisfacere, licet deterius reddat, si sua culpa non fiat, ex l. 1. §. plane, & §. si post licet, ff. si quadrup. paup. fecis, dicatur. & in terminis pecuniæ, l. in ratione 30. §. certis, ad l. falc. id tamen ita accipiendum est, quando quis debitor speciei fuerit, tunc si perempta specie abique eius culpa liberatur, l. si ex legati causa 23. de verb. obl. & notatis ad DD. in l. cum quid, ff. si cer. per. quanto magis satisfaciatur debitor si rem deteriore præstiterit, qui nulla reddita, sed perempta liberaretur, & prædicta procedere de eo, qui certam speciem debet, palam exprimit d. l. 1. §. plane, circa quadrupedem noxæ tradendam, & apertius colligitur ex d. §. certis, dum de corporibus certis numerorum loquitur, vt patet ibi, pecuniam quam in illa arca, vinum quod in illis dolis, pondus argenti quod in illis horreis habeo Quo casu cum obligatio sit eius speciei & certæ rei eam reddere debitor solum tenetur, & si deterior sine sua culpa extiterit tradendo speciem qua fuerit, liberabitur, & de differentia pecuniæ debita in specie, vel in genere, videndus Alber. Brun. de monetis in l. part. tract. num. 6. & nota verba Reneri Budelij de mutat. monetæ cap. 13. num. 1. ibi, si debentur certi aurei ad certum numerum, vel si aurei in aureo præcisè & absolutè, & nec plus nec minus debentur, non obstante quacumque mutatione mortis, siue in augmento, vel in decremento debentur.

28 Ex quo ipse regulam constituit, & ab omnibus Doctoribus admiffam inuenimus specie certa in obligatione deducta fidem obligationis solui ea specie reddita, siue deteriori, vt in deposito. nam si ænea pecunia deponeretur in nostro casu, & illa redderetur, licet minuta, depositarius obligationi satisfacere (de quo statim alia decisione discutiemus) & generaliter si monetæ species certæ in obligationem deducantur, illarum superueniens mutatio extrinseca creditoris commodo, vel incommodo cedat, quia species constituto tempore solui sufficere, siue earum valor auctus, vel diminutus, ex communi Doctorum sententia, Panormit. Syluestri, Couar. Ant. Fabri, Molin. Rebelli, & Philiarci tradit Paul. Layman d. c. 5. n. 13.

29 Ergo vltra omnia quæ interpretes in his controuersis notarunt, expendo iura elegantissima, ex quorum interpretatione superior sententia firmabitur, & difficultatis resolutio patebit distinguendo, an sit obligatio specifica ad rem certam restricta, vel generis ad corpora aliqua non limitata. pondero textum in l. cum quis 33. §. qui hominem, ff. de solut. vbi traditur qui hominem promissit, & statuliberum soluerit, non liberari, & rectè, quasi indebitum posse condicere. Contra I.C. ex Neratio casum refert in l. inde Neratius 63. ff. de cond. indeb. qui hominem debet, & statuliberum soluerit, non liberari, sed tamen repetere non posse, & omissis variis sententiis & Ant. Fabri lib. 2. comest. cap. 7. cum Accursio in d. l. 53. verò, dederit, communiter distinguunt interpretes,

eum textum procedere, quando quis deberet hominem certum in specie, & cum soluat eundem quem debebat, licet statuliberum, ideo non repetit: at verò textus in d. §. qui hominem, loquitur quando quis promissit hominem in genere, quo casu statuliberum quando non liberatur debitor, sed repetit, quia non videtur solvere quod promissit, cum in obligatione seruus contineretur, & licet statuliber seruus sit, non tamen ad solutionem seruus existimatur, quia implicitam habet conditionem libertatis, l. vlt. ff. ex noxal. car. agur. ita in hac quæstione qui pecuniam in genere debet probam, & ab omni periculo imminente liberam, præstare tenetur, vt qui hominem promissit, omnino seruum debet; si verò certam in specie & ad corpora limitatam pecuniam, vt in deposito, vel in sacculo signatam, aut in arca inclusam, obligatio contineat, tunc eo modo, quo inuenitur tempore solutionis, et si deteriore reddendo, & minutam liberabitur, quemadmodum qui certum hominem debet non repetit, licet statuliberum soluat, iam (vt sic loquamur) diminuta aequaliter seruitute ex implicita conditione libertatis, & ita hæc iura accipienda suadent verba d. l. inde Neratius, ibi, qui certum hominem Et text. in d. §. qui hominem, vbi generaliter de homine promissio quæstio, nec ad certum restricta, & ita post antiquiores interpretatur Cuiac. tractatu 7. ad Africanum in dist. §. qui hominem.

30 Sed cum in hæc iura inciderimus, ne obscuriora relinquuntur, introrsus breuiter discutienda, quia summe difficile videtur, quare in d. l. inde Neratius, si erat debitor speciei & certi hominis, eum præstando non liberetur, & dato debitorem non liberari, cur repetere non poterit? & ratio quæ exprimitur ibi, nec tamen repetere eum posse, quia debitum dederit, videtur similiter procedere quando homo in genere debitus sit. in casu d. §. qui hominem, qui aliter accipitur in generis debitor; tunc quidem singuli homines in obligatione & solutione continerentur, l. Manius 66 §. duorum, de leg. 2. tradunt Giurba in l. 2. num. 19. de verb. oblig. Stuckius 2. p. decade 6. assert. 3. Plurima ad eum textum notauit Sarmiento lib. 8. sect. Alciat. lib. 1. dispunctio. cap. 24. Cuiac. lib. 1. 4. obseru. cap. 21. Hotomanus illust. quæst. 18. Ant. Augusti. lib. 2. emendatio. cap. 2.

31 Sed tamen ita accipe vt prædicta ratio non generaliter interpretetur, sed limitata & restricta ad eius textum speciem, quando certus homo promissus. nam in eo casu cum præcisè eum solvere teneatur debitor, verum est soluisse quod debet, nec procedit in d. §. qui hominem. nam generaliter homine promissio, non debetur omnino ille homo qui solutus fuit, & confirmari poterit ex eo. nam in generali hominis & quacumque promissione generis cum electio sit debitoris soluere rem eius generis quam velit, l. 3. & 4. ff. de vino & oleo legato. l. si domus, ff. de leg. 1. l. si quis a filio 32. §. si plures, ff. de leg. 1. nec videatur cum effectu solui quando statuliber præstatur, meritò cum in voluntate debitoris sit quem velit soluere, repetere poterit vt electione sua fruatur, & solutionem cum effectu faciat, ita procedit text. in d. §. qui hominem. at verò in d. l. inde Neratius, quando necessarid homo certus obligatione comprehenditur, ille dandus est, siue seruus, vel statuliber.

32 Sed adhuc grauior difficultas in eo text. cur si debitor præstat, & repetere non potest qui certum hominem promissit, non liberetur si statuliberum soluat, pugnat id cum eo quod circa debitorem specie notauimus, & expressè liberationem hoc casu contingere traditur in l. statuliberum 9. §. illud tractatum, ff. de stat. liber. ibi, an liberatio contingat ei, qui noxæ dederit statuliberum; & Octavianus putauit liberari, & idem dicebat eisi ex stipulatu Stichum deberet, eumque statuliberum soluisse. nam eisi ante solutionem ad libertatem peruenisset, extingueretur obligatio tota, & idem colligitur l. si mihi 92. ff. de solut. ibi, non tenearis; sed breuiter responde, hæc iura & de certi hominis

nis obligatione loqui, & quando sine culpa, aut facto debitoris ad libertatem peruenit, vt ex contextura constat, quo casu qualem qualem Stichum dando liberabitur promissor, sicut si ante solutionem ad libertatem Stichus peruenisset, vel mortuus esset, liberaretur debitor perempta specie, d. l. si mihi. at verò in d. l. inde Neratius, tunc procedit quoties seruus ille certus promissus statuliber factus ab ipso promissore qui debebat tunc, non liberabitur, cum per eum stetit quo minus solutio fieret cum effectu, nec repeteret, quia verè debitum soluit, & ita interpretatur Accurs. Bart. Fulgos. & reliqui ordinarij in d. §. fin. Iulius Pacius legum conciliat. cent. 4. quæst. 15. & Cuiacius tractatu 7. ad Africanum, vbi proximè, notans desumptam d. l. inde Neratius, ex Gaiolib. singul. de casibus, & plures refert notabiles, in quibus ex prædictis nec liberatur, nec repetit.

33 Colligitur enim ex his in nostra quæstione & debitorem speciei, aut certæ pecuniæ, iuxta exempla supra adducta, minuta, aut deteriori reddita pecunia, non teneri, quia debitor speciei ea perempta, & qualis inuenta sit soluta liberabitur: si autem deterioratio contigerit culpa, aut facto ipsius debitoris, vt supra notauimus, cum post eius moram diminutio fieret, aut aliter ipse fecisset quo minus integra solutio & pecunia proba non præstaretur, tunc licet debitor speciei non debet ex iuris regulis liberari, d. l. si solutus 39. ff. de solut. argum. eorum quæ expendimus pro intellectu d. l. inde Neratius. sed & in specie d. §. qui hominem, cum quis debitor generis esset si iustam causam habuit non recipiendi, adhuc casus illi non imputandus, vt expressè in nostris terminis pecuniæ constat l. qui decem 72. ff. de solut. cui adde Donellum lib. 1. 6. comment. c. 13.

34 Sed tamen inde prædicti argumenti secundæ difficultati, de qua supra num. 4. occurrendum, vt regulariter ad tempus solutionis, siue in specie, vel genere debeat pecunia, eius æstimatio referatur, & in casu nostræ quæstionis quando soluitur pecunia adhuc non diminuta, et si postea minuenda, id sufficiat: poterit igitur facile argumentum eludi, quia cum immineat pecuniæ diminutio, & tunc verè deterior reddita mutationis rûmore, nec bonitas illius constans, nec duratura est, meritò ex prædictis creditor recipere recusat, & tunc quædo à iure concessum solutionem recusare, non dicitur esse tempus solutionis, ac quasi in congruo tempore & loco numi oblatis periculum ad creditorem non pertinet, d. l. si solutus, & iuxta hanc distinctionem quæ verè Iurisprudentiæ germana, omnia quæ ab interpretibus relata, debent interpretari.

35 Nec vltierius tertium oberit argumentum contrarium, quia omnia quæ ibi & in iuribus relatis num. 5. notantur circa moram creditoris, procedunt quando ipsi potest mora imputari: at cum ex iusta causa recipere pecuniam recusauerit, nec morosus censendus creditor, nec periculum ad eum pertinebit, d. l. qui decem, vbi solum moram contrahere videtur in non recipiendo, cum sine iusta causa non receperit, d. l. si solutus 39. vnde cum iam pluries dixerimus in nostro casu iustissimè creditorem recusare pecuniam iam deteriorem, & statim reprobendam, nulla ratione argumentum procedit, sed omnino viribus euacuatur.

36 Denique nec quartum argumentum procedit, de quo num. 7. quia licet contrahentes non videantur cauere de futura æstimatione pecuniæ, de illa verò agere creduntur, quæ tempore contractus, aut solutionis fuit; ea tamen constanti & duratura, vnde cum æstimatio hæc licet ad contractum referatur, & cum soluitur ex imminente periculo deterior iam reddita, & breuiter minuenda, nihil faciet tempore obligationis verè non diminutam, quia constitutio non edita, si cognoscitur breuiter legem publicandam, & speretur pecuniam statim minuendam, vt verè minuta fuit, quia solutio cuius utilitas non duratura, habetur pro non facta, vt arg. l. qui sic

solut. ff. de solut. l. si pro parte, §. versum, ff. de in rem verso, quia videtur non fuisse quod parum durauit, cap. nam ego, de verb. signif. ex Pan. Ioan. Andr. Card. Bart. Hippol. de Marsiliis, Tiraq. & aliis multis practicabilibus controuersis notauit Salgad. de Reg. prot. part. 4. cap. 14. num. 235. cum seq. ideo secundum sententiam quam omnes interpretes sup. relati admittunt videntur, rectè procedit nostri Senatus decisio, cuius materiæ adde præter supra adductos Carrociū decis. 63. num. 5. Guzman. de euiction. quæst. 52. Girondam de privilegiis, à num. 1425. vsque 1429.

DISPUTATIO XIV.

De deposito, & quando in eo diminutio, vel reprobatio monetæ possit ad depositarij damnum pertinere.

- 1 Lex quæ monetam æneam minuit, maximum depositarij publicis lucrum adiecit.
- 2 In deposito dolus tantum præstatur, & periculum ad deponentem vt dominum pertinet.
- 3 Deposuum contrahitur, licet ad numerum pecunia traderetur, vel tantundem reddi conueniatur.
- 4 Deposuum erit quomnis pecunia vni depositario permittatur antequam utatur.
- 5 Depositi natura non repugnat alios numos quàm depositos reddi.
- 6 Differentia multiplex inter depositum, vt tantundem reddatur & mutuum.
- 7 Exceptio non numerata pecuniæ, quæ locum habet in mutuo, non potest locum habere in deposito ad numerum.
- 8 Deposuum ad numerum non recipit vsuras ante moram, vel compensationem vt in mutuo.
- 9 Debitor quantitatis respectu speciei, ea perempta liberatur.
- 10 l. Titia textores, de leg. 1. & alia iura in id expenduntur.
- 11 In ratione, §. incerta, ad l. falcid. l. 1. §. fin. ff. si cui plus quàm per legem falcid. expenduntur.
- 12 Depositarius qui tantundem reddere tenetur, debitor existimandus quantitatis respectu pecuniæ paratæ, & speciei, ideo periculum non sustinebit.
- 13 Numi etiam perituri quamuis loco non mouerentur, non debent damno depositarij cedere, ex eo quod viuentur.
- 14 Depositi actio est in rem scripta.
- 15 Qui potest soluere speciem inuiso creditore, speciem debere videtur, non quantitatem.
- 16 Ant. Theaur. Fab. Barb. & alij pro depositario adducuntur.
- 17 Canzerius in idem expenditur.
- 18 Solutio quoad monetæ valorem ad tempus contractus referenda.
- 19 Molina Iesuita resolutio in confirmationem adducitur.
- 20 Depositarius quod integra æstimatione fruere, eius industria tribuendum.
- 21 Periculum pecuniæ non potest pertinere ad eum qui dominus non est.
- 22 In deposito proprietatis & depositum debet apud deponentem manere.
- 23 In deposito ad numerum, pondus, vel mensuram in rebus, quæ functionem recipiunt, iure Hispano dominium transfertur.
24. 25 Depositarius non præfertur aliis anterioribus creditoribus in deposito ad numerum, quando dominium transfertur.
- 26 Depositario dominium abdicatum non redditur destinatione pecuniæ ad restituendum, sed vera traditione.
- 27 Depositarius qui viuitur re deposita, post moram vsuras debet.
- 28 Furtum commissit si contra voluntatem deponentis utatur.

- 29 Contra depositarium ut periculum sustineat plures expenduntur.
- 30 Morandinus non est numus, sed numerus numerorum.
- 31 Depositarius qui non obligatur ad idem reddendum, est debitor quantitatis, non speciei.
- 32 Doctores alij contra depositarium adducuntur.
- 33 Greg. Lop. in idem, & alij expenduntur.
- 34 Senatus decisio.
- 35 Depositum multiplex.
- 36 Depositum ad numerum est irregulare.
- 37-38 Utendo pecunia depositarius non remanet post ea qua possit periculum sentire.
- 39 Depositum in quo conuentio fit utendi pecunia in mutuum transferitur.
- 40 Deposito ad numerum factò tacite conceditur facultas utendi.
- 41 Doctores plures de hac sententia.
- 42 l. certi conditio 9. §. fin. cum l. quod si ab initio 10. de reb. cred. expenduntur.
- 43 Lucrum non debet consequi depositarius ex improbitate sua.
- 44 Periculum spectat ad dominum rei, non ad creditorem antequam pecunia solvatur.
- 45 Depositarius qui numis utitur, non depositam postea reddit, sed suam pecuniam.
- 46 l. creditor 102. de solut. exornatur.
- 47 Depositarius reddere tenetur quidquid utilitatis ex re deposita habuerit.
- 48 Depositarius qui contra voluntatem deponentis pecunia ueretur, furtum committit.
- 49 Fur semper sustinet periculum rei subtrahæ.
- 50 Dolus non excusatur casu.
- 51 Nova lex de moneta arosa diminutione explicatur.
- 52 Reprobatio pecunie proxima pro facta habetur.
- 53 Dominum sequitur periculum rei quando res extat.
- 54 l. 1. §. sepè. ff. de positi, explicatur.
- 55 Depositum ut tantundem reddatur quando est verum depositum.
- 56 l. Lucius 24. l. die 25. §. 1. l. Publia 26. de positi, elucidantur.
- 57 D. Pich. & Morla reprobantur in iis iuribus.
- 58 Nouiter ab illorum impugnationibus ea iura vindicantur.
- 59 Taciti & expressi multiplex differentia & effectus in iure.
- 60 Depositii tantundem reddi, vel quo permittitur usus, valde differunt.
- 61.62.63.64 l. si sacculum 28. §. fin. ff. de positi noniter illustrati.
- 65 l. Titius 26. de prescript. verb. expenditur.
- 66 Depositum potest naturam contractus mixti inducere.
- 67 Solent contractus stricti iuris iuxta aequitatem aliqua recipere, qua ad bona fidei contractus pertinent.
- 68.69 l. die 25 §. 1. l. Publia 26. §. 1. de positi. interpretantur.
- 70 Augmentis & decrementi quando eadem ratio.
- 71 l. fundum Cornelianum, ff. de nouationibus, l. hominem 37. ff. mandati. l. si vir uxori, de dote prelegata, expenduntur.
- 72 Depositarij & emptoris quoad periculum differentia.
- 73 l. fin. §. 1. ff. ad l. Rood. de iactu. l. si alius, §. est & alia, ff. quod vi aut clam, explicantur.
- 74 litem si verberatum. §. si seruus, de rei vendic. l. cum res 47. §. vlt. de leg. 1. expenduntur.
- 75 l. si plures 14. §. siue autem, ff. de positi, explicatur.
- 76 l. qui decem 72. de solut. interpretatur.
- 77.78 l. 4. §. item Labeo 10. ff. de usucap. elucidatur.
- 79 l. ex hoc 8. §. si quis, ff. de alien. iud. mutan. caus. fact. expenditur.
- 80 Ant. Fab. Thefaurus, Canzerius, & alij in hac questione explicantur.
- 81 Pecunia estimatio quando ad tempus contractus, vel solutionis referatur.

- 82.83 Rescripta Principis sine aliorum praiudicio interpretanda.
- 84 Molina Jesuita opinio reicitur.
- 85 Permutatio sine utriusque consensu fieri non potest.
- 86.87 Forus conscientia à iudiciali in multis differt.

QVÆSTIO.

An depositarius qui non ob signata in sacculo, sed ad numerum deposita pecunia usus fuit, possit diminutam, aut reprobata in similibus numis quos receperit, depositum reddere, ut periculum diminuta, vel reprobata moneta in deponentem transferat.



In hac questione communiter ore itum est ex nomine depositi, quo ab initio numi publicis depositariis commendati periculum deponentem contingere, & forsitan inde maius damnum & pecuniarum iactura illis qui eas depositas habebant, tamen cum improbo depositario (lucro) quam ex generali decreto diminutione monetæ omnibus Hispanis obuenuisse coniector. nam cum in istis publicis depositariis, campforibus, administratoribus bonorum, & tributorum quæstoribus, & collectariis maxima numerum quantitas sæpius extet, si apud eos diminuta censenda, & deponentibus oblata, depositarijque ac similes integri valoris utilitate, quia expenderant tempore legis, perfuerentur, in istorum commodum lex cessit, quæ aliis monetæ valorem detraxit.

Et pro depositariis & similibus sequentia expenduntur. Primum, nam ex natura depositi est ut custodiendum alicui detur, & gratia deponentis fiat. l. 1. ff. de positi iuncta l. contractus, de reg. iur. ut ideo quia non respicit utilitatem utriusque, sed eius, qui pecuniam commendauit depositario, non de culpa, sed tantum de dolo depositarius teneatur. not. inter. in eo text. & l. quod Nona ff. de positi, & facit text. in l. Lucius 24. ad fin. ff. eod. ibi, qui beneficium in suscipienda pecunia dedit. Vnde videtur periculum pecuniæ deponentem quasi dominum contingere oportere. nam regulare est, rei periculum dominum sequi, l. quod te mihi, ff. si cer. per. vbi communiter omnes, l. non omnis 19. §. si pupillus, eod. tit. per argum. ab speciali, l. filiosum, §. post diuortium, ff. sol. marim. Barb. in l. si mora, n. 23. ff. eod. D. Pichard. in §. praterca, Inst. quib. mod. re contra oblig. & in deposito, l. 1. §. si vestimenta, ff. de positi. nec sufficit generalis conuentio ut teneatur depositarius vlti dolum, sed specialiter debet conueniri, l. 1. C. de positi. nec etiam si expressè pactum fuerit ut periculum depositarius in se suscipiat, adhuc de casu fortuito (ut est mutatio monetæ, ut ex Annæo Roberto lib. 1. rer. iudic. cap. fin. iam sup. disp. 13 animaduertimus) non tenebitur, sed dolum tantum, culpam & custodiam præstabit, l. 1. §. sepè, ff. de positi, ibi, non tamen fortuitos casus, & in pecunia quoad mutationem, vel reprobationem, pertinere ad illum, qui tunc pecuniæ dominus fuerit, colligitur ex l. creditor 102. in princ. cum §. 1. ff. de solut. sed ex eo quod deponentis gratia depositum fiat, in hoc casu sustinebit deponentis periculum pecuniæ, arg. l. certi conditio 9. §. fin. ff. de reb. cred. ibi, ergo transit ad eum periculum, qui mutuum rogauit, & poterit ei condici. melior text. in l. si quis nec causam 4. ff. eod. tit. vbi loquitur de deposito.

Secundò id etiam procedet, quamuis depositum non fuerit signatum, & conueniretur ut eadem res in specie, videlicet ipsi, cui depositi numi, id est, eadem corpora redderentur, sed ad numerum depositum fieret id est

id est, non eadem numerorum corpora restituerentur, sed tantundem. nam quamuis in hoc casu res egredietur notissimos depositi terminos, l. Lucius 24. ff. de positi. tamen adhuc competit depositi actio, & verum depositum est, l. die sponsaliorum 25. §. qui pecuniam, & l. Publia Mania 26. §. 1. ff. de positi. excedere enim naturam depositi videtur, id est, quæ naturalia in eo sunt, quoties aliquid in eo contractus conuenitur quod lex contractus non exigat, si tamen de eo pactum fiat, sustinetur manente eadem contractus specie: ut si conuenit in deposito culpam præstari, quam regulariter non subit depositarius, d. l. contractus, vel periculum rei, aut numerorum sit eius, apud quem deponuntur, quod natura depositi non admittit, sed deponentem contingit, d. l. 1. §. si vestimenta, adhuc tamen & ista pacta sustinentur, l. 1. §. conuenit, & §. sepè, ff. de positi. sed verò deposito manente ita etiam post moram vsuras præstari & pacisci, non idem, sed tantundem reddi, et si aliquid egredi videatur à depositi terminis, non verò transfert contractum in mutuum, sed adhuc depositum contrahitur, & depositi actio pro restitutione competit, d. l. Lucius, d. l. die, §. qui pecuniam, & eo quod res fungibilis deponatur ad mensuram, vel numerum, ut tantundem reddatur, nihil contra depositum fieri notarunt Molin. de iust. & iur. tom. 2. disp. 523. num. 1. Nau. in manual. cap. 17. num. 180. Surd. conf. 491. num. 20. cui adde Hierony. Laurent. decis. 211. num. 11. Vincent. Filiucium quæst. mor. tomo 2. tract. 34. de contract. cap. 1. de deposito, num. 4.

4 Sed &, quod plus est, si ab initio non solum conueniretur tantundem reddi, sed depositario si vellit ut reuteretur, expressè permiserim, non egreditur conuentio à depositi terminis antequam res loco moueretur, & adhuc depositum manet, l. quod si ab initio 10. ff. de reb. cred. vnde multo melius in hoc casu, non eo solum quod pecunia, quæ traditur publicis depositariis, non signetur sacculo, sed ad numerum deponatur, & tacite agi videatur tantundem reddi sufficere, non dicemus excedere naturam depositi & in mutuum hunc contractum transire, quia verum depositum manet.

5 Quod ex eo iuuatur. nam licet vteretur pecunia depositarius, tamen ex contractus & receptionis lege obligatus manet, ut quandoque petenti statim restituat sine dilatione, & hoc verum depositum arguit l. 1. in princ. & §. pen. ff. de positi. nec aliquid interest non eadem numerorum corpora, sed tantundem reddi, cum propter naturam pecuniæ ob innatam functionem non soleant considerari corpora, sed quantitas, l. 2. §. mutui datio, de reb. cred. l. numus, de in litem iurando. præsertim in pecunia ænea, de qua tota nostra disceptatio, in qua non ad corpora numerorum, metallum, vel materiam, sed ad valorem relatio fit, & ideo potius quantitas videtur custodia & fidei recipientis commissa, quam ut eisdem numeros reddat, neque est contra depositi naturam non eadem corpora numerorum, sed quantitatem reddi, & ideo in hoc casu verum & proprium depositum esse tenuit Gaspar Rodriq. de annuis reddit. lib. 3. quæst. 11. num. 27. & 28. taxans Doctores, qui communiter in l. 2. & l. certi conditio, §. fin. ff. si certum petatur, hunc contractum improprium, seu irregulare depositum existimauerunt, & admittunt innumerum infra referendi, & idem admittit Ant. Fab. verum esse depositum, de num. solut. c. 20. quasi non habeat tunc depositarius liberum usum pecuniæ, sed perinde cogatur aut eadem corpora, aut similia penes se habere, ne in mora constitui posset, ac si eadem corpora reddere deberet, quod etiam probarunt Conanus lib. 7. comm. cap. 4. num. 3. & 4. Petr. Gregorius lib. 23. synagm. iur. cap. 3. num. 11. D. Pichard. in princ. Inst. quib. mod. re contra oblig. num. 69. 79. & 80. & contra Bellonem & Barbosam idem tenuit D. Castillo d. lib. 3. controu. cap. 16. à num. 29. cum seq.

6 Igitur verum depositum multiplex in hoc casu differentia suadet, quæ hunc contractum cum aliquid de-

ponitur ut tantundem reddatur, à mutuo distinguit. nam nisi finito vsu, in quem concessum mutuum, reuocari non potest. Bart. in l. si pæna, ff. de verb. oblig. Iason, Alex. Imol. Decius & alij in l. unum, ff. si cer. petat. num. 15. Purpurato in l. rogati, §. si tibi, num. 13. eod. tit. & licet dilatio reddendi mutuum nimis circumscripta ex iudicis arbitrio congruum poterit tempus recipere, ut probat Caualinus de vsuris num. 82. & 83. ne mutuum quod totum in gratiam recipientis fit, l. 4. l. certi conditio, §. fin. de reb. cred. in eius odium retorqueretur, & inutile euaderet, si pecunia uti non posset, & aliqua mora non interponeretur ut redderet; depositum verò et si fuerit ut tantundem reddatur, quemadmodum in eo differt à mutuo, quia totum gratia deponentis fit, §. praterca, Inst. quib. mod. re contra oblig. ita etiam statim cum depositum petitur absque dilatione reddendum. l. 1. §. 1. de positi. l. pen. C. eod. l. 5. tit. 3. p. 5. c. bona fide; extra de deposito. quibus adde Iasonem in §. in bona fide, n. 2. & 10. Inst. de actiom. Sauerem in l. post rem indicatam, §. casu, ff. de re iudic. Costam in l. si ex cautione, §. de non num. pecun. fall. 2. num. 8. Anton. Gom. 2. tom. var. cap. 7. num. 2. Barbosa in l. si alienam, n. 25. ff. solut. marim. D. Castillo lib. 3. c. 16. n. 42.

7 Sed & in mutuo locum habebit exceptio non numeratæ pecuniæ, §. unico, Inst. de lit oblig. d. l. si ex cautione, secus in deposito prædicta exceptio non procedet, sed depositario nocebit confessio recepti. l. generaliter, C. de non num. pecun. cuius differentia plures rationes notauit Costa vbi proximè, num. 4. & illa solidior. nam cum depositum omnino respiciat sua natura commodum & gratiam deponentis, non creditur depositarius se obligare in alterius utilitatem, si non recepisset, quia non consideratur cupiditas recipiendi pecuniam, nec vltra quis facile se deposito offerret ut in mutuo, quæ fuit ratio inducendi exceptionem non numeratæ pecuniæ, princ. Inst. de literarum oblig. l. si quasi 7. §. de non numerat. pecun. D. Pichard. in d. princ. vers. his omnibus. Costa in l. si ex cautione, §. hol. §. C. de non numer. & depositum sine dilatione restituendum. Gratia. 4. tom. discept. cap. 66 §. n. 17. & 21. & cap. 667. num. 15. nec aliqua exceptio etiam fori præscriptio, restitutionem retardat, pluribus Salgado de Reg. prosect. 4. p. c. 14. n. 90. & 105. adde quæ notauit Ritius collect. 1054.

8 Sed & in mutuo deberi possunt vsuræ, & citra stipulationem non præstantur. l. quamuis, §. de vsuris, in deposito verò eius natura excludit vsuram præstationem, d. l. Lucius 24. & absque stipulatione ex depositarij mora debentur, text. ibi, sed contra bonam fidem ex depositi natura est vsuras ab eo desiderare temporis ante moram; post illam verò, ut in reliquis bonæ fidei contractibus, citra stipulationem statim debentur. l. cum quidam 17. §. si pupillo, l. mora 32. §. in bon. fidei, l. vsuras 4. ff. de vsuris. & denique mutuum admittit compensationem ut reliqua debita quantitatis: at verò depositum licet non restingeretur ad eadem numerorum corpora in specie reddenda, sed ex pacto tantundem reddi sufficeret, non tamen recipit compensationem, & obiecta reicitur, D. Castil. vbi supr. num. 41. ex Carroccio, Hier. Leo decisio. Valen. §. 3. num. 2. quia cum solum naturam depositi excedat hæc conuentio, in eo quod non cogatur depositarius idem corpus restituere, nec id in pecunia ænea aliquid referat quoad ius depositarij in reliquis verò quæ ipsi utilia sunt, retinet substantiam depositi, ut explicuimus, & in deposito irregulari etiam non admitti compensationem, ex Purpurato & Mantica Gratian. 4. tom. discept. c. 728. num. 28. vnde fit cum verum depositum ex prædictis appareat, iuxta depositi regulas, ex quibus deponenti contingit periculum rei depositæ quando citra dolum depositarij eueniret. d. l. 1. §. si vestimenta. & §. sepè, ff. de positi. ita & in hoc casu mutationis pecuniæ detrimentum, cum iam notauimus casum esse fortuitum, pertinere debere ad ipsum deponentem, non depositarium, & nimis satis iniuile esset cum augetur æstimatio

matio numerorum qui depositi ad numerum deponenti augmentum tribuendum, vt in vero deposito certum est, & in nostra specie quando deposita fuit pecunia tantundem reddenda: at verò diminutionem ad depositarium referendam, probat Ant. Fab. de num. solut. c. 20. & periculum pecuniæ non esse deponentis, sed in depositarium transfundi, contra legem naturæ esset, l. secundam naturam, de reg. iur. l. fin. §. sed cum, C. de furtis, iunctis quæ notarunt Castr. in l. si non fuerit §. Aristo, ff. pro socio. Marc. Ant. lib. 1. var. resolut. c. 23. num. 4. Tusch. pract. l. V. concl. 364. num. 8. Escobar de ratiociniis cap. 4. 2. n. 12. & comput. 20. num. 14. D. Pichard. in §. placebat, n. 3. Inst. de leg. agnat. success. & quod pro explicatione legis lucrorum dotulium notarunt Montaluo in l. 1. tit. 3. lib. 3. fori, vers. de Rey, Roderic Suar. in l. 1. tit. De las Ganancias, limitat. 5. num. 40. Greg. Lopez in l. 24. gloss. 1. & 2. tit. 11. p. 4. Ioann. Garc. de coniug. questu, n. 2.

Denique tertio & depositarium iuuare videtur, quia licet debitor generis specie perempta non liberetur, l. incendium, C. de reb. cred. l. quod te mihi, vbi communiter notant interpretes, ff. eod. quia genus perire non potest, facit l. in ratione 30 §. incertis, vers. sin vero, ff. ad l. falc. quod præter alios rectè explicuit Ant. Gom. 2. tom. var. cap. 11. num. 49. vers. tertio; si tamen aliquis sit debitor generis & quantitatis respectu certæ speciei, tunc specie perempta liberabitur à quantitate, quod notauit Bart. in d. l. quod te mihi, italimitans eum textum, & d. l. incendium, sequitur Castr. & Alex. in d. l. quod te mihi, vbi etiam Alberic. 2. col. idem Bart. Cyn. & Bald. in d. l. incendium, Ang. & Imol. in l. si ex legati causa, ff. de verb. oblig. quos refert & sequitur prædictam probans limitationem, Ias. in d. l. quod te mihi, num. 15. vbi etiam Bolognetus num. 31. Alciat. num. 15. Purpurat. um. 19. Alex. d. l. in ratione, §. diligenter, ad l. falc. num. 4. Petr. Duenas regula 176. lim. 2. Segura in d. l. si ex legati, num. 149. & communem opinionem testatur Ias. in l. 1. num. 83. col. 16. post vers. extra glossam quarunt, ff. de pact. Ang. in l. cum hi, §. cum igitur, in fin. vers. in glossa qua incipit, num. 5. de transact. Decius cons. 581. n. 12. comprobatur Gratian. 1. tom. discept. forens. cap. 128. n. 19. & cap. 62. num. 14. Surdus de alimen. tit. 4. quest. 16. num. 19. vbi tradit, si alimenta relinquuntur ex fructibus certi fundi, eatenus debentur, quatenus se extendunt fructus ex eo fundo percepti, ex Castrenf. & Emilian. comprobans arg. l. maritum, §. 1. ad l. f. l. l. liberto, §. à liberto, de ann. leg. quia debitor alimentorum & quantitatis respectu certæ speciei idem est, ac si speciem deberet; & tenuit hanc indistinctè admittens opinionem Steph. Gratian. 1. tom. discept. forens. cap. 62. num. 14. vbi ex Saliceto, Socino iuniori, & aliis comprobatur, & cap. 128. num. 19. & cap. 165. num. 4.

Idque vltra Doctorum auctoritatem comprobatur ex l. Titia textores 36. §. fin. de leg. 1. iuncta ad inductionem l. si pluribus 33. ad fin. eod. tit. nam quoties duobus seruus ita legatur vt quisque solidum capiat, alij seruus debetur in specie, alteri æstimatio; & tamen quamuis vni ex legatariis quantitas debeatur, rectè tradit I. C. in l. Titia, §. fin. Stichus mortuo neutri hæredes teneri, quia alij æstimationem & quantitatem debebat respectu serui, & illo mortuo neque ad quantitatis, aut æstimationis debitum obligatus, quod apertius exprimit text. in l. filiusfamilias 117. §. fin. de leg. 1. vbi rectè I. C. tradit interdum cum lucro hæredis mori seruum, siue alienum, siue proprium, si pluribus separatim ita relictus vt quisque solidum capiat, quia tunc non solum à præstatione serui, liberatur hæres, perempta specie, id est, seruo, verum etiam ab obligatione quantitatis, quam alteri præstare tenebatur respectu serui, facit etiam l. si pluribus 39. §. fin. de noxal. act. nam dominus pro noxa serui debet vel illum dare, seu damnum solvere, & cum ad id teneatur ratione serui, inde fit vt mortuo seruo dominus liberetur, quia debet interesse & quantitatem respectu speciei, & illa seruo mortuo perempta fuit; similis est text. in l. seruus

communis 61. in princ. iuncto vers. ex his, ff. de furtis, nam si seruus plurius vni ex dominis furtum fecerit, damnum præstare tenetur, aut partem serui cedere; sed tamen quia obligatio damni quæ respicit quantitatem, prouenit serui causa, & ei satisfaceret cedendo partem serui, ideo mortuo seruo nihil actor consequi poterit, nisi ex re furtiua quidquam ad socium peruenisset.

Et quoties alicui legatus seruus fuisset, & ab eo petitum vt serui pretium alteri restitueretur, si deinde seruus decesserit, eadem ratione nihil fideicommissi nomine præstare cogendus erit, & facit d. l. in ratione 30, §. incertis, ff. ad l. falc. vbi quando alicui argentum relictum quod elegerit, et si generis legatum videatur, si tamen testator retulit vt ex suo argento eligeret, quia illam genericam obligationem ad speciem limitauit, si absque culpa hæredis omne testatoris argentum perisset, nihil deberetur, iuuat etiam l. 1. §. fin. ff. si cui plusquam per l. falc. vbi si res legata apud legatarium interierit, exceptione succurrendus ille, qui promisit, videlicet qui cauit pro legatario hæredi, vt si plusquam possit pro legato acceperit restitutus, d. l. 1. in princ. nam licet quantitatis debitor fiat ex cautione, tamen quia propter rem legatam promisit, inde fit vt si res interierit, exceptione promittenti succurratur.

Ex quibus iuribus quæ omnia nullus ex supradictis congeffit, probatur interpretum sententia, debitorem generis, vel quantitatis respectu certæ speciei, ea perempta liberari. Vnde cum depositarius in hoc casu quando non ad eandem speciem reddendam, sed tantundem obligatur, quantitatis debitor existimatur, cum id tamen respectu certarum specierum, id est, numerorum quos promptos & paratos habere debeat, vt cum à deponente peterentur, illico, & sine aliqua illatione reddat, quemadmodum ante rei venditæ traditionem et si emptor dominus non sit, postquam verò emptio perfecta, & de pretio conuenerit, quia potuit petere traditionem, & dominium cum vellet consequi, ad emptorem rei venditæ periculum spectat, §. cum autem, Inst. de empt. & vend. tit. ff. de peric. & com. rei venditæ quibus adde Ant. Fab. 2. coniect. cap. 4. Scifordegerum lib. 2. tract. 18. quest. 1. Morlam in empor. tit. 9. in premissis, num. 103. ita imputari deponenti debet qui depositum cum peteret statim restituendum non receperit, & merito diminutis eis numis nostra Pragmatica quasi specie pro ea parte perempta depositarius liberandus & periculum continget deponentem.

Quia vltra quàm illi numi, qui tempore legis diminuti gratia deponentis ibi parati, quamuis alij quàm depositi essent, etiam si non vteretur depositarius, sed eadem numerorum corpora in specie & ob signata retineret, æquè peritura erant, cum antea non petierit deponens, & ideo nihil imputandum depositario quod numis receptis vteretur, argum. l. si ea, ff. ad l. Rhod. de iact. l. si alius 7. §. est & alia 4. ibi, æquè periturus, ff. quod vi, aut clam. l. & in iouum 4. ff. de imp. in reb. dot. factis, iis verbis, si non fecerit, deus tamen nihil præstabit, & facit ratio text. in l. ex parte 39. ff. fam. ercis. vbi qui per se idem expensurus, etiam si alterius causam defenderit, nihil recuperat de sumptibus litis, & alii omissi in deposito. hanc eandem rationem notauit I. C. in l. si plures 14. §. siue autem, fin. ff. de pos. vbi etiam post moram lite contestata vt res deposita redderetur, si sua natura res intercederit, traditur, ibi, Sabinus & Cassius, absolui debere eum, cum quo actum est, dixerunt, quia æquum est naturalem inieritum ad actorem pertinere; vtiq; cum interiuura esset ea res, eisi restituta esset actori, cui rectè congruere videntur verba text. in l. qui decem, 72. ff. de solut. ibi, etenim non est æquum teneri pecunia amissa, quia non teneretur, si creditor accipere voluisset. Sed & sufficere alios numos in loco priorum qui depositi subrogare depositarium, vt in causa depositi ad deponentis dominium redeat, argum. l. 4. §. utrum Labeo 10. ff. de usucapion. ibi, si rem, quam apud te deposu-

ram lucrificandi causa, vendideris, deinde ex penitentia redemeris, & eodem statu habeas, siue ignorante me, siue sciente ea gesta sint, videri in potestatem meam rediisse, & facit text. in l. ex hoc 8. §. si quis, ff. de alien. iud. mut. caus. fact. vbi, si quis alienauerit, deinde receperit, alienasse non videtur.

Sed & in debitore quantitatis respectu speciei, quamuis probaueris eorum distinctionem, qui actiones personales separant à realibus, vel in rem scriptis, vt in his, debitor quantitatis propter speciem liberetur, ea perempta, de quo Ias. in d. l. qui te mihi, num. 15. plures ex antiquioribus referens, & Robert. & Hotom. Morl. in emp. iur. videndus in premissis num. 49. Idem in depositarij fauorem statuendum, quia depositi actio respicit rem depositam, & in rem scripta existimatur, l. si hominem 7. §. datur, ff. de pos. sibi, vtiq; persequutione descendit, ideò que in solidum vnus hæres tenetur, vel vt Bald. notauit in d. l. incendium, num. 2. Bart. sententiam procedere quando species fuerit causa finalis, vt debeatur quantitas, vel genus, tunc perempta specie, debitor etiam liberetur à quantitate. Similiter in hoc casu quantitas, quod tantundem in deposito reddendum, respicit speciem, vt causam finalem, videlicet numos eos & pecuniam quæ debet esse parata in potestate depositarij, vt illico depositum reddat, ac perinde diminutio non ei tribuenda, sed deponenti, cuius causa paratam habebat, ita vt diminutio in eius potestate contingeret, & deponentem afficiat.

Et iuuat vltra prædicta illa ratio, quia cum debitor in hoc casu habeat facultatem soluendi speciem, etiam inuito creditore, tunc potius videtur esse in obligatione illa species, non quantitas, quod secus censeretur, si dicta facultas non esset. Alex. in d. l. quod te mihi, Imol. in l. quidam, §. si tibi, de leg. 1. Ant. Gab. com. opin. tit. de reb. cred. concl. 1. num. 3. Lofredus cons. 2. num. 46. Vnde cum etiam inuito deponente posset depositarius et si tantundem reddere debeat, depositum restituere, ante legis edictum, quo moneta diminuta, & illas pecunias quas reddendo deposito paratas habebat, soluere, absque eo quod imminente periculo mutationis se aliquatenus excusare possit deponens, vt non ipsi, sed depositario debeant perire; ita etiam postea non excusabitur cum depositarius paratas habuit pecunias depositas quæ reprobatae in dimidio valore fuerunt.

Quarto hanc sententiam licet non ita probent, nec aliqua ex prædictis in eius confirmationem adducant, tamen pro depositario vt damnum effugiat diminutionis quando pecunia ita deponeretur, vt tantundem reddatur, tenuerunt Parisiensis, quem refert & sequitur Ant. Fab. 1. tom. solut. cap. 20. num. 3. & idem probauit Gasp. Ant. Theaur. in tract. de augm. moneta 2. p. num. 70. dum tradit in hac depositi specie depositarium teneri augmentum pecuniæ præstare, quasi in sinuet, ad speciem depositum referendum, & quo ad decrementum, cum eadem sit ratio contrariorum, & idem oppositum in opposito censeatur, quod propositum in proposito, l. si §. ff. de leg. 3. l. Julianus, §. si venditor 4. iuncto vers. per contrarium, §. si procurator 25. ff. de actio. empti. Surdus cons. 45. num. 23. & cons. 31. n. 13. Gratianus 4. tom. disceptat. forens. cap. 757. num. 6. Fusarius de substitutio. quest. 257. n. 5. dubitari non potest vt augmentum pertinet ad deponentem, ita etiam diminutionis periculum, facit quod notat Barb. in l. si mora, num. 83. & seq. ff. solut. matrim. vbi depositum fit vt pecunia depositarij vt possit, tantum excedere naturam depositi, eo quod non idem corpus restitui debeat; quoad alios verò effectus depositi retinet naturam, & ex Angelo, Alciat. Costa, Corrasio & Rolando probat.

Firmat hanc opinionem Cancerius 2. tom. var. 3. p. c. 8. dum Baldi distinctioni in hærendo sic statuendum probat num. 5. quoties depositum sit ad numerum, siue tantum data sit facultas viendi tacite per illam depositionem ad numerum, siue data sit facultas viendi, expresse statim in ipso

statu depositi, si illud depositum & illud factum censeatur factum tantum gratia deponentis (quod presumitur cum deponens est pauper, & depositarius valde diues, quem non est verosimile usurum dicta pecunia, nec dictam facultatem, vel minimo estimaturum) tunc censeatur verum depositum, nec dominium transferatur in accipientem; secus autem cum deponens & depositarius essent equalis conditionis, vt dubium sit, an dicta facultate gaudeat dictus depositarius, nam tunc erit depositum irregulare, & dominium transibit in depositarium, & sic tenebitur de casu fortuito, sic intelligenda d. l. Lucius, d. l. die sponsaliorum, §. qui pecuniam, l. Publica Mæuia, §. 1. ff. de positi, & secundum prædicta sensisse vsus est Gasp. Rodrig. d. q. 1. n. 27. Hæc Cancerius.

Et similiter iuuat quod tradit Paulus Comitulus in suis responsionibus lib. 3. quest. 44. §. cum enim, quemlibet debitorem, siue depositarium obligationi suæ satisfacere, si reddat creditor suo pecuniam eiusdem metalli & ponderis quod receperit, ita vt intrinsecè æquiualeat monetæ depositæ in valore intrinsecò, vt in hoc casu, quia nihil monetæ ærosæ detractum in pondere & materia, sed ex valore extrinsecò mutatio fiat, tunc ad contractus tempus referendam solutionem notarunt Castr. in l. cum quid, ff. si certum petatur, vbi etiam tenuit Curtius senior col. 3. num. 23. qui pro se adducit Oldradum, Alberic. & Bald. & solutionem ad tempus contractus regulariter referendam, etiam in mutuo, quanto magis in deposito, indistinctè tenuerunt Bart. in d. l. cum quid, & in l. Paulus, de solut. vbi Castrenf. Alex. Socin. & Alciat. vltèrius Panorm. Couarr. Socin. Gratus, Albertus Brun. Boerius & Tiraq. quos refert Anto. Fab. de num. sol. c. 4. pag. 63. Menoch. lib. 1. cons. 49. num. 8. Facin. lib. 2. controu. cap. 9. Gail. lib. 2. obseru. cap. 73. Scaccia de commerciis §. 2. gloss. 5. quest. 6. Gratian. discept. forens. 3. tom. cap. 560. idque fortius in deposito procedet, vbi videtur obligatio ad speciem referre, & cum pecunia fuit vsus depositarij publicus in hac vrbe Granatensi, id ex principali rescripto & facultate qua obtinuerat posse pecuniis depositis vt, ita vt alias paratas habeat ad reddendum depositum, cum deponens petierit, & de Hispanensi depositario & similibus, qui hanc ex suis officiis facultatem habent, testatur Carranza in tract. de monetis 4. p. c. 1. §. 7. punct. 1. vers. lo dho, quo fit vt sustinere non debeat monetæ diminutionem, quia non debet beneficium Principis aliquid esse damnolium, l. nec auus, C. de emancipationibus liberorum. nec rescripto principali decipiendus depositarius, contra l. 2. c. de his qui veniam impetr. vt paratam habeat pecuniam reddendam deponentibus, & ille periculum diminutionis sustineat.

Præsertim cum similes areas monetas paratas habuerit, & in eis nihil præstet, eadem corpora reddi, sed sufficere similem quantitatem; & in difficiliore casu notauit hanc mutuum substitutionem Molin. d. 2. tom. de iust. & iur. disp. 553. vers. occasione, vbi subiicit decisionem casus, de quo Olisipone consultus cum ex locis transmarinis (fortè, vt solet, ex Brasiliensi Regione) nauta plures sacchari capsas in sua nauis Olisiponem transportaret, in quadam Lusitanorum insula, vbi nauis appulisset, vnus ex iis, quorum sacchari capsæ erant, qui plures suas, & aliorum commendatas nauigio inueherat metu piratarum, & periculo maris, in ea insula destinauit aliquot ex suis capsis vendere, & pretium literis cambij Olisipone soluendis committere, ne si nauigium à piratis caperetur, omnium iacturam faceret; cum verò capsæ illius in profundo nauis deportarentur, aliis pluribus superimpositis, neque sine magno labore & molestia extrahere suas posset, certus dominos aliarum id non ægrè laturus, eo quod capsæ omnes eiusdem essent ponderis sacchari bonitatis ac valoris, loco suarum totidem aliarum habentes signum vendidit ea destinatione, vt si nauis Olisiponem salua perueneret, totidem ex suis redderet nauta dominis aliarum, & cum euenisset vt nauis à piratis caperetur, & discussio fieret, an mercator de-

beret dominis, quorum captas vendidit, pretium restituere; quibusdam affirmantibus, quia dominium earum quas vendidit non potuit dominus adimere, & ipse dominus adhuc suarum quæ ex eo à piratis captæ eius periculo esse deberent, nihilominus tamen Molina respondit ad nullam mercatorem qui vendidit teneri restitutionem, sed sibi adquisitam eam pecuniam pretij venditarum, quia venditio captarum quæ aliorum erant, loco suarum facta censetur, quasi interueniente permutatione pro totidem suis ex præsumpta voluntate dominorum, qui re vera consentient, si de eo interrogati ut captæ surrogata eis traderentur aliarum loco æqualis ponderis, bonitatis & valoris, & ex eo nullum dominis damnum fuit, imò beneficium quodammodo, quia captæ, quæ eis relicta, in profundo nauigij asportabantur, vbi minus periculum quam aliæ venditæ, quæ in superficie, & magis dilapidationi & fluctibus maris expositæ, nec enim dominis primis æquè pretium reddendum, quia si nauis salua Olisiponis portum contingeret, domini contenti non essent, nam maioris lucri causa in Hispaniam saccharum euehi curarunt, nec vellent pretium in ea insula pro captis comparatum, vnde quasi facta permutatione dominis minimè inuitis, sed certissima præsumptione consentientibus, venditor potuisset vendere, *consequens profecto*, verba Molinæ, *ut illis, & non sibi perierim totidem in captura eius nauigij, & ut sibi, & non illis acquiserit pretium illud.*

20 Ex qua resolutione magis ius depositarij firmatur vt periculum diminutionis excutiat, quia & facilius monetæ arosæ pro alia functionem in suo genere, quam in captis sacchari iure probauimus, & deponens semper cum ad numerum deponit, consentit vt alij numi ænei suorum loco subrogentur, quos etsi eis non vteretur depositarius, similiter decretum mutationis monetæ diminueret, nec imputandum depositario quòd vtendo pecunia integra, & non diminuta, eius æstimatione perfrueretur, quia cum ex illius industria procedat, in eius debet vtilitatem cedere, vt quodcumque aliud, quod vtendo re deposita superlucrat, & ex Caiet. Soto, & aliis tenet Molina *d. tom. 2. disp. 524. ad fin. & facit quod ex D. Thom. Medin. Gabriele, & aliis pluribus notauit idem Molina d. tom. 2. disp. 327. vers. secunda conclusio*, cui adde quæ ex Alberico, Iacobo de Arenis & Bruno, in simili circa literas cambij tradit Gratian. *4. tom. discept. forens. c. 619. n. 25.*

21 Sed contrariam sententiam aduersus depositarios eis oportere in hac quæstione monetæ decrementum iniungi, plura etiam suadent; & primò, vt in nostra specie, quando constat depositarium pecunia deposita vsum fuisse, & non esse eandem pecuniam depositam, quæ inuenta, & noua lege minuta, sicut eius confessione apparuit, quæ maior & certior probatio est, *l. 3. C. de fide instrum. ex Iaf. in l. cum te transegiſſe, num. 5. C. de transa. Mascard. de prob. concl. 1228. num. 1. post Oldrad. Boer. Menoch. & alios concl. 1386. num. 4.* & in deposito probatur *l. in contractibus 14. §. sed quoniam, C. de non num pec.* tunc non poterit decrementum monetæ ad deponentem pertinere, sed depositarium sequi oportet, nam pecunia vsum esse non potest sine abusu, *§. constituitur, Inst. de usufr. ibi, itaque si pecunia usufructus legatus sit, ita datur legatario, ut eius fiat. l. 1. ff. de usufr. earum rerum quæ usu consumuntur.* Petr. Greg. *lib. 4. syntagm. iur. cap. 3. num. 16. & cap. 4. num. fin. Conanus lib. 4. comment. cap. 4. Pinel. in l. 1. C. de bon. mater. 2. part. num. 78.* & cum ea vsum fuerit depositarius, iam in se eius periculum suscipit, & à deponente abdicatur.

22 Rursus, quia cum non eadem corpora numerorum redduntur, sed quantitas, tunc licet à principio depositum fieret, tamen contractus eo casu egreditur notissimos depositi terminos, *l. Lucius 24. ff. de pos. cuius termini sunt vt rei depositæ proprietatis & possessio maneat apud deponentem, l. licet 17. §. rei depositæ, ff. eod. de cuius diffi-*

cultate cum *l. interesse puo 39. ff. de acquir. poss. vide post Bart. Aretin. & reliquos ordinarios in eis iuribus, Giphanium in d. l. 39. Loriotum de apicib. iuris, tit. de sequestrat. axiom. 4. Duaren. de sacris Eccles. minist. lib. 3. cap. 10. Charondam lib. 1. verosim. cap. 6. Corraf. lib. 3. miscel. cap. 2. Petr. Greg. lib. 2. 3. syntagm. iuris, cap. 3. Cuiac. lib. 9. obseru. cap. 33. Iul. Pac. cent. 4. q. 80. & emendationem Feuguerij lib. 1. p. v. cap. 7. Zafium lib. 2. antinomia. num. 4. Petr. Peronium var. lect. lib. 1. cap. 14. plures refert D. Pichard. in §. praterea, n. 22. cum seq. Inst. quib. mod. re contrah. oblig. Bald. Alex. Mantica, Marc. Ant. Cuchus, & alij relati à Genoa in concil. earum legum, D. Castillo lib. 3. contr. cap. 16. num. 21.* Igitur non manente proprietate & possessione apud deponentem, depositum considerari non valet, vt idem reddere teneatur, sed tantundem, *l. in nauem Saufey 31. ff. ocatis, ibi, nam si quis pecuniam numeratam ita deposuisset, vt neque clausam, neque obſignatam traderet, sed annumeraret, nihil aliud debere apud quem deposita est, nisi vt tantundem pecunia solueret.* vnde cum hodie (vt experientia docet) omne depositum fiat non clausa pecunia, vel obſignata, sed solum numeretur, & vltra constiterit, depositarium vsum fuisse pecunia, certum est tunc egredi à deposito, & ad obligationem quantitatis transferri, ac proinde vt alij debitores creditoribus, non poterit depositarius imputare deponenti periculum diminutionis, & secundum mutui naturam debere regulari, arg. *l. si eum, §. qui iniuriarum, ff. si quis cautio.* & periculum ad debitorem pertinere, ex Castren. Alex. Socin. Decio, & aliis in terminis tenuit Farinac. *2. parte nouissima decis. 102. num. 7.*

Præsertim, quia licet iure communi ex deposito ad numerum non transferri dominium, quasi numeratio solum interueniat, vt quantum depositum fuerit, cognosci possit, tenuerunt Oliuer. Beltram. ad decis. Alex. Ludouic. 146. in nota 25. & conducunt tradita à Surdo *conf. 393. num. 19. vers. nec repugnat*, Mantica de iact. & ambig. conueni. lib. 10. tit. 7. num. 25. & 26. tamen iuxta dispositionem *l. 2. tit. 3. part. 5. vbi aperte traditur*, eo solù quod res deponatur ad pondus, numerum, vel mensuram in rebus, quæ suo genere functionem recipiunt, dominium in depositarium transferri, & non eadem corpora, sed tantundem reddendum, notat Gregorius Lop. in gloss. 4. in eo textu. Molina de inst. & iur. tract. 2. disp. 523. num. 1. D. Castillo d. 3. tomo controu. cap. 16. num. 31. & ex iure communi iuuat text. in *d. l. in nauem Saufey*, in verbis quæ retulimus, vbi vt dominium transferatur in deposito, sufficere videtur tantundem reddi conuentu, quia non requiritur voluntas deponentis, sed illud sufficere traditur, pecuniam tradi non clausam, neque obſignatam, sed numerari, & ita ex sola numeratione dominium transferri probarunt Hondedeus *vol. 2. conf. 43.* Mandellus Albenſis *conf. 3. num. 3.* & Ant. Gom. quos refert & sequitur D. Castillo *d. cap. 16. num. 34.* & idem vltra eum tenuerunt Rom. *conf. 500. num. 7.* Trentacinq. *lib. 3. var. resol. tit. de deposito, resol. 2. num. 7.* Fontanella de pact. nupt. 2. tom. claus. §. gloss. 8. part. 7. num. 8. Molin. d. quæst. 523. num. 2. Azor. 3. part. inst. moral. lib. 7. de deposito, cap. 7. Reginaldus 2. tomo lib. 25. cap. 45. de deposito, num. 557. & ex Soto, Nauarro, Emanuele Rodriguez, Rebel. & aliis Pyrrhus in speculo disp. 8. de deposito, quæst. 4. num. 2.

Ratiòque huius rei inde fluit, nam depositum, vt tantundem reddatur, non contrahitur nisi in rebus, quæ pondere, numero, vel mensura consistunt, & in genere suo functionem recipiunt, non quidem eis vti potest, nisi absumpto dominio, & cum tantundem reddi promittitur, necessariò vsum, ac proinde dominium conceditur, ex *d. §. constituitur*, facit text. in *§. finitur, eod. tit. Inst. de usufr. ibi, ipso usu & assidua contræctione quodammodo extinguuntur*, iunctis quæ notat Balduin. *ibi, D. Castillo de usufr. cap. 18. num. 6.* quod depositum irregulare dicunt communiter interpretes, de quibus statim: & adeo verum dominium transferri in simili depositi genere, vt inde

inde discussio, an si plures creditores còcurrant, ad depositarij bona debeat ea in re, videlicet in numis ad numerum depositis deponens præferri. nam licet veteri iure id decilum, *l. si ventri, §. in bonis, ff. de priuileg. creditor.* ex quo omnes præferri tenuerunt, licet contra eò iure post Alberic. defendit Petr. Barb. in *l. si cum dotem 23. §. fin. num. 32. ff. sol. mar.* Sed ex nostris legibus aperte id probatur ex *d. l. 2. iuncta l. 9. tit. 3. part. 5.* vbi in rebus, quæ ad numerum deponuntur, traditur transferri dominium in depositarium, & in *l. 9. ad fin. aperte statuitur* tunc deponentem præferri, quando non fuerit depositum rerum, quæ numero, pondere, vel mensura, quasi in eis cesset prælatio. ita per Gregor. Lop. in *d. l. 9. gloss. 1. verb. coniar.* probauit D. Castillo *d. c. 6. num. 72.* & venditionis exemplo confirmat, vt dominium rei venditor in emptorem translato, non habeat prælationem in ea, licet adhuc extet *l. si procurator, §. si plures, vers. planè, de tribut. act.* & firmant Dynus, Bart. Alex. Couar. Guttier. & alij relati à D. Castillo *num. 73.* cui adde relatos à Morla in *empor. tit. de empt. & vend. in præmiss. num. 100.* Villar in *syluare spons. lib. 1. resp. 10.* Id autem omne ex translatione dominij, nam quoties non transit in depositarium, omnino deponens debet præferri ex iure dominij quod retinuit, & vindicare rectè poterit numos qui extarent, iuxta *d. l. si ventri, §. in bonis.*

25 Aliàs enim quando verè dominium translato in depositarium, cum non sit debitor speciei, sed quantitatis, vt tantundem reddere sufficiat, cum eo solùm quòd vsuræ ex deposito percipiantur, cesset ius & priuilegiū prælationis, vt ex *d. §. in bonis, l. si hominem, §. quoties, ff. de positi. cap. per vestras, de donat. inter. pluribus probat Camillus de Medicis *conf. 27. per tot.* & in hoc casu nihil est cur magis præferri possit deponens quam alius creditor quantitatis cum dominio rei absumpto, eo quod factò deposito ad numerum iure transferri videatur, nihil plus iuris sit in ea pecunia, quam in alia, ex Stracha, Ludouico Peguera, Carrochio, Castillo, reprehendens Flores de Mena, Fontanella de pact. nupt. 2. tom. claus. §. gloss. 8. 7. part. num. 12. est enim qualitas prælationis dominio coniuncta, vnde non possumus sine dominio prælationem aequaliter tribuere, sicut etiam est dominij appèdix periculum, vt quoties casu fortuito eueniat, vel interitus rei dominum comitetur, iuxta iura vulgaria, & in deposito *l. 1. §. si vestimentis, §. sape, l. si plures, §. fin. ff. de positi*, ideo absurdum erit dominium à deponente subducto ex deposito numerorum ad numerum ei relinqui periculum pecuniæ & damnum. Quid enim excogitari magis à Iuriprudencia dissonum, quam cohærens dominio periculum non ferat depositarius qui dominium acquirit, & consumit abusu pecuniæ, & transferat ad deponentem, qui ex tali deposito & ipsius depositarij vsu numerorum dominium amisit, qualitas inſita dominij, id est, periculù ita separari non potest, vt in depositarij transeat dominium, & in deponente periculum relinquatur inæqualiter ista procedere, ferri non potest vt deponens dominium tribuat depositario, & ille dominio retento, damnum & periculum pecuniæ retrorsus deponenti iniungat; & licet non ratiocinetur D. Castillo *d. cap. 16. num. 34.* ex interpretum cumulo tenet periculum depositarium contingere, quos ex Hondedeo, Albenſi, & aliis, quos refert, tunc procedit ex primæua depositi constitutione in rebus quæ pondere, numero, vel mensura traduntur, ex dominio quod transfertur, eo ipso vt depositum fieret in rebus, quæ in genere suo functionem recipiunt, ex *d. l. 9. tit. 3. part. 5.* At verò in nostro casu, vbi non solùm ex natura depositi ab initio dominium in depositarium translato, sed is pecuniã consumpsit, vt apud me hebdomadario aula Senatorem aperte confessus fuit depositarius, & non esse eosdem numos depositos illos, quos tempore edicti manifesta-uit diminuendos, non videtur quæstioni locum relinqui posse, vt periculum deponens sustineat. nam quorsum*

damnum sentiet pecuniæ depositæ, quæ iam non extat apud depositarium, & quæ offertur minuenda deponētis damno, non solùm tunc temporis eius non est, cum agitur de diminutione, verùm nec vnquam antea fuit, nec possunt acquiri deponenti numi priuilegiū ei restituantur, sed depositarius subrogat vt depositum reddat, & obligationi satisfacere queat, & quando depositum fit vt tantundem reddatur, dominium verè in depositarium transire, quamuis adhuc competat depositi actio, ex Bald. Decio, Ant. Gabriele. Stracha, & aliis, Gratian. *discept. 5. tomo cap. 943. num. 4.*

Secundò, contra depositarium facit. nam ratio ipsa suadet, vt licet pecunia obſignata & clausa deponeretur, si tamen ea vsum fuerit depositarius, statim consumptione dominium à deponente abdicari & in depositarij transire, nec quamuis ipse postea alias pecunias substituatur, & paratas exhibeat ad quantitatem depositam reddendam, non poterit ea subrogatione dominum facere deponentem, vt ad eum pecuniæ diminutæ periculum spectet, quia, nisi tradat, dominium non acquiritur, *l. traditioibus, C. de pactis, & consumptione dominium abdicatum fuit, vt etiam solet commixtione numerorum, l. si alieni 78. ff. de solu. ex Bart. Iaf. Angel. Curt. Surdo, & aliis, Gratia. discept. forens. tomo 4. cap. 649. num. 7 & 8.* consumptione reconciliari dominium non adquisitum, traditur arg. *l. si à furioso, l. nam etsi fur 13. de reb. cred. l. rogasti, §. fugitiuus, ff. eodem. l. non est nouum, ff. de acq. rer. dom. l. pater filie 84. de iur. dot. l. si quis pro eo, §. si numos, de fideiuss. & ad interpretationem *l. frater à fratre, de condit. indeb.* notantur Bart. *ibi num. 4. & 13.* Castrenſis. *num. 14.* Iafon 26. Corraf. 13. Bald. in *l. fin. num. 31. C. quod cum eo, quod licet non admittat D. Pichard. §. 1. Inst. quib. mod. re contrah. oblig. num. 132.* Morla in *empor. tit. de reb. cred. in præmiss. n. 19.* quia dominium & mutuum non reconciliari consumptione pluribus rationibus probant; tamen in hoc casu numi qui non extant, & à depositario expens, ei acquisiti fuerunt, & à deponentis dominio abdicati, nec potest redire dominium ad deponentem, solùm destinatione depositarij vt soluat, nisi verè soluta pecunia deponenti, & iam eo casu ab obligatione depositi in creditum itum est, & obligatio in mutuum est translata, vt omnis aliis probatur textu expresso in *l. quod si ab initio 10. ff. de reb. cred. ibi, creditum non esse antequam mota sit, quoniam debitum vti non est certum.* Vnde aperte innuitur, postquam pecunia à depositario moueatur, & ea vsum fuerit, creditum fieri, & constat *d. l. in nauem Saufey, ibi, ex posteriori in creditum iri, §. dem iuris esse in deposito.**

27 Sed & fortius æstimabitur ex eo in mutuum prædictam obligationem depositi transfusam; quia dum pecunia vsum fuit depositarius, eius statim vsuræ præstat, *l. de 25. §. 1. ff. de positi*, vbi qui pecuniam apud se non obſignatam, sed vt tantundem redderet depositam, in suos vsum conuertit, post moram in vsuras quoque iudicio depositi condemnandus est. *l. Quintus Caelius 28. ad fin. ff. eod. ibi, respondit ex bona fidei iudicio vsuras de beri, siue percipit, siue pecunia in rem suam vsum est, & indistinctè quando res deponitur ea pactione vt depositarius pecunia vteretur, tunc in verum mutuum transfundi, tenuerunt plures, de quibus Decius in *l. certi conditio, num. 4. de reb. cred. Barbol. in l. si cum dotem 28. §. fin. ff. sol. mar. n. 32.* Nauar. in *manuali cap. 17. num. 180.* in fin. relati ab Azone 3. tom. inst. moral. cap. 7. vers. nonò queritur, pluribus Sürdus *conf. 391. à num. 4.* & confirmatur ratione textus in *princ. Inst. quib. mod. re contrah. oblig. ibi, quoniam nobis non eadem res, sed alia eiusdem generis & qualitatis redduntur; inde etiam mutuum appellatum est, quia ita à me tibi datur, vt ex meo tuum fiat.* & quamuis id non pacisceretur in nostro casu ab ipso initio, & vsque quo pecunia vteretur depositarius, verum esset depositum, tamen eo ipso quo voluntas deponentis deprehenditur, quando tantundem reddi conuenitur, vt pecunia deposita vteretur, & vsum fuerit depositarius, mutuum fiet. nam*

nam datio mutui interdum pendet, vt ex postfacto confirmetur, l. proinde, ff. de reb. cred. sed quamuis obfignatam & clausam depofuerim, si tamen postea ex mea voluntate is apud quem deposita pecunia vteretur, ex l. si facculum 29. §. ex permisso, ff. de positi, ibi, vt in ceteris bona fidei iudiciis vsuras eius nomine prestare mihi cogitur.

28 Vnde cum ex voluntate tacita deponentium pecunia depositarij vtantur, maximè in arosa, in qua de materia, metallo, aut specie non curamus, sed de quantitate, & ipse depositarius facultatem vtendi à Principe cōsequeretur, iam est factus debitor mutui, & quia vsuras debet, fortius cum dominium adquirat, periculū pecuniæ sustinebit, arg. l. si quis 4. de reb. cred. ibi, hoc depositum periculo est eius, qui suscipit. & vel ex voluntate deponentis ea vsus fuerit, & procedunt prædicta vt quasi in mutuum deposito translatō, ad depositarium spectet periculum pecuniæ, aut contra voluntatem deponentis, tunc ex sententia Castrensis in l. Lucius 1. & in l. si facculum, ff. de positi, non solum periculum sustinebit, sed etiam pro interesse poterit iurari in litem, licet regulariter pro augmento pecuniæ nullum soleat dari iuramentum in litem, quia in hoc casu transit in mutuum cum omnibus suis qualitatibus, ita referens & secutus Castrensē, licet apud eum non inuenerim, tradit Thesau. de augmento monetae, 2. parte, num. 70. & furtum committit depositarius interuertendo pecuniam extra deponentis voluntatem, §. placuit. Inst. de oblig. qua ex delicto nasc. l. si facculum 29. ff. de positi, l. 3. C. eod. l. qui furtum, de cond. furti. & ideo dānum sustinere debet, iuxta doct. Bart. in l. sed et si, ff. de iniur. Bald. in l. si quis vel pecunias, C. de positi, sed & fur semper in mora censetur, ex l. fin. ff. de cond. furti. & Bart. communiter recepto in d. l. qui furtum, moroso autem decrementum pecuniæ tribui pluries supra probauimus, & constat l. si soluitur 39. l. qui decem 72. de solut.

29 Tertio denique in terminis nostræ quæstionis, vt decrementum pertineat ad depositariū qui pecunia vsus fuit, tradiderunt Gasp. Ant. Thes. ubi prox. n. 70. dum tenet quoties inuito deponente pecunia depositarius vteretur, posse aduersus eum agi pro interesse, quod ad nihil aliud referri potest, nisi vt diminutionis damnum sentiat, & sequitur Ant. Sola in tract. de monetis cap. 13. num. 2. ibi, quia ubi pecunia in sacculo obfignata non deponitur, sed numeratur, tunc arguitur mutuum, non depositum, & dominium in depositarium transfertur. Castrens. in l. Lucius 1. & ex Cyno, Decio, & Cephalo probat, & facto argumento de augmento ad decrementum quando obligatio non est contracta ad speciem, sed ad numerum & æstimationem, notarunt Bart. Paul. de Castro, Aretin. & Curtius, quos refert Brunus, quem adducit & sequitur Renerus Budelius de monetis & re numaria cap. 6. num. 3. & adducens Panorm. in cap. 4. extendit ad depositum, ibi, nam si deposita sunt centum librae in florensis, sufficit centum reddere libras, & non attenditur quod tempore solutionis creuerit, vel decreuerit florensis. l. certi conditio, §. si. ff. si cert. pet. l. si exceptio, C. eod. & hac, aut secunda opinio Bruni est magis communior & verior, cui adde Bossium in praxi criminali, tit. de monet. num. 3. quasi debeat reddere æstimationem quæ fuit tempore depositi, non facta relatione ad speciem, vel corpora, vt deponenti decrefcent, cuius sententiæ in deposito adducit etiam Curtium n. 27. & Couar. de veter. numis. collat. cap. 7. §. unico, vers. nona conclusio. ubi agit de verbis obligationis, & in deposito loquitur ibi, vel ista centum millia maravedinorum in Castellanis eam significationem habet quod illi numi aurei Castellani, aut florensi traditi, aut depositi nec plures, nec minoris æstimationis, nec unquam æstimationis sunt quam libris, vel centum in millibus maravedinorum, hac est opinio Bart. in d. l. Paulus in pen. q. & c. & statim tradit hæc verba, & ea ratione satis erit quocunque tempore reddis centum libras, vel centum mille maravedinos, etiam si florensi, vel Castellani tempore solutionis plures æstimationis, quam eo tempore, quo traditi sunt, & faciunt verba Menochij cons. 49. num. 11. & 12. ibi, ita

enim censentur aurei illi æstimationi per summam nominatam, quare non potest plusquam summa talis exigi, sine autem, sine minus si valor florensi.

Vnde cum communiter & in hac vrbe omnes depositi fiant, & valor pecuniæ ex maravedinis constituitur, quæ moneta hodie non extat, sed est imaginaria ad pecuniæ depositæ æstimationem, ne tam numerus maruedinus censetur, quam numerorum numerus. Couar. de veter. numis. collat. cap. 1. num. 2. Salas in tractat. de vsuris dub. 2. §. Molina 2. tom. de iust. & iur. disp. 312. num. 2. & in variis monetis Italis, & in nostro Ducatu, qui apud nos non extat, qui vndecim argenteos & maruedinum comprehendit, & imaginaria moneta est, explicat Scaccia de commerciis §. 2. glof. 3. num. 68. & conuenit quod de libris Turonensibus & florensis, qui non sunt in vsu, tradit Fab. de num. solut. cap. 3. & in obligatione exprimi maruedinos, non pertineat vt obligetur debitor soluere in eis, sed vt sciatur quantum debeatur, ideo non potest ad speciem depositum referri.

Quarto igitur eo casu, quo depositarius eadem corpora in specie non reddiderit, sed pecuniam depositam consumeret, ea vtendo, tunc fit debitor quantitatis, & succedit regula vt cum moneta quæ obligatione comprehensa vt imaginaria ducatorum in nostra specie non inuenitur, tunc debeat fieri solutio in moneta currenti, quæ extat valore ad aliam proportionaliter relata, quia in eius locum subrogatur; gloffa verbo non liberat, in l. & eleganter, §. qui reprobus, de pignori. actio. l. Titiasibi, aurum, vel pretium auri, ff. de aur. & arg. leg. de quo vide Bart. in d. l. Paulus num. 6. de solut. Castrens. in l. quod te mihi, num. 9. ff. si certum pet. Panorm. in d. cap. quanto, num. 12. Afflictis in iur. qua sunt Regalia, §. moneta, num. 12. Brunus de monetis, 1. part. particula 4. Marian. Socin. vol. 1. conf. 145. num. 95. & communem tradit Ant. Gabriel iii. de solut. conclus. 1. num. 15. Scaccia de commerciis glof. 5. n. 127. & n. 184. vers. his præmissis.

Et præter relatos in terminis ad depositarium pertinere damnum, & periculum rei depositæ in nostro casu, ac per consequens pecuniæ diminutionem, tenuerunt Philippus Decius in l. certi conditio, §. de positi, num. 4. ff. si cert. pet. & Ioannem Andream adducens sequitur Iafon in l. si quis nec causam 4. ff. si cert. pet. num. 26. & ex Bart. Trentacinius lib. 3. var. tit. de deposito, resolut. 2. n. 7. Barbof. in l. si mora 10. num. 8. ff. solut. matrim. Morla in empir. iur. tit. de reb. cred. in præmissis, num. 29. qui comprobatur ex gloffa verb. actionem, l. si quis uxorem 13. §. item apud Labonem, ff. de furti. Sed verè gloffa illa est l. eum qui 14. §. is autem, eod. tit. & in id adducit etiam Mandellum conf. 13. num. 3. & Ant. Gomez lib. 2. var. cap. 7. num. 2. vers. quod intellige, qui verè nihil ad hanc rem conducere videtur, nam et si nimis grauet depositarium, non tamen ei periculum & damnum rei depositæ tribuit.

Sed melius videtur probare Greg. Lop. in d. l. 2. tit. 3. parte 5. gl. 4. vbi tenuit apertè in hoc casu ex sola depositi natura quando fit ad numerum, pondus, vel mensuram in rebus quæ functionem recipiunt, vt & dominium, ita & periculum in depositarium transire, Scacc. de commerciis §. 1. part. 7. quæst. 2. ampliat. 3. num. 20. idem §. 2. glof. 5. num. 189. qui depositum in hoc casu mutuo æquat, Balduin. in §. præterea, Inst. quib. mod. re contrah. oblig. Molina d. disp. 523. num. 1. ad fin. Azor. 3. part. inst. moral. lib. 4. cap. 3. §. vers. tertio queritur, & lib. 7. tit. de deposito, cap. 7. vers. nono queritur. Bonacina de contract. disp. 3. quæst. 13. puncto 1. de deposito, propof. 2. num. 3. vers. addit Molina, Valer. Reginald. in praxi fori pœnitentialis lib. 25. cap. 46. num. 573. Surd. conf. 392. num. 3. vbi firmat decis. Pedem. ex Honded. & aliis D. Castil. d. cap. 16. num. 34. conducunt tradita à Syluestro verb. solutio num. 2. Afflicto decis. 90. n. 4. & in terminis nostræ Pragmaticæ diminutionis monetæ in Hispalensi & similibus depositariis qui facultatè à Rege obtinuerunt vtendi numis depositis, nouiter tenuit eruditus Ildeph. Carranza de collat. monet. 4. par. c. 1. §. 7.

§. 7. par. 1. vers. el nono, & verbo dicto, cui adde Farinac. in decis. & decis. 102. num. 7. & facit quod notat Lessius de iust. & iur. lib. 2. cap. 27. de deposito, disp. 2. num. 8. vbi excusat depositarium qui vtitur de deposita vsu consumptibili, ne inde peccet, cum nullum incommodum irrogatur deponenti, quia reddendum tantundem eiusdem mensuræ, numeri & bonitatis, imò, inquit, hoc cadere in deponentis commodum, quia etiam si res casu, vel culpa leuissima depositarij periret, maneret deponenti salua, alias ipsi peritura, de quo vide Molin. d. 2. tom. de iust. & iur. disp. 524. num. 2. quod pluribus tradit & sequitur Pyrrhus in speculo disp. 8. de deposito quæst. 5. num. 4. et si aequaliter furti excusabitur qui alienas pecunias in suos vsus expendit, tunc quando sine damno domini restituit, Farin. 2. tomo, conf. 178. num. 8. & per tot. non verò in hoc casu quando dimidio valore dominus pecuniam deponens fraudaretur.

34 Senatus his vtrinque rationibus pensatis, contra depositarium decreuit, vt debeat soluere pecuniam depositam, qua vsus fuit in moneta currenti (vt dicunt Practici) tempore solutionis, quæ respondeat ad antiquum valorem, quo ipse vsus fuit, vt tantum soluat in restituendo depositum, quantum utilitatis habuit, cum receperit vtendo, nec periculum diminutionis ad deponentem pertineat.

35 Pro cuius sententiæ ratione notari oportet, multiplex depositum ab interpretibus considerari. Primum verè & propriè, quando obfignata pecunia traditur, & de eisdem corporibus reddendis agitur, & tunc nulla quæstio, vt cum maneat in dominio deponentis ad ipsū spectet commodum augmenti, vel periculum diminutionis. Secundum, depositum quod vocat secundum gradus, scilicet ad numerum, vt prædiximus. Tertium improprium, quando conceditur vtendi facultas, & non possit depositarius, nisi post tempus congruum tacitum, vel expressum cogi reddere, & communi calculo admissum est proprium depositum dici quando eadem res in specie, quæ deposita reddenda, & propriè procedet si obfignata & clausa ita deponeretur, vt in pecunia eadem numerum corpora reddenda actum videatur, & ita etiam statuendum in reliquis, quæ pondere constant; numero, vel mensura.

36 Cum verò ad numerum numi deponerentur, ita vt non eisdem in specie necessarium sit, sed tantundem reddi sufficiat, quo depositario vtendi, seu abutendi pecunia facultas conceditur, communiter omnes interpretes depositum irregulare vocant, quasi excedat regulas depositi, in quo idem quod deponitur, reddendū, vt constat ex his quæ tradiderunt antiquiores in d. l. Lucius Bart. in l. quod Nerua, num. 30. ff. de positi. Bald. & Iaf. in l. ceru conditio, de reb. cred. & in l. 1. ff. de positi. Ioan. And. in cap. bona fides, extra de depof. vers. in glof. 2. Trentacinq. lib. 2. var. tit. de depof. resolut. 2. num. 7. Mantica de tacit. & ambig. conuent. lib. 10. tit. 2. per tot. & tit. 3. num. 13. Gasp. Rodriq. de ann. redit. lib. 3. quæst. 11. num. 26. Morla in empir. iur. tit. de reb. cred. in præmissis, num. 25. Ant. Gom. 2. tom. var. cap. 6. num. 2. Honded. conf. 43. Aerdu conf. 246. num. 8. Scac. de cominer. §. 1. quæst. 7. part. 2. ampliat. 3. num. 10. Corral. de deposito 1. par. quæst. 2. num. 2. ex pluribus D. Castillo lib. 3. quæst. cap. 16. num. 37. Montealegre in praxi civil. lib. 2. cap. 7. fol. 7. Cancer, qui hanc regularis & irregularis distinctionem proponit, lib. 3. var. cap. 8. num. 83. adducens cap. qui plures 32. quæst. 1. & gloffam cap. nemo deinceps, de elect. in 6. & inde duplicem statuit consuetudine Catalonia esse commendam, vt depositum de quo & antea erd. cap. num. 5. vbi etiam de hac duplici depositi specie agit, de quo etiam Nauar. in Manuali cap. 17. num. 181. & lib. 5. constit. de vsuris, conf. 1. iuncto conf. 2.2. num. 2. Molin. de iust. & iur. d. disp. 523. Bonacina de restit. disp. 3. quæst. 13. num. 3. & 4. Emanuel Rodriq. 1. tomo si. nme. cap. 2.2. a. num. 12. Azor. 3. par. inst. moral. lib. 7. cap. 2. & 7. Syluest. in summa quæst. 10. verb. depositum, iuncta quæst. 7. Reginald.

lib. 25. cap. 45. à num. 569. & alij plures, quamuis iam si præ notauerimus ex Rodriquez. c. p. 1. num. 18. verum & proprium etiam in hoc casu depositum dici posse, & ab eo omnes circa id interpretes reprehendi cum improprimum censuerunt.

37 Sed tamen vtcunque illud sit regulare, seu irregulare depositum; istæ enim disputationes non debent Senatus decisiones grauare, quando simpliciter res deponitur ad numerum, vt non idem corpus, sed tantundem reddatur, constituendum est, si pecunia vteretur depositarius eo ipso in se suscipere periculum, vt si res perierit, aut diminuatur, ad depositarium debeat spectare, vt à nobis decretum, & præter supra adducta probat in terminis Fontanel. de pact. nupt. 2. tom. claus. 5. glof. 8. part. 7. num. 13.

38 Ratio autem inde fluit, quia frustra, meo sensu, quaeritur de damno, aut detrimento rei quæ non extat, nec periculum quod respicit quando res perit, aut deterior reddita, potest attendi quando iam non est, quippe eo ipso, quod depositarius numis depositis vsus fuerit, iam eos ita consumens videtur vt amplius in specie, id est, ea corpora in rerum natura attendi non oporteat, ac per consequens non entis qualitates considerari non valent, l. eius qui in provincia, ve. §. quoniam, ff. si cert. pet. 1. 2. de vsufr. Tiraq. de iure primo, quæst. 5. num. 10. Ant. Gom. 1. tomo var. cap. 10. num. 43. Corrallos commu. tomo 4. quæst. 05. num. 80. periculum enim rei, quæ eius dominium comitatur, vt notatur per textum ibi, in l. in cenarium 1. C. si cer. pet. & in l. naturalis, §. sed si scyphos, ff. de præscriptis verbis, iunctis quæ notauit Gratian. 2. tom. discept. forens. cap. 307. num. 35. ita vt necessariò debeat perire dominus, aut diminui, l. si creditor 4. l. si nulla, l. si pignus 9. C. de pign. act. quis relinquet deponenti, dominio subducto, periculum in deposito ad numerum ex rerum functione; quia ad depositarium transit dominium, eo ipso quod res pondere, numero, vel mensura constans deponatur, vt iam probauimus, & constat expressè ex d. l. 2. tit. 3. p. 5.

39 Sed & cum à deponente conceditur facultas vtendi re deposita depositario, tunc in mutuum abire, vel mutuo proximè accedere contractum, notauit Rodriquez d. cap. 11. num. 30. quasi non solum deponentis gratia deponi videatur, sed eius qui recipit cum numis depositis vt destinatur, nec in meram custodiam res tradita abierit, sed in depositarij utilitatem, vel vsu, cum ita res numero fungibilis deponatur vt sufficiat tantundem reddi, & ideo vsus numerorum, vel abusus permittatur in mutuum transire, arg. l. certi conditio, §. fin. de reb. cred. tenuerunt Castrens. in l. si quis nec causam 4. per text. ibi n. 2. & 13. de reb. cred. idem conf. 23. num. 17. Capolá, & alij, quos refert Honded. conf. 43. num. 12. Alex. lib. 3. conf. 80. num. 4. & ex Decio, Ripa & Riminald. Mantica de tacit. & ambig. conuent. lib. 10. tit. 2. num. 10. adde Parisium lib. 4. conf. 131. num. 22. Rodriquez d. cap. 11. num. 34. cum seqq. & pro hac re expendit Peguera decis. 38. num. 1. 4. text. in l. si procuratoris, §. planè, vers. sed si dedi, ff. de tribut. act. ibi, & si quidem in creditum ei abit, tributio locum habebit. sequitur Fontanella de pact. nupt. 2. tom. claus. 5. gl. 8. p. 7. n. 11.

40 Cum enim quis depositum fecerit ad numerum, videtur, et si non expresserit,mittere depositario abusu pecuniæ, & consumptionem, cum eo casu ex iuris regulis dominium transferatur, tum quia eo ipso, quod data fuit pecunia numerata, nec sacculo obfignata, vel scrinio, videtur conuètio referri, vt non idem, sed aliud reddatur, nec curari de eisdem corporibus, nec debitor fiat speciei depositarius, sed generis, quippe ita apud nos consuetudine obtinuit quod semper actum censetur, l. quod si nolit 31. §. quia assidua, ff. de adilit. edicto. l. semper in stipulationibus 34. de reg. iur. quod etiam natura pecuniæ arosæ, de qua quærimus, suadet, in qua non attenditur materia numerum, aut corpora deposita considerantur, sed quantitas, pretium, & valor; & licet non conuenit expressè vt depositarius pecunia vteretur, id actum

actum cenferi in dubio præsumendum, *l. semper in obscuro ff. de reg. iur.* & iuxta *l. certum ff. de reb. cred.* vt res vice mutua pro alia fungatur, & tantundem præstetur, non refert an expresse id fiat, vel tacite deprehendatur. nam vt tradit Hierony. Laurent. *decif. 211. num. 11.* ad hoc vt depositarius non possit vti pecunia deposita, necessariū est dari ob signatam & clausam, aliās tacite actum videri vt vteretur, & quando non prohibuit vti, vel non deponatur pecunia ob signata, quod fieri debet, vt depositarius eius abusus adimatur, qui id non fecit tacite, cōtra facere videtur, & permittere, arg. *l. qui non facit, ff. de reg. iur.* & in hoc casu, etsi non exprimat, videri concessū depositario vsum numerorum, qui depositi, probauit Rodriquez *d. cap. 11.* & ex Honded. *D. Castil. d. cap. 16. n. 34.* quos refert & sequitur vterius adducens Pegueram, Stalium Pacific. *decisionem Rotæ,* & alios Fontanella *de pact. nupt. 2. tom. claus. 5. gl. 8. par. 7. num. 9.* vnde idem Fontanel. recte infert *ibi, num. 14.* in legato omnium bonorum mobilium non restricto ad certum locum, licet veniant pecuniæ in domo testatoris existentes, vel alibi in sacco, nomine testatoris custoditæ & depositæ, nō tamen veniunt pecuniæ ad numerum apud depositarium, aut mercatorem depositæ, quia cum pecuniæ non fuerint depositæ in sacco, sed vt tantundem redderetur, videtur in depositarium dominium translatum, nec manet apud deponentem, vt res mobilis eius dicatur, sed ius & actio depositi, & ex Pacifico, Ant. Gab. & Rotæ decisionibus comprobatur.

Et vltra terminos nostræ legis 2. part. quæ fortius adstringit, cum depositario dominium tribuat, tamen quando sit depositum rerum fungibilium ita vt possit depositarius eis vti, in mutuum ex deposito transferri, præter adductos *supra num. 39.* etiam notarunt Bart. *in d. l. quod Nerua, num. 130.* Bald. & Iaf. *in d. l. certi conditio, & in l. 1. ff. de positi.* Idem Bald. *tom. 3. conf. 219.* Azor. *in l. incendium, §. si cert. pet. Castr. in l. si ex cautione, C. de non num. pec. fallen. 2. num. 4.* Bolognet. *in l. 2. ff. si cert. pet. num. 33.* Ant. Gom. 2. *tom. var. cap. 6. num. 2.* Greg. Lop. *d. l. 2. tit. 3. par. 5. gl. 4. Surd. conf. 395. num. 19.* Molin. *d. quæst. 523.* Nauar. *in manuali, & conf. vbi supra, Rebullus de oblig. iust. 2. par. lib. 6. quæst. vnic. de deposito, num. 2. & 22.* Soto *de iust. & iur. lib. 6. quæst. 1. art. 2.* Lessius *lib. 2. de iust. c. 27. num. 6.* Azor. *3. parte Inst. lib. 7. cap. 7. quæst. 8. & 9.* Emanuel Rodriq. *1. tom. summe, c. 7. n. 8* & alij plures.

Nec in hoc casu turbabit nostram decisionem quod defumitur ex *d. l. certi conditio 9. §. fin. in l. i. l. quod si ab initio 10. ff. de reb. cred.* quatenus distinguere videtur I. C. vt cum depositum fieret ab initio, tunc in mutuum solū conuertitur, quando postea vsum pecuniæ rogauerit depositarius, vel si ab initio permiffum fuerit depositario vti non ante mutui debitorem fieri, quam cum loco pecunia mota sit, ex quo text. contra Barbof. & alios tenuit *D. Castil. d. cap. 16. num. 32. cum seq.* etsi pecuniæ vsum permittatur, adhuc verum depositum manere, & melius notauit Rodriq. *d. cap. 11. num. 34.* contractum non in totum excedere depositum, sed esse dispositum solum, & destinatum mutuo futuro, ex *l. si nondum, C. de furt.* quippe cum in nostra quæstione tunc decisio procedat non tantum, quia depositario tacite permiffum pecunia vti, sed quando verè vsum fuit, & consumpsit, aliāmque eius loco pecuniam diminutam soluere velit, tunc ex sententiā *d. §. fin. & l. quod si ab initio,* in mutuum depositum transfundi certum est, quia tacite inter eos actum videtur vt depositarius pecunia vteretur, nec ad meram custodiam deponitur pecunia, sed ad vtilitatem depositarij ex tacita conuentione, seu permiffu ea vtendi, quia iam loco non solum mota est, *d. l. 10.* sed omnino consumpta & admissa pecunia, & dominium in hoc casu acquiritur depositario, ex *d. l. 2. tit. 3. part. 5.* iuuat ratio textus, etsi loquatur de deponente qui permisit expresse vti, *l. certi conditio 9. §. fin. ff. si cer. pet. ibi, animo enim cepit possidere, ergo transit periculum ad eum, qui mutuum rogauit.*

quanto magis debet suscipere periculum qui ex se solum absque permiffu pecunia vteretur, & ex deposita in mutuum conuerterit, vt *in d. §. fin.*

Si enim is, cui ego permiserim vti pecunia, omnino 43 subiacerit periculo, ille qui improbè contra meam voluntatem pecuniam depositam interuenterit, ita vt furtum committat; quare consequi debet vt integra fruatur, & in deponentem diminutionis periculum transferat, maximè quia nimis absurdum est depositarium cum pecuniam in suos vsus conuerterit, integra æstimatione non diminuta frui, & postea diminutam reddere, & ex eo quod improbè gessit, absque deponentis voluntate dominium adimere, & maximum lucrum recipere, contra regulam *l. ita demum 36. de arbit. & cauillari non potest decisio text. in d. l. die 25. §. fin. de positi,* quæ loquitur in eodem casu cum ad quantitatem, vel numerum pecunia deposita, ibi, *vt tantundem redderet,* & tamen si ea vteretur depositarius, non solum in restitutione integri valoris, sed etiam in vsum conderatur, cui adde Cencer. *1. tom. 2. lib. 3. var. resol. cap. 7. n. 22. & 23.*

Tam quia depositarius qui soluit numos, in hoc casu 41 non reddit eos, quos recepit, & qui deponentis fuerunt, sed suos, quorum dominus est, & ita apud eum ex predictis necessariò diminui eos oportet. nam si pecunia incendio, ruina, vel naufragio perierit, quis vnquam admittet, ad creditorem, qui dominium admisit, eo quod eius pecuniam in suam vtilitatem conuertit depositarius, & non ad eum, qui verè dominus effectus, periculum non pertinere, violatis iuris regulis, quæ domino tribuunt periculum rei, & quæ debitore quantitas cogunt reddere tantūdem eiusdem æstimationis & equalitatis vt diminutio pecuniæ non tangat creditorem, iuxta Bart. *in l. si quis nec causam, de reb. cred. vbi Castr. n. 2.* Iaf. *26. Ang. num. fin. Decius in l. contractus, de reg. iur. n. 8.* Pan. *in cap. quanto, de iure iur. & Butr. num. 12. & 13.* Cou. qui alios adducit, *de veter. numif. collat. cap. 7. §. vn. n. 3.* Ant. Gom. *2. tom. var. cap. 6. num. 1.* & in terminis Afflict. *decif. 9. num. 4.* Rodriq. *d. c. 11. n. 9.* Scac. *de commerc. §. 2. gloss. 5. num. 187.* Burlato *lib. 1. conf. 112. num. 6.* D. Valenzuela Velasquez *conf. 30. num. 9. & conf. 64. num. 15.* qui eiusdem sententiæ adducit Cæsarem Vrsillum *ad decis. Neapolit. Afflict. decif. 194. num. 3. & decif. 270. n. 6.* in idem Mantica *de tacit. & ambig. conuent. lib. 10. tit. 3.* Molin. *de iust. & iur. 1. tom. disp. 75. vers. postremo dico, & 2. tom. disp. 278. & 313.* Soto *lib. 6. de iust. & iur. quæst. 1. art. 2. lib. 2. cap. 21. n. 44.* Nauar. *lib. 3. consiliorum, tit. de empt. & vendit. conf. 2.* Bonacina *de restitut. disput. 3. quæst. 3. punct. 1.* Reginald. *lib. 25. num. 179.* Rebullus *de obligat. iustitie 2. p. lib. 8. q. 1. §. 1. num. 9.* & probant communiter interpretes per text. *ibi in l. creditor 102. ff. de solut.*

Nec quidem depositarius qui numos hoc casu deponenti soluit, eos, quos receperat reddit, sed potiùs suos vt debitam exsoluat quantitatem, quo casu ex eo textu antequam tradiderit creditori deponenti periculo depositarij debitoris, perire oportet quicquid sublatum, aut diminutum in moneta ærofa, & quamuis paratos similes numos habuerit depositarius, vt deponenti reddat, non inde antequam tradantur, ei dominium acquiritur, quia non destinatione, sed traditione quærendum. *l. traditionibus ff. de pactis. nec quod tradere destinavit, videbitur tradidisse antequam verè tradiderit.* Vnde cum ante traditionem pecunia ærofa nostra lege diminueretur, quæ adhuc in potestate & dominio depositarij erat, iuri congruit eius periculo & damno pecuniam diminui.

Et confirmatur in difficiliore specie, quando debitor 46 obtulit pecuniam creditori, & ille moram contraxit in recipiendo, pro explicatione text. *in d. l. creditor oblata 102.* ex eo quod notauit Cumanus *in ea, num. 1.* iis verbis: *ideo ibi non fuisse periculum creditoris, quia non apparuit quod illam pecunia perierit, forsan ante eam alibi dispensauit debitor priusquam fuerit reprobat, sicut diximus in simili* in l. qui

qui decem, *supra eod. debet enim probare quod illa ipsa pecunia perierit verè, vel presumptiue.* Cum enim debitor, vt in eo textu, obtulisset pecuniam creditori, & ille distulit, alia die accepturus, & mox pecunia ærofa sublata fuit, cum tam breuis (solum in aliam diem) dilatio interposita, & tam proximè edictū de moneta ænea minuenda prolatum, vt denotat dictio *mox,* quæ significat statim, ex *Cic. 1. de orat. Plin. lib. 12. cap. 12.* Terentio *in Phormione, & in Andria, & probatur lib. 6. §. id tamen, ff. de iniust. rupt. not. Brisson. de verb. iur. verb. mox, & aliquando accipitur pro triduo, l. cū speciali. C. de iud. Octavian. Vulpell. de prepositio. & aduerb. signif. in dictione mox, pag. 60.* quandoque pro spatio decem dierum exponitur, vt *in l. ad peremptorium, in fin. cum l. seq. ff. de iud. l. promissor, ff. de const. pecun. igitur in hoc casu, quia potuit etsi in tam breui tempore pecunia expendi, eius identitatem probari necesse, vt debitor excuset periculum diminutionis; quid dicendum vt possit in deponentem transferre, & effugiat damnus depositarius, qui fatetur non esse pecuniam diminutam eandem, quæ recepta, verum potiùs expendisse depositam, & non diminutam, sed integrum ex ea valorem percepisse.*

Præsertim, cum in deposito quicquid vtilitatis consequutus fuerit depositarius, reddere debeat deponenti, vt quod deterius factum resarciatur, *l. 1. §. si quis argentum, vers. sed si purpura, ff. de positi, & iuuat ratio text. in l. si me & Titium, ff. de reb. cred. ibi, quia pecunia mea, que ad te peruenit, eam mihi à te reddi, bonum & æquum est.* & non reddit pecuniam qui valoris centum receperit, & vtilitatem habuerit, si quinquaginta solum restituit, nec imputari oportet deponenti diminutam pecuniam, sed depositario, ex ratione *l. si eum seruum 23. ff. de reb. cred.* quasi ex re alterius locupletior factus sit, agit enim deponens de damno vitando, depositarius autem de lucro captando, & nulla illius erit iactura, quamuis ei pecunia diminuat. nam cum integro valore depositæ pecuniæ frueretur, nihil amittit si integram, & non diminutam reddat, vnde in eo lucrum appetit, vt transferens periculum pecuniæ paratæ in deponentem, dimidium valoris cuius vtilitatem vsum pecuniæ depositæ consequutus fuit, superlucetur.

Nec sufficit paratam habere similem pecuniam quando non interpellauit deponentem vt reciperet, vel ipsi manifestaui eius nomine promptâ habere, idque actibus iudicialibus testatus non fuit. nam cum semel consumpsit pecuniam, siue ex conuentione inter deponentem & depositarium iam mutua facta, ex *supra adductis,* siue absque deponentis voluntate, quia tunc cōtractare rem depositam videtur, & dolo facere, ideo non sufficit iterū alios numos subrogare; quemadmodum qui rem depositam vendiderit, & si postea eam redemerit in causam depositi, etsi absq; eius culpa & dolo perierit, adhuc tenebitur, quia vt tradit I. C. *in l. si rem depositam vendidisti, ff. de positi,* semel dolum fecerit, cum venderet, & in hac specie casum & periculum ad depositarium pertinere ex dolo, aut culpa, vltra interpretes in eo textu probarunt Bart. *in l. si eum seruum 23. in ff. si cer. pet.* Idem *in l. si in solam 2. ff. de verb. oblig.* D. Pichard. *in princ. Inst. quib. mod. re contrah. oblig. num. 110.* Morla *in emp. tit. 8. in premiss. num. 39.* Rodriq. *de an. red. lib. 3. quæst. 11. num. 6. & 9.* Molin. *de iust. & iur. disp. 524.* Bonacina *de restitut. disput. 3. quæst. 13. num. 1. vers. addit Molina, Rebullus de oblig. iustitie 2. part. lib. 16. quæst. vn. n. 19.* Lessius *lib. 2. de iust. & iur. cap. 27. num. 8.* Reginald. *lib. 25. n. 58.* Pyrrhus *in speculo disp. 8. de deposito, q. 5. n. 4.*

Vterius in hoc casu, quando contra voluntatem deponentis abusus fuerit numis depositarius, ad eum pertinere periculum numerorum, qui negauerit, simul fateri necesse est furem, qui ante pecuniæ diminutionem centum abstulerit in moneta ærofa, sufficere reddere quinquaginta post diminutionis edictum, quo nihil absurdus. id similiter in depositario, qui dam inuito domino vtitur pecunia deposita, & eam expendit, non minus in iure fur existimatur & vltra, *l. si sacculum 29. in princ. ff. de positi, & alia supra adducta, probatur l. qui furii, de condit. furt. l. qui re sibi, §. 1. l. qui iniuria, l. qui ea memet, l. qui iuramento, ff. de furt. l. si ut certo, §. quod vero, & §. inter dum ff. commod. §. 1. in fi. Inst. de locat. §. in summa, Inst. de mandato, l. 20. tit. 3. part. 5. Rodriq. d. quæst. 11. num. 9.* Couar. *lib. 3. var. cap. 16. num. 8.* Mantica *lib. 10. de tacit. & ambig. conu. tit. 9. num. 2. & 27.* Nauar. *in manuali cap. 23. num. 94.* Molin. *d. quæst. 524.* Lessius *d. cap. 27. num. 5. & 7.* Franc. Marcus *decif. 443.* Ioseph. Ludou. *decif. Lucens. 21.* & in hoc casu nunquam a furto depositarius excusatur, quamuis in procuratore & aliis furtum excusent plures, quos refert Farin. *2. tomo, conf. 160. num. 3. & 4.* de quo latè *conf. 178. per 101.* furem autem non posse casu etiam fortuito excusari, quasi semper in mora sit, & dolo nemini in iure oporteat patrocinari, omnia iura proclamant, & cōmuniter interpretes tam Theologi, quam Iurisconsulti, cenferent teneri furem suo periculo pecuniam substractam ad domum & dominium eius, à quo furatus perducere, & pro omnibus innumeris iuribus nota text. *in l. vt. ff. de cond. furt.* vbi licet stererit per dominum condicere rem furtiuam, dum extiterit, ea perempta, adhuc conditione durare, ex I. C. ratione, *quia videtur qui primo iniusto domino rem contraxisset, semper in restituenda ea, quam nec debuit auferre, moram facere,* & in terminis nostræ quæstionis circa depositarios publicos, inde illis diminutionem monetæ tribuit (licet hunc text. non adduxerit) Carranza *de monetis, 4. part. cap. 1. §. 7. punct. 1. vers. el nouo,* ex Bart. *Cast. & aliis,* quia fures sunt, vtentes re deposita, ideo periculum iniungit.

Sed & quid magis ab æquitate naturali alienum, & à vera Iurisprudencia dissonum erit, quam in hoc casu, cum postquam Regis nostri edicto pecunia ærofa dimidio valore minuta, admittere depositarium dimidium quantitatatis depositæ superlucrari, & quod ius ipse depositarius debitoribus suis statuerit vt integrè soluant; ipsum debitorem circa deponentem creditorem refutare. Ecce exemplum. Tibi depositum centum ante monetæ diminutionem, expendisti, & integri pretij ideo æstimationem centum consecutus. deinde cum velis post diminutionis edictum reddere depositum, & deponenti iniungere periculum mutationis, si à tuo debitore eiusdem quantitatatis centum receperis iuxta nouum valorem, vt fieri debet, à quo iuste integram centum exiges æstimationem; si verò admiserimus vt diminutū depositum reddas ad valorem antiquum numerorum ante diminutionis edictum, solum quinquaginta restituere teneberis, & alia quinquaginta tibi superlucfaberis: id autem quis in deposito feret vbi extra voluntatem deponentis numis traditis depositarius improbè vteretur, vt dolo commodum adiungat, patrocinetur ad lucrum, & releuet à periculo mutationis, contra iura *in l. verum, §. tempus, ff. pro socio l. sed hoc 22. §. quod autem, vers. causa, ff. de re iud. cap. sedes 15.* ad fin. de re scrip. cap. diuim 430. q. 1. cum etiam dolo nunquam excusetur casu, *d. l. vt. ff. de cond. furt. l. si haeres 16. ff. de noxal.* idque in contractu depositi, nam quamuis vt alij plures, bona fidei sit, & actionum, *Inst. de act. tamen in deposito magis bona fides excellit, & exuberat,* quasi deponens alterius fidei inniteretur, vt rem custodiendam traderet, *l. bona fides, ff. de positi. cap. bona fides, extra eod.* Ritus *collect. 1054.* nisi depositum cap. bona fides, *extra eod.* Ritius *collect. 1054.* nisi depositum cap. bona fides & naturali æquitate alienum, quam cum alterius dispendio lucrum consequi, quia, vt notauit gl. *in l. pupillus 5. verb. naturaliter, ff. de auth. tutor. dolum committere, & fieri locupletiores, paria censentur.*

Hoc quidem Senatus noster qualiter sustineret? vbi summa iustitiæ æquitate & æqualitatis libramine à doctissimis viris iura litigatoribus decernuntur, præsertim cum eadem Pragmatica diminutionis monetæ ærofæ, quam pro bono publico Rex noster etsi diu mature

cunctatus, tandem edicere compulsus, vt *suprà disp.* 12. probauimus, his fraudibus, imposturis, & periculo sedulo occurrere cauet, & iubet vrbium Prætoribus statim cum edicti diminutionis nuncijs ad eos peruenerit, cõfestim inquirant, & actis iudicialibus testentur, quæ pecunia inueniretur apud depositarios publicos Thefaurarios tributorum Regalium, & similes alios, quorum munus colligendis pecuniis destinatum ne possint alias subrogare, & deponentibus fraudem iniungere. Nec quisquam inde existimet prædicta lege induci & insinuari eas pecunias, quas ibi depositas & paratas depositarius manifestauit perire, vel diminui periculo deponentium, quia solum id procedit quando constiterit depositarium pecunia vsum non fuisse, nec ad suam utilitatem consumpsisse, sed vel ob signatam receperit, aut licet ad numerum, tamen eam in specie & numerum ipsissima corpora habuerit parata, sine dilatione reddenda. nam antequam pecunia moueretur, & eam assumeret, non efficietur debitor quantitatis depositarius, sed adhuc debitor cõsensus speciei; cum verò consumpsisset, vel abusus fuerit pecunia deposita, ius quod deponenti inde ex Iurisprudentiæ regulis acquiritur, lege non tolli certum est, ne quæ in fauorem deponentium maxima cura prouidet, ne fraudibus subiacerent, in eorum perniciem redderetur, contra reg. l. qui fauorem, C. de legibus.

52 Nec ideo ferendum vt rumore mutuationis perlato & fumo diminutionis inualecente paulo antè (vt in hac vrbe vidimus die præcedente parasse ingentem pecuniæ summam depositarium, quam fortè minori valore acciperet, quasi statim minuendam) possit eam deponenti creditori soluere depositarius, cum quisque debitor non valeat soluere pecuniam statim reprobandâ, quia reprobatio proxima iam facta censetur, arg. l. pen. de mil. testam. & alibi latè notauimus, de qua etiam re vidimus Paul. Layman Theologum è Societate Iesu, qui in Theol. mor. sect. 5. tract. 3. part. 1. cap. 5. num. 18. agit de extrinseco valore mutato in augmento, in manu depositarij, vel administratoris, sed velut lana, quæ ab initio succum tincturæ non rectè imbibit, colorem perfectum nunquam attingit, ita Layman, qui cupit difficiles quæstiones Iurisprudentiæ indagare, nondum satis percipiet, cum ab incunabulis ciuilibus præceptis non tinctus, nec solidis & veris iuris regulis imbutus, & quantum circa id omiserit, vel admiserit ille, facillè percipies, si cum his, & quæ alij ex Doctoribus legum tradiderunt, conferantur.

53 Quibus ita constitutis restat argumentis contrà obiectis satisfacere; & quoad primum, de quo num. 2. vt dandum & periculum rei dominum semper sequatur, & deponenti vt domino rei depositæ tribuendum sit, verum esse regulariter fatemur, at verò si in nostra specie (vt aliqui tenuerunt) irregulare depositum cenſeas, cum in depositarium dominium transferatur, d. l. 2. tit. 3. part. 5. rectè in eum vt pote dominum rei periculum & damnū transferendum, vel vt certius est, si mutuum ex deposito fieri admiseris, eo quòd tacitè deponens permiserit vti pecunia depositario, usque in mutuum conuerterit, cum expenderit & consumpsisset vtique, & prædicta in argumento cessabunt, quia nec dominus manet tunc pecuniæ deponens, nec depositum potest considerari, vt eius periculum deponentem velut dominum sequatur.

54 Nec obstat d. l. 1. §. sapa, ff. de positi, quatenus insinuat etsi periculum rei depositæ in se recipiat depositarius, non teneri de casu fortuito, quia procedit quoties extat eadem res quæ deposita, tunc enim etsi periculum in se recipiat, id refertur ad culpam, quam depositarius ex natura contractus leuem, aut leuissimam præstare non deberet, l. contractus, de reg. iur. & eam præstet, non verò casum fortuitum sustineat. nam cum separari non possit à re ipsa, vt qualitas rei, nec à domino illius, parū proderit in se recipere depositarium, quia ius non pa-

titur vt alius dominus sit, videlicet deponens, & alius ferat & sustineat periculum, scilicet depositarius, & lædatur iuris traditio, vt qui debitor speciei, id est, rei depositæ in specie & eodem tempore reddenda, ea perempta non liberetur, vnde eius textus decisione nihil potest congruentius excogitari ad nostram sententiam firmandam, quippe ex eo colligitur adeo casum fortuitum rei ipsi & domino ipsius cohærere, vt quamuis alter qui non dominus, expressè in se suscipiat, adhuc in deposito non patitur damnus, nisi qui dominium rei depositæ acquisiuit, ex quo probari videtur in nostro casu, cū eadem corpora numerorum non reddantur, nec deposita pecunia extet, nec in dominio maneat deponentis, quia statim abstulit depositarius, quo numis abusus, ideo rectè ad ipsum pertinere casum fortuitum, cum in se recipere videretur pecunia vtendo, nec aliquid potest considerari, vt extet apud deponentem, dominio ei ablato, & deposita pecunia non extante, nec enim, vt traditur in d. l. Lucius 24. ff. de positi, tam videbitur depositarium solum beneficium dedisse in recipienda pecunia, quam etiam recepisse, cum in eius utilitatem numi depositi cesserint, integro valore fruens & expendens, & de illius textus interpretatione cõfestim in sequenti argumenti solutione agemus.

Secundum autem argumentum, de quo num. 3. difficilius est, quatenus videtur euincere, etsi aliquid depositum ad numerum excedat depositi naturam, tamen vt referatur periculo deponentis, verum esse & propriū depositum, ex d. l. Lucius 24. l. die sponsaliorum, §. qui pecuniam, l. Publica Mania 26. ff. de positi. sed pro huius argumenti & eorum quæ latius *suprà* notauimus, resolutione nota multiplice interpretatione hæc iura donari, vt constat ex traditis ab Alex. Fulgos. Alciat. in d. l. certi conditio, §. fin. Costa in l. si ex cautione, fallent. 2. num. 4. de non num. pecun. Conan. lib. 7. comm. cap. 4. num. 3. Cuiac. lib. 9. quest. Papin. in d. l. Lucius, Ant. Fab. in rationali eorum iurium, D. Pichard. alios referens in princ. *instit. quib. mod. vt contrah. oblig. num. 60. vsque 80.* Morla in *empor. iur. tit. de reb. cred. in præmiss. num. 25. cum seq.* qui in eam sententiã conueniunt, vt quando tempore rei depositæ, quæ sua natura functionem recipit, actum expressè fuerit, vt tantundem reddere liceat, vel, vt recipiens re deposita vteretur, non desinit esse depositum, quia contrahentes expressè agunt de deposito, nec se cõfestim corrigere & consilium mutare credendum; licet enim tunc ea adiectio contractus modum excedat, non tamen est contra ipsius substantiam, & ita accipienda d. l. Lucius, & iura similia, quæ ex hac conuentione depositi actionem concedunt; sin verò post contractum depositi perfectum ex interuallo inter contrahentes conuenit, vt accipiens tantundem redderet, vel deposita pecunia vteretur, tunc ex deposito noua conuentione mutuum fit, quomodo existimant interpretandâ d. l. certi conditio 9. §. fin.

Quæ interpretatio, etsi D. Pichard. referat Gabrieli Henriquez, primario Salmanticensium interpreti, & eo suppresso sibi vsurpet Morla *ubi prox. m. 29.* mihi tamen nunquam potuit placere, quia expressè reicitur textu in l. quod si ab initio 10. ff. si cer. pet. in quo etiam si ab initio depositum fuerit, si tamen conueniatur vt accipiens si volet pecunia vteretur, transfunditur in mutuum, eo ipso quòd pecunia vsum fuerit, cui textui satisfacere nõ potuerunt Pichard. & Morla, dum existimant procedere quando sub conditione ita pecuniæ vsum permissum, vt statim quo ea accipiens vteretur, in mutuum transiret, quia vltra quàm merum somnium hæc diuinatio, nec conditio & conuentionio, nisi ex verbis constet, præsumi oporteat, simul in elegantem & indubiam reddunt Vlpiani sententiam, quasi quæri non posset vt quando contrahentes voluerint pecuniam depositam mutuari, an fieri valeat: & expressè reicitur prædicta interpretatio l. 1. §. eleganter, vers. si pecunia, ff. de positi. vbi nulla adiecta conditione, sed depositæ pecuniæ factò hac lege, vt

vt si voluisses vtaris, tradit I. C. priusquam vtaris depositi actione teneri, quasi postea non depositi iure, sed mutui conueniendus, & cum pactionem exprimeret Vlpianus iis verbis, *hac lege*, non rectè omitteret conuentionem, vt ex deposito in mutuum transiret, si à contrahentibus ita pacisceretur, & ad mutuum esset necessarium.

57 Quapropter ego potius assentior interpretationi, quam ex Salmanticensibus Præceptoribus referunt supradicti, si nouiter explicare, & ab impugnationibus eorum vindicare possim, videlicet constituendam differentiam, an solum deposita pecunia conueniretur tantundem reddi. nam in hoc casu etsi nimis hæc adiectio egrediatur notissimos depositi terminos, tamen natura rerum quæ in genere suo functionem recipiunt, admittere potuit depositum durare, vt idem reddi videretur, & depositi actio competere deponenti, quæ fortè ipsi vtilior, à quo non recedit, eo quòd tantundem reddi sufficere conueniatur, in quo consensit Papinia. in d. l. Lucius, & si non apertè, sed dubius & hæsitans discuteret, an hæc pactio contra naturam esset depositi, & solum eius terminos excedere insinuauit, vt notat Cuiac. in eo *textu*, & ita interpretanda d. l. die 25. §. fin. l. Publica Mania 26. §. Lucius, ibi, *deposita pecunia modum excedere, ff. de positi.* at verò quando apertè conuenit vt possit depositarius vti pecunia, si velit, tunc alterius voluntatis vsum permissus efficit vt deponens velle videatur alterius sequi voluntatem, & depositi actionem, iuxta eius vsum & arbitrium in conditionem mutui transferri, quo fit vt cum in d. l. certi conditio, §. fin. iuncta l. seq. & in d. l. 1. §. eleganter, vers. si pecunia, ff. de positi. ita expressis verbis conciperetur pactio depositi, vt si vellet accipiens pecunia vteretur, meritò si vsum fuerit, ex deposita mutua efficiatur, & quod vsum efficit in d. l. 1. §. eleganter, vers. si pecunia, & quoad vsum solus motus rei mutuum faciat, vt traditur d. l. quod si ab initio 10. Similiter ante vsum & pecuniæ motum voluntas contrahentium efficit, si post depositum perfectum ex interuallo rogauerit depositarius vt pecunia vti liceat, & deponens, permiserit. nam tunc hac conuentione quæ nihil aliud nisi mutuum inducere potest, ex deposita pecunia mutua fiet. Quam interpretationem etsi Pichard. & Morla Salmanticensibus interpretibus referant, fuit tamen glossæ in l. die 25. §. fin. verb. *condemmandus, ff. de positi.* & sequitur Cuiac. d. lib. 9. quest. Papin. in d. l. Lucius, ad fin. & idem tradit Camil. de Medicis *cons. 26. num. 24.* eis verbis, & *finalis & principalis intentio domini sui deponendi, vt reddatur tantundem in genere à principio, non tamen transferendi verè & intentionaliter dominium in depositarium, & ita, vt dixi, procedat l. die sponsaliorum, §. fin. arg. text. in l. si quis nec causam, ff. si cer. pet. sed vbi depositarius vtiur pecunia non nuda à voluntate sua simpliciter, sed ex permissione deponentis, tunc ex ista permissione intentionaliter ac verè transfertur dominium in depositarium, vt hic est casus noster, hoc depositum isto casu ex domini translatione facta, quæ est contra naturam depositi, vt fundauimus, conuertitur in mutuum, vt probat text. in d. l. certi conditio, §. fin. & ideo dixi quòd necesse est vt text. in d. l. die sponsaliorum, §. si. procedat in vsum ex simplici & nuda voluntate depositarij, nam si intelligeretur quòd ibi concurret voluntas deponentis, esset contra text. in d. l. certi conditio, §. fin. qui voluit illud conuerti in mutuum; & ita liceat iura iuribus concordare. Hæc ille, qui num. 31. respondet Rotæ decisioni, quæ contrà suadere videbatur.*

58 Nec aliquid faciunt quod obiecerunt prædicti D. Pichard. & Morla *ubi prox.* vt hanc interpretationem destruant, & suam adstruant, videlicet differentiam, quã statim de depositario vtatur numis si velit, verbis potius esse, quàm rebus, contra l. 1. & 2. C. comm. de leg. cum tantundem reddi non possit, quin pecunia accipiens vtatur, & depositum adhuc durare denotat l. si sacculum 28. §. 1. ff. de positi. vbi in casu quando expressè permiserit de-

ponens vti pecunia, debere vsuras traditur, vt in cæteris bonæ fidei iudicijs, quod idem est ac si depositum quod bonæ fidei est, d. §. actionum, *Inst. de action.* I. C. exprimeret, & in l. Publica Mania, §. 1. ff. de positi. qui pecuniam depositam recepit promisit in vnumquemque menssem pro singulis libris obolos quatuor, quo insinuatur ex conuentione vsurum pecunia, & nihilominus datur depositi actio, sed etiam non posse sustineri, existimant Morla & Pichard. (ille d. tit. 8. num. 29. hic in d. princ. quibus mod. vt contrah. oblig.) vt quando ab initio conueniretur vt recipiens pecunia vteretur, si vellet possit ex deposita in mutuum transfundi, quia non potest coniectari velle contrahentes se incontinenti corrigere, & à deposito quod facere destinarunt, ita in pròptu recedere.

Hæc autem omnia parum mouent, quin prædictam horū iurium explicationem quasi verè Iurisprudentiæ germanam non amplectamur, quia differentiã verbis & non rebus improbari, illud respicit quando possit diuersus sequi effectus, eo quòd aliquid exprimat, vel tacitè subintelligamus. Ad quid ergo illa iuris traditio, Expressa nocent, nõ expressa non nocet, in l. nonnunquam 52. de cond. & dem. & legatum quod in alterius apertam voluntatem conferri non potest, d. l. nonnunquam. tamen in velatam si Capitolium ascenderit, vel non, rectè relinqui, l. 1. ff. de leg. 2. sed & quamuis in omni legato subintelligatur relinqui, si voluerit agnoscere legatarius, quia etsi ignoranti adquiratur, l. cum pater 77. §. surdo, de l. 2. non autem inuito, nec inde censetur conditionale; tamen si ita relinquatur illi, si volet do, lego, conditionale est, & non antea agnosci poterit, quam si apertè edixerit se velle, l. si ita legatum, §. illi si volet, de legat. 1. iunctis quæ tradit Donell. in l. stipulatio 17. de verb. oblig. num. 12. & lib. 8. comm. cap. 15 & facit l. conditiones 99. de cond. & demonstrat. & quæ communiter tradunt interpretes ibi, pro multorum iurium explicatione, & ommissis pluribus solum noto glos. verb. *Senatusconsulto in Nouella, vt sine prohibitione matres, §. præterea, collat. 7.* vbi tradit Accursius multoties iuri quod alicui competit posse tacitè renunciari; quod tamen non liceret expressè vt conciliet text. in l. 1. ff. de feriis, cum l. 1. §. pen. ff. ad S. C. Velleianum, & hanc differentiam tacita, vel expressæ renunciationis denorat Angel. *conf. 94. num. 4.* Alexand. lib. 2. *conf. 11.* ex pluribus Tuschi *practicarum lit. R. conclus. 182. per totam, & conclus. 169.*

Vnde etsi certum esset ea conuentione tantundem reddi velatè, vsum recipienti concedi, & renunciauerit deponens, vt ipsa corpora in specie restituantur ex rerum functione, tamen non amittet depositi actionem: at verò quando apertè in alterius contulit voluntatem, & si vellet permittit, tamen videtur assentire ex deposita in mutuum transferri iuxta recipientis arbitrium ad quod se retulisse videtur, l. certi conditio, §. fin. iuncta l. seq. ff. de reb. cred. vbi ita notarunt Alexand. num. 1. Fulgos. num. 2. Alciatus num. 3. & defendit Bellonus lib. 1. *supputationum cap. 7. num. 3.* nam cum ad voluntatem recipientis debitoris se referat creditor, debitorque eo ipso quo pecunia vtitur, mutuum contraheret, id etiam creditor velle videtur, & censeo hanc opinionem veteriorem, quidquid ex Bart. Castrenf. & pluribus vt communem contrariam teneat D. Castil. 3. *nom. controu. c. 16. num. 26.* nec tunc se contrahentes corrigere videntur vt depositum in mutuum transfundant, quippe, vt traditur in d. l. 1. §. eleganter, vers. si pecunia, ff. de positi. quousque pecunia vtatur, adhuc depositum manet, & in l. quod si ab initio 10. ff. de reb. cred. antequam pecunia loco moueretur, non fieri creditam, nec eodem statu rerum manente in continenti mutant consilium, verum confertur ex postfacto in vsum recipientis, vt multoties in iure ex nouis causis iuris effectus mutantur. l. 1. in princ. ff. de ventre inspiciendo. l. si iure, ff. de rei vend. l. iure decedens, ff. de inoffic. testam. Monachus *decis. Lucens. 21. num. 32.* Gonzalez *ad regulam 8. Cancellaria. gloss. 4. num. 97.* The-
saur.

fau. decis. Pedemontana 239. num. 11. Surdus consl. 418. num. 9.

61 Nec obstant iura quæ impugnare videntur, vt quoties deponens expressè promiserit recipienti vsum pecuniæ creditam non fieri. l. si sacculum 28. §. 1. l. Publica Mania 26. §. Lucius. ff. de pos. nam text. in d. l. si sacculum, §. 1. dupliciter accipi posse coniector. Primò, vt idè quæuis permiserit deponens vt pecunia depositarius vteretur, posse manere depositum, quia non, vt in l. certi conditio, §. fin. cum l. seq. & d. l. 1. §. eleganter, pecunia ad numerum deposita fuit, vt inde ex vsus permissione mutuum inducatur, vt in eis legibus, sed in d. l. si sacculum, §. 1. pecunia fuit sacculo obsignata deposita, quo casu solum ex permisso vtendi non videtur à deposito recedi, & in mutuum abire, cum se aded contractus ab initio ad proprium depositum restringeret, vt ob signati numi in specie reddendi deponeretur, & hæc suadet interpretatio ex eo textu in princ. ibi, si sacculum, vel argentum signatum deposuero, & rursus ibi, inuito me, quasi ex eo & furti & depositi teneatur, quod contra voluntatem deponentis, pecuniam contrectauerit: cum autem egisset I. C. quando inuito deponente vsus fuerit depositarius pecunia deposita, postea in eadem questione vers. sequenti, proposit, quando permisit deponens vt. quod necessariò intelligendum eodem casu retento quando sacculum, vel argentum signatum depositum, & tunc quamuis vsum permittat, & furti agere non valeat, non tamen à deposito recedere intelligendum, ac proinde à tempore moræ, vt in reliquis bonæ fidei iudiciis vsuras præstabit. l. cum quidam, §. si pupillo, ff. de vsuris, l. lecta, in princ. ff. si cert. petatur. l. Iulianus, §. ex venditio, ff. de act. empt. adde D. Pichard. in §. actionum, in princ. quest. 8. n. 7. de action. ex Zoaneto, Menchaca, Couarr. Ofyval. ad Donell. lib. 13. comment. cap. 5. lit. c.

62 Quam interpretationem, etsi non ita explicitam, præsentisse videtur Accursius in d. l. si sacculum, vers. in ceteris, iis verbis, & intellige quando non fuit actum vt de mutuo agatur, sed vt ex deposito obligatio prima duret. quod ego ita vltra eum explicandam censeo, vt quando à principio ob signata pecunia deposita fuit, semper agi videatur depositi actionem durare, nisi aperte in mutuum contractus transferretur, consisteretque depositum, licet in depositarium dominium transferatur, Gratian. 4. tom. discept. forens. ap. 728. n. 22. & quantum differat ad numerum pecuniam deponi, vel ob signatam, vt facilius in vno casu quam in alio depositi extinctionem præsumamus, palam fiet cuiusque acriter intuenti; numeratio enim propria est mutui ob signatio à mutuo aliena, vnde facilius permissio vtendi si ad numerationem & initium contractus referamus, mutuum inducet, quam ob signatio, quæ non solum præparat mutuum, sed omnino excludit.

63 Vel si quisquam, etsi meo videri non satis tutè, voluerit respondere, in d. l. si sacculum, §. 1. ex permissione vsus numerum mutuum induci (quamuis tituli depositi sub quo iacet series obiurgat) nihil moueri quod de vsuris deberi citra stipulationem traditur, quæ nisi ex ea in mutuo non præstentur, l. 3. C. de vsuris, & bonæ fidei contractus dici, cum mutui natura potius stricti iuris conuentionibus applicetur, vt not. communiter interpretes in §. actionum, de action. quia responderi valebit, in eo textu non dici eam conuentionem contractum bonæ fidei, sed in ea vsuras præstandas, vt in bonæ fidei iudiciis, quod potius suadet ad illorum similitudinem recipere vsuras, non verò bonæ fidei esse, quia in mutuum depositum translatur. Nec quisquam replicet verba eius textus ibi, vt in ceteris bonæ fidei iudiciis, insinuare videri contractum de quo in eo textu, non excludi à bona fide, sed includi potius cum aliis. nam faciliè occurrer, si notaueris verb. ceteri, id est, omnes, nullo dempto, significare, vt ex l. cum optio, de option. leg. l. ceterorum 160. de verb. sign. animaduertit Brissonius verb. ceterorum.

Vnde eorum verborum sensus aptissimus vt scrupulum excutias, vt in ceteris bonæ fidei iudiciis, id est, omnibus quasi ad eorum similitudinem vsuræ ibi debeantur, non verò eis contractus ille comprehendatur.

Ideo autem citra stipulationem, etsi depositum sustineas in mutuum transferri, in d. l. si sacculum, §. 1. poterunt vsuræ deberi, contra l. 3. C. de vsuris. nam licet multiplex differentia quoad illas inter contractus stricti iuris & bonæ fidei in illis nisi ex stipulatione à litis contestatione non debeantur, in his verò à tempore moræ & citra stipulationem à litis contestatione debentur, de quo, vt alios omittam, consule D. Pichard. in §. actionum, de action. quest. 8. per totam; tamen in hoc casu rectè potuerunt speciali ratione deberi, tum quia in actionibus stricti iuris etiam venit quod ex æquo & bono præstandum est, vt argument. l. cum quid 3. ff. si cert. pet. teneant Ioan. Fab. in a. §. actionum quem sequuntur & Curtius in l. tale pactum, §. pater, in fin. ff. de pactis, & in stricti iuris obligationibus ea admittuntur, quæ non sunt à partibus expressa, si verò simile sit de eis contrahentes cogitasse, & quamuis d. l. cum quid, aliter interpretetur D. Pichard. in d. §. actionum, quest. 6. num. 4. tamen quid magis bono & æquo consonum esse poterit, quam cum deposuerim pecuniam ob signatam, & depositario roganti permiserim pecunia vt, vsuras dependere post moram, vt in deposito deberet: aut dici poterit tunc contractum stricti iuris bonæ fidei assimilari, quando ex eo quis reciperet quod suum fuerat, vt pro interpretatione l. 2. C. de pactis int. empt. & vend. ex Saliceto ibi, Cagnolo num. 40. Ludouic Gomez, Tiraq. & aliis iuncta l. videamus 38 §. actionem, ff. de vsuris, animaduertit D. Pichard. in d. §. actionum, quest. 8. num. 14. licet ab hoc discesserit num. 15. & 16. Igitur cum in hoc casu quod antea suum fuerat deponens reciperet, & quod voluit semper suum seruari, sacculum & argentum signatum deponens, cuius loco ex functione pecuniæ alia subrogatur, vt suum videatur recipere, meritò tunc vt in bonæ fidei iudiciis similiter restitutio post moram cum vsuris faciendâ.

Cui ego adiungo verba text. in l. Titius 26. ff. de prescrip. verb. quæ aptissime nobis conueniunt, ibi: respondi pecunia quidem credita vsuras, nisi in stipulationem deductas, non debent, verum in proposito videndum ne non iam generata pecunia intelligi debeat, quam quasi mandatum inter eos contractum. vbi gloss. verb. debent, tradit tunc haberi creditum pro bonæ fidei contractu, cum fuerit ei simile. & licet actio præscriptis verbis stricti iuris sit, ea excepta quæ de æstimato proponitur, & competit ex permutatione, d. §. actionum, arg. ab speciali, & notant omnes ibi; tamen cum similitudinem continet, cum bonæ fidei contractu ea recipit, quæ ad bonam fidem spectant, quamuis verò sit stricti iuris, l. naturalis, §. sed si facio, ff. de prescrip. verb. ibi, præscriptis verbis dari actionem, quæ actio similis erit mandati actioni, quemadmodum in superioribus emptioni & locationi, vbi gl. verb. similis, tradit non esse bonæ fidei, sed existimari, quia veniunt in ea quæ illi contractus admittere solent, & facit quod Cuiac. notauit trad. 8. ad African. in eius subtilis quæstionis explicatione circa l. depositi 39. in princ. ff. de peculio, quando apud filium fam. decem deponantur, an de peculio agi possit, vt licet verè in eo textu depositum esset, & pecunia maneret deponentis, nec ideo peculium credatur, & quia filio qui decem deposita recepit, nullum peculium erat, pater actione peculij non teneatur; tamen si quid dolo fecerit pater (& dolum esse tradit Cuiacius non restituere, actionem decem restituere potest) damnandus erit.

Cui pro nostra interpretatione adiunge quod in hoc casu quando ad numerum pecunia deposita cum facultate vtendi tradiderunt Molina d. 2. tom. de iust. & iure, quest. 123. contractum esse mixtum, quod nec totum à natura depositi recedat, nec omnino transeat in mutuum, sed vtriusque retineat iura, vt pro magis vtilia deponenti

deponenti quoad periculum & præstationes. idem Rodriguez d. l. 3. de an. redit. quest. 11. num. 34. & quod de mutuo mero & non mero num. 53. cum seqq. cui suffragatur Mantica de iure & ambig. conueni. lib. 10. tit. 3. n. 20. & 21. & iura quæ mixtos contractus admittunt, l. veteres. C. de iur. iur. & con. stipul. l. naturalis, per totam de prescrip. verb. vbi plures mixti contractus, ex do vt facias, proponuntur, & in terminis facit quod notauit Anton. Fab. de num. sol. cap. 20. ibi, sed non inde iure vt mutui iure omnino censeri contractus debeat, qui sub nomine depositi factus est, quique ex natura depositi hoc ipsum adhuc continet, vt vsuras pecuniæ, quam in suos vsus depositarius conuerterit, præstare iudicio depositi teneatur, d. l. de die, §. 1. quas tamen ex vero mutuo non deberet, si nulla stipulatio interuenisset. l. Titius 23. ff. de prescrip. verb. d. l. 3. C. de vsur. & iterum paulò inferius ibi, aut si depositum transiret omnino in mutuum ex conuentione, vt in d. l. si quis nec causam, de reb. credit. in cuius specie nulla contractus depositi vestigia remanent.

67 Vnde si in aliqua specie id considerari oporteret, in nulla magis quam in d. l. si sacculum, vt quamuis pecuniæ vsum permittatur, & in mutuum transierit, adhuc quoad restitutionem & vsuras naturam depositi retineat, cum non ad numerum, vt prædicti interpretes loquuntur, sed ob signata pecunia deponeretur, & facit quod tradit Mantica vbi prox. d. num. 21. in hoc casu inspiciendum contractum originale, & ita quamuis vtatur pecunia, & suo periculo eam receperit depositarius, non poterit absolute mutuum dici, & ideo quoad restitutionem pecuniæ actione depositi poterit conueniri; & ipse Mantica d. lib. 0. tit. 4. num. 11. subiungit rationem, quia iste contractus informatus est ab illo primo pacto (id est, in d. l. si sacculum, vero deposito) ex quo ab eo sumit denominationem, l. in bona fidei 13. C. de pact. igitur ita poterit interpretari d. l. si sacculum, §. 1. si aliquis velit ad mutuum referre. Quamuis prima solutio mihi tutior videatur, hanc tamen offero, quia solent deteriora plurimorum implere palatum; lector verò sapiens seligat, aut negligat.

68 Minus enim faciet text. in d. l. Publica Mania 26. §. 1. ff. de pos. nam ibi & vsuræ aperte promissæ sunt, & quamuis verum depositum maneret, à tempore moræ erant præstandæ, l. die. §. 1. ff. de pos. nec inferri poterit vt nostrâ turbet differentiam, si depositis numis expressè vti permittatur, vt mutuum fiat, vel tacite solum tantundem reddi conueniatur, depositum maneat, & in d. l. Publica, §. 1. inducitur pactum numis vtendi, eo quod vsuræ permittatur, quia faciliè obiectum retundis, si vel ad moram in reddendo deposito vsuras optaueris, iuxta eius naturam, vel quemadmodum debentur à mora, in d. l. die, §. 1. quando te recipiens vteretur absque deponentis permissu, ita & in d. l. Publica, §. 1. ex stipulatione promitteret, si non redderet, etsi in verum mutuum contractus non transiret; cui adde quæ ex Baldo, Saliceto, Mantica & aliis Gratian. discept. 4. tom. cap. 128. num. 22. & 23. & quod pro horum iurium interpretatione, & d. l. Lucius, vltra prædictos latè tradit Camill. de Medicis conl. 26. à num. 16. cum seq. & cons. 27. num. 10. quamuis iure Canonico nullas vsuras deberi, licet quis pecuniis depositis vteretur, ex D. Thom. Couar. Tutrec. tenet Farina. 2. p. nouis. decis. 622. num. 6.

69 Ex quibus quæ ad horum iurium explicationem notauimus, poterunt excludi effectus, qui in hoc contractu dissimiles à mutuo considerantur supra num. 6. 7. vt tunc procedant quando propriam naturam depositi retineret, ex supra traditis; sin verò ad mutuum transeat, aliter dicendum, & prædicta omnia & textus, qui ex supra dictis possent nostram decisionem turbare, longè aliter procedunt, scilicet quoties dubitatur, an velit deponens pecuniæ vsum concedere, vel si concesserit, à deposito recedere, & in mutuum abire: at verò in nostro casu nullus videtur relinqui locus dubitationi, vbi

Decis. Granat. Pars I.

depositorij non tantum in deponentis gratiam pecuniæ depositam receperunt; sed illi ostendunt Principis rescriptum quo eis concessum pecunia deposita vt, vnde manifestè testantur, velle & paratos esse pecuniæ vt, & in suam vtilitatem recipere, vt ad proprios vius expendant, & certum & commune est in pluribus Regni ciuitatibus, magno pretio munus depositarij publici cum ea vtendi facultate, multos à Rege comparasse, & nisi in gratiam suam & vtilitatem deposita cederent, nisi demens tam ingenti pretio aliis solum officium & custodiam exhibere non empturus.

Nec denique quod de augmento ad deponentem 70 pertineat, & ita oporteat illud etiam decrementum sequi (de quo in fine secundi argumenti num. 8. egimus, aliquid obstat) quia verius est, quando depositum ad numerum fieret, tunc augmentum & decrementum debitori, videlicet depositario, tribuendum, & ex Bruno, Curtio, Couar. Bostio, Laudensi, & Menoch. rectè probauit Renner. Budelius de monetis & re num. cap. 6. n. 4. sed etsi non ex voluntate deponentis, sed contra eius placitum depositarius pecunia vteretur, & eam contrectasset, tunc omnia iura cõclamant, cum & furti teneatur, vt prædiximus, & periculum sustinere, nec commodum poterit augmenti recipere, nec de inæqualitate conueniri poterit. nam damnum quod quis sua culpa sentit, ferre tenetur, l. quod quis ff. de reg. iur. & depositarius ei se penè subiicit, arg. l. Imperatores 34 ff. de iur. i. sci. iuncta gl. verb. subdidisti. Auendan. respon. 21. num. 1. & seq. Pinello in anth. iustitiamalem, n. 32. C. de bon. matern.

Rursus & tertio argumentum, quod & multiplici iure 71 contextum, suo ordine satisfacere oportet, & quoad primum, de quo supra num. 9. debitorem quantitatis respectu certæ speciei, ea perèpta liberari, vt ideo oporteat à periculo & diminutione eximi depositarium, quando pecunia vsus fuit, quasi debeat quantitatem respectu numerum in specie, quos debet paratos habere, vt depositum sine mora reddat, facile responderi posset, si admiserim contrariam sententiam illorum, qui tenuerunt eum, qui debitor quantitatis, licet respectu speciei, eius interitu non liberandum, vt ex l. fundum Cornelianum, de nou. l. hominem 27. ff. mand. l. si vir uxori, de dote preleg. & aliis pluribus post Cuman. Fulgos. & Christoph. Castellionem probauit Morla in empur. iuris, tit. de reb. cred. quest. 11. num. 3. cum seq. & contrariū solum dicit Butigella in d. l. quod te mihi, num. 7. cod. tit. qui respondent aliquibus iuribus pro alia opinione adductis. Sed quamuis verum esset, debitorem quantitatis respectu certæ speciei, illa perempta liberari, longè differt noster casus ab illa quæstione, quippe eo ipso, quod depositarius numos depositos consumplerit, & eis fuerit vsus, efficitur debitor quantitatis, non restrictæ ad speciem, quod apertius ex voluntate contrahentium procedit, cum conueniretur tantundem reddi, & non potuit depositarius in deponentis præiudicium ad paratos numos deposito reddendo obligationem quantitatis restringere. nam quod ille tenetur, vt officium præstet, & debitum reddat, pecuniam parare, non oportet in deponentis damnum cedere.

Sed & quod obiecimur num. 12. vt quemadmodum 72 post venditionem perfectam ante rei traditionem, quia parata tradi ad emptorem periculum pertineat, §. cum autem, de empt. & vend. ita ad deponentem leuiter vrget, quia verè tunc venditor debitor speciei, id est, rei venditæ, & ea perempta liberandus, ex d. l. quod te mihi, l. si ex leg. ius causa 23. de verb. oblig. l. 18. & 19. tit. 11. parie 5. & cum in mora sit non petendi emptor, ipsi imputabitur rei periculum, vt prodest augmentum. At verò pretium quod emptor debet, refertur ad debitum generis, vel quantitatis, à quo nunquam fortuiti casus eximunt debitorem, l. incendium, C. si cer. pet. l. 10. tit. 1. part. 5. vt post alios notauit D. Pichard. in d. §. cum autem, num. 6. & 7. In nostro verò casu deponens in mora non est, eo quod depositum

depositum non petierit, nec ut reciperet interpellatus fuit. Depositarius verò cum tantundem reddere obligatus, & pecunia deposita vsus quantitatis debitum contrahit, a quo nullo casu fortuito exui potest.

73 Deinde quæ ultra obiecta num. 13. ut pati deberet deponens diminutionis pecuniæ damnum, cum vtique etiam apud eum diminueret noua constitutio, si in sua potestate numos haberet, vel apud depositarium, si ea vsus non fuisset, arg. l. fin. §. 1. ff. ad l. Rhodiam de iactu. l. fructus §. est et alia ff. quod vi aut clam. & similibus, nihil mouere poterunt, quia procedunt quando ipsa res extat eo tempore, quo periculum contingeret; nos verò loquimur cum deposita pecunia in rerum natura non sit depositarij vsu consumpta, tunc enim considerari non oportet eodem modo rem perituram, cum vtique iam perit, & nullatenus pecunia periisset, aut diminuta lege fuisset, quia eius integrum valorem depositarius lucratus, & ea non extante, imò salua & vtilis reddita, vtique de periculo incongruè disceptatur.

74 Sed etsi ipsa pecunia deposita extaret, si tamen conuentum fuit vt depositarius vteretur, ita vt iuxta prædicta fieret debitor quantitatis, vtique ad id vtrum eodem modo esset peritura, aut diminuenda in potestate deponentis, illud considerandum, si deponens expendere potuisset, tunc diminutionis damnum vitaret, & non expendit, quia depositario vsu concesserat, iuxta verba textus in l. item si verberatum, §. si seruus, ff. de rei vend. ibi, nam si ei restituisse, distraxisset, & pretium lucratum esset, l. cum res 47. §. ult. de leg. 1. ibi, potuit enim cum acceptum legatarius vendere, l. si filio 26. §. post diuortium, iuncta glossa verbo omnimodo, ff. solui. matrim. l. apud Iulianum 40. aliàs Afric. in u. §. fructus, de leg. 1. facit illud 43. in princ. ff. de pet. hered. ibi, quod habiturus esset si eo tempore, quo petit, restituta esset hereditas, l. de eo 12. §. si post, ff. ad exhibend. l. si is qui 57. in fin. princ. ff. de iur. dotium.

75 Ex quo facile posset interpretari l. si plures 14. §. si e autem, ff. de positi, vt procedat cum ibi eadem res tempore periculi extaret quæ deposita, & huc etiam referenda verba text. in l. item si cum exceptione, §. quatenus, vers. sed nisi non culpa, ff. quod metus caus. si tamen perituras res non fuit, si metum non adhibuisset, tenebitur reus. in quo facile considerari potest vtrum res eodem modo in se peritura non ita facile cum pecunia consumpta fuit, & vsu depositarij in eius commodum & vtilitatem cesserit: grauior autem & ferè indissolubilis horum iurium difficultas, quare post moram in deposito in d. §. siue autem. at verò in d. §. quatenus, vers. sed nisi, metum inferentem casus excuset, quæ aded difficilior visã fuit Ant. Fab. l. b. 10. coniect. cap. 19. vt totum §. quatenus, Triboniano referat, & emendet, quem refellit Marcus Liklama l. b. 7. membran. e lo a 1. pag. 114. & ne nimis paginam oneremus, pro eorum explicatione vide quæ pluribus notantur Metla in emp. iur. de reb. cred. in præmissis, num. 48. cum seq. Donellus in l. si ex legatarij 23. de verb. oblig. n. 12. & quod ex Goueano, Duareno & Contio, Marco Liklama, Antonio Fabro, tradit Olvaldus ad Donell. lib. 1. §. comu. cap. 38. in not. lit. S.

76 Nec verba, quæ expensa fuerunt, text. in l. qui decem 72. ff. de solut. ibi, Etenim non est æquum teneri pecunia amissa, quia non teneretur si creditor accipere voluisset, nihil ad rem faciunt, procedunt quippe in creditore moram contrahente in recipiendo debitum, cui periculum pecuniæ imputandum, quando sine iusta causa pecuniam recipere recusat, quod longè diuersum est à nostro casu.

77 Magis autem adstringere posset text. in l. 4. §. item Labeo 10. ff. de vsucap. qui in deposito loquitur, & insinuat, si rem quam apud te deposueram, lucrificandi causa vendideris, & postea redemeris, videri interim in potestate meam rediisse; vnde videbatur idem dicendum, si depositarius, licet numos depositos expenderit, & eorum loco alios paratos subrogauerit; cuius textus diffi-

cultas augetur ex l. 1. §. si rem depositam vendidisti, ff. de pos. vbi etsi redemerit depositarius rem depositam, quam vendiderat, adhuc de eius periculo tenetur, quo fit vt non videatur in potestate deponentis redire. Sed nec à furto etiam in hoc casu eximitur depositarius, l. qui ea mente 65. ff. de furtis, pro quorum iurium explicatu plura tradiderunt Bart. in l. si eum seruum 23. in fin. ff. si cer. per. & in l. in insulam 21. ff. de verb. oblig. Castren. in l. quod tem. hi, num. 4. de reb. cred. Iacob. de Nigris ad l. in insulam, n. 298. Rodriq. de ann. red. lib. 3. quæst. 1. num. 6. & 9. Morla in emp. iur. de reb. cred. in præmissis, num. 39. D. Pichard. in princ. Inst. quib. mod. re contrah. oblig. num. 110. tamen ex Cuiacio lib. 54. Pauli ad edictum, in d. l. 4. §. item Labeo, ita interpretandum, vt quamuis quoad vsucapionem, in qua procedit ille text. res deposita, quam depositarius vendidit, & redemerit, videatur in meam potestatem rediisse, vt non impediatur, quasi rei fortuitæ vsucapio, d. §. item Labeo, vitium quidem furti soluitur, sed non vitium furis, quia personæ vitium, nec ipse depositarius ex pœnitentia desinit esse furti reus, d. l. 65. ratio text. in d. l. 1. §. si rem, ibi, quia semel dolo fecisti cum venderes, & ita tenetur de casu, vt qui vulnerauerit aliquem, crimen commisit, licet vulnus sanauerit & facit locus Senecæ, quem Cuiac. adduxit, dum inquit: Si quis rem, quam è vil. la mea surripuit, in potestate mea reponat, ille furtum fecerit, ego nihil perdiderim. Igitur à furto res eximitur vt procedat vsucapio, non verò depositarius fur esse desinit, nec à se rei periculum excludit.

Nec vltierus dici malè posset differre d. §. item Labeo, nam ibi ipsa res in specie, quæ deposita, rediit, & facilius posset intelligi in potestate deponentis venisse, quam numi depositi consumpti. nam vt videantur in potestatem deponentis redire, duo fingi oportet, & paratos eo solùm vt in deponentem transirent, ex functione rerum pecuniam vnã pro alia eandem censeri, & duo specialia nunquam ius admittit, l. fin. c. de dot. promiss. Sed in terminis nostræ quæstionis, vt periculum excutiat depositarius, non fingitur in deposito rediisse, ex d. l. 1. §. si rem.

Nihil deinde faciunt verba text. in l. ex hoc 8. §. si quis, ff. de alien. iud. mut. caus. full. quæ contra expendimus sup. num. 13. quia quoad quæstionem de qua in eo titulo, est certum alienatè non videri qui deinde receperit. nam cum id respiciat prohibitio ne in alium transferatur, iterum in prioris domini reddita dominium alienata non videbitur.

Nec interpretes qui contra adducti pro depositario in 4. arg. num. 16. nobis obstabunt, quia Ant. Fab. de num. solut. cap. 20. iuxta princ. vers. si verò, loquitur quando contractus nullo modo in mutuum transfertur, sed in deposito manet, etsi aliquantulum videatur eius excedere naturam, Gasp. Ant. Thef. de augm. moneta 2. part. num. 70. potius pro nostra opinione expendi potest, & sup. n. 29. in confirmationem nostræ decisionis adduximus; Cancercius autem 2. tomo var. 3. par. cap. 8. pro contraria parte adductus num. 17. potius nostram sententiam iuuat. nã vt ex eius verbis colligitur, tunc solum vtendi facultatem tradit, non transferre periculum in depositarium, quando vsus nullam rationem, aut voluntatem habuit depositarius recipiendo: verum quoties vsu appeteret pecuniæ, aut in dubio esset an vellet vti, tunc dominium in depositarium & simul periculum transire statuit; in præsentem verò quantum velit, aut æstimet pecuniæ vsu depositarius, eo magis colligi potest quod magnum pretium pro munere depositarij cum ea facultate numis vtendi depositis dedisset, & ita ex ipsius Cancercij sententia, etsi iuxta voluntatem deponentis vteretur, in se periculum suscipit, & quod ex Barbosa expendimus num. 16. minus obest, quia iam supra late discussimus, quo casu maneat contractus in terminis depositi, vel in mutuum transeat. Et quoties depositi actio & contractus duret, si deposita pecunia contravoluntatem deponentis

deponentis vteretur, depositarius furtum committit, & in mora semper est, meritò periculum sustinebit.

81 Nec etiam quod ex communi sententia plurimorum adduximus num. 18. ad tempus contractus referri æstimationem pecuniæ, & ita sufficere depositarium solutionem pecuniæ diminutam, eo modo, id est, similia corpora, quæ recepta aliquid faciunt, & ne diutius immoremur, eam communem opinionem rectè confutat eruditus Caranza de monet. colat. 4. p. cap. 1. §. 7. par. 2. 3. & 4. & absque distinctione valoris intrinseci, vel extrinseci, ad tempus solutionis monetæ valorem referendum, tradit d. l. par. 4. ad fin. vers. reiecta opinione, innumeris tam ex Iurisconsultis, quam Theologis confirmans, & in deposito tenuit expressè Rener. Budel. de re num. cap. 6. num. 5. & idem generaliter admittit cap. 13. num. 6. & maximè in valore extrinseci attendi tempus solutionis, tenuit etiam cap. 2. num. 30. & nostra discussio est de valore extrinseci, tum quia ille solùm attenditur in moneta ærofa, tum etiam cum nostra lege nihil de valore intrinseci, id est, pondere, aut metallo pecuniæ diminueretur, sed de æstimatione artificiali; sed & etiam in hoc casu non fuit diminuta pecunia quæ deposita, quia eius integram æstimationem ante legis edictum depositarius fuit lucratus, & iam extincta minui non poterat, nec enim valor ad tempus contractus, vel solutionis referri, ex quo omnis, vt prædiximus, euanescit dubitatio.

82 Quod deinde obicimus num. 18. de facultate vt pecunia vteretur à Rege depositariis concessa, quæ non debet ipsos grauare, sed potius iuuare, ne quodammodo rescripto principali deciperentur, nihil etiam facit. nam Regiæ facultatis rescriptum quo Granatensi publico depositario & similibus concessum pecunia abuti, aliquid non poterit iuuare, quia solùm proficiet ne subdantur pœnis à iure statutis contra depositarios, qui pecuniis depositis contra deponentium voluntatem vtuntur, quæ est furti, l. si depositis 3. ibi, furti delicto succedat, c. de positi; aut licet permiserit deponens, non debet vsuras dependere, d. l. die, §. si. at verò ius quod tertio quæsitum est vt periculum excutiat, pecuniæ consumptio à depositario facta nunquam Principis rescripto tollitur, l. 2. §. si quis à Principe, ff. ne quid in loco publico. Gomezius in regula Cancellaria, de non tollendo iure quæstio. vbi ex pluribus, & nos alibi disp. 8. latius multis comprobauimus.

83 Cum eo ipso quòd depositarius pecunia vteretur, inficiari non possit factum fuisse debitorem quantitatis, & definire esse speciei, quia abutendo pecunia & speciem interuerit, & consumpsit, & eadem corpora nec reddit, aut reddere possit, cum ex deposita in mutuum transtulerit pecuniam, hoc ius, quod ex facto depositarij fuit deponenti quæsitum, nunquam videbitur Principis rescripto & vtendi pecunia facultate sublatum, ac per consequens ad euitandum diminutionis periculum proficere non poterit Principis rescriptum, nec erit damnosum depositario, aut eo decipitur, sed facto suo, cum pecunia deposita vti non posset nisi periculum in se suscipiens, aliter enim ex eo quòd pecunia vteretur depositarius, quod iure non liceret, omnimodam vtilitatem pecuniæ consequutus integro valore frueretur, & diminutum redderet deponenti, & ad eum periculum, quod nimis durum, transferret, & faciunt verba Alberti Bruni in simili specie loquentis in tractatu de monetis 1. p. 2. particula, num. 9. ibi, est enim inconueniens quòd debitor ex beneficio donationis sibi à creditore concessa sit à damno immunitus, & quòd creditor ex suo beneficio damnum sentiat, vt dixit Panorm. in d. cap. quanto, col. pen. nec debet cum aliena iactura locuples fieri depositarius, quem æquum est pecuniam vt receperit reddat, l. si & me & Titium 32. de reb. cred. cui adde quæ ex Menoch. notauit Gratian. 1. tom. discept. forens. c. 139. n. 21.

84 Denique opinio Molinæ Iesuitæ de iust. & iur. 2. tom. disp. 523. vers. occasione, quatenus admittit potuisse su-

brogari captas sacchari pro aliis eiusdem valoris, & in foro conscientie tutum reddit venditorem, nihil poterit officere nostram decisionem, vt ex eo subrogationem numerorum qui depositi admittimus. nam multipliciter difficultas eliditur.

Primò nam ex Theologi (alioquin doctissimi viri) sensu, cuius muneris non est germanæ Iurisprudentiæ regulas & principia percellere, non oportet nostra sententia aliquatenus turbari, quia in hoc casu permutatio captarum quam Molina admittit, aperte lædit iuris regulas. nam in facilliori casu, id est, frumento quod sua natura fungibile est, vt aliud pro alio subrogetur, 2. §. mutui dato, cum similibus, de reb. cred. quando clausum horreis (vt in eo casu captis saccharum inclusum) tradit I. C. in l. in nauem Sarsfey 31. ff. locati, quòd si separatim tabulis, aut heronibus, aut in alia cupa clusum vniuscuiusque triticum fuisset, ita vt inter nosci posset quid cuiusque esset, non potuisse nos permutationem facere, & meritò, cum saccharum tabulis clusum captæ quæ signatæ vt dignosci possent, quæ cuiusque erant, vt verè cognitæ in quæstione Molinæ nullo modo potuit permutatio Procedere.

Secundò, quia iuris principium oppugnaret, vt quòd meum est, sine meo facto ad alium transferatur, l. id quòd nostrum 11. ff. de regulis iur., iunctis quæ pro eius regulæ interpretatione notauit Decius ibi, & permutatio quæ ex re tradita initium obligationi præbet, l. 1. §. permutatio, de re. permutat. absque eo quòd ego tradiderim, alius sibi acciperet, non potest iure fieri.

Tertiò demum, quia Molina loquitur in foro conscientie, & ius Poli à iure fore sapius interpretes & iura dilinguunt, vt constat argum. quicumque 43. 17. q. 4. ibi, sed iure fore, non iure Poli, iuncta gloss. & quæ pro eius explicatione notantur Tiraq. in l. si unquam, l. de reuocand. donat. in præf. num. 61. Couarr. lib. 1. var. cap. 19. num. 5. Ant. Gom. var. cap. 11. num. 34. Cenedo præf. q. 7. per totam, vbi n. 8. quando lex obliget in foro conscientie, & de hoc pluribus Greg. Lopez l. 7. glo. 3. tit. 5. p. 6. & quantum differat forum exterius ab interiori, rectè notauit Nauar. de redit. Ecclesiast. quæst. 1. monit. 53. & spol. cler. §. 11. num. 4. & Soto lib. 1. de iust. & iur. quæst. 6. art. 4. ex Nauarro, Mascardo, Gutierrez, Iacobo de Grassis & aliis Amescua de potestate in seipsum, lib. 2. cap. 16. num. 7. & 8. Tuschus practica. lit. C. conclus. 687. Castillo 3. tom. cap. 6. num. 6. & tom. 3. cap. 67. num. 5. Gam. decis. 334. n. 9. Farin. nouis. decis. 1. part. decis. 15. num. 13. Sesse 2. tom. decis. 144. num. 6. & integrum tractatum nouiter edidit D. Ioan. Valer. de differentiis vtriusque fori, & Carthusianus in differentiis vtriusque fori, & addendi quæ notantur Genuentis in præf. Ecclesiast. quæst. 782. Barbof. in remiss. ad l. 3. tit. 9. §. 1. pag. 474. Fontanella de pact. nupt. claus. 4. gloss. 13. §. 1. num. 10. Barbof. in locis commun. loco 50. Ceuallos commun. quæst. 138. num. 2. & 3. Martà de iurisdic. 3. part. c. 8. num. 26. Pater Salas 2. 2. Thom. tract. de empt. & vend. dubio 27. & tract. de censibus dubio 23. num. 4. vers. vnde. Ritiis in decis. Curia 2. p. decis. 230. Leonardus Duardus in comment. Bullæ cæna lib. 3. §. 8. q. 2. a num. 20. Lazarus canonicarum q. sect. 3. q. 6. a. n. 4.

Et in terminis nostræ quæstionis, quando pecunia, tritico, aut alio, quod pondere, numero, vel mensura constet, depositarius vteretur, idem Molinæ d. 2. tom. disp. 524. etsi in iure Poli excuset à peccato, tamen quoad ius fori incolumem pecuniam deponenti seruari, vt periculum depositario contingat, aperte tradit, quod ex ipso authore nihil quod in saccharo respondit officit, efficit potius iuri consonam nostri Senatus decisionem.

DISPUTATIO XV.

Debitum ad diem, an possit ante diem solui.

- 1 Renunciare quis potest iuri pro se inducto. Dies adiectus gratia debitoris non impedit ne ante solvatur, ex pluribus iuribus, ibid.
- 2 Senatus decisio ut tempore rumoris mutationis moneta ante diem solui non possit. Ant. Fab. adducitur, ibid.
- 3 l. si ante 10. ad Trebell. explicatur.
- 4 l. ait prator 7. §. si cum in diem, ff. que in fraud. expen.
- 5 l. cum pater 77. §. à filia, de leg. 2. adducitur.
- 6 l. cum filius 49. §. fin. de verb. obl. expenditur.
- 7 l. 3. §. quod si seruus, de stat. lib. explicatur, & conciliatur cum l. si triennio 17. eod.
- 8 Creditor non est cui in diem incertum debetur.
- 9 l. si quis 8. ff. pro emptore, explicatur. Alcuius & alij pro nostra decisione adducuntur, ibid.
- 10 l. stipulatio ista, §. inter certam, l. continuus 137. §. cum ita, ff. de verb. oblig. l. quod quis, de solut. explicatur. l. cum post mortem 12. C. de fideicom. conciliatur cum l. sed si ante 10. ff. ad Trebell. ibid.
- 11 Fraudulenta renunciatio iuris sui non admittenda.

QVÆSTIO.

Debitor ad diem, vel sub conditione, an possit antequam dies veniat, vel conditio existat, solvere creditori pecuniam debitam, & si nolit recipere, obsequare ut diminuta pecunia damnum effugiat.



DEINDE etiam lux dabitur aliis controuersis quæ in huius temporis turbationibus exortæ, quia debitorum qui ad tempus, vel in diem debebant, quasi dilationi illorum utilitati respicienti possent renunciare, l. si quis in conscribendo, C. de pactis, vbi Iason. num.

7. Panorm. lib. 2. conf. 72. col. 2. ex Bald. Socin. Frederico de Senis, & aliis pluribus, pro omnibus Tusch, præcl. lit. R. concl. 170. ante diem soluere creditoribus intenderunt, & pecunias oblatas obsequarunt, & quamuis id iuari videtur l. cum qui 15. ff. de ann. leg. vbi cum in debitoris commodum tempus solutionis prorogatum, si ante tempus soluerit liberandus, l. post mortem 12. C. de fideic. vbi qui grauatus hereditatem restituere post mortem suam, potest statim restituere in vita, & fauent l. cum pater 77. §. cur quors 14. ff. de leg. 2. l. patrem 19. ff. que in fraud. cred. l. 1. de cond. & demonstr. ibi, cum dies certus adscriptus est, quamuis dies nondum venerit, solui tamen possunt. l. quod in diem 70. de solut. l. 3. §. quod seruus 14. ff. de stat. lib. idque aliis pluribus constat.

DECI-SIO. Verumtamen Senatus decreuit pro solutione, non habendam ante diem factam, tum quia prædiximus iam moneta deteriori reddita cum oblata rumore mutationis, & vltra id tum etiam cum debitum ad tempus non possit ante illud solui, vt damnum creditori inferatur, arg. d. l. cum qui, ibi, & perdituro ei id heres ante diem restitisset, nullo modo liberatum esse. & ex l. si ita relictum 44. §. Pegasus, de leg. 2. & l. 3. §. cum Pollidius, ff. de usuris, not. in terminis Ant. Fab. id C. rit. de solut. diffin. 14. iis verbis, utique dies expectanda est ne quidquam de creditoris iure minuat. & quamuis id intelligit quando dies adiecta fuit in fauorem creditoris, vt antea solui tunc non possit, in quo

casu rectè procedunt iura prædicta, tamen præter eum ego regulariter sentio in hoc casu non potuisse ante destinatum tempus solutionem fieri, & nostri Senatus decisionem iuribus firmo.

Primò pondero text. in l. si ante 10. ff. ad Trebell. vbi si ante diem hereditas restituatur, non transferuntur actiones. ratio nobis aptissima, quia non ita restituitur hereditas vt testator rogauit, debitor enim soluens ante diem vt vitet periculum pecuniæ reprobandæ, aut minuendæ, non ita soluit vt inter contrahentes actum videtur de proba, & non deteriori moneta præstada, pro cuius text. in d. l. 10. interpretatione vide Ant. Fab. lib. 18. coniect. cap. 3. qui secum vocat interpretes vt insudent & subtiliter agant in dissoluendo nodo. Donell. l. b. 7. comm. cap. 20. & non potest ante restitui, quia dilatio adiecta in fauorem fideicommissarij, quod ex eo colligo, quasi non repugnaret iudicio defuncti anticipata solutio, secus in l. post mortem 12. C. de fideic. cum extendatur restitutio vsque ad mortem, videtur ratio adiecta heredis gratia, cum dilata vsquequo ipse posset frui hereditate, non verò ad diem limitata, d. l. 10. adde quæ notauit Padilla in d. l. post mortem.

Secundò comprobo verbis text. in l. ait prator 7. §. si cum in diem, ff. que in fraud. cred. ibi, nam prator fraudem intelligit etiam in tempore fieri, l. omnes 17. §. fin. eod. vt fraudare videatur qui cum in diem deberet præfens soluerit, & creditor commodum representationis tenetur aliis creditoribus reddere; nunc è conuerso in representatione utilitas potius debitoris versatur, vt vitet periculum mutationis, & velut in eis iuribus commodum representationis attenditur, vt reddat creditor, & vt ex eo falcidia deduceretur, l. 1. §. si quis, ff. ad l. falc. ita similiter incommodum creditoris & damnum præproperæ solutionis debet attendi ad vitandum.

Tertio iuuare videtur text. in l. cum pater 77. §. à filia, de l. p. 2. vbi grauata cum moreretur, prædia cui vellet ex liberis restituere, cum vni donasset, adhuc viua ea quæ grauata non esse electionem propter incertum diem fideicommissi ex certa donatione, tradit Papinianus, ex quo similiter in hoc casu dicendum, si aliquis sub conditione deberet, vel in diem certum, & dum penderet obligatio, & esset in incerto, vt vitaret periculum pecuniæ minuendæ, vellet obsequare eam summam, quæ ex contractu si conditio existeret, deberetur, non esse solutionem ex obligatione quæ nondum extat, nec solutionem certam aliquid operari posset ex dubio adhuc & incerto contractu.

Quartò facit sententia text. in l. cum filius 49. §. fin. ff. de verb. oblig. vbi non constituitur debitor in mora qui ante diem interpellatur, & ideo si non dederit, & seruus decesserit, non videtur per eum sterisse. Ergo similiter debitor qui ante diem debitum offert, non efficit creditorem morosum, qui accipere recusauit, præsertim minante periculo mutationis pecuniæ.

Quintò pondero text. arg. ab speciali in l. 3. §. quod si seruus, ff. de stat. lib. vbi qui annua, bima, trina die iustus est dena dare, & non expectata die tota simul obtulerit, benignius est vt ad libertatem perueniat, & facit ratio text. ex creditoris scilicet heredis prouidentia, ibi, quatenus dilacione perempta illico accipiat quod post tempus consequi poterat. & idem cum intra decimum annum dare iubetur, statim dando libertas competit, quia verum est intra tempus datum, l. si ita fuerit 41. §. fin. de manumiss. testam. Aliter verò dicendum omnino conditionem non implere, quia viginti solum obrulit, & dena soluere deficeret adhuc, l. si triennio 17. ff. de stat. lib. quæ iura inuicem pugnantia ita sunt interpretanda. Igitur si in d. §. quod si seruus, ex benignitate libertatis fauore, & quia consulitur heredi, admittitur debiti in diem representationis, videbitur in hoc casu non referenda quando tam graue damnum accedit creditoris.

Sextò, quia is, qui sub conditione debetur, vel in diem incertum

incertum, creditor non est, vt ex Fulgos. Bologn. Mant. Rebuffo, & pluribus iuribus tenet & sequitur Morla in empor. tit. de reb. cred. que 7. per tot. vnde ei antequam creditor sit, solui non poterit.

Denique septimò omnijs alijs, vt breuius me expediam, expendo quod definitur ex l. si quis 8. ff. pro emptore, vbi l. C. dubitat, an bonæ fidei possessor sit qui ab aliquo emerit; si tamen sciat venditorem pretium quod soluerit statim consumpturum, nota verba finalia eius text. ibi, nisi forte quis à luxurioso & protinus scortio daturò pretium seruus emerit, non usucapiet. de quorum verborum intellectu vide Cuman. ibi, qui in absurdum accipienda verba tradit, & quod alij de interdicto bonorum administrationis, Zaccius aminom. lib. 2. aminom. 7. Ant. August. lib. 4. emenda. cap. 11. Pileus quest. 63. Alex. in l. si cum doctem, §. l. sol. mar. Ripa ad l. si is qui bonis, num. 11. de verb. oblig. Steph. Costa de ludo, art. 6. num. 2. & 3. Igitur si licet è domino emerit, si soluat ei, qui statim perditurus, de bona fide emptoris dubitatum: quanto magis non ferendum vbi debitor ante tempus velit soluere, & cum rumor mutationis pecuniæ inualuit fraudem admittere, vt se à periculo liberet, & in creditorem transferat, & ita cum damnum fuerit creditori, videatur eius gratia adiecta dilatio, & ante illam solui non posse, ex communi Doctorum sententia tradit Alcuius in l. stipulatio ista 38. §. inter certam, ff. de verb. oblig. num. 17. ex Decio, Conrado, Duaren. Hippolyt. de Marfil. Ant. Gom. Padil. Iul. Claro, & alijs tenuit Morla in empor. iur. tit. de reb. cre. quest. 21. num. 5. & 6. & in terminis Ant. Fab. d. diffin. 14. & quamuis in hoc casu non appareat dilationem solutionis in fauorem creditoris adiectam, idem operabitur pecuniam offerri in congruo tempore, quando imminet periculum diminutionis, vt tunc recipere non teneatur, sed iuste recuset, quasi semper videatur à iure expressum non debere eo tempore recipere solutionem, l. si soluturus 9. l. qui decem 72. ff. de solut. & non posse in damnum alterius fieri præmaturam solutionem, probatur l. uxorem 41. §. Scium 12. ff. de leg. 3. & notarunt pluribus Molina lib. 2. de primog. cap. 4. num. 23. Ant. Gom. in l. 17. Taur. num. 6. Acacius Ripol. in l. 1. de cond. & dem. in text. ibi, cum dies incertus, num. 51. pag. 83. Cancer. 3. par. cap. 15. d. num. 70. Cened. canon. quest. 35. num. 15. vbi multa, vt electio non possit fieri ante tempus in aliorum damnum.

Nec obstant iura in contrarium adducta, vbi admitti videtur debitum ad tempus, posse ante illud solui, quia ex sententia Accursi in l. 1. verb. possunt, de cond. & demonst. procedunt cum gratia onerati, & debitoris dies appositus est, alias secus erit, vt constat ex communi iurium contextura, quo casu intellige d. §. inter certam, l. continuus 1. 7. §. cum ita, de verb. oblig. l. quod quis, de solut. vt interpretatur Morla vbi prox. num. 1. & ita accipienda l. post mortem, C. de fideic. vt fauorem heredis grauati respiciens; dilatio adiecta restitutioni posset ab eo renunciari, & antea heres restituere, & luaderetur, quia testator restitutionem extendit ad totum tempus, quo heres eo gaudere posset, id est, post mortem, & ideo si velit commodum suum omittere, & statim restituere, tenebit restitutum; secus verò quando non in eius fauorem adiecta dilatio, sed fideicommissarijs, quia forte voluit testator in tempus commodius differre restitutionem, tunc quidem ante diem non valebit restitutio, nec transferri poterunt actiones, quomodo ego aliquando in Salmanticensi Academia interpretatus sum d. l. si ante 10. ad Trebell. vt conueniat text. in d. l. post mortem, & insinuat apertè ratio text. in d. l. ante, ibi, quia non ita restituitur hereditas, vt testator rogauit, nam si solum heredis causa dilatio adiecta, tunc nihil voluntatis disponentis obstaret, si commodam omitteret, sed potius iudicium defuncti plenius exhiberet, l. pater 19. ibi, plenam fidem, ff. que in fraudem creditorum. Donellus dicto libro septimo comm. capite vigesimo, textus verò in dicta lege 3. §. quod si seruus, de stat. lib. procedit ex peculiari priuilegio libertatis, &

quia debitoris gratia, scilicet serui, adiecta dilatio vt commodius potest etiam præstare posset.

Sed neutro casu hæc iura poterunt aduersari, quia etsi ad fauorem creditoris adiecta dilatio, & ei possit renunciare, non tamen id ferendum cum imminente periculo & graui damno creditoris, vt inde fraudi locus sit, vt deteriore monetam breui imminuendam debitor soluere valeat. nam quod supra admisimus, posse quem iuri pro se inducto renunciare, tunc procedit, quoties id sine fraude fieret, ne alteri damnum irrogaretur, vt tenent Bald. lib. 5. conf. 288. ad fin. Castren. lib. 1. conf. 302. num. 2. Cumanus conf. 59. ad fin. pluribus Tuschus præcl. lit. R. concl. 170. cum sequentibus multis. D. Castillo tomo 5. controu. cap. 112. per totum, Carthusianus in tract. de differ. inter vtrumque text. verb. debitum, differ. 4. num. 5. & 6.

DISPUTATIO XVI.

Obligationis solutio an possit conferri in voluntatem creditoris.

- 1 Pactum quo ius libertatis infringitur, non valet.
- 2 Pacto que sunt facultatis, non possunt impediri. Prescriptio potior est pacto. ibid.
- 3 Lex commissoria in pignoris improbat. l. postulante 44. §. fin. ff. ad S. C. Trebell. 1. ff. de solut. expenditur. ibid.
- 4 Pacta que dolum continent, vel iuri aduersa, improbantur.
- 5 Pacta que liberam de rebus suis facultatem disponendi restringunt, non valent.
- 6 Pactum vt debitor obique conueniatur, non valet.
- 7 Solutio potest fieri à debitore ante diem.
- 8 Solutio duobus mensibus facta ante moneta probationem non potest recusari.
- 9 Obligatio poni potest in voluntate creditoris. Donellus expenditur. ibid.
- 10 l. Senatus, §. legatum, de leg. 1. conciliatur cum l. nonnumquam 52. de cond. & dem.
- 11 l. si ita legatum, §. illi si volet, de leg. 1. expenditur.
- 12 l. centesimis 46. §. 1. de verb. oblig.
- 13 l. Lucius 24. de posuit, l. si decem cum petiero 48. de verb. oblig. expenditur.
- 14 l. si libertus ita 30. de oper. libert. adducitur.
- 15 l. qui Rome 122. in princ. de verb. obligat. expenditur.
- 16 Licet illa 13. de consil. pecun. adducitur.
- 17 Decisio Senatus.
- 18 Pacta que respiciunt creditoris gratiam, non possunt edicto infringi.
- 19 Obligatio si creator voluerit, est conditionalis.
- 20 l. si expressum 68. de cond. & demonst. expenditur.
- 21 l. stipulatio ista 38. §. inter certam, de verb. oblig. conciliatur cum l. si ita scriptum, §. si sub conditione, de leg. 1.
- 22 Dilectio cum accipitur pro quando, & conditionem inducit.
- 23, 24. l. in illa 8. & l. hoc iure 10. de verbor. oblig. conciliantur.
- 25 l. si his 4. §. si ita scriptum, de cond. & demonstrat. explicatur.
- 26 l. quod si minor 24. §. restitutio, de minoribus, l. 3. §. necnon, de in rem vers. expenditur.
- 27 l. ait prator 10. §. si cum in diem, l. omnes 17. §. fin. ff. que in fraud. cred. adducuntur.
- 28 l. solidum 85. de solut. exornatur.
- 29 l. si soluturus 39. de solut. expenditur.
- 30 Creditor non cogitur mutare debitorem.
- 31 Presumitur debitorum mutare quanto minus se velle obligari.
- 32 Contrariorum non eadem ratio vbi diuersa qualitas.
- 33 l. si conuenerit 4. de pign. actio. l. viam, ff. de via publica, explicatur.

- 34 Lex commissoria quare in venditione permisa, in pignore improbat.
- 35. 36 l. 4. C. de pignor. explicatur.
- 37 An. Fab. adducitur.
- 38. 39 Voluntatis verbum ad boni viri arbitrium referendum.
- 40 In hoc iudicium, si conueniat, ff. commun. diuid. explicatur.
- 41 l. de fideicommissis 11. C. de fideicommiss. adducitur.
- 42 l. nemo 61. de pactis, explicatur.
- l. seruus ea lege, de ser. expof. conciliatur cum l. si venditor 6. §. 1. ff. eod.
- 43 l. fin. C. de pact. inter empt. & vend. conciliatur cum d. l. nemo.
- 44 l. creditor 7. §. vlt. de distract. pignor. exornatur.
- 45 Ioan. Robert. & Osvaldus adducuntur.
- 46 l. cum precario, ff. de precario, explicatur.
- 47 l. in venditis, C. de contrahend. empt. interpretatur.
- 48 An. Fabri definitio adducitur.
- 49 l. si sic legatum 7. §. proinde, de leg. 1. explicatur.

Q V Æ S T I O.

Verum si quis rem vendidit, & pactus pretium prestari cum voluerit, ita ut postquam velle edixerit debitor ad solutionem vnius mensis dilationem habeat, possit antequam petat creditor, aut exprimat voluntatem recipiendi, debitor pretium offerre & obsequare, ut diminuta, aut reprobata postea pecunia periculum creditor sustineat.

Ro debitore, ut pactum non valeat, & quando velit, soluere possit, facit primò; nam pactū & dispositio vnde ius libertatis infringitur, non valet, l. Titio centum, §. 2. cum ibi not. de condit. & demonstr. & nec iuramento firmatur pactū, quo ius libertatis læditur, Barbof. in l. alia 1. §. eleganter, num. 40. sol. marr. Basilius de Leon. de marr. lib. 1. 2. cap. 20. & omnino videndus Felic. de cens. lib. 1. cap. 8. num. 3. vsque ad 8. ex quo non debet sustineri conuentio, quæ efficiat, ne possit quis soluere, nisi cum petierit creditor, quasi quodam modo cœneratis seruus censeatur, qui mutuam receperit, & cliens appellatur creditoris, in l. si delegatio 3. §. 1. C. de nouat. vbi gloss. verb. cliente; sed & melius probatur ex Ecclesiast. Prouerb. cap. 2. vbi legitur, debitor est seruus creditoris, cui adde quæ notauit Bæza de inope debitoris cap. 1. num. 62. & 63. iuncta gloss. in l. fideicommissa, §. si rem, ff. de leg. 3. Azeuedo in l. 6. tit. 1. 6. lib. 5. recop. num. 2. quo fit vt omne pactum, quod impediatur, posse ab hac specie, & imagine seruitutis homines liberari, admitti non debeat: non enim multum à specie seruientium differunt, quibus non datur facultas recedendi, l. 2. ff. de lib. hom. exhiben. & pactum, quo cauetur, ne quis soluat, nisi quando vellet creditor, videtur in eius voluntatem conferre dissolutionem obligationis, vt non ante possit fieri quam illi placuerit, & videtur admittendum non esse, quia contrarior eadem est ratio, princ. Institut. de his, qui sunt sui, gloss. fin. in l. secundum, §. fin. ff. qui satisd. cog. & ita congruè non potest iuris rationi obligationis dissolutionem conferri in voluntatem creditoris, quemadmodum & ex voluntate debitoris pendere non possit, an debeat, & incipiat obligatio, l. sub hac 7. ff. de oblig. & act. l. stipulatio 17. ff. de verb. oblig.

Iuuat etiam pactum, ne liceat vendere pignus non valere, argum. l. si conuenierit 4. ff. de pign. act. vbi quamuis conuentum fuerit, ne distraheretur, vel vt omnino v-

di non posset, si ter debitori denunciatum, vt soluat, & cessauerit, vendi potest, l. idem 5. ff. eod. & post Bald. in eo text. Salicet. in l. creditor, C. de distract. pign. probat. l. 42. tit. 13. part. 5. vbi gloss. §. & gl. 2. l. 4. 1. eod. in. & part. & quæcunque propria sunt facultatis, vt offerre debitum creditori, videntur pacto non posse prohiberi, quemadmodum nec præscribi, l. viam publicam, ff. de via publica, nam cum præscriptio sit potentior quam pactum, l. sed si inter, cum ibi notatis, ff. de seruit. urban. præd. & ex Cyno, & aliis notauit Castrenf. 2. par. cons. 144. vbi etfi ex prædictis nullum argumentum adduxerit, constanter defendit pactum, quod non liceat debitori soluere, vel offerre, nisi ad beneplacitum creditoris, non valere, quasi aduersum publicæ vtilitati, quæ in debitorum liberatione consideratur.

Secundò etiam id confirmatur ratione, qua prohibetur pactum legis commissoriæ in pignoribus, de qua in tit. C. de pact. pign. l. quoniam, eod. in. ne inter alias captiuae, quæ ære alieno opprimuntur, ad huiusmodi pacta conficienda necessitate compellantur: ita etiam facile qui mutuam recepit, se ad nutum creditoris pariat obligatione manere irretitum vt conuentio fiat ne soluat, nisi cum creditor vellet recipere, etfi quoties restringitur tempus, quo possit quis rem suam liberare, quasi vltra illud non liceat, quia id simile est pacto legis commissoriæ, non admittitur, l. 1. d. tit. C. de pact. pign. ita multò magis admitti non debet pactum, vt debitor nõ posset, cum vellet, debitum soluere, & liberari ab obligatione personali, qua tenetur, cum libertas personæ dignior sit, quam libertas rei, sicut & ipsa persona dignior est, quam res, l. in pecudum ff. de usuris. l. subemus, C. de sacros. Eccl. vt tradit Castro vbi proxime num. 3. qui ad id plus interesset hominū posse liberare seipios, quam res suas, quia si non posset quis pro libito voluntatis soluere, & se liberare, cogere perpetuò esse procurator, & custos creditoris, vt depositam, & paratam rem debitam teneat, l. postulante 44. §. fin. ff. ad S. C. Trebell. ibi, nec equum erat alterius, vt sic dixerim, procuratorem consuiui, argum. l. si mora 9. ff. sol. marr. ibi, ne factio mulieris, in perpetuum, agrum eius colere cogatur, malitiis creditorum nimis indulgebatur, vt petant tempore, quo non habeant debitores facultatem soluendi, & nimis durum est non solum debitorem nexibus obligationis irretiri ad creditoris vtilitatem, sed ad voluntatem eius etiam ipsam cogere, vt semper in obligatione maneat, quousque vellet creditor recipere pecuniam, & liberari; nam vt traditur in l. 1. ff. de solut. a quissimum visum est, creditorem ita agere rem debitoris, vt suam ageret.

Ea quidem pacta, quæ dolo viam præstant aut ius civile impugnant, ne possit quis vti iure suo, meritò improbantur, l. conuenire 5. de pact. dot. & quoties creditor poterit sine incommodo debitum recipere, ferendum non est, vt sine iusta causa recuset, l. si per emptorem, de act. empt. l. qui decem 7. 2. ff. de solut. & expendo verba text. in l. fideicommissa 11. §. si rem, ff. de leg. 3. ibi, maxime quia non ipse exegerat, sed debitor vltro pecuniam obtulerat, quam offerente ipse non potuit non accipere, & vltra quæ notauit Castrenf. in huius rei comprobationem facit l. in hoc iudicium, §. si conuenierit, ff. communi diuid. qua pactum, ne à cõmuniõne omnino discedatur, non valeret, quasi impediat quis, cum vellet sua habere separata, l. 2. & 3. C. commun. viriisque iudicij. l. nulla societas, ff. pro socio. l. si non sortem, §. si centum, & ibi Tal. ff. de cond. indeb. Palat. Rub. in repet. cap. per vestras. §. 1. 4. pag. 32. col. 4. Rebuff. ad l. vnic. C. de sent. qua pro eo quod interest, num. 67. Ludouic. Pontan. ad rub. ff. de arbit. num. 62. 1. tomo repetit. ciuil. Roman. conf. 13. & conf. 106. ex Bart. Castr. Baldo, & Angelo notauit Curtius senior conf. 5. 2. num. 8. & conf. 68. num. 15. Bald. lib. 2. conf. 3. 9. Socin. lib. 2. conf. 2. 78. col. pen. Alex. lib. 2. conf. 18. num. 1. & 3. Igitur si ne quis in cõmuniõne cum alio sit, pacto quis obligari non potest, cum vtriusque idem sit ius & obligatio, quanto magis non poterit debitoris pacto

pacto in sui creditoris voluntatem conferri, ne ab obligationis nexibus eximatur, & solum soluat debitum cum ille voluerit.

Denique tertio vltra quæ pro sua sententia notauit Castrenf. iuuat l. nemo 6. 2. ff. de pactis, vbi nemo paciscendo efficere potest, ne sibi locum suum dedicare liceat, aut ne sibi in suo sepelire mortuum possit, vel ne vicino inuito prædium alienet, ex eo enim, quod prohibet vti facultate, quam ius in rerum suarum dominio concedit, conuentiones istæ improbantur. Bart. & Bald. in l. ea lege, C. de condit. ob. caus. Castr. in l. fin. C. de pact. inter empt. & vendit. Alex. lib. 1. conf. 10. num. 3. Fulgos. conf. 213. & ab hoc neminem dissentire dicit Crotus in l. fili iustitias, §. diui, num. 86. ff. de leg. 1. & pluribus probauit Loazes in repet. d. §. diui, num. 160. & ex Alex. Decio, & aliis num. 163. Ioannes Igneus in l. dudum, num. 6. C. de contrahend. empt. vbi etiam ex eo hanc conuentionem non alienandi tradit non procedere, quia liberam testandi voluntatem adimit, l. stipulatio hoc modo concepta, de verb. oblig. l. fin. C. de pact. l. vnum ex familia, §. sed si vno, de leg. 3. & generaliter omnem conuentionem, quæ testandi liberam facultatem adimere possit, non ferendam, notarunt Bartolus, Romanus, & Alexander, in d. leg. stipulatio hoc modo concepta, quos refert & sequitur Ioannes Annibal in repet. l. nemo potest, ff. de leg. 1. n. 510. & esse contra bonos mores, ex Bart. Bald. & Alex. Crotus in d. stipulatio, num. 13. & ex l. si fratres, §. idem respondit, ff. pro socio, ibi, nec possunt suprema iudicia stringi, & l. si pro fundo, C. de transact. notauit Butigella in d. stipulatio, num. 12. vbi num. 13. ex Bart. n. l. cum precario, ff. de precario. in his quæ à mera voluntate pendent, non valere pactum, ne possit voluntas reuocari, & ideo pactum vt non reuocetur, quod sua natura est reuocabile, vitari, & non vitari, ex d. l. cum precario, l. si quis, in princ. 2. 2. de leg. 3. & aliis iuribus probauit Signorolus de Homodeis, in l. vbi iura donatur, num. 5. ff. de don. caus. mort.

Vnde si libera de rebus suis disponendi facultas adimi non potest, nec fieri potest, vt quæ sunt reuocabilia, non possunt reuocari, videtur multo minus vt debitor adstringatur in obligatione manere, quousque creditor vellet solutionem recipere, & debeat pacto impediri ab obligatione liberari, vt vinculum obligationis, quod solutione est reuocabile, & dissolubile, non reuocetur. & facit, quod tradit Bart. in l. 3. §. si quis ita, ff. de eo quod certi loco, vt si pactum fecisset debitor vt possit vbi que conueniri, nihil prodesset creditori: nam nimis grauaretur si coram quocunque iudice cogere debitor litigare, de quo etiam Ludouicus de Gozadinis in 7. tom. repetitionum, ad l. si quis in conscribendo, num. 6. C. de pactis. si equidem non sustinemus, vt subiaceat debitor actioni in quocumque loco, licet pacto se submiserit, quanto minus ferenda conuentio, vt soluat quando creditor vellet, & non aliter, quasi semper obligatione adstringatur quousque vellet creditor liberari: & iuuat l. in venditis, C. de contr. empt. quia non permittitur conditionem vendendi in ementis, aut vendentis voluntatem conferri, vnde nec in arbitrium creditoris solutio & effectus obligationis conferendum.

Præsertim cum etfi in diem certam solutio ex contractu dilata sit, valeat debitor, ex plurium sententia, ante diem soluere, arg. d. l. stipulatio ista 39. §. item incertam, l. continuus 137. §. cum ita, vers. nam & quod, ff. de verb. oblig. l. quod quis 50. ff. de solut. Alciat. Padilla, & alij, quos refert Morla in empor. tit. de reb. creditis, quest. 21. num. 1. 2. & 8. melior textus, qui ab eo non adducitur in l. quod certa 70. de solut. & ad facultatem, quæ à iure conceditur debitori in solutione rei, quæ debetur, pondero text. in l. si sic legatum 7. §. perinde, ff. de leg. 1. iis verbis, secundum quod erit in arbitrio debitoris, an sit legatarium is cui Stichus legatus est.

Quibus enuncitur in hac specie, cum creditori fuisset oblata solutio congruo loco, & tempore; nam licet

sumus, & rumor reprobandæ monete diuagaretur, tamen longè plus duobus mensibus antequam edita esset lex, quæ monetæ valorem diminuit, pecunia obfignata fuit, quod sufficere supra notauimus ex Bald. in l. acceptam, q. 16. C. de usur. Giurba decif. 87. n. 33. vbi ex Pinello, Menoch. & aliis pluribus comprobatur, ideo rectè factam solutionem videri, nec potuisse voluntatis prætextu recusare creditorem, ac proinde ad eum postea periculum diminutionis pertinere, & prædictam opinionem Castrenf. d. conf. 144. vt possit solui ante tempus, quod vbi ex voluntate sua creditor præscripsit, probauit Escobar de ratiocinijs cap. 23. num. 55. qui certè articulum ancipitem tradit, & parum à Doctoribus agitatum, & pro eadem opinione adducit Bart. in l. qui Roma 122. in princ. n. 4. de verb. oblig. at verè nihil probat.

Sed contraria sententia, vt in hoc casu huiusmodi pactum sustineatur, etfi præter Castrensem d. conf. 144. qui nullum allegat de hac re differentem, & Escobar qui illum sequitur, & à paucis controuertitur, ego pro validitate similis conuentionis sequentia considero: primò, nam licet in voluntate ipsius debitoris non possit conferri obligatio, quia non oportet in eius arbitrio esse an debeatur, l. sub hac 8. ff. de oblig. & act. l. stipulatio 17. l. centesimis, §. fin. l. à Titio 108. §. fin. ff. de verb. oblig. cum similibus: tamen rectè poterit in arbitrium creditoris conferri obligatio, quasi cesset ratio text. in d. l. sub hac. nam licet glossa in eo text. crediderit idem quod in debitor statuitur ad creditorem extèdi, quod etiam probare videtur Bart. in l. à Titio 108. §. nulla, fin. ff. de verb. oblig. & distinguit inter contractus, & vltimas voluntates, cum quo etiam videtur transire Alex. in d. stipulatio 17. tamen Dynus in d. §. fin. reprehendit prædictam gloss. & Bartolum refutat Cuman. in d. centesimis, §. si ita stipulatus, num. 7. vt in voluntatem creditoris possit rectè conferri obligatio; & ne nimis interpretum relatione chartam oneremus, subiungo Hugonem Donel. in d. l. 17. ff. de verb. oblig. qui num. 12. ita scribit: de illo dubitari non debet, quin promissio in stipulatoris non tantum arbitrium, sed etiam meram voluntatem vtiliter conferatur, hoc modo, si voluero decem dabis, nam & legatum quod constat in alienam voluntatem conferri minime posse, l. nonnunquam, de cond. & dem. tamen hoc modo rectè relinquitur Titio si volueris, do, lego, l. si ita expressum, de cond. & dem. stipulatio hic condicionalis est, proinde & tanquam sub alia quavis conditione concepta valet vt conditione expleta pecunia debeatur; l. huiusmodi 20. l. à Titio, infra eod. & quid huic stipulationi obesse possit, cum hac conditione si stipulator volet, id agatur, non vt promissor non debeat, nisi velit, vt in superiore, sed vt debeat etsi nolit; adiungo text. qui ab interpretibus nõ adducitur, in l. quod si ab initio 10. de reb. cred. vbi quod magis est, ex voluntate mutuantis pendet in deposito obligetur, vel mutuo; sed ex eo, quia leuior est obligatio mutui, quam depositi, & hac iam contracta potest rectè debitoris arbitrio committi, an ex deposito in mutuam transfundatur, iuxta id quod ex Alex. Alciat. Fulgos. & Bellono arg. l. certi conditio 9. §. fin. si cer. pet. notauimus hoc lib. j. pra. dist. 4. num. 60. qui ita quod leuius est obligari debitorem, si creditor vellet, quam statim necessarid adstringi, id permittitur vt voluntati credentis obligatio committatur.

Comprobatur ex iuribus, quæ Dynus notauit pro hac sententia, & refert Bart. in d. l. à Titio, §. si quibus legatum in legatarij voluntatem posse conferri, colligitur l. Senatus 43. §. legatum, ff. de leg. 1. vbi solum excipitur vt legatum in voluntate hæredis poni non possit: in aliena verò rectè permissum, vbi communiter notant omnes in legatarij voluntatem posse conferri relictum, & ita eum text. interpretatur Donel. lib. 8. comm. cap. 15. vt per alienam voluntatem intelligatur legatarij, cui legari possit si voluerit, vt conciliet eum, l. nonnunquam 52. ff. de cond. & dem. iis verbis: nam in alienam voluntatem conferri legatum non potest, id est, extranei, cui adde Cuiac. lib. 2.

lib. 2. obseru. cap. 2. Ant. Aug. lib. 4. emendat. cap. 15. ad fin. Sarmiento lib. 2. selet. cap. 6. num. 29. Duaren. ad iii. de cond. inst. cap. 4. ad fin. Robert lib. 2. sent. cap. 11. Conan. lib. 10. com. c. 6. n. 3. Pet. Fab. ad l. 2. §. 1. de reg. iur.

11 Et probat expressius text. quem Bart. adducit in l. si ita legatum §. 5. ubi si volens ff. de leg. 1. ubi aperte legatum illi, si volens, valere traditur, de quo vide Donel. d. cap. 15. Conan. Robert. & Gomez. quos refert & refellit Osyv. in not. d. c. 1 §. li. B. quibus adde Molin. lib. 2. de primog. c. 4. num. 2. Franc. Barry de success. test. & intest. lib. 2. tit. 5. D. Castillo tomo 2. contro. c. 6. per tot. & 5. tomo 2. p. c. 156. n. 6. & 9. Paz de tenuta, c. 34. n. 78. Itegitur sicut non potest in voluntate debitoris esse ad debitor, ita & in hæredis arbitrio legatum non ponitur, & quemadmodum a contrario in legatarij voluntatem rectè confertur legatum: ita & ad creditoris arbitrium poterit obligatio referri, nec aliqua, vt Bart. & Alex. voluerunt, cõsiderari potest differentia inter contractus & vltimas voluntates, cum simili iuris regula obligationem in vtroque casu regat, vnde cum apud ferè omnes iuris interpretes constans sit obligationem posse in arbitrium creditoris conferri, & indubitatum tradiderit Donel. in d. l. 17. num. 12. multo magis & solutio poterit in eius voluntate poni, vt quis promittat, & obligetur soluere quando stipulator voluerit.

12 Et firmatur. nam in ipsius debitoris arbitrium solutio conferri potest, & non censetur inutilis stipulatio, cum aliquis à te stipuletur cum volueris, l. centesimis 47. §. 1. de verb. oblig. nam quamuis si morieris, vel cum morieris, & similia nihil differant, l. qui promissit 48. de cond. ind. l. quodcumque 45. §. non solum, de verb. oblig. id autem vt cõditionem inducant procedit, quia non minus inducit vnum, quam aliud; ita concilianda iura ex Donel. lib. 12. com. c. 7. cui adde Forster. obseru. success. c. 11. & vide l. si Titio 22. ff. quando dies leg. ced. at verò longè differunt ad validitatem obligationis: nam ea, si volueris, non valet, quasi substantia obligationis in debitoris voluntatem conferatur, quod ius non patitur: at verò cum à te stipulor cum volueris, non obligationis nexus pendet à debitoris arbitrio, sed solum solutio, & magis dilatio interposita, & debitori executio commissa quam obligatio, ita communiter omnes in l. sub hac §. de oblig. & act. accipiunt d. l. centesimis, §. 1. Donel. ubi proximè, & etiam in d. l. stipulatio 17. n. 3. Si ergo solutio potest arbitrio ipsius debitoris relinquì, quanto melius ipsi creditori committi valebit.

13 Secundò, & hanc partem iuuant plura iura, quæ Caltr. d. 2. p. conf. 144 non prauidit: nam in l. Lucium 24. ff. de pos. pactum vt quando voluerit creditori solutio fiat, probari videtur ex verbis ibi, quæ quando volens, & ubi volens, confestim tibi numerabo, quod etiam quando vsuræ deberi possint, procedere ex eo text. colligitur, quod difficultus est, & cum I. C. disputet, an vt depositum, vel mutuum consistat obligatio, si non valeret, vt solueretur, quando creditor vellet, etiam exprimeret, vt faciunt verba text. in l. 2. ff. de solut. ibi, vt vel creditori liberum sit non accipere, vel debitori non dare, & mihi melius probare videtur text. in l. si decem cum petiero 48. ff. de verb. oblig. vbi valet stipulatio, & pura existimatur, quæ decem continentur cum petiero, & in stipulatione, quæ vsuras continet, idem admittitur valere in l. si quis ita 13 §. ff. de ver. oblig. ibi, decem tibi dabo, quæ die petieris, & eorum vsuras in dies triginta, & tradit Scæuola non ex die, quæ petita fors fuerit, sed ex die stipulationis vsuras deberi, nisi aliud manifestè actum probetur: quid enim differt vt debitor onerari censeatur, quo maximè mouetur Castrenf. hæc obligatio, centum promitto, si volueris, quæ ea, decem mihi, aut Titio, viri ego velim, dare spondes, quæ probatur, & admittitur in l. liber homo 118 §. decem, de verb. obl. cum non antea, quam stipulator exprimat, cui dare voluerit, non possit debitor soluere, & semper imminere possit exactio ex alterius voluntate pendens.

Et simile traditur in l. si libertus ita 30. ff. de oper. libert. vt valeat obligatio cum libertus iurauit dare se quot operas patronus arbitratus sit: semper enim obligatio refertur ad arbitrium patroni creditoris, qui vsque velit arbitrari, non poterit libertus operas præstare, & à debito liberari, & in obligatione alterna, quando conuentione paciscitur vt creditori competat electio, vt follet fieri, & permittitur, vt pluribus in casibus probarunt Decius conf. 12. num. 2. Burlatus conf. 84. num. 25. & conf. 112. num. 20. Cephalus conf. 43. num. 5. Thef. decis. 145. in fin. Rota Genuensis decis. 211. num. 5. & 6. Ant. de Amatis var. resol. 34. num. 22. Gratian. discept. 338. per tot. & iam ad nutum, & arbitrium creditoris solutio fit, cum nisi eo eligente non possit soluere debitor, quæ diu in obligatione manere non asperrantur iura, & cum aliter soluerit, non rectè fieri solutionem, arg. l. si rem meam 20. de solut. l. aliud 106. ff. eod. dum permittitur in hoc textu prohibere ne soluatur cui debitor primò solui permiserit, quamuis detineatur debitor in obligatione; & quid enim potest imputari creditori si non receperit quando illius interfit nolle recipere, arg. l. si soluturus 39. ff. de sol. ibi, quid enim si in opportuno tempore, & loco obtulerim, maxime cum ex sententia l. proxi 80. ff. eod. ita solui oporteat prout contractum est, & in hoc casu aperte conuentum tunc solui posse, & debitorem ab obligatione liberari cum creditor velit recipere, & ipsius interfit, cum & legatum relinqui possit Titio, cum ille acceperit, l. 3. §. si quis Titio, ff. de admin. leg. & cum contrarium eadem in iure esse debeat ratio, vt supra diximus, sicut creditor non potest inuitum debitorem directè liberare, nisi circumflexu nouationis, aut acceptilationis, l. si debitor 91. ff. de solut. ita & similiter nec inuito creditore liberandus debitor, quando ad creditoris vtilitatem in eius voluntatem solutio collata fuerit.

Denique tertio facit pro hoc sensu omne quod supra notauimus, vt quoties in diem, vel conditionem quis obligatus non possit ante diem, vel conditionem soluere, vt pluribus iuribus probatum dissp. preced. num. 1. & vltra firmatur l. qui Roma 122. in princ. ff. de verb. oblig. ibi, sua die, quasi ad terminum præstitutum oporteat fieri solutio; & quemadmodum ex eo textu ante diem agere non potest creditor, l. qui hoc 42. l. eum qui 138. de verbor. oblig. §. omnis, §. pen. Inst. de inut. stip. Donel. lib. 15. com. c. 8. cui adde Ant. Gom. lib. 2. var. resol. cap. 11. num. 57. ita etiã vt nec petitio ante diem fieri potest, & solutio non admittenda, l. eum qui 15. de ann. leg. cum aliis, quæ supra retulimus, præsertim, quia omnium interpretum concors sententia est, vt quoties creditoris gratia dilatio, dies, aut conditio adiecta, ante eorum aduentum solui non possit, vt arg. d. l. qui Roma, & aliorum iurium tenuerunt Decius in l. cum tempus 17. n. 7. de reg. iur. Hippol. singul. 146. Duaren. in l. qui ante Kalendas, & fin. de verb. oblig. Alciat. in l. stipulatio ista, §. item incertam, num. 5. eod. tit. Padil. Ant. Gom. & alij, quos refert & sequitur Morla in empor. iur. tit. de rib. cred. quæst. 21. vbi constanter tenet, vt licet regulariter in debitoris vtilitatem in dubio dies, dilatio, vel conditio adiecta censeatur, l. eum qui Kalendis, in fin. l. continuis, §. cum ita, in fin. de verb. oblig. l. quisquis, de act. & oblig. l. qui in diem, de solut. gl. in l. eum qui, ff. de ann. leg. verb. hæredis causa, & probat Donel. lib. 16. com. cap. 11. tamen quando apparet gratia creditoris dilationem adiectam, vt cum interim solutionem fieri vtile non esset creditori, propter defectum personæ, quia minor debitor qui in integrum restitui poterat, vel creditor, qui facile pecuniam consumeret, aut non haberet paratum in quo vtiliter expendere possit, sine etiam id contingat ex natura rei debita, quæ facile possit corrumpi, & deteriorari, vt fructus qui ex tempore deteriores redduntur, iuxta text. in l. procurator 63. ff. de procur. & quæ not Bart. in l. plures, num. 5. C. de fide instr. quem sequitur Iaf. num. 3. Alciat. num. 6. in d. §. inter certam, tunc ante tempus præstitutum solutionem fieri non posse certum est, & id est quod

quod tradidit Bart. in d. l. qui Roma 122. in princ. num. 4. de verb. oblig. & aperte nostram confirmat opinionem, tantum abest, vt pro contraria Elcobar de ratiocin. c. 23. n. 55. Bartolum adducere possit.

16 Et vltra comprobari potest ex text. in litem illa 18. ff. de const. pecun. ibi, si forte ad diem constituit per actorem non stetit, an ante steterit, vel postea; & puto, hæc ad diem constituit referenda. quasi non ante possit imputari actori, vt per eum steterit, nisi post diem constituti, & facit arg. text. in l. sub conditione 16. ff. de solut. vbi ideo ante conditionis aduentum poterit debitor soluere, quia creditor voluit, & accepto tulit, vt retro antea liber existimetur expleta conditione, & in hoc casu indistinctè non posse ante diem siue incertam, vel certam solutionem fieri, etiam si promissoris gratia dilatio interposita, tenuit Cuiac. in l. stipulatio ista, §. inter incertam, de verb. oblig. & carpit Accursium qui ea distinctione vsus, & generaliter statuit ante diem siue incertam, vel certam non solui, nisi volenti, & in huius rei comprobationem Osyv. in not. Donel. lib. 16. com. 1. lit. G. adducit locum Liuij lib. 35. et si in eo libro locum testetur non inuenisse, vbi Romani apud Liuium offerentibus Carthagenensibus pecuniã quam pluribus pensionibus in multos, annos debebant respondisse, nullam eos pecuniam ante diem accepturos; & quamuis Cuiacium refellat Osyv. d. ibi, & respondeat id fecisse Romanos non quod illi damnata ceterioris solutionis veriti, sed vt iustitiæ laudem aucuparentur plus debito respicientes, nec exemplum vnicum pro lege habendum, & à Cuiacij opinione discedat Donel. a. c. 11. ipse tamen etiam tenuit quando gratia creditoris tempus vel conditio adiceretur, antea solui non posse, arg. l. 3. §. 3. de vsur. Si creditor vacare nequeat publicis occupationibus, vt pecuniam statim recipiat, vel priuatis distractus, vt si in Senatu causam agat; nuptias celebret, aut funus ducat, tunc ei quasi iniuste recipere recuset, non imputandum, l. qui decem 72. de solut. arg. l. 2. & 3. ff. de in ius vocan. quod etiam ibi lit. D. ex Petro de Bellapertica & Gomez. admittit Osyv. d. huc referens d. l. qui Roma 122. de verb. oblig. iuxta interpretationem Ant. Fab. lib. 1. coniect. cap. 1. vnde cum in hac conuentione vt pecunia solueretur quando creditor voluisset, sine dubio in gratiam & fauorem creditoris videatur adiectum, solui pecuniam cum creditor vellet, videtur antequam vellet eo inuito solui non posse.

17 Senatus hinc inde rationibus perpensis in fauorem creditoris decreuit, vt non antea quam ipse voluisset, solutio, & obsignatio rectè facta censeatur, & periculum diminutionis monetæ debitori non congruè soluenti referendum.

18 Cuius decisionis ratio genuina vltra prædicta inde fluit, quia huiusmodi conuentio ita celebrata fuit, vt emptor venditori obligaretur pretium soluere cum creditor voluisset, ita tamen vt postquam velle edixerit, dilatio vnus mensis debitori præstaretur ad pecuniam conquirendam: vnde apparet vtriusque vtilitatem respicere hoc pactum venditoris, scilicet creditoris, vt nõ antea solui possit, quam vellet, quia mulier erat venditrix, & sedulo sibi cauit non antea recipere pecuniam, quam vtiliter impendere possit, ne quasi ipsa negotiis non apta, pecuniam erogaret, & non facile possit in aliquo quod sibi necessarium, & reddituosum, collocare, & expendere, respexit etiam pactio emptoris debitoris gratiam, vt postquam peteret venditor & creditor, mens vnus dilationem haberet debitor pecuniæ solutioni, iuxta l. continuis 137. §. illud, ff. de verb. obl. ibi, an verò cesset obligatio, donec pecuniam conferre possit; quid ergo si neque domi habet, neque inueniat creditorem? quo casu constat non posse inuito creditori solui ante tempus, vt quoties gratia vtriusque dilatio adiecta, tenuit Morla d. quæst. 20. num. 8. ibi, tunc enim credendum est in gratiam vtriusque appositum fuisse, & ideo creditori inuito ante tempus solui non poterit, quod magis procedit in nostra specie, tum quia so-

lùm in hac conuentione ad debitorem spectat mensis dilationem dari postquam creditor exprimeret; solui velle: at verò ne antea soluatur, quam velit creditor, totum eius commodum respicit, & ideo ab eo inuito aucari præmatura & ceteriore solutione ferendū non est.

Tum etiam, quia obligatio, qua aliquis pecuniam creditori soluere, si voluerit, adstringitur, conditionalis est, vt non antea debita censeatur, quam creditor voluntatem explienerit, tenuit §. l. in l. si accem cum petiero 48. de verb. oblig. vbi postquam notauit Accurs. hanc stipulationem, Decem cum petiero dari, non esse conditionalem quoad mentem contrahentium; licet verba præ ferant conditionem, tradit, sicut si dixisset; si petiero, quia conditionalis erit, quod probauit Bart. in eo text. n. 3. Imol. num. 1. Cuman. num. 3. & post antiquiores sequutus Donel. ad eum text. num. 7. ad fin. iis verbis, omninoque in hac conditione, si petiero, id accidit, quod in illa, si voluero, ea adiectio conditionem habet, ac nisi constitam ipse me velle, nihil debetur, nec mihi, nec hæ. edibus, d. l. si ita expressum, supra de cond. & dem. scilicet quia hac conditione deiracta, si voluero, legatum meum fieret statim etiam prius quam quidquam de eo constituissem, si modo id quandoque postea non repudiaretur, l. cum pater, §. surdo, sup. de leg. 2. l. si partem, in fin. supra quemadmodum seru amit. l. si tibi homo, §. cum seruus, supra de leg. 1.

Expressius probatur l. si ita legatum 68. §. illi, si volens, de leg. 1. l. si expressum 68. de cond. & demonstr. inuauit sensus Bart. in d. §. illi, si volens, quem communiter antiquiores interpretes, & nouiores sequuntur, vt ideo adiectio, si vellet is, cui relinquitur, conditionem inducat, quia quamuis tacite insit conditio voluntatis, tamen alio modo exprimitur, quo inest, vt non aliter adquiratur ei, quam cum velle declarauerit, & ita conditio inducitur, quod firmat Donel. in d. l. si decem, cum petiero, vbi num. 7. & respondet textui in l. muto, §. 1. de tutel. qui contra insinuare videbatur, & idem Donel. ita accipit d. §. illi si volens, lib. 8. comm. cap. 32. Igitur si conditionem continet hæc adiectio, Promitto centum, si volueris, cum non ante debitum censeatur, quam conditione impleta, nec stipulator creditor sit, l. si cui 42. ff. de actio. & oblig. ideo non nisi volenti solui poterit, ex eis quæ supra tradidimus, & l. sub conditione 16. Digest. de solut. & vltra quam si contineret conditionem hæc adiectio, si voluero, non potest antequam vellet solui ei, qui creditor non est, nec soluere debitor, qui verè ante voluntatis explicationem nihil debet, cum etiam inficiari non possit esse diem incertum, quando solutio confertur in tempus meæ voluntatis; inuauit ratio text. in l. stipulatio ista 38. §. inter certam, de verbor. oblig. quatenus distinguit inter certam, incertamque diem, vt quando in diem certam confertur solutio ante solui possit, quasi totum medium tempus ad soluendum liberum debitori relinquatur: si verò dies incerta, vt si promissum cum aliquid factum sit, nisi cum id factum fuerit, non videbitur deberi quod promissum, sed & facit text. qui et si huic sententiæ d. §. inter certam, videatur obstare, tamen nostram decisionem confirmat in l. si ita scriptum 45. §. si sub conditione, ff. de leg. 1. vbi si legatum in diem certam relinquatur, ante repudiari non potest, nec pertinet ad legatarium priusquam venerit dies; ergo non poterit solui nisi expresserit creditor se velle.

Et quod attinet ad difficultatem text. in d. §. inter certam, cui obstare videtur d. §. si sub conditione, breuiter occurrit. ommissis pluribus quæ tradit Costa lib. 1. selet. c. 20. n. 7. responde eum Lafarte de decima venditionis c. 6. numero 11. ibi proponi idem legatum relietum; vel sub conditione, aut sub die certo, & ideo nec potest repudiari, nec solui legatario, nec ante ad eum pertinere, quia non nascitur obligatio priusquam dies veniat; vel conditio existat, cum sit incertum, ex qua causa nasci debeat, quibus adde ad repudiationis & pacti differentiam pro sensu lege 1. Codice de pact. Ant. Gom.

in l. 22. Taur. num 15. Guttier. de iuram. confirm. 1. p. c. 25.

22 Nec obstat in nostra specie non fuisse obligationem contractam si voluisset creditor, sed solum in eius voluntatem collatam solutionem, ut praestaretur pecunia cum voluisset, nam responderi posset ex iis, quae praenotauimus pro explicatu l. centesimis 46. §. 1. de verb. oblig. ut quoad conditionem nihil differat dictio si, vel cum, quando obligationi adiciatur, ex l. qui promissit 48. de cond. ind. b. l. quodcumque 45 §. non solum, de verb. oblig. cui vltra adiungo Ofvvald. in not. ad Donell. l. b. 15. comm. c. 46. in not. l. P. vt dictio cum, pro quando accipiatur, vt in text. in l. 1. de damno infecto, dum magistratibus municipalibus damni infecti cautionem delegendam putaret, cum res celeritatem desiderat, id est, quando videlicet non semper, sed solum tunc cum expolcerit imminens periculum, cui celeriter occurrere necessarium: ita mihi solui cum vulerim pacto conuentum, non semper solutionem posse fieri denotat, sed quando exegerim, & mihi vtilem fore censuerim. Et illud notandum, duo in contractibus considerari: vnum quod respicit obligationem, aliud executionem; nam verbum promitto respicit obligationem, dare autem, vel soluere ad executionem dirigitur, vt notauit Signorolus de Homodeis in l. si insulam, de verb. oblig. num. 46. & ideo hanc differentiam considerauit Marianus Socin. in l. si ita stipulatus, de verb. oblig. num. 56. vt statuatur aliud esse posse in obligatione aliud in solutione, ex legis dispositione, vel partium conuentione, arg. l. si quis stipulatus fuerit 57. ff. de solut. l. item venimus, §. cum praediximus, in fin. de pet. her. l. miles, §. decem, de re iud. & ante probauit gloss. in d. l. 57. verbo decem, quamuis eam impugnent Bart. & Angel. ibi; igitur etsi promissio cum vellem mihi centum dari, pura sit quoad obligationem, tamen quoad solutionem non poterit fieri, nisi prius me velle explicauerim, cum in hoc pacto aperte constet dilationem gratia creditoris adiectam, quemadmodum cum in fauorem debitoris dilatio, vel conditio interposita semper expectanda, licet antea constiterit obligationem necessario contrahendam, vt in exemplo l. in illa stipulatione 8. ff. de verb. oblig. si quis ita promiserit, si Kalendis Stichum non dederis, decem dare spondes, vt quamuis ante Kalendas Stichus moriatur, & constet dari non posse, adhuc ex Proculi & Sabini sententia diem expectandum.

23 Nec obstat l. hoc iure 10. ff. eod. tit. de verbor. oblig. vbi contrarium videtur denotare Pomponius; tunc agi posse quando constiterit conditionem non implendam, vt si quis obligaretur, si Titius ante Kalendas Martias in Italiam non venerit, decem dare spondes, tradit I. C. non ante peti quidquam posse, quam exploratum sit ante diem in Italiam venire Titium non posse, neque venisse, siue viuo, siue mortuo id acciderit, quasi cum constiterit, quia Titius moreretur, non posse in Italiam venire ante Kalendas Martias, tunc recte agi, quamuis tempus nondum excurrerit.

24 Sed ex praedictis, quando dilatio debitoris gratia, aut creditoris, adiecta horum iurium sensus patebit, & omiffis variis interpretationibus Bart. Alex. Ludouici Rom. & Giphani in eis iuribus, Ant. Gomez lib. 2. var. c. 11. num. 21. & 22. Conan. lib. 6. comm. cap. 3. num. 13. Robert lib. 1. animaduert. cap. 26 Menchacha lib. 3. quaest. illustr. cap. 95. Pacio cent. 7. q. 26. Hotom. lib. 2. quaest. amic. bil. cap. 12. Corra. lib. 3. miscel. cap. 21. Suarez lib. 1. obseru. c. 21. Gilbert. Reg. lib. 1. enantiophanon cap. 13. & quae tradit Sarmiento in l. 3. §. si ita, ff. de liber. & posthum. num. 2. & emendatione Cuiacii lib. 1. obseru. cap. 22. & lib. 9. cap. 17. & Ant. Mercatoris lib. 3. notatorum, cap. 28. quae merito reuocatur a Roberto, Ruardo, P. Fabro, Duareno, & Donello, quos refert Ofvvald. ad eius comment. lib. 15. cap. 8. in notatis l. C. ex eius sententia, & Cuiac. quem adducit in notatis l. B. ita haec iura accipienda, vt text. in d. l. in illa stipulatione 8. procedat quando conditio, aut dilationis dies confertur in voluntatem promissoris, vt si Stichum

non dederis quo casu eius causa adiecta dilatio expectari oportet, quia ideo adiecerunt contrahentes, vt promissor poenam vitaret: at vero longe diuersa ratio est text. in d. l. hoc iure 10. quia conditio & dies in voluntatem extranei confertur, quo casu non intelligitur dilatio adiecta promissoris causa, cum intra illud tempus nil facere ipse possit, sed creditoris gratia, ac proinde cum constiterit Romam Titium peruenire non posse, etiam ante diem pro eo adiectam agere valebit.

Nec oberit l. si. his 4. §. si ita scriptum, de cond. & de monst. vbi conditio non fuit collata in voluntatem debitoris, sed in casum, vt si in quinquennio proximo Titius filius natus non erit, decem darentur, etsi antea Titius decedat, & constet ei filium nasci non posse, adhuc non statim pro decem agi poterit, sed quinquennium transire expectandum, quia facile respondes verbis eius text. ibi, quia hic articulus tunc extremi quinquennij tempus significat. nam cum ibi, si in quinquennio filius non nasceretur, tunc decem praestanda testator disponderet, ad illud extremum praestantem refert vt antea agi non possit, id enim denotat illa dictio tunc, iuxta l. si ita stipulatus 126. in princ. de verb. oblig. l. ei qui soluendo 88. ff. de her. inst. iunctis quae tradit Costa in cap. si pater, verbo ac deinde filium, num. 27. & in verbo adiciens, num. 13. extra de testam. Ant. Fab. lib. 2. coniect. cap. 1. & rellarium verbi tunc, fit ad verbum cum, vt in edicto vnde vi, verba, quaeque ibi tunc habuit, sic accipimus, tunc cum deiceretur, l. 1. §. rectissime, de vi & vi arm. not. Brüll. lib. 18. de verb. signif. verbo tunc, ex quibus recte fit sicut adeo operatur gratia creditoris tempus adici, vt etiam ante illud possit agi, in d. l. hoc iure, quando constiterit frustra expectari, & creditori expedierit, ita multo magis quando quis obligatur soluere, cum stipulator voluerit, non possit ei inuito fieri solutio ante voluntatis tempus, si damnum ex citiore solatione passurus sit, quia illud cum voluerit, in voluntatis tempus conferri videtur, & continet extremitatem temporis, quo velle edixerit.

Sed frustrabitur conuentio, si cauens sibi creditor vt soluere cum veller, & ei vtilis pecunia esse posset, tunc fieret solutio eo inuito, quando non tantum non habet paratum, in quo expendat, sed cum inualuit rumor monetæ diminuende, quo casu potius perdenda pecuniae soluitur ad creditoris periculum, & dispendium, quam in eius vtilitatem, idque non ferendum, cum & in legato, quod gratuitum, liberale, & donatio est, §. legatum, Inst. de legat. tradit I. C. in l. eum qui 15. Digest. de annuis legatis, si propter capientis personam quod rem familiarem tueri non possit in diem fideicommissum probatur, & perdituro ei id heres ante diem restituisset, nullo modo liberatum esse, quod vbi magis procedet, quam in hoc casu, in quo mulier vendidit, vt pretium sibi vtile esset, & ideo canit non esse illi praestandum, nisi cum voluisset, & vltra plura iura, quae supra notauimus atq. procedenti, numero 2. & 9. & quae notauit gloss. verb. nullo modo, in d. l. eum qui, expendo textum in l. qui minor 24. §. restitutio, Digest. de minor. ibi, nisi tunc dederit cum cum perdituro non ignoraret, sicuti facit in ea pecunia, quia ei consumpturo creditur, l. 3. §. nec non, ff. de in rem versis, ibi, neque enim stultus an bono domini offerit quod consumptum est, sed an in negotium domini. Vnde intueri debemus an pertineat ad negotium & vtilitatem istius mulieris vendentis, & creditricis solutio, quae ei oblata, non an consumere posset, vt aliqui voluerunt, quod periculum diminutionis pecuniae, sufficere in hoc casu pretium oblatum creditrici & obfignatum ante duos menses, quam lex diminutionis monetæ aersa edita fuisse, & tunc diminutionem & periculum imputandum creditori, vt ex aduerso dicebatur, iuxta doct. Bald. in l. acceptam, n. 28. C. de usur. probat Giurba decif. 87. numero 33 quia licet id regulariter posset admitti, non tamen cum sedulo sibi cauit creditor ne antea pecunia, quam

quam voluisset, soluere: nam id vitare intendit ea conuentione, ne teneatur cum periculo pecuniam recipere, & imminenti mutationi subiaccere, praesertim qui cum ita cautum iam rumor & famus mutationis inualuerat, vt omnes aeneos numos habere renuerent, nec facile consumeret, nec vtiliter mulier, quae sexu imbecillis, negotiorum & commercij experta.

27 Vnde merito decretum fuit ea nolente, & eo tempore solutionem fieri non potuisse, & merito vsurpanti possunt verba I. C. in l. aut praetor 10. §. si cum in diem, l. omnes 17. §. fin. ff. quae in fraud. credit. ibi, nam praetor fraudem etiam intelligit in tempore fieri, quasi fraus quae colligitur in eis iuribus ex eo quod ante tempus soluatur propter pecuniae representationem, quia plus creditor acceperit, §. tempore, Inst. de actio. l. 1. §. si quis, ff. ad l. falcid. a contrario fraus ipsi creditori in tempore fiat ex citiori solutione, antequam velle edixerit, eo quod minus recipiat propter imminens periculum diminutionis: nam, vt tradit I. C. in l. si cui 12. §. minus, de verb. sign. & tempore minus soluitur.

28 Et vltra ego pondero textum in l. solidum 85. Digest. de solut. vbi solidum non soluitur non minus quantitate, quam die: & quamuis Anton. Faber lib. 5. coniect. cap. 18. emendandum locum censeat, & interuerti periodum deberi, vt legatur, solidum non soluitur, non minus die, quam quantitate, & antea tradit placuisse Petro Fabro, cui tribuit ne plagij crimine arguatur, censetque ridiculam esse sententiam, & omnino indignam elegantia Callistrati, si quis diceret solidum non solui non minus quantitate, quam die, quasi nullus de hoc dubitauerit; ego tamen receptam lectionem amplector, quasi, vt mos loquendi est, difficiliorem casum includeret I. C. ita exprimeret, sicut certum est solidum non solui quando summa integra, vel quantitas non praestatur, ita etiam cum ad diem praestitutum, vel tempus non soluitur; quod enim de quantitate edixit, non vt dubitabile proposuit I. C. sed simile, vt explicaret minus etiam in tempore solui, & si hoc vt indubitabile refecandum, delenda omnia iura quae ex die minus solui tradiderunt, l. si cui 12. §. minus, cum simil. de verb. sign. quae non solum accipienda in casibus vbi procedunt, quando tardius soluitur, sed cum etsi solutio ante diem fieret, si tamen, vt in nostra specie, damnum pati posset creditor ex citiori solutione, quod an fieri valeat, & dubitabile possit ceteri nostra difficultio, & quod in eius explanationem tradidimus suadebit.

29 Et quid enim imputari poterit creditori, vt periculum sustineat diminuta pecuniae quae obfignata: cum eam accipere recusauit, si solidum ex die non soluatur, dies enim solutioni praefixus, quando creditor voluisset, & non solum antequam velle explicaret, sed etiam cum nollet, ei inuito solui iniquum foret, cum tamen vt periculum pecuniae spectet ad creditorem, illique valeat imputari, non recipere pecuniam, debet congruo tempore offerri; l. si solutus 39. de solut. vnde si iuste renuerit creditor solutionem admittere, aut tempore inopportuno oblata, diminutionem pecuniae & periculum sustinere non debet, d. l. qui decem 72. ff. de solut. iunctis quae post antiquiores ibi, notauerunt Anton. Gab. lib. 3. commun. tit. de solut. concl. 1. num. 6. Afflic. decif. 150. per totam, Anton. Thesaur. decif. 174. num. 4. Scaccia de commerciis, §. 2. gloss. 5. num. 147. & 153. Brann de monetis part. 1. 8. limit. 1. num. 2. Anton. Sola eod. tract. casu 12. Budelius de re numaria, c. 26. nam. 6. & nos alibi pluries animaduertimus; an vero iuste recusauerit mulier in nostra specie, cui non ex conuentione iuxta eius arbitrium & voluntatem soluatur, cui non opportuno tempore, sed imminenti periculo mutationis pecuniae oblata obfignatur, quisque prudens pensitet, & an recte noster Senatus eam non contingere periculum mutationis decreuerit.

Decis. Granat. Pars I.

Nec obstat debitorem contra obiectis, & probare personam extare, quae eam pecuniam, quam obligauit, vellet recipere, & etiam cum vsuris creditori obligari, quo casu posse ante diem solui cessante creditoris damno, defendit late Alciat. in d. l. qui Romae, de verb. oblig. numero sexto, & 9. quia mihi illud parum praestat, cum nunquam in iure creditor compellatur mutare debitorem, si Stichum 8. §. fin. ff. de nouat. l. si mandatu 45. §. item si, ff. mand. ibi, aut si nolit creditor obligationem mutare, & ideo contra Alciatum, vt vtrius tenuit Morla in cons. ad tit. de reb. cred. qu. 21. num. 8. & quis vnquam feret vt inuitus creditor ante tempus conuentum antiquum debitorem, cum quo contraxerat, dimittat, vt nouum admittat, quem alius obtulit: cum etiam debitum in diem dilatum non possit ante tempus praestitutum solui, quando in fauorem creditoris adiectum, vt argum. l. libolentus, alias l. eum qui de annuis leg. l. quod certum die 70. de solut. l. stipulatio ista 38. §. inter. l. qui hoc anno 42. de verb. oblig. l. si ita relictum 43. §. p. gasu, de leg. 2. l. 3. §. cum Pollidius, de vsuris, in Senatu Pedemontano decifum tradit Ant. Fab. diff. 4. ad tit. C. de solutio. ne damnum creditor sentiret: vnde recte apud nos ex eadem ratione non esse compellendum antequam vellet, recte decretum, & iuuat, quia sicut aliud pro alio etiam si melius esset, inuito creditore solui non potest, cum multoties id quod melius, magis vtile & gratum creditori esse non possit, ex glossa 1. in l. Paulus, ff. de solutio. & aliis tenet Valerius in differentiis vtriusque fari, verbo solutio, differentia 1. numero 1. ita similiter nec ante tempus solutio fieri poterit creditori, quia licet melior solutio quae properat, non adeo forte vtilis & grata erit creditori, antequam velit.

His itaque constitutis in contrarium obiectis vt occurramus nihil primum mouebit, de quo numero primo, quasi hoc pactum imaginem quandam seruitutis contineat, nam hoc leuiter vrget, quia inde omnes possunt improbare contractus, qui respiciunt creditorum vtilitatem, & multo magis respuendi census perpetui irredimibiles, quos quantum iure foueantur, constat ex traditis a Soto, Nauarro, Panormitano, Coarruua, Feliciano tenuit Auendañus de censibus capite 18. iustiores alii statuens numero primo, in illisque articulo vinculo debitor subiaccet, cum nunquam se eximere valeat, & semper reddituum, & viurarum praestatione teneatur: in nostra vero specie solum obligationis dissolutio differtur quousque velit creditor, & cum velle facilius sit quam petere, vt notauit Cuman. ad l. si decem cum petiero, numero tertio, Digest. de verb. oblig. quare cum omnes obligationes conferri permittitur in petitionem actoris, non etiam in eius voluntatem permittendum, praesertim si adiungas rationem Ias. in l. stipulatio non valet 17. numero secundo, Digest. de verb. obligatione, vt ideo stipulatio in arbitrium promissoris collata non valeat, quia lex praesumit promissorem nunquam velle obligari, iuxta Bart. in l. Titius & Seim, eodem tit. & ideo lex noluit valere stipulationem, quae nunquam sit effectum habitura, argum. text. in c. commissaria 35. §. porro de elect. in 6. ibi, ne statutum in sua fiat ludibrio, de buoque frustraretur effectum, l. postulatum 5. in final. b. u. verbis, & ideo lex esset superuacua, ff. de cap. & postlim. reuers. & praesumitur vt nolit debitor, quia semper creditur quanto minus quem obligari velle, facit l. si ita stipulatus fuero 12. l. inter stipulantes 83. §. si stipulante, versiculo diuersa, de verborum obligat. l. inter eos 52. de fideiussionib.

Vnde e contrario, quia praesumitur velle debitorem vt ipsis debitor obligetur, ideo in creditoris voluntatem etiam liberam posse obligationem conferri iam praediximus, quo fit vt quod probamus in obligatione contrahenda, etiam in dissolutione probari oporteat, ad arbitrium creditoris ea referatur, cum praesumi non debeat, vt nolit creditor solutionem recipere, imò credendum vt facile vellet cum ipsius in-

terfit, & vtile foret pecuniam solui: ideo constabit leuiter vrgere quod notauimus contrariorum eandem rationem persuadere, vt sicut in arbitrium debitoris non possit conferri obligationem contrahi, ita nec in creditoris voluntatem dissolui, quia horum dissimilis causa diuerso iure terminanda iudicatur, cum aded differant in debitoris voluntate ne sit, an debeat, vel creditori permitti, quando velit dissoluere obligationem, quæ tota eius vtilitatem respicit.

33 Nec obstat *l. si conuenierit 4. ff. de pignor. act.* nam quod ibi traditur non valere pactum ne pignus distrahatur si debitum non solueretur, potius creditoris iuri suffragatur, vt securius & certius crediti sui vtilitatem consequi valeat, nec semper pignori incumbere cogatur, ex quo non rectè inferri poterit, vt prohibeamus sibi creditorem pactione cauere solutionem fieri cum vellent, & ipsi vtilis sit futura, nec quod de præscriptione vt fortior sit pacto, eaque non possit restringere quæ sunt meræ facultis, ex *l. viam publicam, Digest. de via publica*, aliquid mouebit, quia loquitur de via publica, quæ sua natura in præscriptibilis, *l. finali, Digest. de vfu. sp.* cum similibus; reliqua verò quæ ad vtilitatem rerum cuiusque spectant, pactionibus comprehenduntur, & legis & hominum dispositionibus sic libera vtendi rebus suis facultas vsufructu limitatur, & libertas rerum seruituti constituta subiaceret, & similibus, nec quod libertati naturali, vel ciuili obstat, quem in alterius vtilitatem obligari ei pecuniam dare cum velit, & illi expedierit, quemadmodum in loco destinato, vel ad tempus certum pecunia promittitur.

34 Nec rursus quæ in secundo fundamento contrario obiciuntur aliquid faciunt, vt nostram turbent opinionem, quia quod de legis commissoria pacto in pignoribus improbatum longè dissimile est, nam licet in venditione permitteretur, ex *l. toto tit. Digest. de lege commissoria*; tamen diuersa ratio in pignore versatur, in venditione ita contrahitur cum conuenit, vt pretium certa die solueretur, & nisi solutum esset, res esset inempta, id est, emptor dominio eius rei excideret, & res ad venditorem dominum veterem reuerteretur: in pignore verò aliter consideratur, quando creditor pecuniam crediderit ea lege, vt pecunia certa die sibi reddatur, & si ea die soluta non erit, pignus quod eo nomine obligatum, suum fieret pro pecunia credita, eo quod committitur pignus, & pœnæ causa creditori adiiciatur lex commissoria pignorum, hæc conuentio dicta: quantum verò hæc differant, vt in venditione probetur, in pignore verò talis conuentio reiciatur, eo constabit. nam in venditione lex commissoria iusta est, quia dominium veteri domino conseruat nempe venditori, & adiicit ei iusto pretio, id est, tali, quod ab ipso emptore profectum, & designatum, de quo ille queri non debet, cum à principio illud iustum crediderit, & conuenierit, tum & nullam necessitatem infert, cuius prætextu sibi noceat emptor, quia semper liberum fuit ad venditionem non venire, neque enim aliquis emere cogitur, *l. nec emere, C. de iure delib.* In pignoribus verò pactum iniustum censetur, quia lex commissoria dominium non vt in venditione veteri domino conseruat, & reddit, sed potius aufert pignus adiiciendo creditori, si intra constitutum tempus pecunia non solueretur: & nec iusto pretio adiicit, sed interdum pro minima pecunia, quia sæpius in exigentis mutui vadimonium maximum pignus obligatur, nec vltra vt in venditione, volentem ducit, sed inuitum adstringit, quia debitor propter inopiam necesse habet pecuniam accipere; igitur ne captionibus huiusmodi pacto ansa præberetur, vt pro minimo debito maximi valoris pignus creditor lucraretur, nec incitantem esset lex commissoria fraudibus, imposturis, & pactionis asperitati, meritis, etsi in venditione recepta, in pignore improbatum fuit, *d. l.*

ult. C. de pact. pig. vt post antiquiores notarunt Pinel. in *rub. C. de rescind. 2. p. cap. 1. num. 27.* Ioan. Gutier. *de iuram. confir. 1. p. c. 33. in princ.* Morla in *emp. 1. 1. 9. 1. 10. n. 7.* Guido Papæ *decis. 6. Ant. Fab. de error. pragmat. dec. 2. 1. error. 1. 2. 3. & 4. in C. ad tit. C. de pact. pignorum.* & ita explicuit Donell. in *eo text. n. 5.* & interpretatur *num. 6. l. cum dominam, ff. de pignor. l. Titius, de pignor. act. l. ult. ff. de contr. empt.* quæ obstat videbantur.

Cui rei vltra eum, & alios ego noto text. in *l. 4. C. de pignor. iunct. gloss. verb. vi*, qui rectè connecti potest cum *d. l. fin. C. de pactis pignorum*, iis verbis, *creditorum enim re amissa iubemus recuperare quod dederunt.* nam in *d. l. 4.* quia ille agros suos obligasse vi coactus allegauit, intelligit Accursius eam fuisse vim, quia aliter non daret pecuniam creditor, vel necessitate rei familiaris, vt hæc sit coactio, de qua in *eo text.* & quemadmodum in *d. l. fin.* etsi improbetur in pignore pactum legis commissoria, tamen iubentur creditores recipere quod dederunt, ita in *d. l. 4.* non aliter posse recipere pignus debitorem, etsi vim allegaret, tradit Imperator, quam si redderet creditori suo pecuniam. quam eius text. & gloss. interpretationem admiserunt Bart. Bald. & reliqui ex antiquioribus ibi, & ex nouioribus Donel. in *comment. C. ad d. l. 4.* Sed licet sententia eorum vera sit, quia nunquam necessitas rei familiaris aliquem excusat, *l. fideicommissa 1. 1. §. si rem. ff. de leg. 3.* ibi, *necessitate urgente. l. non idcirco, C. de rescind. vend. l. cum te 8. C. de his que vi*, tamen non rectè congruit verbis *d. l. 4.* ibi, *quod quereris vi te coactum pignori dare.* nam vltra quam cum vgeret necessitas rei familiaris, non cogitur ab alio, vt in *hoc text.* sed à se ipso, quando præter metus, aut vis illationem de aliquo casu, quo inducitur, mentio fiat in iure, tunc aperte explicatur, vt in simili in *d. l. cum te 8.* & ita nunquam placuit prædicta interpretatio, & cum eius difficultate premerer, nec à Præceptoribus Salmanticensibus viderim explicitam, quemdam ex Doctoribus tunc consului, & credidit ita posse eum textum accipi, cum aliquis mihi debitor esset, nec soluere vellent, tunc si ab eo cautionem, vel pignus per vim abduxerim, illeque coram iudice queratur, quod per vim pro debito pignus abstuli, iudex eo casu iubebit soluere, vt pignus recipiat. Verum hic sensus non potuit explere animum, quia vltra quam diuinat, nec congruit sententiæ text. in *d. l. 4.* eo ipso, quia propria autoritate vi, vel metu cautionem, seu pignus sibi extorqueret à debitore, creditum amitteret, vt omnes qui ius sibi dicunt, *l. extat 13. ff. de eo quod metus causi sibi, quisquis igitur probatus mihi fuerit rem vllam creditoris, vel pecuniam debitam non ab ipso sibi sponte datam sine vllio iudice temere possidere, vel accepisse, si que sibi in eam rem dixisse ius crediti non habebit*; verum etiam si ex conuentione quis reddita sibi pecunia creditor posset ingredi possessionem, pacisceretur, etiam voluntate debitoris, accedente adhuc autoritate Præsidis possessionem adipisci debet. *l. creditores 3. C. de pignor.* & iuxta prædictam interpretationem non posset Imperator iubere restitui pecuniam creditori in *d. l. 4.*

Vnde cum eius difficultate valde torquerer, nouiter apud Salmanticenses credidi posse eum textum interpretari, quod vt melius percipias, subiungo verba: *im te pecuniam accepisse, & agros tuos obligasse faceris, non habes rationem quod quereris vi te coactum pignori dare: si igitur recipere vis rem tuam, solve creditori tuo pecuniam debitam; quamuis enim de vera vi, & metu loquatur hic textus, ita accipe, rectè Imperatorem reiecit ibi querelam debitoris, qui allegauerat vi coactum pignori dare, vt pignoratitia obligatio rescinderetur, quia etsi vim interuenisse probaretur, non coactus, sed volens debitor pignus dedisset. nam cum debitor pecuniam accepisset fateretur, text. ibi, *cum te pecuniam accepisse, & agros tuos obligasse faceris*, rectè inde sequitur, quod subiungit Imperator, *non habes rationem* quod.*

quod quereris vi te coactum pignori dare. quasi nulla vis posset in hoc casu interesse, quia etsi ad pignus extorquendum creditor vim, aut metum mortis, vel alterius periculi inferret, nulla tamen fuit inde imposita necessitas ad extorquendam contrariam voluntatem, quia malum illud facile potuit debitor repellere, pecuniam non accipiendo, vnde cum posset non recipere, & voluntariè fecit, nec iuste queritur coactum pignori dare, quia potius cum voluit pecuniam recipere, etiam videtur velle pignus dare, nec antea liberandum esse, quam pecunia soluatur, *l. si rem, §. omnis, ff. de pignor. act.* & qui voluntariè facit, post coactionem purgato vitio metus si soluerit repetere non potest, *l. 2. C. de his que vi.* & hunc sensum aperte insinuat textus cum tradit à debitore fateri pecuniam receptam, & postea non coqueri vi compulsam pecuniam recipere, sed solum circa pignus, ibi, *vi te coactum pignori dare; hoc mihi visum, si cui aliquid melius, libenter admitterem.*

37 Manet igitur ex prædictis longè dissimilem esse causam improbandi pactum legis commissoria in pignoribus, de quo Anton. Fab. *de error. pragmat. dec. 2. 1. error. 1.* & nos alibi plures retulimus vltra prædictos, & Donellum in *loc. supra adducto*, vt inde possit argumentum procedere ad huiusmodi conuentionem reiciendam ne possit pacisci mihi solui cum voluerim: nam in ea solum creditoris vtilitati prospicitur, vt ei fit vtilis solutio, nec vt in pignore lege commissoria vili pretio res abdicatur à domino, & necessitate compellitur, imò pecunia quæ verè debita & soluenda, ipsi debitori relinquatur, donec creditor exegerit.

38 Nec prædictam conuentionem diluit, nimis acre fore malitiæ creditorum indulgeri, qui petent quando debitor non haberet facultatem soluendi, & pacta quæ dolum continent improbantur, *l. conuenire 5. de pact. dotal.* cum similibus; nam facillimè hic scrupulus expediatur, tum quia nullus creditor est tam supinus, vt in debito exigendo sibi consulere non satagat, & cum magis expediat creditori debitorem soluere posse, quam difficultate vexari, quemcumque rei suæ non ignarum, potius credendum est à debitore petiturum, cum facilius soluere valeat, quam in tempore quo soluere non possit, constringere, & magis sibi consulere velle creditorem præsumi oportet, quam dolose versari, quod nunquam in dubio ius admittit, *l. merito, ff. pro socio*, tum etiam, quia illa verba conuentionis vt soluatur creditori cum voluerit, semper ad boni viri arbitrium referenda, vt dolus excludatur, *l. creditor 60. §. Lucius, ff. mandat. l. hac venditio 7. de contr. empt. l. fideicommissa 1. 2. §. quamquam, de leg. 3. l. si libertus 30. de oper. liber. l. in personam, §. generaliter, de reg. iur. Cyn. & Bald. in *l. si cum ea, C. de dot. promis. Socin. in *l. si quis arburatu, de verb. oblig. Alex. in postulant. ff. ad Trebell. Aretin. conf. 1. 4. Gozadin. in reper. l. si quis in conscribendo, C. de pact. n. 7. Fontanella de pact. nuptial. 2. tom. claus. 5. gloss. 9. à num. 7. Guzman de emittor. 9. 1. 4. n. 15. & 16. vbi plures allegat.***

39 Vnde si vtile esse posset creditori recipere pecuniam, & dolo versaretur in solutione non admittenda, quia ad voluntatem eius referre vt cum veller solutio fieret, arbitrium boni viri contineat, æquè compelli posset creditor: at verò in nostra specie mulieri pecuniam offerre cum forte illa paratum non habet, in quo expendat, & collocet, simulque oblationem fieri tempore, quo semper imminuit periculum diminuendæ monetæ, quantum à dolo absint nemo non videbit.

40 Quod autem in eodem arg. obiectum, vt non valeat pactum ne à communionem discedatur, ex *l. in hoc iudicium, §. si conueniat, ff. comm. diuid.* aliter procedit, quam vt inde colligere possimus, ne sustineatur pactum, vt mihi soluatur cum voluerim. nam in pacto ne à communionem omnino discedatur, lædi videtur ius ciuile, quo cauetur neminem cogi posse, vt inuitus in commu-

nione maneat, *l. ultim. C. commun. diuid.* sicut nec quicquam ad communionem cogendus, *l. si non sortem 26. §. si centum, de cond. indeb.* propter discordias, quam communionis materia solet excitare, *l. cum pater, §. dulcissimis, de leg. 2.* quas sedari publicè interest, vt concordia potius inter ciues retineatur, quo vinculo potissimum Reipublicæ salus continetur, quæ suprema lex esse debet.

Proinde quemadmodum fauorabile pactum est, per quod concordia inter aliquos retinetur, *l. de fideicommissis 1. 1. C. de fideicom.* ita odiosum, & improbandum illud ex quo materia rixarum & discordiæ augetur si conuenierit, vt nunquam diuisio fiat, aut societas in æternum coeatur, *l. si conuenierit 1. 4. cum seq. l. nulla 70. ff. pro socio.* alioquin si quis rixosum socium haberet, qui omnia pro suo iure & libito in re communi facere, vel prohibere velit, ex *l. Sabini 28. ff. commun. diuid.* quid misero condiuisori faciendum supererit, nisi vt veniat ad arma, argum. *l. si cuius 13. §. si inter. commun. diuid.* vnde pactum improbatum vt ista vitentur. nam dum sustinetur conuentio ne diuisio fiat, actione communi diuidendo agi non potest, *d. l. in hoc iudicium, §. si inter socios, ff. commun. diuid.* quomodo explicuit Ant. Fab. in *rationali d. §. si conueniat.* & ante eum hoc pactum iuste improbari tradiderunt Bart. & Alciat. in *eo text.* Petrus de Perulio *tract. de societate*, Specul. & alij, quos refert Bertachinus in *reperitorio vobis diuisio num. 80. ad fin.* Barthol. Socin. *2. p. conf. 165 & conf. 268. Iaf. in *l. si non sortem, §. si centum, de cond. indeb.* Palacios Rubios in *repet. c. per vestras, de donat. inter. in princ. pag. 3. col. 2. & §. 14. pag. 3. col. 4.* Rebuffus in *l. unica, C. de sen. que pro eo quod interest, n. 67.* Lud. Pontan. in *rubrica ff. de arbit. n. 62* quibus adde Donel. *lib. 9. com. c. 11. & ibi ex Aristotele & Curt.* comprobatur Osyvald. in *notatis.* quæ rationes ad improbandum pactum ne à communionem discedatur, cum cessent omnino in conuentione, vt mihi soluatur cum voluerim, non rectè inde inferitur, quod cum illa improbetur, hæc non sit probanda.*

Denique tertio, & ultimo argumento contrario, vt in tuto maneat nostra decisio occurrendum est, & quoad illud quod deducitur ex *l. nemo 61. ff. de pactis*, vt cum nulli pacisci liceat, ne inuito vicino prædium alienet, aut quid aliud conueniat, quo libera rerum suarum vtendi facultas adimatur, & inde non ferendum solutionem debiti ad nutum, & voluntatem creditoris referri, ne libere à debitore fiat, ita respondeat nam in pacto ne sibi locum dedicare, aut ne sibi in suo sepelire mortuum liceat: illud tempore Iurisconsultorum in consideratione fuit, ne valeret iure veteri, quod cum omnes contractus respiciant quod nostra interfit, non videretur conuenire bono viro, & pio credere quidquam interesse paciscentis, quod locus venditus non fuerit Deo dicatur, aut per mortui illationem factus religiosus, cum ita fieri interfit pietatis, & religionis, quemadmodum quando solam duritiem continet, & pœnam non valere pactionem, traditur in *l. seruus ea lege 7. ff. de ser. export.* cui ne obstat *l. si venditor 6. §. 1. eod. tit.* accipe quando verè interesset, vt ex Sabini sententia tradit Pap. ibi, *quoniam hoc minoris homo venisse videatur*; pro quorum conciliatione videndi Duard. *ad tit. de ser. exportan. V. Vesenbec. in eius parat. n. 7.* Cuiac. *lib. 10. quæst. Pap. ad d. l. 7. Ant. Fab. de error. pragmat. dec. 9. error. vlt. & dec. 10. err. 2.*

Igitur quando verè interfit hæc pactiones non improbantur, & ideo rectè Iustinianus id immutauit in *l. in Cod. de pactis inter empt. & vend.* ex consideratione eius, quod interesse posset paciscenti, quia non aliter saltem eodem pretio rem esset venditurus; quoties vero interfit paciscentis conuentionem valere, dubitari non oportet. *l. 1. §. si quis hoc cefferit 28. de aqua quot. & astu. l. si creditor 7. §. 1. de distr. pign. l. ei fundo 19. de seruit.* quomodo interpretatur Fab. in *rationali d. l. nemo*, quod etiam

etiam amplectitur Hotom. & Eguinarius Baro in ea, sed improbat a Don. in l. si ita quis 135. §. 3. num. 3. de verb. oblig. qui male cruciari interpretes testatur an valisset id pactum iure veteri, & nouiter credere Iustinianum immutasse, quod explicat Gæddeus ad l. 3. de verb. signifi. Pacius cent. 2. q. 11. Cuiac. in d. l. nemo, & lib. 9. obs. c. 5. Mercerius in conciliatore pag. 741. sed Donel. vbi proxime, distinguendum credit, an interfit pacifcentis, vel non, vt cum interfit, valeat, d. l. vlt. secus cum non interfit, d. l. nemo, de quo Ambrosius de Opizionibus in rep. l. filiusfamilias §. diui, de leg. 2. num. 60. & 97. & vltra prædictos vide Ioan Robert. lib. 3. recept. sent. c. 24. Forcatulum in Cupidino Jurisperiti c. 13. Hot. lib. 9. obs. c. 5. & ad d. l. nemo, Pacius cent. 2. q. 11. Osvald. ad Donel. lib. 4. com. c. 6. lit. B. & lib. 9. c. 10. lit. F.

44 Vnde colligitur ex eiusdem quæstionis resolutione rectè potuisse in nostra specie fieri conuentionem, vt debitum creditori solueretur quando vellet, cum illius interfit antea non cogi recipere pecuniam tempore inopportuno, & periculo diminutionis subiacere: quod verò vltèrius colligitur ex d. l. nemo, non sustineri pactum ne vicino inuito prædium alienet, minus nostram speciem turbabit, quia procedit, quoties ad libitum sine alterius vtilitate intenditur alicui prohibere liberam rerum suarum administrationem, & alienationem, aut id non cauetur in rei traditione. nam tunc rectè poterit conuentione alienatio interdici, l. si quis ita 135 §. ea lege, de verb. oblig. l. ea lege, C. de cordicel. ex l. in traditionibus 48 ff. de pactis. l. si creditor 7. §. vlt. ff. de distract. pign. iuncta lectione Florentina ibi, nullam esse venditionem, vt pactioi steur, quam probat Haloander, quem refert, & sequitur Gothofr. in eo text. etsi ab illa discedat Donel. in d. l. si quis ita, §. 3. vbi supra, de verb. oblig. de quo Ant. Aug. lib. 4. emend. c. vlt. & Florentinam vteriore consent eiusque sententiam probant Ant Gom. 2. var. t. 3. num. 9. & in l. 40. Taur. num. 18. Couar. lib. 2. var. c. 15. Rodriquez de annuis reddit. lib. quæst. 9. ex num. 54. Suarez in l. post rem iudic. nam. à num. 5. ff. de iud. & contra Donel. eam lectionem probauit Osvald. ad lib. 9. com. c. 10. in notatis lit. M.

45 Igitur quando ipsa rei traditione prohibetur alienatio vt tunc valere debeat, iuxta d. l. vltim. C. de pact. inter empt. & vendit. notarunt ita eum textum intelligendo Accurs. Bart. & reliqui antiquiores, quos ex nouioribus sequuntur Faber in rationali d. l. nemo, Robert. lib. 3. sent. cap. 24. Osvald. in notatis d. cap. 10. lit. K. alias enim liberam de rebus suis disponendi & testandi facultatem reitringi iura non admittunt, quo modo accipienda quæ in arg. contrario adducta n. 5. & in nostro casu, cum in ipsa rei traditione conueniretur de pretio, vel in mutuo, quando contractum, pecuniam tunc soluendam cum creditor voluerit, rectè pactum procedere, cum etsi libera de re disponendi facultas, & alienatio adimeretur, sustinendum in rei traditione, multo magis cum id non respicit, sed vtilitatem creditoris in solutionis tempore.

46 Quod etiam in eodem argument. obiectum, vt quæ sua natura reuocabilia, non possunt pacto comprehendendi ne reuocentur, argument. l. cum precario, ff. de precario. & ita obligatio, quæ solubilis est, non potest prohiberi ne soluatur, parum facit, quia respondendum est in hac quæstione non interdici dissolutionem obligationis, sed differri in tempus, quo vile sit creditori: text. verò in d. l. cum precario 12. ideo infirmat pactum, quasi contra naturam precarij, cuius reuocatio semper ex concedentis nutu pendet, vt pro eius text. interpretatione notarunt Bart. in l. vbi ita donatur, ff. de mort. caus. don. Bald. in l. si pater, num. 3. de adopt. Cou. de spons. 2. p. c. 3. §. 1. num. 17. Duaren. ad tit. de precar. cap. 3. Hotoman. 99. illustr. qu. 37. Donell. lib. 14. comm. cap. 34. vbi Osvald. lit. C. D. Pichard. in princ. Inst. de donat. num. 8. nec, quod ex Bart. & aliis colligimus, non posse quem astringi pactione vt

possit vbiq; conueniri, aliquid contra faciet, quia dissimilis est eius conuentionis natura, qua tribuitur iurisdictioni ei, qui eam non habet, quod tanquam ius publicum non poterit pacto lædi, nisi quando iure permissum ex contractu, solutione, summisione, domicilio, aut rei sitæ ratione, iuxta quæ, vt omnes tibi offeram notauit latissimè Osvald. in notatis ad Donel. lib. 17. com. c. 11. vsque 21.

Nec obest sententia text. in l. in venditis, C. de contrah. empt. nam in contractibus vltro citroque obligatorijs, vt emptio, in qua & venditor obligatur, ad rem præstandam, emptor ad pretij solutionem, & ita verè contractus, l. Labeo 19. vers. contractum, de verb. sign. ex nullius arbitrio debet pendere obligatio, ex reg. l. sub hac 8. de oblig. & act. secus in stipulatione rectè, vt notauimus, quis promittere poterit Titio si voluerit, quia Titius ad nihil obligatur, nec tunc læditur regula, ne sit in voluntate debitoris an debeat, & ideo stipulationem verè contractum non esse tradiderunt Accurs. in d. verb. contractum, Alexand. in l. 5. de verb. oblig. Ferrer. in rubric. eius tit. Cuiac. lib. 5. obseru. cap. 36. Conan. lib. 5. comm. cap. 1. sequitur Soto de iust. & iure lib. 3. quæst. 2. artic. 1. etsi contra contractum esse tenuerint Hotom. de verbis iuris, verb. contrahere, Rebuffus in d. l. Labeo, vers. contractum, de verb. sign. Bellonus lib. 2. supputatio. cap. 8. Vacon. lib. 1. declar. cap. 36. Coltanus lib. quæst. iur. cap. 8. & argument. l. non solum 31. de oblig. & act. §. 2. lit. Inst. de oblig. idem tenet Donell. lib. 14. comm. cap. 36. vbi ex Gedeone, Hope-ro, & aliis comprobatur Osvald. in notatis lit. B. & vltra quam in nostro casu non obligatio, sed solutionis tempus in vendentis arbitrium collatum fuit, etiam in ipsa venditione permittitur pretium in alterius ex contractibus arbitrium conferri, etsi ipsa obligatio, & contractus non possint. ita Donell. interpretatur d. l. in venditis lib. 13. comm. cap. 1. etsi non probent, Pinel. & Ant. Gomez, quos refert, & sequitur Osvald. in eius notatis lit. R. Vt cumque autem sit, nec contractus, nec pretium confertur in vendentis voluntatem in nostra quæstione, sed solum dilatio solutionis, quo nihil iuris regulæ videntur lædi, & pro explicatione d. l. in venditis, Menchaca de success. res. lib. 2. §. 18. à num. 86. Gratian. 3. tom. cap. 554. n. 11. Linglois in dec. Inst. dec. 15. q. 2.

Denique eis iuribus, quibus notauimus num. 7. posse & ante diem soluere debitorem, facillimè occurritur non procedere, quando, vt in præsentis, dies, & dilatio creditoris causa adiecta, vt ex Morla animaduertimus d. q. 21. & ita in Ducatu Sabaudia decifum tradit Ant. Fab. in diffinit. forens. ad tit. C. de solut. diffinit. 14 quibus adde Donell. lib. 15. comm. cap. 8. & lib. 16. c. 11. vbi vltra in argumento adducta, alia plura iura interpretatur.

Pro coronide autem nihil ad rem facit text. in l. si sic legatum 75. §. proinde, de leg. 1. in finalibus verbis, ibi, secundum quod erit in arbitrio debitoris, an sit legatarius is, cui Stichus legatus est, vt inde liberam solutionem debitori relinquere oportere velimus colligere, quia in dissimili specie procedit, loquitur enim I. C. in eo text. quando testator decem, aut Stichus, vtrum ipse vellet, deberentur, tunc Stichum legauerit, competit actio legataria, vt heredem compellat experiri: si verò hæres egerit pro decem, cum obligatio Stichi consumpta, decem electione nihil consequitur legatarius, & ideo ex hæredis debitoris arbitrio pendet an legatum habeat effectum, quia si peteret Stichum, illum, quia legatus fuit, præstabit legatario, secus si decem, quia non legata, quod longè diuersum à nostra specie, in qua rectè decifum.

DISPVTATIO XVII.

De literis cambij, quando postquam datæ, ante solutionem pecunia minuta.

- 1 De literis Cambij varia quæstiones ex moneta diminutione exorta.
- 2 Pecunia diminutionem, vel augmentum in extrinseca mutatione ad creditorem spectat.
- 3 Pecunia essentia in extrinseca estimatione consistit.
- 4 Verba contractus interpretanda rebus sic stantibus.
- 5 l. 8. tit. 18. lib. 5. recop. expenditur, vt in cambij literis nullum sit licitum lucrum.
- 6 Literarum cambij adiectio, vt solueretur moneta tunc currentis, respexit vitare periculum mutationis.
- 7 Qualitas adiecta verbo, debet intelligi secundum tempus verbi.
- 8 Solutio vt fiat de moneta currentis referri debet ad tempus contractus.
- 9 Pactum in moneta solutione semper attenditur.
- 10 Senatus decifio.
- 11 Pactum de incerta & futura estimatione pecunia non refertur.
- 12 Cambium est velut emptio & venditio.
- 13 Malitijs non indulgendum.
- 14 Lex mutationis non habuit effectum, siquidem in provincia cuiusque metropoli publicaretur.
- 15 Iudicium executiuum non recipit exceptiones quæ requirunt altiore indaginem, & in ordinarium remittenda.
- 16 Natura repugnat quem cum alterius iactura locupletari.
- 17 Cambium summam æquitatem debet obseruare.
- 18 Deteriorationem moneta præuidens si pecuniam recipiat, periculum sustinebit.
- 19 Debitor periculum debita pecunia sentit.
- 20 Boërij decifio explicatur.
- 21 Præsumptionem qui pro se habet, transfert in aduersarium onus probandi.

Q V Æ S T I O.

Vtrum imminente prædicta mutatione moneta erosa si litera cambij darentur ea qualitate vt soluantur in moneta (hodie, tunc, vel nunc) currenti, & tempore quo litera debitori cui delegata solutio, præsentarentur, pecunia in valore extrinseco, vt apud nos, mutata fuisset, debeat quantitas solui ad valorem antiquum ante mutationem, vel ad nouum post illam.



IRCA litteras cambij eo tempore quo rumor inualuit monetæ minuendæ, qui pecunias ex vno loco ad alium transportare volebant, mercatoribus, vel campiori numerabant in hac vrbe Granatensi, vt litteris suis in alijs soluendas delegarent, & specialiter mercatores in litteris subiiciebant talem quantitatem præstandam in moneta tunc, hodie, vel nunc currenti, aliqua ex his litteris in hac vrbe datæ fuerunt, eo tempore quo iam in Curia nona lex edita fuit, sed nondum ad hanc vrbe[m] notitia legis peruenerat, scilicet pecunia numerata Granatæ, & litteræ cambij datæ die 8. Augusti, & iam die 7. Matriti noua constitutio sancita, & euulgata fuerat; ad hanc verò vrbe[m] vsque ad 13. diem eius mensis notitia non peruenerat, nec legis edictum pu-

blicatum, sed alia littera ante publicationem Matriti factam in hac vrbe datæ fuerant, scilicet in mense Iulij, & ante mutationem monetæ enunciatae fuerunt ab eis, quibus consignatae illi ad quem remissæ, qui soluendis subscripserat, cum ea qualitate monetæ tunc currentis, tempore verò solutionis, quia viginti, aut 30. dierum, vt moris est, de vno loco ad alium solutio differebatur, iam moneta diminuta erat; sed & aliqui creditores qui litteras cambij receperant imminentis mutationis periculum cauentes, etsi aliquibus diebus ante legis editionem littera darentur, eas tamen non præsentarunt illis; quibus litterarum solutio delegata, nisi postquam edita lex fuit, & tunc voluerunt creditores solui integram monetam nouam estimationem.

Et pro creditoribus qui litteras receperunt, vt non obitante prædicta adiectione (tunc, hodie, vel nunc monetæ currentis) quæ hoc tempore ferè in omnibus litteris cambij consueta adhuc pecunia aenea dimidio valore, minuta integra estimatione quæ antea pecuniæ fuerat, iuxta nouum valorem sit præstanda, primò probatur. nam regulare est in mutatione extrinseca numerum (vt apud nos euenit) siue augetur, vel decrescat æstimatio, tam periculum, quam augmentum debitoris contingere, Butr. in c. quomo 18. de iur. iur. num. 12. vers. iterum est casus, vbi etiam Panorm. num. 12. vbi scribitur quare sequitur Bald. ibid. num. 8. & ita omnium calculo communi receptum vt notauit Albert. Brun. de monetis particula 18. inno. 10. & probatur Rota decifione apud Seraphin. 1. par. decif. 511. nec aliquid contra mouebunt verba litterarum: nam etsi contractus iuxta illa interpretandi, l. vt responsus, C. de transactionibus, l. qui fundum 40. ff. de contrah. empt. tamen in nostro casu mandatum solum continere videtur quoad solutionem, non verò obligationem & restrictionem contractus; id est, qui pecuniam recepit in Granatensi hac vrbe, debitor factus est Ponomus centum millium quadrantum mandauit solui in moneta quæ tunc currebat, sed tamen postea dimidio valore decrescete quo solum quinquaginta millia quadrantes creditor reciperet, non videtur se ad ea solum obligare, etsi in ea moneta, quæ tunc erat, solutionem delegaret, differunt enim mandati verba à substantia & restrictione obligationis, vt in simili litterarum cambij notauit Bald. vol. 1. cons. 348. num. 1. his verbis: hac scriptura partes habet partes, prima pars continet mandatum, & cui dirigitur, id est, nomen scribentis, & eius cui scribitur, tenorem mandati, seu fines mandati, & ista patenti per hac verba, Pagate per quæsta prima littera à di 9. de Ottobre à Lucca de Goro, lib. 45. de Grossi, & faciunt quæ colliguntur ex decif. Genuæ apud Straccam 93. n. 9.

Secundò, quia cum litteræ cambij ad monetam estimationem referri debent, quæ essentia pecuniæ existimatur, l. 1. de contrah. empt. l. 1. §. cui certum, ff. de auro & arg. leg. & nos alibi pluribus probauimus supra cap. 12. n. 9. cum seq. non poterunt interpretari, ad pondus, materiam, & numerum numerum tunc extantium restringi, quasi debitor qui de certo genere monetæ soluendæ pactus fuerit, pecunia mutata tunc estimationem & valorem soluere oporteat qui tempore solutionis fuerit, vt omnium concors opinio, ex Bart. & Doctoribus in l. Paulus, de solui Polognet. Cagnolo, Aretino, Alciato, Socino, Bruno, Mudeo, & alijs, tradit Seraphinus d. 1. p. dec. 511. & idem tenet Couar. de ver. num. in collat. cap. 7. de mut. mon. §. unico, 7. & 10. conclus. & solum attenditur tempus contractus quando mutatio respiceret intrinsecam estimationem, vt tradit Casar Vrsillus ex Afflicto decif. 90. num. 2. & decif. 194. num. 2. Sin autem, vt apud nos, mutatio extrinsecam respexit qualitatem, tunc quamuis ad tempus contractus referatur æstimatio, adhuc tempore solutionis attendi debet, vt notauit pluribus Boërius in casu simili decif. 327. vbi in dotis promissione facta tot aureorum, qui soluendi in estimatione quæ tunc erat, relato valore & expresso iuxta tempus contractus, adhuc

cum postea augetur æstimatione extrinseca aureorum; Senatus decreuit solui aureos debere iuxta valorem temporis solutionis, ex Bartoli, Baldi, Ancharani, Aretini, Alexandri, Alberici, & aliorum sententiis, quos refert Boërius. Et notandum in illa quæstione, eadem verba, quæ in nostris litteris, *en la moneda que oy corre*, adiecta fuisse in promissione, vt constat ex verbis num. 13. ibi, *hoc habito ponderata supradicta promissionis verbis, scilicet mille & quingentorum scutorum auri hodie currentium, boni auri & relli ponderis, &c.* & ita cum is qui dedit pecuniam in hac vrbe, vt consignaretur Matrili soluenda, respexit ad quantitatem, & mutatio non intrinsecum valorem minuit, sed extrinsecum, oportet tempore solutionis valor attendi, iuxta prædicta, & hæc distinctio admissa est nouissimis decisionibus Rotæ, vt tradit Farina. nouiss. 2. p. tom. 1. decis. 149. per totam, & num. 4. & 6. & faciunt tradita per Gammam decis. 374. n. 2. & 3.

Tertio, verba litterarum cambij, vt omnes conventiones semper interpretandæ rebus sic stantibus, *l. quod Seruius, de cond. caus. dat. l. quæro, §. inter locatorem, ff. locati, & in terminis solutionis; si cum Cornelius, l. cum qui, in princ. ff. de solut. l. in d. l. quod Seruius, à num. 9. 10. & seq. in solutione admittit quando agitur de solutione legitima, & de constitutione iuramento firmata de non recipiendo aliquem in Capitulo vltra numerum taxatum, tamen ex crescentibus redditibus Ecclesiæ poterunt recipere alium supra numerum iuratum, quia debet iuramentum intelligi rebus sic stantibus, quod in vltimis voluntatibus, & omnibus contractibus probat d. l. quod Seruius, l. Paulus Callimacho, §. 1. de leg. 3. Seraph. decis. 129. n. 1. & 3. Surdus conf. 313. num. 68. Sessè decis. 187. num. 23. Gratian. tom. 5. discept. cap. 916. num. 22. pluribus Tusch. l. D. concl. 502. Aug. Barbosa claus. 129. D. Castillo 4. tom. contr. cap. 59. num. 11. & 20. cum seq.*

Vnde postea eueniente diminutione pecuniæ, & rerum statuo muta, ea verba, *en moneda hodie currenti*, attendi non debent, sed iuxta tempus accipient interpretacionem, argum. cap. olim. iuncta glossa verb. *vsualis moneta, extra de cens. cap. statumimus*, & glossa ibi, *extra de maledictis*, Ludouicus Romanus conf. 123. num. 1. ad fin. ex l. per. C. de rei vxor. ad. tradit ex mutatione pecuniæ intelligi mutatam constitutionem, & notauit Bald. volum. 5. conf. 230 agens in terminis extrinsecæ mutationis pecuniæ in his, quæ mutantur tempore statuentis, non intelligi vniformiter disponere, idque magis procedit in litteris cambij, in quibus à nostris legibus abhorret aliquod lucrum consequi eum, qui de vno loco ad alium pecuniæ destinat solutionem: nam quamuis Bald. volum. 1. conf. 348 num. 6. tradiderit hunc cambij contractum licitum esse, & velut emptionem & venditionem recipere lucrum, vt licitè recompensetur quæstus naturali æquitate propter pericula quæ mercatores subeunt in transmissione pecuniarum de vno loco ad alium, & pluribus probauit Gratian. discept. forens. 4. tom. cap. 652. tamen nostra l. 8. tit. 18 lib. 5. noua recap. quasi nullum intra Hispaniæ confinia considerari possit periculum transportationis pecuniæ, aut, quod certius est, quia nullum imminet dispendium, non enim transportantur pecuniæ, sed litteris cambij consignatur solutio, nihil pro eo alibi facienda recipi potest, Soto de iust. & iur. lib. 6. quæst. 10. Matienzo in d. l. 8. gloss. 1. & vsurarium esse contractum quando aliquod reciperet pro litterarum consignatione, tenent prædicti, & idem Soto d. lib. 6. de iust. & iur. quæst. 13. art. 1. de quo videndus Pater Salas 2. 2. D. Tho. tr. de cambiis. dub. 4. Campanil. in diuers. iur. rub. 11. cap. 20. num. 50. & seq.

Vnde ferri nullo modo potest, vt qui centum millia quadrantum reciperet in hac vrbe Granatensi, obligationi satisfacere posset Matrili solum quinquaginta millibus solutis, & dimidium valorem superlucetur, & cū pactio expressa id fieri non posset, velut vsurarium & improbatum, non debet inferri ex verborum inuolucro, vt solutio fiat in moneta tunc currenti, nam sensus tacitus &

subintellectus id solum potest operari quod posset expressa conuentio, argum. l. qui ad certum, ff. locati. l. non nunquam, ff. de cond. & demonst. Mantica de taciti. & ambiguis conuent. lib. 1. tit. 5. num. 26. nimisque iniquum foret integro pecuniæ valore & vtilitate perfrui illum, qui litteras cambij dedit, & diminutam pecuniam creditori solui, in eumque transferri periculum pecuniæ, qui nec dominus erat, nec apud eum pecunia extaret, contra sententiam Lincendium, C. de reb. cred. l. qua forniuit, C. de pignor. adl. Trentacinq. lib. 3. var. ad tit. de pignor. resol. 4.

Sed contraria sententia quæ fauet debitori, qui litteras consignauit vt diminutæ pecuniæ periculum sustinere non debeat, sed conuentione transferat in eum, qui litteras recepit. Primò suadetur, nam qualitas adiecta verbo, debet intelligi secundum tempus verbi, l. in delictis 4. §. si damnus, de noxal. notauit Bald. & in maiori successione ex pluribus tradit Molina de primogen. lib. 1. cap. 13. num. 36. & illa restrictio monetæ soluendæ ad æstimationem quæ ante mutationem fuit necessariò referenda, facit quod supra ex aduerso expèdimus, quia in omnibus contractibus & dispositionibus intelligitur semper clausula, rebus sic stantibus, & in eodem statu manentibus, argum. l. vbi in princ. ff. ad municip. cap. 2. de renunciat. cap. venerabilem, in fin. de elect. & ex Baldo, Castrensi, Decio, Tiraquello, & pluribus in simili casu litterarum cambij ad valorem monetæ, notauit Gratianus 5. tom. discept. forens. cap. 884. num. 9. & 10. & in contractibus consensus elicitur ex tempore quo verba firmanur iuxta tempus ipsius contractus, vt in terminis notat communiter interpretes, per text. ibi in l. si ita, de aur. & arg. leg. cap. cum canonicis, de cens. Couar. de vet. numis. collat. cap. 7. §. vnic. num. 2. Brunus de augmento monetae, part. 13. n. 1. Anton. Sola de monetis, cas. 45. neque obligationes porrigendæ ad non cogitata, l. tres fratres, ff. de pactis. l. cum Aquilia, l. cum tu, ff. de transact. tradit in terminis Signorolus de Homodeis conf. 74. num. 18. ibi, *sed de moneta qua non erat, neque in mentem venerat, nec fuit cogitatum, nec potuit, ergo ad ea non porrigitur conuentio, nec eius solutione vtopote debita soluens poterit liberari.* Sed & in nostro casu non solum ad incognitam monetam, & incognitam fieret extensio iuxta voluntatem creditoris, imo & contra cogitatum & conuentum, quia illa adiectio, soluatur in moneta quæ hodie currit, ad nihil aliud apposita, nisi vt periculū mutationis qui litteras dedisset, vitaret. non enim verba captanda sunt, l. ad exhibendum 19. ff. ad exhibendum quæ nullum alium sensum admittunt. Et quamuis dubia & ambigua extarent, interpretatio sumenda contra eum, qui legem debuit apertius dicere, l. veteribus, ff. de pactis, vbi communiter not. de cuius difficultate & concordia cum l. si emptione 34. ibi, *quem venditor intellexerit, vide Cuiacium lib. 1. obseru. cap. 10. & lib 9. cap. 37. Alciat. 3. parerg. cap. 22. Conan. 7. comm. cap. 7. Robert. lib. 1. animad. c. 9. Forner. 2. select. c. 18. Donel. lib. 13. com. c. 1. Pacium leg. concil. c. 2. q. 7.*

Rursus secundò, & magis adstringit quod ex d. l. veteribus, si ita, de auro & arg. leg. l. quidquid adstringenda, de verb. oblig. tradit Brunus vbi proxime par. 18. limit. 8. n. 12. si dicatur solutionem fieri de moneta currenti, nec adiciatur, tempore solutionis, quod debeat intelligi de moneta currenti tempore contractus, & fortius explicat Renerus Budelius de monetis, & re numaria, item. 1. vt licet quis promitteret soluere ceterum de moneta currenti tempore solutionis, & quamuis videretur prima fronte dicendum nihil attendi tempus, contractus, tamen Budelius ibi tradit num. 1. eis verbis, *verum ego in contraria omnino sum sententia, respondendumque hoc casu esse assero, solutionem quidem fieri posse per monetam currentem tempore solutionis, sed debere nihilominus respici ad intrinsecum valorem qui fuit tempore contractus; & ita verba, solutionis tempore, constringunt quidem in eo contrahentes, quod vi pacti solutio quæ de moneta fit currenti recusari per creditorem minime possit; nihilominus tamen hic non sequitur quod non debeat ha-*

beri respectus ad valorem qui contractum tempore fuit, per glo. in Clem. fin. & ibidem scribentes, de decimis, facit l. cum certum, per Bald. & alios ad illam, ff. de aur. & argent. leg. Panorm. 22. cap. quanto, extra de iur. iur. Hæc Budelius, ex quo si quando adiectum fuit solutionem fieri oportere monetæ currentis tempore solutionis, adhuc æstimatione ad contractum referenda, quanto magis in hoc casu, quando expressè cautum prædicta clausula litterarum cambij, quæ nihil aliud inducere potuit, & verba semper ita accipienda, vt aliquid operentur, l. si quando in princ. de leg. 1. nec poterit creditor recusare solutionem monetæ diminutæ tunc currentis, sed iuxta antiquum valorem qui tempore litterarum fuit.

Denique tertium iuuat, nam etsi quando simpliciter quis debitor esset, soluere teneretur quantitatem monetæ currentis tempore solutionis, ex l. cum quid, ff. de reb. cred. post plures antiquiores tradit Scaccia de commer. §. 2. gloss. 5. num. 184. tamen secus est quando adest pactum soluendæ monetæ antiquæ, vel nouæ, tunc enim sufficit iuxta conuentionem soluere, quamuis moneta diminuta esset, l. cum canonicis, de cens. Bart. in d. l. Paulus in fine, quem sequitur Imola ibi col. 2. Brunus d. limit. 8. n. 5. Ioan. Andr. d. cap. quanto, num. 5. Scaccia vbi proxime num. 187. Mynfingerus cent. 4. obser. 1. & ex Crauetta, Surdo, Menochio, Thesaur. & aliis Caualecan. decis. 16. 2. p. n. 42. & in nostris terminis litterarum cambij expressè tenuit pluribus probans Gratian. d. c. 884. per totum.

In qua quæstione ex pacto adiecto eo tempore, quo lex nondum edita, vel in hac vrbe publicata fuit, vt soluere in moneta tunc currenti, Senatus decreuit periculum pecuniæ ad creditorem spectare.

Quæ nostri Senatus decisio optima ratione fundatur; quia cum immineret periculum mutationis pecuniæ, qui eam accepit in hac vrbe vt litteris cambij alibi soluendam alicui consignaret, nihil aliud sibi cauissè videtur ea adiectione, vt soluere in moneta tunc currenti, nisi à se periculum diminutionis excluderet, & ideo pactum seruandum est, l. ff. de pactis, & vltra conuentionis legem iuris dispositio suadet, quia cum etsi timerent, tamen si ignorarent contrahentes pecuniæ mutationem, nec de certo cognoscerent quando, vel quomodo mutanda, vel minuenda, de præsentis & certa æstimatione pecuniæ egisse videntur, non de incerta & futura, articulus enim tunc temporis extremitatem significat, l. 4. §. si ita, ff. de cond. & demonst. ibi, ideo ante tempus non petitur, licet constiterit antea conditionem extitutam, quia ad temporis extremum refertur obligatio & ille textus ita conciliatur cum l. hoc iure 10. ff. de verb. oblig. quibus adde Corraf. 3. miscellan. cap. 21. Gilbertum Regium lib. 1. enamiophanon cap. 13. Hotoman. lib. 2. amicab. cap. 22. Sarmient. lib. selectarum ad l. 3. §. si ita, num. 2. ff. de lib. & post. & latè tradidimus supra disp. præcedenti, num. 23. cum sequenti. & ideo etsi lege Ælia Senia non liceret ei, qui non soluendo, seruum cum libertate necessariū heredem habere cum aliis, existere alius hæres possit. l. si is qui soluendo 55. l. qui soluendo 57. l. qui soluendo 60. de hered. inst. si tamen seruum heredem instituat, & ita etiam institueretur alter si seruus hæres fuerit, tunc Seius hæres esto, vterque hæres existent, ex verbo tunc, quod institutionem ad illud tempus restringit quo iam seruus hæres fieret, ita accipitur l. ei qui soluendo 88. & conciliatur cum aliis iuribus eius tituli ff. de hered. inst. vt explicant Fab. lib. 9. coniect. cap. 1. Costa in cap. si pater, verb. ac deinde filio, n. 27. de testam. siue vterius illa clausula & adiectio litterarum cambij *en la moneda que oy corre*, cum ante tempus mutationis apponeretur, interpretanda sit idem quod *hodie*, vel *nunc*; similiter præsens tempus includit & futuram mutationem, & qualitatem pecuniæ excludit, vt quoad verbum *hodie* probatur l. vbi 8. §. ff. de edendo. l. vlt. §. si inier. de verb. oblig. l. furti 6. §. 1. ff. de his qui notant infam. & de aduerbio nunc pro verbis aliquarum litterarum *de la moneda que aora corre*, vt ad

præsens tempus referatur, ex l. 1. §. vltim. de ad. lit. edit. & l. vlt. ff. de iniuria, notat Brisson. verb. tunc, melior text. quem ille non adducit, vt ex eo excludatur futuri mutatio in l. si seruum 22. ff. de seruit. verb. prædico. ibi, *luminina que nunc sunt, vt ita sint de futuris luminibus nihil caueri videtur*, ita futura æstimatione monetæ solutione non comprehenditur.

Sed & qui pecuniam in hac vrbe dedisset qua Matrili egebat, si eum locum transportare destinauerat cum tardius deferretur, quam cum cambio ibi consignatur, vtique si cum litteræ denunciata iam lex edita quæ monetæ valorem detraxit, similiter & apud creditorem diminuenda perire deberet, vt nisi diuindiam æstimationem ex illa pecunia creditor consequeretur; & procedit quod alibi notauimus, quando res erat æquè peritura, arg. l. si vehenda, §. si ea conditione, ibi, *si modo ea nauigatione vtraque nauis perit, ff. ad l. Rhodiam de iactu. l. si alius 7. §. est & alia, ff. quod vi aut clam. ibi, quoniam nullam iniuriam, aut damnum dare videtur æquè perituris adibus*; vnde queri non poterit creditor vt dimidio valore minuta moneta offeratur, cum vltra pactum quo in se periculum suscepit, similiter apud eum etsi non dedisset, sed in alium locum transportaret, esset minuenda; sed & cum supra diximus, hunc contractum cambij esse velut quandam emptionem, & venditionem, quemadmodum in ea periculum pertinet ad emptorem, §. quod autem, Insti. de empt. & vend. ita similiter & hoc casu nomen debitoris, id est, consignationem pecuniæ in alio loco emisse creditor videtur, ac perinde ipsum contingere periculum, l. 4. C. de hered. vel alio. vend. sicut pertineret quando aliquid permutaretur. nam rei permutatæ recipienti damnum spectat, ita permutatæ videtur creditor pecuniam quam dedit in vno loco pro littera cambij, quæ continet pecuniam soluendam alibi, cum ea qualitate, vt sit monetæ tunc currentis, quapropter diminutionis damnum detrectare non valebit, nam litteras cambij recipiendo, illarum ius & solutionem pro pecuniis traditis videtur permutare, tum & statim quo in cambio pecuniæ soluendæ alicui consignatur, solutio facta censetur, vt de pecunia in banco deposita alteri parata, ex Iasone & Socino tradit Farin. 2. tom. decis. Rota criminali tom. 1. decis. 128. num. 7. & in terminis litterarum cambij tradit idem Farinac. 1. p. nouiss. decis. 679. num. 3. si non staret per eum, ad quem litteræ diriguntur, solutio facta existimatur, & perinde haberi debent ac si fuissent adimpletæ, ex reg. cum non stat, de reg. iur. in 6. cum similibus, ita fiet vt cum ille ad quem cambij litteræ dirigerentur, paratus esset soluere pecuniam eo modo, quo expedita, & iuxta qualitatem quam sua conuentione comprehendit, creditor nihil amplius petere possit, quam minutam pecuniam, & velut solutione facta huius rei damnum ipsum contingere debeat, in his enim omnibus conuentionibus illud elucet quod ex Pomponio tradit Vlpianus *in causa 17. §. idem Pomponius, ff. de minorib. naturaliter licere contrahentibus inuicem se decipere*. nam qui litteras cambij dederat cum timerent periculum mutationis, nolebant alibi pecunias soluendas recipere, quali difficultius expenderent maiorem quantitatem, vt effugerent apud eos pecuniam diminuam; tamen qui litteras cambij petebant, quibus necesse in alium locum pecuniam transferre, ea conditione vt soluere in moneta tunc currenti, pecuniam recipere induxerunt, non credentes eo tempore damnum diminutionis euenire posse, aut si tandem eueniret, debitorem integræ quantitatis constituerent pecuniam recipientem, & ad eum periculum diminutionis transferrent; sed tamen cum certum hoc qualecumque sit, & cambium pecuniæ alibi soluendæ cedere in vtilitatem creditoris qui litteras petit, iniquum est propter eius commodum debitorem tam magno incommodo affici, vt pecuniæ diminutionem patiat, & ita rectè à Senatu decretum.

13 Quod Senatus decretum aliis duabus decisionibus ampliatur, primò vt multo magis procedat quando is qui litteras cambij reciperet, versutè distulit eas repræsentare illi, cui solutio delegata fuit, vt noua constitutio quæ imminebat, edita publicaretur, & ante eam non reciperet solutionem, sed mutationis periculum euitaret, quia hoc casu vltra quod litterarum clausula insinuatur, monetam antiquam soluendam malitiis in iure indulgere non debet. *In fundo, de reuend. l. cum bis, §. si cū l. ff. de trans. l. conueniri §. ff. de pact. dot. l. illud, §. sed si negauerit, ff. de trib. act. Escobar de ratiociniis cap. 15. num. 3. Ludouic. Cenzius de cens. 1. p. cap. 3. q. 2. art. 3. num. 16. Gonzalez reg. 8. gloss. 4. 3. num. 132. ac per consequens periculum mutationis sustinebit, & ita iudicatum fuit.*

14 Secundò ampliatur vt nostra decisio etiam procederet, licet illo tempore hæ litteræ darentur, quo iam in Curia lex noua publicata fuit, videlicet die 7. mensis Augusti, noua constitutio Matrili edita, & die 8. in hac vrbe antequam Pragmatica innotesceret, quia vsque ad diem 7. notitia non peruenit, nec publicatio facta fuit, litteræ darentur, eo adiecto, vt solutio fieret moneta tunc currentis. nam quamuis in Curia ea æstimatio pecuniæ diminuta, tamen quia contrahentes de eo valore pecuniæ egerunt, qui erat in loco vbi litteræ darentur, & semper quoad mutationem pecuniæ id sequendum, quod inter contrahentes actum fuit, nec lex obliget vltra quod publicetur, vt iam supra hoc lib. disp. 1. per totam, latè probauimus, & expressè huius nouæ constitutionis tenor obseruet, non obligare ad diminutionem monetæ, aut solutiones, facta diminutio censetur, nisi exinde quo in Metropoli Regnorum publicaretur, meritò diminutionis periculum creditor sustinebit, & ita semper censui in emergentibus controuersis.

15 Sed & similiter aliis tribus decisionibus vidi prædictam sententiam limitari. Prima, quoties de executiuo iudicio discurretur, videlicet quia is, cui litterarum solutio delegata, eam non impleuerit, vt creditor voluit in nouo pecuniæ valore, recursus extat ad eum, qui litteras dedisset, vt recognitis litteris aduersus eum executio peti possit, ex l. 5. & 6. tit. 2. l. 4. recop. & in terminis litterarum cambij tradit Bald. vers. 368. num. 4. vol. 1. Zabarella cons. 135. in prim. commahiter DD. in l. si litterarum, C. de solut. Rota Genuens. decis. 1. num. 6. & decis. 2. n. 10. Alex. Ludouic. decis. 217. Scaccia de commerc. d. gl. 5. n. 328. Gratian. discept. cap. 569. n. m. 25. Hondedeus vol. 2. cons. 29. num. 2. Ritius in decis. Curia 1. part. decis. 166. Maltrillus decis. 9. tunc quidem in via executiua peteret quantitas qua data fuit, cum in eo iudicio non admittantur exceptiones, quæ altiore requirunt indaginem, & in ordinariū differantur, vt arg. l. 3. §. ibidem, ad exhibendum tradit Giurba decis. 69. num. 18. & recepta praxis firmavit, de quo testantur Paris lib. 1. cons. 96. num. 32. & 33. Canonistæ in cap. venerabili, de except. pluribus Tuschus pract. lit. R. concl. 245. num. 10. 12. & 13. Rodriq. de execut. cap. 6. per totum. Paz de tenuis, cap. 38. Giurba decis. 20. & 21. & decis. 103. num. 29. idèd cum hæc exceptio de valore minuto, cui imputandum, latiore discussione exigat, ea in ordinariū iudiciū referuata pro integra summa, ex quo obligatio contracta executionem dandā Senatus censuit; secus verò decreuit quando executio intenderetur contra eum, qui litteras recepit, & cui solutio delegata. nam cum ille iuxta litterarum qualitatem soluendas acceptauerit, non poterunt aliter aduersus eum litteræ exequi, nisi iuxta nostram principalem Senatus decisionem, & diminuta moneta soluaturs discussione periculi in iudiciū ordinariū remissa.

16 Secunda limitatio & decisio prouenit ex eo, quia in nostro casu quando litteræ cambij datæ fuerunt in quocunq; iudicio, si constaret eum qui pecuniam recepit, in suos vsus conuertisse, & integro valore consumptam esse, tunc licet Gratian. vbi proxime d. cap. 884. num. 5. scribat his verbis: non posse peti quòd solutio fiat secundum quod

fuit expensa, tanquam lucrum sit ex industria ipsius debitoris. Albericus & Jacob. de Aretin. in l. cum quid, ff. si certum pet. iuxta l. 3. ff. ad l. Falcia. l. eleganter, §. qui reprobos, de pig. act. Brun. de moneta augmento & diminutione, p. 13. n. 1. §. 394. & licet Gratianus, & alij quos refert id tenuerint, tamen contra ego iudicauit, quia cum timore reprobationis dederim monetam, vt fortè periculum vitarem, & integro valore expenderit qui acceperit, iniquum videtur tam breui spatio dimidium lucrari, & cum alterius iactura fieri locupletiore, quod natura & æquitati repugnat, l. nam hoc natura 14. de cond. indeb. & Gratian. Brunus, Albericus, & Jacob. de Arenis procedunt in l. gè diuersa quæstione, an inspiciendus valor monetarū tempore quo celebratur contractus, vel quando cedit solutio in futurum tempus, & loquuntur in moneta reprobata tempore dationis, & adhuc obligationis tempus ad valorem attendi tradiderunt; vnde cum in hoc casu moneta reprobata non esset, cum traderetur, sed adhuc sua integra æstimatione cōstaret, si tempus obligationis attendi oportet, dicendum est, cum expenderit debitor, non diminutam, verum integram reddere eum teneri.

Idque suadet ex natura cambij, in quo summam æqualitatem seruari oportet. Nauarr. in tract. de cambij, cap. 17. num. 283. Lessius de inst. & iur. lib. 2. cap. 23. dubio 3. Molina eod. tract. disp. 403. num. 5. Bonac. de contrah. disp. 3. q. 5. pun. vn. propos. 4. n. 7. & iniquum esset, vt qui duo milia ponamus, reciperet, mille lucraretur, & alia mille tantum redderet minuta moneta, & vt tradit Cauatius in tract. de cambijs, responsio incipienti, Vis instrumenti, ibi, ne scilicet ille, cui est data dilatio, lucratur cum iactura eius, qui eam concessit. idque certius erit quando pecuniam qui accepit, in suos vsus cōuertit, & integra æstimatione frueretur, vt rectè notauit Cuman. in d. creditor. 102. num. 1. iis verbis: vel dicamus quòd periculum est debitoris, quia non apparet quòd illam pecuniam perierit, forsitan enim eam alibi dispensauit antequam fuerit reprobata. & mirè iuuat quod supra num. 5. animaduertimus de cambio ex l. 8. tit. 18. lib. 5. recop. non posse aliquod lucrum consequi qui pecuniam de vno loco in alium consignat, & huic legi fraus fieret, si qui in hac vrbe duo milia reciperet, & statim expendit duorum millium vtilitatem, superlucratus postea diminuta moneta solum mille redderet, quia contra nostram legem dimidium insuper consequeretur, ex prædicta litterarum cambij adiectione, vt solutio fieret monetæ tunc currentis, idque tantummodo sustineri posset, si ille qui dedisset litteras cambij, vtique probaret paratas habuisse pecunias gratia creditoris, vt suo tempore redderentur, & nisi eius causa antea se expensurum, vt effugeret mutationis periculum, quod si eiusdem quantitatis damnum in alio loco sustinuit, & si expenderet pecuniam, vitaret, non teneretur vltra conuentionem soluere in nouo valore, sed iuxta antiquum litteris cambij comprehensum, vt à nostro Senatu decisum, quia tunc non locupletaretur cum aliena iactura, vt deberet lucrum restituere.

Tertia limitatio ex qua grauissima lis decisa fuit, si quis paulo ante monetæ diminutionem pecunia egens vt agricolis solueret, ac rebus suis consulere, ab amico peteret pecunias, & litteras cambij Hispali soluendas destinarer, paulo post noua constitutione publicata, intendit debitor non suo periculo perire pecuniam, quia probauit plures apud eum inuentas pecunias quæ edito minutas; sed tamen pro creditore Senatus censuit, cum non constaret eandem, quas dedit, fuisse minutas, tum etiam, quia cum peteret & reciperet pecuniam, dominus effectus in se videtur periculum recepisse, & quia cum sciret, aut deberet, l. si Titius 9. de fidem. quod apud nos vulgatum, de noua lege faciendā circa monetæ diminutionem non videtur fraudari, sciens & consentiens, l. qui autem 6. §. præterea, ff. que in fraud. cred. rem videtur 188. ff. de reg. iur. & in terminis de eo qui deterioratio

riorationem monetæ præuidit, tradiderunt Brunus par. 18. limit. 4. cap. 4. Renerus Budelius de monetis capite 24. num. 34.

19 Quibus ita constitutis, pro vera nostri Senatus decisione non obstant quæ contra obiecimur, & quoad illud de quo supra num. 2. fateimur regulariter, debitorem sustinere periculum & diminutionem pecuniæ, l. creditor 102. ff. de solut. verum in nostro casu cum expressè conuentio intercederet ad periculum vitandum, ei stare oportet, nec quod de verbis mandari notauimus aliquid oberit, quia non relatiua tantum, & ad solutionem, sed obligationem respiciunt; cum enim solutio obligationem soluat, nulla. C. de solut. pr. Inst. quib. mod. sol. oblig. & debitor qui pecuniam reciperet, ideo obligaretur, vt non aliter soluere deberet. quam monetam iuxta valorè tempore contractus, quia imminebat mutatio, & alterius gratia noluit periculo diminutionis subici incongruè, aliter ipsum soluere cogere, & omnia interpretum opinamenta, & iuris coniecturæ cessant, vbi ita conuentum, & in litteris cambij scriptum fuit, vt aliàs tradidit l. C. in l. respexit, ff. qui & a quibus, ibi, quod quidem perquam durum est, sed ita lex scripta est.

20 Nec obstat nostri Senatus decreto, quod ex aduerso secundò pro creditore obieciatur, prædictam opinionem, vt moneta deteriori reddita referenda solutio sit ad æstimationem temporis contractus, procedere quando mutatio fieret in valore intrinseco. nam tunc ad creditorem periculum spectat, vt & commodum, & solutionis tempus attendendum supra notauimus, vt colligitur ex pluribus antiquioribus, quos refert Boërius decis. 327. num. 7. eis quæ tradiderunt Scaccia d. gloss. 5. n. 177. Ant. Fab. de num. sm. solut. cap. 5. Annæus Robert. lib. 1. rer. iudic. cap. fin. Caualcân. d. num. 4. 2. Sed respondendū est eam distinctionem interpretum non procedere quādo aliter pacto conuentum fuit, vt in præfenti, & ad extrinsecæ æstimationis mutationem conuentio respexit, tum etiam interpretes loquuntur in ea moneta, quæ ex auro, argento, vel alterius metalli, ex quo extrinsecus valor monetæ consideratur à contrahentibus, cum etiā intrinsecus sit: at verò in arofa pecunia nulla consideratio intrinsecæ æstimationis, sed tota ad extrinsecam refertur, & ideo in hoc casu ad intrinsecam pacto & adducta litteris clausula referri non potest, quippe in monetis aureis, vel argenteis, in quibus intrinseca æstimatio est, potest differentia constitui de valore extrinseco ad intrinsecum, & in aureis procedit decisio Boërij, 327. quam supra obiecimur, in qua ad æstimationem facta relatio respicit dissimilitudinem prædictam, de qua interpretes distinguunt: at verò in moneta arofa, de qua omnes controuersie nostræ, cum in ea nullus alius valor quàm impositiuus & extrinsecus consideretur, nil aliud comprehendere possunt præter illam contrahentium conuentiones, ac proinde, vt aliquid operentur, necessariò pactum referendum est, vt in valore extrinseco, qui tunc fuerit, quia nullus alius attenditur, in arofa numis solutio fiat, & ita ideo in hoc casu solutionis tempus quàm contractus considerabitur, quia aliter inefficax redderetur conuentio, & contra mentem contrahentium operaretur.

21 Denique nec tertium obiectum obstat, quia quod tradidimus, conuentionum verba accipiendā rebus in eodem statu manentibus, potius nostram adstruit decisionem quàm destruit, iuxta quod notauimus supra n. 7. quia cum de illo valore extrinseco paciscuntur contrahentes, & vt mutationis periculum euitaret qui litteras dedit, soluentis delegauit in valore tunc currenti, de rebus sic stantibus conuenisse videtur, & aliter pro pecunia & futuro valore non obligari, ne quod de cambio obiecimur, eius naturæ repugnare, dimidium lucrari, quidquam mouebit, quippe iam animaduertimus quando constiterit eum, qui pecuniam receperit, aut diminutionem eius integro valore expendisse

tunc non ferendum cum alterius iactura locupletem fieri, & omne illud reddere teneri quod vtilitatis consequutus ex pecunia vt nostri Senatus decisionibus decretum; id tamen animaduertere libet, in hoc casu creditorem qui litteras recepit, teneri probare expendisse pecuniam debitorem qui litteras dedit. nam is cum & verbis contractus, in valore tunc currenti, adiuuari videatur, tunc & pro se præsumptionem habeat, quia id quod pertinet pecuniam expendere factum sit, & non præsumatur. *Lin bello, §. facti, ff. de capt. & postlim. reuers. merito in aduersarium transferret onus probandi, vt probet pecuniam expensam & integrum valorem superlucratum qui litteras dedit, argum. l. si pactum 9. ff. de probat. Maximè, quia creditor qui restrictionem pacti ad valorem monetæ tunc currenti excludere intendit, quasi suæ intentionis fundamentum falsciatur, vt debitor pecuniam expendit, & eius integra, & non diminuta æstimatione, perfrueretur, idèd velut suæ actionis essentiam tenebitur, l. 2. ff. de probat. in glo. verb. dicatur, in l. 1. in princ. ff. si quadrupes pauper. fecit, dicit. cap. dilecti. de exceptio ex Iaf. Felino, Paris. & Menochio, Augustin. Barbosa axiomate 191. num. 1.*

DISPUTATIO XVIII.

In publicanis qui vestigalia Regis conducunt circa solutionem pretij conductionis, quomodo diminutio monetæ arofa procedat.

- 1 Gabellarij qui vestigalia conducunt, an pretium in moneta quam receperunt, soluere possint, vel debeant in ea qua currit tempore solutionis.
- 2 Debitor generis respectu speciei perempta specie liberatur.
- 3 Emptio differt à locatione quoad periculum.
- 4 Locator ex pensione censetur debitor quantitatis respectu speciei fructuum, & propter illorum sterilitatem remissio pensionis faciendā.
- 5 Publicanus qui impediunt Regis facti frui locatione, non tenentur soluere pensionem.
6. 7. 8 l. 1. tit. 9. recop. expenditur.
- 9 Creditori moroso periculum deteriorationis pecunie imputandum.
- 10 Dominium fructus rei locata est conductoris.
- 11 Publicanus qui pensionem præstat pro vestigalium conductione, est debitor generis, id est, pecunia. Debitor generis non potest ex interitu rei liberari, ibid.
- 12 Conditio locationis obseruanda.
- 13 Decisio Senatus contra publicanos. Executionum iudicium non admittit exceptiones longiores quæ requirunt altiore indaginem; sed ad ordinariū remittenda, ibid.
- 14 Princeps quamuis obligetur contractibus, non potest conuentione à se abdicare legis condendæ potestatem.
- 15 Legis condendæ effectus est præcipuum principalis potestatis.
- 16 Locum, §. qui maximus, de publican. & vestig. expenditur.
- 17 Decisio alia Senatus, vt publicanus à soluentibus vestigalia non possit ante diminutionem pecunia recusare recipere pecuniam timore diminutionis.
- 18 Princeps mutando monetam, non censetur iam contractis obligationibus derogare.
- 19 Debitor generis, licet respectu speciei ex aliquorum sententia, perempta specie non liberatur.
- 20 Debitor respectu speciei non consideratur quando pecunia pro pensione conductionis in obligationem deducitur.
- 21 l. 2. tit. 9. lib. 9. recop. expenditur. Casus fortuiti rectè possunt renunciari ibid.
- 22 Menochij consilium 671. explicatur.

- 23 l. 3. tit. 9. lib. 9. recop. explicatur. Absurdum ut vitetur, licitum est à verbis legis recedere, ibid.
- 24 Cap. 29. seruitij extraordinarij, & l. 6. tit. 24. lib. 6. recop. differunt à nostra questione.

Q V Æ S T I O.

Gabellarius qui tributa Regi soluenda conduxit, certa pretij pensione conuenta, si paulo ante Pragmaticam diminutionis moneta arosa intendat aliquas pecunias ex gabellis ei solutas, utrum earum diminutio Regi imputanda, vel periculum contingat gabellarium.

RE G I Gabellarij inde quæstionem excitarunt, vt cum quovis que prædicta lex edita & publicata fuit, gabellas reciperent in ea moneta iuxta valorem qui tunc decreto Regis æstimabatur post diminutam pecuniam intenderunt omnes pecunias quas ex gabellis collegerunt, iuxta antiquam & maiorem æstimationem in eamdem ipsis computandas, nec diminutionem ipsis tribuendam, sed sufficere soluere quantitatem quam pro gabellarum solutione deberent in moneta quam receperunt, iuxta antiquum valorem; contra verò Procurator fisci & Regij Patrimonij integram sui contractus quantitatem soluere illos teneri dicebat, iuxta valorem monetæ tempore solutionis, & ita diminutionis periculum gabellarios contingere.

Pro gabellario faciunt primò, quia licet ille cenfeatur debitor generis ex pecunia quam soluere obligatur, tamen id provenit respectu certæ speciei, videlicet gabellarum & fructuum, quorum gratia præstat pensionem Regi locatori, Salicet. in l. licet, C. de locato, quem refert & sequitur Gomez 2. tom. variarum, cap. 3. num. 18. ex l. 1. C. de iure emphyteut. l. in nauem Saufey, ff. locati, quibus insinuat obligationem personalem respectu rei certæ, & debitorem generis, prætextu speciei, ea perempta ante moram liberari. Bart. in l. quod te mihi, num. 4. si cert. per. vbi etiam Alex. num. 4. Iaf. & Alciat. numero 15. Purpuratus 19. idem Alex. in l. in ratione 30. §. diligenter, num. 4. ad l. falcid. Bald. in l. incendium, num. 4. & 5. C. eod. Surdus conf. 31. num. 29. Fachin. lib. 2. controu. capite 71. Dueñas reg. 176. limit. 1. Segura in l. si ex legati causa, num. 169. de verb. sig. Natta verb. 365. num. 4. Gratianus discept. forens. c. 62. n. 14.

Cuius rei ratio in hoc casu est, quia licet in emptio- ne omne periculum contingat emptorem, §. cum autem, cum similibus, de empt. & vendit. quia ille contractus perficitur & complerur in momento, ex conuentione tamen locatio & conductio habent tractum successiuum, vt tradit Castrenf. in l. ex conducto, §. 1. ff. locati. idem Caltr. & communiter DD. §. item cum quidam, eiusdem legis, & in hoc contractu habetur consideratio ad gabellarum fructus qui tempore producantur, quorum causa pensio permittitur, vnde temporis futuros casus locatio ex sua essentia recipit; & licet non in totum res perimatur, sed solum deterior fiat, idem in conductore dicendum, & in quocumque debitore generis respectu certæ speciei, l. cum dotem 10. C. de iur. dot. l. vlt. §. cum ex stipulatu, C. de rei uxor. actio. l. fundum 28. ff. de nouat. ibi, denique meliore, vel deteriore factio sine culpa debitoris postea fundo, præsens æstimatio fundo petito recte consideratur. vnde cum abque culpa gabellarij conducentis, sed ipsius Regis locatoris factio monetæ dimidium æstimationis decreuit, & gabellarius perciperet eam monetam ex ipsis

fructibus locationis, videtur dicendum aut obligationi satisfacere, soluendo vt receperit, vel pro ea pecuniæ diminutione etiam pensionem minuendam esse.

Secundò, quia conductor soluit pensionem propter vsum rei, & in fructuum compensacionem, & quando eis non frueretur sterilitate, aut alio casu, potest pensionis remissionem consequi, vt not. communiter interpretes in cap. propter sterilitatem, de locato. l. ex conducto, §. si vis, l. si mercos, §. vis maior, ff. locati. iunctis quæ congerunt Doctores, & ad l. licet, C. de locat. & quæ pro emendatione iurium de hac re tradunt Cuiac. l. 26. obs. c. 32. Hot. lib. 4. obs. c. 21. Fornerio lib. 5. rer. quot. c. 5. Donel. lib. 3. com. c. 7. vbi ex Menchaca, Couar. Pinel. D. Gregorio, Madera & alijs Olvvald. in not. lit. A. Nauarr. in manual. c. 17. n. 189. Carrotius de locat. tit. de remis. q. 12.

Quod tunc maximè locum habet, quando per locatorem steterit quominus conductor frueretur re conducta, l. si vno 27. §. vbi cumque, l. in lege 27. §. colonus, ff. eod. pluribus, vt solet, D. Castillo lib. 3. controu. cap. 3. num. 26. & in publicano conductore vectigalium Regis, cuius conductio ex facto Principis frustratur, tenet Bart. in l. cotem ferro, §. qui maximos, de public. & veellig. sequuntur Berrachin. in tract. de gabellis, 2. p. num. 41. Beroi. conf. 14. n. 6. & 12. Franc. Marcus 1. p. quæst. 162. numer. 2. Menoch. conf. 671. num. 4. cum seq. & per totum defendit Hispanum gabellarium, qui lanarum vectigalia conduxerat, & edito Philippi II. commercio interdicto cum Batauis Insulanis rebellibus, Germanis, & alijs remissionem pensionis illi deberi consuluit: vnde cum ex lege edita à Principe fieret ne gabellarius integro fructu vectigalium frueretur, & diminutam monetam consequeretur, aut remissio pensionis pro ea parte fieri debet, vel admitti solutio eius pecuniæ in valore non diminuto, cum in terminis numariæ quantitatis cum creditor est causa deteriorationis monetæ, vel particeps mutationis in valore, tunc eandem monetam, quamuis deterioiorem recipere, teneatur, vt ex Bruno & Martino Laudenfi tradit Antonius Gabr. tertio tomo comm. lib. 3. tit. de solut. conclus. 1. num. 41. verb. decimo limita. Petr. Surd. conf. 335. num. 17. & conf. 454. n. 1. maximè cum in hoc casu gabellarius non possit paulo ante legem editam congruè recusare recipere à debitoribus gabellarum, qui ante moram offerrent pecuniam, licet proximè probandam, vt statim animaduertam.

Tertiò, in terminis gabellarum iuuat ex iure nostro l. 3. tit. 9. lib. 9. recop. vbi expressè deciditur quando mutatio monetæ contingeret, tunc tempus quod ex conductioe vectigalium iuperesset, iuxta valorem antiquum monetæ computandum, ita vt recipienda sit ad proportionem æstimationis, quæ erat tunc quando conductio vectigalium facta fuit, quod multò magis insinuat soluendam monetam antiquam ex vectigalibus receptam, quasi multo magis quod in tempore sequenti admittitur, in pecunia antea soluta recipiendum, & valeat argumentum de re ad tempus, l. miles ita heredi, §. quia diximus, de nul. test. Euerardus loco 39. Menoch. conf. 122. n. 6. Surdus decif. 460. num. 36. Mantica de tacit. & ambig. c. n. uenion. tomo primo, libro sexto, tit. 23. num. 22. Gratian. tomo 1. discept. 28. num. 8.

Denique quartò eam partem firmat, omnes gabellarios sibi cauere, vt quidquid legibus quæ spectant ad conductioem vectigalium, decretum est, contractuum conditioni etiam conductioe inesse videatur, ac per consequens quasi qualitati insita contractui debent lege prædicta iuuari, & semper quod ex natura rei adesse præsumitur, vt ad illam videatur contractus referri, glof. in c. si forte, de elec. in 6. verb. scientie, quam & Francisc. Marcum lib. 1. decif. 139 & Alciatum refert, & sequitur Mascardus de probat. concl. 1254. num. 86. Menoch. libro 1. præsump. 13. num. 3. & quæ ex Castrenfi, Ancharano, & alijs notauit Ioan. Crotus in repet. §. & quid si ianum, num. 154. in 3. tom. repet. civil.

Idque

8 Idque apertius colligitur apud nos ex cap. 29. secundi seruitij extraordinarij, quando hæc regna Principi tribuerunt vndecim millies aureorum, vbi apertè exprimitur eos, qui pecuniam colligerent, vt Principi redderent, & nominatim in conductoribus, loquitur teneri librum habere vbi subscriptam speciem monetæ, in qua vectigalia recipere, & suæ obligationi posse satisfacere, si soluerint in eadem monetæ specie, quæ constiterit ex fide libri recepta, & prædicta conditio in legem redacta, l. 6. tit. 14. lib. 6. recop. vbi idem statuitur.

9 Sed pro contraria sententia fisco fauere videntur, vt gabellario, aut publicano periculum mutationis pecuniæ sit imputandum, quia ea vectigalia consignata erant solutioni creditorum, quibus annui redditus à Rege debebantur, vt ferè in omnibus vectigalibus Regis census designati, quos luros appellamus, & constitit prædictos conductores debere plures quantitates, quæ antea pluribus diebus soluere tenebantur, & ita quoad solutionem eorum inficiari non potest in mora fuisse, etiãsi requisiti ab illis, quibus debebatur, non essent, cum dies interpellat pro homine, l. magnam, C. de contrah. stipul. & ideo imputari debet gabellario monetæ diminutio, & reprobatio, ex communi regula, vt semper imputanda sit creditori, vel debitori moroso, l. qui decem 72. de solut. Bart. ab omnibus receptus in d. l. Paulus, num. 6. & in leg. quod te mihi, num. 9. si cert. per. & supra iam ex pluribus notauimus disp. 13. num. 17. & cum apparuerit, gabellarium longè maiorem summam debere, quàm ea quæ recepta periculo mutationis supposita, ei vt moroso damnum tribui oportet.

10 Secundum, quia huius pecuniæ ex vectigalibus receptæ dominium non cenetur fisci, sed gabellarij, vt certum est, fructus rei locatæ non ad locatorem pertinere, sed ad conductorem, l. si tibi 7. cum l. seq. l. ex conducto 15. in princ. & §. vbi cumque, l. si in l. 24. §. pen. & fin. l. & hac 35. §. cum fundum ff. locati, l. si de fundo 15. C. de locato. maximè quando, vt in nostro casu, pensionem in numis constituerit, l. si apes 26. §. uem constanti. ibi, colonum qui numis colit, ff. de furtis, vbi ita explicat Accursius, l. si seruus communis 63. §. locati, ff. eod. Bart. in d. l. si apes, §. 1. Gregor. Lop. in l. 11. glof. 7. & 8. tit. 14. p. 7. optimè Surdus decif. 97. num. 8. cum seq. idèd cum verò dominus sit huius pecuniæ gabellarius ex sententia iam pluries repetita, dominum periculum pecuniæ reprobatur, & diminuta contingere ad gabellarium spectabit.

11 Tertium, isti publicani conductores vectigalium, de quibus quæstio, & omnes gabellarij non obligantur soluere in specie, vel certa numerorum corpora, aut ea quæ ex vectigalibus redacta, sed tot millibus marauedinorum pensionem reddere destinant: vnde, quia marauedinus non est tam numus, quàm numerorum numerus, Molina tom. 2. de iust. & iure, disp. 312. num. 2. Salas in tracta. de usur. dub. 25. Couarru. de ver. numism. coll. cap. 1. numero. 2. & quia non extat, vt diximus supra disp. 4. num. 30. constat non de certis numerorum corporibus obligatum conductorem, sed generis debitorem esse, & consequenter dicendum ad gabellarium conductorem pecuniæ deteriorationis damnum pertinere, vt semper generis debitori nocet, ex supra traditis, & constat l. incendium 11. Codice si cert. per. l. si te bonis 10. C. de iur. delib. l. 1. §. his quoque, vers. & ille quidem, de adic. & oblig. tradit rationem Castrenf. in d. l. quod te mihi num. 9. sequitur Decius conf. 6. num. 1. & 2. & conf. 473. num. 1. Alex. Ludouic. decif. 148. n. 18. Greg. Lopez in l. 18. glof. 1. tit. 11. p. 5. quia genus perire non potest, l. in ratione, §. in certis ff. ad l. falcid. Surdus de aliment. tit. 4. q. 16. n. 16. cum seq. & conf. 91. n. 13. Anton. Gomez 2. tom. var. cap. 2. n. 32. plur. Tusch prætt. in C. conclus. 40. & notanda sunt verba Bald. in v. l. incendium, num. 3. ibi, scis tu, quia genera non pererunt, quia non siscipiunt passionem, cum non sint quid materiale, sed quid intellectuale.

12 Quartum, quia in omnium Regis vectigalium

locationibus quæ à publicanis sunt, ea expressè conditio adhibetur, vt conductores non possint remissionem petere prætextu cuiusque legis nouiter condita, quæ ad publicam utilitatem spectet, de iure nostro inter condiciones quibus vectigalia Regia conducuntur, probatur l. 3. tit. 9. nona recopilat. vnde cum prædicta ærolæ monetæ diminutio & valoris minoratio fieret pro communi bono vt Regni statui consuleretur, nec tam ex Principis voluntate, quàm necessitate exigente noua constitutio edita fuit, vt iam latè probauimus supra diffinitione 12. à numero 56. vsque 70. videtur ex illa nullum ius consequi gabellarium, quia locationis condiciones conductor obferuare tenetur, vt statim dicemus.

Senatus in similibus controuersijs pro fisco aduersus publicanos vectigalium conductores decreuit, idque præcipuè in via executiua. nam cum elidere executionem non possint, nisi exceptiones quæ lege exprimuntur, aut alia legitima, l. 1. & 2. tit. 21. lib. 4. recepti. quæ breuem expeditionem & summariam contineant; si verò requirant altiorem indaginem, in ordinarium iudicium differendæ, l. 3. ibidem, ad exhib. iunctis quæ tradunt Ludouicus Roman. conf. 73. numero 3. Andr. Gail. lib. 3. obseruat. cap. 113. Ciurba decif. 69. num. 18. cum seq. vbi pluribus comprobatur, tenuit Felinus in cap. imer monasterium num. 3. re re uauata. Canonitæ in cap. cum contingat, de officio deleg. & in cap. venerabilis de exceptio. Paris. lib. 1. conf. 96. num. 32. & 33. Tuschus prædicarum, lit. R. concl. 245. num. 10. & seq. meritò hæc exceptio quæ longiorem discussionem continet, ordinario iudicio reseruanda.

Sed & in quocumque iudicio executiuo, & etiam ordinario, prædicta decisio, vt gabellario noceat monetæ diminutio, summa iuris ratione fundatur, quia expressè pacto suo renunciauit gabellarius quemcumque casum superuenientem ex nouis legibus & pragmaticis, & velut lex in conductione seruanda est formalis conuentio partium, l. si quis fundum 10. Digest. locati, La-farte in terminis de decima venditionis cap. 18. num. 83. Guttierrez de gabellis lib. 7. qu. 136. num. 7. & 19. D. Castillo lib. 3. controu. cap. 3. num. 60. nec solum generalis renu- ciatio hunc casum comprehendit, verum specifica & nominatim de eo conditio adiecta, vt licet minueretur moneta, non posset quidquam petere, ex d. l. 3. tit. 9. lib. 9. complat. ibi, y sobre reformation de monedas, o sobre crear obazar el precio o ley de ellas. & cum pacto & conditione se huic periculo gabellarius subiecerit, ei standum, & potius de se, qui talem pactioem admisit, conqueri potest, quàm de noua lege, & cum salus populi suprema lex sit, nunquam Princeps etsi obligetur contractibus, iuxta notata in cap. 1. de probation. de quo vide Zafium, Menchacam, D. Maderam, Costallium, Cabotium Gailium, Valacum, Cuiacium, & alios plures, quos refert Olvvaldus in notat. ad Donell. lib. 12. comm. cap. 22. lit. Z. innumeros ex antiquioribus cumulauit Tusch. prædic. lit. P. conclus. 690. sed nec dum Princeps potestatem pro communi subditorum bono, leges condendi, etiam si inde damnum sequatur illi, cum quo contractum celebrauit, ex doctrina Baldi in l. nuptia, Digest. de Senat. quam sequitur ibi Oroscius num. 1. cum seq. Angel. in l. si dominus, num. 4. de his qui sunt sui. Alexand. vol. 6. cor. fi. 224. num. 7. Mandellus Albertus lib. 1. conf. 185. num. 29. & vol. 3. conf. 555. n. 34. quibus adde Leonè 1. p. decif. Valent. 82. num. 17. & decif. 31. num. 1. & 2. p. decif. 144. num. 13. idque velut Regale Diademati infixum à Regio folio nullo pacto auelli poterit, iuxta quæ ultra prædictos notant Mastrillus de Magistratibus lib. 3. cap. 8. n. 18. Parlador. lib. 2. verum quotid. cap. 1. num. 15. Barbof. in remis. sionibus, lib. 2. tit. 27. §. 1. in princ. pag. 174. Salgado de Reg. protecl. 1. p. c. 1. n. 38.

Nec quamuis Princeps pacisceretur ius condendi leges à se abdicare valebit; licet enim leges facere, vel abrogare, sit effectus suæ potestatis, tamen subditi pro omnium

omnium vtilitate potestatem tribuerunt, & eam respicit legum constitutio, & velut alios lædere non debet, nec se etiam in prohibitione legis condendæ *Cast. in l. humanum, num. 4. C. de legib. ex pluribus Azeuedo in l. 1. tit. 10. lib. 5. recop. num. 15. cum seq. Marta de iurisdictione, 1. p. c. 37. num. 2. & 4. p. sent. 2. casu 196. Olibanus de iure fisci cap. 4. num. 21. Renatus Chopin. de dominio Francia lib. 2. tit. 9. num. 1. Petr. Gregor. de repub. lib. 7. cap. 20. & cum si lege caueretur monetam qua debet solvere gabellarius, augeri, tunc lucrum acquireret, vt factum, quando etiam anno 1612. alia constitutione valor aureorum excreuit, ita & damnum sentiet, quasi eadem sit ratio augmenti & decrementi, arg. *l. pen. C. de solu.**

16 Præsertim cum ex decreto diminutionis commodum etiam gabellarius sentiat, quia omnia vectigalia quæ post nouam legem prædictam perceperit in moneta iam aucta, & meliori, sunt ei dependenda, & cum non constet in annis præcedentibus illum conductionis iacturam passum, cum eorum pensionibus compenset, si quid ex hoc accidenti eo anno decreuit, arg. *l. c. orem, §. qui maximus, de public. & vectigal.*

17 Quæ omnia licet rectè procedant in ipsis gabellariis, vt fisco reddere debeant monetam iuxta valorem tempore solutionis, tamen in id quod spectat ad gabellarios circa eos, qui illis vectigalia dependunt, aliter in occurrenti quæstione decretum. nam cum eo tempore, quo excitatus rumor diminuendæ monetæ, debitor vectigalium offerret publicano debitam quantitatem, & ille timore diminutionis recipere recusaret, iudicauit gabellarium compellendum accipere quando non contracta à debitore mora offerretur, cuius ratio in eo consistit. nam qui soluit publicano, non ei, sed Principi debet, cuius nomine gabellario tributum dependet, verè creditor Princeps sit, & eius fiscus, notant Bart. & communiter Doct. in *l. 1. Digestis si certum petatur. tradit Ioannes Annibal in repet. l. post contractum, numero 356. Digest. de donationibus. vnde ex timore ne moneta minuatur, non poterit recusare solutionem, sicut non poterit à dependente vectigalia ipse fiscus recusare, iuxta quod nuper notauimus, vt si creditor sit causa deteriorationis, vel reprobationis pecuniæ, ei periculum imputandum, & in terminis circa Principem tradit Albert. Brun. de monet. part. 1. 8. limit. 7. numero secundo, iis verbis, & pro tanto Principes habentes potestatem cudendi & variandi monetam, illam variant, vel variari mandant, aut permittant variari, sibi imputent. Gasp. Ant. Thesaur. de augment. monet. 2. p. numero 67. ad fin. ibi, nisi eadem gabella à Principe perueniret, cuius culpa mutatio monetæ fieret, quo casu non teneretur debitor soluere, nisi de illa moneta. & cum creditor est causa deteriorationis monetæ, tenetur etiam currentem monetam recipere, et si deteriorem, ex singulari doctrina Hostiens. in cap. quanto, col. 3. de iur. iurand. quem sequuntur Ancharan. Cardinal. & Imol. in Clement. 2. de decimis. Martinus Laudens. tracl. de augment. moneta, numero 13. Ant. Gabr. 3. tom. conclus. tit. de solut. conclus. 1. numero 41. & conclus. 2. num. 43. Ant. Sola de monetis, casu 12. & 24. Menoch. conf. 49. num. 24. Hieron. Gabriel conf. 164. numero. 5. Surdus conf. 335. numero 17. & conf. 454. n. 4.*

18 Facit etiam, nam Princeps mutando monetæ valorem, cum non censeatur iam contractis obligationibus derogare, vt ex Saliceto, Guidone Papæ, Cagnolo, & Alexandro comprobatur Ant. Sola in traclat. de monetis, casu 41. numero 5. & quod in aliis iustum censet, æquius cum suis vectigalium debitoribus admittet, vt non possit recusare pecuniam, quæ suo decreto valorem accepit, & ex illo etiam timetur reprobanda, quod diuersum est in publicano conductore & gabellario circa ipsum Principem. nam in eo dissimiles causæ & contractuum conuentiones, quas expendimus, dissimiliter suadent, quæ cum cessent in debitore, qui publicano soluit vectigalia, aliter æquè decreuimus.

His ita constitutis breuiter argumentis, quæ pro gabellariis & publicanis expendimus, oportet occurrere, & non obstat primum, de quo numero secundo, vt cum sit debitor generis, id est, pecuniæ, respectu certæ speciei, videlicet vectigalium, debet re casu perempta, & moneta minuta sine eius culpa, liberari, quia respondendum est ex aliquorum sententia, veriore esse contrariam opinionem, vt debitor generis prætextu speciei non liberetur, etiam ante moram specie perempta, vt contra alios tenet Cuman & Christoph. de Castellion in *l. Titia textores, §. ult. de leg. 1. & Fulgos. in d. l. quod te mihi, quos refert & sequitur Morla in empor. tit. de reb. cred. quæstione 11. numero tertio, vbi eam sententiam defendit ex *l. hominem 37. Digest. mandati, l. in illa stipulatione 8. Digest. de verbor. obligat. l. si vir uxori 9. Digest. de dot. preleg. l. id quod 19. §. si pater. fin. ff. de const. pecun. quibus & aliis rectè comprobatur, & contrariam somnium appellat Butigella in repet. d. l. quod te mihi, ex n. 17. & nos diximus alibi supra disp. 14. n. 71.**

Et vltra id, quamuis ea opinio quam Bart. & plures sequuntur, de quibus supra d. numero secundo, & nos alios plures retulimus d. disp. 14. num. 9. non reuiceretur tot iuribus, sed probabilis esset, adhuc in nostro casu non obtineret, quia in eo exprimitur certa quantitas pensionis, & cum ea consideratur, non procedit prædicta sententia, ex eodem Bart. in *d. l. vir uxori, per text. ibi, de dot. preleg. Castrensis. in d. l. quod te mihi num. 9. quia non de specie ipsa, id est, vectigalibus & fructibus gabellarius obligatur, sed eos percipit, & quantitas sola principali obligatione continetur, quo casu non procedere prædictam opinionem tenet Fachin. lib. 2. controuers. cap. 71. vers. ad quintum respondeo; sed etiam in eius quæstionis terminis liberatio debitoris non procedit quando pacto comprehensum, vt quantitas soluat in omnem euentum, ita pro interpretatione *l. si ut certo, §. nunc videndum, ff. commodati, notauit Morla vbi proximè num. fin. & post plures Ant. Gom. 2. tom. var. c. 7. num. 1. & idagi cum omnibus gabellariis satis in ratione decidendi proximè probauimus num. 12. quia, vt tradidimus, post moram gabellarij, quia debuit plures redditus annuos in eis gabellis consignatos soluere, monetæ reprobatio quæ contingeret non debet vt casus fortuitus moroso prodesse, d. l. si ex legatis causa, alibi diximus supra disp. 13. n. 15. & 17. cum seq.**

Nec etiam secundum argumentum mouebit. nam quod in eo tradidimus n. 4. de remissione propter sterilitatem, & quod notauit Ant. Gomez 2. tom. var. c. 3. n. 18. vt emptio, vbi statim periculum est emptoris, quia momento contrahitur, differat à locatione, quæ tempus & eius fructus recipit, & habet tractum successiuum, id enim omne non procedit in gabellariis conductoribus vectigalium. nam isti ex *d. l. 2. tit. 9. lib. 9. recop. omnibus casibus fortuitis, renunciant expresse, etiam quando facto Principis eueniant, ac per consequens nihil ex eis poterunt inuari, probant Lafarte, Gutt. & D. Castillo vbi proximè, Azeuedo in d. l. 2. num. 14. quilibet enim potest casibus fortuitis etiam insolitis renuntiare, vt post antiquiores Gomez d. c. 3. n. 19. Pinell. in l. 2. C. de rescind. 1. p. c. 3. n. 26. l. 2. vbi Greg. gloss. 1. n. 8. p. 5.*

Nec consilium Menochij 671. aliquid contra facit, cui, quia de facto nostræ Hispaniæ loquitur, satisfieri oportet, procedit enim in longè diuersa specie quando ex publico decreto cum eis Prouinciis interdictum commercium ferè in totum, aut maiori ex parte lanarum transportatio prohibita, & ideo vectigalia frustrata; in nostro verò casu nihil vectigalibus monetæ diminutio nocuit, sed solum minimam partem eius monetæ quæ tunc gabellario solutæ diminit, & in alio casu, cum aded grauius esset gabellarij damnum non ex rigore, sed ex æquitate remissionem suadet. Menoch. ibi numero 19. & 20. qui et si late interpretetur Hispaniam l. 2. titulo 9. l. b. 9. recop. non memora-

tus fuit legis sequentis, quæ difficilior erat, cum excludat gabellarios à petitione remissionis ex quibuscunque edictis à Principe pro vtilitate subditorum prolati; & quamuis obstat, non respondet Menoch. sed nil mirum si in messem nostram & leges manum mittenti lateret.

23 Vltterius tertium fundamentum pro gabellario l. 3. tit. 9. lib. 9. recop. et si grauius vrgere videtur, accipiet interpretationem si notaueris non loqui prædictam legem nec de hac specie, aut pecunia quam manifestauit gabellarius, quasi ex gabellis redactam, nec vt in nostro casu de solutionibus, quarum dies iam transierit, & ideo interpellatione diei in mora constitutus fuit gabellarius, ac per consequens ei succuri non debet, & vltra quam tantum ab hac specie differit illa lex, eius verò sensus non pertinet ad monetæ diminutionem manente bonitate intrinseca, valore extrinseco solum minuto, sed procedit in omnimoda monetæ antiquæ reprobatione, cum alia de nouo cuditur diuersæ materiæ, formæ, aut metalli, tunc publicani quam collegerunt antiquam soluere poterunt, dum in mora non fuerit gabellarius, quod probatur ex *verb. ley, quo vtitur lex prædicta & regulariter refertur ad bonitatem intrinsecam pecuniæ, l. 1. 2. 3. 5. 7. cum aliis tit. 2. l. 1. cum pluribus tit. 2. lib. 5. recop. & iuuat ferè omnium interpretum placitum, vt cum in bonitate extrinseca moneta varietur, tunc tempus solutionis, non contractus, attendi oportere, Ant. Gabr. vbi supra, Surdus conf. 325. numero 8. & 9. Menoch. conf. 49. numero 9. Couar. de vet. numism. collat. cap. 7. §. vnic. numero secundo Farin. 1. p. decis. 592. numero 2. & decis. 249. numero 6. 2. p. nonis. Ludouic. Genzius de censibus 2. p. cap. 2. quæst. 4. artic. 4. numero 24. Oliuer. Beltraminus in addition. Alex. Ludouicij decis. 42. numero 7. quod etiam suadet ex eadem lege 3. in 1. p. vbi quando minuitur, vel crescit valor pecuniæ, non posse gabellarium quidquam petere, traditur, & verbum ley, de quo etiam ibi, idem significat, & ita in posteriori parte, vt prædiximus, eam legem esse accipiendam quando alia moneta cuditur ne receptæ iuris traditioni obstat, & vitetur contrarietas & absurdum, cuius causa à verbis ipsius legis profus recedere aliquando licet, *l. scire oportet, §. alud, de excusat. iur. Iaf. in l. existimo, num. 3. de verb. oblig. Euerard. loco ab absurdo, Mantica lib. 3. tit. 7. n. 1. nec leue absurdum fieret vt deinceps post nouam constitutionem in nostro casu integram nec diminutam monetam ex vectigalibus colligeret gabellarius; ipse verò si ad hunc casum referretur d. l. 3. Principi minutam redderet.**

24 Denique quartum argumentum deductum ex conditione 29. seruitij secundum horum Regnorum, & l. 6. tit. 14. lib. 6. recop. nihil obstat, quia omnino extra hunc casum procedit, nec pertinet ad hoc quod monetæ valor minuitur, cui periculum mutationis tribuendum, sed iubetur eos, qui soluere debent vectigalia seruitij extraordinarij, non esse grauandos vt auream, vel argenteam monetam præstent, sed eam quam receperint, licet aneam, dum tamen sit monetæ currentis in his Regnis, quod valde diuersum extat à nostro casu, & nihil obesse videtur quin Senatus decisio iuri consonet.

bita sub conditione potest recipi à Procuratore generali.

- 3 Censui redemptio magis solutio quam alienatio est.
- 4 Pactum Procuratoris quando domino nocet.
- 5 Denunciatio obfignationis sortis principalis in censu non requiritur pro forma, sed vt sciatur.
- 6 Debitor in suo domicilio soluere teneretur, nisi aliter conueniat.
- 7 Pecunia periculum imputatur creditori qui moram fecit recipiendo.
- 8 L. huic enim 21. de iur. iur. l. seruus 16. Digestis de nouat. expenditur. l. quæ ratione 9. §. nihil autem, vers. quæ ratione, de acquir. dom. conciliatur cum l. procurator 63. de procur. ibid.
- 9 Mandato etiam generali non comprehenduntur quantumcumque præiudicialia.
- 10 L. si de certa, C. de transact. l. emptor. §. Lucius, ff. de pactis expenditur.
- 11 Mandati clausula cum libera, non extenditur vltra specificata.
- 12 Censui redemptio in domicilio creditoris faciendæ.
- 13 Decisio Senatus.
- 14 Oblatio debet precedere obfignationem vt profit.
- 15 L. cum seruus 82. de cond. & demonstrat. exornatur.
- 16 Follis quid significet.
- 17 Follis tributum Senatorum, quod simile annata quæ hodie dependitur.
- 18 Plantus expenditur.
- 19 Oblatio debet precedere obfignationem in censu redemptio.
- 20 L. qui de cem 72. ff. de solut. explicatur.
21. 22. 23. 24. l. debitor 7. Digestis de usur. nouè interpretatur.
- 25 Oblatio interpellat creditorem & in mora constituit.
- 26 Mandatum Procuratoris strictè accipiendum.
- 27 l. creditor 69. §. Lucius, Digestis mandati, explicatur.
- 28 Cuiusmodi consultatio 57. interpretatur.
- 29 L. cui rectè 10. de nouat. explicatur.
- 30 L. si rem, §. si duo, de nouat. l. si duo, Digestis de arbitr. exornatur.
31. 32. 33. l. si vnus 27. in princ. ff. de pactis.
- 34 l. idem 25. ff. de pactis, expenditur. l. non ideo 25. de nouat. explicatur ibid.
35. 36. 37. Nouiter explicatur d. l. si vnus.
- 38 l. nouare, §. pupillus, de nouat. explicatur. l. non abstulit 4. C. de nouat. l. si per procuratorem 3. ff. de accept. explicatur ibid.
- 39 l. quia 11. l. nam & nocere 12. Digestis de pactis, explicatur.
- 40 l. mandato generali, de procuratoribus, explicatur.
- 41 l. procurator 5. de tribut. conciliatur cum l. si procurator 9. de dol. except.
- 42 Procuratoris interpellatio dominum in mora non constituit.
- 43 Defensor absenti creandus.
44. 45. l. si debitor 30. de solutionib. explicatur.

QVÆSTIO.

DISPUTATIO XIX.

De obfignatione sortis census, vt periculum diminutæ, aut reprobatæ pecuniæ debitor effugiat.

- 1 Procurator generalis cum libera, alienationem facere potest.
- 2 Censui redemptio alienatio esse videtur, ibid.
- 3 Censui redemptio est debitum conditionale, & ita vt de Decis. Granat. Pars I.

An sufficiat debitori census ad redemptionem obfignare pecuniam sortis, iudicis autoritate, & absente creditore, eius Procuratori generali & cum libera denuntiare depositum, vt postea diminutæ, aut reprobata pecunia periculum effugeret.



ET pro debitore census primò expenditur mandatum quod absens futurus creditor consanguineo, cui depositum denunciatum, reliquit, ut quidquid deberetur recipere posset ex quacunque causa, & quoad census exprimit, possit recipere quod ex reddiibus censuum deberetur; & postea ad iudicia & lites Procuratorem constituit, ita ut faciat quod ille ipse posset, quamvis eius qualitatis existat ut requiratur speciale mandatum, aut creditoris presentiam. nam illud præstat mandatum cum libera & generali administratione. ex quo intendit debitor potuisse rectè interpellari Procuratorem vt redemptionem census & sortem principalem reciperet. nam ei ex clausula cum libera, à iure facultas conceditur vt redemptioni census consentiat alienationem rerum, & causæ transactionem facere possit, l. qua ratione 9. §. hæc quoque vers. qua ratione, ff. de acquir. rerum domin. l. procurator cui generaliter §. ff. de procurat. l. 4. tit. 2. l. 19. tit. 5. p. 3. l. 7. tit. 14. p. 5. quibus adde quod ex Afflicto & aliis notauit Ioann. Guttier. de iuramento confirm. 1. part. cap. 50. n. 19. Escobar de ratiociniis cap. 19. num. 33. cum seq. Stephan. Gratian. tom. 4. discept. forens. cap. 738. num. 24. & 25. & idèd quamvis census redemptio & solutio obligationis alienationem respiciat, vt voluit Felician. de censib. 2. tom. lib. 4. cap. vnic. num. 3. qui ex eo denegat fieri posse redemptionem à Procuratoribus cum libera, sed tamen videtur in prædicto mandato id comprehendi, maximè cum in hoc casu iste consanguineus Procurator constitueretur ad bona administranda, qui Procurator magnus dicitur, & institutor, seu, vt dicunt Practici, factori similis est. Gratian. discept. forens. tom. 4. c. 750. num. 6. vers. & equiparatur, qui alienationem equidem & quidquid dominus facere eius nomine posset, præterquam bona perdere, donare, vel relinquere, & iuuatur ex l. creditor 60. §. Lucius Tuius, ff. mandati. cap. qui ad agendum de procurat. lib. 5. iis verbis, nisi & bonorum & causæ libera administratio concessa sit, iunctis quæ pro eius textus explicatione notarunt Couarr. lib. 2. variar. cap. 5. num. 8. Paz in praxi, in princ. annot. 4. num. 16. Didacus Perez in l. 1. tit. 4. lib. 3. ordinam. gloss. 13. Azeuedo in l. 1. tit. 1. lib. 6. recop. n. 66. & ex Angelo, Greg. Lop. & aliis Escobar de ratiociniis d. n. 33. Gratian. 1. tom. cap. 196. num. 52. Quibus adde mandatum generale cum libera, vt in præsentem, perinde haberi ac si in singulis casibus mandatum esset speciale & expressum, Bart. in l. mandato generalis, C. de procur. Mantica de contractibus lib. 7. tit. 26. num. 25. Gratian. reg. 388. Cæsar Barcius decif. 68. num. 14. Surd. decif. 229. Montealegre in praxi lib. 1. cap. 6. num. 5. Valdes in addition. Roderici Suar. ad l. Regni, pag. 136. Guttierrez de iuramento confirmatorio, d. 1. p. cap. 50. a num. 11. cum sequent. Tuschus l. P. conclus. 837. Ritiis collect. 1597.

2 Sed & redemptio census est quoddam conditionale debitum, quando velit debitor redimere, l. is qui sub conditione, de action. & obligat. & talis mandataris ad administrandum potest recipere debitum quod in diem est, vel sub conditione, ex ratione text. in l. qui hominem 34. §. si Tuium, ff. de solut. ibi, nam is qui omnibus negotiis suis aliquid præponit, intelligitur etiam debitoribus mandare vt procuratori soluant; est enim regulare in iure vt possit ille cui rectè soluitur, obligationem extinguere & nouare. l. cui rectè 10. ff. de nouat. & in seruo cui peculij administratio concessa, tradit I. C. in l. huic enim 21. ff. de iureiur. vt quemadmodum ei solui potest, ita & nouandæ obligationis ius concedatur, vnde & is Procurator cui solutio census reddituum recipienda mandata, & eius obligationem redemptione extinguere rectè valebit.

3 Maximè cum non alienatio rei, sed potius liberatio obligationis existimetur census resolutio, vt contra quod Felician. tenuerunt Monter à Cueva dec. 1. Rodr. de annuis reddit. 9. 15. n. 78. pluribus Auendaño de censibus

c. 106. n. 2. & 3 Felician. tom. 1. de censibus lib. 4. c. vnic. n. 8. & latius tom. 2. ad d. lib. 4. c. vnic. n. 8. indelicere pupillo sine tutoris autoritate censum redimere, quia alienatio non est, quamvis contra Ludov. Cenzius de censibus 3. p. c. 1. q. 3. art. 7. n. 5. & vltra facit text. in terminis Procuratoris, vt quando solui ei potest, ita & pactum illius domino nocebit. l. rescriptum 10. ad fin. cum l. §. q. ff. de pactis, & iuuant verba, l. nam & nocere 12. ff. de pactis, ibi, siue ei mandauit vt pacisceretur, siue omnium rerum mearum Procurator fuit. cui adde l. iusurandum 17. §. procurator, ff. de iur. iur. & rationem text. in l. sed si tantum 13. ibi, quia solui possit, ff. de pactis, & in simili consignationis vt Procuratori possit fieri, expendo verba consultationis 57. Cuiac. ibi, & puto oblationem & depositionem debitoris non rectè factam videri tum quod debuerit offerri pecunia absente creditore, non tabellione, sed iudice addito, ibique deponi vbi iudex deponi iussisset. l. si creditrici, l. acceptam. C. de vsur. tum etiam quod importuno tempore obtulerit & quasi captiuo tempore absentia creditoris, vel cessionarij qui nullum domi Procuratorem reliquerat. vnde cum à contrario in nostra questione apud iudicem obsignatio fieret, & creditor Procuratorem reliquerit, videtur ex Cuiacij sententia solutionem fortis rectè factam.

Secundò, nam etsi non adèd ampla facultas concessa esset Procuratori, cum tamen ei denunciatum fuisset depositum, & obsignatio quæ facta pecuniæ, illius scientia, domino poterit nocere. l. procuratoris, ff. de trib. actio. & in hoc casu vltra quod ad notitiam domini peruenisse pecuniæ obsignationem constitit ex epistola ab eo missa Procuratori, quæ in iudicio exhibita, qua apparuit monitum de pecuniæ obsignatione dominum census, sed etiam quando aliquid sine mandato fieret, sed falsus Procurator esset, & domini scientia probaretur, factum subsistit, argument. l. procurator, Digestis rem ratam haberi. l. si fundus, §. 1. de pignoribus l. Iulianus, ff. qui satisd. cog. l. licet, ff. de iudiciis, l. 48. tit. 5. p. 5. vbi Greg. Lop. Alexand. Decius, Paris. & alij, quos refert & sequitur Surdus decif. 70. numero 19. & 20. Bald. in l. mancipia, numero 1. C. de reb. alie. non alien. aliis adductis Surdus conf. 28. n. 122. & 123. Sarmiento de reddiib. Ecclesiast. cap. 3. n. 1. faciunt quæ notauit Gratian. tom. 4. discept. forens. c. 667. num. 10. vnde denunciatione facta Procuratori quæ ad domini scientiam peruenit, eo casu scire dominum census videtur, quia certioratus à Procuratore, & denunciatio Procuratori facta sufficit, argument. l. item veniens, §. petiam, Digesti. de pet. heredit. iis verbis, nisi forte is, cui denunciatum est, eum certiorauerit, l. 1. in fin. de actio. comp. l. aut qui aliter, §. etsi forte, ff. quod vi aut clam. & cum denunciatio non requiratur pro forma specifica, vt in dubio non præsumitur pro forma requiri, Dynus in cap. eum qui certus, de reg. iuris. comprobatur Cæsar Barzius decif. 57. num. 11. & 12. sed solum ad effectum vt dominus sciat cum in præsentem consistet de scientia & effectu, videtur non curandum de modo, d. cap. eum qui, & in nostris terminis census notauit Auendaño in eorum tractatu cap. 102. num. 11. ibi, non vt depositum abeat necesse citationem, sed vt per eam creditor sciat sortem depositam esse ad eam recipendam cum vsuris, & argument. d. l. in fin. de actio. comp. tradit Surdus conf. 272. n. 12.

Sed etsi pro forma denunciatio necessaria posset per æquipollens adimpleri dummodo certioraretur à quocunque is cui denunciandum, arg. l. quoties, §. si quis nomen, de hered. inst. l. si mulier 22. ff. ad S. C. Trebell. l. si mater 3. C. de inst. & substi. notant communiter omnes in l. 1. de lib. & posthum. Surd. in terminis vbi proximè numero 14. ibi, & procedi etiam quando scientia pro forma requiritur, quia si ff. si alium de habeatur, vt in proposito, l. de his ff. de tra. fact. & in sententia, quæ vt curat tempus appellandi, requiritur condemnato fieri notoriam, si probetur eius habuisse scientiam, currit tempus, l. 1. tit. 18. lib. 4. recop. iis verbis, o vimere a su notitia. vbi ex Maranta & Socino Azeuedo numero 63. & ex Rotæ decisionibus Capycio,

Capycio, Lanfranco Afflicto, Nicolao Milis, Lanceloto, Scaccia, & aliis pluribus Salgado de Regia prolezione, 3. part. cap. 9. n. 222. & 228. quibus adde quem ille non vidit, Peregrinum de fideicommiss. art. 53. n. 54.

6 Idque præsertim procedit cum debitor in suo domicilio, vbi obsignationem fecit, soluere teneatur, & non alibi, vltra quam in domicilio debitoris contractus celebratus fuit, & vtrique reus & actor ibi tunc domicilium habebant, Bald. in l. acceptam, numero 22. quest. 12. C. de vsur. Bart. in l. si reus paratus, de procur. Fulgos. in l. item illas, numero 18. de const. pecun. Roland. à Valle lib. 1. conf. 87. num. 14. & absente creditore sufficit obsignatio facta iudicis decreto, vt debitor liberetur, l. si creditrici, C. de vsuris, vbi not. Bald. & Salicet. l. in contractibus, §. in omni, C. de non numer. pecun. l. 2. de nautico fœnore. l. de pupillo, §. si quis, ff. de nou. op. nunciat. l. in fin. ff. de leg. commiss. ex qua id tenuit Castr. in d. l. acceptam, num. 13. Azor. in summa ad tit. C. de vsuris, num. 9. Tiraq. de retract. lignag. §. 9. gloss. 3. n. 5. Ludouicus de Gonxadinis conf. 57. num. 5. nam quemadmodum cum creditor est incertus, nihil imputandum ei, qui non obtulit & certiorauit, l. pecunia 9. §. 1. de vsur. idem quando incertitudo est ratione loci, vbi creditor commoratur tempore quo debitor solutionem facere destinat. Zangerus de exception. 3. part. cap. 2. numero 255. & 259. nec etsi prædicta non interuenisset incertitudo, grauandus est debitor in expensis quando in loco certo, vt in præsentem, obligatus vt quærat creditorem absentem, & mittat ad faciendam oblationem ne in plus oneretur quam se obligauit. Bald. in l. cum acutissimi, col. 1. C. de fideicommiss. cum aliis quos refert Tiraq. in præfatione l. si vquam, C. de reuocand. donationibus. Igitur cum non haberet debitor ipsum creditorem cui solueret, sortis census depositione denunciata Procuratori generali liber extitit ab obligatione, vt redditus amplius soluere non teneatur. Rimin. senior conf. 62. num. 14. Decius conf. 566. num. 5. & ex Rotæ decisione confirmat Gratian. discept. forens. cap. 241. num. 35. cui adiungo text. in l. cum quidam 17. §. pupillo, ff. de vsuris, ibi, quid enim potest imputari ei, qui soluere, etiam si velis, non potest.

7 Denique tertio, quia in hac questione de periculo pecuniæ diminutione, aut reprobatione illa constans interpretum traditio imputandum moroso siue debitori, aut creditori, & illius erit detrimentum qui numos recipere iniuste recusauit, argumento l. quo decem, in princ. l. creditor 102. ff. de solut. vbi communiter interpretes, facit l. 1. Codice de susceptor. & arcar. libro decimo, & gloss. in d. l. acceptam, vbi Bart. col. 2. Tiraquel. de retract. conuentio. §. 4. gloss. 6. numero 34. Bald. in c. quanto, col. vlt. ver. extra quero, de iur. iur. vbi etiam Panormit. num. 12. Castr. in l. creditor. num. 1. de solut. pluribus Landensis in tract. de monetis quest. 14. vers. circa quartum. Brunus de monetis part. 18. limit. 1. num. 2. & ex consiliis Rubei, Gabrielis, & Zabarella, Ant. Sola in tractatu de monetis, casu. ... Renerus Budelius de re numaria cap. 26. numero 6. Ant. Gabriel lib. 3. commun. opin. tit. de solution. conclus. 1. numero 6. Ant. Thefaurus decif. 174. nu. 4. Scaccia de commerciis §. 2. gloss. 5. num. 147. & 151. Afflicto decif. 150. per totam. & in terminis census Foller. in praxi de censibus, verb. instrumentum, n. 50. Felicianus eodem tractatu, 2. tom. lib. 4. c. vnic. n. 6. vers. sed si deposita. Boccac. in tractatu de censibus 2. p. n. 116. Ioann. Baptista Lupus de vsuris com. 2. §. 4. num. 13. Ludouicus Cenzius de censibus 3. p. c. 1. q. 13. art. 9. num. 61. est enim vt debitoris moram soluendo, ita & creditoris in non recipiendo si interpellatus non admiserit solutionem, vt nos alibi id comprobauimus disp. 13. num. 5. & vltra adiungo Carolum Ruinum conf. 151. num. 7. vbi tradit, vt quando debitor non habet cui soluat, vt in nostro casu, tunc esse securum & transferre periculum pecuniæ in aduersarium, & conducit Gratian. tom. 2. discept. forens. cap. 141. num. 25. & 37. dum incertitudinem probat, non solum ex persona requiri, sed etiam sufficere ex incertitudine loci, quo creditor commoratur,

Decif. Granat. Pars I.

maximè, quia cum in præsentem ad eius notitiam perueniret, non est necesse depositum fieri cum creditoris citatione, sed sufficere quæcumque oblatio, etiam verbalis, quando recipere recusauerit, & fuerit in mora, quamvis pecunia non deponeretur, argumentum l. si debitor offerret 30. Digesti. de solut. l. qui decem 72. eodem quibus adde Bald. in l. 1. in fin. Codice ne liceat tertio pronoucar. Tiraquel. d. gl. 6. numero 21. per textum in l. qui Roma, in princ. de verb. oblig. pluribus Iosephus Ludouicus sec. Perusina 105. numero sexto, vnde multo magis in hoc casu cum potè denunciationem fieret obsignatio, legitime facta censeri oportet, vt plena sequatur liberatio, post Salicet. Foller. Tiraquel. Ioann. Lupum, & alios Felicianus d. cap. vnic. à numero 2. cum seq. Trentacinq. lib. 3. var. tit. de solut. resolut. 22. ex num. 2. Auendaño de censibus c. 102. a num. 9. cum seq. Ludouicus Cenzius d. art. 9. ex num. 21.

Sed contra, vt census redemptio rectè facta censeri non oporteat, sequentibus, quæ & creditorem iuuant, videtur comprobari. Primò, nam licet Procuratori mandatum esset, vt solutionem reciperet, id referendum ad redditus census non verò vt posset extinguere obligationem, ex eo quod supra de nouatione diximus, arg. l. si vnus 27. in princ. ff. de pactis, vers. nem Labeo, ibi, nam nec nouare aliis posse, quamvis ei rectè soluat. & in eadem specie serui peculiat, de qua supra, adduximus l. huic enim 21. ff. de iur. & iur. et. text. in l. seruum 16. ff. de nouat. vbi etiam in peculio seruus non potest obligationem nouare, sed potius nouam pristinae adiungit, quam eam extinguit, & nostro calui aptissime l. si debitorem 21. Digesti. eod. vbi si iussero tibi soluere debitorem meum, non poteris stipulando obligationem nouare, quamvis debitor soluendo tibi liberaretur, ac perinde mandatum consanguineo datum, vt census reddituum solutionem reciperet, non debet extendi ad fortis principalis exceptionem, vt inde obligatio census euanescat, & redemptio nascatur, quia licet Procuratori cum libera, & alienatio aliquando in iure peimittatur, id verò cum ex negotiis fuerit, id est, eum rei, quæ mandata maximè expedierit, ita accipiendus textus, qui expressè insinuat in l. qua ratione 9. §. nihil autem, vers. qua ratione, Digesti. de acquir. rer. dom. ibi, & is ex negotiis rem vendiderit, & tradiderit, facit eam accipientis, & omittit distinctionem Procuratoris cum libera, cui referunt hunc textum, vel generalis omnium bonorum, quo modo interpretari l. procura. or 63. de procurat. vt conuenit cum d. vers. qua ratione, crediderunt Hotom. in §. qua ratione, de rer. diuis. Ant. Fab. in rational. d. l. 63. Iulius Pacius cent. 2. q. 47. quod improbat Donell. lib. 4. comm. cap. 15. quasi idem sit generaliter constitutus Procurator, vel cum libera, & cuiilibet eorum denegatur quod requirit speciale mandatum, ex Bart. Alexandro, Deciano, Panormitano, Zabarella, notauit Tuschus practicarum l. P. conclus. 837. & ex Guidone, Speculatore, Castrensi, Baldo, Decio & aliis conclus. 842. per totam, nec ex clausula cum libera, permittendum vt liberè alienet, argument. l. 1. §. 1. ff. de offic. procur. (et ita idem Donell. ea iura conciliat, vt quemadmodum Procurator omnium bonorum, cui res administrandæ mandata sint, non potest res alienare, nisi fructus, & aut res quæ facile corrumpi possunt, d. l. 63. & potest debitum exigere, & aliud pro alio permutare, l. procurator 58. ff. eod. cum domino expedierit, ita in d. vers. qua ratione, tunc alienationem facere posse, & rem venditam facere accipientis, si id ex negotiis fecerit, id est, si alienare expediat, & congruat rationi negotiorum, quia res peritura, vel deterior futura est, vt ita hæc iura conueniant ex Donelli sententia, in qua etiam consentiunt Cuiacius, & Eguinarius Baro, quos refert & probat Osvald. in nos. d. c. 15. l. E.

Cum igitur in præsentem non expedierit mandati executioni

cutioni fortis principalis recipere solutionem, non videtur mandato comprehendi, nec pertinet ad officium mandatarij, cui potius spectat pecuniam conferuare cum redditibus, vt ipsi imputatur, si non fecerauerit cum vsuris, argument. l. qui semisses 13. §. cum quidam, ff. de vsuris, ibi, an iudicio negotiorum gestorum, vel mandati pro pecunia otiosa vsuras prestare debeat, l. idemque 10. §. si procurator, ff. mand. iii. maxime, quia mandatum, quantumcunque generale, non comprehendit quæ valde præiudicialia, vt alienatio & census extinctio, vel redemptio, nisi aperte exprimat, ita ex Couarr. Molina, & Gregorio Lop. ad interpretationem legum partitæ, quas supra retulimus, notat D. Pichardo in §. vendita, numero 40. de rerum diuis. Ioann. Gutierrez de iuramenti. confirmat. vbi supra, & in generali mandato non veniunt quæ non esset quis in specie concessurus, c. in generali, de reg. iur. in 6. obligatione generali, Digest. de pignor. Castrensi. libro primo, conf. 335. numero 2. nec dum Procuratori, verum nec administratori omnium bonorum insolita permittuntur, Trentacinq. lib. 2. var. resolut. iii. de procurat. resolut. 2. n. 18.

Secundum, nam quamuis nimis generales, liberæ & exuberantes clausulas mandatum comprehenderet, non possunt vltra operari quam quod expressum nominatum, nec ad alia extenduntur, argum. l. si de certa 31. Codice de transact. ibi, nisi non adiutum fuerat eo nomine, de ceteris tamen questionibus integra manet actio. vbi cum transactio fieret de certis rebus, licet postea generaliter adiungeretur, amplius non peti, nec ea clausula ad expressa restricta esset, rectè traditur solum ad ea, quæ expressa, referenda, & de aliis questionibus integrum ius seruari, melior text. in l. emptor 47. §. Lucius, Digest. de pactis, vbi cum mensæ ratione, quam quis cum alio haberet, scripsisset summam apud eum remanere, eamque soluturum, & adiecit, instrumentum cuiuscunque summæ ex quacunque causa apud te remansit, vanum & pro cancellato habebitur, & tradit Scæuola his verbis, Quæsitum est cum Lucius Titius ante hoc chirographum Scio numulario mandauerat vti patrono eius tertentia redderet, quæ propter illa verba epistola, quibus omnes cautiones ex quocunque contractu vane & pro cancellato ut haberentur, cautum est: neque ipse, neque filij eius eo nomine conueniri possunt, respondit, si tantum ratio accepti, atque expensi esset computata, ceteras obligationes manere in sua causa. vnde apparet, quamuis generalem clausulam non extendi vltra expressa. nam quæ magni præiudicij, debent mandato nominatum comprehendi, non solum, §. fin. de procurat. ibi, nisi constet ei à tutore mandatum nominatum, l. mandato generali 60. ff. eod. & faciunt verba legis 1. §. igitur præpositio 12 ff. de exercit. act. ibi, vel contra modum egressus non obligauit exercitorem, notatur Bald. in l. pactum, num. 9. qu. 14. C. de collat. & semper mandatum strictè interpretandum, l. si procurator ad vnam, C. de procurat. l. diligenter. ff. mandati. l. cum mandati, C. eod. & ideò non extendendum. Bart. Ang. & alij, quos refert Tuschus lu. M. conclus. 65. n. 22. l. 19. tit. 1. p. 3. Afflictis decis. 91. n. 9. Ioseph. Ludou. dec. Persu. 117. n. 12. Menoch. conf. 72. n. 12.

Rursus clausulam cum libera, restringi ad solum in mandato contenta, notauit ex Ruino, Oldraldo & aliis Gràtiani. 2. tomo discept. f. rens. cap. 129. numero 39. & 40. vbi distinguit quando à lege libera facultas conceditur, vt non possit tunc domino is præiudicare vt tutor, curator, & similes; aliter verò quando ab homine mandatum cum libera, conceditur, tunc rectè poterit domino præiudicari, quasi imputandum ei, qui tam amplam facultatem dedit suo administratori, vt probat ibi ex Baldo & Iafone; tamen limitat vt procedat intra metas eius quod nominatum mandato & administratione comprehensum, vltra quod non egredietur clausula cum libera, aut quæcumque alia generalis, & idem Gratian etiam probauit 1. tomo 4. discept. c. 737. num. 18. & vt mandatum non debeat ad grauiora extendi, text.

in c. qui ad agendum, de procurat. lib. 6. Clement. non potest, & ibi glossa verb. grauiora, de procurat. vnde cum in præsentimandatum à consanguineo relictum quoad census exactionem solum respexit redditus & vsuras, videtur non rectè ex clausula cum libera, quamuis generali extendi oportere vt fortis solutionem recipiat, & omnino censum extinguat, maxime quia notandum in hac specie mandatum duo respicere, aliud quoad bonorum administrationem, & debiti exactionem, alterum iudicia & lites, & quatenus respicit iudicia, clausula cum libera, adiecta fuit, quæ si intra metas litium contineatur, iuxta quæ notauimus, non poterit ad bonorum administrationem extendi, & in administratione limitanda illis quæ solum expressa fuerunt, & quantum differat ea clausula in mandato ad iudicia à mandato in bonorum administratione, Trentacinq. lib. 2. var. resolut. 3. per totam, ex Baldo, Iafone, Alex. Salicet. Socin. & pluribus Tuschus lit. D. concl. 846.

Tertium, licet iste contractus in hac vrbe Granatæ celebraretur, tamen cum postea creditor domicilium mutasset, debitor qui aduersus illum intendit obsequare pecuniam, & inde fortis periculum ad eum pertinere, illius forum vt rei sequi debet, sicut regulare est in omnibus actibus iudicialibus, l. 2. C. vbi & apud quem, & ibi glossa & communiter DD. & id certius procedet cum ex hac obsequatione intendat debitor census extinctionem, & contractus resolutionem, vel distractum inducere, vt argument. l. si suspecta 29. §. in ea provincia, ff. de inoff. testam. quoad distractum iudicium forum rei sequi oportere, ex Signorolo, Saliceto, Angelo, & aliis notauit Tiraq. de retract. lignag. §. 8. gloss. 5. n. 2. & in terminis redemptionis census coram iudice venditoris, id est, in hoc casu apud domicilium creditoris fieri oportere, post Bald. Alex. Ioann. Lupum de vsuris, Felician. & Redriquez, quos refert, sequitur & probat Auendaño de censibus c. 102. num. 15. nisi aliter à contrahentibus conuentum, & magis sine dubio procedit, cum hæc actio quam intendit debitor in præsentim, vt obsequatione pecuniæ liber maneat à census obligatione, & extinctus existimetur, personalis sit, ac per consequens in rei foro & domicilio exercenda, vt in simili de actione ad retrahendum, & quæ respicit distractum, ex Carolo Ruino lib. 1. conf. 76. n. 9. personalem esse notauit Tiraquel. vbi proxime, vnde non debuit nisi coram iudice creditoris, & in eius domicilio fortis consignatio fieri, vt produceret liberationem.

Senatus reum creditorem qui conueniebatur à debitor, absolendum decreuit, & census redemptionem ex prædicta obsequatione pecuniæ locum non habuisse, vnde consequenter periculum diminutionis debitorum contingere.

Cuius decreti vltra prædicta ea singularis decidendi ratio fuit. nam vt debitum possit obsequari vt numerorum periculum creditori referatur, necessariò debet præcedere oblatio pecuniæ, l. acceptam 19. Codice de vsuris, ibi, offeras, ac si non susceperint obsequatam in publico depone, vt cursus legummarum vsurarum inhibeatur. & præcipue vltra obsequationem oblationem necessariam, vt possint vsuræ cessare probatur l. qui Roma 122. §. Scia, ff. de verb. obligat. ibi, si Scia non cessasset ex stipulatione pecuniam offerre, iure vsuras non deberis; imò aded requiri oblationem aliqui crediderunt, & ita necessaria vt sufficiat absque obsequatione, licet contra ex Ancharano, Corneo, Ruino, & aliis Rolandus à Valle lib. 1. conf. 53. n. 34. Guac. in d. §. Scia, ex quibus impiam interpretationem notat Gothofr. in d. l. acceptam, vt non sufficiat oblatio sola, nisi & obsequatio sequatur, l. tutor 28. §. 1. de administr. tut. ibi, non sufficit obtulisse nisi & deposuit obsequatam tuto in loco. quamuis hunc textum à Triboniano corruptum notauerit Ant. Fab. de error. pragmat. decad. 22. error. 6. & similiter circa pecuniæ depositionem delendum etiam censet text. in l. si reus 73 ff. de procur. lib. 12. com. c. 16. cui

cui adde quæ tradit Osvald. ad Donell. lib. 16. cap. 13. in not. lit. G. verum oblationem omnino requiri ante depositionem vltra d. §. Scia, colligi videtur aperte ex l. 73. ibi, propter quod suspectus videri potest qui præsentim domino non obtulerit pecuniam, l. 2. C. de vsuris, ibi, si preuum venditori non obtulerit, quamuis pecuniam obsequatam in depositi causam habuerit, æquitate ratio prestare cogitur, vt non excusetur vsuræ ex obsequatione, nisi eam præcesserit oblatio, d. l. si creditrici, C. eod. iis verbis, pecuniam debitam cum vsuris testibus præsentibus obtulisti, eaque non accipiente obsequatam deposuisti, & comprobatur, l. obsequatione 9. C. de solut. d. l. tutor 28. §. 1. de adm. tut. & necessarium oblatione præcedere obsequationem, probant Bald. in d. l. acceptam, q. 5. Anchar. conf. 86. num. 3. & conf. 331. col. 2. Iaf. lib. 1. conf. 9. num. 1. 5. & in l. qui Roma, in pr. col. 4. de verb. oblig. Alex. in l. si mora, num. 4. fol. mar. Crauetta conf. 289. col. 1. Corneus lib. 4. conf. 85. num. 6. Aretinus conf. 42. num. 24. Romanus conf. 163. in fin. Natta lib. 3. conf. 631. col. 2. & vt domino debeat fieri denunciatio pecuniæ obsequatæ in terminis census, de quo nostra controuersia, Ludouicus Cenzius de cens. 3. p. c. 1. q. 3. art. 9. per totum, maxime num. 61. & 62. & quando pereat periculo domini si recipere recusauit, tradit ibi num. 24. & videndus Alex. Ludouic. & eius additionator decis. 480. Auendan. de cens. c. 102. per tot. & quod ex Bart. Paul. Castr. Vinc. de Franch. Trentacinq. lib. 3. var. resolut. tit. de obl. resolut. 1. num. 3. vbi aptissime nobis scribit, si contra absentem non fiat oblatio & prosequatio, non sufficere obsequationem & depositionem.

Verum vt aliqua vltra Practicorum glutinamenta offeramus, noto l. cum seruus 82. de cond. & demonstr. ibi, si ille in folle, reliqua obtulerit, liber erit, vbi Gothofred in folle, id est, in sacculo offerri intelligit, ex verlu Iuuenalis.

Si reddat veterem cum tota erugine follem. In quo etiam consentit Brissonius de verb. iur. verb. follis, & confirmari potest eo quod ex Lucilio apud Nonium, & Varrone notauit Turnebus lib. 3. aduers. c. 20. ad fin. & ex Arnobio idem lib. 13. c. 14. vt folliculus accipiat pro corpore, quia pelle qua indutus, continetur, & inde ludus pilæ folle ludere dicitur apud Martialem lib. 12. epigr. 45. & 47. cui adde eruditissimum nostrum D. Laur. Ramirem in not. ad Martial. lib. 4. epigr. 19. num. 7. quasi à luta qua conficiebatur pilæ, follis diceretur; & facit quod ex Mercuriali tradit Raderus pitam paruum ex corio antiquitus vt hodie, fieri solere, lib. 4. ad Martial. epigr. 14. aliis 19. vbi latissime de pilarum generibus, & apud nos videmus pilas ex aluta quæ solo implentur vento, quibus antea veteres vsi fuerunt, & folliculos dicebant, & conducit quod tradit Liuius lib. 9. eques folliculis in castra frumentum veheret, & quod Vegetius scribit lib. 2. de re milit. c. 20. ex disciplina militari folles, id est, sacci per singulas cohortes exponi, in quibus militum pecuniæ condebantur, & suadet hodie nos multoties pecuniæ saccis vti, & vsitoria esse illa marsupia pecuniis condendis, & securius de vno loco in alium reportandis, & inde Cicero lib. 2. de Inuentione. de particida scribit: Quidam indicatus est parentem occidisse, ei statim quod effugiendi potestas non fuit; lignea solea in pedes inducuntur, os autem obuolutum est folliculo & præligatum, deinde est in carcerem deductus, vt ibi esset tantisper, dum culeus in quem coniectus in præsentem deferretur, compararetur, & idem Cicero, lib. 1. Rhetoricorum ad Herennium, inquit: Malleolus indicatus est matrem necasse, ei damnato statim folliculo lupino os obuolutum est, id est, pelle in symbolum culei, qui in flumen coniciendo, parabatur ex corio, de quo vide D. Solorzanum, qui eruditissime, vt omnia, ex Festo, D. Isidoro, Aniano, Turnebo, Scaligero, Fulgentio, Theophilo probat lib. 1. d. parric. cap. 12. & ideo Iuuenal. sat. 7. ibi:

Tunc immensa caui spirant mendacia folles. Ora caudicorum folles appellat ex verbositate, quæ aere tumescunt, vt in eius Paralipomenis notauit Bernand. Autumnus, & pulmonis voces, & respirationis organa explicuit Isaacus Grangeius d. Sat. 7. ex Persio,

Horatio, & Casaubono confirmans, & mitè ad huius nominis significationem D. August. lib. 14. de Ciuita. Dei, cap. 24. pulmones dicit, ad vocem emittendam, seu modificandam, sicut folles fabricorum, vel organorum, quæ non vidit, etsi omnium eruditissimus, Brissonius, vbi proxime.

Sed aliter quam ille & Gothofredus, posset accipi d. l. cum seruus 82. in prædictis verbis, si notaueris follem fuisse monetæ genus, quod licet regulariter aris erat, tamen ferrei, argentei, & aurei folles fuerunt, eorum mentio in l. 2. & 3. C. quorum appellat. non recip. C. Theodos. l. 2. C. de Prætor. lib. 1. l. 3. C. de sicariis. & ex Euseb. lib. 10. histor. Eccles. Eustathio Homeri interprete, Epiphano, Præteo, & aliis, eruditè notauit Marcellus Donatus pro explicatione Lampridij in Heliogabulo, ad ea verba, & centum folles æri, apud Theaurum criticum 2. tom. pag. mibi 945. sed & Brisson. etiam ex D. Aug. & aliis, probat folles monetam esse, & contra Alciat. in rubr. C. de Prætor. qui de folle nunquam eam vocem pro pecunia acceptam eruditè ex Salmasio ad Spartianum, Apuleio, Cuiacio, Patricolo, Iureio, & Bulengero, probat meus collega D. Fr. de Amaya in commentariis, quæ parat ad tres libros Codicis in d. rub. C. de Prætor. vbi explicat quid follis tributum, & cuius generis numi essent, & probatur ex l. 2. tit. 1. lib. 6. C. Theod. vbi etiam Senatoribus iniuncta glebæ collatio, & duorum follium, l. omnes 5. d. tit. 1. & vt constat l. 2. quicumque Senatores renunciabantur, tenebantur suas possessiones profiteri, alias prædiu non professum aut occultatum silico vindicabatur; id autem quod antea Senatoribus iniunctum, hodie apud nos experimur. nã inter alia noui Regni bona auspacia, Rex noster Philippus IV. anno 1622. paulo postquam ipsum regnantem Hispania fortita speciali decreto iussit omnes Senatores, & qui ad munera publica deligerentur, bonorum suorum descriptionem facerent, vt postea si diuitiis affluerent, an malè conquisitæ facillè posset deprehendi, & semper cauti rationis reddendæ existerent, iuxta illud Plinij in Panegyrico ad Trajanum, de eius summa laude: sic exeat, sic redeat, tanquam rationem redditurus: edicat quid absumpserit, sic fiet, vt non absint, quod pudeat edicere. idque meritò vsurpare debent Magistratus in muneris initio, & sine, & Rex noster salubri suo decreto fieri curauit.

Sed & duorum follium collatio habet etiam imaginem in alio decreto, quo iussit Rex noster, vt omnes qui ad publica munera adficerentur, primi mensis stipendiis summam Regi dereliquerent, eius ærario augendo, & bellis diurnis sustinendis, quibus maxime exhaustum, etiam hodie mediam annatam, id est, dimidiam primi anni comprehendit, nec leuis erat antiqua ea duorum follium exactio, quæ & nostræ annatæ collationi respondebat, iuxta quod Alciat. refert vbi supra, ex Græco interprete, qui follem dicebat comprehendere octo auri libras, etsi communicres folles æris erant, vt ex Marcello Donato animaduertimus.

Igitur accipi non malè posset in folle, id est, in eo genere pecuniæ reliqua oblata debiti parere liberationem, in d. l. cum seruus 82. cum quo melius conuenit versus Iuuenalis, quem adducit Gothofr. & sup. retulimus. nam reddere veterem cum ærugine follem, non rectè ad crumenam, vel sacculum referimus, sed ad monetam quæ potest æruginem recipere, & follis nomen ad numeros referendum, denotauit Plautus in Epid. qui pecuniosum hominem follitum appellauit, nisi quis scrupulum iniiciat in d. l. cum seruus, si follem pro numis acciperet IC. dicere debuisset, in follibus reliqua obtulerit, non in folle, quia vno numo reliqua rationum contineri non possent, quamuis in moneta, vel pecunia rectè diceret in numero singulari, qui multoties in iure pro plurali sumitur, & numerum singularem continere pluralem, argum. §. si plures, Insti. de leg. agnat. succes. ex Iaf. Ancharano, & Decio tenuit Surdus conf. 247. num. 10. & pluribus probauit conf. 369. num. 1. quibus adde Menochium

conf. 150. num. 51. & conf. 232. num. 24. & conf. 215. num. 110. & conf. 82. num. 8.

19 Hæc autem quæ pro explicatu & illustratione d. leg. cum seruis 82. animaduertimus, sustineat Lector, quia forte alibi ita exornatum non inueniet, nec semper in melle colligenda cum Pragmaticis insistere adstringendi, liceat enim aliquando flosculos carpere, & legum interpretationi miscere, aut demulcere animum, & ab studiis Aduocatorum in criticorum viridarum profilitere. igitur ex eis verbis, si ille in folle reliqua obtulerit, liber erit, colligitur oblationem esse quæ effectum habet solutionis, & in terminis oblationis fortis principalis census eam debere præcedere oblationem, notauit Auendaño de cens. cap. 102. num. 9. ibi, est tamen in hac consignationis & oblationis materia notandum, quod prius offerenda est creditoris fors censualis, quam oblatio, vel depositio fiat. & ex Saliceto, Cagnolo, Tiraquello, & Ioanne Lupo, comprobatur, cuius rei ratio in eo fundatur. nam debitor non est obligatus ad pecuniam oblationem, sed creditor tradendam, vnde priusquam ad oblationem deueniatur, offerri pecunia oportet, & quando accipere recuset, tunc oblationem, text. in l. debitor 7. ff. de usur. ibi, usurario creditori pecuniam obtulerit, & eam cum accipere nolisset, oblationem, ac depositum, ex eo die ratio non habebitur usurarium. Ex quo textu, & aliis pluribus id tenet Donel. lib. 16. comm. cap. 14. & ex Practicis vide quæ cumulat Menoch. de arbit. lib. 2. cent. 3. casu 232. per totum, maxime num. 29. ibi, septimo quod oblatio & consignatio, seu depositio fiat, præmissa interpellatione, denunciatione, & facta ipsi creditori ut veniat ad accipiendam.

20 Ex quo cum in nostra specie non præcederet oblatio depositionem pecuniæ, quia nec domino facta, verum nec Procuratori, antequam deponeretur, quia ex actis iudicialibus constitit post oblationem iudicis decreto factam tunc Procuratori fuisse denunciatam, videtur non posse subsistere depositionem fortis, vt census extinctio & debiti liberatio sequatur, & ad creditorem spectet pecuniæ periculum & diminutio, quippe ex sententia textus in l. qui decem 72. ff. de solut. tunc periculum pecuniæ creditorem tangit, si oblata quantitate accipere recuset, ex ratione text. enim non est æquum teneri pecunia amissa, quia non teneretur si creditor accipere voluisset, quare pro solutio id, in quo creditor accipiendo moram fecit, oportet esse, l. interdum 73. §. fin. de verb. oblig. est enim necesse sine iusta causa oblationem recuset, qui accipere debet, vt inde periculum ad eum spectet, l. illud 17. ff. de perie. & comm. rei vend. ibi, deinde posteriore offerente illo, ego non acceperim, sane hoc casu nocere mihi non deberet. quibus adde præter interpretes communiter, in d. l. 72. Bart. in l. quod te mihi, num. 4. ff. si cert. pet. Barb. in rubr. sol. marim. 4. p. num. 34. & in l. si mora, eod. tit. num. 19. & 20. Corraf. lib. 1. Miscell. cap. 9. Brisson. de solut. pag. 237. Donel. d. lib. 16. cap. 13. & 14. & quæ ibi cumulat eius enucleator, qui adeo verum tenet requiri, vt sine iusta causa accipere recuset, vt aliter in mora constitatur, & quando iniuste recusauerit, ex mora ab illo contracta, si pecunia sine culpa debitoris perierit, creditor periculum sustinebit ita vt debitor; nota verba text. in d. l. qui decem, doli mali exceptione se tueri potest; quamquam aliquando interpellatus non soluerit, quasi periculum quod suscepit creditor ex mora in recipiendo, postquam pecunia amissa deleri non possit, licet postea ipse interpellauerit debitorem vt soluat.

21 Cui rei maxime videtur ob stare text. qui omitti non potest in d. l. debitor 7. de usur. his verbis: quod si postea conuentus vt solueret moram fecerit, numi steriles ex eo tempore non erunt. quæ verba maximam contrahunt difficultatē, quippe antea tradiderat Papinianus, si debitor usurarius creditori pecuniam obtulisset, & eam cum accipere noluisse, oblationem, ex eo die rationem usurarium non haberi; si enim solutio facta censetur cuius vicem, vt animaduertimus præcedente oblatione, sustinet obli-

gatio. Quid ergo postea conueniri valet, & interpellati, vt solueret ille, qui moram non contraheret; quam difficultatem non tetigit Bart. nec eius mentionem fecit in d. l. qui accem, Odofredus in d. l. debitor, nimis diuinatorie depositum ibi tradit solum fuisse ad annum, & eo clappo, pecuniam petitam à creditore, & in reddenda moram debitorem fecisse; sed etiam probat sententiā gloss. quæ vers. non erunt, tunc procedere statuit vt steriles numi non sint, videlicet vsuræ dependantur quando in vsus suos debitor pecuniam depositam conuerteret, d. l. acceptam 19. verb. creditori, ibi, nisi forte eas receperit, C. de usuris, quam interpretationem amplectitur Donel. d. lib. 16. comm. d. cap. 14. & confirmat ex verbis d. l. 7. vbi non traditur simpliciter & absolute post pecuniæ depositionem debitorem conueniri posse, sed si conuentus moram fecerit: quomodo autem & quando fieri possit, aliunde ex iuris principiis petendum, & eiusdem fuit sententiæ Cuiac. lib. 2. resp. Papin. in eo textu, & comprobatur ex l. qui Roma 122 §. Seia, ff. de verb. oblig. vbi ostenditur necessarium esse, debitorem per se curare in oblatione & depositione text. his verbis: Respondi, si Seia non cessaret ex stipulatione pecuniam offerre, iure vsuras non deberi.

Sed hæc interpretatio non minus diuinat quam superior Odofredi traditio, nec suppleri tacite oportet factum adeo insolens, vt qui semel pecuniam deposuit & oblationem, iterum recipiat, nisi quando à lege exprimitur, vt in d. vers. creditori, & facta nunquam debent præsumi, l. in bello, §. facti, ff. de captiu. & postlim. reuerf. sed etiam si debitor iterum reciperet pecuniam, non esset necessarium moram committere vt debeatur vsuræ, sed sola receptio sufficeret, quæ delet oblationem, d. l. acceptam in fine.

Vnde ego cum non acquiescerem prædictæ interpretationi, aliter apud Salmanticenses censui eum text. posse accipi, vt quamuis debitor oblationem sit ab obligatione liberatus, tamen vsquequo recipiat, creditor adhuc dominus pecuniæ manet, ex reg. iur. vt rei depositæ proprietates apud deponentem maneat, sed & possessio, licet 17. §. 1. ff. de positi, non debet enim in pendenti dominium esse, depositarius non habet ex natura depositi, creditor non acquirit priusquam pecuniam recipiat, & debitor non amittit, nec voluit nisi postquam alter receperit, ideo deponentes, quia & domini manet rerum quæ deposito continentur, ad earum sumptus, periculum & damnum tenentur, l. quod privilegium, & ibi gloss. fin. ff. de positi, l. si seruum 31. ff. de pignor. act. l. in rebus, §. fin. vbi gloss. verb. item, ff. de commodati, & dominium manere apud debitorem qui oblationem, probat recte Donel. d. cap. 14. vnde quasi dominus rei tenebitur deponens facere pecuniam depositam creditoris, & vt illi tradatur, si verò id non fecerit, sed per eum steterit, & interpellatus moram fecerit, recte exinde numi non erunt steriles, & vsuras debebit, quasi iam tunc non imputanda mora creditori, sed ipsi deponenti, & posterior mora debitoris priorem creditoris pellat, argum. l. illud 17. ad fin. ff. de perie. & comm. rei vend. l. (elsu, ff. de arbit. l. si rem, ff. de iur. dot. l. si seruum, §. si queretur, l. interdum, §. fin. de verb. oblig. quasi ex natura oblationis agi videatur, vt debitor facere debeat pecuniam tradi, alias si interpellatus non fecerit, tunc in mora constitatur, & vsurarum præstatio sequatur, & facit ratio text. in l. si & per emptorem 51. §. 1. ff. de act. empt. ibi, quia in vendendo hoc ageretur, vt quandoque per emptorem factum, si quominus pecuniam soluat, legis pœnam patiatur.

Nec obstat videri ex d. l. acceptam §. creditori, semel pecunia oblationem non licere creditori pro pecunia debitorem conueniri, sed in depositarium actionem exercendam. nam, vt ibi apparet, utilis tantum actio competit creditori aduersus depositarium, & recte non conueniendus debitor vt reddat pecuniam, quam oblationem, quia non habet, sed apud depositarium extat: si tamen vellet exigere creditor à debitore, vt directas dominij, quæ

quæ adhuc in eo remanent, cederet actiones, recte valebit argum. l. cum quis 38. §. 1. ff. de solut. l. Modestinus 76. ff. eod. & in deposito l. 1. §. si te rogauero 11. l. 2. l. si is apud quem 16. ff. de positi, Bart. Ang. & Salicet. per text. ibi in l. pen. ff. de distr. pignor. Afflict. accis. 343. num. 4. Thel. forers. 9. 27. num. 7. quem & Burfatum refert Gratian, tom. 2. disc. cap. 395. num. 20. vel aliquod remoueret impedimentum accipiendi, si tunc non faceret, constituitur in mora, vt iterum vsuræ dependantur, quia interpellatus non præstat, quod & facile potest & debet præstare, ita accipienda d. l. debitor 7. quod longè diuersum est in d. l. qui decem 72. ff. de solut. nam postquam creditor pecuniam oblata sine iusta causa accipere recuset, cum inde periculum pecuniæ ad eum transferretur, pecunia sine culpa debitoris amissa, non potest amplius moram recipere, & quamquam aliquando interpellatus debitor non solueret, amplius morosus censeretur non oportet, quin non soluat id quod non extat, & à cuius præstatione iam liberatus, & semel extincta obligatio re perempta, cuius periculum ad creditorem spectat, amplius irrediuua manet, argum. l. qui res 98. §. aream, de solut. nec noua interpellatione potuit suscitari in d. l. qui decem, & iuuat ratio text. in l. stipulatus sum 105. ff. de verb. oblig. ibi, nam is recte existimabat, si per debitorem mora non esset, quominus id quod debebat, solueret, continuo cum debito liberari. de cuius textus difficultate quare in obligatione alternatiua altero seruo mortuo in alio non consistat obligatio, contra text. in l. Stichum, aut Pamphilium, 95. ff. de solut. illud ex prædictis notandum, quia moram contraxit creditor, d. l. 105. ibi, cum Damam daret, ego quominus acciperem, in mora fui, ideo quia seruum noluit recipere in mora constitutus, perinde est ac si solueretur, existimatur, & tota extinguitur obligatio, vt nec in Herote alio seruo remaneat.

Vnde solum excusabitur creditor si iuste recipere recusauerit, postquam oblata pecunia. nam ex oblatione constituitur in mora, eaque non committitur vbi nulla culpa, sed iusta causa recipiendi fuit, d. l. qui decem. in nostra verò specie quid iustius excogitari potuit vt recipere recuset, quam pecuniam oblationem fuisse antequam ipsi offerretur, vt sic reciperet si vellet absque molestia iudicialis oblationis, & cum non fieret in suo domicilio vt regulariter fieri debuit, oblatioque & oblatione faciendæ est congruo loco & tempore, d. l. qui Roma, in princ. de verb. oblig. l. si solutus 39. de solut. l. oblatione 9. C. eod. Menoch. lib. 2. de arbit. cent. 3. cas. 232. num. 30. cum nec Procuratori oblatio fieret, sed solum postquam deposita fuit fors principalis ei nunciata oblatione, cum etiam Procurator non haberet mandatum ad sortem recipiendam, sed eius vsuras & redditus census exigendos. cum denique, quia oblationem facta in moneta areæ, quæ paucis diebus post duos menses quam oblationem facta, reprobata fuit, & minuta ad dimidium valoris, & non posse fieri oblationem in moneta quæ de proximo reprobanda, probauit Nenizanus conf. 49. num. 16. & 17. quem refert & sequitur Menoch. d. cas. 232. num. 6. & nos alibi latè probauimus hoc lib. disp. 3. per tot.

Et quamuis ibi admiserimus ex Giurba decis. 87. n. 32. sustineri solutionem quæ præcedit modicum tempus ante reprobationem, quando eo tempore potuit à creditore cui pecunia soluta, expendi, & tempus duorum mensium sufficere tradiderit Giurba, tamen id arbitrium testatur ille, & ex pecuniæ quantitate & qualitate creditoris æstimandum, cum creditor non esset in nostra specie mercator qui breuiter posset expendere pecuniam oblationem, & reprobationis iam multò antea rumor inualuisset, vt notum est. hæc omnia posse sufficere ne videatur iniuste recusare creditorem pecuniam recipere, vt periculum ad eum spectet, maxime in Procuratore, qui magis tenebatur vitare ne qui ei mandatū dedit, periculum diminutionis pecuniæ subiret, cum Procurator virtute generalis mandati non potest facere

incidere dominium in pœnam, ex Ioseph. Ludou. decis. Lucens. 50. tenet Ritius collect. 210. & mandatum ad recipiendam solutionem vltra quam in hoc casu ad redditus census tantummodo datum fuit, semper est intelligendum strictè, & ita vt domino solutio adferat vtilitatem, ideo Procurator constitutus ad recipiendum, nõ potest confiteri receptionem, nisi data fuerit facultas ad confitendum, l. 1. §. si mutuum, ff. si quid in fraud. poss. l. si debitorem in eum, ff. de nouat. l. non abstulit, C. eod. post Bart. & alios Mascard. de probat. concl. 369. num. 6. Ceuallos com. quasi. 659 etiam si mandatum fuisset cum libera, Guttie. de iuram. 1. p. cap. 50. num. 1. & 2. Escobar de ratiocin. c. 23. à. num. 31. adeo vt constitutus ad recipiendum nullam aliam satisfactionem possit recipere, nisi pecuniam numeratam, Alciat. in l. solutionis verbo, num. 1. de verb. signif. Carrotius de oblat. 2. §. 77. num. 11. Similiter non videtur comprehendere vt recipiat solutionem tempore quo pecuniæ dimidium perire deberet, & iam inualuerat fumus diminutionis moneta, quo casu ipse creditor qui mandatū dedit, compelli non posset recipere solutionem, & iuste recusaret, nec mandato videtur comprehensum quod quis verosimiliter non facturus. nam in generali mandato non veniunt quæ non esset quis in specie concessurus, cap. in generali, de reg. iur. in 6. l. obligatione generali, ff. de pignor. Casti. lib. 1. conf. 335. num. 2. necdum Procuratori, verum nec administratori omnium bonorum insolita permittuntur, ex Trentacin. lib. 2. var. res diximus supra n. 9 ex quibus recte Senatus decreuit solutionem non rectè factam, nec censum manere extinctum.

Restat nunc argumentis quæ pro debitore expendi- 27
ntus occurrere, & quoad primum ex illis quæ adduximus n. 1. facile poterit satisfieri. nam supra notauimus ex Mandello, & aliis, nihil differre clausulam cum libera, à mandato generali, & cum Procuratori generaliter constituto non permittatur rem alienare, nisi quoties facile corrumpi potest, l. l. procurator 63. de procur. ita nec quoties libera administratio negotiorum mandatur, nisi cū ex negotiis alienatio fieret, videlicet cum eis expediret, iuxta interpretationem quam tradidimus textu in l. quæ ratione 9. vers. qua ratione, ff. de acq. rer. dom. vltra quam in nostra specie clausula cum libera, non rerum administrationi, sed licitum & iudicis discussioni adiecta, & quamuis simpliciter præferretur, debet circumcludi eis limitibus rerum, quas expressit mandatarius, argum. d. l. emptio, §. Lucius, ff. de pact. l. si de certa 31. C. de transact. quomodo occurritur eis, quæ supra in contrarium expendimus, ex cap. qui ad agendum, de procur. in 6. l. creditor 60. §. Lucius, ff. mandati, Gratiano & aliis. nam quamuis videatur creditor mandare debitoribus vt soluant Procuratori quem omnibus suis negotiis præposuit, tamen in præfenti non omnibus, sed solum expressis præposuisse videtur, redemptioque census licet non alienatio, sed liberatio creditur, iuxta tradita à Rodriq & Anendan. supra relatis, tamen in hoc casu solum exactio reddituum mandata videtur, & inde extendi non oportet ad principalem sortem recipiendam, & totius debiti extinctionem, cum mandatū semper in iure strictè interpretandum, vt nuper diximus.

Nec quando ex Cuiacio expendimus consulti. 57. n. 3. 28
aliquid obstat, quippe in longè dissimili casu procedit, non enim ibi agitur, an oblatio præcedere debeat oblationem, aut hanc sufficiat Procuratori denunciari, sed in ea specie imputandum debitori, qui subdole pecuniam offere volebat quando absens creditor fuit, & nullum domi reliquerat Procuratorem, & quoties sufficeret Procuratorem reliquisse de speciali mandato accipiendum, & maxime differt censum velle redimere, vt in hoc casu, vel Procuratori ad debita exigenda debitum simplex offerre, vt in ea consultatione cuius quæstio à nostra dissimilis, vt per illius seriem colligat quisquis notauerit & perlegerit.

29 Difficilius tamen est quod colligitur ex *l. cui rectè* 10. ff. de nouat. iuncta *l. huic enim* 21. ff. de iureiur. vbi potest generaliter obligationem nouare, & extinguere is, cui rectè soluitur, & Procuratorem cui solutio mandata, & omnium bonorum administratio commissa, posse facere pactum in præiudicium mandantis, *l. rescriptum* 10. ad fin. cum 3. leg. seqq. ff. de pact. nam eo euinci videtur cum in hoc casu creditor mandaret consanguineo generaliter omnium bonorum administrationem, & cuiusque debiti exactorem, ita vt faceret quidquid ei liceret, concessam videri obligationem etiam usurariæ & census extinctionem, vt rectè fors principalis ei offerri posset, & ab eo recipi, idque magis nos premet si conferas cum difficultate text. in *d. l. si vnus* 27. in princ. ff. de pact. iis verbis: *nam nec nouare alium posse, quamuis ei rectè soluitur.* quibus denegari videtur facultas nouandi & extinguendi obligationem, etsi alicui solutionem recipere concedatur.

30 Et antequam difficultati, quæ nostram decisionem premit, occurramus, oportet prius hæc iura conciliari, & omnia grauiissima difficultate, quam contrahit text. in *d. l. si vnus* 27. in princ. ff. de pact. cum *l. si rem*, §. si duo, de nouat. & *l. si duo* 34. ff. de recept. arbit. in ea controuersia, an liceat alteri ex duobus reis in alterius præiudicium pacisci, vel nouare. nam horribilem & desperatam interpretes censuerunt, Ant. Fab. in ration. *d. l. si vnus*, & lib. 11. coniect. cap. 18. ad fin. mederi non audeat, nisi adhibito cauterio, & subducit verbum *fociis*, vt conueniat cum *d. l. si duo aliter*, Cuiac. lib. 1. 3. ad edictum Pauli, In eo textu notandæ plures interpretationes, quas ex Bart. Bald. Albertic. Angel. Alex. Fulgos. refert Genoa in leg. concil. Ad ea iura etiam num. 24. adducit Pileum Conanum, & Robertum. quoad text. verò in *l. si rem* 31. §. si duo, ff. de nouat. vt concilietur cum *d. l. si vnus*, videndus Bart. qui improbat Dyni interpretationem in *l. ex duobus* 16. ff. de duobus reis, vbi etiam Aretin. Brisson. lib. 3. de solut. pag. 25. cum seq. & Robertus, qui emendationem adhibet lib. 1. cent. cap. 25. quam merito irridet, & reprehendit Ant. Fab. d. lib. 11. coniect. cap. 18. Cuiac. lib. 3. ad edict. Pauli, in *d. l. si vnus*, qui aperte fatetur hæc iura esse contraria, vt nihil immorandum sit in eorum conciliatione. nam credit fuisse in ea quæstione disensionem Proculianorum & Sabinianorum, & Ant. Fab. d. cap. 18. & in *d. l. si vnus*, manum Tribeniani in his iuribus agnoscit, quod etiam fatetur Cuiac. lib. 22. obser. cap. 6. Igitur lectorem relego ad prædictos interpretes, ne Practicorum pagina scholasticis disputationibus nimis obscuræ & grauiores reddantur; solum insistere curauimus circa difficultatem *d. l. cui rectè* 10. ff. de solut. an ex eo quod huic Procuratori in nostra specie exigere debitum, & solutionem recipere, sit mandatum ei permissum obligationem extinguere, & nouare, iuxta *d. l. cui rectè*, quod negare videtur *d. l. si vnus*, verbis prædictis, *nam nec nouare alium posse quamuis ei rectè soluitur.*

31 In quo Robertus d. cap. 25. loco verbi *nouare*, *donare* reposuit, quod reicitur à Fabro *vbi proximè*, & quid incongruentius Iurisconsultis in materia, de qua in eis iuribus, donationem immisceri? Paulus de Castro in *d. l. cui rectè*, intelligit regulam eius textus generaliter procedere, vt rectè possit is nouare, cui rectè soluitur suo nomine, & ideo excipi adiectum solutionis causa. nam quamuis ei soluitur, non tamen suo nomine, ideo iuste prohibetur nouare. Sed hæc Castrensis interpretatio, quæ & demulcere videtur aures, suspecta mihi visa est. nam quamuis eis, qui aliena potestate sunt, rectè suo nomine soluitur, quod aliqui crediderunt, non tamen inde priorem obligationem nouare eis permittitur. *l. non ideo* 25. ff. de nouat. sed nec illis, qui non suo nomine, sed alieno, solutionem recipiunt, ex eo nouandi potestas interdicitur, cum & tutori nomine pupilli soluitur, & Procuratori omnium bonorum nomine domini, & licet non suo receperint, adhuc nouare re-

ctè poterunt, *leg. nouare* 20. §. pupillus, Digest. de nouat.

Vnde notandum est in *d. l. cui rectè*, eo quod excipitur adiectus solutioni, non videri aliis, cui solutio fieri potest, nouationem permitti, sed etiam prohibendos nouare alios quoscumque, in quibus similis ratio suadet, vt rectè animaduertit Donell. lib. 16. comm. cap. 20. & ex notatis ibi ab Illigero *lit. 7.* & iuxta sententiam Gothofredi intelligenda *d. l. cui rectè*, vt tunc solutionem posse recipere præstet nouandi facultatem, quando quis solutum recipit suo iure, non verò cum ita recipit alieno, vt nudum præstet ministerium, arg. *l. qui Roma* 122. §. 1. ff. de verb. oblig. vbi nihil prodest Herotis consensus, cui solum nomine alieno mandatum recipere pecuniam vt Romam perferret, quin debitor teneretur creditori; si verò Procurator omnium bonorum fuerit, quia non tantum nudum ministerium præstet, sed generaliter ei administratio commissa, quod & in tutore similiter procedit, nouationem facere poterit, si pupillo, aut domino expedierit nouatio, *d. l. nouare* 20. §. 1. ff. de nouat. quod idem est de quo supra, permitti ex negotiis, scilicet cum eis expedierit, vt Procurator generaliter constitutus, vel cum libera, possit alienare, *d. l. procurator* 63. ff. de procurat. *d. l. quaratione* 9. vers. qua ratione, de acquir. rer. dom. vt iam notauimus num. 8.

Quod autem traditur in *d. l. si vnus*, *nam nec nouare alium posse, quamuis ei postea soluitur*, iuxta prædicta accipiendum, vt non præstet argumentum, solui posse, vt nouari liceat, nisi quoties suo iure quis reciperet solutionem, & licet in duobus reis stipulandi vnicuique eorum proprio iure solutio fiat, ita vt possit solutionem recipere, obligationem nouare, & eius facere acceptilationem, *d. l. si rem*, §. si duo, de nouat. tamen ideo in *d. l. si vnus* 27. in princ. nec in duobus argentariis sociis, nec duobus reis stipulandi alteri eorum nouationem permittit, quoties ab initio solum constitutum, vt alter solidum petere possit, videlicet vt quisque exigere debitum possit, non verò aliquid in alterius iuris præiudicium facere, quo casu quasi limitatus effectus societatis, & obligationis correorum non poterit operari, vt regulariter pactum & nouationem facere alteri concedatur.

Et ne quis indubitabilem casum reddat, quoties pactio comprehensum fuit, ideo potuit apud I. C. ratio dubitandi iuste mouere, cum pactum in rem esset, id est, ne pecunia peteretur, *l. contra* 28. §. 2. vers. si verò in rem, eod. tit. de pactis, & nocere oportere ipsius rei causa, quo in casu etiam I. C. tradit, non nocere ex ratione, illis verbis, quibus nostra fulcitur interpretatio, ibi, *tantum enim constitutum est, vt solidum alter petere possit.* quæ verba ita sunt interpretanda, conuentione cautum in societate, aut contractu alterum petere posse, & ei solui non verò vt obligationem extinguat, nouet, aut pactum faciat, quo præiudicium afferat socio, aut correo, quamuis regulariter id, cuiusque illorum facere concedatur, ex *d. l. si rem*, §. si duo, & specialiter ita cautum in *d. l. si vnus*, comprobant primò eo exemplo, quo vtitur I. C. ibi, *sic enim & his, qui in nostra potestate sunt, rectè solui quod crediderint, licet nouare non possint*, quod est verum. nam quemadmodum istis quibus rectè soluitur à lege, ita nouandi potestas denegatur, *vt nemo eorum per se nouare priorem obligationem iure possit*, quæ sunt verba I. C. in *l. non ideo* 25. ff. de nouat. vt casus conueniat, & similitudo ita interpretanda, quoties pactio prohibita fuit nouatio eis, quibus regulariter permittitur, *d. l. si duo*, nam pactum quo fuit constitutum, vt solidum alter petere possit, referendam ad solutionem recipiendam, vel exercendam actionem, quo videtur denegari, vel pactum, aut nouationem facere, vt colligitur argum. *l. sed si tantum* 13. ff. de pact. vbi quamuis Procuratori omnium bonorum, pactum facere in iure permittatur, *l. nam & nocere* 12. ff. eod. tamen quoties ad actionem Procurator factus, pactum nõ facit, ita in *d. l. si vnus*, quando tantum constitutum est vt solidum alter petere possit, quo explicatur etiam ille text.

text. in verbis, *idèmq; in duobus reis stipulandi dicendum est*, nam ad generalem iuris traditionem referre non possumus, & lupinè nimis Pandectarum compositores in duobus argentariis sociis, & duobus reis stipulandi id negarent, indistinctè loquendo, si in præcedenti *l. idem* 25. ff. de pact. quæ antecedit *d. l. si vnus*, I. C. Paulus vtriusque author in eisdem libris ad edictum in duobus reis stipulandi, & duobus argentariis sociis tradiderit pactum cum vno, cum alio videri factum, vt ei noceat.

35 Vnde secundo suadet etiam aperte textum in *d. l. si vnus*, procedere quando quod à iure statuitur in nouatione & pacto vt possit fieri à socio, vel correo, limitatur conuentione, vt si ab vno ex sociis, vel correis fiat, alteri non obsit, sed pactum ad solam paciscentis personam referatur. nam in *d. l. idem*, §. 1. agit Paulus I. C. de pacto personali quoties ad vnum restringitur, quod ex se generaliter operari posset, & in *l. videlicet* 26. de pact. Pandectarum compilatores adiecerunt casum quoties pacto aliquid citra eius regularem naturam caueretur, ita vt rectè coniectetur text. in *d. l. si vnus*, (vltima quàm verba illius quæ expendimus suadere videntur) intelligendus est quando specialiter conuentum vt solum alter petere possit: at verò nouationem, vel pactum vnus personale esse iuxta seriem eius quod à Iurisconsultis ibi explicatur.

36 Tertio, & hæc interpretatio confirmatur ex *d. l. si rem*, §. si duo, ff. de nouat. iis verbis: *ferè autem conueniunt, & vni rectè solui, &c.* quod non refero, iuxta quod ab interpretibus receptum, vt ab vno ex duobus reis fieri possit nouatio & acceptilatio, sed in his contractibus duorum reorum, & similibus ferè inter contrahentes conueniri alteri licere vni solui, vnum agere, nouare, & acceptilationem facere, quo euincitur aliquando posse contra caueri, vt coniectamur factum in *d. l. si vnus*, & non parum etiam quoad nouationem, iuuant verba text. in *d. l. si duo*, ibi, *nonatione quoque liberare eum ab altero poterit cum id specialiter agitur.* quasi pactio ad nouationem necessaria, de quo Charondas in *l. qui usufructum* 58. de verb. oblig. & licet Triboniano ea verba tribuat Cuiac. lib. 22. obser. cap. 6. Brisson. lib. 2. de solut. pag. 393. Vultei in §. 4. Inst. quib. mod. toll. oblig. & Fab. lib. 3. coniect. cap. 1. accipiendum tradit semper specialiter agi iure Digestorum, quod refutat Osvald in not. ad Donell. lib. 16. comm. cap. 20. lit. Q. ex eius sententia ita in ea verba interpretanda, vt quamuis nouiter Iustinianus ediderit in *l. fin. C. de nouat.* nisi expressa conuentione non fieri nouationem, tamen ex Pandectarum sæculo fuisse plures casus in quibus non fiebat nouatio nisi exprimeretur, ad quos refert *l. aliam* 29. *d. l. si rem*, §. si duo, de nouat. *d. l. qui usufructum* 58. ff. de verb. oblig. & alij, de quibus Ant. Fab. lib. 3. coniect. cap. 3. aliàs enim generaliter in omnibus casibus specialem nouandi conuentionem nouiter Iustinianus requirit *d. l. fin.* ita etiam *d. l. si vnus* 27. interpretanda, vt quamuis regulariter alteri pactum & nouatio vnus ex sociis, & correis stipulandi alteri noceat, tamen quando constitutum conuentione, vt tantum alter solidum petere possit, tunc nouatio non obsit; egoque adiungo non solum nouationem non obesse, verum nec aliquam fieri posse ab vno ex correis, vt traditur in *d. l. si vnus*, quia cum in socij, vel correi persona qui nouationem non fecit, subsistat obligatio, cui ab altero (ex conuentione quæ solum permisit vt solidum peteret) præiudicium inferri non possit, ideo nouatio absolute & indistinctè prohibetur, quia non potest obligationem in alia transfundere, cum prima obligatio maneat apud eum, qui nouationi non interuenit, quam nouam horum iurium conciliationem aliquando apud Salmanticenses excogitauit, qui non probauerit, pensitet an potius id ferendum quam litteram corrumpere, Triboniano referre, aut contrarias Proculianorum & Sabinianorum opinionem admittere cum Cuiacio, Fab. & similibus melioris notæ interpretibus.

Manet igitur ex prædictis (vt difficultati quam aduersus decisionem obieimus possit occurrere) eo quod alicui mandata sit debiti exactio, & permissum vt ei solui possit, non tamen ex eo concedi extinguere obligationem, & nouare, vt in nostro casu, cum etiam in duobus reis & sociis, quibus ex contractu æquale ius non alieno iure vt Procuratori, sed proprio non permittatur, cum tantum constitutum vt solidum alter petere possit, quanto minus Procuratori permittendum, eo quod reddituum census exactio mandata non suo, sed alieno iure vt totam possit obligationem censualem extinguere, & fortem recipere principalem.

Nec oblitabit Procuratori omnium bonorum nouare licere, ex *d. l. nouare*, §. pupillus, de nouat. nam id procedit vt in tutore, si pupillo, aut domino expedierit. Nec oblitabit *l. non abstulit* 4. C. de nouat. quia non loquitur in Procuratore generali, sed ad peculiatem debiti exactio-nem constituto, in quo aliter dicendum. nam Procuratori omnium bonorum cum generalis ei administratio commissa ex re erit, posse nouationem facere, cum expedierit domino mandati, ideoque etiam nec Procuratori concessum vt iure speciali mandato possit acceptilatione reum liberare, *l. per procuratorem* 5. ff. de acceptilat. quam id proprium domini sit, non mandatarij, adeo vt Hotoman. 32. *quæst. illust.* nec cum mandato ei permittendum crediderit, argum. *l. si seruus* 22. *l. & per iustitiam* 13. §. tutor, ff. de accepti. sed ita hæc iura sunt interpretanda vt acceptilatio quæ est actus legitimus, *l. alius* 77. de reg. iur. nec iussu domini possit per seruum expediri, ita *d. l. 22.* quoad Procuratorem autem, quamuis per se non possit, sine mandato speciali, etsi generaliter fuerit constitutus, remedio nouationis, cum ea ipsi permittatur quando domino utilis sit, tunc acceptilatio fiet, actus enim hic qui legitimus cum per alium expediri nequeat; P. Fab. in *d. l. actus*, pag. 394. & lib. 2. *semest. cap. 22.* si non directè, tamen circuitu nouationis, expedietur, ita hæc iura conciliat Cuiac. lib. 1. 3. obser. cap. 16. Donel. lib. 16. comm. cap. 21. & probat Osvald in *not. lit. E.* qui refert Brisson. & Hotoman qui ea verba, sine mandato *d. l. 3.* ex glossæmate cuiusdam irrepsisse, & sine nouatione reponendum existimant, & vltima eum & antiquiores pro eorum iurium expeditione, an Procurator constitutus ad exigendum possit facere acceptilationem, & confiteri debitum recepisse, Decius in *l. 2. §. credendum*, ff. si cer. per. n. 18. vbi Alciatus num. 19. & Bolognetus num. 46. plura innumeris relatis Tusch. *pract. lit. P. concl. 847. per totam.* Medicis de acceptil. *quæst. 4.* Zangerus de exception. 3. parte, cap. 5. num. 13.

Igitur quoties facere acceptilationem nouatione mediante permissum est Procuratori, hoc etiam inest vt debeat domino mandanti utilis esse, cum & nouatio per quam ad acceptilationem peruenitur, etiam generali Procuratori, nisi cum domino expedierit, non permittatur, *d. l. nouare*, §. pupillus, de nouat. Sic enim accipiendi sunt text. in *l. & quia* 11. *l. nam & nocere* 12. ff. de pact. vbi quod traditur Procuratori omnium rerum mearum licere pacisci de eo quod mihi deberetur, & pactum nocere, ita accipiendum quando pactum vile visum fuit administrationi, cum eo casu quo pactum fieret donandi causa, aut perdendo reum, tunc etiam si quis liberam administrationem habuerit, ratum non habeatur, vt in *l. fin. l. con. tra* 28. §. si filius, ff. de pact. maxime iuxta eorum sententiam, qui pactum de non petendo continere in se donationem, & insinuatione indigere censuerunt, Bart. in *l. Modestinus*, de donat. Imola in *l. Aquilius*, ff. eod. ex Bald. Angelo, Ioan. Andr. Salicet. Alex. & aliis Franc. Curtius in *repet. l. si creditori*, C. de pact. num. 3. 4. & 5. in tom. 7. *repet. ciuil.* Alex. vol. 5. *conf. 20. col. 3.* quem refert & sequitur Carolus Ruinus in *l. 4. §. Cato*, n. 12. & 13. ff. de verb. oblig.

Cui etiam adiungo, vt etsi Procuratori omnium bonorum liceat transactionem facere, arg. *l. in iurandum* 17. §. fin.

S. fin. ff. de iur. iur. ubi potest deferre iusiurandum quod speciem transactionis continet, l. 2. ff. eod. tamen quoties transactio respicit diminutionem patrimonij, mandato generali non comprehenditur, ita conciliat l. mandato generalis 60. ff. de procurat. Cuiac. in §. vendita, vers. si cui libera, de rer. divis. vt loco verborum transactionem decidendi causa, legatur diminuendi, & generali Procuratori eo casu non permittitur, tradit Gothofr. in not. eius text. & probauit Ant. Fab. in ration. d. l. mandato, & in l. nam & nocere 12. ff. de pacti. nec enim ferendum vt Procurator omnium bonorum diminueat mandantis patrimonium, arg. l. si consensu 7. §. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. solu. in qua Procurator omnium bonorum non potest consentire sine speciali mandato pignoris liberationi, vt & tutori, qui omnium bonorum Procurator est, & illi similis, d. l. pupillus, non permittitur aliquid in bonis pupilli facere diminuendi causa, l. Lucius 46 §. fin. de admin. tut. vnde consequitur in nostra specie, quamuis procurator haberet mandatum generale omnium bonorum, & cum libera administratione non posset id facere, quod maximè domino noceret sine expresso mandato, ac perinde nec obligationem census omnino extinguere, & sortem recipere principalem.

41 Secundum autem argumentum quod obiecimur sup. num. 4. contra id quod à Senatu decisum faciliorem habebit explicatum. nam quod traditur, dolum & scientiã procuratoris domino nocere, procedit in tributoria, d. l. procurator §. eod. in. & in procuratore generali, aliã dolus procuratoris qui ad iudicij discussionem constituitur, domino non nocebit, ita accipe l. si procurator 9. ff. de doli except. ne obstat d. l. procurator, idque diuersum longè est à nostra specie. nam quamuis in casibus vbi denunciatio solum requiritur ad inducendam scientiam, sufficiat quælibet certioratio, vt in litem veniunt, §. petiam, de pet. har. sufficit ad constituendum aliquem in mala fide, cui ne obstat l. qui scit, §. in bona fidei, de usuris, vide D. Pichar. in §. si quis à non domino, de rerum diu. Donel. lib. 4. com. cap. 24. & ex Eguin. Charonda, & aliis Ofvald. ibi l. i. G. & in aliis casibus quando solum requiritur aliquid sciri, in qua specie procedunt quæ sup. in contrarium expendimus: at verò in nostro casu non exigitur scientia ad id tantum vt perueniat ad notitiam creditoris, sed vt constitutur in mora antequam obligetur pecunia, quæ cum non contrahatur nisi interpellatione, simplex non sufficit scientia, iuxta tradita per Bart. in d. §. petiam, quem refert & sequitur Camill. de Medicis conf. 79. n. 6. & ego noto text. in l. mora 32. ff. de usur. vbi ad moræ probationem non sufficit si seruo, aut procuratori domini denunciatur.

42 Rursum cum oblationem supra tradidimus esse necessariam, antequam sequi possit oblatio, & ex eo quod sciat creditor, non possit induci oblatio, inde fit, scientiã nocere non debere creditori, aut prodesse debitori, vt ad oblationem inde perueniri possit; secus verò quando solum exigitur notitiam alicuius rei haberi. nam tunc procedunt iura adducta in contrarium, & quod de sententia notauimus currere tempus appellationis, si probetur ad notitiam condemnati peruenisse.

43 Vterius quod in eodem argumento etiam expressum, debitorem in suo domicilio oblationem facere sufficere, & non esse onerandum, vt suis expensis querat creditorem, qui cum absens fuerit, poterit debitor pecuniam iudicis auctoritate deponere, argum. l. si crediturici, C. de usur. & l. cum quidam 17. §. si pupillo, ff. eod. facillimè expeditur, si memineris quod supra notauimus num. 12. ex Bald. Rodriquo. Feliciano, & aliis cum Auendaño de censib. cap. 102. num. 15. in domicilio creditoris sortis principalis census oblationem fieri oportere, nec eum abesse creditur qui facile potest inueniri, & certò cognoscitur locus vbi degit, Romanus conf. 454. incipit in present. num. 5. vers. à ciuitate, Alex. lib. 3. conf. 84. ad fin. alios refert additio Alexandri lib. 5. conf. 100. n. 11.

ex Felino, Ronchegallo, & Balbo, Gratian. 2. tom. disp. cap. 230. num. 20. & tom. 5. cap. 8 §. 1. num. 6. vide Tufchum pract. l. A. concl. 35. num. 15. & quod traditur sufficere, vt iudex aditus sit, quando creditor abest, & haberi non potest, ita accipiendum, vt seruato ordine iudiciali procedat, videlicet instituto iudicio cum legitimo procuratore, si habuerit mandatum, aut defensor nominetur, cum quo causa discutatur, iuxta l. 2. tit. 2. p. 3. qua probatur opinio glossæ in l. ab hostibus, ff. ex quib. caus. maior. Gregor. in d. l. 1. gloss. Paz in praxi 1. tom. 3. p. num. 5. Alora de parit. 1. p. cap. 5. num. 17. ad fin. D. Paz ad l. styli. l. 3. n. 8. Ioan. Garcia de expens. cap. 20. num. 3. qui omnes absenti creandum defensorem tenuerunt: vnde cum in hoc casu non esset mandatum ad sortem recipiendam, non fuit legitimus Procurator, cum quo iudicium discuteretur, nec defensor nominatus, cui oblatio fieret, quibus deficientibus, non potuit ad depositionem sortis perueniri.

Denique nec tertium obiectum vrgere poterit, vt periculum pecuniæ pertineat ad morosum, cum in præfenti nulla creditoris mora intercefferit, quia nec interpellatus vt reciperet, & meritò, etsi interpellaretur recusare, posset admittere solutionem, quæ non in eius domicilio, vt debuit facta, & pecuniæ, cuius reprobationis rumor inualuit, ex supra notatis.

Nec aliquid contra l. si debitor 30. l. qui decem 72. de 45 solution. nam procedunt quando oblata fuit pecunia creditori, & ille sine iusta causa accipere recusauit, vt ex eis colligitur. quod secus est in præfenti, vbi nulla profus oblatio præcessit oblationem, & quamuis præcederet, iuste potuit creditor sortem non recipere, quæ in deteriori moneta, & breuiter minuenda offerebatur, ex eis, quæ iam prædiximus, num. 7. & supra disp. 13. num. 5.

DISPUTATIO XX.

Mutuans pecuniam quæ alteri soluitur, quando eius loco subrogetur.

- 1 Mutuans pecuniam vt primis creditoribus solueretur, an debeat habere cessionem vt priorum locum subiret.
- 2 Solutione eius quod debetur extinguitur obligatio, quæ extincta non suscitatur.
- 3 l. Modestinus, de solut. expenditur.
- 4 Creditoris primis consensus vt alterius loco subrogetur debet interuenire.
- 5 l. si is qui 28. de iur. fisci expenditur.
- 6 l. mandati actio. C. de fideiuss. l. 3. l. vlt. C. de priuileg. fisci, expenduntur.
- 7 Auctores qui cessionem requirunt, referuntur.
- 8 In censu qui ad eum pecuniam dedit emis hypothecam.
- 9 l. 2. l. rem alienam, de pig. act. adducuntur.
- 10 l. 1. C. de his qui in prior. cred. locum succedunt.
- 11 l. 2. C. eodem tit. expenditur.
12. 13 l. Aristo 3. ff. quæ res pignori. l. creditor 3. l. creditor 12. ff. qui potiores, expenduntur, & explicantur.
14. 15 l. prior 13 §. Aristo, ff. qui potiores, expenduntur & interpretantur.
- 16 l. 34. tit. 13. p. 5. adducitur.
- 17 l. cum qui 17. ff. qui potiores, expenditur.
- 18 Decisio Senatus.
- 19 Rescriptum Regis in hoc casu conuentionem firmavit, & sententiæ suffragatur nostri Senatus.
- 20 Subrogatum assumit naturam eius in cuius locum subrogatur.
21. 22 l. si pupillorum 7. §. fin. de reb. eorum, expenditur, & conciliatur cum §. si obligauerit, ead. leg.
- 23 Pecunia subrogatur loco rei & expenditur locus scripturæ sacra.
- 24 Pignus rei aliena non subsistit.
- 25 l. iubemus, C. ad Velleian. l. Paulus, quibus modis pign. vel

vel hypoth. soluitur, & l. quamuis, de pig. actio. interpretantur.

- 26 Pignora liberantur soluto debito principali.
- 27 l. creditor 3. ff. qui potiores, concil. cum l. nouatione 18. ff. de nouat.
- 28 l. 2. C. de iurio. pign. interpretatur.
- 29 l. cum ex causa, C. de remiss. pignori. explicatur.
- 30 l. lex veltigali 31. de pignori. interpretatur.
- 31 l. soluta prouidentia 11. C. de remiss. pignori. explicatur.
32. 33. 34 l. is qui 28. de iur. fisci, concil. cum l. Titius 21. ff. qui potiores.
- 35 l. 1. §. fin. de reb. eorum, explicatur.
- 36 C. si pro te, de rescript. lib. 6. interpretatur.
- 37 l. cum alter, C. de fideiuss.
- 38 In censu constitutione redditus venduntur.
39. 40 l. 34. tit. 13. p. 5. contra Greg. Lop. nouiter explicatur.

QVÆSTIO.

Pecunia mutuata soluta primo hypothecario censu creditori, an in locum eius & hypothecæ subrogetur, & sequentibus creditoribus potior sit ille, qui pecuniam mutuauit, & solum quod caueret vt in alterius succederet locum, nouo censu & hypothecis constitutis, etsi à primo creditore cessionem iuris non habeat.



Non subrogari in locum priorum creditorum posteriorem, cuius pecunia dimissi anteriores, nisi ab eis cessionem habeat, suadetur primò ex l. 2. Digest. de pignori. act. iis verbis, neque ad rem pertinuisse, quòd tua pecunia pignus sit liberatum. vbi si debitor rem pignori datam venderit, & aliquis numos ei crediderit, vt solueret creditori hypothecario eo pacto, vt pignori subrogaretur, res illa suis numis redempta adhuc pignus non consequitur, text. ibi, nihil te egisse constat. quasi non sufficiat ad pignoris subrogationem pecunia mea pignus liberatum, nec pactionem mutuantis creditoris sufficere, nisi prioris conuentio, & delegatio interuenierit.

2 Sed & quod plus est, quamuis creditor anterior expressè consentiat pignoris dationi, vt alij obligetur: adhuc tamen licet ius pignoris remissè videatur, non tamen alter in eius locum succedit, l. Paulus 12. Digest. quibus mod. pign. vel hypoth. solu. & vt tradit Accurs. verbo remissè, idque quantum ad tertium, qui consensit, non quoad alios, argument. l. iubemus 21. C. ad Senatusconf. Velleia. ideo rectè traditur in d. l. Paulus, ibi, non etiam tertium in eius locum successe, & ideo medijs creditoris meliorem causam efficitur. Cuius rei ratio, quæ superioriibus consonat, eò respicit, quia cum solutione eius, quod debetur, omnis extinguatur obligatio, l. solutionis, Digest. de solut. & in pignore, l. item liberatur 6. Digest. quibus mod. pign. vel hyp. solu. semel autem extincta obligatione prioris creditoris, etiam si ex pecunia alterius solutio fieret, non potest manere hypothecaria obligatio, nec suscipiari, l. qui res, §. arcam, de solut. ibi, in perpetuum enim sublata obligatio restitui non potest. & pignus extinguere sublata obligatione principali, l. sicut, §. creditor, Digest. quibus mod. pign. vel hyp. solu. quippe accidens, id est, pignus re sublata, videlicet obligatione, subsistere non potest, argument. reg. accessorium, de reg. iur. & quia non entis nullæ qualitates, l. eius qui in provincia, §. quas verò, Digest. si ceri. pet. & in solutione huius crediti priorum creditorum, quibus ex pecunia tertij debita fuerunt soluta, recipiendo pecuniam, creditores debitorem liberant ab omni illa obligatione, eam cancel-

latam, & nullam reddentes, l. 17. tit. 2. l. 81. tit. 18. part. 3. l. dissolutione, C. de condit. sine causa, & in nostro casu primè conueniunt verba textus in l. cum ex causa, C. de remiss. pign. ibi, Hac mente socio tuo tradidisti, vt pignoris vinculum tuum dissoluatur, obligatio semel extincta instaurari non potest. cancellatio enim scripturæ repugnat, vt alter loco illius subrogetur, l. 64. tit. 18. p. 3. & in censibus solutione fortis extinguere obligationem, & censum redemptum censeri, Felicianus de censibus, lib. 4. cap. unic. per totum, Auendaño eod. tract. c. 102. per totum.

Vnde videtur census pignus & hypothecæ remanere non posse, ita vt alter succedat in eis, quod vtique admitti posset, & procederet, quando ageretur, vt primæ illa obligatio non finiretur, sed in aliam translata remaneret, vt tradit Molina libro primo, de primog. cap. 10. numero 27. aliàs resolutio iure prioris creditoris solutione eius, quod deberetur, non posset ex eo transferri pignus in tertium, cuius pecuniã solutio facta fuit, l. lex veltigali 31. de pignori. & cum abolita fuerit obligatio, utcumque cessio interueniret, valde dubium esset, an ius pignoris transferretur sublata obligatione principali, cui consequens pignoratitia, ex l. Modestinus. Dig. de solut. iis verbis, nihil est cessione actum, cum nulla actio superauerit.

Secundò, quamuis maneret prima actio, non poterit ex pacto inito cum debitore in locum primi creditoris, cui mutuantis pecunia soluta, ita ius hypothecæ illius alteri præfari, vt reliquis creditoribus post primum præferatur. nam omnino debet interuenire cessionis ipsius primi creditoris cui solutum fuit, l. soluta prouidentia, C. de remiss. pign. ibi, creditore suum consensum contractui præbente. Salicet. in l. Aristo ff. qui potiores, num. 3. in fin. Gratian. decis. 66. in addit. num. 2. Rota diuers. dec. 293. num. 5. & 7. Scaccia de commerciis §. 2. gloss. 5. n. 416. eamque voluntatem pro conuentione, & cessione esse tradit Ofvald. ad Donel. lib. 15. com. cap. 43 in not. lit. G. idque pluribus Iurisprudentiæ argumentis suadet: nam cum debitor non habeat pignus, nec possit habere constitutum in re sua, l. neque pignus, ff. de reg. iur. Salicet. in l. si potiores, num. 1. C. de his qui in prior. cred. locum succed. Capyc. decis. 41. n. 9. frustra debitoris conuentio, & consentus adicitur, cum ille, etsi denno pignus constituere possit, non tamen habet in re sua constitutum, vt in alium transferat, ac perinde cum primo creditore pactum fieri oportet, quia sine hoc in aliud pignus transire non potest, arg. l. id quod nostrum, ff. de reg. iur.

Tum etiam semel solutione debiti, sublata prioris creditoris actione, secundus creditor occupat eius locum, & prioritatem, vt ei, qui mutuauit, cessi ad dissolutionem primi crediti pignoris causa præueniatur à sequenti, qui gradum antea tenuit, vt aliàs de fisco, ex Pauliniani sententia, tradit Vlpian. in l. si is qui mihi obligauerat 28. ff. de iure fisci. iis verbis, præniti enim causam pignoris fisco. Nec id in fisco speciale, quia semper, qui prior sibi cauerat, præferendus, ex iuris regulis, & in eadem specie contra fiscum traditur in l. Titius Scia 21. ff. qui potiores, & licet is text. valde aduersari videatur d. l. si is qui, & postea de conciliatione agemus; tamen rectè firmat nostram sententiam. nam quamuis fiscus in bonis postea à debitore quæsitus pignus præuenire ita videatur, vt anterioribus potior existimeretur, tamen circa euictionem, vt qui primò sibi cauerat obligati, quæ debitor habebat, habiturusve esset, adhuc, cum de quæstione circa fiscum quæreretur, tradit Scæuola, respondit nihil proponi cur non sit præferenda; quia statim cum solutione primum debitum extinctum fuit, cepit secundi creditoris ius primum considerari, vt in eius præiudicium hypothecæ obligatio non procedat, vt aliàs dixit Iuriscons. in l. 1. §. fin. ff. de reb. eorum, ibi, nam vbi dominium quæsitum est minori, cepit non posse obligari. quæ verba mendacium continere tradit Tiraquell. de retract. conuentio. ad finem tituli, numero 13. & ommissis quæ ibi refert, &

numeris seqq. pro eorum explicatu vide post Cuman. in d. §. fin. Aretinum in l. si sub una, §. 1. & penult. ff. de verb. oblig. Sarm. lib. 3. select. cap. 8. nume. 3. Couar. lib. 1. var. c. 14. Fachinæo lib. 2. controu. cap. 3. Ant. Fab. lib. 8. consuet. cap. 12. Valascus consuli. 77. numero 6. Matienzo in l. 2. gloss. 1. num 17. & 13. lib. 5. recopil. & prædicta verba text. in d. §. fin. in terminis nostri casus, vt ab eo, qui ius in re habebat ex hypotheca, præueniatur, & alterius potiore esse expendit, adducto Negulantio & Gozadino Gratianus 1. tom. discept. forens. cap. 17 §. num. 3. vt ex sequenti referuatione non possit tolli ius quæsitum anterioribus creditoribus, idque licet clausula constituiti apponeretur in instrumento. & hanc partem in difficiliore specie videtur firmare textus in cap. si pro te, de rescript. lib. 6. vbi si alicui primo prouideri mandetur per Pontificem de præbenda accedente Capituli consensu, & eadem præbenda alteri secundo pure conferatur, usque antequam primus consensum Capituli haberet, præbendam obtineret, quamuis postea accedat consensus, & primi conditio purificetur, adhuc secundus præferendus, quia est in possessione, argument. l. quoties, de rei vend. vnde si ex eo præfertur alteri, qui ius in re habuerat ex rescripto suæ prouisionis; ergo multo magis creditor primus potior esse debet ei, qui mutuauit, vt anterior creditor dimitteretur, cum nullum aliud ius in re haberet, nisi quod tunc sibi præcauet.

Tertio idem iuuat l. mandati actio, C. de fideiuss. vbi in pignoribus traditur his verbis, Pignora etenim, que res stipulanti nexa fuerunt, ita demum ad vos transeunt, si facta nominis redemptione solutio celebrata est, vobisque mandata sunt actiones. quod si factum est, ea quoque vobis persequenti- bus aduersus pignorum possessores extraordinariam iurisdictio- nem, idem vir clarissimus imperietur. l. 11. tit. 12. p. 5. vt enim ius alterius in alium transferatur, cessionem esse neces- sariam, omnia iura testantur. d. l. Modestinus, de solut. l. tu- lianus, ff. de petit. hered. l. Stichum 95. §. si mandato, ff. de solut. l. cum is 36. ff. de fideiuss. l. si quis alicui 27. §. si mandato meo, ff. mandat. & in pignoribus id maxime, iuxta rationem text. in l. res obligatas, C. de pign. vbi circa tertium, qui res obligatas debito soluto liberavit, recte traditur posse datum petere, non autem rerum dominium adipisci. & cum facile possit, qui mutuauit, petere à creditore, cui ex sua pecunia solutum est, vt crederet actiones, vt in eum ius pignoris transferretur, nec fecerit, ipsi imputandum est, ex ratione textus in l. cum alter 11. C. de fideiuss. & in filca- libus, & priuatis negotiis consideratur iis verbis, Actio ei aduersus eum, qui vna fideiussit, non competit, potuisti sane cum fisco solueres desiderare, vt ius pignoris in te transferretur. Et si hoc ita factum est, cessis actionibus vii poteris; quod & in priuatis debitis obseruandum est, & circa fiscum cessionem iuris, ac translationem exigi denotari videtur l. 3. ibi, neque ius fieri in te transferri imperasti, l. vlt. eis ver- bis, ius fisci cum reliqua solueres debitoris, pro quo satisfacere- bas, tibi competens index adscripsit, & transtulit. C. de priu. fisci. Alias enim soluto debito pignus euanescit, vt quasi denuo constitutum subsistere possit, non verò duret ante- rea contractum, l. in omnibus 42. ff. de solut. l. soluitur 5. l. iem liberatur 6. ff. quib. mod. pign. vel hyp. sol. & ne obstat l. 2. C. de luitione pignor. statim explicauimus.

Igitur cessionem in hoc casu requiri, quando tertius, qui creditor non erat, mutuauerit, vt eius pecunia primo creditori solueretur, tenuerunt expressè post sup. adductos Azo in sum. ad l. 1. C. de his, qui in priorum cred. loco succed. Bart. in l. Aristo, num. 1. ff. que res pign. oblig. pos- sum. Ripa in l. si ventri, §. eorum ratio, n. 8. ff. de priu. credit. Negul. de pign. memb. 3. §. p. n. 4. 2. in fi. ver. limitatur tamen; pluribus Aym. Crauet conf. 582. n. 8. Salicet. in d. l. 1. n. 1. ad fi. Alex. 10. 5. conf. 38. n. 7. Bern. Diaz reg. 163. n. 3. Capi- cyo dec. 5. n. 9. Mantica de tacit. & ambiguis conuentio, lib. 1. n. 29. num. 40. Gratian. 4. tom. discept. c. 670. n. 10. & 10. 5. c. 96. 3. num. 19. Donellus, Ofwald. Rota & Scaccia vbi supra, Petrus Barbosa in l. post. dotem 41. ff. sol. matr. num. 61.

qui etiam exigere videtur, vt actiones cedantur, eis ver- bis, illud tamen aduertendum est, quòd licet supra dixerimus, quòd vt transeat hypotheca, oportet de hoc actum esse: tamen sufficere quòd vt hoc actum videatur, creditor potior recipiens solutionem, constituat soluentem loco sui, & ei cedat actiones. Pro quo adducit Odofredum, Petrum Gregorium, & alios, vltra quos in idem videtur consentire Gothofred. in l. 2. C. de his, qui in prior. cred. locum succedunt, vbi ea ver- ba, & iure privilegio eum successisti, interpretatur in notis eius text. cessione, & translatione, & iure nostro Hispano requiri cessionem, insinuat l. 34. tit. 13. p. 5. quæ ces- sionis mentionem facit eis verbis, Otro si decimos, que si otro extraño à quien no fuesse obligado el peño sobre dicho, non ouisse derecho ninguno en el, loquitasse del primero a quien fuera empeñado sobre tal peyo, que le otorgasse el otro el de- recho, que auia sobre el peño, entonces tambien le fincaria obliga- da la cosa, como si se la ouiesse empenado primeramente el señor della.

Et hic est casus nostræ quæstionis, vbi tertius, qui nullum ius pignoris, vel hypothecæ habebat, vt soluere- tur, pecuniam mutuauit, & requirit lex nostra cum ipso creditore pacisci, vt cedat ius, quod in pignore haberet. & ita accepit Greg. Lop. d. l. 34. in princ. vnde cum in no- stra quæstione non fuisset pactum cum creditore, cui pecunia soluta, sed cum debitore, cui mutuata fuit, vi- detur non posse pignus consistere, ita vt aliis creditori- bus anterioribus præferatur. Idque maxime procedet, si consideremus, in hac specie primum, qui dimissus fuit, censuarium fuisse creditorem, & illum tertium, qui ad redemptionem pecuniam mutuauit, in eius locum & censum subrogari, & in constitutionibus censuum, iuxta aliquorum sententiam, qui pecuniam dederit ad censum, emit hypothecam, ex aliorum mente solum ius percipiendi fructum ex illis bonis, & redditus pro quan- titate, & pietate census, Gutier. lib. 2. præcl. q. 168. num. 6. & idem de gabell. q. 54. num. 4. Decianus lib. 1. conf. 2. num. 179. Auendaño de censibus c. 17. à num. 9. & 19. cum seq. Scaccia, Lessius, & alij plures, quos refert Ludonicus Cenzius de censibus 1. p. c. 1. q. 2. artic. 2. à n. 3. & p. 2. c. 1. q. 1. artic. 2. à n. 8. cum sequent.

Vtunque igitur consideres, non poterit, qui pe- cuniam ad censum redemptionem, & nouam constitu- tionem dedit, aliis anterioribus creditoribus in hoc ca- su præferri; quia si vt emptor pignorum existimetur, non poterunt verè hypothecæ, aut pignora conside- rari in rebus, quæ ab aliis censuum creditoribus ante- riori iure empta fuerunt, quasi in re aliena pignus non consistat, l. 2. l. rem alienam 41. de pignor. act. & mul- to minus ius suum potioribus creditoribus detrahi; sin- verò vt emptor redituum consideretur qui pecunias dedit ad censum redimendum, & iterum sibi consti- tuendum, tunc quasi emptor, & debitor pretij non tam pecuniam dare videtur, vt liberet debitorem, aut con- sultat primo creditori, quam vt se liberet, & suæ obliga- tioni satisfaciatur, argument. l. quod si minor 24. §. restituitur, ff. de minor. ibi, sed parcius in venditione, quia es alienum sol- uitur, quòd facere necesse est. Emptor autem, ex cuius pe- cunia soluitur creditori anteriori, non succedere in ius anterioris hypothecæ, ex gloss. in l. cum prior, verb. demer- ff. de dist. pignor. tenuerunt Gratianus decis. 66. num. 7. & tom. 2. discept. c. 269. n. 8. Cancernus variat. resolut. lib. 2. c. 6. n. 4. 1. in fir. Caruald. sup. 78. n. 13. sum. 2.

Sed contraria sententia, vt in nostra specie, quan- do aliquis pecuniam mutuauit ei qui plures credito- res habebat hypothecarios eo pacto, vt in hypothecas, & locum subrogetur primi, cui pecunia sua soluere- tur, id sufficere, etiam si non interuenit cessio, vt illius prioritatem consequatur, & reliquis creditoribus po- tior sit, plura videntur suadere fundamenta, primum l. 1. C. de his, qui in prior. cred. locum succed. vbi dum regulam constituerent Seuerus, & Antoninus, non omnino suc- cedere in locum hypothecarij creditoris eos, quorum pecunia

pecunia ad creditorem transit, limitat, vt succedat cum eo, qui pecuniam postea dat sub hoc pacto vt idem pignus ei obligetur, & in locum eius succedat. Quæ pactio in nostra controuersia interuenit, nec aliquid in d. l. 1. tra- ditur de cessione primi creditoris, aut pactum cum eo fieri oportere, sed solum non sufficere, vt pecunia ali- cuius ad hypothecarium creditorem peruenerit, vt in eius locum succedat, nisi caueat sibi expressè prædicta conuentione, & cum in præsentem qui pecuniam mutua- uit, sibi caueret, videtur rectè dimissi creditoris ius prio- ritatem, & hypothecam occupare.

11 Et circa fiscum idem traditur in l. 2. C. eod. tit. vbi in filio qui extra potestatem patris est, solum exigitur pro patre pecuniam numeraret, vt ius fisci, & priuilegium consequatur, text. eis verbis, & iure privilegio eius suc- cessisti, & eius locum cui pecuniam numerasti, consequutus es. & quamuis Gothofr. in notis eius text. verb. iure, ad cessionem, & translationem iuris referat, tamen ita explicat, filius ibi soluens ea conditione, vt in fisci locum succedat, ius fisci, & pralationem consequatur, & postea subdit hæc ver- ba, idem descendum si consensu debitoris soluit. 3. Digestis que res pignor. quasi similiter in hoc casu procedat d. l. 2. cum expressè cum debitore conueniretur, vt pecuniam reci- peret, vt anteriores creditores censuarios dimitteret, & loco eorum subrogaretur qui pecuniam mutuauit, & apertius sola pecuniæ solutione in eius locum subro- gari eum, qui pecuniam dedit, traditur in l. si ventri 24. §. eorum, Digest. de reb. auct. iud. poss. iis verbis, eorum ratio potior est creditorum, quorum pecunia ad creditores priuilegia- rios peruenit. & in personalibus actionibus absque pactio- ne vt in locum priorum succedant qui crediderunt, eo solum quòd ita contraxerint, vt pecuniæ eorum ad priores creditores perueniant, probatur l. 2. Digestis de cess. bonorum. ideo multo melius, quando non solum ita mutuauit, vt eius pecunia census creditorum anteriorum redimerentur, sed in eorum hypothecis, & iure po- tiori subrogari expressè cautum fuit.

12 Secundo eadem sententia pluribus iuribus aperte firmatur, l. Aristo 3. Digestis que res pignor. oblig. poss. ibi, Non aliter in ius pignoris succedet, nisi conuenierit, vt sibi eadem res esset obligata. sed & nouatione facta, quod diffi- cilius est, creditorem ius pignoris retinere in eodem loco, & ordine, traditur in l. creditor 3. ibi, Postea facta pignora prioribus pignoribus additis superioris temporis or- dinem manere primo creditori placuit tanquam in suum lo- cum succedenti. l. creditor 12. Digestis qui potior. in pig. ha- beamur; nec horum iurium d. l. 3. & l. 12. fundamentum effugies, vt procedat in posteriori creditore, in quo aliter quam in extraneo, qui mutuauit, vt primi credito- res dimitterentur, aliis etiam creditoribus adhuc extan- tibus, iuxta illorum opinionem qui distinguunt tres casus, ex gloss. verb. pignus, in d. l. Aristo, cum secundus creditor, & alius posterior soluit anteriori; vel cum ex- traneus id fecisset iuxta nostram quæstionem, aut debi- tor ipse soluisset, & etiam distinguit gloss. verb. accepisse, in l. 1. C. de his, qui in priorum cred. locum succed. vt quoties creditor posterior soluerit anteriori creditori, tunc suam videatur potius hypothecam confirmare, & in potioris creditoris ius succedat; ita vt si qui fuerint in- termedij creditores ipsis præferatur, etiam si pactum aliquod non fuerit, dummodo posterioris creditoris pecunia primus solueretur, ex d. glossa in d. l. Aristo, & probatur l. 1. C. de ius qui potiores. l. si prior 12. aliis 13. §. si ter- tius, Digestis eod. l. si pupillorum 7. §. fin. ff. de reb. eorum, te- nuerunt Negul. de pignor. 3. memb. 5. p. a. num. 1. & 2. Cra- uetta d. conf. 582. n. 2. & lib. 4. conf. 706. n. 2. Barbosa d. l. post. dotem n. 61. Ant. Fab. de error. pragmat. decad. 1. err. 4. & lib. 2. consuet. c. 18. Gratian. 2. tom. discept. c. 269. n. 4. Mantica de tacit. & ambig. conueni. lib. 11. & 28. n. 2. Fachinæus lib. 1. 1. controuers. cas. 9. Rodriguez de concursu cred. 2. p. art. 1. n. 22. & tunc procedere videntur d. l. 3. & l. creditor 12. ff. qui po- tior. vt quemadmodum qui creditor erat, alterius locum

occuparet, multo melius suum retineat primus cre- ditor qui nouationem faceret; in alio verò casu, quan- do tertius qui creditor non erat, pecuniam anteriori creditori soluit, tunc ex prædictorum sententia non potest succedere in iure illius, & hypothecis, nisi ab eo cessionem haberet. Bart. in d. l. Aristo, num. 2. Ripa d. l. si ventri, §. eorum, num. 8. Negul. de pignor. memb. 3. §. p. a. nu- mero 42. in fin. Alter verò casus, qui præcedenti nostræ quæstioni potest conuenire, quando ipse debitor soluit, tunc si ex sua pecunia dederit, obligatio & pignus soluitur; sin verò ex alterius numis, qui ad hoc mutua- uit, tunc requiritur pactum, vt succedat is qui pecu- niam dedit in alterius locum, & hypothecæ obligatio- nem & verè anteriori creditori solutum, gloss. in d. l. Aristo, ibi, Salicet, num. 3. Rota diuersor. 4. p. decis. 293. Negul. de pignor. 3. memb. num. 45. Gratian. 4. tom. discept. c. 670. n. 10.

Verum tamen rectè procedet in nostra specie sen- tentia text. in d. l. 3. & l. creditor 12. ff. qui potiores, non ob- stante distinctione interpretum, quia nulla maior ratio considerari potest, vt creditor tertius primo soluendo præferatur, quam quilibet extraneus, quia si aliquo iure admittitur, maxime cum pecuniam dedisset, vt alterius obligationi satisficeret, quod similiter procedit in ex- traneo, quando vel ille soluit creditori primo, eo pacto, vt in eius locum succedat, aut ipse debitor soluere- tur ex pecunia ad id mutuata, simili conuentione ad- iecta, vt in nostro casu rem ipsi pignori manere suppo- situm, & eundem locum obtinere debere. Imò in d. l. creditor 3. ff. qui potiores, difficultus longè est nouatione facta pignora non dissolui, & temporis ordinem manere, tanquam succederet in locum sui, quod nulla alia ratione admittunt interpretes (vt statim latius pro eius text. interpretatione dicemus) nisi quia ex d. l. Aristo 3. Digestis que res pignori, si extraneus cum ad id mutua- uit, aut solueret primo creditori, potest eius locum, & prioritatem obtinere, rectius ipse creditor suum locum conseruare valebit, tum etiam quando cessio iurium interueniret, res sine dubitatione esset, l. si cum, l. fin. C. de priuileg. fisci, quasi non solueretur obligatio, sed in alium cessione translata duraret, ac si primus creditor non dimitteretur, sed adhuc maneret, eo quidem casu non tam solutio, quam emptio nominis videretur. l. cum his, Digestis de facuss. l. si a creditore 7. C. de action. & oblig. notauit Ioann. Gutierrez allegation. 4. numero 5. & 6. nec in re tam aperta dubitare Iuriconsultis credendum est.

Deinde vltra d. l. Aristo 3. pluribus iuribus firma eadem opinio, vt si extraneus soluat priori creditori, vel ad id pecuniam mutuet debitori, pactio adie- cta pignora, & hypothecas ei obligari cum eadem an- terioritate alterius, qui eius pecunia dimittitur, id suf- ficere, vt eius loco subrogetur, & aliis post primum creditoribus præferatur, ex text. in l. si prior 13. §. a Titio, ff. qui potiores. vbi videtur aperte nostra controuersia decidi, quia Titio pignori primò res obligata fuit, & postea secundo loco à Mæuio debitor pecuniam mu- tuatus, non ideo vt solueretur Titio, sed pactio in- terposita, vt si defierit Titio prædium teneri, Mæuio teneretur, tum extraneus, & tertius quidam dedit pecuniam mutuum creditori, vt Titio solueretur, & pactus fuit, vt idem prædium sibi pignori, hypothecæ esset, & locum eius lubeat (conuentione enim similis no- stræ quæstioni) & Papinianus quærit an Mæuius, qui antea præuenerat pignoris hypothecam, potior sit ter- tio illi, qui pecuniam mutuauit, vt solueretur Titio, quod non admittit IC. sed hunc tertium Mæuio præ- ferendum esse tradit; ita similiter in hoc casu ille, qui mutuauit, vt priorum creditorum census redimeren- tur, conuentione pignoris, & anterioritatis sibi cauendo reliquis omnibus, qui ius in hypothecis haberent, ex eius text. sententia præferendus est.

Nec admittenda ad d. §. a Titio, Ripæ interpretatio 19

in l. si ventri, §. eorum, num. 8. ff. de bon. auth. ind. poss. vt procedat inter ipsos creditores, qui iam habent ius in re, in quibus facilius admittendam temporis prioritatem, ex aliquorum sententia supra notauimus, & ita quod de tertio traditur, non de extraneo, qui denuo contrahit, sed de tertio creditore accipiatur, & aequaliter suaderi videtur §. si tertium, statim sequenti post d. §. a Titio, vbi de tertio creditore agitur, non de extraneo, & idem in l. Claudius, ff. qui potiores in pign. habeantur quippe hic sensus non potest aptari d. §. a Titio, quia ultra quam nihil differt extraneus à posteriori creditore, vt supra notauimus, & nulla maior in vno, quam in alio ratio est, aperte verba text. in d. §. a Titio, insinuant non procedere in eo, qui iam creditor anterioribus solueret, sed in extraneo, & tertio, qui ita factus creditor, quia pecuniam mutuauit, vt Titius prior creditor dimitteretur, vt constat ibi, Tertius deinde aliquis dat mutuam pecuniam tibi, vt Titio solueres, & paciscitur. quæ verba non conueniunt aequaliter ei, qui iam antea esset creditor tertio loco post Titium, & Mæuium, sed extraneo, & tertio alicui, qui tunc denuo contraxit, & mutuauit, vt Titij debito satisfieret.

16 Sed eadem sententia d. §. a Titio firmatur, d. l. 1. c. de his, qui in prior. cred. locum succedunt, l. si potiores 3. C. eodem ibi, Ita vt pretium perueniret ad eosdem priores creditores, in ius eorum successisset, & contra eos, qui anteriores illis fuerunt, iusta defensione te tueri potes. & hanc sententiam, vt sola rei hypotheca, & pactione, vt in alterius locum succedat, qui pecuniam mutuauit, quando ad potiore creditoris peruenit, in illius ius subrogari tenuit Bart. in d. l. Aristo, num. 4. Negul. de pignor. 3. membr. 5. part. num. 4. 5. vers. fin. autem ultra, Mantica de tacit. & ambig. conuenio. lib. 1. tit. 1. num. 16. & tit. 2. num. 10. Leo decif. Valent. 1. num. 18. & 20. vbi ex d. l. 1. l. 3. C. de his qui in prior. cred. locum succed. l. si & iure 10. l. creditor 12. ff. qui potiores, tenuit sufficere pactum, & pecunia alicuius, priores creditores dimissos, vt ille in eorum locum subrogetur. & idem tenuit Rodriguez de concursu creditorum, 2. p. art. 1. n. 23. nam licet mentionem faciat de cessione, tamen ex Greg. Lopezio in gloss. 1. & 2. l. 34. tit. 13. p. 5. tradit sufficere, vt res pignori supponatur, & pactum fieri cum debitor. Nota verba nobis aptissime ibi, vt si extraneus sit qui soluit priori creditori pro dicto debitor, & in eius locum succedere intendit, debet cum domino rei conuenire, quod in locum prioris creditoris succedat, deinde quod res hypothecata sit pignoris iure, aut hypotheca sibi obligata pro quo facit l. 2. de cesso. bonorum, l. ventri 8. vbi latissime id prosequitur Ripa. ff. de privileg. credit. & videtur iure nostro Hispano comprobari d. l. 34. tit. 13. p. 5. iis verbis, E si acciesse que despues de eso el señor de la cosa la empeñasse a un otro tercero, en tal manera podria ser fecha la obligacion que este tercero auia el derecho en la cosa empeñada, que auia el primero, la primera es, que este tercero recibiese la cosa a penas con intencion, que los dineros, que diese sobre ella fuesen dados a aquel, a quien fue obligada primeramente: la segunda, que ficiese tal leyro con aquel que se la empeño, que el derecho, que el otro auia sobre la cosa empeñada, que lo ouiesse el la tercera, que los dineros le fuesen dados assi en todas guisas al primero. Ecce iure nostro textum, vbi non requiritur cessio primi creditoris, sed si post duos, qui creditores erant, cuidam tertio, & extraneo res pignori daretur, vt hic secundo præferatur, & primi locum teneat: solum requiritur, vt qui pro pignore pecuniam dederit, eo animo det, vt primo creditori soluat, & verè solueretur; item pactum interueniat, vt loco alterius subrogetur, quod omne, cum procederet in nostra specie, ne utiquam dubitari potest, quem creditor locum subintret eorum, qui sua pecunia dimissi, vt eorum posterioribus creditoribus, licet & eius mutuo anteriores sint præferatur, & videntur ad hanc pignoris subrogationem Molin. lib. 1. de primog. c. 10. n. 27. Gratian. tom. 4. discept. 6. 72. n. 3.

Denique tertio idem vterius suaderetur, quia si quis

emerit hypothecas, vt pretium primo creditori solueretur in eo, quod ex pretio, & pecunia emptoris ad priorem creditorem peruenit, debet emptor præferri aliis creditoribus, qui primo inferiores fuerunt, l. si potiores 3. C. de his, qui in prior. cred. locum succedunt, l. cum qui 17. ff. qui potiores ibi, eatenus tuendum, quatenus ad priorem creditorem ex pretio pecunia peruenit. Idque ex ratione textus in l. interdum, ff. eod. tenet expressè Franchis dec. 124. num. 2. & num. 5. ex Bart. Castrensi, Ioanne Fabro, Saliceto, & aliis confirmat, adducens text. in l. cum prior. 3. ff. de distr. pign. vbi probatur iis verbis, emptori poterit offerri quod ad alium creditorem de numeris eius peruenit, quasi emptor in eo loco primi creditoris constituitur, de quo videndus Surdus de alimentis, tit. 9. quest. 32. num. 54. cum seq. Benintendis decif. 50 per totam, quos refert & sequitur Hieronym. Leo decif. 1. Valentina, num. 37. & ita antea etiam decifum in ea Audientia testatur, quo fit, vt si emptor rei pignoratæ; eo solum quod pretium rei primo creditori solueretur, in eius locum subrogatur, absq; vilo pacto, iuxta plura, quæ notauit Franchis d. num. 5. quanto magis in nostra specie emptor noui census, cuius pretio priorum creditorum census redempti fuerunt, conuentione expressa, vt prædia & pignora manerent hypothecæ supposita, & locum eorum, ad quos pecunia peruenit, subintret, emptor poterit in illorum iure subrogari, & aliis creditoribus præferri.

Senatus in hac controuersia decreuit in fauorem eius, qui pecuniam dedit, vt ex ea primi census redimerentur, & nouus ipsi constitueretur census sub eisdem pignoribus, eo pacto, vt in locum creditorum, qui dimissi, succederet, ita vt sequentibus creditoribus, quibus bona hypothecæ supposita præferantur in ea quantitate, quæ ad priores creditores peruenisset.

Quæ nostri Prætorij sententia, vltra quæ proximè notauimus, eo maximè, velut ratione decidendi firmatur, quia isti census constituti erant super bona maioratus cum rescripto Regio, quod dicimus facultatem, ita vt tempore, quo impositi fuerunt, grauiores vsuræ, & redditus soluerentur, videlicet vnus ex quatuordecim, postea verò cum censuum pretium augetur, vt leuiore redditus præstarentur quinque pro centum, id est, vnus pro viginti, l. 4. & 6. titulo quinto libro quarto, recop. & ex pragmat. ann. 1608. & postea anno 1621. etiam qui minori pretio constituti ad quinque pro centum redacti, vide Auendaño de censibus, capue 32. numero tertio, meritò possessor maioratus à Principe impetrauit rescriptum, vt liceret alios census vendere in bonis maioratus ad pretium vnus pro viginti, quorum pretio alij census redimerentur, ex quibus grauiore dependebantur redditus, & postea leuiore maioratus solueret, & vsuris exoneretur. Quo casu vltra quam pactus fuit, qui pecuniam dedit ad census redimendos, eadem hypothecas suppositas manere suæ obligationi, & in eadem censuum prioritatem succedere, etiam rescriptum Regis, quo nouos census constitui permittebatur in rebus maioratus ad redemptionem aliorum, ex quibus grauiore dependebant vsuræ, expressè cauebantur facultate Regia, vt in locum aliorum censuum, qui ea pecunia redimerentur, isti noui subrogati manerent, quod referri debet omnino ad prioritatem eorum, vt potiori iure quam alij fruerentur.

Nam bona, quæ permutantur, vel subrogantur loco aliorum, naturam illorum induunt, & assumunt qualitates, l. si donata, §. si sponsus dedit, vlt. de leg. 2. Molin. de Hispanor. primog. lib. 4. cap. 4. num. 27. Peregrinus de fidei commiss. art. 44. num. 30. Gratian. tom. 4. discept. forens. capite 624. a num. 2. vsque 9. Mantica de tacit. & ambig. conuenio. lib. 2. tit. 4. num. 13. & subrogatum censetur vnus, & idem cum re in cuius locum succedit, l. si ita legatum, vbi Bart. n. 8. ff. de aur. & argenti. l. si cum, §. qui iniuriarum, ff. si quis canis, & ibi Iaf. r. 6. Bart. in l. si quis filius, C. de infest. test. Alex. lib. 2. conf. 194. Ant. Gab. lib. 6. commun. opin. tit. de regul. iur. conclus. 2. Burlatus lib. 3. conf. 300. numero 53. Menoch. lib. 4. conf. 400. num. 4. Euerard. in loco à vi subrogationis, ex Tiraq. Parisio, Mascard. Surdo, Valdesio, Gamma, Ioann. Guter. & aliis, in terminis maioratus, Mieres de maioratib. p. q. 11. per totam, ex Tulesio, Tiberio, Deciano, Caualcano, Cephalo, Fabio, Turreto, Mastrillo, Hondedeo, Gratiano, Matienzo, & pluribus, vt solet, D. Castillo 4. tom. controuers. cap. 36. a num. 52. vsque 56. & numero 55. probat ex Surdo lib. 1. conf. 31. num. 41. conf. 53. num. 14. conf. 127. num. 7. conf. 138. num. 20. & conf. 143. num. 4. Decio, Cephalo, Menochio, Bufato, & aliis, subrogatum gaudere, & vti omnibus priuilegiis, & immunitatibus, quæ competere poterant illi, in cuius locum subrogatio fit.

Præsertim cum hoc proueniat ex rescripto Regio, quod plus operabitur, quam iudicis decretum, quo rectè fieret subrogatio, l. 2. C. quando decreto opus est, & qui pecuniam dederunt, vt alij census redimerentur, eo pacto dedissent, vt eadem pignora & anterioritatem obtinerent, valdeque vtile esset, non solum maioratui, sed etiam aliis creditoribus sequentibus, vt eadem quantitate fortis principalis censuum manente exiguiore redditus dependenterent, quo facilius illi sua credita obtinerent, quæ fuit ratio I. C. in l. si pupillorum 7. §. fin. de reb. eorum, vt permitteretur tutori rem obligare sine decreto. Nota verba text. ibi, Et dicendum est, si eandem sortem acceperit, nec grauioribus vsuris valere obligationem, vt ius prioris creditoris etiam ad sequentem transeat. quæ verba, vt intelligantur, nec pugnent cum §. si obligauerit, præcedenti d. l. si pupillorum, ibi, quamuis obligatio non valeat, cum Bald. in eo text. distingue tres casus nam si tutor vendidit, aut obligauit rem pupilli sine decreto, & soluit creditori chirographario, non tenet obligatio pignoris, sed tamen erit locus exceptioni doli, quia in vtilitatem pupilli versum, cum saluæ sint aliæ res, ex quibus creditor posset satisfieri, nec pupillus ex damno alieno lucrum captare oportet; qui casus, quamuis non exprimitur in d. §. si obligauerit; explicatur tamen in l. si fundum 13 §. quamquam, ff. eod. tit. de reb. eorum. Secundus casus, quando rem pupilli obligauit tutor sine decreto, & ex pretio obligationis solueret creditori hypothecario, ita vt alia res pupilli liberaretur; tunc etiam non tenet obligatio, sed competit doli exceptio, eadem ratione, quia non debet in lucro manere pupillus eius re liberata cum damno alterius, quod traditur d. §. si obligauerit. Tertius casus est, quando hæc obligatio fit sequenti creditori, accepta eadem sorte, quæ primo deberetur creditori, non grauioribus vsuris, sed leuioribus fortè, & pecunia primo creditori soluta, tunc quia vtilitatem ex eo consequitur pupillus, cum dimittatur creditor hypothecarius, & res eius liberetur: tum etiam quia leuiore vsuras dependit, quas antea præstabat, nec maiori fortis obligatione oneratur, sed eadem quantitate, vt solum ius prioris creditoris ad sequentem transeat, ideo tenet obligatio, nec infirmanda, ex sententia tituli de reb. eorum. nam cum respexerit vtilitatem pupillorum, non debet prohibere, quod in hoc casu in maximam vtilitatem pupilli cesserit, vt in nostra specie facile Princeps concessit facultatem ad redimendos census, ex quibus grauiore dependebantur vsuræ vt leuiore soluerentur: nam census pro quibus ex quatuordecim vnus pro redditibus exigebatur ad viginti vnus solutio redacta in maximum leuamen bonorum maioratus, & ideo meritò eos census, quorum noua impositio deseruiret ad redemptionem antiquorum, in eorum locum facultas Regia subrogauit, vt §. fin. a. l. si pupillorum, ius prioris creditoris, cuius pecunia prioris pignus solutum, ad sequentem transit.

Nec suadere poterit decisio eius textus, vt in nostro casu debeant admitti ex creditoribus antea iam

factis sequentes, qui statim gradum obtinent post illos, qui dimissi fuerunt, non autem isti de nouo venientes, quorum pecunia prioribus soluta fuit. Nam ea verba, vt ius prioris creditoris ad sequentem transeat, potius nostram confirmant decisionem, quippe in eo textu, sequens creditor dicitur, qui eandem sortem, quæ primo debebatur, dedisset, si non grauiore vsuræ, vt prioris, sed æquales deberentur: meritò etiam in nostra questione magis post primos, sequens dicendus creditor, qui pecuniam dedit, vt suis numis census anteriores redimerentur, eandem sortem præstans illorum, & non grauioribus, sed longè exiguioribus redditibus.

Verum etsi prædicta verba generaliter possent intelligi, vt differant creditores, qui antea erant ab eo, qui denuo mutuando pecuniam efficitur creditor, iuxta prædicta; & generaliter accepit Crauetta conf. 582. n. 2 vt procedat text. in d. l. pupillorum, §. fin. in creditoribus iam factis, & si posterior soluat priori, in eius locum succedat; quia vltra quam eius text. sententiæ non potest aliquatenus id conuenire, cum manifestè ibi appareat, qui sortem mutuauit, qua anteriori creditori solutum, tunc nouum creditorem factum, non verò antea fuisse; tamen longè dissimilis ratio est nostræ controuersie, in qua nouus creditor sibi hypothecas obligari cauit, & in aliorum iure succedere pactus, tum & Regia facultate id etiam expresse decifum, quæ omnia cum non interuenirent in d. l. pupillorum, §. fin. nihil ex eo contra Senatus decretum obiici potest. Nam vltra quam sibi creditor cauit, vt in locum alterius succederet, ex supra traditis certum est pecuniam, quæ ad aliquid datur, in eius rei locum subrogari. l. res quas, ff. de iure dot. cum simili, & satis eleganter probat noiter D. Amayo obseruat. iur. lib. 3. cap. 2. n. 63. egoque vt pecunia subrogetur loco rei, pro qua datur, notoque valde singulare, & ad hoc à nemine animaduersum, vt ex sanctorum Patrum sententia tradit Ioannes Eusebius Nieremberg, Iesuita in Manuali Magnatum & Principum, cap. 25. ad fin. speciali nota dignum, vt cum Iudas traditor Dominum Iesum pro triginta numis vendidisset, nunquam Demonem illum possedisse, vt in furcam, & desperationem coniceret, vique quo pecuniam, & pretium, quod pro Domino accepit, à se abiiceret in Templo, iuxta illud Matth. cap. 27. vers. 4. ibi, Reulit triginta argenteos Principibus Sacerdotum, & senioribus, & Actorum 1. vers. 18 antea pecuniam dum detinuit cum loco Domini daretur, hæc licet eius turpis subrogatio sufficeret Iudam à Dæmonis incurfu, laqueo & desperatione præseruare.

Quibus ita constitutis restat in contrarium obiectis respondere, & quoad primum, de quo supra num. 1. ex l. 2. ff. de pignor. act. eius facilis expeditio est, si consideres in eo textu, cum debitor rem pignori datam vendidisset, tradidit, & cum aliquis numos ei crediderit, debitor soluit ei creditori, cui pignus antea obligauerat, & creditor mutuans eam pecuniam, conuenit cum debitor, vt ea res, quam iam vendiderat, pignori ei esset, quo casu rectè tradit I. C. nihil egisse, quoad pignus, ex ratione ibi, quia rem alienam pignori acceperis, et enim ratione emptorem pignus liberatum habere cepisse, neque ad rem pertinuisse, quod tua pecunia pignus sit liberatum. Nam cum tempore, quo mutuuum debitor accepit, iam res, de cuius pignore conuenerat, vendita & tradita erat, non potuit consistere quasi in re aliena pignoris datio, l. rem alienam 41. ff. de pign. act. ac perinde tametsi mutuantis pecunia pignus liberaretur, & emptori res libera maneret à pignore antea contracto, cui res vendita subiacebat, adhuc non proderit credenti nouam pecuniam, vt pignus adquiret cum tempore conuentionis subsistere non possit re iam vendita, & tradita à debitor, quod cum cesset in nostra questione, (nam tempore, quo census noui constituti, & hypothecæ conuentæ bona erant in dominio census recipientis,) nihil d. l. 2. pot erit officere nostræ decisioni.

25 Et minus obstat *l. Paulus 12. Digest. quibus mod. pignus, vel hyp. solu.* nam consensus creditoris anterioris, vt res ipsi pignorata alij obligetur, non soluit pignus omnino, sed tantum quoad illum, cui dari consensit creditor, ius suum remisisse videtur, *l. iubemus 21. C. ad Velleia* Gothof. in *d. l. Paulus*, vnde recte fit, vt non possit ille tertius in locum prioris creditoris succedere, nec pignus solvatur omnino, sed quoad alios quibus postea pignus daretur, eius daret obligatio. Nec obstant verba *d. l. Paulus*, ibi, & ideo medij creditoris meliorem causam effectam, quia ex Cuiacio in *d. l. iubemus*, procedit, quando erant tres creditores, quibus debitor tenebatur, *l. 2. & 3.* inter quos ordo seruatur, cum de pignoribus agitur, & primus videtur pignus remittere, si consentiat debitori obliganti pignus tertio, & ideo secundus succedit in locum primi, quia per remissionem pignoris primo remoto, secundus eius locum occupat, qui non potest praediuicare primo, licet tertio prodesse possit, & ita interpretanda etiam *l. quamuis, ff. de pignor. act.*

26 Grauior autem est difficultas, quae exurgit eo, quod pecunia solutione sublata obligatio principalis, cui pignora, & hypothecae accesserunt, videtur non posse remanere accessiones & pignora, soluta obligatione principali, sine qua non consistunt, *l. fisci, §. creditor, Dig. quibus modis pignor. vel hypotheca solu. l. in omnibus 43. Dig. de solutio.* in qua etiam difficultate sunt iura in *l. creditor, 3. ff. qui potiores. l. 2. C. de luitioe pignori.* Sed, vt praedictae occurras difficultati, respondendum est, vt licet verum sit solutione debiti dissolui obligationem, & simul pignora & accessiones, idque maxime procedit in censu, vt fortis solutione redemptus censetur, & hypothecae liberentur, ex traditis per Felicianum & Auendañum, de quibus *supra numero 2.* tamen in specie nostrae quaestiois à iure conseruatur alia hypotheca similis primae, vt ille qui soluit, vt prior creditor dimitteretur, eius loco maneat subrogatus, nec damnum patiat, praesertim, cum sibi caueret conuentione de qua nostro casu, & Regia facultas firmaret: notauit glossa in *d. l. Aristo* eis verbis, *sed nunquid eadem hypotheca datur secundo, qua primo debebatur, respondeo, non, quia illa sublata fuit solutione, sed est per omnia similis natura*, tradit Bart. in *d. l. Aristo, numero 7.* vbi statuit, duplicem hypothecariam in hoc casu competere, vnam ex persona sua, aliam ex persona primi creditoris, qui sua pecunia dimittitur. Probarunt Negusant. *de pignoribus, memb. 3. §. p. numero 45. vers. si autem ultra, & vers. & sic isto vltimo casu, Mantica de iac. & ambig. conuentio. lib. 11. tit. 28. num. 16. vers. nec est omitterendum.* & ita quamuis prima hypotheca videretur dissolui solutione debiti primo creditori facta, tamen ius similem conseruat, vt qui pecuniam dedit ad alterius creditoris solutionem, in eius locum succedat; argumento *l. debitor sub pignore, ff. ad S. C. Trebell* eis verbis, *remanet ergo propter pignus, naturalis obligatio, iuncta. l. ex sextante, §. Latimus, de except. rei iud.* aliam enim regulare est, vt obligatione principali extincta, etiam pignora liberentur.

27 Nec obstat text. in *l. creditor 3. ff. qui potiores*, vbi facta nouatione, qua prior obligatio extinguitur, adhuc pignora eius durant, contra *l. nouatione 18. ff. de nouatio.* & omiffis variis interpretationibus, de quibus Bart. Bald. Cuman. & Albericus in *d. l. nouatione*, Negusantius *de pignor. 6. p. memb. 3. ex numero primo*, Ant. Fab. *de erro. pragmat. dec. 62. err. 1. Pacius in methodicis tractat. de pignore cap. 13. num. 166. VVesemb. ad tit. de nouatio. & non admissa interpretatione Hermanni Mierij lib. 2. de pignor. tit. de nouat. numero 3. & 4.* & alia Graecorum, quam refutat Cuiac. *lib. 11. obseru. cap. 32.* dicendum est eum text. procedere quando primus creditor eadem pignora, quae prima obligatione acceperat cum aliis pignoribus, repetendo eam obligationem ipse nouauit, quo casu, etsi illa pignora priora secundo creditori obligata fuissent ante nouationem per primum creditorem

factam, tamen primus creditor prioritatis priuilegium retinebit, ita vt in locum suum succedere videatur, *l. soluum 11. §. 1. de pignor. act.* quia id censetur actum eadem pignora repetendo, & firmatur ex traditis nostra decisione; nam si ille creditor non erat praestando pecuniam, vt ex alterius debito satisfiat, in eius locum creditor fit, & eandem obtinet prioritatem, iuxta notata, multo magis in suum locum succedere poterit, qui primam obligationem sustulit nouatione pignora repetendo, quod fieri cum priuilegio anterioritatis, & pignora repeti censetur, ex Bart. in *l. si ex iure, ff. qui potiores*, tradit *supra* adducti, quibus adde Balderinum *de pignor. cap. 19.* quod explicandum est, vt haec temporis prerogatiua, de qua in *d. l. 3.* accipiatur respectu pignoris, & quoad pecuniam, quae prima obligatione continebatur, non verò, quoad secundam pecuniam quae postea credita in obligatione quae aliam notauit, ita procedit text. in *l. creditor 12. §. Papinianus, alias l. si prior 13. ff. qui potiores*, ibi, *Vt primam tantum pecuniam expensam ferat, non etiam quam postea credidit, & quod superfluum ex anteriori credito accepit, hoc secundo restituat.* Id ne in potestate debitoris sit, mutuum pecuniam accipiendo, & nouum creditorem adiiciendo facere deteriorem conditionem antiqui creditoris, quod etsi in chirographario creditore nouum non sit, ex *l. 1. §. ex contrario, ff. de separatio.* tamen in pignoratitio non obtinet, *l. si fundum 4. l. licet, C. qui potiores.* & in *d. l. 3.* & nostra decisione, non fit deterior conditio sequentis creditoris in ea quantitate, quae ex pecunia noui creditoris anterioris debito satisfacta; potius verò melior efficitur leuioribus redditibus, vt animaduertimus; nec inconuenit in eo text. nouatione facta pignora durare, quia non tam durant ex prima obligatione, ea sublata, sed eo quod repetita conseruantur. *d. l. solutum 11. §. 1. de pignor. act.*

Difficilior autem est sententia text. in *l. 2. C. de luit. pign.* dum in ea traditur, *Intelligere debes vincula pignoris durare personali actione summtota.* quod ex opposito laedit iuris traditionem, vt pignora, & accessiones liberentur, sublata obligatione principali, *d. l. in omnibus 45. de solut. l. §. cum sequentibus, ff. quibus modis pign. vel hypotheca soluit.* & aded *d. l. 2.* coegit interpretes, vt Donel. qui raro emendationis adhibet cauterium, *lib. 16. com. c. vli. corruptam literam censet, & legendum, non durare.* quod etiam tradit in *l. eos 26. C. de usur. num. 3. vers. alterum*, & multis comprobat in *d. l. 2.* quasi verbum intelligere, adius certum, & indubitatum referatur, idque respicit, vt personali actione summtota vincula pignoris dissoluantur, & hanc emendationem videtur sequi Osvwald. in *notatis d. c. 16. lit. G.* sed id potius est nodum scindere, quam dissoluere. Vnde omiffis pluribus, quae pro eius text. exomatione notarunt Negusant. *de pignor. 6. p. memb. 2. cum. 8. Pacius de pignoribus tractat. §. §. 13. num. 170.* Dueñas *reg. 17. per totam, Padilla in l. cum secundum, num. 34. C. de fideicommissis.* & non admissa solutione Cuiac. *lib. 15. obseruat. c. 23.* qui cum text. praecedenti iungit *d. l. 2.* quam solutionem, & aliam refutat Ant. Fab. *lib. 7. coniect. c. 18.* cum eodem dicendum est in *d. l. 2.* non tradit vincula pignoris durare personali obligatione summtota, sed personali actione, quod diuersum est, nam potest sublata ciuili obligatione, vnde nascitur actio manente naturali obligatione pignus subsistere, *d. l. debitor sub pignore 59. ff. ad S. C. Treb.* quod pluribus iuribus explicat Ant. Fab. inde recte interpretatus *l. ex sextante 30. §. Latimus Larqius, ff. de except. rei iud.*

Nec vltimus obstat nostrae Senatus decisioni, quod notauimus, non posse extinctam semel obligationem instaurari; quia in hoc casu non censetur extincta cum alia similis conseruetur propter pactum, & hypothecam, & diuersa ratio est text. in *l. cum ex causa, C. de remiss. pignor.* de qua *supra num. 2.* vt aliquid contra suadeat, quia focero pignori data mancipia, qui pro eo soluerat, hac mente tradidit, vt pignoris vinculum dissolueretur

ueretur ideo postea obligatio semel extincta non potest instaurari; in nostra verò controuersia pignoris obligatio non extincta, sed noua conuentione firmata, vt ei similis alia nascatur, & illa conseruetur, vt notauimus.

30 Quomodo etiam facile accipi potest *l. veltigali 31 ff. de pignoribus*, de qua *supra d. num. 3.* & non magis difficulter interpretabitur *l. Modestinus 76. ff. de sol. iis* verbis, *Nihil ea cessione actum, cum nulla actio superfuert;* quia procedit quando post solutionem factam sine vilo pacto, quo casu omnino extinguitur obligatio, cessio fiat ad instaurandam obligationem, id non ferendum, sicut in nostra quaestione postquam data pecunia, & soluta primo creditori, deinde ex interuallo mutuas pacifcetur, vt in eius locum succederet, & pignora ipsi obligarentur; quia tunc non prodesset, vt aliis creditoribus anterioribus posset praeferi, iuxta Senatus decisionem, & hanc interpretationem *d. l. Modestinus*, aperte suaedit eius verba, ibi, *post aliquod interuallum cessa sint*, & iterum ibi, *quod si ante solutionem hoc factum est*, & c. cui adde pro explanatione Hering. *de fideiuss. cap. 28. num. 35. Genuensis quaest. 309 Chaldas de empt. cap. 33. num. 122. Gratian. 10. 3. c. 281. n. 2. & c. 310. n. 43.*

31 Secundo autem argumento contrario, vbi plura aduersus nostram decisionem adducta *num. 4.* suo ordine occurrendum est, & *l. soluta prouidentia 11. C. de remiss. pign.* pertinet ad alium casum, quando venditur pignus, vel alij obligatur, quod, vt fiat in praediuicium primi creditoris, cui pignus suppositum, illius consensus necessarium requiritur; sicut in nostra specie, vbi nullum damnum creditorum, qui sequuntur, quoad eam pecuniam, quae antea debebatur primo debitori; cum verò alia maior quantitas mutuaretur, tunc procederet exigi voluntatem, & consensum aliorum; nam in ea damnum pati possent.

32 Nec rursus quidquam efficit solutione primo creditori facta, statim sequentem, id est, secundum creditorem eius locum occupare, & pignus praenire, vt traditur in *l. si is qui 28. ff. de iure fisci*, quia text. vt concilietur cum *l. Titius 21. ff. qui potiores.* Nota *d. l. si is qui*, quatenus tradit fiscum etsi posteriorem contractu, tam praeferi primo creditori in re post obligationem acquisita, procedere ex speciali fisci priuilegio, vt post gloss. & Bart. ibi, acceperunt Negus. *de pignor. §. p. memb. 2. num. 42. Balduin. de pignor. Donel. in cod. tr. c. 12. Peregr. de iure fisci lib. 6. tit. 6. n. 11. Vital. lib. 2. var. lect. c. 20. n. 3. Barbosa in l. 1. 2. p. n. 16. ff. sol. matrim. Couar. lib. 1. var. c. 16. num. 5. Guttier. lib. 3. pract. q. 100. n. 11. & non admittenda emendatio Fornerij *lib. 2. select. c. 24.* quem reprehendit Cuiac. *lib. 10. obseru. cap. 22.**

33 Priuilegium autem in eo consistit, nam licet tacitam hypothecam in suo contractu habeat, non tamen habet ius praelationis, quippe ei solum praefendus, qui post eum contraxit, *l. si ignorante, C. de remiss. pignor.* nec inter creditores praefertur secundus, quamuis et pignus specialiter detur, sed primus, licet generaliter pignus accipit, *l. 2. ff. qui potiores.* Vnde fisci priuilegium est, vt in rebus post suam obligationem acquisitis praefertur, & quamuis maxime pugnet text. in *d. l. fin. ff. qui potiores*, quae loquitur etiam in fisco, & tamen insinuare videtur in rebus post priorem obligationem acquisitis se iam primam creditricem fisco praefendam, sed omiffa solutione *1. glossae.* quam communiter probant Doctores ex Negus. Peregr. Barb. Vitali, Gutterio *vbi proxime*, & non admissa interpretatione Conani *lib. 4. comm. c. 17. n. 7. & 8. Ant. Fab. lib. 2. coniect. c. 8.* quia non congruit Fabri ratio sententiae I. C. magis placet secunda gloss. expositio in *d. l. fin* vt Scauola in ea non egerit, an in rebus post obligationem fisci acquisitis, fisco priuato praefertur, sed potius id solum an in bonis priorem obligationem a debitor comparatis antequam cum fisco contraheret, priuatus potior sit, & hoc quasi iustum esset, &

indubium, facile respondit I. C. *nihil proponi, cur non sit praefenda.* Nos autem tantum fisci potiora dicimus iura in eis quae post eius obligationem acquisita, *dicta leg. si is qui 28.*

Nec huic interpretationi obstant verba *d. l. fin. ibi, 34 Item in his rebus, quae post priorem obligationem adquisitae, donec vniuersum debitum suum consequatur.* quia non traditur eis verbis adquisitum post fisci obligationem, & prior obligatio dicitur ea, quae cum Seia contracta, quia dubitatur an ex illa sit praefenda secunda obligationi fisci postea facta.

Rursus non obstat sententia text. in *l. 1. §. fin. de rebus eorum*, iis verbis, *nam vbi dominium quassitum est, cepti non posse obligari.* quia in nostra specie non fuit pecunia quaesita, non solum primo creditori, verum nec debitori, à quo data creditori, nisi prius conuentione interueniret de repetendis hypothecis, & eius loci subrogatione vt nullo tempore posset praenire secundus creditor pignus, quin pacto impediatur.

Deinde nihil ad rem facit text. in *cap. si pro te, de reser. in 6* de quo *supra num. 5.* vt praeferi debeat secundus creditor, qui ius ante in re habebat, quam ille, qui postea mutuauit, & tunc sibi praecauet: nam vltra, quod tradit Guttier. *allegat. 4. num. 18.* ex mente Dyni, cum textum diuersè procedere in concessione Pontificis gratuita, qui potuit postea primam concessionem reuocare, ex eo quod eandem Praebendam aliis concessit. At verò in contractibus non licet alteri ex contrahentibus quod primo sub conditione factum, postea secundo reuocare. Tu etiam nota in eo text. pendente conditione nullum ius fuisse quaesitum obtinenti, ac perinde ius secundi, velut illibatum effectum habere; sed in nostra quaestione antequam secundus creditor possit obtinere ius prioritatis, alius, qui postea mutuauit sibi, praenire pignoris, & conuentione, ita vt ab alio non praefertur.

Denique tertio argumento, de quo *supra num. 6.* breuiter occurrendum est, & *l. mandatis 14. l. cum alter 11. C. de fideiuss.* & alia iura quae cessionem requirunt, non procedunt in nostra specie, quando qui mutuauit, vt debitori hypothecario soluerentur, conuenit, vt ipsa pignora ei oblata manerent, & in locum alterius creditoris succederet; tunc enim eo quod recipit pecuniam ea conuentione datam, ius suum in alium transferri videtur, & consentire, vt in suum locum succedat, quod cum cessauerit, merito cessio desideratur, quia sine illa ius alterius non potest in alium transire.

Sed quod pertinet ad hanc quaestioem, creditorem primum fuisse censualem, & illum qui pecuniam dedit, eo dedisse praetextu, vt census constitueretur, quo casu videtur, siue emerit hypothecas, non posse conliti in re, quae ex alio casu aliis obligata, quasi rei alienae pignus non valeat: si verò emerit redditus, potius suae obligationi soluendi pretium satisfieri videatur, de quo *supra*, facile respondeo verius esse in census constitutione fieri venditionem redditus annui, vt constat ex traditis à Rodriquez *de annuis redditibus lib. 144.* Auendaño *de censibus d. cap. 34. num. 2.* Ludouico Cenno, de quo iam meminimus *supra num. 8.* & tunc etsi pretium emptor soluere debeat, nihil inconuenit, quin census emptioni pacta, quae ipsi vtilitas viderentur, adiceret.

Demum maior difficultas, quae *supra num. 7.* obiecta ex *l. 34. tit. 13. part. 5.* quatenus in *vers. otrosi*, exigere videtur cessionem iuris creditoris, & denotant verba ibi, *Sobre tal pleyo, que le otorgase el otro el derecho, qui auia sebre el penno.* Leuiter expeditur si notaueris *d. l. 34.* comprehendere nostram speciem in principio legis, vbi cum duobus pignus datum esset, traditur, posse vterius ita dari tertio, vt in loco primi, cui datum pignus, constituitur, quo casu nulla de cessione mentio fit, sed solum requiritur pacisci, vt in locum primi creditoris suae cedat, & illi pecuniam solui, & ad hoc mutuari, quae est pro-

prie nostra species & controuersia. Postea verò traditur in d. vers. orofsi, vt quamuis prædicta non interuenierint, possit alius in locum primi creditoris succedere, & sequentibus præferri, si à primo creditore cessionem habeat; quia tunc ex ea alteri subrogatur, quod cum procedat, vt cessio fiat, & supleatur, quod pactioni defuerit, potius firmatur, vt cum interuenierit prædictum sine cessione procedat.

40 Et confirmatur hic sensus d.l. Partitæ, quia nulla mentio in d. vers. orofsi, eorum, quæ supra requirit eadem hypothecas obligari pecuniam ad primum creditorem peruenire, & pacisci, vt in locum eius succedat, sed solum cessio desideratur, quasi ea sufficiat, licet prædicta non intercesserint: nam quamuis nulla pecunia detur, nec conuentio succedendi in locum alterius fieret, nec hypotheca nouæ interuenirent; dum tamen cessio facta sit in locum creditoris cedentis, succedit cessionarius, & cum id certum sit, frustra alia, de quibus supra in d. l. 34. requirerentur, si tunc etiam necessaria cessio cum ea sola sufficeret. Vnde licet rectè Greg. Lopez in gloss. 3. d. l. 34. verb. sobre tal pleyto, adduxerit l. si cum pecuniam 3. C. de priuile. fisci, ubi de cessione mentio, ibi, neque ius fisci in se transferri impetrasti. sed etiam notari oportet, & reprehendi Greg. Lopez in d. gl. 3. eo quod in huius rei comprobationem adduxerit l. 1. C. de his, qui in prior. credit. locum succed. ubi nihil de cessione agitur: nec requiritur interuenire, sed sufficere, qui pecuniam postea dat sub hoc pacto, credat, vt idem pignus ei obligetur, & in locum eius succedat. Quod potius ad primam partem d.l. 34. Partitæ pertinet, & ad nostram quæstionem, quasi cessio necessaria non fuerit, quando eius loco prædicta de quibus in præsentia, interuenierint, nec rectè ille text. adducitur ad firmandam dispositionem d.l. 34. in fin. ubi cum ea requisita defecerint, sufficere cessionem traditur.

DISPUTATIO XXI.

De solutione monetæ quando fieri debet restricta ad aliquam numerum speciem.

- 1 Leges due Hispana circa solutiones monetarum edita.
- 2 Ex eis legibus dubitatio in qua moneta soluendum mutuum auri, vel argenti.
- 3 Moneta inter se subrogantur.
- 4 l. 1. & l. cum certum 9. de aur. & arg. leg. expendantur.
- 5 l. Titia amica 35. de aur. & arg. leg. explicatur.
- 6 l. 6. tit. 2. lib. 5. l. 6. tit. 14 lib. 6. recop. adducuntur.
- 7 Pecunia mixte continet materiam & formam, & debet forma excellere.
- 8 Seneca, & Linius expendantur.
- 9 Authores qui debita in quacumque moneta solui posse tenuerunt.
- 10 Carranza pro eadem sententia adducitur.
- 11 l. Paulus, de sol. expenditur.
- Mutuum ex rei numeratione parit obligationem, & tantundem eiusdem qualitatis reddi oportet, ibid.
- 12 Obligatiōni mutui inest qualitas rei recepta.
13. 14 Pragmatica nostri Regni expresse denotat mutuo contracto in certo genere monetarum, non posse ex alio satisfieri.
- 15 Moneta arofa suo instituto non aequat auream, vel argenteam.
- 16 Brunus, Sola, & alij expendantur.
- 17 Carranza expenditur.
- 18 Caroli Scribani singularia verba referuntur.
- 19 Lusitanorum legibus & aliis constitutionibus restringitur solutio monetæ arofa.
- 20 Pecunia aenea non potest utilitate aquare auream, vel argenteam.
- 21 Naturalis causa potentior artificiali.

- 22 Authores qui tenent non posse in alia moneta quam debita fieri solutionem referuntur.
- 23 Couarr. Menoch. Fab. Parlador. Basilus, & alij plures referuntur.
- 24 Deciso Senatus vt in mutuo certa moneta alia alterius generis, vel materia non soluatur.
- 25 Conuentione facta vt in certo genere moneta solutio fiat, non debet in alia moneta admitti, si interfit creditoris damnum.
- 26 Carranza sua ipsa doctrina notatur.
- Moneta aenea maxime hoc tempore ab aurea & argentea in Hispania utilitate differre probatur.
- 27 Solutio faciendā in moneta eius bonitatis cuius fuit tempore quo data.
- 28 Tribunalium Hispania sententia contra Carranzam defenditur.
- 29 Carranza reprehenditur.
- 30 Ordinatio Portugalia defenditur contra Carranzam.
- 31 Carranza taxat thesaurum circa aurum coronarium.
- 32 l. 4. C. Theodos. de auro coronario, expenditur contra Carranzam.
- 33 Probus in idem adducitur.
- 34 Aurum coronarium in tributum abiit, sed ex voluntate potius quam necessitate concedebatur.
- 35 Carranza notatur nimis scientia sua fidus.
- 36 Carranza graui impostura reprehenditur.
- 37 l. 1. C. de arg. pret. quod thesaur. infert. lib. 10. & titulus C. de collat. aris explicatur.
- 38 l. que extrinsecus 65. de verb. oblig. explic.
- 39 l. si quis argentum 35. C. de donation. & alia iura explicantur.
40. 41. 42 l. 6. tit. 2. lib. 5. recop. interpretatur.
- 43 l. 6. tit. 14. lib. 6. recop. explicatur.
- 44 Moneta materiam omnium gentium consuetudo distinguit.
- 45 Argentea pecunia ad contractus aurea commodior. Seneca & Linius explicantur, ibid.
- 46 Hispani consueuerunt cauere pro debitis in argentea moneta soluendis.
- 47 Argentiū a superfluitate lenissimum.
- 48 Doctorum quæstionem, an valeat conuentio de certa moneta soluenda, etiam extra mutuum locum habere.
- 49 Authores qui contra tenent solutionem cuiusque pecunie nostro casui conuenire videntur.
- 50 Carranza reuocatur, & eius rationibus respondetur.
- 51 l. Titia 87. de leg. 2. explicatur.
- Carranza taxatur in exemplo tessera frumentaria, ibid.
52. 53 l. si is qui 94. §. de solut. explicatur.
- 54 Carranza notatur circa constitutionem 52. Leonis Imper. & l. vlt. C. de vet. numis. potest.
- 55 Carranza reprehenditur quod hunc casum expenderit, pecuniam non esse corporalem.
- 56 l. quisquis 95. de leg. 3. explicatur contra Carranzam.
- 57 Deciso alia Senatus de pecunie singularitate. Pecunia mobilium appellatione venit, ibid.
- 58 Bald. Bertach. & plures de hoc expendantur.
- 59 Pecunia ex eius singularitate non videtur esse in loco.
- 60 l. uxorem 4. §. legauerat, l. quæstium 78. §. Mauis, l. si mihi Mauia 90. de leg. 3. expendantur.
- Pecunia magne quantitatis pro re mobili censetur, ibid.

QVÆSTIO.

Mutuo in moneta auri, vel argenti recepto, an necessarium sit reddere illud in eadem pecuniarum specie, vel possit etiam inuito creditore obligationi satisfieri in moneta aris, adiecto cambio de illa ad auream, aut argenteam qua mutuo data.

DECISIO



DECISIONES multiplices in nostra Cancellaria & variæ lites exortæ propter duas leges editas, quarum prima anno 1625. ante diminutionem arofae monetæ, cum ea nimis nostra regna vexaret, vt cambiorum facilitati consuleretur, decretum est, vt in debitis quæ in argento, vel auro non sunt recepta, sed ex conuentione solutio huius monetæ sit in obligatione, ei debitor satisfacere posset si offerat in quacumque moneta, vt cum arofam soluerit in cambium alterius scilicet argenti, vel auri, quam præstare debebat, decem ultra per centum cum forte simul obtulerit, idemque ex hac lege in annuis redditibus, quorum præstationes in argento conuentæ, postea verò anno 1628. mense Augusti cum monetæ arofae diminutio decerneretur, simul cum ea lege sancitum, quasi iam ad congruum valorem metalli rediret moneta arofa, vt eius ad argenteam nullum cambium reciperetur, nec differentia posset considerari, sed iuris communis dispositionibus reliquit, vt tam quando mutuata pecunia argentea, vel cū fuerit conuenta, tunc ex iure ciuili, in qua specie solutio faciendā, decidatur. Distinguenti igitur sunt casus quando aurea, vel argentea pecunia mutuatur, an ex eo reddendā eiusdem metalli, vel conuentione id cauetur, & in vtroque casu quid dicendum in vsuris, & redditibus annuis.

2 Dubitatum igitur fuit principaliter tam ex prima lege, quàm secunda, an si creditor pecuniam auream, vel argenteam mutuaret, & nihil caueret de solutione in eadem moneta, aut metalli numis, tunc solui possit pecunia arofa, nec creditor possit recusare iuxta primam legem, quia hunc casum omissum reliquit, & si enunciare etiam videatur cum decreuerit cambia decem pro centum, in eis obligationibus locum habere, quarum debita non sunt in auro, vel argento mutuata, sed ex conuentione in ea numerum specie debeantur, quasi mutuo reali argenti, vel auri, etiam cum prædicto cambio detrahare nollet; at verò ex secunda lege, quia monetæ omnes auri, argenti, & aris collatione quadam inter se conferri & æquari videntur, prohibito augmento cambij de vna ad aliam, videlicet vt pro interesse & subrogatione arofae loco alterius, nec decem pro centum, nec alia quantitas recipi possit, sed in qua specie monetæ faciendā solutio ex iure ciuili & communi decernitur, quod maius dubium concipit.

3 Et primò, vt moneta aurea, vel argentea non sit in ea specie necessariò reddenda, sed possit etiam mutuo in eis monetis factò in arosis numis satisfieri, plura ex iure tam ciuili, quàm Hispano fundamenta persuadent. nam in l. 1. C. de arg. pretio quod thesaur. infertur, lib. 10. adeo promiscuum vsum vnus monetæ pro alia admissum esse videmus, vt pro summa argentea quam quis inferre debebat, possit auream soluere, vel e contra, & non magis possit solui argentum pro auro, quàm loco aureæ, vel argenteæ monetæ arofa, nisi ex eo ratio d. l. 1. quia subrogatio in pecunia vnus pro altera semper admittitur, quod cum similiter obtineat cum minuti dantur numi pro grossis (vt practicis verbis parum perpolitit loquamur) idem dicendum est argumento iur. D. de collat. aris, lib. 10. ubi aris & aurum inter se proportionabiliter conferuntur, & suadetur l. que extrinsecus 65. ff. de verbor. oblig. in qua licet adeo stricta collatio responsionis ad interrogationem, & vel minima dissonantia stipulationem nullam reddat, §. præerea, Inst. de inuul. stipul. ubi illud, veluti, si quis decem aureos à te dari stipuletur, tu quinque promittas, vel e contra, ita quidem accipiendū, ne vitietur in eis, in quibus responsum est, scilicet in quinque, sed in aliis quæ non promissa fuerunt, ita conciliatur ille text. cum l. 1. §. si stipulanti, de verb. oblig. pro quorum intellectu & ratione eius textus ibi, & viginti

decem inesse, vide l. qui vsum fructum §. 8. iis verbis: qui decem, deinde quinque stipulatur, nihil agit, & ita in concordia amicant hæc iura, vt in excessu solum inutilis sit stipulatio. Vacon lib. 1. declar. cap. 79. num. 4. Conan. lib. 6. comm. cap. 1. & 6. Duaren. ad tit. de verb. oblig. cap. 2. Pacius leg. concil. cent. 7. q. 24. Ant. Gom. 2. tom. var. cap. 10. n. 4. Donek. ad tit. de verb. oblig. in d. §. si stipulanti, num. 9. qui cum decem stipulantur, & quinque promittuntur, vel e contra, an valeat stipulatio, dubitationis causam inde effluxisse tradit, quia consona debeat esse ad interrogata responso; & tamen si quis denario stipulanti aureos eiusdem quantitatis promiserit, merito stipulatione obligabitur, d. l. que extrinsecus, quia respectu summæ & æstimationis denarij pro aureis, & e conuerso in iure subrogantur.

Sed & quod plus est, non pro numis solum alij numi debent subrogari, sed pro quacumque re, si eius præstādi obligatio ad æstimationem referatur, l. si quis argentum in princ. C. de donat. ibi, siue in ipsa æstimatione qua pro massa rudi in illis locis frequenterata est; vbi valis argenteis obligatione præstandis potest ei satisfieri si æstimatio solueretur iuxta quod traditum in l. cum certum 9. ibi, non materia sed pretium presentis temporis præstari debet, & l. 1. ff. de aur. & arg. leg. sufficere soluere pecuniam si eiusdem æstimationis sit, & ego noto subtiliter pro hac sententia difficultatem adstringere d. l. 9. in verbis prædictis. nam cum ea dictio debet necessitatem inducat in iure, c. propositus, §. super quo, cap. oblata, de appellat. l. prator, in pr. ff. de edendo, l. 1. §. qui magistratum, ff. quod quisque iur. glossa ver. debeant, in Clem. attendentes, de statu monachorum, pluribus Barbofa dist. 77. videtur necessariò in iure pro materia certa pretium subrogari, & iuuat l. cum aurum 19. §. proinde, ff. de aur. & arg. leg. eis verbis, si certum pondus sit legatum auri, vel argenti, magis quantum legatum videtur.

Quod difficile valde est ex l. Titia amica 35. ff. de aur. & arg. leg. quæ nobis etiam valde congruit, ibi, Paulus respondit, aut aurum ei de qua queritur præstari oportere, aut pretium auri quanti comparari potest. quasi nobis aptissimè debitori certæ speciei, aut materia liberum sit eam præstare, vel pretium soluere; & omiſſa interpretatione Iulij Pacij cent. 6. leg. concil. q. 41 qui in d. l. 9. verbum debet, accipit pro potest, vt alias notauit glossa verb. debet, in l. obseruare, §. in ff. de off. Proconf. & leg. Hippolytus in repet. l. unica, C. de raptu virginum, Barbofa d. dictione 77. num. 7. nam inconuenienter tradit Illigerus in not. ad Donell. lib. 8. comm. cap. 19. l. 1. C. quia quatenus videtur excludere non posse materiam, sed pretium præstari, magis aduerſabitur d. l. Titia, quæ electionem tribuit grauato, & cum eodem Illigero verbum debet, in d. l. cum certum, pro necesse accipiendum, quasi cogatur creditor recipere pretium pro materia, si velit debitor soluere (quod nobis aptissimè conuenit;) sin autem velit potius materiam præstare, electio relinquatur grauato, d. l. Titia, & huc referendum est quod traditur in d. l. 19. magis quantitatem legatam videri si velit soluere grauatus, id enim quod his legibus colligitur quantitatem deberi rei pretium, aut pecuniam eiusdem æstimationis, cum verè conueniat arofae, quæ proportionabiliter cum argentea, vel aurea conferatur, & illam æstimet merito, & solutio in arosis numis fieri poterit, nec iuste à creditore recusabitur.

Et firmatur iure nostro Hispano l. 6. tit. 2. lib. 5. recop. 6 ubi Reges Catholici permiserunt creditoribus soluere quod ex contractibus deberent in monetis, quas vellēt, ab eis Principibus cusis, & circa vectigalium solutionem expressius colligitur l. 6. tit. 14. lib. 6. recop. ubi nominatim cauetur gabellarios teneri recipere numos quoscunque in his regnis cusos, licet non fuerint auri & argenti, ex quo iam diu pro arofa moneta constitutum videtur, ad obligationis solutionem æquare pecuniam auream & argenteam.

Secundò etiam superiori ex iuribus fundamento iuuat aliud multiplici ratione falcitum. nam cum moneta constet

constet materia & forma, scilicet metallo, & publica autoritate, ex qua in pecuniam materia transfertur, eminet potestas pecuniæ non ex materia, sed ex principali autoritate signo cuso, etsi aliquid mixtum considerari posset in moneta ex materia & forma, hæc quæ potentior, aliam ad se trahens, & quasi occultans, simpliciter considerabitur, vt magis formæ quam materiæ pecunia sit, vt arg. l. *quæritur, hermaphroditum, de stat. hom. tradit in terminis Butigella in repet. l. cum quid, ff. si cer. per. num. 26. cui congruit quod in præcedenti decisione cap. 12. num. 2. 8. contra Marquez & alios plures notauit, pecuniæ essentiam magis consistere in valore impositio & publico, quam in metallo, id est, potius quam intrinseco materiæ pretio consistere extrinsecè, propter decretum Principis, qui valorem statuit, & cum pecunia ex utilitate æstimetur, quælibet eandem adferens utilitatem, loco alterius meritò subrogabitur, vt ex l. *numis, ff. de in lit. iurand. l. 1. de contrah. empi. & consuetudine generali, qua moneta loco alterius subrogatur, & sua natura recipit functionem, tradit Butigella vbi proximè numero 29.**

8 Pecunia quidem, non ad materiam, sed æstimatione relata, quamcunque auri, vel argenti massam, & summam alterius pecuniæ æstimare valet, l. *quosiescumque C. de susceptor. prapositionis & arcarius lib. 10. ibi, summa solidorum pro iuili qualitate debetur, & ratiocinando confirmat Seneca lib. 6. de beneficiis, cap. 5. reddere est rem pro re dare, quidni cum omnis solutio non idem reddat, sed tantumdem nam & pecuniam dicimus reddidisse, quamuis numerauerimus pro argenteis aureis, quamuis non interuenerim numi, sed delegatione & verbis solutio perfecta sit. & similiter ad hanc solutionis speciem vnus moneta pro altera pertinet quod Etholi apud Liuium lib. 38. dicebant, nihil de cõuentione solutionis cum Consule facta mutatum, si pro argento aurum dare mallent, dum pro argenteis decem aureus vnus persolueretur, refert Gasp. Ant. Thesau. de augm. moneta, 1. p. num. 79. & alibi iam pluribus probauimus, omnes monetas pro aliis proportionabiliter subrogari, & cum hæc generalis sit consuetudo, licet non conueniatur expressè à contrahentibus, tamen pro cauto habendum est, si semper in stipulationibus, de reg. iur. l. si prius, § placuit, de aqua plu. arcenda, l. quod si nolui, § quia assidue, ff. de edilitio ed. l. Et consuetudinem in monetarum solutione attendi oportere, tradunt ex doctri. Bald. in l. si ceris annis, num. 9. C. de pact. & sequuntur ex Curt. Martinus Laudens. in tr. de monet. num. 31. Brunus 2. supposito, num. 17. & alij plures, quos refert Gasp. Ant. Thes. de augm. moneta 2. p. cõcl. 14. Hier. Gabr. cons. 264. n. 7. Surd. cons. 220. num. 3. & 224. num. 14. Budelius de monet. c. 24. num. 26. Ant. Sola eod. tr. cas. 36. latè Collegium Papiense in cons. impresso post tractatum Alberti Bruni, & ea maxime consideratione aliquando pro hac sententia quidam ex meis collegis Senatoribus mouebatur, quia frustra tot interpretum labor, an valeret pactum de moneta in certa specie, vel materia reddenda, si ex ipsa numeratione ad id creditor adstrictus maneret, superflue enim Doctores, de quibus in seq. decis. de hoc disputarent, si absque conuentione obligatio contraheretur.*

9 Vterius tertid eandem partem videtur confirmare plurium interpretum traditio, qui in hanc sententiam consenserunt, vt in solutionibus pecuniariis pro aurea argentea pecunia, & pro hac ærofa solui rectè possit, vt obligationi satisfiat. Butigella vbi supra, melius omnibus nouem firmat argumentis, quem Panormit. Roman. Socin. & alios pro ea opinione refert, & sequitur Thes. vbi proximè, & Bart. Bald. Curt. Rubeus, Boër. & Pinellus, comprobat eos sequutus Parlador. lib. 2. rer. quotid. §. p. c. fin. §. 17. num. 18. & ex Petro & Iacobo Rebuffo, & Senatu Parisiensi, & Ludouico Messia constanter tenet Gurtier. lib. 2. pract. c. 179. per totum, & ex Fulgoso, Alciat. Purpurato, Ant. Fabr. Gilqueni in l. incendium, num. 35. cum seq. C. si ceri. per. eiusdem sententiæ est Morla tit. de

reb. cred. q. 13. Pichard. in rub. Inst. quib. mod. re contrah. oblig. num. 46. & ex Bossio, Bruno, Laudensi, & pluribus Scac. cia de commer. §. 2. gl. §. n. 118.

Sed cum hæc scripsimus, incidit in manus eruditus neotericus Carranza, qui de monetarum collatione discursum Regi dicauit, & eandem opinionem satis confidenter defendit 4. p. c. 1. §. 7. pluribus ex prædictis rationibus inductus, & pro ea expendit D. Valenquellam conf. 30. Matienzam, Azeuedum, Puteum, Mastrillum, & ex Theolog. Molinam, Salas, Rebellum, & alios, & maxime extollit l. Paulus creditorem 99. de solut. argum. à contrario sensu, ibi, si ex ea re damnum passurus non sit, quasi insinuet IC. quando creditor damnum passurus non est, rectè posse aliam speciem, vel formam monetæ solui, & audacter taxat omnes interpretes, qui hucusque id argumentum non perculluere, sed nimis postea prorumpens totius Hispaniæ Senatuum praxim inrepat, d. §. 7. pun. §. 6. vt si quæ ipse animaduertit, Senatores perciperent inconcussè, non decerneret ante Pragmaticam an. 1623. vt solutiones fierent in argenteis monetis, non ærofa, quia ænei quadrantes posse pro aureis, & argenteis solui, probat d. §. 7. ver. alodho, quasi capitale esset in quibuscumque solutionibus monetam vsualem, & à Principe probatam recusare, l. si. C. de vet. numis. potest. lib. 11. in id conuocans Robertum & Thes. & notissimam Leon. Imp. Nuquellam §. 2. qua vsus promiscuus antiquarum monetarum probatur, & in numis essentiã ex qualitate & valore, non ex materia & metallo admittit, ex l. Titia 83. de leg. 2. vbi tessera legata pretium eius præstandum, quoniam tale fideicommissum magis in quantitate, quam in corpore consistit; sed melius adducere posset ad hæc verba textum in l. si cui 94. §. 1. ff. de solut. qui in terminis pecuniæ loquitur, ibi, in pecunia non corpora cogit, sed quantitatem, probat etiam idem Carranza suam sententiam d. l. §. 1. de aur. & arg. leg. cuius verba ita refert, satis esse in pecunia si eadem æstimatio fuerit, mendosè tamen, quia verba satis esse, in textu non inueniuntur, sed ita, si pecuniam numeratam dando ipso iure liberatur, si in ea pecunia eadem æstimatio fuerit. fortè ab aliquo verba transcripsit, non satis fideliter relata, quibus & eo quod pecunia ideò censetur, quasi in ea non consideretur materia, sed valor, ex l. quisquis 95. de leg. 3. l. fin. de adm. leg. l. si pæne 19. §. si falso, l. qui heredi 46. de cond. indeb. l. Lucius 24. ff. de positi. l. planè 34. §. sed etsi, de leg. 1. l. si cui 94. §. 1. de solut. hanc opinionem nouissimus tenet Carranza, inde Principem blanditus ne in monetarum mutatione, & argenti augmento frigeret, quia in quibuslibet creditores esse compellendos sua recipere credita, & possint numi nouiter cusi, licet minoris ponderis, antiquos æstimatione æquare.

Verum contraria sententia iuribus etiam, rationibus, 11 & plurium autoritate fulcitur, & primò vexillifer est Paulus in d. l. creditorem, aliàs Paulus, ff. de solut. vbi tradit, non esse compellendum creditorem in aliam formam pecuniam accipere. & regulare est in solutione, ne alium pro alio solutum teneatur creditor recipere, l. cum à quo 16. C. de solut. & in mutuo, l. 2. §. mutui dato, ff. de reb. cred. l. si non sortem, §. si centum, de cond. indeb. l. si cum aurum 50. ff. de sol. nam licet si solutionem ad pecuniam referamus, ea constet auro, argento, & ære, quibus conflatur, vt iam supra diximus disp. 12. num. 3. & probatur l. lege Cornelia, §. eadem lege, ff. ad l. Cornel. de fals. tamen quando obligatio contrahitur re ipsa numerorum receptione cum traditione aureæ monetæ, argenteæ, vel ærofae, debitor obligetur, & actio nascatur creditori numeratione, ad ipsam referretur contractus, qui non tam ex conuentione, quam ex traditione rei producit effectum, re enim, non pacto debitoris mutui obligationem nasci constat ex §. 1. in meta rub. quib. mod. re contrah. oblig. d. l. §. 1. ff. si cer. per. l. 2. §. 1. de act. & oblig. & mutui natura suadet, vt licet recipiat functionem in suo genere, non autem in alio, & ideo eiusdem generis & materiæ numi reddendi, nam pecuniæ

numeracione ideo mutuum datur, vt res quæ constat numero, vel mensura, fiat accipientis, reddat tamen tantumdem in eodem genere, bonitate, & qualitate, ex d. l. §. 1. qualitaris enim appellacione intrinsecam bonitatem iura significant, & materiam, l. si sterilis, §. quannuis, ff. de act. emp. ex qua id notat Ant. Fab. de num. sol. cap. 3. ver. in ris regule, & melius constat l. quid aliud, ff. de verb. signif. ibi, prædia quauis se habentia; id est, qualificata, vt sic loquamur, non solum ex fundi natura, sed ex iuribus & utilitatibus. quem textum ita accipiunt Cuiac. ibi, idem Cuiac. lib. 9. obser. cap. 27. Forner. lib. 2. select. cap. 28. Vital. lib. 2. var. lect. cap. 2. Guilbertus lib. 1. quæst. cap. 18. Costan. quæst. iur. cap. 18. Donel. lib. 9. comm. cap. 21. vbi Osvald. lit. D. refert Alciat. Cæddeum, & alios.

12 Vnde in præfenti, licet valor numerorum impositiuis idem existimeretur proportionem à legibus statuta monetæ ærofae cum aurea, vel argentea, quæ in suo genere quælibet tot æneis quadrantibus à nostris legibus taxatur, vt supra diximus disp. 12. tamen cum non obligatio ex conuentione paciscentium, quam re ipsa cum pecunia numeratur, nasci dicamus obligationi, quæ respicit receptionem ipsam, inesse dicendum, & ad illud pecuniarum genus restrictum.

13 Quod rectè sapientissimi legum nostrarum conditores notarunt, nam in d. Pragmatica, quæ edita ann. 1623. magno iudicio consultissimè decreuerunt cambij decem pro centum taxationem in eis obligationibus locum habere, quorum debita non erant in aureis monetis, vel argenteis recepta, sed ex conuentione & cautione creditorum illud numerorum genus obligatione comprehensum, quasi in aliis debitis, quæ re ipsa aureorum, vel argenteorum numeracione contracta, nec lex vellet iuri rogato creditori ex datione numerorum eius generis derogare, vnde argumento à contrario sensu quem extollit Carranza, vel ab speciali, quod in iure fortissimum tradunt Panorm. Felin. Hostiens. & Ibân. Andr. Dominicus, Petrus, Cynus, Bart. Paul. de Castro, & alij plures, quos refert Euerardus in locis legal. loc. 68. Menoch. cons. 9. num. 10. Ioseph. de Sesse in decis. Aragon. decis. 97. n. 15. habemus pro nostra sententia textum de iure Hispano expressum, qui realem obligationem contractam auro, vel argento illasam relinquit, nec eam reformat etiam ex cambio, & excessu decem pro centum alterius monetæ, vt possit eius præstatione solui.

14 Et summè notandum est, cum nimia ærofae monetæ cusionem maxime hæc regna vexarentur, & anxij prædictissimi supremi Senatores de medela consulere, quia multum excreuerant cambia de vna ad aliam, & fere septuaginta pro centum ærofae ad argenteam permutationem soluerentur eo tempore, vt his damnis occurrerent omnibus obligationibus, vt sic loquamur, ciuilibus, quando ex conuentione obligatio restricta ad speciem monetæ, cambium decem pro centum metam ne possit excedere, constituerunt. & idem in annuis redditibus, qui ex conuentione recipientis producuntur, non tamen nisi Consiliarij obligationibus realibus taxationem adhibere, quo aperte fateri videntur non posse eas moderari, & creditorum iniuri detrahere, cohibuit enim vera & realis obligatio similem taxationem, & si variis consultationibus sedulo cautum, argenteæ monetæ excessum, & ærofae infamam iacturam debita proportione adæquare.

15 Secundo etiam multiplex ratio prædictam sententiã stabilit. nam in præfenti agimus de moneta ærofa, & minuta, de qua omnes in his temporibus nostræ Cancellarie disceptationes, & illa nec suo instituto, nec æstimatione, aut utilitate, potest auream, vel argenteam æquare; non igitur instituto quo inuenta, quia solum causa ad minorem summam, quæ aureis, vel argenteis numis etsi continebatur, non tamen ab eis separabilis erat vt posset æstimare, id est, quod ab eis excurrit, tradit rectè Volusius Metianus de ass. ibi, cum ad denarium ratio conficia-

tur, excurrentis aris nota inuenta est. & facit l. Publica Mænia 26. §. Titius, ff. de positi. iis verbis, item ex ratione parvis vestri decem, & quod excurrit. vt post Budæum, Parisium probat latè Thesaur. in addit. ad decis. 174 parvis sui. Scaccia de commerc. §. 2. gloss. §. num. 119. Molina 2. tom. de iust. & iur. disp. 312 & idem d. Thes. de augm. moneta 1. p. n. 33. & 35. tradit ad euitandam monetarum variationem cõgruum esse, parum minutæ, & ærofae monetæ cudi, cum illa soleat fabricari pro cibariis minutatim soluendis, & pro supplemento grossioris monetæ, non verò valore, vt eo satisfaceret creditoribus, vel, vt ex Politico extero tradit Carranza 3. p. cap. 5. ad eleemolynã pauperibus elargiendam, quæ si in aliis monetis donaretur, nec opulentioris diuitiæ continuæ, & necessariæ præstationi pauperum suppeterent, id cum prudentissimi Catholici Reges notarent, legibus suis sedulo decreuerunt, vt seper huius monetæ ærofae, quia praua, parua quantitas cuderetur, l. 46. tit. 2. l. 5. r. cop. & in monetariis officinis Toleti, Granatæ, & aliis quinque, solum permillum cedere decem millies quadrantum aris, cum ex huius pecuniæ natura & instituto hæc quantitas, etsi minima, tot amplissimis Regnis ad minuta commercia exiguarum rerum emptionem, & quod argentei numi excurreret, æstimandum sufficere posset.

Sed nec etiam ærofa moneta æstimatione potest æquaream, vel argenteam æquare, & omittis præceptis Politicis, de quibus alibi, l. b. 2. cap. 2. num. 9. & 10. iuris fundamentis faciamus, prodeat Brunus de monet. p. 6. num. 5. dum inquit: eo quia valor antiquæ monetæ non mutata, in bonitate inuifeca auctus fuit, propter deteriorationem minoris monetæ magis ærofae, seu magis ære contaminata, cum deterioratio minoris pecuniæ sit causa augendi valorem extrinsecum pecuniæ maioris, vel melioris, vt probat Bart. in d. l. Paulus, col. pen. ff. de solut. & in l. in numis, ff. de in lit. iur. & idem par. 17. num. 2. rectè tradit: tamen plus dabitur cum quanto magis vilescit moneta argentea, tanto plus crescat moneta aurea, vt demonstrat experientia. & facit l. 2. C. de vet. numism. potest. lib. 11. & Socin. vol. 2. cons. 298. Gratus vol. cons. 13. num. 38. quos refert & sequitur Ant. Sola in tr. de monet. cas. 7. num. 4. vbi tradit augmenti aurei & argentei, & magnarum monetarum causam existere deteriorationem in valore intrinseco parue monetæ, quæ cum contingat quando augetur valor pecuniæ minutæ extra metalli pondus, illud certissimum euincemus, valde disparem esse pecuniæ ærofae, nec possit utilitate argenteam æquare, vt potius quando ab ipso Principe augetur maioris pretio, tunc apud omnes æstimatio decrescat, & alia augetur moneta, etsi, vt tradit Brunus, non solum in monetis simplici ære cusi, id contingat, sed ære mixtis, & in argenteis, respectu aureorum, & ex Socino, Grato, Sola, & fere omnibus interpretibus in quibuscumque numis exiguioribus facta collatione ad maiores quando apertius in monetis ex ære solo conflatis, dicendum non posse utilitate aureos, vel argenteos æquare.

Et quid argumentis egeamus, vbi graui incommodo experientia vexauit. nam paulatim quo valor monetæ ærofae in his Regnis excreuit impositio valore, & numerosa quantitate, non solum argenteam non æquauit, verum nimis excrecere fecit, & ipsa viliori pretio habita. vnde eius cusionem ex Gallo Politico detestatur Carranza d. 3. p. c. 5. ver. idel. auer.

18 Sed Gallo & ceteris melius quam præuidere potuit eruditus Carranza labis ærofae monetæ Hispanicæ doluit Barauus Carol. Scriban. in sua insti. Politico-Christiana lib. 1. cap. 24. ecce elegantissima, & notanda verba, ibi: Sed nimum magna fere Regna vel ipsa magnitudine sua ad nescio que improvida labuntur, quasi sub ingenti mole fistiscant genus; ita cum orbem prope vniuersum auro, argento, gemmis lassent Hispani Regnum, ipsi sum ære fatigant ignobili, & pro auro, argenti que as illis ab hoste cusi est, cumque diuitiarum suarum reconditoria ære onerent, cacabeis gloriari opibus possunt, fors ne multum post plumbeis, deinde ligneis ac boum tergoribus

tergoribus remedia huic malo suggesta non semel, sed irrita se-
per conati, ut nesciam quorum hic ludat magnorum manus in-
ter tot magna ingenia, tot selecta Regia consilia aris pellendo,
vel non repertum, vel non admissum consilium est, quis credat?
nisi quis dicat quod alias dixisse meminit, prudentiam & po-
tentiam iuxta stabulare non posse, ut credas refractarios, &
indomitos equos, quos unum equile non capiat, aut fors dicen-
dum semper abundantiam contumeliosam fuisse in seipsam, eue-
nireque hoc apud Hispanos in auro, ut mirum videri possit cur
non vinculos in ergastulis habeant auro, & diuitiis improbos
onerent tanto locupletiores, quam nocentiores. nam quid ego
aliud dicam? aurum video tota propè Hispania exulare, ac im-
perare. Hæc Batauus.

19 Vnde argumentis re ipsa & practica experientia
apertè liquet, æstimatione non posse monetam æneam
cum aurea, vel argentea conferri, ideo Lusitanorum
ordinationibus eius moneta solutio restringitur, vt so-
lùm quarta debiti pars in ea solui permittatur, de quo
Pinel. in rub. C. de rescind. 1. p. num. 17. Gamma decis. 374.
num. 2. Rebellus de obligationibus iustitiæ 2. p. lib. 11. quest.
2. Molina de iust. & iur. cuius memoratur Carranza 4. p.
c. 1. §. 7. puncto 5. limit. 6. iniuste tamen prædictos inter-
pretes taxans, vt infra constabit, & alibi similes extare
leges municipales ad restrictionem, vel reprobationis
solutionem monetæ minutæ. Afinius de executione §. 7.
cap. 128. in fin. & rationem triplicem tradit Scaccia d. §.
2. gl. 5. num. 119 quia hæc moneta, vt prædiximus, pro re-
bus minutis sumitur, non pro regulari solutione crediti,
vel ingentis summæ, tum quia moneta ænea minuta est
cæteris deterior, & in debitis soluendis non quòd deter-
rior dari oportet, sed mediocris, l. legato 37. de leg. 1. tum
etiam, quia in dubio id creditor egisse contrahentes, &
non est verosimile qui se magnæ quantitatis creditorem
faceret, & auream, vel argenteam pecuniam mutua-
ret, minutam & ærosam reddi vellet, & ex Franciæ Se-
nato & Pedemontano refert solùm tertiam partem in
minutoribus numis creditorem compellendum recipere
& huc respexit statutum Genuæ, & constitutio
Ferdinandi Imperatoris lata Augustæ anno 1559. quor-
um cum Colero memorat Scaccia ubi proximè num. 122
& ea sancitum, creditorem in solutionem qualiscum-
que etiam magnæ summæ non cogendum recipere de
pecunia minuta ultra 25. florenos; reliqua verò quanti-
tas, etsi nihil de monetæ qualitate conuentum sit, in
grossiori solui deberet.

20 Etiam non similem adferre vtilitatem monetam æro-
sam, quam auream, vel argenteam, practice colligitur,
quia ærosa non sic constat valore intrinseco, quem licet
iam notauerimus non pertinere ad veram essentiam
pecuniæ, tamen valde conducere certum est, & in
æris minutatim dinumeratione multum temporis con-
sumitur, & facilius fallitur, sed & grauior est, & plus
loci occupat, & difficilior, maiorique cum pericu-
lo transportatur minuta moneta, & eius valor angu-
stioribus finibus terminatur, non splendida, vt aurea &
argentea, sed nigra coinquinat numerantem, ac tot sus-
tinet damna, vt merito omnes vitare satagant. refert
hæc damna & alia Scaccia de commerciis §. secundo, glossa
quinta, numero centesimo decimo-septimo, ad quid quæso
totius orbis cura vt monetæ aureas, vel argenteas sol-
licitet, æneas verò despiciat.

21 Sed & meo sensu, fortissima iuuat ratio, quæ ab in-
terpretibus, qui huius opinionis sectatores, prætermittit-
tur. nam & qui contrariam defendunt, vno consensu
admittunt, vt ex eis refert Carranza 4. p. c. 1. §. 7. de mo-
netarum collat. vt quando conuentione expressum vt au-
rea moneta, vel argentea reddenda, tunc non possit sol-
ui ærosa, sed speciei conuentæ præstanda, licet non es-
set aurea, vel argentea recepta; si enim ex causa artifi-
ciali pacti ita ad illud monetæ genus obligationem vo-
luerunt coarctati, cur quæso in reali & vera receptio-
ne negant? quando naturalis numeratio pecuniæ eius

metalli re ipsa & receptione obligat debitorem, non
pacto solùm & ciuili nexu, sed naturali numeratio-
ne auri vel argenti, nunquam enim fictio quæ imita-
tur naturam, eam vincet, §. quarto, de aoption. aut
plus operabitur fictio in casu ficto, quàm veritas in
casu vero, absonum quidem est vt quod sola conuen-
tio de moneta reddenda auri, vel argenti efficere valet,
non operetur realis eius monetæ numeratio, cui natu-
rale etiam pactum inest de simili reddenda, l. semper in
stipulationibus, de regul. iuris, & nexum quem adstrin-
git sola conuentione ad similem monetam soluendam, id
non efficiat realis obligatio, & tacitum pactum, cum
duo vincula in iure validiora credantur, §. affinitatis, inf.
de nuptiis.

Denique tertio interpretum autoritate, & fulcimē-
to hæc etiam sententia comprobatur, vt quando mone-
ta aurea, vel argentea numerata fuit, non possit nisi
eiusdem generis numos compelli creditorem accipe-
re, licet nihil conuentione cautum esset, ita argumen-
to dicit l. Paulus, aliàs creditorem, ff. de solut. tenuit Bartol.
ibi, num. 4. dum inquit, sed si tu dases monetam alterius ma-
teria qua non esset eiusdem ligæ, de iure posset creditor licite re-
sistere, quia aliud pro alio solui non potest, vt dictum est. cum
qua sententia ad literam transit Ancharanus videndus
in Clement. si beneficiorum, ad fin. de decimis, idem tenet
Bald. in l. disortio, §. ob donationes, n. 2. ff. sol. matr. vt quando
interfit creditoris, non possit solui vna pecunia pro alia.
Imola in d. l. Paulus, n. 1. idem Bald. in l. compensationes, fin.
num. 12. C. de compensatione. tenet non admitti compensationem
si aris pecuniam pro aurea debita vellet quis compensare,
quia id solum procedit ubi solui admittitur, & in diuersa
materia non ferenda solutio. ita Bald. quod sumrà notan-
dum, quia adeo exuberans compensatio censetur, vt natu-
rale debitum, quod exigi non potest actione, tamen
compensatione comprehendatur, l. etiam 6. ff. de compens.
vbi glossa, Bart. & commun. Doctores, Bald. & reliqui in
l. fin. C. cod. Donel. lib. 16. comm. cap. 15. & ibi Osvald. lit.
Z. idem Donel. in l. 4. C. de compensat. Bart. Bald. Castren-
sis, & alij in leg. ex causa, Codice eodem. Trentacinquus
libro tertio variarum resolut. 1. n. 2. vbi explicat l. quacunque.
ff. de compens.

Et obligatione contracta sub certa specie moneta, 23
non teneri creditorem recipere quamlibet aliam mo-
netam, etiam probam, ad alterius æstimationem; si di-
uersæ sit materiæ, post Bart. ex Alex. Aretino, Abbate,
Butrio, Boerio, Afflicto, Alberto, Bruno, & aliis constan-
ter tenet Couar. de res. num. fin. collat. cap. 7. §. unic. num. 1.
& ultra eum Menoch. etiam cessante conuentione cre-
ditorem aureorū quando sentire potest damnum, si re-
ciperetur argentum, ad illud recipiendum cōpelli non
debere, sed etsi damnum non sentiret, si creditor fuisset
aureorum, alia moneta solui non oportere, tradit num. 3.
& idem ex Carrotio, Nicolao, Reusnero, Pichardo, &
aliis tenet D. Castillo tom. 4. controuers. cap. 10. num. 47. &
58. & in matuo, & dotis donatione, quæ pecuniæ inter-
uentu constitueretur, l. 1. C. de dot. cau. non num. l. 1. C. de
donat. ante nupt. sequitur Fab. de num. solut. cap. 3. ibi, ergo
qui numeratos ex matuo accepit in auro numos aureos, obliga-
tus est eius generis materia bonitatis, ponderis & qualitatis
aureos restituat, nec imputari quidquam potest creditori, quod
idipsū in stipulationem specialiter non deduxerit, quia ex ipsius
contractus natura apparet id ad id esse: quod autem tacite
actum intelligitur, id pro cauto habendum sit, idemque admit-
tendum puto, si quis ad aureorum solutionem ex causa restituē-
de dotis obligatus sit. Hæc Fab. & in matuo similiter tenet
Faulador. d. l. 2. quod. cap. fin. §. 17. num. 17. vbi ex incerta
certæ speciei mutuata pecunia, aliam diuersæ materiæ
solui non posse tradit, & generaliter quando moneta
minuta valore mutato à tempore contractus, omni-
no damnum creditoris vitandum, ex Bertrando & An-
tonio Fabro tradit Thesaurus ubi proximè numero 65.
ad finem, & idèd Hotoman. lib. singul. questionum, qu. 15.
repro

reprobat Arestum Parisiense, relatum à Rebuffo 1.
romo consilius. Reg. tract. de lit. oblig. art. 5. gloss. 1. num. 2. quo
decretum posse debitorem pro aurea moneta duplos
liardos soluere, idem quod æreos apud nos quadrantos,
& inde rectè tradit Basilius de Leon in d. relect. 1. 4. p.
vers. tertio obicitur, sibi, non est cogendus creditor vt pecuniam
accipiat deterioris materia. ergo neque cogendus est debitor ad
soluendam pecuniam ex meliori materia conflata, ne sequatur
inaequalitas inter contrahentes. Rota decis. 688. num. 2. apud
Farin. & iuuat decis. 54. num. 8. apud Marquesanum de
commiss. 1. p. tit. de commiss. in caus. pensio. Menoch. conf. 1267.
num. 8.

24 In qua controuersia noster Senatus cum multa oc-
currerent similes disceptationes, quando ageretur de
mutuo, aut alio contractu de argenteis numis, vel au-
reus receptis, tunc constanter creditore recusante in
eius fauorem decreuit, non compellendum ærosam pe-
cuniam recipere in aliis verò contractibus vbi pretiam
tot maruedinorum quadrantum, aut Regalium con-
uentum, quando nihil specialiter de genere & materia
pecuniæ adiectum, de quacunque currenti moneta so-
lutionem posse fieri statuit.

25 Quæ nostri Senatus decisio etsi prædictis argumen-
tis satis comprobatur, tamen more nostro subiungam
decidendi rationem. nam id decretum non solùm ab in-
terpretibus, qui negatiuam partem defendunt, sed ab
omnibus ex opposito relatis videtur probari, cum à
sententia affirmatiua vt compellatur creditor in qua-
cumque materia pecuniæ solutionem admittere, ex-
ceperint casum quando aliter inter contrahentes pa-
ctum fuerit aut damnum ex solutione diuersæ materiæ
creditori contingeret, ita cum Bart. Gilqueniis maxi-
mus contrariæ opinionis assertor in d. l. incendium, n. 38.
qui ad hoc vt compellatur creditor diuersæ materiæ
recipere solutionem, expendit d. l. Paulus, qua non po-
test compelli vt in aliam formam pecuniam recipiat; si
ex ea re damnum aliquod passurus sit, vnde colligit fa-
cilè adsequi si nullum damnum intercedat, non posse
solutionem recusare, quo expressè fatetur cum credito-
ris incommodo ad diuersæ materiæ solutionem non ef-
se cogendum, quam etiam limitationem sequuti omnes
supra, pro contraria opinione adducti, & ante Gilquen.
Butigella, qui melius Gilquenio, & cæteris nouioribus
affirmatiuam sententiam contra creditorem sequutus,
vt compellatur accipere solutionem cuiusque materiæ,
tamen in d. l. cum quid, si cer. p. n. 28. ita scribit: In foro vni
generaliter vt pro pecunia aurea solui possit argentea, & pro
argentea aurea, dummodo idem sit valor, nec creditor sit passu-
rus damnum, aliter quàm quia materia sit diuersa. & similiter
excipiunt ferè omnes pro contrario adducti, & ex no-
stris Parlador. d. §. 17. n. 17. in hoc casu expressè limitat
n. 20. ex Curtio, Aymone, Rubeo, Afflicto & Purpur. Sed
& Morla in empur. tit. de reb. cred. qu. 13. postquam stricto
iure admittit fieri solutionem in quacunque moneta,
licet alterius materiæ quàm recepta, n. 3. temperat ex d.
l. Paulus, vbi creditoris interfit pecuniam auream, vel
argenteam recipere, & Pichard. in rubric. quibus mod. re
contrah. oblig. n. 43. eandem limitationem amplectuntur
communiter, Doctores plures refert D. Castillo d. c. 10.
n. 58. & ultra ab eo adductos constat ex Fulgoso in l. 2.
§. mutui dato, n. 6. ff. de reb. cred. & aliis ibi, qui à Gilquen-
io pro sua opinione adducuntur, & hanc eandem
sententiam admisit Layman Theologia moralis sect. 5. n. 3.
1. p. c. 5. n. 14. vt tunc solùm in alia quàm conuentum
moneta solui posse constituat, si attendi possit nihil in-
teresse creditoris in moneta, de qua conuentum, an in
alia ipsi solutio fiat, quomodo interpretandam censet
Doctores opinionem, qui non posse præter conuen-
tionem in alio monetæ genere solui tenuerunt, & si-
militer adèd fidem pactionis esse seruandam, vt quod
plures Doctores apud Couar. de consuetudine testen-
tur, debitum vnus moneta alia quacunque æquiuua-

lenti & proba, modò non minutissima, solui possit, id
non procedat quando vel aliter conuentione certam mo-
netæ speciem respiceret, aut creditoris interesset
aliam non solui, quibus addendi quæ cumularunt Scac-
cia de commerc. §. 2. gloss. 5. a numero 102. Thesaur. de ang-
ment. monet. 1. p. numero 30 & 31. Carrotius decis. 53 Guz-
man. de euiclio. questione 22. numero 12. quæ ita in supremo
Consilio testatur decisum post Pragm. anni 1625. &
videnda aliqua per Narbonam lib. 5. recap. tit. 21 gl. 1. in
l. 16. n. 13. & 18.

Sed & in eundem sensum incidit etiam Carranza 26
d. 4. p. cap. 1. §. 7. puncto 2. vbi ea maxime ratione funda-
tur, vt admittat solutionem numerorum alterius materiæ,
quia in quacunque pecunia tantundem redditur;
vnde si damnum ex eius monetæ solutione creditor
esset passurus, tantundem non redderetur, nec potest
dici eandem æstimationem habere pecuniam minu-
tam & æneam, quam auream, vel argenteam, quod qui-
dem nostro tempore quis nisi medio sole excutiens
non inficiabitur nam si idem Carranza, vt experientia
vidimus, tradit cambium, de vna ad aliam ita in immen-
sum excreuisse, vt septuaginta per centum in Curia &
in tota Hispania darentur pro permutatione ærosæ mo-
netæ ad auream, vel argenteam, nisi iniuste hoc tem-
pore prædictam opinionem non ferret, & mirandum,
cum in eo tempore scriberet, aulum affirmare tantun-
dem in quacunque moneta reddi, & præter damna
quæ supra notauimus de pecunia æris inquinacionis,
ponderis difficilioris ad transportandum, & similia
eadem re ipsa propter nimiam cautionem, & immo-
deratam affluentiam, viluit, & communiter ab omni-
bus tunc receptum, nisi prædicto cambio & excessu
septuaginta per centum non adæquare alias auri, vel
argenti monetas, idèd quamvis interesse non con-
sideretur ex affectione, sufficit detrimentum rei fa-
miliaris, quia creditoris damnum (ad quod respicit Pau-
lus in d. l. creditorem 99 de solutione.) & ab ademptione,
vel diminutione patrimonij dictum, l. damnum 3. Digesti
de damn. infecto. tamen quisque sentiet damnum, si pro
aurea, vel argentea pecunia debita ænea redderetur,
cum postea si fortè egeret centum argenteis, nisi
centum & septuaginta in æneis numis offerret, con-
quirere non possit, tum si fortè literis cambij in His-
panis eis pecuniis datis vellet in Galliam, Belgium,
vel Italiam consignare, vtique id æneis oblati nu-
mis consequi non possit; sed etsi in aliud Regnum,
vbi nullus eius valor pecuniæ, vt intra Hispaniam, Lu-
sitaniam, Aragoniam, Valentiam migrare vellet, nec
itineri necessaria potuisset eius Regni limitibus in-
ferre, & in Castella si quid emere destinaret, oblata
argentea, vel aurea pecunia commodiori pretio acci-
peret, & excessiuo soluto in numis æneis, vt iam plu-
res euicillè animaduertimus supra disputatione 11. per
totum, & magno incommodo experti quantū excellerint
à regulari norma mercium & victualium pretia ex mo-
neta ærosa, præsertim cum ea non constaret eo tem-
pore certa & constanti æstimatione, quæ debet esse in
pecunia, l. 1. ff. de contrah. empt. cum iam diu ante mu-
tationem crebra immineret diminutio, & legis con-
dende rumor, vt verè magno Consilio decreta fuit, ex
quo omnes præcauerunt, eam pecuniam vitare. hæc
quidem omnia an spectent ad creditoris damnum, pen-
sitet cordatus?

Igitur si omnes prædicti iuris interpretes, qui pro 27
contraria opinione adducti, exceperunt vt non com-
pellatur in alia materia pecuniam accipere creditor, si
ex ea damnum sentiret, vtique & illi in hoc casu no-
bis conuenire debent, cum inuitabile sit damnum ex
receptione quadrantum æris, maxime suffragante iu-
ris recepta traditione, vt semper in contractibus cen-
seatur agi vt moneta reddatur eiusdem bonitatis, cuius
fuit tempore quo tradita. Oldrad. conf. 31. Socin. conf. 298.

& ex Laudenfi, & eis tradit Brunus in *tract. de monetis* 18. *part. limit.* 8. *num.* 7. vnde si decretum Principis quo circa monetæ ærosæ maius pretium statutum, vt aliæ leges cum à populo non recipiuntur, aut desinunt obseruari, vilescunt, *et. et. autem lex. 2. dist.* 4. ibi, *secundum patriæ consuetudinem*, & generalis communis commerciorum vsus non admiserit ærosæ pecuniæ cum argentea æqualitatem, nec nisi prædicto cambio docuit posse minutam monetam cum alia conferri. Quid quæso de vtilitate eius dubitandum? aut quare Senatus noster sustinere possit, vt qui aureos, vel argenteos numos dedisset, tam grauem iacturam sentiret, si æneos in solutionem admittere his præteritis diebus cogeretur; cum verò ex numis non contracta obligatio, sed rei venditæ pretium statueretur, aut aliter solum de pecunia præstanda quis obligatione comprehenderet, nihil de pecuniæ qualitate expressè cautum, tum quia solum ad eius præstationem obligatio respicit, quamque currenti etiam monetæ ærosæ poterit obligationi satisfieri, & ita pluries Senatus decreuit, quando nihil de genere pecuniæ conuentum, quia nec reali numeratione, nec pacto ad numerorum materiam obligatio restricta est, sed generaliter respiceret pecuniam, quæ ratio quamcumque eius speciem comprehendit.

28 Ex quo nostri Senatus decreto meo sensu maximè naturali æqualitati & iuris regulis cohærenti primò defensatur communis praxis huc vsque à nostris tribunalibus admiffa ante Pragmaticam anni 1625. vt qui pecuniam argenteam receperit, eiusdem materiæ redde re creditori condemnaretur, quia nostri Senatores rectè notarunt ærosam monetam nec instituto, æstimatione & vtilitate non posse cum aurea, vel argentea conferri, cum eo tempore ad eò ænei quadrantes legitimo valore existerent fraudati, vt non solum eorum viderent maximam iacturam, sed argenteos numos excrescere fecerunt, & verè æquare nunquam potuerunt, nisi postquam dimidio pretio noua lege diminuit.

29 Verum equidem Carranza, qui se supra tot Senatorum consilia extollit, non solum praxim eorum taxare videtur, sed etiam ipsam legem. nam si ad eò inconculsa, certa & irrefragabilis erat eis temporibus collatio de vna moneta, scilicet ærosæ ad argenteam, non congruè in conuentionalibus, vel reddituum & vsurarum obligationibus decem pro centum cambium à lege soluendum decretum fuit, vnde quique prudentes Iurifconsulti, vt Carranza, debent potius legibus & Senatuum decretis ancillari, quam vltra ea se efferre, & de prædicto cambio decem pro centum de vna moneta ad aliam, Gufman. *de euiction. d. q. 22. n. 1. 2.*

30 Secundò etiam ex prædictis colligitur non frustra de ratione legis Portugaliz, de qua libro 4. tit. 53. §. 2. disputarunt Pinel Gam. & Rebel quosimèritò taxat Carranza d. 4. p. c. 1. §. 7. *punct.* 5. 6. *limit. ver. causa potissima.* nam cum in ea ordinatione decerneretur vt creditor quartam debiti partem in moneta ærosæ recipere deberet, id difficile quando conuentione sibi cauit vt in moneta aurea, vel argentea solueretur, cum eo casu nullus inficiatur pactum esse obseruandum, vt ex Imola & Aretino probat Pinell. *in rub. de rescind. l. p. c. 3. n. 1. 7.* ex Purpurato, Alciato, & aliis Theaur. *de augmento monetæ.* 2. p. numero 56. & in sequenti decisione de hoc latiffimè: sufficit tamen ipsum Carranzam hoc ex vi pactionis indubitatum asserere, non solum in materia numerorum, sed etiam (quod plus est) in valore extrinsecò, si mutaretur. *d. §. 7. puncto 1. vers. el secundo caso.* Vnde à iure alienum videbatur legem illam iuri creditoris sibi pacifcentis derogare in quarta parte debiti. Verum tamen, quia hæ conuentiones, quarum debita non reali numeratione contracta fuerunt, sed conuentione, obligatio ad certam speciem materiæ restringi-

tur, à generali consuetudine & regula denarij videantur, ex quibus in quacumque moneta proba potest eorum fieri solutio, ideo ne in totum minuta moneta vitaretur, & debitis soluendis facilitati occurrere possit, ex publica vtilitate quæ semper eminet, & priuatim vincit *l. ius publicum, de pactis. l. fin. de suis & leg. hered.* congruè decretum vt quarta pars ærosæ monetæ solueretur, quemadmodum ex rationibus prædictis, & quia nimis valore adacta sit argentea pecunia, & æstimatione diminuta ærosæ, Pragmatica nostra edita anno 1625. statuit, vt omnia debita, quorum obligatio ex conuentione restricta, ad monetam argenteam rectè possent in ærosæ solui, addito excessu cambij decem pro centum, & eadem dubitatio quæ potuit nostros legum latorum in nouam constitutionem inducere, similiter Lusitanos iuuare, quod etiam defendit Barbosa *ad ordinat. Portugalia tit. 2. in princ.* & in his terminis accipiendus qui de Imperiali constitutione tradit, Colerus *de processibus executionis* 1. p. c. 10.

Tertiò notandum circa ipsum Carranzam d. 4. p. cap. 31. §. 7. *punct.* 1. *vers. bien que esto*, collationem monetarum cuiusque materiæ limitari in auro coronario, quod existimat nisi in auro solui non posse, & tributum genus censet ex Lampridio, Coppino, & Bulengero, & nimis immodestè reprehendit Thefaurum, eo quòd notauit VVolfgangum Lazium, qui aurum coronarium tributum esse dixit, & acriter inuehitur in eum interpretem, confidenti animi doctrina mouens omnes iuris Doctores vitent periculum in quod se iniiciunt qui iudicant de rebus *extra suum captum* (verba sunt Carranzæ) & *spheram.*

Verumtamen cum eo modestiùs agamus, primò ad suæ sententiæ comprobationem legum eius tituli in Codice Theodosiano cum mentionem faciat, animaduertere debebat, qui aureas coronas offerebant, non cogi ex auro offerre: nota l. 4. in C. Theodosiano, de aur. coron. iis verbis, *in coronis aureis, signisque diuersis obtulerim, in quacumque fuerint oblata materia, in ea suscipiantur, ne id quod voluntate offertur, occasione obryæ incrementi necessitatis iniuria sequatur.* aurum tamen dicitur coronarium, eo quòd semper in vsu fuit in auro offerre coronam. nam inter alia munera oblatitia, quæ suis Imperatoribus antiquitas offerre consueta, quotiescumque Duces exercituum re feliciter gesta, vel victoria parta Imperatores salutabantur, Prouinciæ sociæ ciuitates, & Reges dono dabantur, aureæ coronæ, vel aurati tot pondo, vt præter Bulengerum & relatos à Carranza docent & exornant Petr. Gregor. lib. 3. *synagm. iur. c. 6. n. 2.* Alciat. lib. 6. *Parerg. c. 4.* Casaubonus in notis ad Spartianum in Hadrianum, Paschalius de coronis lib. 8. cap. 6. Panzirolo lib. 2. *var. c. 246.* Thom. Dempster ad Rosinum lib. 10. *antiq. c. 29.* Lipsius de magnit. Rom. lib. 2. c. 9. Cerda ad Virg. lib. 8. *Æneid. vers. 714. n. 1. 3.*

Idque ne ex auro præcisè fieret, colligi potest ex non vulgari loco apud Probum, qui de Alcibiade loquitur, cum domitâ Lacedæmoniorum superbia in patriam rediret, ibi, *hic vi nauis egressus est, quanquam Thermanes & Thrasylbulus eisdem rebus præfuerant, similesque venerant in Piro, cum tamen illum vnum omnes prosequerantur, & id quod nunquam ante vsu erat, nisi Olympia victoribus coronis aureis, æneisque vulgò donabatur, vbi æneas etiam fuisse coronas colligitur, nisi velis cum Marco Antonio Mureto lib. 15. *variar. lect. cap. 7.* lectionem Probi corrigere, vt pro *æneis* legatur *tenesque*, quasi solerent tenæ cum coronis coniungi, & ex Græcis Empedocle & Theucydide comprobatur, huiusmodi enim coronæ ex lauro propter paupertatem, & de aliis coronis vltra Paschalius, vide Ianum Durantium, Casellium, & quos refert lib. 2. cap. 19. postea verò crescente vrbis luxuria & potentia ex auro factæ, Aul. Gell. libro quinto, *noct. Atticar. cap. 6.* Valer. Maxim. lib. 3. cap. 2. *exemp. 24.* Liuius lib. 37. *de triumpho Accilij*, & Plutarchus de Paulo Emilio triumpho*

triumphatore. Ioseph. lib. 7. *de bello Iudaico, cap. 24.* Sueton. in Nerone capite 25. & aliis omiffis, noto locum Plinij lib. 33. cap. 3. dum refert, *Claudium cum de Britannia triumpharet, inter coronas aureas vnam duodecim pondo habuisse, quam contulit Hispania citerior.*

34 Istud igitur aurum, quod sponte offerebatur, paulatim in tributum genus abiit, vt ex Augusto, Iuliano, Hadriano, Suida, & aliis notat Lipsius d. lib. de magnitud. Rom. c. 9. Verum si altiùs omnes leges huius tituli in Codice Theodosiano perpendantur, constat hoc aurum coronarium tributum causâ nunquam datum, vel concessum, sed magis esse honorariam oblationem, & voluntariam, vt apud nos vocamus *donatio*, vt colligitur ex C. Theodosiano eod. tit. ibi, *aurum coronarium munus est voluntatis, quod non solum Senatoribus, sed ne aliis quidem debet induci, licet quadam indictionem necessitas postulauerit.* & manifestiùs exprimitur l. 3. 4. 5. & 6. illius tituli, ex quibus ad necessitatem tributum non pertinere huiusmodi oblationem, & similiter probatur l. vnica, de auro coronario, in C. Justiniani, lib. 11. quatenus neminem ad eius præstationem esse compellendum deceditur, & aurum istud oblatitium dicebatur, l. omnes 5. l. d. d. m. 8. titulo 1. lib. Codic. Theodosiani, & oblationis nomen inde molliter datum, ne qua coactio, aut vis subesse videretur, notat Iuretus ad Sennachum, lib. 2. *Miscell. epist. 57.* Buleng. lib. 3. *de Imp. Rom. cap. 1. in fin.* Pancirol. d. lib. 2. c. 246. *ad fin.* tantum enim abiit à necessitate tributum.

35 Nec pro Lipsio qui tributum censuit, faciunt loci ab eo adducti. nam remissio illa auri coronarij facta ab Hadriano, Antonino & Alexandro, non inducit debitum vt tributum, sed accipienda tunc est quando ipsis oblatio facta fuerat. nam ex ea necessarium redditur quod antea voluntarium, quemadmodum donatio, quæ nullo iure cogente ex liberalitate conceditur, l. donari, de reg. iur. tamen si promissio fiat de donando, obligabitur quis adimplere promissum, l. si quis argentum 35. *Codic. de donat.* ita in hac oblatione, quæ non tributum, sed mera liberalitas fuit; postquam verò oblatum aurum coronarium illud remittere, velut alia tributum, gloriæ Imperatorum fuit, vt se de hoc Augustus iactat apud Dionem lib. 51. & ex lapide antiquo tradit Casaubonus in notis ad Suetonium, lib. 2. in fin. & quantum differre credatur à tributo, manifestè probatur à Suida libro primo de Gubis, qui tradit, *coronarium velle gal Rhodios pendisse quotannis, non vt tributum, sed quasi coronam amicis dantes.* & Procopius de Theodoro Gothorum Rege notat, *pactum eum cum Petro Iustiniani Imperatoris duce, accedere Sicilia tota, & quotannis coronam auream mittere 300. libr. aurum, pacti enim nomine tribui genus meliori vocabulo temperarunt, vt esset non tanquam tributum, sed velut amici coronam dantis.* Oblationem igitur rectè possit D. Thefaurus, vir optimè de Iurifrudentia meritis, credere non esse aurum coronarium tributum dicendam, cum primò oblatio fuisset voluntaria, & licet ex fœderis pacto, aut alia causa in necessitatem abiret, semper tributum nomen vsitatum fuit, nec solum sui captus, vel scientiarum spheræ splendore Carranza præsumi deberet illustratus, vt reliquos iuris interpretes, velut colligatos existimaret; & quamuis feramus aurum coronarium in auro solui, & quod in d. l. a. C. Theodosiano, de auro coronis in quacumque materia referamus, non ad metallum; sed licet oblatio non fieret solum in coronis, verum in aliis rebus, & admittatur emaculatio loci prohi, iuxta Ant. Muretum, quo vitabis æneas coronas dicitur victoribus oblatas, & vir alioquin eruditus D. Carranza, vel prædicta præuidere & respondere debisset, nec ita aucter in doctos iuris interpretes inueheres.

36 Quartò ex prædictis deprehenditur eiusdem Carranzæ impostura non leuis, quia d. 4. p. capite primo §. 7. *puncto secundo, vers. lo dicho*, dum intenderet probare in moneta cuiusque materiæ posse fieri solutionem debi-

ti, quod in aurea, vel argentea receptum, maximum expendit fundamentum à contrario sensu, l. Paulus, ex qua creditorem in alia forma pecuniam recipere non cogendum traditur, si ex eo damnum passurus sit, vnde colligit ex opposito cogi oportere quando damnum non sentiret, & taxat contrariæ opinionis auctores, quasi hoc argumentum à contrario sensu non percellerent, iis verbis, *a que es mucho de notar no auur-tessen estos Doctores.* Sed tamen vltra quam in solutione contrariorum statim patebit, non rectè colligi posse in hoc casu argumentationem à contrario sensu, ex d. l. Paulus, quia maximum damnum creditoris posset considerari, si pro moneta argentea, quam debitori mutuauit, ærosæ redderetur, vt pluribus animaduertimus, & ferendum non est, sibi tribuere tam leuem coniecturam, quam & antiquiores expressè notarunt, & ipsi leuissimam censuerunt, quia Bart. qui præcipuus contrariæ opinionis, ab eo adducitur, & præsertim ea censura taxatur in d. l. Paulus 99. *num. 3. de solut.* expressum quod omiffum à Carranza notatur, tradidit iis verbis: *Secundo quæritur, an possit debitor vnam pecuniam pro alia soluere? Iis Iurifconsultus videtur velle, quòd non, si creditor est ex hoc sensu, aliquid incommodum; ergo à contrario sensu, si nullum incommodum est sensurus creditor, videtur velle, quòd debitor possit soluere vna pecuniam pro alia.* Sed & Butigella in d. l. eum quid, n. 28. palam arguit, ibi, *Item, quia non sunt passurus damnum. Confirmatur hoc, quæ est ratio, quòd in specie forme disponitur contra naturam mutui, quòd posset solui in alia forma, corid nulla alia, nisi, quia creditor ex varietate forme non est passurus damnum, d. l. Paulus, & Gilquen. in d. l. incendium, num. 38. accipe verba ibi, vnde per argumentum à contrario sensu, quòd fortissimum esse, proficitur l. c. l. ff. de eo, cui mand. est iurisdic. tione, facile assequitur, si nullam ipsius detrimentum intercedat, illum talem solutionem recusare non posse.* Hi autem interpretes aliis omiffis, eius argumenti vim percepisse probant, & debent Carranzæ notam, qui grauissimos Doctores immeritò reprehendit, & Iuretus Græcis imbutus, vt tradit Horat. lib. 2. *epist. 2.* alios despicit scriptores, & omnes, quod ipse assequutus, ignorare præsumit. Sed meliùs nosse Carranza adeat, & audeat Latine insurgere contra Dionysium Petauium Iesuitam, qui libro 4. *variarium dissertationum, in epistola lectori de libro illius, & Diatriba temporum* testatur, sine mendacia (Petauij verba sunt) *se sine irati, aut maleuoli animi suspitione contaminatorem nullum horribilioremque librum multis abhinc seculis in Europa prod. se.* & statim in *vers. dicit aliquis, vt cum suo Nebrifensi redeat, in gratiam remittit Carranzam, & Latine priùs discat, vt colluctentur, alia subiugens conuicia.* Sed tamen illi vltra digladiantur, & temporum, rationis, & doctrinæ Apollinem iudicem habeant; ego verò opera Carranzæ erudito viro digna cenfeo, veneror & amplector, & multo magis obiuigandus Petauius, qui modestia repagula infringens, & status Religiosi septa irrumpens, nimis conuiciator progreditur, & quia ille magis philologus quam Theologus, ideo Nebrifensem, & Grammaticam appetit, de qua viri docti Iurifrudentia imbuti, vt nosse Carranza, minus curant; velle tamen Hispanum Iurifrudentem exuere Græcicam, ac Græcorum elationem, & tumiditatem, & quamuis indulgenti affectu eius studia profequor, rectius monitum reddet D. Gregorius lib. 2. *epist. 64.* qui cum amico Patritio scriberet salutem, mittit scribenti epistolam Græcam, & tradit his verbis, *cui minimè respondet, quia cum esset Latinus, Græcè mihi scripsit.*

Quibus ita animaduertis restat argumentis in contrarium adductis satisfacere, & primò quod multis iuribus constat numero 3. 4. 5. & 6. suo ordine respondendum est. Non obstat l. 1. *de arg. pretio, quòd thesaur. inferretur, lib. 10.* nam loquitur de collatione argenti ad aurum, quæ vsitatissima subrogatio, & iure commerciorum ita admiffa, vt longè maiorem vtilitatem adferre

videatur argentum, quàm aurum; hoc enim, quia rarius, illud verò communius, facilius totius orbis contractus argenti pretia admiserunt. & loquitur ille textus de proportionabili æqualitate metallorum, & quomodo ea oporteat æstimari, non verò de obligatione auri, numeratione contracta re ipsa eius metalli receptione, sed obligatione ciuili ad præstandum aureos; & similiter procedit titulus C. de collat. aris, lib. 10. ad constituendam proportionem, quæ inter hæc metalla, vt libra auri, quantis hæris libris debeat conferri, & quomodo locum habent, quoad solutionem tributorum, aut debiti, quod Principum ærario inferri oportet, tunc enim dissimilis causa est à mutuo in certa materiæ specie celebrato, nec decenter Princeps possit recusare monetam, quam ipse cuderit, vt statim probabimus ad legis Regni interpretationem.

38 Nec ratio auri ad argentum eadem est, quæ aris ad metalla, quia licet grandi excessu æs possit ea æstimare, tamen semper in pecunia vilescit ærofa, quia illud præcipuum numerorum est, vt etiam in minimis æstimatio non minima insit ad rerum æquabile pretium, tamen nunquam ex communi gentium vsu in æneis receptum fuit, verum necessitas quæ admisit æneos quadrantes, ad minutarum rerum promissas & vtilitates emptiones simul reiecit eos, cum immoderate cusi, vt tunc quasi abundantia in se ipsa contumeliosa ferè inæstimabiles redderet. Nec magis oberit quod desumptum ex d.l. qua extrinsecus 65. nam vltra quàm loquitur de obligatione quæ conuentione ad certam numerorum speciem restringitur, in qua facile à iure vna moneta pro alia subrogatur, iuxta quod de nostra Pragmatica notauimus etiam in eo textu, stipulatio non respexit ad materiam numerorum, sed solum ad qualitatem, seu quantitatem pecuniæ, & ideo merito aurei posuerunt tot denariis qui simile pretium contineant æstimari, & id melius procedet, si iuxta Carranzæ sensum 2. p. de collat. monet. cap. 3. part. 168. denarij auro constabant; vnde non solum repositio ad quantitatem collata congruit interrogationi, verum etiam si ad materiam referamus.

39 Et facilius erit solutio ad d.l. si quis argentum 35. C. de donat. l. 1. cum certum 9. & l. Titia 35. ff. de aur. & arg. leg. nam in eis non agitur de pecunia ærofa, aut de preno in a soluendo, sed solum vt pondus metalli relictum, quando non pro materia ad certum vsum legatur, sed ad quantitatem, vt denotat l. cum auro 19. §. proinde, eod. tit. tunc possit pretium eius metalli præstari, prout magis debitor voluerit, cui in iure conceditur electio, d. l. Titia 35. idque manifestius colligitur ex d.l. si quis argentum, C. de donat. ibi, necessitatem ei imponimus præstatum pondus argenti dare, siue in vasis quibus voluerit, non tamen peioribus, æstimatione massæ, siue in ipsa æstimatione, quæ pro massa rudi in illis locis frequentata est. & ita prædictum accipi oportere aperte denotant d.l. 1. ff. de aur. & arg. leg. vbi quod de pretio pro auri pondere traditur à Pomponio, limitat iis verbis: quod ita verum est, si non certum genus argenti legatum sit. & in l. cum certum 9. ff. eod. tit. Modestinus similiter tradit certo auri, vel argenti pondere legato, ibi, si non species designata sit, non materia, sed pretium, &c. & huc referenda est electio qua soluendi pretium, aut materiam tribuitur heredi in d.l. Titia 35. vnde his iuribus quæ pro contrario adducebantur, potius nostra sententia firmatur, cum eo casu quoad certam materiam obligatio restringitur, non potest vltra eam solutio fieri, & cum in mutuo ipsa numeratione obligatio re ipsa ad illam materiam constari videatur, dicendum est non posse obligationem alterius monetæ solutione solui.

40 Nec etiam poterit hanc sententiam retardare constitutio Castellæ, de qua in d.l. 6. tit. 21. lib. 5. recop. vbi cum in legibus præcedentibus, maxime in l. 3. ageretur de cusione ærofæ monetæ, postea à Regibus Catholicis statuitur posse debitores in quibuscumque numis ab eis cudi

iussis debita sua soluere, quia eius legis difficultati respondet D. Castil. d.l. 4. comrou. c. 10. num. 59. vt procedat quando creditor damnus passurus non sit. nam lex, consuetudo & statutum debent interpretari iuxta ius commune, ex Bruno tradit Menoch. in terminis nostræ legis lib. 2. conf. 138. n. 4. & ex Parladoro, Morla & reliquis supra citatis, ita tenet D. Castillo, & quia lex noua debet per antiquam limitari, arg. l. sed & posteriores, ff. de legibus, & ita ex aliis d.l. 5 interpretatur Azeuedo ibi.

Vltra quos ego noto eum textum procedere quando 41 ærofi numi constabant vera æstimatione, quæ illis decreta qua aureos, vel argenteos rectè poterant sua proportionem adæquare, & rarior vsus monetæ grosæ & pretium maius, pro quo summè animaduertendum in l. 3. quæ præcedit d.l. 6. ad eod. cauti Reges prudentissimi ne æris moneta vilesceret, vt in septem officinis monetariis vrbium Burgensis, Granatæ, Hispalis, Toleti, Segouitæ, Conchenis & Brigantini portus, nõ amplius quàm decem millies æneum quadrantum cuderentur, quæ modica summa & tot gentibus nec rebus minimis emendis sufficiens huius monetæ raritatem & æstimationem non violauit, & numi argenti nimis erant communes & vsuales, iuxta Couarr. de vet. n. collat. c. 2. num. 2. ibi, frequentissimi sunt ipsi argentei Regales.

Verum hoc tempore quo hæc pecunia affluentissimi 42 nis cusione & adulterina extranea nobis inuecta ad eod. viluit, vt non valuit nisi excessiuo cambio aliam adæquare, non possit Senatus sine graui iniuria creditorum eos compellere vt pro aureis monetis, vel argenteis, quas mutuo dederunt, æneas reciperent, maxime quia, vt ex Parladoro, Matienzo & aliis tenet D. Castillo vbi proximè d.l. 6. non procedit quando aliter conuentione comprehensum vt solutio fieri deberet in moneta aurea, vel argentea, quia tunc conuentioni standum est, vnde multo magis quando re ipsa non ciuili solum pacto, sed naturali numeratione ad certam pecuniæ speciem dirigitur obligatio, & d.l. 6. debet procedere hodie in aliis conuentionalibus obligationibus, non in mutuo vel iuxta illud tempus quo ærofi numi non viluerunt: vt verò hoc tempore in mutuo sustineri sine graui iniuria & iniquitate nulla ratione possit.

Multo etiam minus obstabit d.l. 6. tit. 14. lib. 6. recop. vbi 43 gabellariis iubetur ne recusent debita quæ ex vectigalibus dependenda, recipere. quamuis non soluenter in numis auri, vel argenti, dummodo monetæ currentis, probatæ & vsualis vectigalia soluantur, quia ille textus æquissima ratione procedit. nam si Rex ipse monetam æneam cuderit, quo iure eam in vectigalium solutione recusabit? nõ inter alias Neronis improbates illa Romanis grauisima vt seligeret numos asperos, argentum postulatam, aurum obryzum, vt supra in disp. 12. n. 37. retulimus locum Suetonij in Nerone c. 44. ibi, exegit ingenti fastidio & acerbitate numum asperum, argentum postulatam, aurum obryzum, vt plerique omnem collationem palam recusarent. & ibi interpretati fuimus numo aspero significari nouiter & recenter cuso, & de argento postulato & auro obryzo, erudite pluribus Carranza in discursu de coll. mon. 2. p. c. 2. §. 3. quæ pro omnib. vidisse sufficiat, & vltra eum consule Marcellum Donat. à quo et si eo nõ relato ferè omnia Carranza mutuauit in dilucidationib. ad Suet. d. c. 44. inuenies 6. 10. Theof. Crivici pa. 739. vbi plura eleganter cumulat; & vltra eos vide quæ ex Grutero & Lipsio notauit Frideric. Taubman. ad Plautum in Casina in Prolog. n. 10. & inde præter eum & alios credo intelligi posse Plautum, ibi,

Nam nunc noua quæ prodeunt Comædia,

Multo sunt nequiores, quàm numi noui.

44 vt nequitia referatur, quia comædiæ non haberent suauitatem & dulcedinem, sed asperitatem, vt numi noui, qui idèd asperi dicebantur. adde Phil. Beroald. & Theod. Pulman. in annot. Suet. d. cap. 44. & quæ pro explicatione Senecæ libro secundo. epist. 19. & Virgil tradit Turneb. lib. 18. aduers. c. 28. & vltra eum rectè Cerda lib. 5. Virgil. versu

267. not. 7. vasa aspera intelligit quæ manui tractantis inducerent asperitatem ex teuromatibus formatis & insculptis. Alia pete ex Gaspar. Bartzio qui Causabonum, Marcilium & alios adducit circa numum asperum lib. 11. aduersario. c. 27. & videndi Ioannes Britannicus in Satyra 3. Persij pag. 73. Theatrum vitæ humanæ vol. 1. lib. 3. pag. 263. vers. olim. Igitur non iure Princeps siue ex materia, vel deterioratione valoris, ex nimia cusione, aut imminente periculo mutationis, cum hæc omnia eius facta fiant, non poterit in vectigalibus soluendis monetam recusare. Brunus de monetis part. 1. §. 8. l. 7. numero 2. Gaspar. Ant. Thesaur. de augm. moneta 2. p. num. 67. ad fin. quos cum aliis pluribus quando creditor est causa deteriorationis monetæ, & caput 20. secundi seruitij extraordinarij horum regnorum, iam pro hac re supra expendimus disp. 8. n. 24. quod caput seruitij Carranza adducens d.l. 6. etiam præuidere debuisset.

44 Rursus & secundò principali fundamento supra num. 7. ex multiplici rationum funiculo contexto facile occurrendum est ne prædictam lædat Senatus decisionem. nam quod obiectum ex Butigella & aliis, in pecunia potius ex publica autoritate essentiam considerari oportere, quàm ex materia, nos etiam supra disp. 18. num. 8. contra eruditissimos viros latè & neruose comprobauimus, verum Principes suam supremam potestatem, ex qua in quacumque materia vili poterunt decernere pecuniam, cudi debent, tamen subiicere pretiosis metallis & ex eis monetas constare, vt eorum naturali pretio suffragante Principis decreto, qui valorem statuit, certius & firmitus monetæ possit consequi æstimatio, ex rationibus alibi perpenfis, velut Deus qui non eget naturæ & temporum vicissitudine ad rerum creationem, eis adhuc medijs vtitur, vt producantur, sic cum iam iure gentium, quod apud omnes gentes ex naturali ratione, §. ius autem gentium, Inst. de iur. nat. gen. & ciuili. admiffum sit pecuniam fieri ex pretioso metallo, & generalis totius orbis commerciorum vsus obseruet distingui numos ex materia, meritò & contractus qui etiam iure gentium inducti, l. ex hoc iure, ff. de insti. & iur. ad hanc numerorum differentiam referendi, iuxta iam tradita.

45 Nec quod de Liuio & Seneca supra numero 8 expendimus, in hanc rem opponi potest, quia solum agitur ibi de functione argenti pro auro ad proportionem quam inter se æstimabant, & inter hæc metalla promissuum vsum commercia admiffisse omnium regionum experientia ostendit, quin & longè commodius est argentum ad solutiones, quia facilius quàm aurum res poterit æstimari, & idèd pro eo si aurum solutum fuit, vt apud Liuium d. libro 37. contendebant, nihil de conuentione mutatum, quia cum excellentissimum aurum sit, videtur conuentionem adimpleri si pro decem argenteis vnus aureus persolueretur. Et multo minus difficultatem huic rei coniciet quod de Seneca lib. 6. de beneficiis supra retulimus, quia vltra quàm procedit in collatione aureorum cum argenteis quæ ab ærofiis numis maxime differunt, ibi agitur de similitudine reddendi, vt tantum reddi sufficiat, licet non eadem res soluatur, & procedit ex voluntate creditoris, vt denotant verba, quamuis non interueniant numi, sed delegatione & vobis perfecta solutio sit. non enim possit compelli creditor accipere delegationem debitoris extranei nisi volens. l. non aduersus, & ibi Bald. C. si cert. petat. vbi etiam Salicetus, Bertachinus in reperiario, verb. creditor, Morla in enpor. tit. de reb. cred. quest. 8. num. 1. & 2. vnde ad hanc rem vt creditor compellatur in alia specie pecuniæ quàm numerata, vel conuenta, creditum suum recipere, nihil coniciere, aut euincere videtur Senecæ locus.

46 Nec rursus etiam id persuadet generalis consuetudo, cuius argumentum ex opposito adducitur. nam quoties vera æstimatio inter se monetæ æquivalent, & conferuntur velut argenteæ ad aureas, tunc ad-

Decis. Granat. Pars I.

missum, vt in vna, seu alia moneta solutiones fiant. Verum hæc consuetudo nunquam ad monetam ærofam excurrit, cum supra variis legibus & peculiaribus constitutionibus Prouinciarum ænei numi solutio restricta, vt nisi vel quarta pars, aut solum 25. floreni, aut similes exiguiore summæ ad solutionem admittantur, vt supra num. 19. tum & omnium interpretum traditio est, vt si vellet debitor omnem quantitatem debitam in æneis & minutis numis reddere, ferendus non sit, vt colligitur ex Menochio, Parladoro, Morla, Scaccia, Matienzo, & Castillo supra relatis; sed quod ad consuetudinem attinet, ipse Carranza contrariæ factionis validissimus Athleta in d. discursu monetarum 4. p. cap. 1. §. 7. puncto 5. l. 6. vt in Italia aurei in auro pactionem, ita in Hispania testatur communem & vtilissimam esse conuentionem, & omnibus contractibus familiarem, vt cauteatur pecuniam reddi in argenti numis, nec simplicibus tantum, sed duplicibus; quid enim poterit consuetudo hanc interpretationem iuuare, qui contrariam palam enunciat.

Sed & fragilius extat quod notauimus supra n. 8. ad 47 fin. vt si ex sola numeratione auri, vel argenti in mutuo debitor esset obligatus ad pecuniam eius materiæ, in qua re ipsa obligatio contracta reddenda videtur, superflue tot interpretes elaborauit, & disputando, an valeret conuentione quæ ad certam numerorum speciem solutionem restringit, & hoc argumentum expenderunt Surd. conf. 24. n. 3. ex l. si quando, de leg. 1. quia hæc coniectura potius à Surd. pro nostra sententiâ expenditur, vt debeat obseruari certæ monetæ conuentione ne superflua reddatur, & vltèrius facile dilucetur. Primò, quia argumentum à superfluitate etiam in ipsis legibus, quarum verba notabilia sunt quàm cuiusque interpretis, debile censeri iam alibi notauimus, & probant Cagnolus in Proæmio Digestorum, n. 117. Mantica de coniect. lib. 3. tit. 6. n. 8. & lib. 12. tit. 17. n. 39. Annibal ad Mandellum conf. 11. n. 19.

Sed vltèrius secundò frustranea quæstio Docto- 48 rum non est, quippe & locum habere poterit in aliis contractibus vbi certa pecunia non recipitur, vt in mutuo, sed ex venditione, aut similibus conuentionibus in obligationem deducitur, quo in casu & in redditibus soluendis meritò dubitari possit, an valeret similis conuentione, de qua in sequenti decisione, sed vtilis valde est, an sustinenda quoties Princeps monetam pacto comprehensam in totum reprobauit, & non extet, an conuentione adhuc subsistat. Et quomodo possit ei satisfieri, de quo in cap. cum Canonico, & eadem nota superfluitatis possent plures nostri Regni leges vrgeri, & maxime d. Pragmatica quæ tam cautè cambij taxationem de moneta ærofa ad argenteam solum decreuit in eis obligationibus, quæ ex pactione certam speciem pecuniæ in contractum deduxerunt; eas verò, quæ numeratione & re ipsa constarent, excepisse videtur, frustra enim exciperet nisi natura mutui similem speciem pecuniæ soluendam suaderet, & magis superflue cambium taxaret si regulariter auri, vel argenti pecunia credita possit ærofa etiam inuito creditore reddi.

Denique tertio, contrario fundamento, quod ex plurium interpretum opinamentis & aliis Carranzæ coniecturis constat supra numero 9. respondendum est. nam, vt iam notauimus, ferè omnes interpretes qui pro contraria sententiâ adducuntur, nobis congruere nam Butigella d.l. cum quid, ff. si cer. j. etatur, palam admittit solum posse pecuniam alterius materiæ quàm receptæ solui, si damnus creditor non patiat, & pluribus relatis tradit Parladorus d. §. 17. num. 18. & eo ipso quàm parum dissonent interpretes, constabit, quia Bart. & Bald. quos pro nostra opinione adluximus, in suam conuocant Parladorus, & alij, & nominatim damnus creditoris exceperunt Morla, Pichard. & plures in prædicto argumento relati, neque ab eis dinersè statuemus extra causam mutui, vt notat Anton. Fab de manumiss. solutio. cap. 3.

R 3 cum

cum arosa moneta pro alia aestimatione æquabilifungibilis extaret, aut de certo genere pecuniæ non contentum, vt Senatus noster in pluribus discussionibus quamcumque monetam vsualem soluendam decreuit: at verò in causa mutui, vel vbi contrahentes ipsi damnum præcauere curarunt in tam graui iactura monetæ arosæ, & excessu argenteæ iniquè noster Senatus cogere creditores vt ea recepta debitores liberarent.

50 Et quamuis Carranza d. 4. p. cap. 1 § 7. pag. 243. indistinctè admittat monetarum subrogationem, nec tali moderamine temperet si creditor damnum passurus sit; tamen quia his temporibus non posset vtique sine damno admitti subrogatio, huius interpretis rationes non magis equidem quàm aliorum lædent. nam illa quæ refert monetam ad signum, vel characterem, non verò ad pondus, vel corpus referri iam accepit interpretationem, cum nos etiam eundem sensum admittamus, & veram pecuniæ essentiam ex publico decreto & Principis autoritate mutuandam esse, non ex materia; sed tamen hæc ita deseruit, & aded necessaria vt sine eius aestimatione futile esset statuere pecuniæ valorem, nisi vtilitas & necessitas metalli retineret, & quasi Principis decreto obedientiam & obseruantiam valoris conciliaret, nec magis illud argumentum à contrario sensu d. l. Paulus, in quo omnes interpretes taxat Carranza, aliquid efficiet. nam vltra quàm non prætermiserunt, sed omiserunt solutionem, quia futile obiectum, vt diximus supra, num. 36. in nostri Senatus disceptatione non poterit locum habere, quia nunquam hoc tempore euenire posset vt sine graui creditoris dispendio moneta arosa pro alia aurea, vel argentea locuatur; sed & argumentum à contrario sensu tunc locum non habet, quando illud ex quo desumitur, augmentatiuè dicitur, vt probant Doctores per textum ibi in l. conuenticula, C. de cond. infer. Euerardus in locis legalibus, loco à contrario, per totum, adde quæ notauit Surdus cons. 450. num. 4. & ideo procedit quod traditur in d. l. Paulus, vt non admittatur in aliam formam, quàm conuentam solui, maximè quando damnus creditoris intercedit ex monetarum diuersitate, non verò inde colligi congruè poterit regulariter formæ, aut materiæ differentiam non attendi.

51 Illud autem, quod etiam notauit in pecunia, non corpora, sed quantitatem attendi, nihil probat si argumentum desumpseris cum Carranza ex d. l. Tutia 87. de leg. 2. nam quod de tessera frumentaria traditur, non corpus considerari, sed pretium, aliter procedit, quippe tessera totum quod habet commentitium est, nec materia constat, sed solum Principis decreto, ex quo certa quantitas frumenti tesseris designabatur, & vltra Turnebum, Cuiacium & Couarr. qui adducti à Carranza, notandum est, non solum frumentum, vt ille tradit, verum pecuniam, vasa argentea, & alia tesseris contineri, quæ solebant spargi à loco superiori, & eis inscripta, quæ cuiuscumque obtingerent, vide Gothofredum in l. mortuo 49. §. 1. de leg. 2. Lipsium lib. 1. electorum capite 8. Raderum ad Martialem lib. 8. epig. 78. Rosin. lib. 7. antiq. cap. 34. nec vtilitas in tesserarum corpore vlla nam schedula vel ligneum fragmentum erat, aut plumbeum Principis verbum & beneficium quid continens solum intellectuale antequam in executionem conferatur, & ita nullius vtilitatis pro se tessera foret, nisi ad quantitatem respiceret, velut scriptura, & rescriptum quo Principis gratia continetur, nullum ex se commodum habet, nisi ad gratiæ effectum referamus, quod secus in pecunia procedit, quæ vltra Principis decretum quo aestimatio statuitur, ipsa constat metallo, cui ex se solum vltra Principis signum, & character etiam rudi massæ valor inest, & aestimatio, & ideo parum congruè comminiscitur à Carranza exemplum de tessera frumentaria.

52 Illud autem quod notauit ex d. l. si is cui 94. §. 1. de solut. ibi, in pecunia non corpora cogit, sed quantitatem, facile ac-

cipiet explicationem, si animaduertas longè dissimili specie Papinianum loquutum in eo textu, quia procedit quoties ex numis communibus quis soluerit, vel mutuo dederit, tunc cum solutio pro parte qua dominus est liberationem parere debet, & mutui contractus actionem producere, si communionem pro indiuiso in singulis corporibus consideremus, non posset aliter qui dominus pro parte est, & nec soluit, nec mutuo dedit, facile suam numeram partem condicere, vnde propter eius vtilitatem & mutuo consensu non velut in corpore communicio pecuniæ consideratur, sed in quantitate, vt dimidium eius quod fuit commune, condicere valeat, ea enim quæ ad pondus, numerum, vel mensuram referuntur, ex his potius in iure, quàm ex corpore aestimantur, cum mutua recipiant subrogationem. l. 1. §. non solum, vers. & omne, ff. ad l. falcid. ibi, referuntur ad hanc legem siue corpore constet certo, incerto, siue pondere, numero, mensura, valeat. & quod tradidimus in d. l. si is cui 94. §. 1. quasi ex mutuo consensu & voluntate dominorum communionem non considerari ad corpus, sed ad numerum, probat aperte text. in d. l. cum Stichus 29. ff. de solut. nam cum Stichus & Pamphilus communi seruo promissi fuerunt, non alteri ex dominis Stichum, & alteri Pamphilum esse præstandum, sed dimidiam singulorum partem vnicuique deberi, tradit Iurisconsultus, & postea quærit, an idem sit, si duos Stichos, aut Pamphilos dare promiserit, & decem homines in genere, cum ambigua vox sit, decem homines vt decem denarij, tamen in hominibus diuisio eo casu ad numerum fieri ex similitudine numerorum, explicat Vlpian. iis verbis, sed in numis, oleo, ac frumento, & similibus, quæ communi specie continentur, apparet hoc actum, vt numero diuidatur obligatio, quatenus & commodius promissori, stipulatoribusque est. & ita interpretari oportet d. l. cum Stichus, vt conueniat cum l. si centum 117. ff. de verbor. oblig. omnia emendatione Cuiacij, qui addit negationem in l. in stipulationibus 54. de verb. oblig. & quod tradit idem Cuiac. lib. 15. obseru. c. 24. Ann. Robert. lib. 2. animaduers. cap. 21. & lib. 1. recept. lect. cap. 36. Donell. plures eius textus emendationes & lecturas refert ad titulum de verbor. obligat. d. l. in stipulationibus 53. à numero 18. cum seqq. vnde quod admissum in d. l. si is cui 94. §. 1. non corpora, sed numerum & quantitatem in numis considerari quatenus commodius fuerit domino numerorum; & eo volente incongruè in eius perniciem, & graue creditoris detrimentum expendi poterit, vt non habeatur consideratio materiæ, sed quantitatis, vt pro aurea pecunia arosam creditor inuitus recipere cogatur.

Nec d. l. si is cui §. 1. excluditur, vt quantitas numerorum eiusdem materiæ, cuius tradita, condicatur, sed ad facilem reddendam conditionem, quia fieri non posset, si dimidium cuiusque numi condicendum, ideo in quantitate communicio consideratur, vt dimidia condicatur, eiusdem tamen speciei, qua soluta, aut mutuo data fuisse, sed & textui in d. l. §. 1. de aur. & argent. leg. ex qua mouetur Carranza, iam verum interpretamentum notauimus supra num. 39.

Nec etiam mouebit quod ille tradit de promiscuo vsu monetarum, constitutione Leonis 52. & capitale esse, monetam à Principibus probatam recusare, in C. de vet. numis, potest. lib. 11. vt inde arosæ monetæ pro aurea, vel argentea subrogationem induceret, quia id longè distat, vt eo persuaderi valeat. nam Leo Imperator id sua constitutione efficere decreuit, vt monetæ antecessorum Principum, quas aliquorum inuidia & auaritia reprobaui, ne à communi vsu reicerentur, sed etiam valeret, id tamen quantum differat ab eo, ne fiat materiæ consideratio in pecunia, eo solum constabit, quod tradit Imperator Leo in sua prædicta constitutione, ibi, numisnatis omne genus, quod quidem formam, materiamque non adulteratam & plenum pondus habeat, siue versioris cuiuspiam Principis, siue recentioris sit, equaliter aestimantur.

& in Republica tractetur. ex quo non solum aduersus materiam numi, argumentum desumi non valebit, imò & pro ea, vt sustineri oporteat, non leue fulcrum subiciemus, cum vltra formam probatæ materiæ, & pleni ponderis mentio fiat, nec quidem flagitiosum erit pro aurea, vel argentea pecunia, quam quis mutualet, eiusdem speciei reddi vellet, & arosam non admittere, illud quidem nihil Principis autoritatem, vel potestatem lædit, sed solum ius sibi quæsitum creditor tueretur, vt pecunia eius materiæ, quam mutualet, vel conuenit, reddatur, tum & Pontifices ipsi peccarent cum nisi in aureis numis Bullarum expeditionem negant, & Imperatores, qui passim in iure libras auri soluendas statuunt, quod valde ridiculum asserere, & magis dissoluum ad hoc expendere. l. vlt. C. de vet. numis, potest. quæ procedit in monetarum deraforibus, & qui auaritiæ cæcitate numos violauerint, id quantum distet ab nostro casu, & probiorem monetam integri ponderis, & melioris speciei, quàm arosam petere, cuique patebit.

55 Vltimo autem obiecto, quod Carranza expendit, pecuniam incorporealem censeretur, ac per consequens in ea pondus, au metallum considerari non oportere, sed totum formæ tribuendum, facillimè poterit occurri. nam in omnibus iuribus pro ea re adductis ad expeditionem pecuniæ vsu extra corporales res pecunia iudicatur, non quòd non habeat corpus, sed quia mutua functione non considerantur eadem corpora, quæ tradita, sed similia quæ reddenda eiusdem aestimationis, aperte denotat text. pro contrario adductus in l. Lucius 24. ff. de positi, ibi, quod ita verum est, si id actum, vt corpora numerum eadem redderentur; nam si vt tantumdem solueretur, conuenit, & c. Igitur si corpora non considerantur in pecunia, quia tantumdem reddendum, non rectè inde desumitur arosæ monetæ pro aurea vel argentea necessaria subrogatio, vbi inter se aestimatione discrepant, vt probauimus, sed & ad commodiorem præstationem, & numerorum diuisionem oportuit pecuniam ex quantitate & subrogatione loco alterius potius quàm ex ipsissimis corporibus traditis censeretur, iuxta sententiam text. in d. l. si is qui 94. §. 1. de solut. cuius sensui ad faciliorem conditionem referendū text. in l. si parua 19. §. si falso, l. qui haereditis 46. de cond. indeb. & ad legatæ pecuniæ ademptionem, l. in ff. de adim. leg. vt promptius detrahatur, quàm in aliis rebus corporalibus, quæ non quantitate, sed specie sua & corpore solum constant, in quibus de portione detrahenda dispositio difficilior, & ad detractionem obscurior portio existat.

56 Sed & ad legatæ multiplicationem, vt facilius in pecunia quàm in aliis rebus corporalibus, ea differentia consideratur in l. planè 34. §. sed si 3. de leg. 1. quia eadem res sæpius præstari non potest: eadem autem summa pecuniæ, volente testatore, rectè multiplicari valet, & ad prædictam legandi differentiam referenda, l. si heres 68. ff. ad Trebell. & ad faciliorem diuisionem pecuniæ, quàm aliarum rerum, sed est ius ff. de accepit. l. quid dicitur §. ff. de impens. in r. b. do. soltis quæ iura cum aliis pluribus omisit Carranza; ei verò textui, quem adducit in l. quisquis 95. de leg. 1. ex singularitate pecuniæ respondendum est, cuius inter alia id præcipuum, vt omnibus rebus valorem decernat, l. de contrah. emp. & eius nomine omnia, quæ in patrimonio generaliter comprehenduntur, l. pecunia verbum ff. de verb. signif. vnde re & I. C. ibi, si fideicommissum relicto quantas summas dederit, fidei tua committit. non solum pecuniam numeratam comprehendit, sed etiam reliquas res corporales, vt vestem, argentum, mancipia; quia etsi corpora numi habeant, non tamen ad ea, sed quæ quantitate referuntur, & ideo quod in d. l. quisquis, ex Aristotele relatum, omnes res corporales complecti merito expendit Merianus, ne ad solam pecuniam numeratam fideicommissum referatur, sed generali acceptione ex eius singularitate, non tantum omnia mobilia comprehendat, verum etiam prædia & im-

mobilia, vt ibi traditur, & inter specialia pecuniæ, quæ etiam maximè (& Carranza non animaduertit) incorporalis posset inde censeretur, illud notandum, quia propter celerem motum, & expeditionem vsu pecuniæ, cui destinata, vt in genere suo functionem recipiat, & alia pro ea, quæ eiusdem aestimationis subrogetur, non censetur pecuniam esse in loco, Bald. in l. certi §. opposit. 6. C. locati, quomodo cum text. accepit Bart. ibi, sequitur Menoch. præsump. 138. num. 8. ad quod præcipuè expendi oportuerat, in corporealem pecuniam credi quali non limitatam & restrictam loco, non vt pro aurea, vel argentea possit arosa solui. nam tunc videtur corpus (vt sic loquamur pro materia) aureum, vel argenteum pretiosissimum subdici, vt potius vile & arosam inferatur.

Denique ex prædictis ad maiorem explicatum singularitatis & essentia pecuniæ alteram nostræ Cancellaria disceptationem huic rei connexam, & decisionè exhibere libet. Testator ex tribus ex sorore neptibus alteri in vita decem mille argenteos pro dote donauerat, postea testamento ita cauit, vt inter eas tres bona sola mobilia quæ in domo habebat, diuiderentur, immobilia verò deseruirent dotationi aliarum duarum, quibus in vita dotem non elargitus, vt quælibet duarum similem cum alia decem millium quantitatem pro dote sequeretur; inuenta in domo testatoris magna pecuniæ summa, quæ plusquam decem & octo millia argenteorum excedebat, controuersum fuit, an mobilia appellatione veniret pecunia, vt inter omnes tres ex sorore neptes diuideretur, vel pro immobilibus aliis duabus solum adiudicanda, vt dotem æqualem obtinerent, & omnibus tribus pariter pertinere pecuniam eo perfluere videbatur, quia semper mobilia appellatione venit, text. in Auth. de nuptiis, §. quia parum, ibi, si verò constituta est vniuersa forte in pecuniis, vel aliis rebus mobilibus, collat. 4. Auth. hoc nisi, in princ. ibi, in pecunia, vel alia re mobili, C. de solut. Speculator tit. de fructibus & interesse, vers. quid de liberis. Bald. cons. 416. idem Bald. Cynus & Albericus in l. ea demum, C. de collat. Decius cons. 382. num. 4. & cons. 572. num. 7. Curtius Iun. cons. 183. num. 1. Natta cons. 117. num. 5. Parisius vol. 2. cons. 79. num. 45. pluribus vt solet probat Tiraq. de retract. lignag. §. 1. gloss. 7. num. 107. cum seqq. & Surd. tom. 1. cons. 26. num. 7. & in singulari casu idem Surd. decif. 287. num. 12. cum seqq. & aded pecuniam rem mobilem censeretur, vt licet immobilium emptioni destinata adhuc mobilis res credatur, probant Boërius decif. 109. & ex Socino, Riminaldo, & aliis Joseph. Lodoic. lib. 3. commun. opin. concl. vnic. ad tit. de verb. signif. ver. ampliat. tertio, & ex Tiraq. & aliis, rectè resoluit Pinell. in l. 1. C. de bon. mat. 2. p. num. 44. & pluribus Andr. Gail. lib. 2. præf. obser. cap. 11.

Verum non solum si immobilium emptioni destinata, sed et si ex venditione rei immobilis redacta pecunia, adhuc rerum mobilium appellatione venit: Bald. in l. ea demum, circa med. vers. & prædicta faciunt, C. de collat. Bertachin. in repert. verb. pecunia, & verb. bonorum mobilium, vbi pluribus probat statutum, quod de rebus mobilibus dispositum, locum habere in pecunia quocumque modo redacta, vel ad quemlibet vsu destinata sit; & ideo notat glossa, quam sequitur Bald. in cap. 1. col. 2. vers. vel numos, si de fundo vasallu ab aliq. in vsu feudor. ideo, quia res mobilis pecunia existimabatur non posse in ea feudum constitui, quod nisi immobilia non recipiunt, vnde in terminis constanter Doctores tenent, quoties testator legauerit omnia bona sua, vt in præsentis quæstione, legato pecuniam comprehendit, Bertachin. vbi proximè, Bart. & communiter Doctores in l. 1. §. fuit quæsitum, ff. ad Senatus. Trebell. & arg. optimi text. in l. si chorui, §. 1. de leg. 3. id tenet Decius cons. 472. col. 1. Bald. lib. 4. cons. 449. col. 2. vers. in contrarium. Tiraq. supra num. 103. idem Bart. in l. uxorem, §. legauerat, num. 3. de leg. 3. & ita consuluit Curtius iunior cons. 183. ex quibus velut certissimum amplectuntur Pinellus leg. prima, Codice de bonis maternis, se-

cunda parte, numero 45. Menochius de presump. lib. quarto, presump. 138.

59 Verumtamen his omnibus nihil refragantibus contrarium Senatus decreuit, vt legato mobilium quæ domi essent, pecunia non comprehenderetur, ex eius singularitate & disponentis iudicio. nam licet generali legato rerum mobilium comprehendatur pecunia, tamen quoties legatum ad certum locum restringitur, vt in presenti, lego mobilia quæ domi sunt, speciale est pecuniâ dispositione non comprehendi. nam ea propter promiscuum vsum, & celerem motum, vt tradidimus, non videtur esse in loco. & idè, vt tradit D. August. in prolog. Psalm. 83. pecunia rotunda semper efficitur, quia non stat, sed rotat; ad locum verò restrictio operari solet in legatis, ne veniant quæ aliàs venirent, & argum. l. generalis 32. §. uxori, de usufr. leg. Pinellus vbi proxime num. 46. Corneus lib. 3. conf. 49. num. 11. Ruinus lib. 2. conf. 137. n. 13. sed pecuniâ id singulare esse probatur l. uxorem 41. §. legauerat, de leg. 3. vbi cum quis fideicommissum plenissimè relinqueret, quidquid in patria Gadibus possideo, pecunia que in arca Gadibus inuenta esset, vel ex diuersis nominibus exacta, & ibi deposita, fideicommissum non comprehendit. id ex eo, quia non videtur pecuniam etsi arca inclusam, loco tamen includi, & restringi, quia fideicommissum ibi testator limitauit ad illud quod in patria Gadibus possideret, quomodo cum text. accipiunt Bart Bald. Nequian. Corneus, quos refert Pinel. supra num. 47. quibus adde elegantem plura pro eius text. explicatione cumulantem meum Collegam D. Amayam lib. 1. obser. iur. cap. 16. per totum, vnde si designatio loci, quamuis ampla & lata destinatione ad omne quod in patria esset, pecuniâ excludit, multò meliùs restrictio ad domum in hoc legato de quo quærimus, vt in terminis etiam in ampliori dispositione, scilicet domo legata cum omnibus, quæ ibi sunt, nullo excepto, tradit IC. non videri testatorem de pecunia numerata sensisse, si mihi Mania 90. in fin. de leg. 3. de qua videndus Menoch. alios referens d. presump. 138. num. 9. & firmat eandem sententiam l. quæsum 78. §. Manij filij, de leg. 3. vbi ea dispositione, argentum omne & suppellectilem, quodcumque habeo tibi dono, & quidquid prædij Semproniano habeo, adhuc numo non videtur deberi, & generali legato bonorum ad locum restricto pecuniam numeratam non venire, tenuerunt Corneus d. lib. 3. conf. 49. num. 11. Picus in l. Titia, §. Titia, num. 112. de leg. 2. Hieron. Gab. alios referens conf. 98. n. 28. & 30. & pluribus Pinel. vbi proxime num. 46. & concludunt tradita à Couarruu libro secundo variar. cap. 5. ver. quarta conclusio.

60 Vnde constat de vera ratione prædictæ decisionis nostri Senatus. nam si pecuniâ singularitas eam excipit à destinatione loci, etiam vniuersalis, vt quod in patria possideatur, in d. §. legauerat, & licet in dispositione qua omnia domo comprehensa, nullo excepto, relinqueretur, & fundus cum omnibus, quæ ibi sunt donatus sit, d. l. 90. & l. 78. §. Manij, adhuc pecunia non debetur; multò minus in hoc legato rerum mobilium quæ in domo erant, oportet comprehendi: vltèriùs in hoc casu id quod pecuniâ singularitas admisit, ipsius disponentis iudicium confirmavit. nam semper nolle testatorem pecuniam comprehendi in iure præsumitur, & idè palà contrarium probari necessarium in d. §. Manij, ibi, numos non videri deberi, nisi manifestè de his quoque legandis de functione voluntas adprobaretur. & vltra quam nihil de voluntate disponentis probatum fuit, potius videbatur præter iuris dispositionem ex præse noluisse defunctum pecuniam mobilium bonorum appellatione comprehendi, sed vice immobilium fungi. nam cum vellet mobilia deseruire, vt ex duabus ex sorore neptibus indotatis similis vt aliæ decem millium argentorum dos assignaretur, probatum fuit reliqua bona mobilia præter pecuniam exigui valoris esse, nec dotationi sufficere: vnde ne frustranea redderetur testantis dispositio, creditor

pecuniam à mobilibus excepisse, argum. l. si quando, ff. de leg. 1. & iuuat sententia Greg. Lop. in gloss. 2. ad fin. verb. Muebles, l. 14. tit. 1. p. 4. vt pecunia quando est maximæ summæ quantitas, eius in iure consideratio habetur vt de bonis immobilibus, & argum. cap. licet Heli, de simon. tenet Anania ibi, & facit l. 3. l. v. ff. de contr. iudic. iur. sequitur Roman. conf. 287. ex quibus merito in prædicta quæst. illam magnam pecuniæ summam non cedere rebus mobilibus Senatus decreuit.

DISPUTATIO XXII.

Pecuniæ certa species auri, vel argenti obligatione comprehensa, an in alia solui possit.

- 1 Tempora Pragmaticorum in hac questione distinguenda.
2 Quod mihi non nocet, & alij prodest, teneor facere.
3 Creditor an compellatur aliud pignus æquè idoneum recipere. ibid.
4 Authores plures, vt creditor pro debito compellatur monetam quamcumque recipere.
5 Quantitas in obligatione deducta æstimationem respicit in quacumque moneta.
6 Ducatus imaginarius numus est.
7 Decisio Senatus.
8 Pacta seruanda.
9 Quantitas ad speciem restricta, debet in specie solui.
10 Item à quo 16. c. de solut. expend.
11 Pecunia subrogata loco speciei, eam naturam sortitur.
12 Garibay & Ciceronis locus expenditur.
13 Pacta seruari creditoris interest.
14 Pecunia argentea differt ab auro.
15 l. si rem alienam 9. omnis pecunia, ff. de pignorat. actione expenditur.
16 Creditor iniustus non cogitur accipere aliud pignus, vel fideiussorem, quamuis æquè idoneum.
17 l. Labeo 25. §. fin. de recept. arb. explicatur.
18 l. illud 10 §. si metu, ff. quod met. caus. explic.
19 l. qui autem §. sed si quis, ff. de const. pecun. interpr.
20 l. sicut reus 65. de fideiussor. conciliatur cum dict. §. sed & si quis.
21 Ant. Fab. adducitur.

Q V Æ S T I O.

Virum extra mutuuum quando ex numeratione non fit restrictio ad certum pecuniæ genus, sed obligatio contrahitur, adiecto pacto vt solui deberet certa pecuniæ species argenti vel auri, possit solutione moneta aurose satisfieri obligationi.



N qua controuersia oportet distinguere tempora. Nam ante Pragmaticam anni 1625. ex iuris regulis, & interpretum opinionamentis resolutio sumèda; post prædictam verò Pragmaticam, & eo tempore, quo nondum abolita, certa regula constituta fuit, vt addito excessu cambij decem pro centum eis debitis, quæ ex conuentione in auri, vel argenti numis contracta, possent in aurose solui: verum cum postea anno 1628. moneta aenea dimidia æstimatione minuta, quasi iam posset aliquantulum argenteam æquare, ipsa Pragmatica mutationis omne cambium de vna moneta ad aliam sublata est, & inter argenteam & aurosam nul-

lam differentiam admittit decretum, sed in vna, vel in alia soluendum, iuris regulis relinquitur, idè ex iure communi huius rei petenda decisio.

2 Et pro debitore offerente solutionem monetæ aurose, etiam quando aurea, vel argentea conuenta fuit, faciunt omnia quæ in præcedenti decisione congestimus de subrogatione monetarum, & consuetudine generali soluendi minutam, & aeneam pro argentea, vt pluribus in terminis de conuentione certæ numerum speciei comprobatur Surd. conf. 242. num. 1. & quia pecunia non tam ex substantia, scilicet materia, quam ex quantitate, id est, æstimatione debet iudicari, l. i. ff. de contrah. empt. & cum eandem adferat vtilitatem pecunia aurosa pro portione sua adæquans argenteam, videtur creditorem teneri recipere eam, quam offert, si aliam debitor non habeat. nam quod mihi non nocet, & alij prodest, face-re teneor, l. 2. §. locum, de relig. & sumpt. fun. l. 2. §. item Varus, de aq. plu. arcend. & ex Baldo, Cephalo, Menochio, Barbosa, & aliis comprobatur hanc regulam D. Castillo d. lib. 4. cap. 10. num. 26. & in terminis numariæ solutionis eam expendit Carrotius decis. 4. num. 4. & decis. 53. num. 1. & 2. & creditor compelli potest ad accipiendum vnū pignus pro alio, si debitor afferat æquè idoneum, cum nullam vtilitatem creditori afferat talis recusatio, Carrotius vbi proxime, Pinel. in l. 2. c. de rescind. 2. p. c. 1. n. 25. & quemadmodum etiam creditor compellitur liberare fideiussorem, si alius æquè idoneus offeratur, l. illud 10. vers. vlt. ff. quod met. caus. l. Labeo 25. §. fin. de recept. arbitr. l. qui autem, §. sed si quis, de const. pecun. ita etiam est cogendus vnā pecuniam pro alia accipere, aeneam pro argentea, quia id regulare, quando damnus passurus non est, vt euenit in proportionabili de vna ad aliam æstimatione, traditur in vulgata d. l. Paulus, de solut.

3 Et comprobatur vltra Doctores in præcedenti decisione adductos ex Tiraq. in terminis retractus tit. 1. gloss. 18. num. 28. & Parisiensis, cum quo Faber contendit, de numism. solut. per totum, in tr. de commerciis, §. 10. num. 19. eis verbis. cum enim hac minutissima moneta quantumcumque vilissima sit, publicè ad formam & definitionem publican fecta & approbata, est vera & proba moneta, igitur in ea solutio fieri potest, siue in parua, siue in magna summa, cum debitor nõ sit obligatus ad aliam certam speciem monetæ, sed ad quantitatem in genere. & testatur ita in supremo Senatu Parisiensi pronunciatum. Idem tenet Budelius de monetis cap. 1. n. 6. & cap. 2. num. 2. Butigella in d. l. cum quid si cer. pet. n. 26. Pinel. in rub. C. de rescind. vend. 1. p. cap. 3. num. 17. Barbosa in l. diuortio, §. ob donationes. num. 48. ff. sol. matrim. & Ant. Fab. de num. fol. cap. 3. ibi, nihil est quod vetat in quadrantibus solutionem fieri, sufficit enim hoc casu reprobatam non esse pecuniam que soluitur. l. eleganter, §. qui reprobos, de pig. actio. l. creditor 102. de solut. vbi in aurosa moneta solutio oblata, & id in magno Concil. Neapol. decis. refert Vin. de Franc. decis. 508. & consentit Cauallin. 1. p. milleloqu. 636. iis verbis, quid si debitor offerat debitum in pecunia minuta, puta denariis, quadrantibus, solidis, vel similib. an creditor teneatur recipere. conclud. quod tenetur recipere. quem refert & sequitur Flavius à Mendola in addit. ad d. decis. 508. Alex. Raudensis lib. 1. var. cap. 64. num. 32. expressiùs Gratian. tom. 1. discept. forens. cap. 55. num. 29. ibi, aenea pecunia pro aurea, vel argentea solui potest. Molina de inst. & iur. 2. tom. disput. 312. ibi, aerea excepta in Lusitania. Salas de contrah. tit. de cambiis, dub. 32. vers. quamuis probabilis. idem Mendola in addit. ad decis. 12. Vinc. de Franchis num. 4. obligationem vt valeat, tradit fieri debere in moneta currenti, receptibili, & non reprobata, licet sit aenea, vel ramea, dummodo sit à Rege probata; & in Francia pluries ita iudicatum tradit Rebuff. ad const. Regias 1. tom. tit. de lit. obl. art. 1. gl. 1. & in regno Nauarræ Armentariz l. 1. tit. 29. lib. 4. ibi, solutiones in monetis minutis recipere quis cogi potest, & in Lusitania vltra relatos Barbosa ad ordinationes Portugal. tit. 2. 1. in princ. & apud nos in regno Castellæ præter l. 6. tit. 21. lib. 5. & l. 6. tit. 14. lib. 6. recop. Gasp. Rodriqu. de ann.

reddid. lib. 2. quest. 15. num. 92. Felician. qui in census redemptione, tradit sufficere soluere monetam currentem tempore solutionis, & pluribus probat lib. 4. de cens. cap. vnic. n. 28. vers. quocirca.

4 Facit etiam, nam quando aureorum, ducatorum, vel regalium quantitas obligatione continetur, regulariter sufficit præstare æstimationem iuxta proportionem & valorem in qualibet Prouincia taxatum, vt post Bartol. Laudensem, Curtium, & alios comprobatur Brun. de mon. 2. supposito, num. 5. Ant. Solà cod. tr. cas. 37. Thesau. decis. Pedemont. 174 & ibi Gaspar filius in addit. & in tr. de augm. mon. 1. p. n. 17. & 20. Puteus lib. 1. decis. 46. n. 10. Carrotius decis. 53. Reufnerus lib. 4. decis. 13. Boërius decis. 327. n. 10. Mastrillo decis. 7. n. 5. Aymon conf. 47. Pet. Surd. conf. 220. & 242. & conf. 368. n. 25. & conf. 406. n. 12. & conf. 458. n. 3. Bertazola claus. 30. gl. 9. Costa de facti scientia & ignor. cent. 1. dist. 62. n. 45. Colero de processibus executiuis 1. p. c. 10. Gasp. Belletius in conf. post tr. de monet. Ant. Solà n. 13. Fab. de num. fol. c. 3. Gratian. 1. 10. discept. c. 51. n. 56. Alex. Rauden. lib. 1. var. c. 64. n. 23. Scaccia de commer. §. 2. glo. 3. n. 112. & §. 2. gl. 5. in princ. Nauarr. de vet. numism. collat. c. 7. §. vn. n. 1. & post Syluest. Nauarr. & alios Molina 2. tomo discept. 312. vers. prima est. Salas de contrah. tit. de usur. dub. 25. & tit. de cambiis, dub. 33. Rebellus de oblig. iust. 2. p. lib. 11. q. vlt. Vega in summ. vers. usura, c. 34. Ludou. Lop. lib. 1. de instr. negotiorum c. 39. n. 5. Mercado de contrah. c. de las especies de Prestamos, pag. 57. Basil. de Leon. var. discept. disput. 1. relect. 1. 2. p. & ad redditus annuos Felicianus de censib. 2. tom. lib. 4. cap. vn. n. 28. Auend. cod. tr. c. 104. vbi late comprobatur.

Quæ interpretum traditio certior, & firmior est ex communi, & regulari forma contrahendi obligationes in Hispania, quæ fiunt ad ducatos, vel marauedinos, scilicet mille ducatorum, vel centum mille marauedino-rum, quo casu cū istæ numerum species potius sint imaginariæ, quam veræ. nam ducatus quatenus continet vnde-cim regales argenteos, & vnum marauedinum in Castella, vel quadringentos reis in Lusitania ducatus, hodie non extat, Molina d. disput. 312. vers. nostram. Salas de contrah. tit. de usur. dub. 25. ver. sexto probatur, & cum marauedinus non tam sit numus, quam numerus quo numi existimantur, vt supra probauimus ex Couarru. & aliis supra 14. n. 30. & c. 13. n. 11. quibus addendi Garibaius Zamalloa in comp. hist. lib. 32. c. 7. Barbosa iunior ad tit. 31. ordin. Portug. & non videatur has monetas obligatione contineri, sed designare quid debeatur, tunc succedit regula à Doctores probata, vt tunc in qualibet moneta currenti, quæ ad alterius monetæ valorem proportio-nabiliter referatur, possit fieri solutio, argum. l. fideicommissa, §. si seruo, de leg. 3. l. si seruum, §. fin. l. si ex legati 23. de verb. obl. c. cum olim, c. cum Canonici, de censib. ibi, æstimatione personis antiquæ faciæ manere contentos. Tradunt Bart. & Doctores in d. l. Paulus, & in l. cum quid, ff. si cer. pet. Canonistæ in d. c. quanto, de iurciur. & in Clem. 1. de decimis, late Afflicti tit. qua sint Regalia, verb. moneta, Tiraq. de retra. tit. 1. gl. 18. & n. 28. Brunus de monetis 1. p. par. 4. Solà cod. tr. cas. 40. n. 24. Budelius de monetis cap. 14. n. 4. Fab. de variis. numis. solut. concl. 5. ad fin. Mynsinger. cent. 4. obser. vers. 1. quod maximè Afinius de executione, §. 7. c. 16. Ant. Gabr. tit. de solut. concl. 1. n. 16. Menoch conf. 49. n. 22. Hier. Gabr. conf. 164. n. 1. Surdus conf. 355. n. 15. Berreta conf. 58. Rauden. conf. 33. n. 10. Gail. lib. 2. præf. obser. 73. n. 5. Brunorus à Sole quest. legali 5. n. 30. Corbulus de emphyt. tit. de priuatio. ob non solutum Canon. quest. 10. Costa de remed. subsid. rem. 23. Marefcotus lib. 1. var. c. 94. n. 10. Raudensis lib. 1. var. c. 64. n. 15. Scaccia de commer. §. 2. gl. 3. n. 115. & gl. 5. n. 117. Rodriq. de ann. reddit. lib. 2. q. 15. n. 93. Maynard. lib. 3. decis. Tolos. 31. Ioan. Griuellus decis. Dolana 36. n. 6. sed & facit pecuniæ vsum, qui iuris publici est, l. 1. de contrah. empt. non posse priuatorum pactionibus impediri, l. ius publicum, ff. de pactis, aut ad certam speciem monetæ solutionem restringi.

6 Verumtamen his non obstantibus contra Senatus
DE- decreuit vt ante Pragmaticam anni 1625. conuentio,
CI- quæ expressè ad certam monetæ speciem obligati-
10. reſtrinxit, ad vnguem obseruaretur, & postea quam edi-
ta d Pragmatica in æroſa moneta solui permissum cum
cambio decem pro centum, vt in ea taxatum; postea ve-
rò noua lege ann. 1618. qua has inter se monetæ aqua-
ri cautum est, cambiis de vna ad aliam sublatis, & omnè
huius rei controuersiam iuris communis decisione remi-
ſſam, etiam Senatus decreuit pactiõem obseruari
quando expressè de numis certæ materiæ obligatiõem
caueretur, nisi in aliquibus casibus vbi ex qualitate de-
bitorum, & summæ exemplo magni Concilij, vbi de-
cretum adhuc ad subleuandos debitores æroſæ pecuniæ
subrogatio admissa cum cambio decem pro centum,
quod iustum esse ex d. Pragmatica anni 1625. proba-
tum fuit.

7 Quæ decisio eis argumentis & rationibus compro-
batur, quia in iure illud semper religiosissimum pacta
seruari, l. in princ. ff. de pactis, l. legem, c. cod. l. 1. §. si conue-
niat, ff. de positi, & frustra contrahentes sibi cauerunt de
certa numerum specie, si in quacunq; solutionem
admittere cogentur, & vltra violationem pacti & il-
lusorium reddi, etiam iuris traditio certissima laedere-
tur, vt aliud per aliud solui possit contra creditoris cau-
tionem, & l. 2. §. mutui datio, ff. si cer. per. & vltra vulgarem
regulam comprobatur I. C. in l. sed si certos numos, ff. de leg. 1.
ibi, neque permutatiõem recipiunt cum legatur quantitas res-
tricta ad speciem, aliud pro alio inuito creditore solui non po-
test, & faciunt l. 1. §. 1. & l. cum certum, ff. de auro & argento
leg. quas supra expendimus, in quibus pretij & æstima-
tionis tunc solùm admittitur solutio, quãdo non ad cer-
tam speciem auri & argenti dispositio restringeretur,
tunc enim pecuniæ æroſæ subrogatio admitti non po-
test, neque quod tradit Accursius verb. non potest, in d. l. 2.
§. mutui datio, ff. si cer. per. vt possit solui aliud pro alio, vbi
quantitas debetur. nam licet quantitatis pretium &
æstimatio per quocunq; genus pecuniæ possit diua-
gari, & quibuslibet pensari numis, tamen quando ex
omnibus pecuniæ speciebus certa quædam à contra-
hentibus destinatur, & ad eam conuentio coarctatur,
refas est vltra eam progredi, nec tunc solùm de quan-
titate, aut æstimatione paciscitur, sed relata ad certam
materiam quo pacto comprehenditur.

8 Et aded procedit, vt licet quantitas æstimetur, cum
tamen ad speciem restringitur, euanescat, si species nõ
extet, argum. l. 1. §. sed si do. em, vers. nam etsi quis, ff. de do-
te prelegata. & in hoc casu quando ad speciem certam re-
stringitur obligatio, & pecunia certæ materiæ aurea, vel
argentea conuentione continetur, omnium concursus est
sententia, tunc non aliter debitorem obligatione libe-
rari, nisi præliterit speciem conuentam, vt ferè omniũ
fensus fuit, ex Bald. Aretino, Bruno, Pinello, & aliis pro-
bavit Surdus d. conf. 242. per totum, Reusner, & Cephal.
ubi supra. Ioseph. Ludou. d. conf. 64. num. 5. Carrotius decis.
53. num. 11. Mastril. d. decis. 7. per totam, Gratian. d. script. fo-
rensis tom. 1. cap. 55. Menoch. lib. 2. conf. 138. num. 2. & sequ.
Hondedeus lib. 1. conf. 18. num. 7. & in id similiter con-
sentiant omnes qui pro contraria sententia adducti, &
qui totis artibus defendunt subrogationem æroſæ mo-
netæ pro argenteis, vt ex eis quos supra reulimus, ex-
pressè tenuerunt Parlador. & Morla in empur. it. 8. q. 13.
Pichard. in d. princ. quib. mod. re contrah. oblig. num. 46. dum
ita æneos quadrantes pro aureis, vel argenteis numis
solui posse, nisi aliter inter contrahentes conueniatur,
quod etiam tenet Azened. in d. l. 6. tit. 21 lib. 5 & semper
excipitur conuentio, ex Molin. d. diff. 312. vers. prima est,
ibi, quando expressum non fuit solui pecuniam talis materia,
aut formæ, soluendus est valor. Ided expressè tradit Basilius
d. 1. rele. 2. p. vers. sed explicemus, & nominatim à gene-
rali permutatiõem monetarum excipit: actionem con-
trariam Salas de contrah. i. de vsur. dub. 25. & Anton. Fab.

pro contrario supra expensus de num. fol. cap. 3. postquam
tradidit posse numos ex ære, vel argento conflatos pro
aureis solui, in terminis scribit, ibi, nisi expresse de auro in
auro soluendus conuentum sit, & pluribus probat Hispanen-
sis Senatus decisione confirmans D. Castil. lib. 4. controu.
cap. 10. à num. 45. cum seqq. Sed & Carranza qui integrum
tractatum edidit de collatione monetarum, & pro æro-
ſæ ad æquationem ad aliam validus assertor, ab ea opinio-
ne qua omnes monetæ proportionabiliter conferri &
solui posse, alio loco tradit, excipit expressè partium
conuentionem, l. 4. par. cap. 1. §. 7. vers. que si lo dicho, ibi,
quando no ay particular conuencion de que la paga se aya de
hacer en esta o en aquella moneda de oro, o plata en particular.

Et facit ratio text. in l. cum à quo 16. C. de solut. ne possit
diuersa species, quàm conuentione comprehensa solui,
& quia eo prætextu ab omnibus interpretibus moneta-
rum recipitur permutatio, quasi cum in quacunq; tã-
tumdem præstetur, contrahentium voluntas videtur ad
similem solutionem referri, vnde quando aperte, & ab-
ſque tergiversatione contrahentes sibi cauerunt deta-
li materia pecuniæ soluenda, dissonum erit inuito cre-
ditore aliam subrogare, aut euertere aliter est tota iur-
is ratio, quæ contractuum conuentiones fouet, & cui-
libet concedit ad suam vtilitatem pacisci, & iuri pro se
inducto in alterius commodum renunciare, nec ex cõ-
iectura, aut interpretatione valoris monetarum aliud
dicendum, cum etsi durum esset ad vnam speciem nu-
merorum solutionem restringere, ita tamen à contrahen-
tibus conuentum, vel instrumento scriptum obseruan-
dum, vt aliàs tradidit I. C. in l. prospexit, §. 1. ff. qui, & à qui-
bus, sibi, perquam durum est, sed ita lex scripta est.

Præsertim quia in re numaria illud certum dogma
tradiderunt Doctores, pecuniam subrogatam loco spe-
ciei eius naturam fortiri, vt argum. l. si eum, §. qui iniuria-
rum, ff. si quis cautio. tenuerunt Marcus Mantua conf. 80.
col. 2. Ant. Gabr. 3. tom. de reg. iur. concl. 2. num. 52. Seraph.
1. tom. decis. 179. num. 2. Rota 2. p. diuers. decis. 7. vnde si id
admittunt, vt pecunia soluenda pro fructibus, aut aliis
rebus, vbi non est qualitas materiæ numariæ, possit in
quacunq; fieri solutio, quia pretium rei in quibuslibet
numis consideratur, quasi species, pro qua numi præ-
stantur, in eis (vt sic loquamur) influere videatur cum
indefinita, quãto magis influet quando expressum cer-
ta species, vel materia pecuniæ conuentione paciscitur,
vt velut eius speciei loco pecunia soluatur, non in qua-
cunq; sed ad eam speciem relata, & restricta tantum
ad materiam solutio admittatur.

Ex quibus, vt notat Garibay compend. historiarum Hisp.
lib. 15. cap. 8. cum inter Henricum II. Castellæ Regem, &
Aragonum Regem, fœdera pacisceretur, ex quibus Rex
Castellæ obligatus fuit centum & viginti mille duplas
auri in auro præstare, & maximum exortum inter Re-
ges diffidium, eo quod Castellanus vellet, vt pro parte
eius summæ centum & quinquaginta mille argentei
reciperentur, nolente admittere Aragonum Rege,
quasi fœderis pactiõem esse seruandam circa monetæ
speciem, & argenteis numis non rectè posse obligati-
oni duplarum auri satisfieri, iuxta prædicta, quæ vltra
quàm tot iuribus falcita sunt, videntur iam apud Ro-
manos comprobara, ex iudicio Aquilij Adfessoribus,
Lucio Lucullo, Quintilio, Marco Marcello nam, vt con-
stat ex Cicerone orat. 1. pro Publ. Quinctio. cum decisum
fuisset, illum ad denarium soluere teneri, quod est intel-
ligendum ad Romanæ pecuniæ rationem, & eidem
materiæ fiat solutio, non in moneta alterius prouinciæ
Galliæ, aut similibus, sed integrè, nec deficiente denatio
Romano, vnde congruè semper à nostro Senatu con-
uentionem obseruari decisum, siue in specie pecuniæ
eius materiæ, quæ conuenta, vel in quacunq; æroſa
cum cambio decem pro centum, postquam noua Prag-
matica ad subrogationem, & æqualitatem cambium
taxauit.

Quibus

12 Quibus non obstant in contrarium expensa, quia
quoad interpretum traditiones iam notauimus, omnes
qui pro ea sententia adducti, vt possit æroſa moneta pro
aurea & argentea subrogari, nominatim excipere con-
uentionem limitatam ad certam pecuniæ speciem &
materiam, & licet aliqui indistinctè loquantur, id pro-
pter generalem consuetudinem, qua admissum vnam
monetam pro alia subrogari, non tamen admittunt earũ
permutationem, etiam quando aliter conuentum fue-
rit. nam tunc contrahentes à generali vsu etsi probatus
inualuisset (quod iam hodie aliter procedere commer-
ciorum experientia notauit) excipere videntur hanc
numerationem, quam pro sua vtilitate ad certam spe-
ciem pecuniæ limitarunt; vnde nihil contra facit régula,
vt quis teneatur facere quod ipsi non nocet, & alij
prodest, nec quod generaliter de subrogatione vnus
speciei numerum ad aliam, & de essentia pecuniæ tra-
ditum fuit. nam vltra quàm id ex iuris æquitate admitti-
tur, vt quis pati debeat quod ipsi damnnum non infert, &
alij commodum affert, & variis limitationibus pro ex-
plicatione d. l. 2. §. item Varus, ff. de aqua plu. arcend. nota-
runt Bald. in rub. de rer. diuis. num. 6. Menoc. Barbof. Hon-
dedeus, & Carro. quos refert D. Castillo d. cap. 10. n. 36.
etiam num. 5. adducit Fab. Ang. Socin. iun. Crauet. Cephalum;
non potest autem prædictum iuris enunciatum
locum habere, quando inter partes conuentum fuisset
aliquid obligatione comprehendere, vt ex Bart. & Iaf. no-
tat Carrotius decis. 4. num. 11. ita cum certam numerum
speciem continet obligatio, eo ipso damnnum patitur
creditor, quod pactum non obseruaretur, ex sententia
gloss. in d. l. Paulus, verb. si ex ea re, ff. de solut. vnde si eo
quod placitis non stetur, nocere videatur creditori, fru-
stra contra conuentionem expendimus teneri recipere
æroſam pecuniam, quasi illi non oblit.

13 Vterius, quia iam supra late notauimus, maximè vti-
litate pecuniam argenteam conuentione comprehen-
sam differre ab æroſa, & ipsa Pragmatica anni 1625.
apertius probauit, cum non æquauerit has monetarum
species, nisi insuper addito cambio decem pro centum;
& quamuis lex noua anni 1628. eas in totum æquare
decreuerit æneis numis dimidio valore minutis, nondũ
verò consequi vnquam poterit, vt æquabili proportio-
ne admittantur, dum extiterit immoderata quantitas
æroſæ monetæ, vt late supra probauimus, & consentiũt
interpretes, qui tradunt, quod experientia firmatum ex
nimia affluentia æneum quadrantum fieri vt argentei
numi eis non velut pecunia pensetur, sed velut merx ab
omnibus emantur, contra pecuniæ argenteæ essentiã,
quæ vt contractibus deseruiret cusa: at verò ænea vi-
ctualium emptioni vltra prædictos Gail. lib. 2. prat. cap. 7.
num. 1. Card. Tolet. in summa. lib. 5. cap. 51. num. 3. Molina
d. disp. 312. in princ. Azor. 3. p. inst. moral. lib. 10. cap. 4. vers.
octauo queritur. Basilius in d. rele. 1. p. & licet essentia pe-
cuniæ non ex corpore regularetur, sed quantitate, aut
qualitate æstimationis, d. l. 1. de contrah. empt. id pertinet
vt emineat publicus valor, & occultet materiam, non
verò ea publica æstimatio non possit in hac, vel illa ma-
teria, qua cuditur pecunia, à contrahentibus obligatio-
nem comprehendere.

14 Nec quod de pignore æquè idoneo creditorem reci-
pere compellendo ex Pinello supra expensum n. 2. ali-
quid contra facit. nam eius sententia ita accipienda, si
creditor consenserit, quo casu etiam recipiendo pecuniã
æroſam pro argentea, liberatio continget, aliter enim
pro pignore obligato aliud recipere creditor non cogẽ-
dus, nam omnis conuentionalis obligatio ita pactiõni
adstringitur, vt nisi is, in cuius vtilitatem adiecta, rece-
dere velit, non possit aliter satisfieri, in terminis probat
text. in l. si rem alienam 9. §. omnis pecunia, ff. de pign. action.
ibi, satisfactum autem accipimus quemadmodum voluit credi-
tor, etsi non sit solutum: siue autem aliis pignoribus caueri vo-
luit, vt ab hoc recedat, &c. & iterum iis verbis, & generali-

ter dicendum erit, quoties recedere voluit creditor à pignore,
videri ei satisfactum, si is, vt ipse voluit, sibi cauit, licet in hoc
deceptus sit. alit. enim compellere creditorem pro pi-
gnore conuento alium, etsi æquè idoneum, admittere
nimis iniquum foret, & à vera Iurisprudencia valde ex-
traneum.

Cui rei similiter aptandum est quod de fideiussore
obiectum, alium pro alio subrogari. nam inuito credito-
re nullo modo fieri posse recta Iurisprudencia suadet, &
colligitur ex textu in l. si mandatum meo 45. §. 1. ff. mandati,
ibi, si si noluit creditor obligationem mutare, caueri sibi debeo
defensum iri. ex quo ita tenent Alex. Iaf. Alciat. & Afflict.
quos refert & sequitur Pinel. in l. 2. p. 2. cap. 1. numero 22.
C. de rescind. & ex Carrotio & aliis defendit D. Castillo
d. cap. 10. num. 57.

Nec refragantur iura in contrarium adducta, l. Labeo
25. q. 2. §. fin. de recept. arbi. l. illud 10. vers. vlt. ff. quod metus
caus. l. qui autem, §. sed si quis, de const. pecun. nam hæc iura
diuersè omnino procedunt. nam d. l. Labeo in eis verbis,
sed puto si noluerim fideiubere, tunc alios non absimiles adhi-
bendos, dissimilitudinem palam expressit, loquitur enim
quando ad primum compromissum fideiussor fuit da-
tus, vt non extèdatur ad secundum, si tempus fuerit pro-
rogatum tunc quidem, quia stricta est fideiussoris obli-
gatio, nec extenditur nisi ad illud quod expressè conti-
net; tunc finito tempore ad quod fideiussor se obligauit,
vterius nisi eo consentiente eius obligatio non pro-
rogatur, vt aperte in vestigalium conductione, licet inter-
cesserint filci priuilegia, traditur in l. cum Hermes 7. C.
locati, ibi, non oportere te de posterioris temporis periculo ad-
stringi, competens iudex non ignorabit, & colligitur arg. text:
in l. vbiunque 60. ff. de fideiuss. tradit Iaf. in l. lecta, num. 9. de
reb. cred. & in l. 1. C. de iudic. Ant. Gabr. lib. 3. com. sit. de fide-
iussor. concl. 3. Viuius lib. 1. concl. 210. Ant. Gomi. 2. tom. varia.
cap. 13. num. 21. Couar. in cap. quamuis pactum, in princ. 2. p.
n. 6. Carrotius de locato, sit. de renouat. q. 23. vbi n. 22. con-
trã tenet in pignoris vt reconductione facta tam pro
præteritis, quàm futuris pensionibus pignora teneri, de
quo Balduin. in tr. de pignor. cap. 6. igitur ex temporis pro-
rogatione, quò aliud videtur compromissum fieri, in d. l.
Labeo, §. fin. cum fideiussor liberetur, quod traditur à I. C.
alium non absimilem adhibendum iam liquet, quantum
distet, vt colligi valeat inuito creditore fideiussorem ac-
ceptum liberandum, eo quod alius æquè idoneus of-
ferretur.

Multo minus etiam obstat d. l. illud 10. §. si metu, ff. de eo
quod met. caus. nam quod in eo text traditur, ibi, sed vt fi-
deiussores quoque, vel eosdem, vel alios non minus idoneos
adhibeas, aliam dissimilem discussionem habet quàm vt
fideiussor qui verè obligatus creditori, illo renuente li-
beretur, ex eo quod alius idoneus offeratur, quia loquitur
I. C. quando debitor metu coëgit creditorem debiti
acceptationem facere, tunc enim cum debitor liberetur,
& rescisso actu qui metu gestus in priorem statum re-
stituatur, l. 1. l. metu 9. §. sed quod Prator, ff. quod me. caus.) stri-
cto tamen iure voluntas est, & ided sequitur liberatio;
vnde licet contra metum inferentem restituatur actio,
ex edicto Prætoris; tamen semel acquisita liberatione
fideiussori, eo inuito non potest restitui obligatio, vt tra-
ditur aliàs in l. fin. ff. de pactis, & hoc siue ipso iure, vel ex-
ceptionis ope contingat fideiussori liberatio, reo ab ea
obligatione pro qua fideiussor liberato, d. l. vbiunque 60.
ff. de fideiuss. in qua non leuiter difficile quod traditur iis
verbis: cum vero genere nouationis transeat obligatio, fideiuf-
sorem aut iure, aut exceptione liberandum. nam cum nouatio
sit in aliam obligationem transfusio, l. 1. ff. de nouat. de-
bet ipso iure debitor, ac perinde fideiussor liberari, non
verò per exceptionem, vt norant interpretes in d. l. vbi-
cunque, & Brissonius lib. 6. de form. pag. 644. & lib. singulari
de solut. c. de nouat. Cuiac. lib. 19. obseru. cap. 36. Petr. Greg.
lib. 21. Synagm. iur. cap. 20. Menoch. de presumption. lib. 3.
presump.

presumpti 134. Barbof. in l. maritum, num. 41. ff. sol. matr. Par-
lador. lib. 2. rer. quotid. cap. fin. §. 1. 2. limit. 6. & omiffis pluriū
interpretamentis illud admittimus vt distinguas aliquā-
do per nouationem ipfo iure liberationem contingere,
velut cū nouatio est voluntaria, aliquando verò solūm
ope exceptionis, si nouatio fuerit necessaria per iudi-
cium & sententiam, de qua in l. aliam 29. ff. de nouat. de
qua videndi Cuiac in ea. Fab. lib. 3. coniect. cap. 1. & lib. 7.
cap. 16. Donel. lib. 16. com. cap. 20. vbi consule quos refert
Illigerus, & D. Pich. in §. preterea num. 30. Inst. quib. modis
toll. oblig. Igitur ad hanc differentiam referenda sunt ver-
ba d. l. vbi cumque, & ita eam accipit Cuman. ibi, vnde eo
quod in d. l. illud, §. 1. rescissa à Prætoze acceptilatione
quæ per metum facta, debitor teneatur restituere obli-
gationem eisdem fideiussoribus, vel aliis æquè idoneis
datis, non potest desumi argumentum, vt nolente credi-
tore fideiussor liberetur alio idoneo oblato, quia in eo
textu, et si coactus creditor, tamen voluit, & semel libe-
ratus fideiussor qui metum non intulit, non potest inui-
tus obligationi subici, & ideo aliorum subrogatione
succurritur creditori metum passo.

18 Denique nec aliquid contra persuadere valebit sen-
tentia text in d. l. qui autem, §. sed et si quis, de constit. pecun. iis
verbis, velut aliam personam non minus idoneam fideiuben-
tem præstet, nam ille text. loquitur cū quis promissit cer-
tam personam fideiussuram pro se. nam hoc casu si no-
luerit ille, qui ad fideiussionem designatus, obligari, is
qui promissit obligatus manet, vt alium æquè idoneum
fideiussorem præstet, & cū loquatur in fideiussore nō-
dum obligato, sed promisso, incongruè, vt notat Pinell.
ubi supra num. 23. in hunc casum adducitur, quinimò, vt
ille rectè animaduertit, cū distinguat Vlpian. in eo text.
cū nolit fideiussor promissus, obligari, vel si decesserit,
& solūm secundo casu promissorem alium idoneum fi-
deiussorem dare permittat, videtur in priori casu quan-
do promissus fideiussor noluit fideiubere, non admitti
alterius idonei subrogationem; & ideo quod ad rem
nostram pertinet, nulla videtur textus eius difficultas,
19 In eo autem grauissima est, quasi si facti alieni pro-
missio inutilis censetur, l. inter stipulantem 83. ff. de verbor.
oblig. possit in eo textu sustineri quem promittere certā
personam fideiussuram pro se, maxime cū ex eo quod
vnusquisque de se promittere oportet, non obligatur
qui constituerit alium pro se soluturum, non se pro alio,
l. eum qui, §. sed si quis 4. ff. de constit. pecun. & in specie fidei-
iussoris promissio facti alieni improbat, l. sicut reus 65
ff. de fideiussor.

20 Sed vt breuiter nos ab hac decisione expediamus,
omissa sententia Accursij in §. si quis alium, de inuul. vbi
Pich. refert emendationem d. §. 4. dicendum eam pro-
missionem certam personam fideiussuram, et si contine-
re videatur factum alienum, re tamen, & inspecta men-
te contrahentium eam interpretationem accipiendam,
non quod promittat alium pro se fideiussurum, sed illam
se personam daturum, quæ pro se fideiubeat, & sic factū
propriū continet stipulatio, & suadet hic sensus ex
verfic. qui præcedit d. §. sed et si quis, vbi l. C. proponit
quæstionem, si quis constituerit se pignus datum, vnde
quod de fideiussore statim adiectum, similiter inter-
pretandum vt exempla vadimonij, pignorum, & fidei-
iussorum proponerentur, ea repetitionis clausula, sed et
si quis, & congruit hanc interpretationem sumi vt in
adilitiis stipulatio, quæ vbi in futurum concipiuntur,
verbis inspectis factum alienum, & quod impossibile
contincere videantur, l. si itaque quis, ff. de iur. l. 3. C. de ad-
lit. actio. tamen sumitur conueniens interpretatio, vt id
promissum intelligatur quod stipulantis interfit. Ferret.
in l. stipulatio ista 38. n. 6. de verb. oblig. & in l. 4. §. Cato, n. 20.
eod. tit. Donel. in d. l. inter stipulantem, num. 5. & 6. & lib. 12.
com. cap. 19. quod secus est in d. l. eum qui §. 4. nam ver-
ba ea alium soluturum, omnino factum denotant alie-
num, & stipulatio non valet.

Vnde cū nec iuribus prædictis colligi possit, credi-
torem inuitum cogendum pignus æquè idoneum, aut
fideiussorem admittere, nihil præstant, vt ex eis argu-
mentum desumi oporteat ad monetæ ærosæ subroga-
tionem loco alterius argenteæ, vel aureæ; quod multò
minus ferendum, cū non sit æquè idonea ænea pecu-
nia cum aurea, vel argentea collata, nec denique quod
lædatur ius publicum, ex pacto restrictionis monetæ
quidquam facit, quia rectè satisfacit Fab. de num. sol. c. 7.
verf. nil ad rem pertinet.

DISPUTATIO XXIII.

Difficultas inueniendi monetam certæ speciei,
an excuset debitorem ab eius
præstatione.

- 1 Clausula, rebus sic stantibus, in omnibus contractibus in-
telligitur.
- 2 Sterilitas insolita annonæ excusat debitorem frumenti ab
eo præstando, si sufficiat instum pretium.
Impossibile de iure, idem quod de facto, ibid.
Monetam que non inuenitur, aut cum magna difficultate,
non compellitur debitor soluere, ibid.
- 3 Pecunia periculum spectat ad dominum.
Senatus decisio, ibi, & num. 4.
- 5 Ant. Faber expenditur.
Difficultas non liberat debitorem, ibid.
- 6 Guttierius expenditur.
- 7 Inemo potest, de leg. 1. expend.
8. 9 Decisio alia Senatus vt redditus censum in monetâ ar-
gentea soluerentur.
- 10 Remittens ius suum vt aliquid fiat, contractum, do vt des
videtur celebrare.
- 11 Conditio specificæ adimplenda.
Filio non procedit in præiudicium tertij, ibid.
- 12 L. quoties, de reb. dub. adducitur.
- 13 Contractus claudicare non debent.
- 14 Iuri pro se inducto licet renunciare.
l. Neratius 20. de relig. & sumpt. fun. ibid.
- 15 Pragmatica cambij decem pro centum explic.

Q V Æ S T I O.

Moneta argentea rariori effecta ex nimia ærosæ
cursione, an qui argenteam deberet, ex difficul-
tate inueniendi, nisi cum excessiuo cambio, li-
beretur à certa specie numerorum præstanda, &
in quacunque currenti soluere possit.



N qua disceptatione in obliga-
tione, quæ ex conventionione pro-
cessit tempore dict. Pragmaticæ
anni 1625 expedita res fuit, vt
cambium decem pro centum, &
monetam ærosam solui suffice-
ret, in aliis autem casibus ex iu-
ris dispositione, cui decisionem
relinquit alia Pragmatica anni 1628. pro debitore ne
compellatur præcisè in auri, vel argenti numis facere
solutionem, cū rarior hæc pecunia facta est, videtur
iuuare in omnibus quantumcumque strictis & iuratis,
semper intelligi clausulam, rebus sic stantibus, & in eo-
dem statu manentibus, vltra in præcedenti disputatione
adducta ex l. vlt. in princ. ad municip. cap. 2. de renunt. cap.
venerabilem, in fin. de elect. ex Bald. Decio, Tiraq. Natta, &
aliis in terminis mutationis monetæ tradit Gratianus
5. tom. discept. forens. cap. 884. num. 9. & 10. & vltra eum
Gail. lib. 2. obseru. cap. 33. num. 6. & 7. Myning. cent. 4. ob-
seruat.

feruat. 1. n. 3. & 4. & ex Afflicto & pluribus Rotæ decisio-
nibus, argum. cap. cum Canonica, ibi, vel si non in usu, extra
de censibus, comprobatur & sequitur Ludouicus Cenzius
de censibus, 2. p. cap. 2. q. 4. art. 4. num. 11. & 12. & ex Imola,
Ripa, & aliis similiter comprobatur Becius lib. 1. conf. 82.
numero 12. in specie eius, qui emit frumentum, habita
fide, de pretio, quo valeretur mensè Maij, vt non tenere-
tur ad summam immoderatam, si insolita sterilitas an-
nonæ eueniret, & etiam qui frumentum mutuo acce-
pisset, & non inueniretur, nisi in pretio excessiuo, non
teneri, nec in frumento reddere, nec in maiori pretio
quem à Pragmatica taxæ panis limitato, notarunt
Mexia in taxa panis, conclus. 7. num. 13. Gironda de priuileg.
9. 33. num. 202. Carrotius decis. 35. num. 1. Ceuallos com-
munium 899. num. 97. argum. l. si domus, §. qui confiteatur, de
leg. 1. l. non dubium, in fin. de leg. 3. & pro interpretatione
l. fundi Trebatiani, de usufr. leg. in gratiam administratorum
annonæ frumentariæ notat Escobar de ratiociniis,
c. 17. num. 5.

2 Sed etiam facit, nam cū experientia compertum,
difficiliter & nisi cum ingenti cambio sexaginta & vltra
pro centum argenteos numos pro ærosis non inueniri;
videtur obligationem, quæ eos solui conventionione com-
prehendit, nimia difficultate ad quandam impossibilitatis
rationem deuenire, l. 4. §. non est stantibus, Digestis de
stat. lib. ibi, vel si iam difficilem, imò penè impossibilem con-
ditionem adiecerit. quod quidem non solūm factū, sed
iure difficile existimatur, quia & l. 6. tit. 18. lib. 6. recop. &
noua Pragmatica anni 1628. cambium de vna monetâ,
scilicet ærosâ ad argenteam prohibetur, & cū nisi
oblato cambio, nullo modo inueniatur, & offerri iure
sit prohibitum, videtur non solūm magna facti diffi-
cultate, verum etiam impossibile esse de iure regulariter
argenteam monetam inuenire. nam quod iure pro-
hibetur, impossibile reputatur, vt ex l. nepos Proculo, de
verb. sign. cap. fin. de cond. inst. l. filius 15. Digest. eod. ibi, nam
qua facta ledunt pietatem, existimationem, & que contra bonos
mores sunt, nec nos posse facere credendum est. D. Pichar. in §.
impossibilis, n. 5. & ex Cuiac. Donell. Costa & Sarmiento
n. 7. & num. 25. ex pluribus tradit Thomas Sanchez de
matrim. lib. 5. disp. 4. num. 7. & ideo quoties monetâ,
quæ in pactum deducta, non inuenitur, vel cum difficultate
habetur, posse in alia quacunque proba æstimatione
legali fieri solutionem, tradiderunt vltra prædictos
Brunus de monetis, conclus. vlt. in 2. præmissis. Bolognet. conf.
11. num. 36. Hieronym. Gabriel. conf. 165. Caualean. 2. p.
decis. 16. num. 45. iis verbis, si tamen vel ducamus, vel sentus
largus, aut monetâ non reperiretur, aut magna cum difficul-
tate, tunc debitor possit soluere de monetâ vsuali & currenti
ad rationem & valorem monetæ antiquæ. & cū aliquid
quod deberetur, non potest habere, sufficit soluere æsti-
mationem, l. huiusfamilis 114. §. si quid alicui §. ff. de leg. 1.
Guzman. de euiel. q. 22. n. 14.

3 Verumtamen nostri Senatus decisionibus contra
decretum, vt in monetâ argentea, quæ vel numerata,
aut conuenta fuit, solutio fieri oporteat, alias enim om-
ne conventionum ius frigeret, & creditoribus
sedulitas in contrahendo illusoria redderetur, si ex
qualibet difficultate conventionis obseruantia euer-
tenda, idè semper pactionis ius sequi oportere di-
cendum est, licet cum aliqua difficultate, id est, cambio
pecunia argentea inueniatur, & vt verè notauimus,
aurea, vel argentea monetâ nihil immutata est, sed
eamdem, quam, cū data fuit, æstimationem continet,
tamen declinatione monetæ ærosæ, & eius abundan-
tia, & argenteæ rarior vsus, eius creuit æstimatio non
quod verè creuerit, sed quod æris pecunia, quæ valore
suppressa non potest eadem quantitate, vt antea, æsti-
mare pecuniam argenteam, sed longe maiori opus est,
& cū periculum deteriorationis pecuniæ ad illum
pertineat qui eius dominium habet, l. creditor 102. Dig.
de solut. cum ibi notatis, non solūm dando argenteam
Decis. Granat. Pars I.

pecuniam creditor à se periculum arceret, quod susti-
nere deberet, verum longè maius susciperet, si postea,
vt euenit, vellet debitor soluere in æro am deteriori,
& sua proportione longè dispari, vt postea valore decre-
to argenteam pecuniam adæquare.

Sed & debitor qui & argenteæ monetæ pericu-
lum in se suscepit, eam recipiendo, & ærosæ, cuius do-
minus erat, iacturam sentire tenetur, & deterioratio-
nem, vltra hæc duo vitaret, si pro aureis, vel argenteis
numis debitis possit ærosos soluere, cū debitori non
decreuerit æneæ pecuniæ valor, cū pro aurea, vel ar-
gentea solueret, & ita ad creditorem periculum & dam-
num transferret, ipseque debitor argenteorum vtili-
tatem cū receperit, vel expendit, lucratus fuit. Igitur
ex eis omnibus quæ supra notauimus disput. 2. numero
7. pro conuentionis obseruantia; quæ ad certam pe-
cuniæ speciem restringit solutionem, etiam cū aliqua
adfuerit difficultas, adhuc obseruandam esse dicendum,
& ita Senatus pluries decreuit, quia non ita aded diffi-
cilter inuenirentur argentei numi, aut eorum ratio-
vsus, quin cambio dato, statim quisque non haberet.

Nec obstat quod supra obiectum de clausula, rebus
sic stantibus, vt inde monetæ mutatione non teneatur
conuentos numos soluere, quia, vt rectè respondet
Ant. Fab. de num. solut. cap. 11. aduersus incertum & im-
pium authorem, iis verbis, quod enim ille ait, conuentionis
in esse tacitam conditionem, rebus sic stantibus, ridiculum est,
cum ex contrario idè in esse non possit, quod conuentio huius-
modi in eum demum casum inuulsi sit, quo monetarium æstima-
tio mutetur. Denique videtur hoc casu aurei vel non esse ven-
ditis, vel esse ea lege, vt pro eodem pretio retrovendantur, idè
que totidem præstus restitui oportet. & tunc difficultas mo-
netæ possit excusare ab eius solutione, quæ obligatio-
ne conuenta, si nullo modo inueniretur, aut si creditor
fortem numerasset in specie rarâ, minusque frequenti,
puta in antiquis aureis talis formæ, quæ iam non extat,
ita vt valde difficile etiet debitori, tot similes species si-
mul congregare, tunc enim sufficeret in alia proba &
frequenti specie & monetâ aurea fortem restituere,
ad quem casum & similem referendum est quod supra
ex interpretibus relatis notauimus, non verò vt inde
colligi possit æream monetam subrogandam pro aureâ,
vel argentea conuenta quia & tota species eius pecu-
niæ subducenda non est, & absolum videretur in His-
pania, cuius littoribus penè totius orbis argentum in-
uehitur, & cuius aureos & argenteos numos appetunt
exteri, aded difficile censerit pecuniam argenteam conse-
sequi, vt idè antea subrogaretur, cū difficultas nun-
quam liberet debitorem, l. continuus, §. illud, de verb. oblig.
l. si quis stipulatus, de solut. l. promissor, §. fin. de const. pecun. l. 1.
C. de fabricenfib. lib. 11. Duchas reg. 159.

Nec quod de frumento, eius sterilitate; aut pretio
excessiuo, quod ex pluribus supra animaduertimus,
quidquam mouebit. nam eam opinionem Mexiæ alio-
rum nominatim improbat Guttierrez lib. 4. prætic. qu. 51.
per totam, & quod de difficultate, aut potius iuris impos-
sibilitate. nam legibus cambium prohibetur, & absque
eo, qui non habet pecuniam argenteam, non conqui-
ret. minus enim id contra facit, quia vltra cambium
pecuniæ aliis multis modis argentea pecunia acqui-
ri potest aliquibus speciebus venditis, vt pretium eius
monetæ solueretur, & ita absque ea, quod aduersus
leges cambium offerat poterit conuentam, vel recep-
tam argenti pecuniam reddere; sed etiam hæc lex
quæ cambium ærosæ monetæ ad argenteam sustulit,
nunquam recepta. nam licet minaci edicto prohibere-
tur, adhuc cū verè, licet diminuta ænea pecunia, nun-
quam potuerit æquare argenteam, semper cambia de
vna ad aliâ commerciis admissa, & quasi permilla à Ma-
gistratibus fuerunt, cū palam viderint offerri; nec
pœnas inflixerint, tum etiam decreto Regis & supremi
Senatus iussu fuit vrbium Prætoribus, vt cambium
S decem

decem pro centum, quod Pragmatica anni 1625. taxatum fuit, permitteretur.

7 Ex quibus aliam nostri Senatus decisionem adiungere libet, quidam censum viginti & sex mille aureorum aduersus aliquem constitutum habebat, ea pacto ut redditus & fors principalis in moneta aurea, vel argentea solueretur, postea ex eo quod lis exorta circa hypothecarum vadimonium creditor conuenit cum debitore, ut ei remitteret sex mille crediti sui, ea verò conuentione ut fors & redditus eius quod supererat in aureis, vel argenteis numis solueretur, aliter enim infecta fieret remissio; postea cum nollet creditor debitum recipere, nisi in pecunia aurea, vel argentea conuenta, debitor intendit compellendum recipere in ærea cum cambio decem pro centum, quod d. Pragmatica anni 1625. taxauit obligationibus, in quibus ex conuentione certa species pecuniæ, id est, aurea, vel argentea, deberetur, & cum hoc casu conuentione deberetur ex transactione sufficere æream pecuniam cum prædicto cambio ut debitor rectè soluat, quia licet specificè in auri, vel argenti numis conueniretur, non in aliis, etiam cum cambio, tamen non potest contractus excludi à legibus, nec aliquo modo cauere, ut in nostris contractibus, aut dispositionibus locum non habeant, *l. nemo potest, ff. de leg. 1. vbi latissime Gutterius in eius repetit. Molina de primogen. lib. 1. cap. 19. num. 14. l. ius publicum, ff. de pactis, vbi communiter notant omnes.*

8 Sed nihilominus, etsi autoritate d. Pragmaticæ & tegmine verborum contractus, aliqui Senatores definiti mouerentur ut primam sententiam pronunciant, qua decernerent posse debitorem obligationi satisfacere si offerat debitum principale in æreis numis cum cambio decem pro centum, tamen in reuisionis instantia à me & aliis re discussa & perpensa, prima sententia reuocata fuit, & secunda quæ effecit rem iudicatam, decreuit ut debitor sortem & redditus in argenteis numis solueret, absque eo quod defendi possit ex d. Pragmatica solutio monetæ ærosæ cum cambio.

9 Pro qua nostri Senatus vltima sententia quam verissimam censeo, illud circa sortem principalem expendi potest, nullam fuisse difficultatem ex prædicta lege & Pragmatica, quia cum fors in moneta aurea, vel argentea daretur, ea ipsa Pragmatica excipiuntur contractus in quibus aurea, vel argentea moneta numerata, nec mouebit postea ex secundo contractu quo sex millia creditor remisit, conuentione cautum ut in numis argenti solueretur, & idè videtur ex conuentione deberi ut solutio admitteret pecuniam ærosam cum cambio decem pro centum, quia facile responderi poterit, si consideres quantumuis secunda conuentione robur adiecit primo contractui, non effecisse quin fors principalis non numeraretur moneta argentea, & ideo iuxta eandem legem in eadem specie solui oportet, cui addenda, quæ supra notauimus *disputat. 1.* & conuentione quæ firmavit quod reali traditione gestum, dum cauet ut argenti numis fors redderetur, absurdum esset ad eò contractui detrudere ut efficiat obligationem conuentionalem, & admittat æris solutionem.

10 Quo ad redditus annuos, etsi tempore & conuentione nascantur, in hoc casu dicendum est non posse prædictam Pragmaticam locum habere, primò quia non simplex obligatio soluendi redditus in argenti numis, verum eo prætextu sex mille remissa fuerunt, vnde censetur contractus *do ut des, vel ut facias*, cum emptio & venditio esse non possit, ex *l. naturalis, §. 2. vers. sed si scyphos, & §. 2. Dig. de præscript. verb. iunctis quæ notarunt Pinel. in rub. C. de rescind. vend. 2. p. cap. 3. à num. 9. Anton. Gomez tom. 2. var. cap. 8. num. 2. Vulteo, Forcatulo, Cuiacio & Duareno, Olyvald. in noi. ad Donell. lib. 13. comm. capite 1. lit. S. Morla in emp. tit. 9. in præ-*

missis num. 23. D. Madera animaduers. iur. cap. 1. §. numero 5. idèque specificè adimplenda, & cessante causa, quod eius ratione remissum repeti poterit, ut probari videtur text. difficili in l. 1. §. igitur, ff. de rerum permut. ibi, ex altera parte traditione facta, si aliter rem noli tradere, non in hoc agemus ut interest nostra rem accepisse de qua conuenit, sed ut res contra nobis reddatur, conditioni locus est, de quorum verborum explicatio ne vide Anton. Fab. lib. 6. coniect. cap. 9. Conan. lib. 7. comm. cap. 5. Gilbertum Regium lib. 2. enantiophan. cap. 10. Pacium lib. 19. Isagogia tit. 4. n. 7. VVeseimb. ad tit. de rerum permut. num. 9. post Bart. & Fulgol. in eo text. Cuiac. lib. 23. obs. c. 28.

Secundò, quia expressim prædicto contractui adiectum, ut si in argenti numis redditus non soluerentur, remissio sex millium nulla esset, vnde prædicta argenti solutio simul ut in obligationem videtur præcipue in conditionem collata, & ideo specificè adimplenda. *l. qui heredi 44. l. Manius 55. de cond. & demonstr. nec ex fictione, ut idem quod argentum videtur solui, si æris pecunia daretur cum cambio decem pro centum, quia fictiones ultra quàm non procedunt in tertij præiudicium, Tiraq. de primog. questione 34. num. 38. non habent locum in contractibus conditionalibus ad alterius damnum, ut ex aliis probat Tiraq. l. si unquam, C. de reuocat. donat. verb. & postea, num. 64. Mant. de contractibus tom. 1. lib. 2. tit. 5. n. 21.*

Tertiò & id confirmare videtur d. Pragmatica ex identitate rationis. nam si noluit derogari eorum iuri qui mutuas pecunias argenti numerarunt debitoribus, ut non detrahat eam vtilitatem quæ re ipsa videtur adquisita, quanto minus vellet ut qui sex millium fecisset remissionem ut solueretur reliquum in argento legis autoritate deciperetur, ut compellatur admittere monetam ærosam, & cum extra suam conuentionem ex d. Pragmatica cambium haberet aliquid ultra pactum operari deberet, *l. quoties, de reb. dub. iunctis quæ notarunt Crauetta conf. 2. §. num. 3. Surdus conf. 524. num. 12. & decis. 64. num. 19. Burgos de Paz conf. 25. num. 21. Gutier. præct. lib. 3. q. 15. n. 39. Mascardus concl. 595. Grat. decis. 47. n. 17. Nouar. forens. lib. 1. q. 142. n. 7.*

Quartò creditor non cogit debitorem in hoc casu ut soluat in auri, vel argenti numis, sed vult resillire à remissione sex millium, nisi ita fieret, vnde debitor qui remissionem adhuc sustineri intendit, nec voluerit conuentam facere solutionem, sed in ærea pecunia cum prædicto cambio, inique enim peteret creditorem obstrictum esse remissioni, & illum qui debitor est, à conuentione, cuius causa remissio facta, recedere, & claudicaret contractus. *l. si id quod, in fin. de rescind. vend.*

Nec obstat quod supra obiectum, non posse priuatum pactioibus ius publicum & legum effectus impediri, ut ideo in hac conuentione quod dicta Pragmatica deciditur, locum non habeat, quia facile occurrendum est in hoc casu non impedire creditorem legis effectum, sed debitorem renunciari iuri suo, quo permissum soluere in ærea pecunia cum cambio, & obligari ad argenteam, quia sex millium aureorum remissio facta, pro quo ego pondero text. in *l. Neratius 20. de relig. & sumpt. funer.* vbi iure publico cauetur, ut ille ad quos dos redierit, dotis ratione teneatur actione funeraria pro sumptibus eius funeris. Igitur qui dotem dedit, stipulatus duas partes dotis sibi reddi, aliam apud maritum remanere, & à funeraria esse immunem, quæstio an pro tertia parte quoad maritum legis effectus ut actione funeraria teneatur, possit impediri, & distinguit I. C. si tertius funerasset, quia pacto alterius ei non potest iniqua conditio inferri, nec ius publicum lædi, aut elidi, adhuc habebit funerariam; in verò stipulator ipse funerauerit, cessabit contra maritum funeraria, quasi tunc ius publicum non infringatur, sed permissum stipulatori remittere ius funerariæ, quod ei ex iure publico retulatur, ut alia quæ à iure inducuntur in vtilitatem singulorū

ut præter quæ communiter notatur in *l. si quis in conscribendo, C. de pact. pro explicatione l. creditor, §. fin. Digestis de distract. pignor. tradit Gutierrez in dicta leg. nemo potest, de leg. 1. n. 27.*

15 Nec rursus oberit hanc conuentionem videri à Prag. improbari, cum ea prohibeatur, obligationes restringi ad pecuniæ argenteæ solutionem, quippe dissimilis est causa huius conuentionis in qua non altringitur necessariò debitor ad argenti numos, sed in conditione ponitur eos præstare si remissione sex millium velit potiri, aliàs si iuxta Pragmaticam soluerit, remissio locum non habebit.

DISPUTATIO XXIV.

De solutione reddituum in censibus, an ad certam speciem pecuniæ restringi possit.

- 1 *Vsura augmentum monetale non recipiunt.*
- 2 *Numorum augmentum est separatum à sorte principali debita.*
- 3 *Census qui excedit pretium taxatum à iure, usurarius & iniustus censendus.*
- 4 *In contrahibus intelligitur clausula rebus sic stantibus.*
- 5 *c. ex parte de censib. expenditur.*
- 6 *Senatus decisio ut redditus annui soluantur in moneta auri, vel argenti, quando conuentum.*
- 7 *c. olim 20. de censib. explic.*
- 8 *c. cum Canonicis 26. de censib. expenditur.*
- 9 *l. pen. §. mancipia, ff. sol. matr. expenditur.*
- 10 *Duo aequalia ex alterius decremento non dicitur aliud decrescere.*
- 11 *Ant. Fab. expend. ibid.*
- 11 *Autores adducuntur qui tenent conuentionem monetæ certæ speciei in redditus census solutione.*
- 12 *Judicis arbitrio limitandum quando magnum inde damnum esset debitoris.*
- 13 *Carranza adducitur.*
- 14 *Senatus Sabaudia decisio explicatur.*
- 15 *Census non excreuit eo quod similis qua data pecunia reddenda.*
- 16 *Molina Insuita explicatur.*
- 17 *Solutio subsequita naturam obligationis explic.*
- 18 *Moneta quelibet currens non admittitur in solutione quando ad certam speciem limitatur conuentione.*

Q V Æ S T I O.

Vtrum post monetæ ærosæ diminutionem factam anno 1628 qua monetæ adequari videntur, & sublaturum omne cambium de argentea ad ærosam, possit conueniri ad redditus census in argentea soluendos, & debitor compellatur.



BOLITA lege quæ anno 1625 admittit cambium ex monetarum disparitate, si ex iure communi, ad quod noua Pragmatica anni 1628. refertur, huius rei rationes & argumenta petamus. Pro debitore ne in conuenta specie monetæ argenteæ cogatur annuos redditus dependere, plura videntur persuadere. nam iniquum foret creditorem censuarium duplici & magno lucro in hoc casu in dispendium debitoris cumulari, scilicet & sortem princi-

Decis. Granat. Pars I.

palem integram securam seruari, cum redditibus annuis, & aureæ, vel argenteæ monetæ excessum crescere, quod alienum videtur à reddituum natura, quia vsuræ nunquam recipiunt augmentum monetale, ex *l. quidam, ff. de reb. cred. l. si creditor: 6. C. de vsur. Anton. Fab. in Coaice, iii. de solution. diffinit. 30. & 45. & cum moneta aurea, vel argentea creuerit æstimatione, nimis in redditibus soluendis debitor grauaretur, & creditor plusquam pro redditibus taxatum, quod vsuram redoleret, perciperet, Auendaño *de censibus, cap. 32 per totum.* & ex simili restrictione solutionis ad certam pecuniam auream, vel argenteam, valorem reddituum augeri sedula contrahentium cautio denotat, & colligitur ex textu in *cap. cum Canonicis, de censibus* iuncta glossa, *verbo pecuniæ*, & cum huiusmodi redditus sorti accedant, tanquam eius fructus, *l. vsura, ff. de vsuris*, non debet ultra eorum solutionem, ut certam & limitatam conuentione pecuniam præstet, iuxta intellectum *d. l. vsura*, quem refert Brunus *de monetæ parte 18. limit. §. num. 2.* ut qui fructus perceperit pecuniæ, non possit amplius eius petere vsuras, & ita ad exonerandum debitorem, ne dupliciter grauetur, notarunt Thefaurus *decis. 174. num. 2.* Cauallinus *de vsuris quest. 90. cum seq. Cauallan. lib. 3. decis. 30. numero 87.* & cum isto censuali contractu vendatur ius percipiendi annuam pensionem censualem, ratione fundi, vel quantitatis, videtur sicut fructus, cuius loco pensio subrogatur, singulis annis renascuntur, & eorum valor mutatur, *l. precia rerum, ff. ad leg. falcid.* ita & pensio solui oporteat, iuxta valorem monetæ cuiusque anni, quæ expenditur tempore, quo æstimari debent redditus, ne quid extrinsecus accedat. *Surd. lib. 3. conf. 368. num. 26.**

Augmentum istud monetale, id est, conuentionem certæ numerorum speciei esse quid separatum à sorte principali, tenuerunt Ant. Faber *dict. diffinit. 30.* Thefaurus *de augmento monetæ, secunda parte, num. 51.* Surdus *dict. conf. 368. numero quinto & sexto.* Menochius *conf. 49. num. 36.* idè non ferendum vsurarum & redditus nomine percipiatur quod exuberat, & forti non cohæret, & præter supra adductos, qui loquuntur diuersè in augmento intrinseco, vel extrinseco monetarum, in terminis nostri casus de numis argenteis pro æneis, vel è contra soluendis, etiam in sorte principali, quando in moneta ærosâ mutuata fuerit, tradit Molina *de iust. & iur. secundo tomo, disp. 312. vers. duo obserua,* censi vsuram mutuare pecuniam æneam cum onere, ut reddatur aurea, vel argentea, & in terminis, quando fors principalis etiam in aureis, vel argenteis numis data fuisset, etiam plures tenuerunt non posse pactum apponi, ut in eadem specie & materia pecuniæ reddatur. nam cum debitor recipiens eius dominium adquiret, remanet debitor quantitatis, & eam in quantumque moneta currenti soluere poterit; ita Lessius *de iust. & iur. libro 2. cap. 22. dub. 8.* Bonacina *de contract. disp. 3. quest. 3. punct. vnic. num. 35.* Salas *de contract. tit. de censib. dub. 24.* Reginaldus *secundo tomo, lib. 25. num. 424. vers. vndecimum.* & ex Geminiano, Romano, Natta, Menoch. Bruno, & aliis in annuis præstationibus absque augmenti computatione tempus solutionis ad monetæ pretium attendi oportere, probare videtur Renerus Budelius *de re numar. cap. 23 per totum.*

Quod maximè procedit in censuum constitutione, nam si debitor plus exsoluat quam pretium legale contractus, debet omnino vitari, ut in Extrauaganti Martini, & Motu proprio Pij V. palam colligitur, & probat Soto *de iust. & iur. lib. 6. quest. 5. art. 3. concl. 1.* & ad eò id ab interpretibus obseruatur, ut disputent, an alia pacta, quæ ultra solutionem videantur grauare debitorem, ut in certo loco pecunia consignetur, vel ad domicilium creditoris deferatur, possint in censuum constitutione admitti, ut constat ex Salas *de contractibus, titulo de censibus, dub. 10.* Rodriguez *de annuis redditibus, libro 2. quest. 10.*

S 2 & 6.

6. Auendaño de censibus. cap. 101. per totum. vbi reprobant omnia pacta & conditiones, quibus debitor ultra naturam contractus census grauaretur; vnde cum temporum vicissitudine, quæ semper potior est ad rerum æstimationem, *preuia rerum, ad l. falsid.* licet vna semper & vbiq; pecuniæ potestas esse deberet, *l. ideo 3. ff. quod certo loco*, tamen aurea & argentea tantum discrepet ab ærofa quæ communi omnium commercio in his Regnis pro hoc tempore circumfertur, ferendum non est vt debitor temptetur cum excessiuo & grandi cambio pecuniam auream, vel argenteam permutare, vt redditus annuos soluat.

4 Præsertim, quia hæc apud nostras Senatus aulas dubitatio in censibus antiquis, vbi tunc facile recipientes census fortem in eam conuentionem consenserunt, quia nulla disparitas monetarum, quia exigua æneæ pecuniæ quantitas commune commercium non admittit, sed ad victualium emptionem, & quod ex numis aureis, vel argenteis superesset, æstimandum deseruiebat, & facile aurea, vel argentea pecunia, quæ in omnium erat vulgari vsu inueniretur, & nullum vnquam de vna ad aliam cambium admissum à legibus fuerat; verum cum hodie tam dispari qualitate hæc pecunia censeatur, nam communi commerciorum vsu apud nos effugerit æqualitas ærofae pecuniæ cum aurea, vel argentea vt magnum cambium fuerit necessè ad earum monetarum proportionem & æqualitatem, ac nisi cambio oblato non possit inueniri quæ antea omnibus facillimè occurrebat, nimis ærumnosum foret cogere debitorem in certa pecuniæ specie redditus census soluere, tum ex inæqualitate contractus, tum etiam ex debitoris præsumpto animo, quia in omnibus contractibus subintelligitur quod fuerit conuentum obseruandum rebus sic itantibus *l. quod Seruius*, vbi not. omnes, *Digestis de cond. caus. data. l. quæro, § inter locatorem, Digestis locati. l. continuum, § cum quis, de verb. oblig.* Tiraq. in præfatione *l. si vnquam, Codice de reuoc. donat. num. 167.* Aymon *conf. 680. num. 15.* Osasco *decis. Pedem. 91.* Seraph. *1. tom. de. if. 179.* & mutato rerum statu, mutatur etiam iuris dispositio, vt ex Baldo, Afflictis & aliis in casu ferè simili decisum in Concilio Mantuano, refert Surd. *dec. 336. num. 12. cum seqq. & decis. 289. num. 12. decis. 177. num. 10.* vt si noua & insolens causa superueniat, liceat à contractu resilire, tanquam eo non videatur comprehensa, Aymon Crauett. *conf. 95. num. 4.* Decius *conf. 334. numero 3. & 2.* Natta *conf. 525.* Ruinus *lib. 1. conf. 170. num. 1.* & quemlibet contractum ex mutatione rerum alterari, multis exemplis probat Tufchus *præf. conclus. 10. 2. lit. D. concl. 202.* Cassanate *conf. 43. n. 24. & conf. 44. num. 9. & 49.* & in terminis mutationis monetæ clausulâ *rebus sic stantibus*, attendi oportere, ex pluribus tenet Gratian *10. 5. discept. forens. c. 884. num. 9. 20. & 21.* & eo argum. vtuntur Sola *de monetæ casu 49. num. 4.* Surdo *conf. 438. num. 2. & conf. 454. n. 29.* Rota apud Farin. *decis. 686. num. 4.* de quo vide *2. p. Curia Philippica del commercio c. 8. n. 8.*

5 Et quantumcumque non versaremur in tam experta eius temporis disparitate quæ apertam voluntatem contrahentium induceret, licet enim adhuc obscuro & præsumpto iudicio contrahentium versaremur, adhuc semper in fauorem censuarij statuendum est, vt argum. *c. ex parte, de censibus. l. semper in obscuris. & l. semper in stipulationibus, in fine, de reg. iur.* in terminis census & mutationis monetæ tradiderunt Natta *lib. 1. conf. 123. num. 5.* Menoch. *d. conf. 49. num. 30.* & licet in contractibus non redditualibus disputent Doctores an monetæ valore mutato eius oporteat attendi qui erat tempore contractus, vel solutionis, vt ex pluribus quos refert Cenedo in *collectaneis ad Decretales, collect. 80.* Fachin. *lib. 2. controu. cap. 9. & 10.* Felician. *2. tom. lib. 4. de cens. cap. vnic. num. 16.* Annæus Robertus *lib. 1. rer. iudicat. cap. 16. & lib. 4. c. 18.* Barbofa *ad ordinat. Portugalia lib. 4. tit. 21. n. 2.* Ritius in *4. p. collectanea 1223.* sed in solutionibus red-

dituum, census, vel tributis omnes admittunt sufficere soluere monetam currentem, ea æstimatione quæ tempore solutionis foret, Domin. *conf. 137. Roman. conf. 123.* Signorolus *conf. 24.* Gigas *de pensationibus 9. 98.* Berouius *lib. 1. conf. 145. num. 26.* Bolognetus *conf. 16.* Tufchus *5. tom. conclus. 349. n. 15.* Gabriel. *conf. 164.* Elibertus Leoninus *conf. 31. n. 6.* Marefcotus *lib. 1. variar. c. 94. num. 13.* & ita Rota iudicauit apud Seraphinum *1. tom. decis. 84.* & plures infra.

Verumtamen adhuc licet prædicta satis vrgere videantur, in nostro Senatu contrarium in emergentibus controuersis decisum fuit, vt tempore quo Pragmatica anni 1625. formam solutioni annui redditus decreuit, tunc si in ærofa moneta redditus soluerentur, cambium decem pro centum ultra præstandum; sed ante dictam Pragmaticam & post eam quæ anno 1628. edita fuit, conuentionem quæ argenteam monetam comprehendit, esse seruandam, & in ea reddituum solutionem fieri oportere, & etiam in redditibus annuis non esse iniustam conuentionem, quæ ad certam numerorum speciem solutionem limitauit, probari videtur ex nostra Pragmatica, cuius iam sæpius mentionem fecimus. nam si ex ea propter penuriam argenteæ pecuniæ, & quia ærofam ferè omnia commercia his annis admiserunt, ad illorum expeditiorem vsu decem pro centum cambium taxatum fuit in conuentionibus obligationibus soluendi certam numerorum speciem, & nominatim admittitur in redditibus annuis qui conuenti fuerant in argentea moneta soluendi, palam admittit hanc conuentionem in redditibus censuum validam esse, aliàs enim vt ei satisfieri possent in moneta ærofa, frustra excessum cambij insuper adiungeret, si non valeret restrictio ad pecuniam certæ speciei.

Et similiter quando tempore moneta deterior redditur in annuis pensionibus, hoc periculum non cedere in creditoris damnum, notatur ex textu in *c. olim 20. de censibus.* vbi solutio fit iuxta valorem antiquum monetæ, quæ in annua præstatione dependi solebat, nec aliquid decrescere permittitur, eo quod Papiens. *antea tres Lincensibus æstimaretur, postea quinque vel sex valeret*, vt ex verbis text. constat, *ex hoc quod per monetæ declinationem acciderit.* qui text. magis nostræ sententiæ conueniens est, quia omnes interpretum traditiones qui de mutatione monetæ egerunt, in eis casibus loquuntur, quando mutatio cõtingit in forma, vel imposititia æstimatione, quæ mutationem veant valoris extrinseci, aut in pondere, vel materia, quia deterioris, cuderetur, quod appellant mutari in valore intrinseci: at verò in nostro casu, quamuis cum anno 1602. valor æneorum quadrantum imposititiuè mutaretur, & ita intrinseca æstimatio, tamen adhuc aliquibus postea annis ænea pecunia argenteam æquauit, nec cambium de vna ad aliam admissum fuit; postea verò paucis abhinc diebus ex nimia cusione æneorum quadrantum propter lucrum quod accedebat ex ea cuius cupiditate exteri allecti innumerabilem summam huius pecuniæ adulterinæ nobis intulerunt, quam cum excessiuo cambio ducentorum pro centum pro argenteis numis permutabant, rariorem fecerunt pecuniam argenteam, & maxima æneæ affluentia ipsa declinauit, vt ferè pro nihilo haberetur, & ideò longè differt nostra controuersia ab aliis Doctorum questionibus. nam hæc respicit declinationem valoris æneorum quadrantum ipso tempore, & eorum nimia copia superueniente, quam seduli contrahentes vitare voluerunt, addita conuentione vt redditus in argenteis numis soluerentur, & huiusmodi conuentio id solum respicere videtur, vt nec in alio casu utilis esse possit, nisi cum monetæ æstimatio decreuerit.

Et in pensionibus annuis non leuiter id videtur confirmari, ex *c. cum Canonicis 26. extra de censibus*, ibi, vt *Canonicos illos solutione prioris pecuniæ, vel si non sit in vsu æstimatione*

æstimatione pensionis antiquæ facias manere contentos, si textus verba ita dupliciter expendantur, primò vt solum eo casu pensionis æstimationem soluere sufficiat, quando antiquior moneta quæ solui conuenta, in vsu non extat, quo apparet si extiterit non sufficere æstimationem præstare. Secundò, vt etiam quando illa moneta non extat, adhuc non sufficiat in quacumque soluere pensionem, sed æstimatio præstanda ad valorem monetæ antiquæ, vnde cum pactione comprehenderetur certa numerorum species, id est, argentea, dum illa extet, & non fuerit in totum reprobata, adhuc soluenda est, nisi cum ex publica vtilitate ad eius valorem à nostra Pragmatica decretum fuit, redditus annuos cum cambio decem pro centum superaddito posse in ænea pecunia solui.

9 Rursus, quia semper conuentio quæ respicit ad pecuniæ æstimationem, & vt in eadem bonitate reddatur, obseruanda est argum. *2. l. cum quid, ff. si certi. per.* non solum in pacto expresse, verum in præsumpto, ibi, *in contrahendo quod agitur pro cautione habendum est: id autem agi intelligitur, vt eiusdem generis & eadem bonitate soluat quod datum est.* id est, ad tantumdem æstimatio respondet, & quod conuentione expresse illud sequendum vt ex Cephalo, Alciat. Caualean. & Couar. tenet in terminis constitutionis census Felician. *2. tom. lib. 4. capite vnic. num. 28* pro quo expendit textum, quem optimum appellat, in *l. pen. §. mancipia, ff. sol. matrim.* vbi approbatur ea pactio, mancipia tantidem æstimata reddi, nec aliquid faciet in pecunia ænea decreuisse æstimationem, quia parum interest si in contractibus effectus non ex futuro tempore, sed ex præfenti debeat censei, *l. continuum 137. §. cum quis, ff. de verb. oblig.* ibi, *non enim secundum futuri temporis ius, sed secundum præfentis æstimari debet stipulatio.*

10 Maximè, quia, si non ænea pecunia, sed argentea conuenta, & ea potius æstimatione adaucta est, alterius minutæ monetæ destinatione, illud enim augmentum cederet in vtilitatem eius, qui numos argenteos solui pacificatur, si cum conuenit accepisset, vel quod verius, teneas pecuniam conuentam, id est, argenteam etiam his temporis cladibus non tam fuisse valore adauctam, quam eandem æstimationem quæ fuerat contractus tempore retinere. nam æneorum quadrantum æstimatione declinante apud nos (hoc est, quod dicunt interpretes, minuta moneta deteriori redditu) non crescit æstimatio grossioris, vt verbis grossis ipsi vtuntur, sed eadem manet, vt rectè in aureis notauit Ant. Fab. *de num. solut. c. 26. & c. 11. vers. tertia*, & ita nobis explicabitur hoc tempore vt argenti Regales suum naturalem, æqualem & constantem velut antea retinerent valorem, illum tamen non potuerunt æquare proportionem sua ænei quadrantes, cum nimis æstimatione ex prædictis causis decrescerent, ac per consequens argenteum quod annis præteritis statuto numero & valore ærofa moneta æquauerat, postea deterioratione sua inferior extitit, quamuis argentea non cresceret. Igitur disparitas exorta, quia proportio illa naturalis, qua cum numo argenteo ænei quadrantes conferebantur ex nimia cusione & excessu imposititiij valoris, & aliis rationibus, deterior reddita ærofa moneta, & ideò non sufficere argenteum æquare, nisi quantum deterioratio damni attulit, tantumdem in æstimatione suppleatur, quemadmodum cum duo æqualia extiterint ex vnus decremento, aliud non crescit, sed in suo statu manet, & licet vnus alij excedere videatur, verò ab eo quod antea erat, non excedit, sed ad aliud, excessus non ex eo prouenit, quod vere augetur, sed quod aliud decreuerit, & aliquantulum supprimatur. Vnde nullus insolitus pecuniæ argenteæ contractu comprehensæ valor excreuit, vt ex eo in censuum constitutione obseruari non debeat, quasi à iure exorbitans, imò potius validam esse & legibus faueri huiusmodi conuentionem

nem etiam in annuis redditibus contra incertum auctorem, certè tamen impium defendit constanter Antonius Faber *de numariis soluitombus capite vndecimo per totum.*

Et quando à principio in venditione census fuerit inter contrahentes firmatum, vt quod census solui debeat, vel ex moneta currenti, impositionis tempore, aut ex moneta currenti tempore solutionis, seruandam esse partium conuentionem, & provt conuentum fuerit censum soluendum. Crauetta *lib. 5. conf. 835. num. 1.* Aretin. *conf. 112. ante numer. 1.* & sequitur Calcanæus *conf. 15. numero 48.* subdens rationem, quoniam ex partium conuentione contractus legem accipiunt, *l. contrahens, de reg. iur.* & huic conuentioni standum, ex Cephalo & aliis, in nostris terminis census tradit Felicianus *vbi proxime*, & iuuat quod supra notauimus in præcedenti decisione obseruari oportere formam obligationis ad certam speciem numerorum & pecuniarum genus limitatam, & in redditibus annuis eam conuentionem excessiuam non esse, sed validam, defenditur in *quest. 2. monetaria*, ex Bibliotheca Gasparis Antonij Thesauri desumpta, & in annuo reddito persoluendo, tenet Budelius *de monetis, cap. 23. num. 13.* ibi, *de generis obligatione nulla speciei facta mentione*, & c. & melius cæteris rationem assignans, qua compellamur, similem conuentionem admittere, & pro ea iudicare, tradit Lodouicus Cenzius in *tractat. de censib. 2. p. c. 12. q. 4. art. 4. num. 42.* iis verbis, *etiam in censu vt plurimum constituitur & vendatur ius recipiendi, & consequendi annuam responsionem in pecunia numerata, habita ratione ad pecuniam, quæ in emptionem dicti iuris fuit erogata, & per relationem ad monetam illam solutam pro pretio dicti iuris debet regulari qualitas & species monetæ, vel in censu redemptione, vel pro annua responsione, & in his terminis ipsæmet Curius & Menoch. in locis supra citatis, non diffitentur solutionem non esse simpliciter faciendam ex moneta currenti tempore solutionis, & iuxta æstimationem dicti temporis.* Hæc Cenzius, & ego considero, quia si, vt nuper notauimus, aurei & argentei valor non excreuit, et si æneorum quadrantum æstimatio declinauerit, nihil excessiuum poterit considerari reddituum referre pensionem ad monetam, quæ data fuit, & ultra prædictos in terminis circa præstationes annuas, vt non compellatur creditor aliam recipere pecuniam, quam conuentam, Rodriquez *de annuis redditibus, lib. 2. q. 15. n. 93.* & de pensionibus annalibus Stephanus Gratian. *1. tom. discept. forens. c. 94. n. 65. vsque 70.* & quoad census redemptionem de monetæ deterioratione agens non esse admitte ndam, tradit Giurba *dec. 87. n. 33.*

Hoc autem prudenter limitari oportere iudicis arbitrio ex rerum qualitate dicendum est, quippe si, vt nostro tempore, immensè excreveret disparitas monetarum, ita vt pro ærofa numis communiter currentibus, argentea moneta non inueniretur, nisi cum excessiuo cambio triginta, vel quadraginta pro centum, vt iam vidimus, tunc equidem existimo non esse compellendum debitorem census, et si conuentum fuerit in aurea, vel argentea moneta soluere redditus, quia ex cambio quod pro permutatione præstare teneretur, nimis oneraretur debitor, & pretium census iniustum existeret. nam redditus quinque pro centum, quos solum admittendos nostræ leges censuerunt, ad septem pro centum & ultra excurrerent, & quando adeò difficile moneta aurea, vel argentea inuenitur, non potest tibi dolo & iniuriæ debitoris in minutis numis soluere volentis, vt procedat sententia Gutierrez *lib. 2. practic. capite 179.* solutionem admittendam in moneta ærofa currenti, tum quia quoties species debita (vt in hoc casu moneta argentea) cum difficultate inueniretur, aut pretio excessiuo & immoderato, eo casu non est necessarò soluenda species, sed eius æstimatio iusta, idem Gutierrez *de iuran. confirm. 1. p. cap. 29. numero 10.* Ceuallos *4 p. comm. q. 899. n. 98.* Gratian. *1. tom. discept. cap.*

94. num. 64. & in terminis solutionis pecuniariae idem Gratian. *quinto tom. disceptation. forensium, cap. 884. numero 9. & 10.*

13 Sed etiam quando pecunia qua ab initio census constitutus valore augetur, tunc sufficere annuos redditus soluere iuxta valorem, quem haberet tempore solutionis, notauit Ant. Fab. *de var. deb. sol. cap. 2. 3. ne, ut ille inquit, si ad tempus constitutionis census & obligationis solutio referenda, cum valor monetarum quotidie alteretur, necessum esset quotannis obligationem variari, ut quae hoc anno erat in redditibus assis, anno sequenti esset assis cum dimidio, & aliis annis mutatione monetæ iterum ad assis rediret, aut variè mutaretur, idque etiam tenuit Bossius de annuis redditibus lib. 2. cap. 6. num. 22. ex quibus Baldo, Boerio, Bruno, Guid. Pap. Io. Gallo, Annæo Roberto, Feliciano, & Barbosa, probauit Carranza de monet. collat. 4. p. cap. 1. §. 7. pun. 5. limit. 1. id similiter enim considerari oportet in hoc casu, ne ex nimis excrecente cambio de monetæ aërofa ad argentæa quinque pro centum in redditibus ad maiorem quantitatem excedant, & nimis debitor grauetur, quod iuris æquitate, prout res exposcerit, iudex attendat. quod utique rectius procedet, cum fors in numis æreis daretur, quia tunc non ferendum, ut redditus in argenteis conueniatur, cum posset usurarium illud censer, iuxta quod ex Molina, & aliis Authoribus animaduertimus supra n. 2.*

14 Quibus ita constitutis, quo breuius poterit eis, quæ in contrarium adducta, satisfieri necesse, & quod ex Fabio *decis. 30. & 45. opposuimus n. 1. monetale augmentum non recipere usuris, longè diuersum est. nam ibi agit quoties creditor volebat annuos redditus ultra cõuentionem augeri ex mutatione monetæ. nam cum annuæ pensiones sint, ita videbatur ex pecunia, scilicet annua, & quæ in singulos annos cuditur, conferri ad monetam, & redditus conuentos, oportere fieri calculationem; sed tamen aliter Senatui Sabaudiaë visum fuit, nõ modò ex summa æquitate, sed ne in singulis annis nouus ineundus calculus, nouæque conuentiones ad cuiusque monetæ variationem rem faceret inexplicabile, & litium materia præberetur; longè tamen diuersum est, argentea pecunia in censum data eiusdem speciei redditus soluendos pacisci. nam si regulantur ut fructus rei, nihil mirum si eiusdem materiæ obligatione contineantur, nec dicendum multiplici lucro creditorem gaudere, quia id lucrum naturale est dationi monetæ argenteæ, ut ad eius speciem redditus referantur, sicut iam prædiximus, sed utcumque id lucrum accederet conuentioni, quia tamen certum fuit, lucrum quod habuit ex monetæ materiæ debitor, & certum etiam est, suis carere pecuniis creditorem, ex quibus maius sibi fortasse commodum per negotiationem acquirere potuisset, nihil prædictum detrahente census iustitiæ dicendum est.*

15 Tum etiam illud, quod ex simili pecunia reddenda in consideratione est, ultra quam ipsi dationi argentorum responderet, valde incertum est, ut inde census pretium excreseat, quia fortè postea illa species monetæ, quæ conuenta minus æstimabitur. Nec aliquid inconuenit, redditus, ut fructus sortis naturam fructuum subire debeant, ac temporum pretia fortiri, quia cum fructus à lege taxati, id est, redditus conueniantur tempore dationis census, tunc pretium legitimum est, ut ex monetæ argentea redditus in ea soluantur.

16 Nec quod ex Molina obiectum supra n. 2. disp. 312. usurarium censer, aris monetam mutare ut argentea reddatur, ad rem facit, quia semper Senatus nostri discussiones & decisiones fuerunt, quando apertè constitit monetam argenteam numeratam pro census constitutione, & in dubio nisi contrarium expressè constaret, idem suaderet rerum status, quo antequam labes huius temporis tam pestilenti illuie, seu lue monetæ aërofae

nos vexaret, antea rarior erat pecunia æris, quasi tantum deseruieret, ut actualium emptionibus, nec unquam visum censuum constitutionem in illa fieri, sed in argentea.

Uterius & iuris præsumptione fundatur. nam cum solutio in numis argenteis conuenta, & ita pluries facta fuisset, quia antea argentei numi communes & vsuales, creditur ab initio eius generis numeros traditos, quia solutione subsequenti natura prioris obligationis explicatur, ut arg. *l. item si 7. §. proinde si acceperit 12. ff. ad S. C. Maced. notat Cenzius d. art. 4. n. 3. notatur in l. cum de in rem verso, ff. de usuris. Alexand. lib. 4. conf. 113. in fin. Paris. lib. 3. conf. 77. num. 41. & lib. 4. conf. 13. n. 14. pluribus Tufchus præcl. lit. L. concl. 339.*

Nec etiam obstat ut accipiens pecuniam eius dominus fiat, ac proinde cum maneat debitor quantitatis, eam possit in quacumque monetæ reddere, quia id verum, nisi apertè conuentio limitaret eam facultatem, ut quantitas quæ per quodcumque numerorum genus diuagaretur, ad certam numerorum speciem restricta maneret, nec pactio ista aliena à census constitutione, ut licet alia pacta quæ repugnent, non admittantur, rectè tamè procedat obligatione comprehendi dari pecuniam speciei eiusdem quæ data est, nec id pro pretio erit ut excedere videatur legitimum à iure in censu permissum & constitutum, quia potius ad numi argentei dationis naturam respicit ut redditus qui ut argenteorum fructus eiusdem materiæ præstentur, nec quod excessu pecuniæ argenteæ ad aëream, & mutatione rerum à tempore quo census constitutus, quidquam oberit, de quo n. 3. & 4. quia iam probauimus argenteam pecuniam nihil excreuisse, sed eandem quam cum data in censum fuit retinere proportionem, & stare ipsam æstimationem aureæ monetæ, vel argenteæ, quo difficultas quæ in contrarium obiecta n. 5. de clausula *rebus sic stantibus*, facile dilui poterit, & quod de solutione faciendâ in contractibus redditualibus cuiusque monetæ iuxta valorem temporis solutionis procedit, quando aliter de certa pecuniæ specie non cauere, ut in hoc casu.

DISPUTATIO XXV.

De indulto ob natiuitatem Principis Hispani concessio.

- 1 Indulgentia delictorum concessa pro natiuitate Principis & debitorum qui in carceribus erant, solum à Rege as alienum.
 - 2 Liberalitas Principes decet.
 - 3 Clementia propria Regum laudatur.
 - 4 Martialis, Ouidius & alij pro lætitiâ diei natalis expenduntur.
 - 5 Antiquorum consuetudo in natalis diei celebratione pluribus exornatur.
 - 6 Ecclesia dies natales Summorum Pontificum celebrare consueuit.
 - 7 locum plures 12. §. cum tutor, l. tutor, §. in soluendis, ff. de administrat. tutor. de domo nataliis, cum aliis pluribus expenduntur.
 - 8 Principum natales debere celebrari.
 - 9 l. i. tit. 32. p. 7. expenduntur.
 - 10 Hispania Reges pluries hanc indulgentiam concessere.
 - 11 l. si interueniente 12. ff. ad S. C. Turpillian. l. 3. c. de Episc. aud. expenduntur.
- Uiciorum factum ex Cantabro Historiographo, ibid.*

QVÆSTIO.

De natalitiis Principum celebrandis, & indulto à Rege nostro Philippo IV. concessio, ut moris est Hispanorum Regum pro natiuitate filij Principis, hoc anno millesimo sexcentesimo vigesimo-nono.



RO cuius rei enucleatione notandum est, hoc anno 1628. inter plures belli & temporis clades Hispaniæ nostræ, gaudij lumen, ut solatium eluxisse. nam piissimo Regi nostro, post aliquos annos matrimonij filius primogenitus natus fuit Madriti, die 17. Octobris, qua publica lætitiâ omnes exultantes, ex toto mœrore, sibi redierunt, & ut subditorum affectibus Rex noster suffragaretur, velut moris est apud Hispanos Principes, in filiorum natiuitate, ad subleuandos pauperes, qui ob debita ciuilia, carceribus detinebantur, in omnibus prouinciarum urbibus & locis ingentes ex suo patrimonio, pecuniarum summas distribuendas decreuit, ut liberarentur qui carceribus aëre alieno detenti, & nimia egestate soluere non valebant; sed & reis criminum generalem indulgentiam & abolitionem delictorum concessit, ut dum parti offensæ satisficeret peenis remissis, liberi existerent, exceptis solummodo criminibus lætæ Maiestatis diuinæ & humanæ, sodomix, furti, falsitatis, blasphemix, & violentiæ aduersus Iustitiæ ministros.

2 Nihil enim magis quàm liberalitas & clementia decet Principes, & subditorum miseria leuigare, semper enim qui regnat, erogandæ potius quàm congregandæ pecuniæ inuigilet, & eius palatium munificentix officina ostendatur, & quod aliàs dixit Ouidius *Episto. Herodia. 16.*

An nescis longas Regibus esse manus.

quasi omnia tangant, & possint, meritò in hoc casu usurpabitur, cum longa manu Reges Hispani carceratos liberant egenos, & ab ergastulis & carenis eximunt, ex suo patrimonio soluto aëre alieno, si velint potentes securi viuere, si velint amari, vna liberalitas vtrumque dabit, neque quisquam securior liberali est, ignorat enim insidias liberalitas, auaritia has inuenit, nescit odia, quæ fordior parsimonia peperit infelicis filix infelix mater, & sola ferè virtutum liberalitas expertumulationum, inuidiarum, fraudum, & insidiarum; suadenda igitur est semper Principibus, & illa excelsior, quæ in pauperes, velut in ipsum collata Deum. nam ex *Math. cap. 27.* inquit, *quod facis uni ex meis minimis, mihi facis.* Gratius igitur in populum beneficium, quo & Deus gaudet, & subditi egeni à carceris ærumnis liberantur; meritò Rex noster, ut summo Regi Deo beneficij gratias referret, liberalis in pauperes ostenditur, ut cellæ gemituum & carceris tristitiæ domus Principis natiuitate lætitiâ implerentur, & gaudio exultarent.

3 Sed nec solum pietas Regis ex liberalitate eluxit, verum etiam clementia, quæ licet semper magnos animos ostendat, in Regio tamen magis splendet, Princeps enim vt similis Deo reddatur, sicut ille, nullius iniuria tangi potest, altius enim habitat quàm vt tela in eum cadere valeant, ita Princeps ex alto offensam despiciat, vt quæcumque delictorum iniuriæ velut missilia, aut iacula immittentem relabantur generoso indulgentiæ repercussu. Sol enim dignissima, & in alta fixus sede, infra labentes non sentit minantes nubes, ridetque insana harum murmura, aut iaculata inane fulmina, & placido semper cursu orbem circumagat, nulli tempestatum iactationi obnoxius; ita Reges qui vt mundi lumina orbè

illustrant, lustrent regna gressibus clementiæ, & furentis iræ impetus parcant, & fragilitatis excessus aboleant, non excandescant hominibus, sed peccatis, & eorum magis medelam ament, quàm vindictam, plus enim irrogèt timoris, quàm supplicij, infinitus enim metus est, supplicia terminum habent, quia dolemus quantum patimur, timemus verò quantum pati possumus; sic nūquam subditis scelerum vindictæ timor exuendus, ne prorumpant audaciores, sed admissorum criminum peenis indulgentiæ lenimentum adiiciendum, & quisquis Princeps periculose iustus est, sub securitate semper ignoscet; eget humanum genus hoc munere cum peccare sit commune, quo improbi reatus deleantur, & parcendo fiet, ut parca tollerentur, & ideo prouidentissimè maxima res indulgentiæ felicibus solum temporibus videtur esse concessa, ut gratior fieret, cum Regna pro rerum nouitate, & vtilitate gauderent, ut in augusto Reginæ nostræ partu, quo æquum, & decens fuit, compedum stridorem conuiescere, & catenarum ligamenta laxari, quas reorum lacrymis madidas felicior rubigo suscipiat, & hoc tempore vincula non homines includant, sed includantur; abstineat licitor noxiam securim, & amet paulisper ferrum splendidum, non cruentum; exeant inclusi vicina morte semper pallentes. nam multifaria nece perimitur, qui carceris squalore torquetur; scilicet Gemoniæ, ergastula, & omnia carcerum atria; vacuitatibus impleantur, redeant ad lucem, quos caligantes tenebræ possidebant, & omnia in hoc natali die lætitiâ coruscant, & usurpemus verba Hispani Martialis; qui in simili, vt nostro mense Octobris ad lætitiâ populum exultat, *lib. 10. epigr. 87. ibi,*

*Linguis, omnibus & fauete votis,
Natalem colimus, tacete lites,
Absit cereus aridi clientis,
Et vani triplices, breuisque mappæ;
Expectem gelidi iocos Decembris,
Certe numeribus Beatiore.*

Et pro hac die Principis natalis, in quo pater Rex piissimus delictorum indulgentiam concessit, usurpa verba Ouidij 1. *Fast.*

*Prospera lux oritur, linguis animisque fauete,
Nunc dicenda bono sunt bona verba die;
Lite vacem aures, insanaque protinus abstine
Iurgia, differ opus liuida turba iuis.*

Meritò quidem Catholicorum Principum Hispaniæ religio in primogeniti natalitio criminum indulget peccatam, vt absit omnis cruenta violatio publicæ lætitiæ, & manus à cæde ac sanguine abstinerent, ne die qua ipsi, aut filij lucem acceperunt, aliis demerent, semperque in natali die, sanguinem, carnes, & supplicia veteres horruerunt, vt de natali Minerix tradit Ouid. 3. *Fastor. de Quinquatribus sacris:*

*Sanguine prima vacat, nec fas concurrere ferro;
Causa, quod est illa nata Minerua dic.*

Et ad exprobandam feritatem Antonini Caracallæ Dio Cassius refert, ludos gladiatorios fecit suo natali die. nam ne illo quidem abstinuit a cædibus. Tunc igitur supplicia de nocentibus non sumebantur, sed damnati à cruce depositi, & soluti vincti, vt tradit Iosephus *lib. 10. Antiq. cap. 7.* de Agrippa Iudeorum Rege, qui cum Syllam amicum, sed importunum beneficiorum exprobatorem teneret in vinculis, natali suo solui iussit, & ad conuiuium inuitauit, ex pluribus exornat Martinus Roa *de die natali sacro & profano, cap. 6. & 7.*

Moris enim antiquitus fuit etiam apud omnes gentes filiorum natalitia conuiuuii, & multifario gaudio celebrare, vt constat ex Martiali *epigr. 85. lib. 7. ad natalitias dapes vocabar.* plura congerit Censorinus *de natali die Alex. ab Alex. lib. 2. dierum genialium cap. 22. nec solum urbis natalem, sed singulorum dies natalitios pulc, frivillo, mero, libis, floribus, & thure, sacra à Genio, sine animali hostia læti, libensque concelebrarum, quibus diebus effudisse cruorem, aut animal*

animal maclasse mali portenti erat, & fædi auspicij. namque erant hilaritatis, lætitiæ pleni dies. & idem Alex. lib. 4. c. 20. ibi, Xerxes vero diem qua Rex dicitur fuit, tanquam imperij natalem singulis annis insignem celebravit, qua diademate ornatus, gaudio delibutus cœnam Proceribus dabat, cui Titum dixere nomen, de quo vide Herodotum lib. 9. & de Adriano Imperatore refert Dion, spectacula suo natali die populo gratis dedit, vbi ita magnus numerus bestiarum cæsus est, vt simul leones centum, ac totidem leonæ cœfectæ sint, Athenæ mille dedit feras in stadio, & gladiatorum munus per sex dies habuit. Et de festis natalitiis Plin. lib. 18. cap. 8. Varro lib. de numeris, & ex Plauto in Persa, Cicer. 2. Philip. Iuuenali sat. 11. Stuckio, & aliis notat Matthæus Raderus d. epigr. 85. vbi que ferè gentium dies cuiusque natalis cum celebritate, & solemnitate conuiuio lætari, solis Thracibus exceptis, qui diem natalem lacrymis prosequerantur. Colligitur etiam ex sacra pagina D. Math. cap. 14. vers. 6. ibi, die autem natali Herodis saluauit filia Herodiadis in medio, & placuit Herodi, vnde cum iuramento pollicitus est ei dare quodcumque postulasset, hoc etiam munus lacrymarum cum Beatissimi Prophetæ. & inter natos maximè Diui Baptistæ capiti insidiaretur, & licet contristatus Rex propter iuramentum (ô improba religio) annuit petita cædi, de quo etiam Ioseph. de natali Herodis lib. 15. antiq. cap. vli. ad fin. ibi, nam cum occurrisset templi dedicatio, Regis quoque natalis dies, quo principatum assumpserat, insignis est celebrata festiuitas. Et in eadē sacra pagina in die natalitio Pharaonis grande factum conuiuium traditur Genesis cap. 40. vers. 20. & de die natali Regis lib. 2. Machab. cap. 6. vers. 7. de quo etiam apud D. Marcum cap. 6. vers. 21. adde quæ notauit Ioseph. libro 19. antiq. cap. 7. & lib. 2. contra Apionem, D. Aug. orat. 1. de Aduentu, D. Ambr. in serm. 14. de nat. Domini, Pineda de reb. Salom. lib. 1. cap. 14. per totum.

6 Sed & postea in Ecclesia consuetum ad natalem cuiusque Summi Pontificis celebrandum, vt finitimi omnes Episcopi Romam conuenirent, vt ex B. Hilarione, D. Ambrosio, Aug. & aliis cum Baronio tradit Roa de die natali cap. 23. sed & priuatis consuetum fuit parentes suos & filiorum celebrare natales, & B. Aug. lib. de ordin. natalitium suum diem celebrasse commemorat, & tradit ibi, quando aliquis homo potens, aut nobilis natalem suum, aut filij sui celebrare desiderat. & Cicero Tulliolæ suæ natalem simul cum Brundisiniis Magna cum splendore peregit, tradit de aliis pluribus Roa vbi proxime cap. 16. & quem non vidit, etsi ferè omnia cumulauit, Marcel. Donat. in dilucid. Suet. in Tiber. cap. 5. apud Ianum Græterum 6. tomo thes. crit. vbi ex Horatio, Plinio, Plutar. Apollodoro, & innumeris alia congerit; cui adde quod ex Cardinali notauit Bertach. verb. Natalitia sanctorum, natalitia die mortis celebrari, quasi tunc nati intrent in gloriam caelestem, de quo videndus Magist. Marquez in Gubernat. Christ. lib. 2. c. 38. vbi plura.

7 Ultra eos apud Iuriscon. de anniuersariis testamento relictis ad diem natalem, tradit Martian. in l. cum quidam 23. ff. de ann. leg. si Decurionibus diuisiones quis dare voluisset die natalis sui, nec verosimile solum de vno anno sensisse testatorem, sed de perpetuo legato, notat Goth. in l. à qua astate, verb. natalis dies, ff. qui test. fac. poss. Briffon. de verbis iuris, verb. natalem diem, vltra quem inde interpretor textum in l. cum plures 12. §. cum tutor, ff. de admin. tut. ibi, sollemnitate munera parentibus, cognatisque mittet, vt ex muneris administratione hæc mittere permittat, licet non concedatur nuptiale munus matri pupilli, aut forori præstare, l. tutor 13. §. in soluendis, cod. tit. Erant enim sollemnitate munera, quæ ex more recepto cognati inuicem natali cuiusque die missabant, quæ chara cognationis munera vocat Tertul. lib. de idololatria, & probatur l. sed si vir 3. §. si vir uxori, ff. de donat. inter. vbi immodicum munus natali die à marito uxori datum pro donatione habetur, & de eodem munere l. inter minus 194. de V. S. cui adde Ludouic. Carrionem lib. 2. emend. c. 12. in 3. tomo

thes. crit. vbi natalitium ex cenforino non verò natalitium cum lit. t. scribendum tradit, adeò quidem afflueta fuit diei natalitij lætitiæ, & sollemnitas, vt eius munera tutori permitterentur, etsi non liceret nuptialia, & hæc munera matri, aut forori mitterentur, quod non permittitur, vincit enim necessitas consuetudinis natalis lætitiæ necessitatem sanguinis, & debitum naturale muneris nuptialis, de quo vide Donel. lib. 3. comm. cap. 12. vbi Osval. lib. G. qui refert Briffon, lib. 4. select. cap. 3. vbi ex Varronis, Festi, & Seruij interpretatione ita accipit munera sollemnitate pro natalitiis, & iuuat Martial. lib. 9. epigr. 54. 55. & 56. mittebantur enim hæc munera cognatis, cuius natalis celebrabatur; & nota facetissimum locum cuiusdem Martial. in Clyum lib. 8. epigr. 64.

Ut postea Clye munus, exigisque.
Vno nasceris octies in anno.

& postea ibi,

Tam multos quis enim fuisse credat
Natales Priamive Nestorisve?

de qua re adde & ad Ræuard. lib. 3. coniecl. cap. 4. & quæta in donis natalitiis profusio ex vno solum Iosephi testimonio, qui de muneribus, quæ Ptolomæus Ægyptij Rex in natalibus filiorum accipiebat lib. 12. cap. 4. testatur, Hircanum eius gratiam ambientem superasse omnes Regni Proceres, & cum nullis plusquam viginti talenta offerret, Hircanus, quos comparauerat pueros centum, & virgines totidem unicuique dans talentum portare, obtulit pueros quidem Regi, puellas verò Cleopatra Regina, omnibus, & ipsis Regibus munerum magnificentiam admirantibus. Alia plura notabilia pete à Mart. Roa vbi proxime disp. 12.

Si enim in cuiusque diei, quo quis natus fuit, hoc lætitiæ pignus ostentabant, iustius in Principis natali, & tunc quando Regno successor apparuit, & meritò Reges nostri tam munifici extiterunt subditis egenis subuenientes, & miseris reis pœnas criminis indulgentes, nam vt D. Chrysof. in Matt. cap. 3. hom. 3. solem. ait, Reges nato sibi nilo indulgentiam in Regno suo donare, & propter partum Crispi & Helenæ Constantinus similiter indulgit, vt constat l. 1. c. de indulgentiis, lib. 9. tit. 38. Cod. Theod. & de die insigni, in qua generalis abolitio publicè fiebat, vel ob rem prosperè gestam, Papinian. in l. abolitio 8. cum l. seq. ff. ad Turpill. quæ enim felicior dies, aut felicius accidere potest Regno, quàm ex optimo Rege optimū videre successorem, patriæ felicitas, & ipsi patri, vt inquit Plinius in Panegyrico ad Traianum. in Principe enim, qui electo successore suo concessit, vna itemque certa diuinitatis fides est bonus successor, de Persis Plato in Alcibiade 1. testatur vt postquam natus est primogenitus, qui successit in Regno, primò quidem eum diem omnes, qui sub Regno sunt, celebrant, atque ita in posterum quotannis natalem Regis diem sacris ac festis omnis Asia colit. & Capitolinus in Maximino scribit natali Getæ filij minoris Seuerus militares dabat ludos, præpositis præmiis argenteis, id est, armillis, torquibus, & balteolis. Et semper honoris causa id tributum fuisse Principibus, colligitur ex Iosepho, Dione, & aliis quos refert Roa cap. 15. vt enim honoris argumentum natalitia celebratas, ita & ignominia & dedecori tribuebatur adimere, ideo ex Sueton. cap. 10. Domitianus Saluum Cocceanum interfecit quod Othobus Imperatoris patris sui natale cel. brauit, quia iniustus ei fuerat. Facinus habuit honorem natalis exhibere, & iniuriæ maximam notam voluit inferre natalitium delendo Ideo ne Principis nostri dies natiuitatis obsolescat, omnes debent iudices ex arbitrio æquitatis reis solatium, & indulgentiam præstare, huius enim diei lætitiæ maximè contingit Magistratus, & ideo vt Suet. in Caligula cap. 26. Consulibus obliuio de natali suo edicere abrogauit Magistratum. & præterquam amoris, memoriæ, & venerationis pignus Principum & Heroum natales coli, fortium & magnorum virorum imagines habere, & natalitia ipsorum cum festiuitatibus celebrari, maximè Reipublicæ interest, vt animi & exempli incita

incitamenta ita fecisse de se testatur Seneca epist. 64.

Et vltra plura alia quæ ex antiquorum penu offerri possent, de iure nostro Hispano l. 1. tit. 32. p. 7. ibi, nisi conno por nascencia de su hijo, vbi Greg. Lopez gloss. 1. iis verbis, & ita dicitur publica abolitio quando Princeps propter res prosperè gestas, vel propter diem insignem, quia natus sibi fuit filius, statim generaliter ferias in omnibus causis criminalibus, & dat facultatem desistendi quibuscumque accusantibus. Idem tradit Ant. Gomez. tom. 3. var. cap. 14. n. 38. ibi, & talis remissio potest fieri per Principem dupliciter, primo modo generaliter remittendo pœnam delinquentibus accusatis, inquisitis, vel condemnatis propter publicam lætitiæ, vel aliquem prosperum successum natiuitatis filij, vel victoria, vel similem casum. Iul. Clar. in pract. crim. §. fin. q. 59. vers. scias autem, iis verbis, secundo quando Princeps ex aliqua causa, puta pacis initæ, aut ducendæ uxoris, aut natiuitate primogeniti, aut ingressu possessionis alicuius Regni, vel Prouincia facit gratiam generalem, & hoc apud nos appellatur decretum gratiosum, & Reges Catholicos nostros fauere solere, Camillus Borellus de præstantia Regis Catholici c. 38. per tot. & videndus Ramonius cons. 44. & 45.

Factum id iam sæpius à nostris Regibus, vt ob partam victoriam anno 1572. & natum filium de Philippo II. refert Camillus Borellus de præstantia Regis Catholici cap. 38. n. 80. & seqq. vbi notat Epinicia dici solere laudationes, quæ ob iucundum nuntium canebantur publicè ad gratias Diuis reddendas, & vltra Sueton in Nerone cap. 43. & Budæum, qui ex Homero, Isocrate, & Cicero ne exornat, in noi. l. falsus, ff. de furt. vide Brodæum ad Polletum in hist. forens. Rom lib. 4. cap. 2. in coroll. n. 6. & in ordinationibus huius Cancellariæ Granatensis lib. 2. tit. 10. cap. 13. pag. 224 extat rescriptum ex quo transcriptum id de quo quærimus. vbi Rex à Senatu petiit mitti consultationem de omnibus reis, & carceratis, scilicet debitorum quantitate, & qualitate delictorum, & quia tunc missa consultatione natus fuit Princeps Ferdinandus, simile concessit indultum, crimina abolendo, & ære alieno oppressis, vt vinculis eximerentur dona liberaliter elargitus; nihil enim subditis gratius, aut dominante dignius. Ita de Octauiano Augusto inter plura eius Imperij beneficia refer Suet. cap. 32. diurnorum reorum, & ex quorum fordibus nihil aliud quàm voluptas inimicis quæreretur, nomina aboleuit, conditione proposita, vt si quem quis repetere vellet, par periculum pœnæ subiret. vbi illud nomina aboleuit, interpretatur Philip. Beroaldus, debita soluere, vel ab eis reddere solutos, cū nomen debitoris passim pro obligatione à Iureconsultis accipiatur, l. si conuenerit 18 de pignor. act. l. cum eadem conditione 68 §. fin. de cui. l. 1. de ann. leg. l. 3. de cond. indeb. l. cū pater 77 §. hereditatem, de leg. 2. l. 4. C. de her. vel act. vend. Et Philippus etiam III. ob paternam successionem, & eius felicissimas nuptias indultum generale Regno Sicilia concessit anno 1600. cuius latissima indulgentia explicatur à D. Garfia Maltrillo, commentariis ad indultum editis tomo 2. de Magistrat. ad fin. & anno 1605. idè Rex ob felicem Philippi IV. natiuitatem, nunc Regis nostri, idem suis Regnis contulit beneficium, vt in præfenti hoc anno 1629. ob filij primogeniti lætitiæ ipse, ob cuius natalitiū concessum, similiter indulget, & post prædictos ad celebrationem natalis vide Pinedam de reb. Salom. lib. 1. c. 14. Ammian. Marcellinum lib. 24. Zosimum lib. 11. hist. de Hormisd. Platon. in Alcibiade, Xenophontem, Herodotum, Athenæum apud Briffon. de Regio Persar. principum lib. 1. pag. 27. & 65. & lib. 2. pag. 185. Aelius Spartianus, Lampridius, Capitolinus; quos recensuit Rosinus antiq. Roman. lib. 5. c. 22. vers. præter, ex Lærtio Halicarnasseo, Cicer. Plinio, & pluribus Marcel. Donatus in dilucidation. Sueton. cap. 5. ex Plauto, Symmacho, Arnobio, & aliis Cerda ad explicationem versus 76. Virgilij è glossa 3. numero 2. & 3. adde Ræuardum vbi supra num. 7.

10 Et huc referendum est quod traditur in l. si interuenien-

te 12. ff. ad S. C. Turpill. publicam abolitionem fieri sole- re, vel ob lætitiæ aliquam, vel honorem domus diuine, vel ex aliqua causa, ex qua Senatus censuit abolitiones reorum fieri, quæ temporalis erat, vt quando interuenerat accusator, qui post tempus poterat iterum causam intaurare, l. 1. & toto tit. C. de abolitio. ex Farinac. Oddo Perusino, Martinus Delrio, qui in quo differat ab indulgentia; tradit lib. 5. disquis. mag. s. et. 2. vers. quoad indulgentiam. & de ea ob Paschatis diem concessa, l. 3. ibi, vbi primus dies Paschatis exiuerit, nullum teneat carcer inclusum, omnium vincula dissoluuntur, C. de Episc. audien. Quemadmodum & in sacra pagina legimus anno Iubilei homicidas ad suos impunè reuerti solere, ex lib. Num. cap. 39. Leuit. cap. 25. n. 8. & 13. & ideo D. Lucas. ap. 4. annum placabilem, annum Domini acceptum dicit, & de illo videndi Rupertus, Oleaster, Ribera in his locis, Serarius in Josue c. 6. q. 5 Angel. Pientinus lib. 1. de indulg. cap. 1 & D. Hier. in Isum, in princ. & c. 46. Ezech. vbi dicitur annus remissionis, & eam à Principe fieri Deo valde acceptum, & illud maximum pignus gratitudinis, & memor beneficij carceratos eximere, vt de Thesalis die festo quem Pelerero dicauerant, refert Athenæus lib. 1. Dioposoph. cap. 17. vinctos à carcere dimitti solere, & in conuiuium admitti, & gratissimus redditur Deus hac in miseros homines clementia & liberalitate; ita Linius decade 1. lib. 5. ob nomen placandum propter grauem pestilentiam Romanos inter alia remedia propitiandi Deos vincula ademptis carceratis, & Alex. ab Alex. lib. 5. diu. genial. cap. 27. refert obseruatum vt quoties obsecrationes, aut lectisternia indicerentur, vincula vinctis soluerentur. & de Imperatoribus Romanis tradit Linius decade 3. lib. 4. inter cetera triumphi privilegia illud exhibuisse gratissimum, seruos publicos libertate donare, & reos carceris, ac vinculis soluere. semper enim dies lætos, & natales, qui festi erant, vt probat Roa cap. 5. decuit sanguinem non pollui, sed cædibus & suppliciis vacare. Sed & hic notandum quod de meis Vizcainis factum refert Zamalloa Cantaber lib. 1. 5. compen. hist. Hispana, cap. 40. petiisse à Rege Henrico cū Regnum ingressus ne locis Vizcainæ indultum concederet, quia multis criminibus tumultuata, & seditiosis hominibus oppressa maiora damna ex indulgentia procederent, quamuis ex graffatorum multitudine debeant Principes ex aliquorum sententia indulgentiam concedere, quasi cū minetur populi strages, detrahendum sit aliquid seueritati quæ solum in paucorum peccatis exercenda, in plurimis autem clementia, notauit Catalanus de abolitionibus & indultis, q. 5. n. 26 & adde Senecam, quem ille non vidit, lib. 2. de ira, cap. 10 ibi, in singulos seueritas Imperatoris rectè dirigitur. at necessaria venia est vbi totus deseruit exercitus.

DISPUTATIO XXVI.

De indulto, an operetur ipso iure, vt excludat accusacionem futuram, quæ ante indultum originem habuit.

- 1 Princeps nunquam detrahit iuri tertij.
- 2 Indulgentia delictum extinguit, quamuis abolitio solum suspendat.
- 3 Indultum operatur ipso iure, vt non egeat Iudicis declaratione.
- 4 Indultum euanciscit delictum, ac si non esset commissum.
- 5 Malitius nunquam indulgendum.
- 6 Querela verbalis parvis pro accusacione habenda, & deturbet offensum requirit, an velit accusare, vt postea si non fecerit, excludatur.
- 7 Indultum debet precedere iniuriæ remissio.
- 8 Instigator habetur pro accusatore.
- 9 Instigator non habetur pro accusatore, vt eius remissio ad indultum precedat, vel cū non prosequitur iniuriæ iniuriati.

- 10 Iniuriati remissio debet precedere ad iudicium, quamuis ex officio contra reum procedatur.
- 11 Senatus decisio.
- 12 Principis beneficium nemini debet esse damnosum.
- 13 Indulgentiam solum operatur quoad fisci poenam.
- 14 Indulgentiam solum ipso iure delictum, nisi partis ius retardet.
- 15 Suscitari dicitur quod extinctum, non vero quod adhuc durat.
- 16 Malignè non petit qui ius suum persequitur.
- 17 l. de rebus 48. de arbit. explicatur.

QVÆSTIO.

Si iniuriatus iudici querelam verbalem delicti proponens, petierit iustitiam exhiberi, tamen in scriptis causam prosequi distulit, & iudex ex officio prosequeretur, an postea indultum concessum impediatur ne accusator possit accusationem instituire & prosequi.



Vm nunquam Princeps velit detrahere iuri partis, ex l. 2. §. si quis à Principe, ff. ne quid in loco publico, & pluribus tradit Ant. Fab. in Iurispudentia, tit. de iure naturali, pr. 8. illat. 2. & præter illum Socinus lib. 2. conf. 164. num. 13. & conf. 266. num. 45. Castren. lib. 1. conf. 21. & conf. 284. per totum. Gemianus conf. 11. num. 3. Butrius conf. 59. per totum, plura innumeris relatis Tusch. præcl. l. P. concl. 680. per totam. meriti in hoc indulgentiæ rescripto exceptum, vt ea conditione, si accusatori satisfieret, tunc poena criminis aboleatur, & iterum expressè enuntiat Rex noster, vt quoad ius fisci sui delicta remittere vellet, tamen ius læsi reddi velle, & Magistratibus iniungit accusatorum iudicent querelas. Vnde in quotidianis controuersis, cum propter iudicis criminalis absentiam ex decreto legum Regni præscripto, & nostræ Cancellariæ ordinatione omnes Senatores causarum ciuilium deseruiant, & ego Aulæ, in qua delictorum cognitio, Præses fuisset Primò discussum, an pro accusatore habendus, vt indulti gratia impediatur, ille, qui in domo sua inuenerit reum delicti, & iudici denuntiat, petique iustitiam fieri, non verò accusationem proposuit, nec causam prosequutus, sed ex officio iudex in reum processum fulminauit, vtrum si tempore indulti reus in carcere inueniretur, possit eius gaudere remissione, quasi non extet accusator, & si offensus postquam indultum Princeps edixit & concessit, ad impediendam rei liberationem, si velit accusare, postquam iudicis ordinarij lata sententia, an possit, vel debeat admitti.

Pro eo facit primò, nam licet abolitio crimen non extinguit, sed solum iudicij instantiam suspendit, & ideo transactis triginta diebus publicæ lætitiæ poterit accusatio institui, l. si interueniente, ff. ad Turpill. tamen indulgentia delictum extinguit, aded vt amplius de illo non possit reus molestari, vt arg. l. 1. §. de qua autem, ff. de postulando, tradit Ant. Gom. 3. tomo var. cap. 14. num. 38. Decius conf. 137. num. 1. vbi quemadmodum absolutus amplius non potest molestari, ita licet per viam dispensationis & gratiæ absolutio fieret, ex gloss. in cap. de his, quæ communiter à Doctoribus probatur, extrà de accus. idem tenet gloss. per illum text. verb. irritari, in cap. ex tua, de filiis presby. pluribus comprobatur Maltril. ad indultum Sicilia, cap. 45. num. 4. habet enim indulgentia vicem absolutoriæ sententiæ, & quemadmodum per sententiam absolutus amplius de crimine inquietari non debet, ita similiter indultarius, quia æquiparatur absoluto, Bald. vol. 4. conf. 20. num. & conf. 204. num. & conf. 305. num. Facinac. de inquis. quest. 4. num. 1. & ex Carroccio, Villaguta,

Ioan. Fabro, & aliis, indulgentiam parere rei iudicatæ exceptionem, velut sententiam, tenet idem Maltrillus decis. 205. num. 26. vnde videtur amplius accusationi reclusam viam, postquam indulti gratia quis liber fuit, vt qui nondum apparuit accusator, postea non admittatur. Secundò, indultum operatur statim & ipso iure, aded vt licet in Regno, aut Prouincia non fuisset publicatū, nec gratia adhuc executioni tradita, tamen à tempore, quo Princeps concessit, effectum habet, & à die editi rescripti ius parti quæsitum fuit, Franchis decis. 62. aded vt solum Regis verbum sufficiat, & satis sit eum dixisse, pluribus Giurba conf. crim. 57. num. 16. vbi ex nostro Azeuedo tradit, vt gratia stet in lingua Principis, in scriptura testimonium, in executione commoditas, & per executionem indulti non dicitur aliquid de nouo fieri, sed effectum ipso iure productum declarari, aut ad finem gratiam produci, Maltril. de indulto, cap. 7. num. 13. & cap. 23. num. 23. & cap. 27. num. 30. & suadent in terminis verba nostri indulti, ibi, con loqual sean luego sueltos libremente dictio enim illico operatur ipso iure quod ratione & autoritate suadet. nam cum velit Princeps illico reos liberari, & vinculis solui, non obscure demonstrat iudicis sententiam non esse necessariam, cum ea illico non possit proferri. sed requiratur causæ cognitio, sententia quidem cum deliberatione datur, l. hac lege, C. de sententiis ex breuiculo recit. & iudicium multas moras habet, l. etiam, in prim. ff. vt legatorum nomine caueatur, & ideo rescripti effectum ipso iure operari ratio suadet, & ita tradiderunt Angel. in l. i. C. de poena iud. qui male iudic. & conf. 371. in fin. Cynus in aurb. incestu. post Accurs. in §. 1. verb. in minore, C. de secund. nup. & hoc verbum omnem festinationem comprehendere, & dilationem excludere, probatur l. si quis 11. C. de positi, ibi, illico modis omnibus compellatur, l. vlt. C. de iudicij illico, id est, sine vlla dilatione, dicitur & prædictam distionem ipso iure operari, colligitur argum. l. idemque 10. §. si cui mandauero, l. vlt. C. de fideic. liberi. & gloss. verb. illico, in §. filiusfam. vers. sed ex constitutione, Insti. quib. mod. ius patriæ potest. soluitur, ex Anchar. Calder. Iaf. Aret. Luca de Pena, & aliis probat Tiraquel. in l. si vnquam, gloss. verb. reuertatur, num. 115. C. de reuoc. donat. & in similibus particulis protinus, statim, mox, subito, incontinenti, & similibus, idem tradit vsque ad num. 129. Vnde qualibet iudicialis declaratio, quæ postea fieret, reum indulgentia comprehensum, non ad effectum eius referenda, sed ad probationem tale fuisset crimen, quod indulto non exceptum, & semper appareat, qui Principis gratia liberati fuerunt, vt in rescripto indulti traditur Tabellionis testimonio ab vno iudice subscripto, id constare oportere, & reos sine aliquibus expensis, carceris, relationis processibus, aut aliis officialibus debitis, esse liberandos Vnde cum statim, quo non apparuit accusator, effectus indulgentiæ processerit, amplius non poterit ab accusatore de nouo superueniente impediri.

Tertiò, etiam reum iuuat. nam licet Princeps in remissione criminis exceperit querelæ instantiam, & partis offensam, vt semper fieri solet, iuxta quod tradit Iulius Clar. 2. 59. & regulariter Princeps non concedat gratiam nisi praua partis remissione, quia aliàs peccaret mortaliter, Gramm. vno 35. num. 8. ex D Thom. Farinacio, & aliis Martin. Delrio, disp. magic. lib. 5. sect. 2. vers. si regula, adde plura quæ tradit Sesse de inhibiti. cap. 1 §. 5. per totum, tamen cum hoc tempus indulti, etsi plusquam triennium à delicto transierit, adhuc læsus & offensus querelam non proponeret, nec accusationem instituerit, videtur crimen vt nebulam solutum, & velut fumū euaniuisse, quia partis instantia, quæ potuit, & solet potestatem Principum & gratiam impedire, nihil obstitit, & cum nondum se ostenderit offensus, & in iudicium profilierit, nullus alius nisi Princeps ipse crimine offensus appareat, & indulto statim cum remiserit vindicta delicti euanesceat, & quasi non commissum redditur, illudque

ludque non potest nec debet noua accusatione instaurari, quasi non entis nullæ sint qualitates, l. si seruum 4. §. si modus, ff. de act. emp. & velut mortua culpa amplius fuscitari non possit, & semel extinctum non reuiuiscit, l. qui res, §. aream, de solut. vbi glossa, & vide Maltril. cap. 7. num. 3. & cap. 24. num. 23. tradit in terminis indulti idem Maltril. d. decis. 205. num. 19. iis verbis: vbi tempore facta gratia nulla aderat partis accusatio, sed inquisitus erat reus ad instantiam fisci, quo casu nullo existente accusatore, nulla requiritur partis remissio ad obtinendam gratiam, & propterea si superueniat accusator, non poterit impedire gratiam concessam, quandoquidem indulgentia Principis specialis extinguit penitus delictum, eiusque substantiam, ac si nunquam fuisset commissum, & cum accusatio presupponat delictum, non inuenit subiectum super quo possit subsistere. Vnde defendit reum, qui homicidij criminis gratiam adeptus, vt post eam, & lapsum duorum annorum post mortem viri occisi, non admittatur vxor ad accusationem, vt gratiam impediatur; & idem tradit Tiber. Decianus lib. 3. cap. 35. tit. Abolitio quando & quousque impediatur accusationem, n. 67. vt ante litteram contestatam ex accusatione non sit ius considerabile acquisitum parti, ac per consequens indulti gratia non impediatur, quod etiam iuuari videtur argumentum eius, quod traditur ex text. in cap. quod autem 7. cum seq. crimen semel remissum amplius crimen non appellari, nec de eo posse fieri nouam inquisitionem, vt ex l. mulier, §. si ad Turpill. l. 1. C. de abol. crim. tradit Decianus vbi proxime num. 39. plura adducens, vt statim quo tempore indulti accusator non apparuit, indulto reus gaudeat, ita vt absolutus censetur, nec amplius molestari valeat in numeris relatis, Giurba d. conf. 57. num. 16. cui adde Cathalanum tract. de absolutionibus, capite vigesimo per totum, Maltrillus de indulti dicto capite 7. numero 14.

Quartò etiam facit illud quod in iure nunquam malitiis indulgendum est, l. in fundo 39. ff. de rei vindicat. & ex l. 2. C. de iudic. viduit. toll. tradit Accurs. in l. 2. §. diem, verb. nam inspectio, ff. quemadm. testam. aper. l. 1. §. sed si quis, ff. de Carbon. edicto, ibi, nam si aliter obseruaretur, inuenta erit ratio, quemadmodum audacissimus quisque eo maiori iniuria impuberem officiat, quod & plura, & grauiora de eo mentiat. glossa in l. cum hi 8. §. si cum hi, verb. ne circumueniatur, ff. de transact. vnde qui cum possit accusationem intendere, tandiu prosequi noluit, malitiosè eum egisse videtur si omisit prosequi scienter, vt in hoc casu, l. de rebus 48. ff. de arbitris, iis verbis, quod si malignè id fecerit, petere poterit, sed poena subiungitur. vbi not. omnes. Vnde aut malitiosè distulit offensum accusationem, vt longius reum grauaret, & eius dolo suffragari non oportet, vt accusatio admittatur, aut cum sciret indultum, de quo in præfenti dubitari non potuit, iniuriam remississe videtur, cum ignorare non debuerat, argum. l. si Titium 49. ff. de fideiuss. & in terminis remissam iniuriam notarunt Fulgos. conf. 148. incipit, super eo, Cuman. conf. 79. n. 5. Capola cautel. 33. Tuschus præcl. l. i. concl. 164. & postea non admittendus, quia in iudicis officium ius suum transfuisse dicendū. Alex. per text. ibi, in l. sed si vnus, §. si ante iudicem, ff. de iniuriis, & argum. l. congruit, de offic. Praef. notant communiter omnes interpretes ibi, adde Tuschum præcl. l. i. concl. 156. n. 3. 4. & merito ei nunc ad accusandum proflienti potest obici quod aliàs in c. 1. de frig. & maleficia. cur tandiu tacuit, etsi iniuria nimis vrgeretur, ex Vlpiano in l. si quis forte 6. in fine principij, ff. de poenis, nec enim debebat rem tam magnam tandiu reticere. hodièque ad Principis gratiam impediendam dolosè admittendus non est, qui antea de iniuria sua non conquestus, & indecens existit, vt indulto Principis obstet, & eum velut accusare videatur, qui eo vsque accusator non prodiit, & hanc sententiam, vt post indultum, quando eius tempore accusator non fuit, postea ad impediendum indulti effectū non admittatur, tenet Maltrillus d. decis. 205. & idem ad indultum, cap. 7. num. 34. subdens tempore habili indultato ius acquisitum nec esse rem integram, vt accu-

fatio tunc instituat, quia ex indulgentia ponitur gladius ad radicem, & superuenit exceptio peremptoria, qua sublato & absorptum est malum, & funditus extincta obligatio, & crimen deletum, vt non sit possibile sequi condemnationem, & ita semper fuisse obseruatum in Senatu Siciliae causarum criminalium; tenet idem de indulto cap. 24. num. 23. & de simili praxi; & ita iudicatum testatur Giurba ex Abbate, Couarru. Marta, & aliis, comprobatur in consiliis criminalibus consil. 57. numero 16.

Sed contrariam sententiam, & accusatorem etiam videntur plura iuuare. Primum in nostro casu criminis notitiam dedisse offensum, & ad suam domum iudicem vocasse, & postquam improbè gestum denunciauit, ab eo supplicium petiit, & iustitiam fieri, vt ex charta offensi apparuit, quam in actis iudex inferuit tanquam eorum præmium, vnde id pro accusatione habendum est, ex traditis à Iulio Claro in praxi crim. q. 12. ad fin. vbi ex Alberico, Saliceto, Angelo, Practica, Conradi, Cardinali, Alexand. & aliis probatur sufficere in causa criminali iniuriatum petere reum puniri, iuxta formam iuris, & de clausula ista, Peto iustitiam, vt omne quod illi, qui petit, interire, comprehendere videatur, ex Abbate in c. fin. de iureiur. Capycio decis. 10. num. 22. Auendaño respon. 1. num. 18. Angel. in §. omnium, num. 25. Inst. de action. Rationius conf. 50. num. 34. & 35. Barboia claus. 35. quo fit vt in præfenti non possit considerari non fuisse accusatorem, aut de iniuria priuati in iudicio non agi, vt nunc, quasi denuo accusans debeat à iudicio repelli; quia iudex vt causam possit ex officio prosequi, & reus ne alterius quæ ficalis accusationi subiaceret, teneretur offensum requirere, vt querelam proponeret, vt postea non admittetur, glossa in cap. Presbyter à plebe, 2. quest. 4. quam vt singularem sequitur Baldus in l. Senatus, C. qui accusare non poss. Hippolyt. de Marfil. conf. 35. n. 7. & in præcl. crim. §. constante, num. 39. & ex eis Capolla, Paris de Puteo, & aliis tradit Auiles in c. 2. Pratorum, verb. vben bien del. num. 34. & Alex. in Apostilla ad Bartol. in l. 2. §. si publico, num. 2. ff. ad l. Iul. de adulter. & vltra eum Ant. Gomez 3. tom. varia. cap. 1. num. 17. & ex Couar. & aliis tradit Paz in praxi 5. p. tom. 1. §. 5. num. 4. & licet istam praxim superfluum esse tradiderit Iul. Clar. in præcl. crim. §. fin. q. 3. vers. & consequenter, cum antea prædixerit posse iudicem ex officio iudicium prosequi, nec parti viam recludere, quæ similiter postea admittenda, aliàs enim nec fiscus præoccupabit causam priuati, nec is postea institutam querelam prosequi intendens excludendus est, cum ex Baldo vbi proxime, semper offensus præferendus, quia maius habet ius, & cum in hoc casu nulla fieret offensa requisiti, nec nocebit iudicium discussum, nec sententia, vt accusationi via præcludatur.

Secundum, quia id semper in indultis excipitur, vt cū 7. offensa pax fiat, vt præter ea quæ supra notauimus ex Iulio Claro, procedere oportere partis remissione probatur Maltril. cap. 21. num. 2. & cap. 45. expressè nostro indulto continet, vbi Princeps ait, por la que a nos puede rocar. & iterum ibi, no auiendo parte querelosa, & vltèrius eis verbis, con que por esto ni por ocasion de que se trata del dicho perdon, o apartamiento do se deze de hacer iusticia a las partes haciendo sobre ello instancia. quod vltra quàm Priuiceps ex se nunquam censetur lædere ius tertij, vt supra notauimus, ita id tripliciter repetitum, geminationem inducit, & Regis nostri iustissimi enixam voluntatem exprimit, vt semper gratia, saluo iure tertij intelligatur, ex geminationis natura. l. Balista, ff. ad S. C. Trebel. Menochius lib. 1. conf. 63. num. 13. pluribus Becius conf. 24. n. 24. Surdus lib. 2. conf. 179. num. 18. ex Roland. Natta, Parisio, Tiraqu. Gratianus tom. 4. discip. cap. 65. l. num. 5. & 6. ex Iafone, & aliis cap. 737. num. 4. nec quidem gratia, sed iniuria censenda, quæ cum offensi læsione fieret, & notitiam beneficium esset, quàm maleficium ius alteri adimere, vt criminoso indulgeretur, quo fit vt principis geminata

geminata & enixa voluntas eam expressionem habeat, vt quocumque modo apparuerit partem offensam ius suum in iudicium produxisse, eius precedat remissio, aliter si institerit, iudicium prosequatur, & in hoc casu cum à principio iustitiam peteret offensus, longè distat à principis animo, vt in eius præiudicium indulgentia locum habeat.

8 Tertium, quia semper offensus instigauit causam, vt Iudex puniret reum, & subministravit testes ad probationem delicti; vnde licet primam accusationem non prosequeretur, tamen iudicem ordinarium & nos multoties interpellauit pro vindicta criminis, vnde iam partis vices sustinuisse dicendum, vt non debeat à iudicio excludi, & ius ipsi fuisse ad quietum quod nunc prosequi non impediatur, tum ex eorum sententia qui pro accusatore habent instigatorem, vt innumeris comprobatur Farinac. tit. de accusat. quest. 14. & ad secretum instigatorem extendit Grammaticus decis. 39. num. 8. & ita iudicatum fuisse tradit Mastrillus ad indultum d. cap. 7. n. 14. tum etiam, quia in hoc casu ipsi actis & scripto constaret crimen offensum denunciassè, & à iudice peteret fieri iustitiam, & si fortè calumniosum obiceret crimè, poterit in expensis damnari, vt ex Tuscho, Iulio Claro, & aliis probat Giurba d. conf. 57. num. 21. maxime cum querela in scriptis redacta, & denunciatio quæ charta offensi iudici data fuit in proœmio actorum apposta, & sufficeret verbo coram iudice querelam proponere, ex Saliceto in l. pen. num. 2. c. de accusat. communem practicã testatur Iul. Clarus lib. 5. §. fin. quest. 12. ver. quæro, & ex In-trigliolo decis. 41. vsu receptum probat Giurba vbi proxime, num. 18. Sed tamen quod idem probat num. 17. ex Bossio, Claro, Bertazolio, & aliis pluribus instigatorem pro accusatore non habendum, & ex Deciano & aliis sequitur etiam Mastrillus d. cap. 24. num. 84. id verò diuersimodè procedit, quia in eo casu loquuntur Authores, an debeat ad indultum præcedere remissio instigatorem. Nos verò de eius remissione non loquimur, sed an si velit accusare audiendus sit, & inde mouetur Mastril. quia eius pax, vel remissio licet fieret, non valeret, & probat ex glossa verb. non liceat, in l. iuris gentium, §. si pacifear, vers. sed an idem, ff. de pact. & antiquitus transigere, vel pacifici non licebat de criminibus, quæ sanguinis pœnam non irrogabant, l. transigere, C. de transact. de cuius sententia & emendatione post antiquiores, quos refert Delrio in eius repetit. vide Ant. Fab. lib. 2. coniect. 20. Hot. illustr. quest. 21. Cuiac. lib. 6. obser. cap. 11. Donel. lib. 18. comm. cap. 8 vbi Conanum, Rauardum, & alios adducit Osvald. in notatis lit. Q. q. adde Pachinæum lib. 2. controu. cap. 8. & 9.

9 Tum etiam contraria opinio Doctorum procedit in simplici instigatore, non de illo, qui suam iniuriam prosequitur, & offensam iudici denunciauit, & petiit iustitiam fieri, quo casu iam accusatoris partes subiit. Sed etiam Mastrillus etsi contra teneat aduersus instigatorem, ita tamen scribit: non omitam quod quando delictum est mali exempli, & pars ex aliqua causa iusta accusationem non proposuisset, sed tantummodo secretè instigauerit, quod iste non deberet admitti ad beneficium huius indulti, vt alias fuit iudicatum. Idque huic casui mirè adæquat. nam cum crimen esset quoddam puellam stupraret in domo nobilissimæ matronæ, & illa nollet querelam prosequi, propter suæ domus & famæ decus, & famam, petiit tamen à iudice vindictam, non videtur remississe iniuriam, sed ex iusta causa tunc dissimulasse, indeccens enim censuit, querelam prosequi, & nomine suo accusationem in iudicio producere. nam & nomina sua actis inscribi solent honestiores effugere, l. pupillus §. si sanè si ipse 4. ff. de auctor. tutor. l. optimam, §. cum itaque, C. de contrahend. & committ. stipul. adeo vt Doctores aliqui permiserint vindictam propriâ autoritate facere, ne fama & honor periclitetur, Grammat. decis. 14. num. 10. Griuel. decis. 43. n. 22. Azueued. in l. 4. tit. 10. lib. 8. recap. num. 5. & tunc non

ordinaria pœna, sed leuiori puniendum, & plures amitterent & omitterent existimationem sarciri si in libello & actis omnino redigenda querela, quo fit vt ne impunitum euadat flagitium ex principis indulgentia, quod antea distulit, hodie palam, & apertè se accusatricem ostendat, & offensæ domus velit satisfieri, quod prohibere quàm alienum sit à principis animo, ipsius indulti feriem palam exprimit.

Denique quartum, nam etiam quando ex officio contra aliquem iudicium esset, & pars non se querelauerit, adhuc partis offensæ remissionem ante gratiam, & indultum Principis requiri ex Follerio, & aliis tradit Mastrillus d. cap. 24. num. 10. & Ant. Gom. lib. 3. var. cap. 13. num. 38. vbi peccare Principem qui delictum aliter indulget, & idem Mastril. d. cap. 24. num. 23. aliis adductis etiam refert, etsi contrarium teneat, ipse tamen cap. 7. num. 2. argum. l. 1. & 2. c. de generali abolitione, quibus generali abolitione non includuntur accusationes futuræ, refert Angelum de maleficiis, Plazam, & Decianum, qui tradunt denuo posse admitti accusatorem; ergo melius in hoc casu inspectis facti circumstantiis videbatur esse admittendum.

Senatus rectè perpensis facti qualitatibus censuit, reum non esse indultandum, & Principis gratia in præiudicium partis offensæ gaudere non debere,

Pro quo nostri Senatus decreto illa præcipua ratio decidendi facit, beneficium Principis alteri damnosum esse non debere, l. sed cum ab herede 12 ff. ad S. C. Trebell. ibi, præsertim si nouum beneficium cum alterius iniuria postulareur, l. nec ausu 4. C. de emancip. lib. vbi Imperatores scribunt, nec in cuiusquam iniuriam beneficia tribuere moris est nostri. Alex. volum. 5. conf. 3. num. 5. Rolan. volum. 1. conf. 3. Riminald. iunior conf. 779. num. 110 Sarmiento libr. 1. fel. cap. 8. num. 20. quos & alios plures referens tenet Giurba d. conf. 57. n. 6. & 7. idem statuens Principem delicto non remittere citra consensum partis offensæ, qui nunquam præiudicium inferre credendus, velle, nec posse de potestate ordinaria. Ant. Petra de Princ. potest. c. 12. n. 17. l. 2. §. merito, & §. si quis à Principe, ff. ne quid in loco publico. Decius conf. 520. n. 3. ex Iul. Clar. Azueued. Farin. & aliis Sesse de inhibitione. c. 1. §. ferè per totum, & præcipue num. 119. Idque maxime procedit cum tam enixè, & geminata in ipso indulto reseruaasset intacta iura parti, vt iam notauimus, nec in præsentem in occulto offensam partis fuit vsquequo indulgentia concessa, sed statim à criminis perpetracione, & iniuria illata in iudicium deductum eius denunciacione facta iudici, & non solummodo verbo, sed in rescriptis relata querela, iustitiam petierit, & nocentem puniri, vnde hodie cum accusationem post indultum proposuerit, non tam nouam accusationem proponere videtur, quàm antea iam institutam prosequi, & quod ex indulgentia facere non poterat Regius fiscalis, ipse offensas præstare, id est, iudicium inchoatum, ne sine parte euanescat, sustinere, quod ex ipso indulgentiæ rescripto palam colligitur iis verbis, perdonatio la parte, o apartandose de la querella, quasi remissio ad veram accusationem, quæ in scriptis ponenda, referatur, querela verò desistentia, ad eam quæ iudici, vt in hoc casu, verbo delata, & deseruit, vt iam aperiat, vt de crimine inquirat, & probatione recipiat. Iulius Clarus libro quinto, §. indult, quest. 5. num. 3. & nos apertius in sequenti decisione explicabimus: vnde, quia in hoc casu querela verbo data fuit, & expressè indulgentia requirit eius præcedere desistentiam, meritò in hoc casu adhuc instante querela, & accusatore procedente, indulgentia locum habere non potuit.

Quibus ita meo iudicio rectè decisus non obstant adducta in contrarium, & primum ita erit interpretandum vt indulgentia crimen deleat, & velut sententia absolutoria reum in tuto constituat, sed tantum quoad illud quod indultum comprehendit, vnde cum nūquam Princeps

DISPUTATIO XXVII.

De delatoribus quoad indultum, quæ ratio habeatur.

Princeps l. adere tertium videatur, solum effectum habere poterit indulgentia quoad fisci pœnam, non verò vt pactis iniuriæ offensam, seu vindictam excludat, & omnia, quæ in argumento contrario adducta procedunt quando plenum effectum consequitur indulgentia, nec aliquid ei obstat, tunc verè pro absoluto cenſebitur indultatus; secus verò quoad offensum, nisi ille iuri suo cesserit, & iniuriam remittat.

14 Vltèrius verissimum est quod secundo argumento comprehenditur, indultum ipso iure operari, & maxime colligitur ex verbis nostri rescripti, & ea dictione illico, sed procedit nisi partis instantia retardet. nam ei iustitiam exhiberi velle Princeps enuntiat: vnde cum in præsentem prodeat accusator, & querelam ab initio institutam prosequi intendat, meritò obſtabit liberationi rei, & effectui indulgentiæ, quæ nisi à parte offensa impediretur, statim ipso iure crimen solueret.

15 Ex quo etiam tertio argumento facile poterit occurrere, nam etsi delictum, ex quo nullus alius apparet offensus quàm Princeps, ita ex indulgentia euanescat, & extingatur, vt quacumque noua accusatione postea suscitari, aut reuiuiscere non valeat id, quoties potest indulgentia crimen tolli; cum verò Princeps indulgere non possit, aut nolit in præiudicium tertij, aliter procedit, nec crimen suscitari dicendum, sed nondum extinctum adhuc durare, quia querela quæ ab initio propoſita fuit, criminis denunciacione etsi à parte dissimulata fuisset, adhuc tamen abolita non fuit, ac proinde non est dicendum, ita culpam euauuisse, vt postea accusationem excludat.

16 Denique quartum non obſtabit, quia quod traditur, malitiis in iure non indulgendum, & dolosè egisse videri offensum qui tandiu tacuit, non poterit in hoc casu locum habere, cum ex iusta causa, vt prædiximus, dissimulauit ob domus suæ famam, & familiæ decorem, & iudicis vindictæ retulit iniuriæ supplicium; cum verò hodie iudex ex indulgentia non potest causam prosequi, meritò ad id offensus admittendus, vt reus audax puniatur, qui domum illustrem violauit, nec videbitur fraudasse offensum indulgentiam Principis. nam illa expressè partis ius, & iniuriam excludit, & omnia, quæ ex Mastrillo Giurba in Senatu Siciliae decisum retulimus, procedunt quando ante indulgentiam iudex sine aliqua mixtura iuris offensi processit, tunc meritò criminè iam ex indulto remisso, & in totum sublato, amplius quasi radicatus auulſio noua instantia offensi non pullulabit; in nostro verò casu ab initio querela actis inſinuata fuit iudicium ab offenso excitatum, & nec reus instituit, nec iudex requisit offensum vt querelam prosequeretur, & ita iusta dissimulatio non est ei imputanda vt iuri suo cessisse, & iniuriam remittere videatur.

17 Nec obſtabit textus in prædicto argumento adductus l. de rebus 48. ff. de arbitrio, vt licet quis malignè ab initio non petierit, postea tamen petat, quia longe dissimilis species est circa compromissum in arbitrium de omnibus controuersis. Cum enim non referatur nisi ad eas quæ in iudicium deductæ, & iudex arbitramentum non præferret de quadam specie, quæ non petita, meritò quia non potuit compromisso comprehendere, iuxta quæ notantur Baldus lib. 2. conf. 452. Fulgosius conf. 119. n. prim. Socinus conf. 282. n. 3. innumeris plura cumulauit Tuschus in prædictis conclusionibus, l. C. conclus. 519. & 520. per totam, postea peti poterit, sed cum malignè petere distulit, pœnæ subiungatur, dolus enim ibi pœna plectitur, cum excludi non possit petio, quæ compromisso non comprehensa; circa indultum verò, qui distulit accusare, superueniente indulgentia amplius non accusabit, quia iam indulto crimen omnino deletum, quo non subsistente accusatio institui non potest. l. libellorum, de accusat. Tiberius Decianus vbi supra num. 67.

- 1 Denunciator pro parte sibi applicata an ius proprium persequatur.
- 2 Pars qua delatori datur, etsi fisco debeatur, delatoris esse videtur.
- Ad heredes transit hoc ius delatoris. ibid.
- l. at vbi 24. de pet. hered. expenditur. ibid.
- 3 Principis beneficium non debet decipere.
- 4 Delator pro accusatore habetur.
- l. deferre. §. sed eas causas. ff. de iure fisci, expenditur. ibid.
- 5 Delator expensarum condemnationi, & aliis pœnis subiacet, si malè delulerit.
- 6 Indultum excipit partis interesse.
- 7 Contra leges factum à solo Principe aboleri potest.
- 8 Vindicta criminis pertinet ad eum, qui principaliter laeditur.
- 9 Delator non potest causam remittere, vel transigere.
- 10 Legis pœna non debetur ipso iure, sed requiritur condemnationem.
- 11 Decisio Senatus.
- 12 Delatoris ius accessorium consideratur causa fiscalis.
- In odiosis sub simplicibus non comprehenditur casus mixtus. ibid.
- 13 Delatoris iudicium & accusatio tota publica est.
- 14 Delatori pars qua à fisco conceditur, non vt interesse, sed velut premium datur.
- 15 Principis solius proprium indulgere crimina.
- 16 Pœna delictorum ad tempus sententia referenda.
- 17 Delator non potest plures delaciones simul separatim intendere.
- 18 Delatores semper bonis Principibus in odio fuerunt.
- l. 2. C. de abolitio. crim. expenditur.
- 19 Accusatio iniuria priuata requirit partis remissionem, secus si publica.
- 20 Premium delacionis transit ad heredes, quia illi fisco delacione sunt obligati.
- 21 Non fraudatur qui scit, vel scire debet.
- 22 Ledito, in princ. de iur. fisci interpretatur.
- Circuitus vitandus. ibid.
- 24 Delator prosequi potest delacionem institutam, quamuis in metallum damnatur, & non possit tunc deferre.
- 25 Accusatio in scriptis proponenda, querela verbo sufficit.
- 26 Querela verbalis & accusatio in scriptis simuliter impediri indultum.
- 27 D. Couarruias explicatur.

Q V Æ S T I O.

Indultum quo partis interesse, vel accusatio excipitur an impediatur denunciator qui pro legis transgressione delacionem intendit, quæ tertia vel quarta pars ei applicatur.



UPERIORI affinis est disceptatio, an vt impediatur indulgentiam habendus sit pro parte denunciator, qui causam fisci prosequatur vt pœnam à lege quartam, vel tertiam, vt solet applicari, consequatur, & hoc discussum in pluribus vnus officij denunciatis ex transgressione Pragmaticæ quæ tempore indulti iam fuerat abrogata, nondum causa sententia

decifa, & delatio antequam legi defogaretur facta fuit, & adhuc pendebat.

2 In qua quaestione pro denunciatore facit primò quod supra notauimus, nunquam velle Principem tertio præiudicium inferre, & cum partis vtilitas ex iudicio & actione speratur, videtur crimen non remitti, l. fin. C. de abolit. l. 2. C. de precibus imp. offer. ibi, sine graui partis alieni dispendio conuelli non potest. Mastrillus d. cap. 24. n. 1. Menoch. de arbit. q. 96. num. 1. vnde cum propriè sit casus & causa denunciatoris, vel delatoris, l. 1. ad fin. principij, de iure fisci, ibi, vel aduersus leges commissum factum esse, cum contra Pragmaticam delatio fieret, ex qua pars denunciatori applicaretur, cuius intuitu causam sequutus & iudicium instituit, videtur sine illius damno indulgentiam locum non habere, & cum denunciatores videatur interesse contingere ei, nec lædere Principem velle. nam etiã hæc pars sub iudicio fiscali comprehendatur, tamen quia denunciatori destinata est, eius esse videtur, & quodammodo à fiscali causa separata, vt eius indulto non comprehendatur, sed vt ius proprium denunciatoris habeatur, pro quo ego pondero textum in l. at ubi 24. Digest. de pecc. hereditatis, quatenus tradit si possessor hæreditatis à fundo deiectus, non debere petitione hæreditatis restituere pœnam ex eo commissam: sicut nec pœna restitui debet quam aduersarius ei promissit, si ad iudicium non venerit, idque licet aded plenissimum sit petita hæreditatis iudicium vt comprehendat quidquid rebus hereditariis accessit, litem venium 20. §. item non solum, ff. de pecc. hered. & quidquid peruenerit ex hæreditate. l. vtrum 23. ff. eodem. Sed tamen rectè prædictæ pœnæ non restituendæ hæreditate petita, sed propriæ & debitæ possessori censentur, quia ille sua stipulatione & industria & iudicio à se instituto propriis expensis acquisiuit, & ita in hoc casu non veluti fiscali causa comprehensa hæc pœnæ pars quæ denunciatori promissa, debet iudicari, sed propria denunciatoris, vt sicut nec iuri alterius indulgentiæ rescritto detrahi videatur, ita nec delatori detrahatur, maxime cum aded hoc ius ipsius denunciatoris creditur, vt ad hæredes transferat. l. edicto, §. ad hæredes, & §. item duo, ff. de iure fisci, ex Bart. conf. 157. num. 3. comprobatur Peregrinus de iure fisci lib. 2. tit. 1. num. 17.

3 Secundò denunciator legis autoritate allectus iudicium instituit spe præmij, quippe iniunctis pœnis, & præmijs concessis, & promissis bonos efficere est optimi regiminis institutum. l. 1. §. cuius, ff. de iust. & iure. & qui lucrum expectat Regis decreto, non debet principali autoritate conscriptus inueniri, l. in fine, C. de his qui ven. at. impetr. deceptus enim esset si expensas faceret, & longè iudiciorum sumptibus vexaretur, postea verò ex indulto in totum causa euanesceret, & iniuriam sentiret, ex quo ius ei reddi deberet, contra leg. meminere, C. vnde vi, maxime cum semper in iure si quid alicuius causæ contemplatione erogaretur, licet postea casu eius impediatur effectus, adhuc erogatum sarcindum est, vt in eleganti specie notat Vlpianus in l. pecuniam §. in pr. ff. de condit. caus. dat. ibi, nisi forte tua interfit non accepisse ob hanc causam pecuniam, nam si ita res se habeat, vtiliter non duntaxat profectus sit, ita tamen rem composuerit, vt necesse habeas proficisci, vel sumptus qui necessarij fuerint ad profectioem, iam fecisti, vt manifestum sit te plus forte quàm accepisti erogasse, conditio cessabit cuius text. argum. colligitur semper ei qui alterius fidem sequutus aliquid expenderit resarciendum, iniquum enim foret, qui ob publicam causam iudicium instituerit, de suo dependere, & ided rectè traditur in l. mulier in opus salinarum, ff. de cap. & postlim. reuoc. ibi, pretium ex fisco reddendum, ff. vbi Accurs. verbo reddendum, ided, quia negotium fisci vtiliter gessit, ex qua Palatius Rub. in reper. cap. per vestras, §. 39. num. 6. de donat. inter. si priuatus interdat iudicium ad vtilitatem publicam, debere sibi dari expensam à fisco, si commodè sit fiscale, tenet Bald. in 1.

ad fin. princ. ff. de iust. & iur. Fr. Aret. in cap. si qui restium, col. 3. vers. prima conclusio, de testib. & argum. cap. ex parte 11. de accusat. ibi, de rebus monasterij expensa debent necessaria, donec causam debitum finem accipiat, ministrari. Similiter idem Palatius Rub. admittit, si Clericus ad vtilitatē Ecclesiæ iudicium instituerit, vt ab Ecclesia expensa præstentur, quem sequitur Auiles in c. 3. Prætor. n. 31. Riccio 1. p. decif. §. 6. n. 18. gloss. non debet in hoc casu denunciator ex indulgentia Principis elusus relinqui, cuius fidem sequutus denunciationem intendit.

Tertio, quia denunciator pro accusatore habetur, Bart. in l. diuus n. 7. ff. de custodia reorum. Placentin. de accusat. n. 1. Gigas de crimine læsa Maiest. tit. qualiter in crimine procedatur, q. 2. n. 2. Medicis de diffinit. 2. p. c. 2. n. 2. & arg. l. 1. §. qui bona, §. 1. l. res qua, §. vlt. l. Senatus, §. deferre, & §. idem decreuerunt, ff. de iure fisci, l. intra quatuor, de diuers. & tempor. præscript. ex Ioanne Platea, Rebuffo, Cuiacio, & Deciano tenuit Menoch. libro 2. de arbit. cap. 198. num. 2. & partem quam fisco applicat denunciatori, iam à se videtur separasse, & ei tribuere, vt instruat causam, & iudicium foueat, & ita iam in eo ius habere censetur, leg. edicto 13. in princ. ff. de iure fisci, ibi, ex ea parte fisco inferret, partem sibi retineret, & noto text. in l. deferre, §. sed eas causas, ff. eodem, vbi licet in metallum damnati deferre prohibeantur, tamen causas, quas ante damnationem cœperunt deferre, rectè poterunt etiam post damnationem prosequi, quasi ius denunciatori, incepto iudicio quaesitum, non possit in metallum quocunque damnationis impedimento superueniente abrogari.

Et pro vero accusatore existimandus, quia si reus absolueretur, denunciator ratione calumniæ in expensis condemnabitur. Cynus in l. seueriter ad finem, Cod. de excusat. tuor. Alberic. in l. sancimus, n. 6. C. de iudiciis, quem refert & sequitur Gratus lib. 1. conf. 97. n. 2. & ex Guidone Papæ, & alijs distinguit Iulius Clarus in præct. crim. §. fin. quæst. 7. ad finem, vt non condemnetur, si ex officij necessitate denunciabit, & non appareat euidentis calumnia; si verò sponte accederet quis ad denunciandum, tunc vt accusator iudicabitur, fideiussores dabit, & in expensis condemnandus, & subiacet etiam pœnæ infamiae, & alijs seuerioribus, l. 2. in princ. §. senatus, & §. quoties, l. senatus 15. §. diuus, & §. quod si, l. de eo 23. l. non tantum 24. ff. de iure fisci, cui adde Cuiacium lib. 1. q. obser. cap. 2. & crimen delationis dicitur in l. 3. C. de delatoribus, & pœnæ corporales iniunguntur, l. omnes, ibi, contra delatores seueritatem iudicium implorare ferro districta, ne liceat, §. vniuersis, ibi, grauissimis verbis castigandum, & perpetuo fore relegandum, C. de delatoribus, quem ex Basilicis restituit Gothofred. b. facit l. 5. tit. 13. lib. 2. recop. Vnde cum in hoc casu sponte allectus legis præmio denunciationem fecisset, periculo condemnationis, expensarum, & alijs subiacet pœnis, claudicaret iudiciū, si quoad pœnā solum pro accusatore haberetur denunciator; ad præmiū verò aliter quàm vt accusator iudicaretur, & crimen quod indulgentia remitti non potest, nisi accusatori satisfieret, censeretur in denunciatoris præiudicium indultari.

Quarto, verba nostri rescritti ab indulgentia excipiunt iudicium quod procedat per accusationem a peccamento de passe, vnde videtur necessariò denunciationem comprehendere, & ipsis verbis indulti exceptam, cum dictio vel, cuius diuinctiua natura vt inter diuersa constituitur, glossa & Doctores in leg. vbi pactum, C. de transact. Iason in auth. qui rem, C. de sacrosanctis Eccles. numero 2. accusationem distinguit ab eo quod à parte petitur vt referatur, quando non vertitur causa priuatis, sed publica, id enim verborum repetitio, & diuersitas suadet, cum semper in iure superfluum vitandum, & ne verba stent sine virtute aliquid operandi, l. si quando, ff. de leg. 1. cap. si Papa, de priuilegijs lib. 6. cap. legebatur 3. & ibi gloss. verbo aduentus, de maioritat. & obedientia. Gratian. 2. tom. discept. forens. cap. 306. num. 16. & potest expendi lex 2. C. de in ius vocand. vbi pœna quæ à lege infligitur, eo quod

quod libertus in ius vocauit patronum sine venia, non potest rescritto remitti, vt constat ex gloi. verbo concedi. ergo nec in presenti pars quæ à lege denunciatori applicatur, poterit indulto tolli, cui ego adiungo quod ex D. Couar. colligitur lib. 2. var. cap. 1. num. 8. ad finem ex Boëtio q. 349 illam regulam, Qui non habet in are, luat in corpore, procedere tantum in parte, quæ fisco applicatur, sin verò aliquid ex multa fisci priuato concedatur, tunc non possit pœnam iudicem commutare, ex Panormit. Ioanne Andrea, & Rupellano comprobans. Vnde is delator, cui pars à fisco applicatur, quasi interesse ciuile prosequi videtur, ex ibi notatis, quæ omnino videnda, & quæ sequutus Conarruiam tradit Menoch. lib. 2. de arbit. centi. 5. quæst. 447. num. 22. non fieri posse commutationem pœnæ, nisi consentiente parte, & ex Innoc. Castrensi, & Peguera probat.

Sed pro contraria sententia, reum aduersus denunciatores fauere videntur. Primò, nam licet ex quocunque delicto duæ nascantur actiones, vna, quæ competit ad damnum illatum resarciendum, & interesse partis offensæ; alia, quæ pro vindicta publica datur, l. fin. ff. de furtis, l. fin. ff. de priuatis delictis, l. locatio, §. illicite, ff. de publican. & vectig. ibi, alterum enim vtilitas priuatorum, alterum vigor publicæ discipline exposulat, quia publicè interest, ne delicta maneant impunita, l. ita vulneratus, ff. ad l. Aquiliam, tamen cum in hoc casu ex transgressione Pragmaticæ denunciator læsus verè non sit, sed solum Princeps, cuius legi non obtemperatum, & qui debita obedientia fraudatus, & denunciator non suum, sed ius publicum prosequitur, vnde priuata nulla actio est in hoc casu, quæ respiciat ad resarciendam partis offensam iniuriam, aut interesse priuati, ex Iulio Claro lib. quinto, §. fin. quæst. 1. num. 2. vers. 90. tamen, & solius Principis est hanc publicam actionem remittere, nulla habitacione denunciatoris, nec cuiusque qui pro parte se ostenderit. Sesse de inhibitionibus, cap. 3. §. 5. numero 89. cum pœna transgressione Pragmaticæ, vt solius Principis est, qui eam condidit, ita ad eum solum remissio & indulgentia spectat, ex traditis à Mastrillo de indulto cap. 2. num. 1. Farin. d. quæst. 6. num. 1. Peregrin. de iure fisci, lib. 4. tit. 8. num. 1. & idem Mastrillus cap. 19. num. 2. refert in Senatu Sicilia decifum, eos qui accusati fuerant vendidisse triticum ultra pretium à lege taxatum, indulto gaudere, nec requiri aliam remissionem, quam Principis indulgentiam.

8 Secundum, nam etsi Princeps nec soleat, nec velit remittere iniuriam priuati, & pœnas pecuniarias, quæ propter eam offensa debentur, Baldus in l. vltim. Cod. de in ius vocando, not. vlt. Menoch. d. quæst. 96. tamen rectè potest & videtur velle remittere pœnam ex lege alicui applicatam, vt in terminis indulti probat Bertazolius, quem refert Clarus quæst. 59. num. 43. cui adde Menoch. de arbit. lib. 2. quæst. 447. num. 17. ratio ex Petro Surdo, conf. 152. numero 16. qui ex Bartolo, Baldo, & alijs comprobatur. nam cum quis contrauenit edicto Principis, eique fuerit inobediens, Principem, quem contemnit, offendit, & pœna ad ipsū spectat, quia regulariter in iure delicti vindicta pertinet ad eum, qui principaliter læditur, l. cum emancipat. §. emancipatus filius, ff. de collatione bonorum. Natta conf. 580. num. 7. vnde eius erit, & non denunciatoris criminis abolitio, & in terminis indulti possit Principem pœnas legis remittere, probat Mastrillus de indulto cap. 21. num. 19. & seq. & ceteri indulto remissas, cap. 24. num. 4. §. cap. 16. num. 13. loquitur de transgressoribus Pragmaticæ, & necessum fuit ab eo excipi propter publicam vtilitatem quasi alijs generali indulgentia comprehendentur, quibus adde similes ceteri delatorem, & instigatorem, & vt iste non impedit indulgentiam, ita nec delator, Mastril. d. cap. 24. n. 84. ex Tepato, & Farinacio, Giurba criminalium conf. 57. numero 9.

9 Tertium, pro parte ad impediendum gratiæ effectum, Decif. Granat. Pars 1.

haberi non oportet, qui suum damnum & interesse non persequitur, frustra que denunciatoris remissio considerabitur, quam præstare non potest, nec etiam aliquid operabitur; tum quia, vel concordia facta cum denunciatore, quæ non offensus, nihil proderit, ex traditis à Bart. l. 1. vbi communiter Doctores, ff. de publicis iudiciis. ac. quæst. 11. num. 11. Iul. Cl. lib. 5. §. fin. n. 3. Ant. Gomez 3. tom. variar. cap. 1. n. 4. & cum vnicuique de populo ius accusandi competat, licet vnus remiserit, alius quilibet poterit ad accusationem prodire, & illam prosequi, glossa in l. an agere, verbo prohibitorum, C. de transact. ibi etiam Bart. & Salicet. Couar. lib. 2. variar. cap. 10. num. 5. Farinacio de inquisitio-ne, quæst. 4. num. 37. & priuatorum pactionibus iura publica lædi non oportet, l. iuris publicum, §. si pariscar, leg. si vnus, §. pacta, l. ius publicum, ff. de pactis. tum etiam, quamuis velit, non potest denunciator desistere abique eo, quod pœnæ subiaceat Turpilliani l. ab accusatione, §. munuatores, l. in Senatusconsultum, ff. eod. glossa verbo gratia, in cap. 1. de collusione detegenda. Tiber. Decianus tractat. crim. lib. 5. cap. 5. num. 1. vers. tertio, & probatur l. res qua, §. fin. ff. de iure fisci, ibi, sicut munuare causam nemo cogitur, ita liberum arbitrium desistendi ei non datur, qui detulit, imò potius vt probat Tiber. Decianus lib. 3. cap. 35. num. 44. coguntur denunciatores assistere iudicio, ne spe lucri crimina occultent, & lædant causam fisci, inde frustra indulti gratia attenderet denunciatoris remissionem, quam & facere nequit, & obtenta nihil proderit.

Quartum denique, pœna, quæ in hoc casu ex Pragmatica transgressione, ex lege irrogata non debetur ipso iure, sed requirit condemnationem, & priusquam præcedat, non potest ante eam aliquod ius denunciatoris considerari, l. eius qui delatorem, vbi Bart. ff. de iure fisci, C. cum secundum, de hereticis, lib. 6. vbi Archidiaconus & Ioan. Andr. tenet l. si quis iniquum, §. quod autem, vbi Doctores, ff. quod quisque iuris, Mathesilan. notabil. 7. quem refert & sequitur Bertazolius conf. 166. num. 5. D. Rojas nostri Collegij Salmanticensis Alumnus; de successione cap. 20. Fachin, lib. 1. contrauers. cap. 91. Paz in prax. 6. tempore, num. 26. Cartario de executione sententia contra banum, cap. 1. num. 187. Gutierrez conf. 43. num. 15. Nicolaus Garcia de benef. par. 1. cap. 10. num. 6. & 28. Morla in comp. tit. 9. Moneta de conseruat. cap. 10. num. 18. & 183. Campanillo in diuersorio iuris Canonici, rubric. 11. cap. 12. num. 8. Barbosa in remissionibus, lib. 5. tit. 6. §. 10. Mastrill. de indulto, cap. 22. num. 14. Ant. Riccio in tract. de iure person. lib. 5. c. 31. Giurba conf. 75. per totum, Leonard. Duar-dus in comm. Bulla eana lib. 2. can. 1. q. 27. num. 52. & ratio est, quia cum hæc pars, quæ denunciatori ex pœna fiscali applicatur, eo prætextu fiat, vt causam instruat, & melius & tutius ius suum fisco consequi possit, meritò illius nulla pars considerabitur ante sententiam, quia multa ante illam conuenire possunt, ne vlla sequatur condemnatio, vt tradit Ant. Faber in suo Codice, titulo de pœnis, distributione tertia, & ided ne à denunciatis poterit partis pœnam consequi denunciator, l. 1. tit. 6. lib. 3. re-cap. vbi tenet Azeued. num. 1. & pluribus alijs Regni DD. rellatis Bobadilla lib. 5. Politica c. 3. num. 99. sed condemnatione sequuta, & bursa fiscali tota pœnæ quantitate illata, tunc à fisco partem suam consequi denunciator intendet, Bart. in l. Senatus, §. Senatus, num. 2. ff. de iure fisci, Auiles in cap. 2. Prætorum, verbo Camera, num. 3. Peregr. de iure fisci lib. 2. tit. 3. n. 32. & faciunt verba Gratiani 10. 5. discep. for. c. 840. n. 3. dum inquit, quod etiam est de iure communi secundum quod tota condemnatio per Camerarios exigitur, & in fisco cameram consistit à quo portio sua vnicuique soluitur. Vnde meritò non licet denunciatori ante sententiam debita sibi portione pacisci, vt etiam in parte quæ solet à lege iudicibus applicari, vt promptius & alacrius iudicia suscipiant, non licere eis pro sua parte ante rem iudicatam conuenire, tenuit Azeued. vbi proximè num. 11. et si contra Bobad. lib. 2. c. 12. n. 25. & T 2 d. cap.

d. cap. 3. num. 99. & Matienzo in l. 13. glossa 2. numero 7. in l. 10. lib. 5. noua recop. de quo vide Gutterium, qui rectè distinguit, & interpretatur d. l. 13. & l. 11. in l. 6. lib. 3. recop. lib. 1. pract. q. 35. per totam.

11 Senatus his omnibus rationibus pensatis die 18. Decembris hoc anno 1629. me iudice, in fauorem reorum decreuit, vt in totum indulti gratia gauderent, nec aliquid pœnæ præstandum denunciatori, ei solum iustis litis expensis refutis, quibus taxatione adhibita reos condemnauit; & licet postea in aliis causis pro denunciatore aliqui ex Consenatoribus existimarent, denunciatores posse indultum impedire; ego tamen in terminis huius casus verius existimo, non posse in præfenti denunciatores aliquid obesse indulgentiæ.

12 Quæ nostra sententia ultra prædicta, ea potissimum decidendi ratione fundatur, quia causa & ius denunciatoris non consideratur in hoc casu principaliter, sed velut accidens, & quasi accedat iudicio & causæ fisci ad meliorem eius expeditionem, & quæ accidentaliter obueniunt, non attenduntur. §. spadones, de adoptio. & quamuis hoc iudicium, quod merè fiscale est mixtum, considerari posset, partim publicum ex pœna quæ sui natura & lege Principi debetur, partim etiam priuatum ex ea portione, quæ denunciatori applicata, cum hæc quasi appendix publicæ vindictæ, & ei solum inferuiat, & longè minor sit, (quia quarta, aut tertia pars tantummodo soleat denunciatori assignari) quam quæ fisco remanet, nullus inficiabitur præualere ius, & causam publicam, cui aliam cedere oporteat, vt in mixtis semper attenditur quod eminent, & causam alterius occultat, argument. l. quaritur 10. ff. de statu hominum Tiraquel. de retractu ligna. §. 30. gloss. 1. num. 9. Anton. Gomez in l. 40. Tauri, num. 61. Menoch. de re. cap. possessione, remedio 5. Sarmiento in l. si quis posthumus, n. 2. de liber. & posthum. Zalus lib. 1. respons. cap. 9. Donel. lib. 1. com. cap. 4. & potest confirmari ex eo quod notant communiter interpretes in l. 2. in princ. de verb. oblig. vt dispositiones simplices circa materiam odiosam non habeant locum in mixtis, sequitur Butigella in l. cum quid, ff. si certum petatur, n. 21. Vnde cum vitari indulgentiam, aut impediri propter denuntiatorem eo quod actus vitietur, odiosum in iure credatur, l. quoties, de R. I. tum etiam, quia indulta latissimè interpretanda in eius fauorem qui recipit gratiam, l. fin. de constit. Principum. c. si gratiosè, de rescriptis in 6. Iason. in l. si quis pro emptore, n. 336. de usufructu. Mastrillo de indulto, cap. 23. num. 15. Ant. Faber in C. tit. de sententiam passis, diff. 1. num. 8. videtur hic non oportere calum mixtum considerari, vt indulgentia impediatur; & quamuis consideremus, non poterit sub simplicibus comprehendere in materia odiosa, vt est indulti exclusio, quæ strictè limitanda, de quo vide pro omnibus D. Castillum §. tom. contr. 2. p. cap. 134. num. 22. vbi inde conciliat l. vim p. 13. §. prescrip. ff. ad l. Iuliam de adulteriis, cum l. si ita scriptum, in princ. de lib. & posthum. & pluribus comprobat, & ultra Sesse decis. 241. Magon. decis. Lucens. 91. Barbof. axiomate 152. Gratian. tom. 5. cap. 982. num. 18.

13 Maximè quia denunciatores in iure nihil propriæ causæ prosequi videntur, sed totum iudicium publicum & fisci existimatur, nota textum in l. fisci 38. §. delatoris, ff. de iure fisci, ibi, quoniam propriam causam egerat. vbi ex eo à munere delatoris & pœna excluditur, qui non probauit, quod intenderat, quia de interesse egit sibi pertinenti, & expressius constat l. delator 44. Digestis eodem, vbi ex I. C. Paulo, delator non est, qui protegenda causa sua gratia aliquid ad fiscum nuntiat. opponuntur quidem ius contingere aliquem vt priuatum, vel vt denunciatores, l. bona 39. §. cum qui, Digestis de iure fisci. vbi qui periculum vnus condemnationis diuidi postulauit, & vt consequeretur fraudulentas correorum alienationes, detulit vt reuocarentur, quia de iure suo agit, respondet Papin. non videri causam pecuniæ fisco nuntia-

se, & ita qui vt fundi possessor conuentus ab officialibus fisci, alium possessorem esse affirmauerit, etiam si eum quem dixit possessorem postea non fuisse, liqueat pro delatore non habendus, leg. 3. Cod. de delatorib. quoniam id non tam fisci, quam rei suæ ratione vt dimitteretur fecisse videtur, & ideo nulla macula, aut crimine delatoris aspergitur, quibus apparet delatores causam fisci agere dici, non verò suam, & delatores non faciunt partem in iudicio, sed solum illi assunt, tanquam fisco adherentes, vt tradit Ritus secunda par. decis. 227. num. 1. & fin. iustè tamen noster Senatus decreuit vt expensæ delatori soluerentur, vt in terminis Mastrillus de indulto c. 24. n. 20.

Sed & quod delatoribus à fisco assignatur, non vt interesse debitum constituitur, sed pro præmio, l. 2. ibi, qui non præmij consequendi, de iure fisci, l. eadè 13. §. cum ante apertum, ibi, neque dignam esse præmio tam præcipuum festinationem, & §. eos qui, ibi, remouendos esse ab huiusmodi præmio. eadem lege, vbi etiam in §. exiat, dicitur, vulgare præmium. in quo an esset quarta, vnde quadruplatores dicebantur, vel octaua pars, ex Tacito libr. 4. & lib. 6. Annalium, & lib. 4. h. si. ex Aufonio in Verrem, & Iosepho notat Gothofr. in eo textu, ex Suetonio, Frontino, & Quintiliano in l. 2. in princ. ff. de iure fisci, & ex Capitolin. & Vopisco Cuiac. libro 19. obser. cap. 3. & præmiis ad accusandum inuitari tradit Cicero pro Cluentio, & de eis, l. 3. §. si ex stipulatu, l. lege Cornelia 25. ibi, de præmio accusatoris, ff. ad S. C. Sillaniam. l. 5. vltim. ff. de his quibus vt indig. & in iure passim, & videndus Polletus libro 2. h. stor. fori Rom. c. 4. & lib. 4. c. 2. & 3. vbi latius, & pluribus Menoch. d. lib. 2. de arbit. c. 198. n. 4.

Vnde indecens foret, vt qui non ius suum, sed fisci 13 prosequitur, & ab eo præmium recepit, Principis indulgentiam impediret, vt quasi ab eo penderet effectus gratiæ principalis, nihil enim magis Regis proprium, quam crimina indulgere, & adeò symbolum est supremæ potestatis, vt nullus alius quam Rex possit huiusmodi indulgentiam præstare. Farinac. de inquis. questione 6. num. 2. Olafcus decis. Pedem. 101. in fir. & nec consuetudine, aut præscriptione id quasi regale posse ab aliquo acquiri, vt de Magnatibus Hispaniæ traderunt Azeuedo in l. 1. tit. 25. lib. 8. recop. num. 8. Azeuedo de exequend. mandat. libro 1. cap. 7. n. 12 pluribus Mastrillus ad indultum cap. 2. per totum, & quod ipsi principatui attributum, etiam ex pacto cum tertio inito, non potest à se Princeps auocare, & exuere regalia, vt in l. condenda. supra diximus, lib. 2. cap. 18. num. 14. & pluribus comprobat Azeuedo in l. 1. tit. 10. lib. 5. recop. num. 15. cum sequentibus, ita etiam quanto minus in hoc casu, vbi nullum priuatum commodum est, sed totum fisci, consideratur, à quo provenit præmium delatori destinatum, non debet exuere Princeps ex eo indulgenti potestatem in illo crimine, vbi nullus alius quam ipse Princeps offensus apparuit, & adeò semper quod à Principe conceditur, eius indulgentiæ subiacebit, vt cum dubitaretur, an indultum à Rege in Neapoli & Sicilia comprehenderet vasallos dominorum in pœnis pecuniariis quæ ipsis dominis applicantur, etsi non comprehendere tenuerit Mastrillus, de indulto, capite 44. numero 5. Ego tamen contra admitto disput. 30. num. 7. & 8. quando non ex contractu, sed Principis beneficii pœnæ pecuniariæ ad dominos pertinent, quia hæc semper concessionem etsi à fisco alienatæ, subiacent Principis indulgentiæ & potestati, quanto magis subiacebit quod delatori conceditur adhuc causa in totum manente fiscali.

16 Vltèrius & nostram iuuabit rationem in hoc casu, Pragmaticam, ex cuius transgressione delatio processit, iam hoc tempore fuisse abrogatam, quo casu ipsius fisci ius frigeat, ex eo quod aliqui voluerunt in delictorum pœnis tempus sententiæ attendi oportere, l. penult. ff. si ex noxali causa agatur, & conducunt tradita per

per Bart. in l. omnes populi, n. 48. cum sequentibus, de inst. & iure, agens de pœna statuti similiter abrogati, & quia lex correctoria semper respicit præterita, & ea reformat, Morla in de legibus q. 6. Farin. in fragmentis, verb. lex. num. 39. Anguiano de legibus, lib. 5. contr. 4. & 5. nimis ærumnosum Principi fieret vt delictorum pœnæ propter præmia delatorum, quæ eius beneficio concessa, non possent etiam eius beneficio aboleri.

17 Sed etiam facit, quia aduersus plures vnus artis plusquam viginti hæc fuit instituta delatio, & semper iura turpem hunc quæstum coercere curauerunt, & ideo aduersus duos delationes prosequi & accusationes, prohibetur l. qui accusare 8. ibi, alij propter turpem quæstum, vt qui duo iudicia aduersus duos reos subscripta habent. ff. de accusat. & in l. hoc accusare 12. §. lege Iulia, eodem tit. traditur lege Iulia publicorum iudiciorum cauere, ne eodem tempore de duobus reis quis quereret, nisi suarum iniuriarum causa, & licet omiſsa emendatione Cuiacij lib. 6. obseruat. c. 12 hæc iura intelligi debeant vt cum duobus diuersis temporibus & iudiciis aduersus duos non in eodem libello delationes intenderet, non admittatur, secus verò quando plures in eodem libello deferret. nam id permittendum est, & ultra quod suadet verbis d. l. qui accusatore, ibi, duo iudicia, ita interpretantur Duar. ad tit. de accusat. cap. 3. P. Gregor. lib. 32. syn. tagm. cap. 13. num. 4. Iulius Clarus in praxi §. fin. quæst. 13. Farinac. lib. 2. de accusat. tit. 2. quæst. 12. num. 8. & 9. & ideo rectè procederet in nostro casu hæc, licet & vna, multiplex tamen delatio, quia aduersus omnes vno iudicio & libello delationem denunciator prosequitur.

18 Sed omnes boni Principes delationes à se eliminare semper curarunt, & grauissimis pœnis coercere, d. l. 8. ff. de accusat. l. omnes, l. non liceat 8. §. vnusquisque, C. de delat. & execrabiles nunciatores vocantur ab Imperatoribus in l. ex varia, c. eodem, & inde à Martiali exprobrantur, Epigram. 4. amphibeatri, & dicuntur.

Turba grauis paci, placidaque inimica quietis,
Quæ semper miseræ sollicitabat opes.
Traducta est iuulis, nec cepit arena nocentes,
Et delator habet, quod dabit exilium.
Exulat Ausonia profugus delator ab vrbe,
Impensis vitam Principis enumeres.

Vbi improbissimi Domitian. illud laudabile, quod in delatores animaduertet, de cuius Epigram. emendatione vide Lipsium in notis ad lib. 2. de Cruce, cap. 1. quem sequuntur D. Ramirez, & videndus Raderus, qui plura de delatoribus notant, vltra quos de illorum odio, pœnis, & coercionem consule Brod. rum lib. 4. de hystoria fori Rom. m. cap. 2. Suet. in Tito, cap. 8. Xiphil. in eodem Tito, Briffon. lib. 3. select. iur. c. 17. Lipsium in panegyrico ad Traianum, n. 293. & seq. adde plures alios quos congerit noster Amaya ad tit. C. de delator. in rubrica, & videnda quæ latissime de delatoribus cumulauit Menoch. d. lib. 2. de arbit. c. 198. per totum.

19 Vnde meritò tam inuisum hominum genus esset iniquum ita faueri, vt propter illorum præmia, indulgentia criminum, quæ Reipublicæ gratissima & necessaria, impediretur, cum etiam licet iniuria tenderet in priuati damnum, si tamen effectum non habuit, vt prima euaginatio ensis, prouocatio aduersus aliquem & delatio armorum prohibitorum, hæc crimina indulgeri possunt, absque eo quod requiratur partis remissio aut consensus, probant Iul. Clar. d. §. si quæst. 59. numer. 4. vers. sum tamen. Farinac. d. qu. 6. num. 21. Sesse de inibiuitio-nibus cap. 1. §. 5. num. 21. & noto textum in l. 2. C. de abolitio. vbi traditur, abolitionem criminis fieri posse consensu eius qui passus est; vnde cum delator nihil passus sit, videtur nec abolitionem concedere eum posse, nec impedire vt concedatur, & omnino iuuat nostram sententiam ac decretum Senatus, indulto excipi accusatorem qui pro iure suo causam prosequitur, & præterquam, vt prædi-

Decis. Granat. Pars I.

ximus, nihil de suo in iudicium deducit; delator tamen in terminis vt pro accusatoribus delatores non habeantur, tenuit Claudius Cantiancula lib. 2. de officio iudicis, cap. 7. numero 27. quem & Maiolum, tradens in quo differant ab accusatoribus, refert Menoch. vbi proximè, num. 2.

20 Quibus ita constitutis, argumentis contrariis restat satisfacere, nec obstat primum, nam quod supra tradidimus, non censeri i principem ex indulgentia delictum remittere in præiudicium offensi, facile diluitur. quia tunc accusatoris pax, vel remissio debet præcedere, quando accusator de propria iniuria agit, non de publica, quod quidem in iure maximè opponitur, & distinguitur, l. hos accusare 12. §. lege Iulia, Digestis de accusat. & ideo solum in eo casu, quando, accusator queritur de iniuria illata sibi vt priuato, quia Princeps numquam rescripto, tertio præiudicat, offensi remissionem exposcit; cum verò in Pragmatica transgressione nulla iniuria delatori inferretur, sed Reipublicæ, nec proprium damnum fartiendum, sed publica vindicta, nec eius remissio erit necessaria, & absque illa rectè Princeps criminis indulgentiam concedet; ex iam supra animaduertis.

21 Nec obert vt generali iudicio fiscali causa delatoris comprehendere videatur, d. l. ubi, ff. de peti. hered. quia ideo ibi propria censetur pœna possessoris, vt non restituat iudicio petitionis hereditatis, cum debeatur ex peculiari iniuria ipsi irrogata, si à fundo deiiceretur; aut sua stipulatione, si aduersarius ad iudicium non venerit, sibi quæserit, quod longè diuersum est à delatore, vbi nihil ex iniuria sua, aut facto proprio acquirit, sed totum provenit ex publica causa, & præmio à fisco delatio. Et quod traditur ad hæredes transmitti ius delationis, non proprium ipsius, sed magis fisci arguit. nam cum ei delator obligetur causam prosequi, & fideiussores dare teneatur, meritò & huic obligationi delatoris hæredes subiacent in fisci fauorem, cui congruit præmium ad hæredes, qui tenentur, transmitti.

22 Nec etiam obstat secundum, nam non potest dici principali autoritate circumscriptus delator ex criminis indulgentia, quando casus obuenerit, vbi moris est, vt in natali primogeniti Reges concedere cum scire deberet, aut ignorare non debuerat, l. si Titium 49. de si. de iuss. id enim velut fortuitum existimabitur, fundus, ff. locat. ipseque se illi subiecisse videtur ipsa natura causæ, l. Imperatores, de iure fisci, & essentia principatus, cui insitum est huius generis crimina, cum eius voluntas, aut res exposcerit, indulgere; & valde indecens foret, vt publicæ & debitæ lætitiæ Princeps in hoc casu deficeret, & in miseris, & oppressis reis clementiam vitaret propter commodum improbilissimi delatoris, cuius execrabilis durities in hoc casu vel eo solum deprehenditur; quod cessante Pragmatica & abrogata, ob cuius violationem delationem suscepit, adhuc ipse crimina fouere non cessauerit, & ideo potius indulgentius quam cum delatoribus solet, Senatus expensas à reis delatori faciendas pronunciauit, quo omne videtur vitasse damnum, & solum improba spe, & turpi lucro ex criminum obiectione fraudabitur.

23 Rursus tertium non obert, cui iam ferè in præcedenti satisfactum est. nam delationis natura subiicit delatores pœnis statutis, ne illorum pestem, & dirum venenum, nisi talis coercionis antidoto temperatum, Reipublica ferre posset, & Principes sui fisci utilitatibus non delinere ipsos horruerunt, & in hoc casu cum expensis redditus compensabitur quodecumque imminens delationis periculum, vt causa non claudicaret, nec contra faceret vt proprium delatoris censeretur præmium destinatum, quod traditur in d. l. edicto, in princ. ipsum delatorem partem retinere, quia id procedit vt circuitus vitaretur, iuxta l. dominus testamentis, de condi. indeb. nam si possessor est qui se detulit, frustra

T 3

frustra omnem quantitatem ad ararium ipse deferret, ut postea suam partem recuperaret, sed æquius retinet, & hæc in fiscum circumflexa infusio & refusio vitabitur. id autem non probat ius aliquod partis esse, non verò totum fisci. nam si non possessor sit, qui se detulit, omne ad Præfectum ararij redigitur, à quo petit suam partem, d. l. edicto, §. idem postea.

24 Nec etiam aliquid contra faciet quod desumptum ex d. l. deferre 18. §. sed eas causas, de iure fisci, quia non euincit ius proprium delatorum esse, quod eis ex delatione prouenit, inde quod post damnationem concedatur exequi delationes, quas antea cœpissent, id quidem potius in fisci fauorem inductum est. nam cum damnati deferre non possent, d. l. deferre, §. item damnati. ne tamen ex damnatione fisco præiudicium fieret, si causa à delatore cœpta & instructa, eo quod damnaretur, esset deferenda, merito exceptum ut quæ antea causa inciperet, eam prosequi possit, cum utiliter & tempore habili antequam delator damnaretur, iudicium esset institutum, & in iure semper, quæ utiliter cœpta, durant, licet ad eum casum peruenerint, à quo incipere non possent. l. in ambiguis 86. vers. non est nouum, ff. de regul. iur. l. qui in potestate 6. §. 1. ff. qui testam. fac. possunt. §. quod si in diem, Inst. de legat. l. si qua, ff. de ritu nupt. & pro explicatione præter alios adde Donel. in l. pluribus 140. §. etsi placeat, n. 8. ff. de verb. oblig. & lib. 6. com. c. 5.

25 Denique ultimo argumento quod ex verbis rescripti oppolimus, non difficulter occurrere poterit, si notauerimus alia verba rescripti, quæ indulgentiæ inesse videntur, ibi, *perdonando la parte o apartandose de la querrela*. cum enim verba sequentia semper explicent quæ præcesserunt. l. si seruus plurium, §. si in filiabus, ff. de legat. 1. vide plura quæ tradit Crauetta tom. 1. conf. 149. num. 4. latè Menochius lib. 1. præsumpt. 18. num. 4. ex his verbis colligi potest ea præcedentia vnde difficultas exorta, non ita accipienda, ut verbum *querrela* ad denunciatores referatur, sed verè ad partis querelam, quæ differt ab accusatione, quòd ea solum verbo potest proponi, hæc verò in scriptis redigenda, querela enim solum aperit viam iudici ut de crimine inquirat, & probationes recipiat. Paz in praxi tom. 1. p. 5. §. 5. Clar. d. §. fin. quest. 5. num. 3. Farinac. conf. 5. num. 82. accusatio verò, quæ tendit ut vindicta consequatur, & damnum resarciendum, in scriptis proponenda, cum aliis quæ refert Paz d. cap. 3. §. 6. Farinac. quest. 1. 2. num. 5. Decianus lib. 3. tract. crim. cap. 2. num. 14. Vnde id est quod Princeps noster tam sedulò cautus in rescripto ne interesse partis excludat suo beneficio, ne eius occasione alicui iniuria inferatur, ut siue querela simpliciter etiam solum coram iudice offensus proposuerit iniuriam, siue accusationem postmodum instituerit, semper remissio partis expressa, siue tacita præcedat: expressè, quando accusatio in scriptis proposita, quia cum ex ea nomen rei inter reos receptum credatur, Iul. Clar. quest. 14. num. 13. Azeued. in l. 2. num. 27. tit. 19. lib. 7. recop. aded, ut ex praxi & communi stilo colligitur, prius querela iudici data summarie probationes recipiuntur, & confessio rei, & postea accusatio proponitur, tunc causa criminalis contestari dicitur. Farin. quest. 10. num. 55. tunc ad remissionem iniuriæ expressa desistentia partis requiritur, nec sufficit tacita, ut ex Hostiensis, Abbate, Ioann. Andrea & aliis probat idem Farinac. quest. 115. num. 375. & ideo aptissime iis verbis, *por acusacion*, nostri rescripti, videntur respondere illa, *perdonando la parte*. id enim remissionem expressam continet; si verò solum querela iudici delata, tunc non est necessaria remissio expressa, sed sufficit tacita, scilicet querelam non prosequi, quo si requisitus offensus dissimulauerit, id sufficit, ut pro desistente habeatur. Farin. ubi proxime num. 336. & nominatim differentiam prædictam constituit Mastrillus de indulto cap. 24. num. 50 & huc ad querelam partis, non denunciatoris, referenda sunt verba, *o apedimiento de parte*, & ut eis con-

uenit illud, *o apartandose de la querrela*, non ut ad denunciatores, vel fisci delatores referantur, quia verba semper iuxta subiectam materiam oportet interpretari, & absolum intellectum vitari. l. si vno, ff. locati. Natta conf. 416. num. 3. ex multis Surd. lib. 1. conf. 81. num. 2. & lib. 2. conf. 179. num. 52. Gratian. tom. 5. cap. 938. numero 14. & valde dissonum esset ex eis verbis indulgentiam propter delatorem in hoc casu impedire, sicut consonum fuit ex vero sensu, quem notauimus in præcedenti discussione cum pars ab initio fuisset de iniuria conquesta, nec tamen licet tunc iudicium non persequuta, quia non requisita, nec tacite, nec expressè destituisse videretur, indulti gratiam locum non habere decernere.

Nec quod ex Couar. 2. *variarum*, cap. 1. ultimo loco 25 expendimus, aliquid mouebit, ut delatoris interesse attingatur, loquitur enim quando cessio bonorum prohibeatur ex causa criminali, secus ex damno priuato, locum habet, & inquit, *tunc rectè admittendam cessionem, quando ex condemnatione parti aliquid applicatur*, quasi tunc magis ad damnum priuatum quam causam publicam respiciat iudicium, & in damno priuati loqui Couar. denotat ibi, iis verbis, *siquidem pecuniaria multa, aut pena, quæ olim priuato applicabatur, simul & vindictam publicam complectebatur, & damnum sarciebat*. l. ult. de in ius vocand. d. l. si quis id quod, l. ult. C. de sepulcr. viol. *semper enim simpliciter inerat quadruplo, & probatur* hoc edicto, §. ult. de public. & vctig. hic autem casus quantum à nostro differat, quis non videbit: vbi nullum miscetur damnum delatoris, aut interesse priuatum, in eo quòd aliquid fieret contra legem, quæ solum publice aliquid decreuit, videlicet quando, ut casus fuit, taxam pretiorum à lege præscriptam, mercatores excesserunt, & delationem instituit, & iudicium aliquis, non cui res carius vendita, quia tunc eius priuatum commodum esset, sed ex causa publica, quatenus aduersus Pragmaticæ taxationem venditum, ideo quasi nihil iuris sui prosequeretur denunciator, rectè indultum non impediri ex tertia parte, quæ delatori à lege data, Senatus noster decreuit, cui decisioni addenda sunt quæ *infra* notamus circa publicos agrorum populatores, disp. 30. in princip. num. 1. 2. & 3.

DISPUTATIO XXVIII.

Indultum in reo plurium criminum, an possit in aliquibus locum habere, etiam si in aliis non admittatur.

- 1 Reus sub fideiussoribus relaxatus an possit pro eo crimine indultum consequi, etsi postea aliud commiserit & aufugiat.
- 2 Contumax non potest indulto gaudere.
- 3 Decisio Senatus, ut reus gaudeat indulto in hoc casu. Indultum latissime accipienda. ibid.
- 4 Indultum ex criminibus exceptuatis non impeditur in non exceptuatis in eodem reo. ibid.
- 4 Vitale per inutile non vitatur. Vitale quando potest separari ab inutili, tunc maxime non vitatur. ibid.
- 5 Fideiussor iudicio sisti vel iudicatum solui, si reum non presentauerit, aut ex bonis eius condemnatio pecuniaria exigi non possit, ex suis bonis debet soluere fideiussor. ibid. & n. 5.
- 6 Saluus conductus potest ab eodem reo pro vno delicto peti & pro aliis illo non vti.
- 7 Contumax non censendus reus, qui sub fideiussoribus relaxatus.



- 1 BTVIT se alia disceptatio, à qua breuiter nos expediemus, an reus, qui pro crimine carceratus, sub fideiussoribus relaxatur, si postea aliud crimen commiserit, & timore pœnæ aufugerit, vtrum pro eo crimine, ex cuius culpa captus fuit, & satisfando vinculis solutus si peteretur à Procuratore, indulti gratia possit audiri, & debeat indultari.
- 2 Difficultas inde procedit. nam cum is aufugerit, & absit à iudicio, & contumax existat, videtur dissonum, vt qui absens est, audiatur, & gratiam indulti consequi possit. tum quia indultum solum comprehendit carceratos, aut qui satisfactione vinculis soluti, quasi isti ex fideiussione videantur quodammodo detineri, quia ad carcerem debent redire, cum iussi fuerint, vt dicemus disp. 29. num. 1. cum verò ex secundo delicto quis in fuga existit, tunc non potest credi, velut si in carcere fuisset, quia licet iuberetur redire, non posset qui absens aufugit, nec fideiussor eum repræsentare valebit.
- 3 Verumtamen nihilominus pro eo delicto, ex quo sub fideiussione relaxatus fuit reus, causam quæ pendebat, cessare ex indulgentia, & reum à crimine liberum declarandum censuit Senatus. nam cum hæc gratia motu proprio Principis fuisset concessa, debet latissime interpretari, vt ex Baldo tradit Mastrillus de indulto cap. 26. num. 7. iunctis quæ ex Iafone, Socino iuniore, Grammatico, Menochio, & aliis, de beneficio Principis fauorabiliter & latè interpretando tradit Farin. de carcer. 9. 29. num. 39. & quoties aliquis plurium criminum reus est, etiam si aliqua sint exceptuata, pro quibus indulgentia locum habere non potest, in aliis non exceptuatis reus poterit indultari, & in praxi id seruari notauit Franch. decis. 330. Decianus lib. 3. respons. 96. num. 4. & aliis relatis pluries ita iudicasse tradit Mastrill. d. cap. 26. num. 9. sed & quod plus est, bannitus & contumax potest per Procuratorem petere indulti declarationem, vt ex Baldo, Sfortia, Carauto, & aliis Mastrillis de indulto cap. 23. n. 33. vbi Ceuallum, Farinacium, Borellum & Decianum refert.
- 4 Vnde illud crimen, quod potest indulgentia aboleri, ex quo reus sub fideiussoribus relaxatus fuit, indultabitur, etsi illud crimen, cuius causa fuerit reus absens, indultum non recipiat. nam vitale per inutile non debet vitari, l. 1. §. sed si mihi, ff. de verb. oblig. reg. vitale, de reg. iur. in 6. l. si quis ita stipulatus, §. Chryfogonus, de verb. oblig. vbi Bart. num. 3. Gail. lib. 2. obser. cap. 4. à num. 6. & cap. 5. n. 7. Surd. conf. 327. num. 17. & 18. Gratian. tom. 1. discept. cap. 18. num. 8. & 9. Chaldas conf. 39. num. 35. Giurba decis. 85. num. 9. Cardoso in prax. verbo *emphyteusis*, n. 22. Fufarius de substit. quest. 463. num. 12. D. Castillo tom. 5. cap. 100. n. 6. D. Lara in compendio vite homin. cap. 22. num. 33. maxime, vt prædicti tradiderunt post Dynum in d. cap. vitale, circa medium, quando vitale possit ab inutili separari, argum. l. sancimus, §. 1. C. de donat. Gratian. 1. tom. cap. 162. num. 16. & tom. 3. cap. 529. num. 20. Salgado 2. p. cap. 7. num. 74. & 4. p. cap. 14. num. 205. vt in hoc casu vbi omnino separatum est primum delictum, de cuius indulgentia agitur, ab alio, cuius causa reus aufugit, & diuersa qualitas iudicij censetur. nam in primo sub fideiussoribus relaxatus præfens creditor & comparens existimatur, vt sententia ferri possit; in alio verò omnino quasi cum contumace agendum, & ita nihil miseri oportet, aut se inuicem impedire, quæ tam diuersa existimantur, quippe sub fideiussoribus relaxatus, postea, quod supra pluries notauimus, non relaxandum reum, nisi quado eius culpæ non imminet corporale supplicium quoad condemnationem pecuniarum satis iudicij effectui vadimonio consultum est, cum eo casu, quo reum condemnatum fideiussor de repræsentando ad iudicium, vel carcerem non adduxerit, vel de iudicato soluendo satisfecerit, si

ex bonis rei condemnatio non exigatur, illam ex suis bonis dependere debeat fideiussor, l. 2. §. in fideiussorem, ff. qui satisd. cogantur, iunctis quæ circa id & naturam huiusmodi fideiussionum notarunt Heringius de fideiuss. c. 20. §. 20. Albertus Leoninus conf. 72. num. 1. ex Hippolyto, Gerardo, Boerio, Ancharano, Bertrando, & aliis Meno. lib. 3. conf. 212. ex nostris regnicolis Gregor. Lop. in l. 19. tit. 12. p. 5. Matienzo in l. 10. tit. 16. lib. 5. recop. gloss. 1. à n. 8. Rodericus Suarez in l. 2. tit. 3. de los empl. camientos lib. 2. fori, à num. 31. cum seq. Azeuedo ex Bart. Paulo, Alexand. Iafone, Hippolyto, & aliis in l. 3. tit. 16. lib. 5. recop. per totam. Parladorus p. 3. in sesquicenturia, differentia 60. per totam.

Ideo congruum erit vt in hoc casu gratia locum obtineat, nec ex posterioris delicti fuga impediatur, quæ ipso crimine non impeditur, cum loquamur quando illud crimen non est ex eis quæ indulto excipiuntur, sed etiam licet secundum crimen, ex quo infugà reus est, ex illis esset qui indulto exciperetur, si tamen prius ex quo sub fideiussoribus reus fuit, relaxatus non esset, exceptum adhuc rectè in non excepto procedit indultum, vt notauimus, quasi in eo ex fideiussoris satisfactione iudicium cœptum finiri possit, condemnatio sequi & exequi, iuxta prædicta.

Facit quod notauit Farin. de carcerib. quest. 29. num. 85. & 86. circa saluum conductum, vt rectè possit reus illud separare, & pro pluribus delictis inquisitus ex vno petere indulgentiam salui conducti, pro aliis verò eo non, vt ex Bollio, Iulio Claro, Mandosio, Tiberio Deciano, & Alberico comprobatur. nam indulgentia, quæ in fauorem reorum concessa & latissime accipienda, non ita restringi debet, vt quæ in vno crimine admittenda, ex alio cui non congruit, excludatur.

Nec obstat non videri in carcere esse, qui ad eum, ex fuga reduci non potest, aut dissonum censeri contumacem & absentem in iudicio audiri, & indultari, quia facillimè potest satisfieri. nam in eo crimine, ex quo sub fideiussoribus relaxatus reus fuit, iam præstita satisfactione, iudicium ita perpetuatum est, vt amplius rei presentia non desideretur, sed mandatum Procuratoris sufficiat, vt causa finem accipiat, vnde eius iudicij ratione non potest censeri contumax reus, vt indulgentia indignus reddatur, nec ex alio crimine contumacem existere nocebit; quia quemadmodum aliud crimen indulto exceptum nunquam nocebit, vt non excepti indulgentia impediatur, quasi vitale per inutile non vitietur, ita similiter accidens criminis posterioris non valebit prioris indulgentiam impedire.

DISPUTATIO XXIX.

Indultum an comprehendat reos, qui ab Ecclesia extracti, & dum lis immunitatis discutitur, carcere detinentur.

- 1 Carceratus ad indultum existimatur qui sub fideiussoribus relaxatur.
- 2 Immunitas Ecclesiastica à reo non potest renungiari, quia Ecclesiæ sui existimatur.
- 3 Contumax est, qui non obtemperat Magistratus præcepto.
- 4 Indultum respicit, vt qui carcere opprimuntur lenamen habeant.
- 5 Decisio Senatus. ibid.
- 5 Quod fauore alicuius non est, ad eius damnum referendum.
- 6 l. 1. §. per seruum qui in fuga, ff. de acquir. possess. conciliatur cum l. serui 17. §. illud, ff. de furtis. ibid.
- 6 Immunitas Ecclesiarum semper fauenda.
- 7 l. si quis seruum 53. de cond. & demonstr. interpretatur.
- 8 l. alumna 30. §. ab hereditibus, de adim. leg. explicatur.

- 1. si possessor s2. de pet. hered. expenditur, ibid.
- 9. l. centesimis §. fin. de verb. oblig. explic.
- l. fin. §. dulcia. ff. de vitico, vino, & oleo leg. expend. ibid.
- 10. In iuriam non facit qui suo iure utitur.
- 11. Leum qui ades. ff. de usufrucap. explicatur, ut non procedat respectu diuersa qualitatibus. nam tunc potest eadem res diuerso iure censer.
- 12. 13. Decisio alia Senatus, ut visitator carceris debeat examinare causas eorum, qui in carcere detenti immunitatem petunt.
- 14. Delinquentes solent carcerari leuibus iudiciis, vel sine illis quando fuga imetur.
- 15. Immunitas Ecclesie non eximit reum à iurisdictione, sed impedit executionem pœnae corporalis.
- 16. Circuitus vitandus.
- 17. Visitatio carcerum qua in Cancellariis à Senatoribus fit, inducitur ut qui iniuste carcerati relaxentur.
- 18. Index secularis teneatur remittere ad Ecclesiam quem iniuste ab ea extraxit.
- 19. Stiliu iudiciorum quamuis obseruandum, tamen quando ratio suadet, ab eo recedendum.
- 20. Visitatorem debere causas istorum reuiderere, concluditur.

QVÆSTIO.

Rei criminum ad Ecclesiam confugientes, ex ea à Iudice extracti, & carcere detenti, dum causa immunitatis, & an restituendi ad Ecclesiam, discuteretur, vtrum indulgentia delinquentibus carceratis concessa, possit comprehendere eos, qui immunitatem petunt, si eorum crimina indulto non exciperentur.



ONTRA istos facit. nam rescriptum indulgentiæ videtur expressè concessum eis solum qui in carcere detinentur, vel ab eo sub fideiussoribus relaxati, quasi qui carceris sentiunt ærumnas, vel ita ab eo dimissi, vt vadimonio redire teneantur, quasi vt detenti existimentur, ex l. nec non, ff. ex quib. caus. maior. ibi, sub fideiussorum satisfactione, & dum propter hoc recedere non potest, captus su. tenet Guido Pap. decis. 253. n. 1. ex aliis Farinac. de carcer. q. 30. n. 57. & 59. sed quia id non est sine controuersia, ex traditis à Luca de Pena in l. si quis Decurio, n. 6. de Decurion. lib. 10. Grammatico conf. §. 1. n. 9. Capycio decis. 154. n. 4. qui argum. l. 1. ff. de custodia reorum, & l. succurritur, in fine, ff. ex quib. caus. maior. tenuerunt, non esse pro carcerato habendum, qui sub fideiussoribus relaxatus est, ideò congruè nostro rescripto indulgentiæ expressè qui satisfactione vinculis soluti comprehensi fuerunt, vt factum similiter in Sicilia indulto tradit Mastril. ad illud cap. 12.

2. Illud autem diuersè procedit in eo, qui causam immunitatis prosequitur, vt ad Ecclesiam restituatur, quia solum de facto in custodia detinetur, nec pro carcerato habendus est, qui Ecclesiam petit, cum iudicis effugiat iurisdictionem, nec possit in illum exercere, nec pœnas infligere, cap. inier alia, de immun. Eccle. cap. reum 17. qu. 4. tradit Gambacurte de immun. Eccle. lib. 4. cap. 29. 32. & sequentibus. Vnde videtur non posse indulgentia comprehendendi eum, qui non est carceratus, maximè cum illud ius vt à vinculis extrahatur, & ad Ecclesiam redire non ipsius rei priuilegium, sed Ecclesie censeatur, ita vt loco magis quam personæ concessum fuisse probet pluribus Mastril. lib. 2. decis. 169. & ideò non posse à delinquente renuntiare, tradit, de quo etiam Decian. lib. 6. tra. crim. cap. 26. num. 22. ex quibus, & Martino Italo in id cõ-

senti Farinac. de immun. Eccle. cap. 19. num. 304. & ultra eum hoc priuilegium non attingere personas nisi facta relatione ad Ecclesiam, Anchar. con. 329. incipit, Dubitationem facit, in princ. Marcus Mantua singul. 271. & idem Decian. d. lib. 6. cap. 5. num. 1. & mixtum priuilegium appellat Bobadilla lib. 2. cap. 14. num. 80. qui ex Pechio & aliis contra Bisquium tenet non posse reum priuilegio immunitatis laderenuntiatione, ex quo etiam restitutio ad Ecclesiam non solum ab eo qui extractus peti potest, verum ab ipsa Ecclesia quasi sua immunitate lapsa & spoliata, cap. si index laicus, de sent. excommun. Bartol. in l. presentis, C. de his qui ad Eccle. confug. Remigius de imm. Eccle. quest. 10. & 11. Aufrer. in addit. ad decis. Capell. Thol. 422. col. 2. Ant. Gom. 3. tom. var. cap. 10. num. 7. in fine, & inde priuilegio non posse renuntiare, Giurba conf. 100. numero 17.

Rursus, quia contumax verè est, qui noluit Magistratus iurisdictioni subiaccere, nec iudicium prosequi, sed ad Ecclesiam restituendum intendit, cum effugiat iudicis mandata, & contumax indignus efficitur, vt gaudeat indulgentia, tum quia contumacia ex se delictum est, l. omne delictum, §. contumacia, de re mil. & non solum grauisimum crimen ex aliis dixit Menoch. de arbit. lib. 2. casu 153. sed adeò, vt ex Rolando à Valle lib. 2. consil. 47. num. 2. argum. cap. sciendum, vbi Doctores, quest. 1. heresi quodammodo comparatur contumacia, Mastril. de indulto cap. 18. num. 4. & cum reus eius criminis nominatim indulgentia excipiatur, ita similiter & contumax excludi debet. nam Principis iurisdictionem qui contemnit, eius beneficio gaudere non oportet, l. scimus 22. §. si vero postquam 12. C. de iur. delib. iis verbis, nec beneficio legis nostra perfruatur, quam contemendam esse censuerunt, leg. 3. ff. quod falso iur. aub. l. 2. ff. de his quibus vt indig. l. auxilium, ff. de minor. Fridericus de Senis consil. 271. Tusch. pract. lit. C. concl. 964. & indignus æquitate existimatur, eo quòd refugerit iudicium Magistratus.

Verumtamen adhuc contra Senatus decreuit, vt qui 4 in carcere de facto cum ab Ecclesia extraheretur, detentus possit indulgentia à Principe concessa gaudere, citam is verè carcere oppressus, & ideo indulti effectu videtur comprehendi, respicit enim vt qui merore reatus, & ærumnis carceris, pœnarum imminenti periculo vexarentur, in nostri Principis natiuitate, laboribus istis leuantur, cuius ratio cum æquè vigeat in eo, qui etiam immunitatis priuilegium intenderet, vinculis opprimitur, & detinetur; similiter ad eum indultum pertinere dicendum, maximè quia carceratus dicitur ille, qui ad sui libitum de aliquo loco discedere non potest, vt ex Angelo, Viuio, Mascardo, Guidone, Gratiano, Menoch. Becio, & aliis Farinacius de carcer. quest. 30. num. 52. tum quia si ille, qui iuste detinetur, & graui pœna plectendus, vt non possit iudicis effugere potestatem, comprehenderetur gratia indulti, cur, quæso, non debet etiam comprehendi is, qui hoc priuilegio se munitum exhibet, vt periculum supplicij euadere possit: cum verè detineatur, & molestias carceris ferat, vt iuste carceratus; & tamen iniuste ex priuilegio immunitatis retinetur, cum autem quis iniuste carceratur, & carcerem frangere, & effugere iuste poterit. Farinac. d. q. 30. num. 134. vbi explicat l. eos. ff. de custod. reor. vt quod dicitur, innocentè puniendum ex carceris fractura, procedat quando licet innocens, iuste tamen carceratus fuit, & non teneri, fractura locum habeat, quando iniusta carceratione detinetur; vnde cum is, qui ab Ecclesia extrahitur, quando gaudere deberet immunitate, iniuste detineatur, multò magis ei oportet concedi indulgentia, vt à vinculis liberetur, vt liberandus qui iure propter delicta, quæ indulto non excipiuntur, carceri mancipatur, præsertim quia immunitas, quæ in fauorem rei concessa, non debet equidem contra eum retorqueri, l. quod fauore, C. de legibus, l. nulla 25. ff. de legibus, l. plures apochis 19. ff. de fide instrum. l. generaliter, in fine principij, C. de secund. nupt. l. 3. §. d. a.

duz. de Carbon. edito. l. sancimus 7. C. ad Trebell. ex Anton. Fabro, Giurba, & aliis plura D. Castil. 4. tomo controu. cap. 40. num. 14.

5. Nec inconuenit eundem & captum reum videri, vt gaudeat indulto, & non captum, ne aduersus illum pœnae exequi possent, contra regulam l. Titia 100. ff. de cond. & demonstr. ibi, eandem vt viduam & nuptam admitti, & argum. l. eum qui ades. ff. de usufrucap. ne eadem res diuerso iure censeatur, vt captus quoad indulti gratiam, nec carceratus, vt pœna corporalis infligatur, quia ultra quâ de facto verè vinculis detinetur, videmus etiam in iure, ne quod in alicuius vtilitatem admissum, in eius perniciem conuertatur, similiter procedere, vt seruus idem quoad domini commodum possideri ab eo videatur, in eius verò damnum non possideatur, vt pro illo dominus teneatur. nam seruus qui in fuga (etiam non leue huius rei Neruæ, Cassij, & Iuliani dissidium) verè à domino possidetur, quemadmodum seruus, qui in Prouincia est, l. 1. §. per seruum, qui in fuga, ff. de acquir. poss. & tamen in domini potestate non esse seruum dicitur, vt ex furto ab eo facto dominus teneatur, l. serui 17. §. illud, ff. de furt. ibi, mouet questionem, quia quamuis possidere seruum eo tempore, quo in fuga est, videor, attamen furti actione non teneor, quasi non sit in mea potestate; quod enim videor possidere, ad usufrucapionem tantum mihi proficere, Iulianus scribit, & omisso Giphano, quem refert & sequitur Osvald. lib. 5. com. cap. 12. l. 1. Ita ille text. accipiendus est, vt licet seruus fugitiuus possideatur à domino, id tamen, quia ad domini vtilitatem inductum, l. §. per seruum, qui in fuga, & ideò videatur possidere, ad usufrucapionem tantum referendum, vt proficiat possessio, & à domino impleatur usufrucapio, non verò possit inde ei damnum irrogari, & ita quoad hoc vt ex furto à seruo fugitiuo facto dominus teneatur, in eius non creditur potestate. Vnde similiter qui captus in vinculis detinetur, & si Ecclesiasticæ immunitatis priuilegium liberè intendat quoad eius commodum vt indulgentia frui possit, quantumcunque intendat vincula refugere, & ad Ecclesiam illum reddi, adhuc pro carcerato habendus, quamuis non videatur in iudicis potestate, vt criminis supplicium corporale ei infligatur, aliis enim immunitas, quæ miseris reos fouet, eis noceret, & ex qua in tuto constitui à iure statutum maiori nocimento affectos in gramus periculum conuicet.

6. Et immunitatem Ecclesie semper fauorabilem & fauendam omnes testantur, tetigit Farin. de carcer. q. 28. in prin. & ultra innumera quæ congerit Bobadilla lib. 2. Polit. cap. 2. per tot. vide alia quæ tradit, quamuis impius Osvald. ad Donel. lib. 17. com. cap. 20. in not. lit. B. & lib. 23. cap. 9. in not. lit. V. plurima eruditè Mag. Marquez in G. b. Christ. lib. 2. cap. 32. per tot. quibus adde exhortationem Gambacurtæ de immun. Eccle. lib. 3. cap. 19. vbi exhortatur Principes, eorum curias, & ministros, vt faueant Ecclesiarum immunitati.

7. Potius enim quæ ad exonerandum aliquem tendunt, debent ei vtilitatem adferre, quam grauare, vnde aliquando in Salmaticensi Academia obseruati illud quod ab interpretibus, Bart. & aliis communiter desumitur, ex l. alumnus 30. §. ab heredibus, de adimend. legat. vt onere adempto à testatore, videatur similiter adimi quod relictum est, non possit sustineri, nec congruat iuris rationi, aut eius textus veræ sententiæ, quippe oneris impositio pertinet ad legatarij grauamen, & eius ademptio debet in ipsius vtilitatem referri; quod utique non fieret, si ex eo quod ad exonerandum respicit, ita grauaretur, vt relictum amitteret, comprobatur ex l. si quis seruus 53. de cond. & demonstr. vbi libertas quæ antea sub mere rationum reddendarum data fuit, si testator onus abduxerit, & rationes reddere vetuerit, purè competit, nec in hoc casu quid fauori libertatis tribui dicendum, cum nihil libertati præstandum contra testatoris iudicium. nam vbi consiterit onere sublato nolle testa-

torem libertatem competere, irrita redditur, vt in specie l. cum tale 72. §. falsam, de cond. & demonstr. quia velut pretium libertatis Pamphilo relicta libertas sub conditione si solueret quod Titio deberet, si postea amentum factum testator pecuniam exolueret, defecit conditio, & voluntas testantis, secus in dubio nunquam quod ad aliquem exonerandum fieri videtur, ad eius incommodum referendum est.

Nec obstabit textus in d. §. ab heredibus, quia in eius specie sexaginta quæ Lucio Titio testator dare iussit, vt is corpus eius curaret in patriam reportari, non ita relicta vt ei commodum, vel honorem dare mallet, sed solum ministrum elegit corporis exportationis, & licet dedisset quod superesset, id propter laborem vt operæ, & ministerij pretium, quo fit vt cessante labore & opera exportationis similiter quod ex illa causa datum, debeat cessare. Igitur aliàs sublato onere non corrui delictum, quia oneris subductio quæ in fauorem grauari incongruè ipsum laderet, ita in hoc casu priuilegium immunitatis in Ecclesiarum prerogatiuam non oportet tam graui præiudicio afficere, vt indulgentiam impediat eis, quos voluit fauere, & vt verbis I. C. vtamur in l. si possessor 52. de pet. hered. ne honesta interpretatio non honesto questui lucrum possessori faciat, ex honesto quidem priuilegio immunitatis, inhonestè tamen contra carceratū interpretatio sumeretur, ne indulgentia gaudeat, cum eo magis quod iniuste detineretur, ad Ecclesiam restituendus magis fauore dignus & exonerandus; & quis vnquam credit Principem qui indulgentiam concessit eis, qui iuste carcerum ærumnis vexarentur, propter sua miseria oppressis, non tamen ita iuste, quia si ad Ecclesiam restituendi, constat non iuste detineri, sin verò non restituendi, & postea declaretur non debere immunitate gaudere, iam exinde quo capti carcerati dicendi, & quando interim dubius eorum status extet; id verò dubium est quoad iustitiam carcerationis, non dubiè tamè carceris ærumnas & molestias ergatulis inclusi sustinent de facto carcerati, quorum leuamini indulgentia respexit, & cessante aliqua ex rationibus legis, si vna vigeat: non debet legis effectus cessare. Cephal. lib. 1. conf. 81. num. 7. & 14. Farin. ex aliis vbi supra quest. 28. num. 55. ita cum in hoc casu militet ratio principalis leuamini oppressorum, non erit deneganda indulgentia, quæ latissimè interpretanda. Farinac. supra q. 29. per totam, & in terminis Mastril. de indulto cap. 22. num. 4. cap. 16. num. 8. ne quod inductum & admissum, mixtum circa Ecclesiarum immunitatem vt reuerentia locis sacris debita in tutelam reorum honesto & venerando prætextu, conuertatur inhonestè in illorum damnus, & quodammodo impiè Principis pietas & beneficium impediatur.

9. Non enim solent, quæ in iure ad faciliorem expeditionem inducta, etiam si videantur ledi, iuris regulæ aliquid contra operari. nam et si dies incertus, de quo dubium, an possit existere, conditionem faciat, vt cum Titius pubes erit, argum. l. centesimis §. si ita stipulatus, de ver. oblig. & tamen si stipulatus quis fuerit, cum petiero, licet & incertum an id euenerit, conditionem non facit, l. si decem 48. l. si ita quis 139. in princ. & §. 1. de verb. oblig. quod inde accipiendum, quia eius adiectionis, cum petiero, finis est vt celerius præstetur, & contra omnino foret admissa & inducta conditione, quæ obligationis effectū, & exitum suspenderet; valde enim dissonat finem rei euerti, vt in hoc casu ex immunitatis iure, quod maximum rei fauorem continet, indulti gratiam, & criminis remissionem impediti. nam quæ inducta ad augmentum, non debent diminutionem operari, nec destructio sequi oportet, vnde constructio præparatur, vt argum. l. fin. §. cui dulcia, ff. de iur. vin. & oleo leg. ex Baldo, Socino sen. Alciato, Becio, Menoc. Surdo, Barzio, Ruino, Aldobrandino, Viuio, & innumeris, D. Castillo alia adducens tomo 4. controu. cap. 40. num. 12. vsq. 17. & non est credendum Principem

Principem velle indultum impediri ex immunitate Ecclesiastica, maxime quando gratiam & liberalitatem indulgentiae exercet, cum etiam quando criminum auget supplicia, nunquam tamen detrahit Ecclesiae immunitati, veluti si homicidio simplici adiciat Princeps qualitatem assassini, quod facere potest, & in aliam qualitatem crimen transformare. Gratian. 4. *tom. discept. cap. 61* 9. n. 18. Farin. *conf. 10. num. 17. & 23.* sed nec tunc Princeps potest aut ius immunitatis Ecclesiae adimere, ex Rebuffo, Capella Tolof. Ambrosino, Peguera, & aliis probat Giurba *conf. crim. 50. n. 23.*

10 Nec aliquid contra mouebunt, quae in contrarium expensa fuerunt, quia sufficit reum de facto vinculis detineri, vt quoad indultum pro carcerato habeatur, sicut iam notauimus, nec contumax censendus, qui immunitate gaudere intendit, aut indignus existimandus Principis gratia, qui si eius effugiat iurisdictionem, quia cum iure suo vtatur, nec crimen committere, nec iniuriam facere videtur, *l. 4. §. is tamen ff. de libero hom. exhib. l. iniuriarum. §. 1. ff. de iniur. l. si donatur. §. si quis indebitum. ff. de cond. indeb. & praeter haec alia plura cumulat glossa in l. nullus §. 6. de reg. iur.* maxime quia iure Ecclesiasticae immunitatis non eximitur reus a iurisdictione Principis saecularis, sed solum rei consulitur incolumitati, vide infra *num. 15.*

11 Non equidem contumax, siue dicatur a contemnendo, Cuiac. *lib. 18. obseru. cap. 30.* vel a tumore, seu verbo contumeo quod est inflari ac superbire, vt ex Scaccia tradit Olval. *in not. lib. 23. conim. Donel. cap. 10. lit. E.* potest dici, qui non contemnendo iudicem vtitur priuilegio immunitatis iure concessio, quemadmodum non iudicatur contumax, qui non tenetur coram iudice comparere, glossa in *l. non potest dolo 160. ff. de reg. iur. argum. l. minor. tenet Sebaft. Sapia in repet. l. haeres absens. §. si quis tutelam. ff. de iudic. ex Ant. de Butrio, & Catald. Hippolyt. de Marfilis *ad l. fin. de iurisd. omn. iud. num. 36.* nam contumax non dicitur, qui praesens iudicium accipere non compelleretur, argu. *l. contumacia. §. fin. de re iud. Roman. confil. 454. num. 3.* Barbosa *in l. si quis ex aliena. num. 3. de iudic. & quaelibet iusta causa loci vbi comparandum, si non tutus, vel similibus, ex Ripa, Neuizano, Ruino, Marfilio, Roman. & Boerio Menoch. lib. 2. de arbit. casu 135. n. 10. cum seq. & contumacia esse non potest, nisi vbi debuit esse obedientia, non videtur, ff. de iudic. l. contumacia, §. contumaces, ff. de re iud. Oldradus *conf. 301. in princ. Calder. conf. 56. refert & sequitur Tusch. praet. lit. C. concl. 963. num. 2.* Vnde reus qui in carcere loco sibi non tuto, quia potest poena corporali puniri, a qua Ecclesiae immunitate eximitur, recuset a suo priuilegio desistere, cum ei renunciare non possit, magis pro sua vitae tutela, quam vt iudicis imperium laedat, vel contemnat, non debet contumax existimari, quia contumacia supponit delictum & dolum. Olvald. *l. cap. 10. lit. D.* nec in dolo est qui suo iure & priuilegio immunitate vtetur, *reg. nullus §. 6. ff. de reg. iur. contemptus iudicis vt puniatur dolum requirit, Merlinus decis. 25. num. 2.* & quaelibet iusta causa excludit contemptum & contumaciam, vt ex Geminian. Calder. Parisio, Cartario, Deciano, Riminaldo, & aliis, Giurba *conf. crim. 32. num. 25.* sed etsi ex iniusta causa, dum tamen allegetur, quis non obediat, tunc cessare contemptum, ex glossa in *l. 1. §. fin. ff. si quis ius dicenti non obtemperat. cum Iaf. Bossio, Honded. & pluribus probat idem Giurba *conf. 34. num. 31.* quanto magis cum iuste Ecclesiae immunitatem pro corporis sui & iuris tutela reus intenderet.***

12 Nec turbabit in hoc casu dissonum videri reum, vt carceratum cenferi ad gratiam indulti, & velut non carceratum, ne in eum corporalis poena infligi possit, sed ad Ecclesiam restituendam, quippe regula *l. eum qui ades. ff. de vsuc. cum similibus* tunc locum non habet, quando respectu diuersae qualitatis eadem res iudicatur, quia tunc recte potest diuerso iure cenferi, Menoch. *de pra-*

sumpt. lib. 4. praef. 140. num. 8 argum. l. miles, §. pro parte. ff. de leg. 2. ex Decio, Simon. de Prædis, Rocho de Curte, Curtio, Tiraq. Monter. a Cueva, Surdo, Maiolo, Hondedeo, & pluribus, vt solet D. Castillo §. tom. controu. cap. 97. n. 29. vsque 33. ita respectu priuilegij immunitatis non dicitur carceratus, qui de facto detinetur, vt non possit pati poenam corporalem: at verò, quia de facto in carcere est, & illius squalore, ærumnis, & laboribus affligitur, pro carcerato censendus, & cum Princeps leuamen carceratorum indulto respiceret, quanto indignius ab Ecclesia extractus carcere detinetur, tanto magis indulgentia dignus existimandus, nec quidem ab indulto excludi oportet, quasi non sit iurisdictionis qui in carcere iudicis detinetur, & ab eo captus est, cum nihil magis arguat exercitium iurisdictionis quam carceratio, Giurba *conf. crim. 96. num. 6.* & vt caperetur reus in eum iurisdictionem exercere, & vt gaudeat indulto & iurisdictione alienum iudicare qui carcere detinetur, valde dissonum est, & hanc sententiam etsi multis ex prædictis fundamentis adductis in terminis tenuit Paponius *lib. 24. tit. 17. Arresto 8.* vbi agens de eo qui ex clericatu declinatoriam intendit de indulgentia ab ipso impetrata, adhuc in Curia cognosci, & cum indulgentia vera inuenitur, reus absoluitur; si verò indulgentia non vera & iusta inueniatur, tunc ab indulgentia depellitur, & ad iudicem Ecclesiasticum remittitur, & postea aptissime nobis scribit. *Idem dicendum de eo, qui se in libertatem loci vbi captus fuit, restitui petiit, restituitur enim in prædictam libertatem, si de indulgentia depellitur, alias simpliciter absoluitur, & ita iudicatum fuit Arresto Parisiensi.* Ita similiter quando reus ad Ecclesiam restitui petierit, si causa talis est, quae indulto comprehendatur, reus absoluendus, & totlitis ambages amputandae; sin verò non possit indultum locum habere, de causa immunitatis iudicandum est.

Cui consequens est alia decisio nostri Senatus in visitationibus quidem generalibus, quae ad trium Paschatu ferias parandas fieri solent a Consilio supremo iustitiae in Curia, & in Cancellaria a toto Senatorum confesso, vt apud nos visitatur, more mutuato ex iure communi, iuxta quod traditur in *l. 3. C. de Episc. aud. ibi, Vbi primum dies Paschatis exierit, nullum teneat carcer inclusum, omnium vincula dissoluantur.* iunctis quae pro eius explicatione notarunt Menoch, *de arbit. lib. 2. casu 303. num. 38.* Bossius & Iul. Clar. quorum meminit Farin. *de carcer. q. 33. n. 77.* quos omnes congerit de eadem consuetudine testatus, illam similiter in regno Siciliae obseruari, Mastril. *de Magistr. lib. 3. cap. 4. n. 3. & 19* in visitatione igitur generali, quae facta fuit die 30. Martij anno 1624. pro Paschae resurrectionis feriis & celebritate in hac Cancellaria Granatensi omnibus eius Senatoribus & Praeside in Aula criminali congregatis dubitatum fuit, an in carcere detenti qui immunitate Ecclesiastica gaudere intenderant, possent a Senatu visitari, & quando inuenirentur sine culpa, a vinculis relaxari. nam cum isti intenderent effugere iudicium Senatus, & ad Ecclesiam vnde extracti redire, & non videantur subiacere Magistratum potestati. Stylus iudiciorum inueteratus in nostro Senatu inualuerat, ne in eorum causis amplius procederetur, acta & culpas visitatio nunquam reuideret.

Verumtamen semper ego censui inueteratum visitationum generalium ordinem & stylum non satis iuri consonum, & eorum culpas debere a visitatione generali reuideri, vt si rei a crimine immunes inuenirentur, carcere possent liberari; quod etsi aliquibus ex Collegis reluctantis, qui magis in consuetum iurarunt, quam in iuris rationem, tamen a multo maiori parte Senatus & doctiorum virorum sensu mea sententia probata fuit, & ea die, qui immunitatem Ecclesiae intenderant, visitati fuerunt.

Cuius rei (quae a nullo, quos viderim, interpretatum discutitur) ea breuissima fundamenta percipere

modo, omnia supra in hac disputatione adducta, expendi possunt, ne immunitatis Ecclesiasticae ius potius fauori inductum debeat nocere, & quia in causis criminalibus, praesertim grauioribus, cum ne rei affugiant, soleant ex diffamatione, aut leuioribus iudiciis, qui creduntur delinquentes carcerari, ex Bossio, Blanco, Monticello, Bonacina, Farinacius de carceribus *quæst. 28. num. 117.* aut sine iudiciis quando fuga timetur, ex Brun. a Sole, Angel. Iul. Clar. Monti. idem Farin. *quæst. 27. num. 124.* si quis de falso crimine diffamatus iudicis timens sauitias, carceris ærumnas, aut inimicorum insidias, quamuis innocens, potius velleret ab Ecclesia tutamen & defensionem, quam sua innocentia confideri, ad Ecclesiam, ex qua extractus, redire intendat, non debet inde reus cenferi, qui aliunde reus non fieret, vt alias propter timorem iudicis, vel inimicorum, is qui iniuste carcere detinetur, licet carcerem frerit, & aufugent, non videatur crimè fateri, vt arg. *l. vt vim, de iust. & iure, ex Ancharr. Grammatico, Ioan. Bossio, Carrer. Foller. Luca de Penna, Paris. de Puteo, & aliis Farin. de carcer. quæst. 30. à num. 139. vsque 142.* Si igitur postea in progressu causae & probationum criminis constaret illum, qui Ecclesiae immunitatem intenderet, a culpa criminis vacare, iniquum valde esset visitationem, quae ad leuandos carceratos & vinculis eximendos inducta, eum non possit relaxare, maxime cum non possit carceratus immunitati, quae respicit ipsius Ecclesiae ius, renuntiare, vt supra *num. 2.* adnotauimus.

15 Secundo, ius immunitatis Ecclesiasticae non eximit reum a iurisdictione, vt in eius visitatione iudex procedere non possit, sed solum impedit ne tunc in ipsum supplicium corporis iudex infligat, *cap. inter alia 6. de immu. Eccles. sibi, super hoc tamen, quod iniquè fecit, est alius legitime puniendus.* quasi solum corpus rei a supplicio eximat; nõ verò vt iudex in illum non possit iurisdictionem exercere & punire, vltra quam Ecclesiae referuntur membra, & vita delinquentis: vnde cum possit in reum iurisdictionem exercere, vt absolvere poterit, ita & in carceris visitatione, si inueniret innocentem, liberare, quemadmodum in eum iudicium procedere posse, ordo iudiciorum & ratio suadet; cui adde quae notauit Gambac. *de immu. Eccle. lib. 4. cap. 11. num. 4. & cap. 28. 29. & 33.* & quae nos diximus *disp. 2. num. 52. & 53.* vt non impediat iurisdictionem iudicis, qui ab eius supplicio reum subtrahit.

16 Tertio, quia nullum causae principali ex visitatione prauidicium fit, quia si post visitationem adhuc detinetur carceratus, nec relaxatur, in eodem statu est, vt si postea iuberetur a iudice restitui ad Ecclesiam, possit ad eam redire; sin verò non satis iuridicè captum Senatorem cenferint, & a carcere relaxauerint, tunc eo magis restitutioni ad Ecclesiam, & capti liberationi fauetur, vt a periculo condemnationis corporalis & vinculis soluatur, cum ille solum a carcere relaxandus, qui non est corporaliter puniendus, iuxta *l. Diuus. ff. de custo. reor. l. 1.* iuncta glossa *verb. fiducijs scribis, & ibi Bart. cod. de iur. ex quo Bald. Angel. Conrad. Praet. Papiensi, & aliis Farinac. de carcer. q. 33. n. 1.* si enim postea iudex innocentè captum inueniret, vel a carcere liberare tenetur, aut restituere Ecclesiae, cur etiam visitatio carceris culpam carcerati non poterit, aut debebit examinate, vt qui a crimine immunis, poitea relaxandus, statim a carcere liberetur, vel a iudice saeculari ad Ecclesiam mittatur, & litis circuitus, & dilationes vitentur, *l. dominus testamenti, ff. de cond. indeb. quam expendunt Iaf. Socin. Curt. iun. n. 6. Purpur. num. 14. in l. cum seruus, §. seruum tuum imprudens. ff. de reb. cred. Afflict. decis. 61. in princ. Boer. decis. 183. n. 14. Grammat. decis. 103. num. 88. Ofalc. decis. 34. num. 9. & 10. & decis. 133. num. 1.* adductis Stracha, Romano, Magonio, & aliis, D. Castillo *4. tom. controuers. cap. 61. num. 61.* vbi ex officio teneri iudicem circuitum vitare probat.

17 Quarto, cum visitatio carcerum, quae a Senatoribus

fit, eo respiciat, an iuste carcerati detineantur, *l. i. tit. 9. lib. 2. re. op. & leuamini reorum ea consulitur, ex toto tit. 10. lib. 2. ordinat.* huius Cancellariae Granatensis dissonum valde esset, & ab instituto visitationis alienum, quem iniuste captum inuenirent Senatores, non possent liberare, eo quod immunitatem Ecclesiasticam peteret, quae magis fauendus, quam onerandus, praesertim quia ipse iudex, qui carceratur, teneatur eum, quem de iure capere non poterat, relaxare. Bart. in terminis in *l. praesenti, in princ. C. de his qui ad Ecclesiam confugerunt. & quando quis capitur in loco, vbi capi non poterat, vt in Ecclesia, ex Baldo, Marfilio, & aliis Farin. de carcer. q. 27. n. 88. & 89. & in n. 90.* in nostra specie circa extractos ab Ecclesia ex Panorm. Lapo, Oldrado, & aliis tenet.

18 Quinto, quoties reus ex delicti qualitate, vel quia in eo nocens non fuerit, immunitate Ecclesiae debet gaudere, tenetur iudex saeculari ad Ecclesiam remitte, ex notatis ab Azeuedo in *l. 3. num. 20. tit. 2. lib. 1. recap. Bart. & Farin. vbi pro. cui addendi plures, quos refert Giurba conf. crim. 50. num. 6.* plene delictum probandum, vt quis Ecclesia priuaretur, quis vnquam inficiari valebit? Senatores, qui iudices superiores sunt in visitatione, vt reuideant, & reforment, quae a Praefectis causarum criminalium facta, aut facienda disponant, non posse similibus carceratorum, qui pro immunitate litigant, causas & culpas reuidere, & iuxta qualitatem actorum a carcere relaxare, aut Ecclesiae iubere restitu, praesertim cum ipse iudex inferior, reum, quem ab Ecclesia extraxit, ex aliquorum sententia non possit in suo carcere detinere, sed in tutiori loco constituendus reus, ex Deciano, & nostris Roderico, & authore Curiae Philippicae, & aliis, probat Giurba *conf. crim. 20. num. 23.* cur, quæso quem iudex in carcere suo detinere non potest, etiam nocentem adhuc innocentem retinebit, & visitatione priuabit?

19 Nec inconuenit inueteratus iudiciorum ordo, quo nunquam isti carcerati visitatione comprehendi visitati, & a communi stilo non esse recedendum, probant Afflictis *decis. 79. num. 4.* Ofalcus *decis. 22. num. 7.* Raudensis *decis. 6. num. 67.* Gratian. *decis. 237. num. 18.* argum. *l. fin. C. de iniur. ex Cyno, Decio, Neuizano, Iosepho, Cumiano, Thesaurus decis. 1. num. 9.* pluribus Paz *in praxi in initio operis per totum, pluribus Salgado de Reg. prot. 3. p. c. 9. num. 243.* quia vltra quam non debet attendi quod factum in Cancellaria, sed quod fieri debuit, *l. sed licet 12. ff. de offic. Praesid. l. nemo, C. de senten. & interlocut. Crauertia confil. 320. num. 5.* Tulchus *lit. F. concl. 24.* etiam a recepta, & communiter approbata sententia, stylo & consuetudine recedere debemus, quando ratio certa aliud suadet. Decius *conf. 258. num. 1. & conf. 367. num. 7.* ex Corral. *in commun. opin. & aliis Farinac. de carcer. q. 39. num. 10.* nec possent Magistratus contra ius stylum inducere, ex Alexandro, Deciano, Bertaz. Giurba *conf. crim. 39. n. 45.* maxime quia stylus pertinet ad ordinationem iudicij, non verò vt iudicium visitationis impediatur, debet allegari stylus, de quo saepius non curati, Salgado *l. 3. num. 251.* & ius partium non posse stylo tolli, Alex. *vol. 2. conf. 36. ad fin. quem refert, & argum. l. nemo iudex, C. de senten. sequitur Greg. Lopez in l. 9. clif. 9. ad fin. tit. 28. p. 3.* vbi non curandum de stylo qui offendit rationem. Cancr. *lib. 3. var. res. l. 3. de priuileg. num. 35.* quibus adde Paz *in praxi in princ. a not. 5. num. 29.* dum tradit leges fori & styli, quae apud nos, tunc obseruandas esse si rationabiles exstant, nec iuri contrariae, ex quo sola consuetudo & stylus nõ valebit iuri carceratorum derogare, & visitationem impedire, ideo apud nos deinceps, & in carceratorum leuamen, potius valeat ratio pietate, & iure fulcita, quam stylus (vt alias solet aboleri) iam hodie totius Senatus decreto obliteratus, nisi postea vt omne absurdum iterum inualeat.

20 Vnde cum qui ab Ecclesia extractus, & ad eam redire petierit, in carcere sit detentus, & visitatio id respiciat, vt cognoscatur an iuste detineatur, quocumque modo

modo fit in vinculis, siue de facto solum, vel de iure, poterit visitatio discutere eius capturam, & si iniquam consuerit despiciere, & captum relaxare, & huic conducit quod supra notauimus n. 11. ad finem.

DISPUTATIO XXX.

De publicis agrorum populatoribus circa indultum.

1. *Populari actione non persequitur propria iniuria.*
2. *Publici agrorum vastatoris poena arbitraria puniuntur.*
3. *Poena a lege alicui applicata potest a Principe tolli, & a iudice commutari.*
4. *Mastrillus expenditur.*
5. *Princeps quando potest tollere ius tertij.*
6. 7. 8. *Mastrillus reuocatur, & poenas pecuniarias dominis vasallorum a Rege concessas indulto remitti noue defenditur contra plures.*
- Princeps supremus, non domini vasallorum, offenditur eorum delicto, ibid.*
- Domini vasallorum non possunt imponere poenam bonorum confiscationis, ibid.*
9. *Decisio Senatus ut non gauderent indulto publici agrorum vastatores.*
10. *Popularis actio fundatur damno communi, vel particulari.*
- Autores qui de pascuorum damnis egerunt, ibid.*
11. *In pasuis sui territorij habet vniuersitas fundatam suam intentionem.*
12. *In pasuis communibus consideratur utilitas priuatorum ciuium.*
13. *Pascua publica competunt ut singulis incolis vniuersitati, ut nec illa in eorum damnum possit in pasuis nocere.*
14. *Pascuorum poena pertinent ad dominum fundi in quo damnum datum.*
- Indultum in totum crimen extinguit, ibid.*
15. *Popularis actio post litem contestatam continet interesse priuatum.*
13. §. 1. *populares 7. §. 1. ff. de popul. actio. l. ut si cui 2. vers. quod si ex populari, de verb. signif. l. si quis pro eo 56. §. fin. de fideiuss. explicantur, ibid.*
16. *l. 1. de popul. actio. exornatur.*
17. *Indultum impedit interesse commune populi.*
- Sesse pro hoc expenditur, ibid.*
18. *Arbores cedentes ut fures, indulto gaudere non debent.*
19. *Princeps non detrahie iuri tertij.*
20. *Dominis vasallorum factae concessionis subiacent eis quae ad Regis dignitatem spectant.*

Q V A E S T I O.

An publici pascuorum populatores, & agrorum vastatores, quando pro priuati cuiusque damno non conueniuntur, sed actione populari, possint indulti gratia gaudere sine accusatoris desistentia & remissione.

ND V L T V M istis concedi oportere suaderi videbatur ex omnibus quae supra concessimus disp. 27. vt delator non possit impedire indultum, quasi non propriam iniuriam, sed publicam persequatur, quae Principis subiacet potestati, vt possit indulgere, vnde multo minus qui egerit populari actione, debet indultum impedire. nam is etiam commune dam-

num vindicare, aut sarcire intendat, nihil proprium persequitur, sed ius commune populi tuetur, l. 1. ff. de popul. actio. nec in hoc casu agenti aliqua pars praemij loco vt delatori applicatur, vnde si iste non potest indulgentiam impedire, nec qui agit populari actione indulgentiae obstabit, ex rationibus ibi expensis.

Quibus addendum est in hac specie cum nullus damnum suum petierit, semper iure nostro fieri condemnationem pecuniarum, quae fisco & Regali Camera applicatur, aut aliae arbitrariae poenae iniunguntur pro admitti qualitate, quae omnis causa ad Principis indulgentiam spectat, ne possit ab aliquo impediri, quia verè non extat qui videatur proprii damni interesse & causam persequi.

Iuuat quod in terminis & circa delatores notauit Bertazol. conf. 163. vt licet Princeps nolit ex indulgentia remittere partis interesse, tamen rectè velit & possit remittere poenam ex lege alicui applicatam, & commutari posse a iudice in poenam corporalem, etiam in accusatoris, vel delatoris detrimentum. Menoch. lib. 2. de arbitr. casu 447. num. 17. ergo multo melius quando, vt in praesenti, nullum est detrimentum illius qui popularem actionem intendit, quia nec suam iniuriam, damnum, vel interesse persequitur, & condemnatio non in illius, sed in fisci utilitatem cedere oportet.

Facit etiam quod notauit Mastrillus de indulto cap. 4. 22. num. 79. vbi in fortioribus terminis, quando non solum applicata fuit pars ex lege, vel sententia accusatori, sed iam bona acquisita, tunc an indulgentia quae condemnato tribuit restitutionem, cum etiam eum ad bona restituat, distinguit iis verbis, quod aut ius fuit quassum tertio immediate non in vltionem sua iniuria, & hoc casu restitutio prodest, aut fuit quassum in vltionem sua iniuria, & per indulgentiam ius illud non videtur ademptum, quia iniuria non fuit sublata, & hanc distinctionem ponit Galianus in d. §. & quid si tantum, num. 70. quae vera est, & indistincte procedit, siue statutum deferat offensa, aut eius heredibus partem bonorum sub nomine quota bonorum, vel sub titulo poena pecuniaria & idem Mastrill. eod. tr. de indulto, cap. 21. num. 21. idem tenuit ibi, limita tertio quando poena veniret applicanda parti, non propter iniuriam sibi illatam, sed propter aliam causam. nam tunc indulgentia generalis ad ea bona & poenas extenditur. & idem tenuit indistincte d. cap. 21. num. 19. in poenis pecuniariis, quando ad fiscum pertinent, Principem rectè posse concedere indulgentiam absque aliqua partis remissione, cuius auctoris libuit locos transcribere, quia cum egerit circa indultum, similem a Rege nostro concessum, eius opinioni magis standum est, & illius auctoritas alios plures potest superare, iuxta quod ex Fabio, Turreto, Riminaldo, Menoch. & Oxeda notauit Ceuallos com. contra com. in pref. §. 9.

Suffragatur etiam quod notauit Ioseph. de Sesse de inhibition. cap. 1. §. 5. n. 63. posse Principem omnes causas remittere in quibus pro interesse publico accusatores vindictam persequuntur, & cum in nostra specie eo pre-textu quasi ex publica causa qui egit populari actione, intenderit accusationem, & ideo rei qui publici agrorum populatores dicuntur, quasi pro iure publico in eos cuiusque permittatur actionem, vel accusationem instituire meritò ad Principis indulgentiam pertinebit, & adeò verum est, vt quamuis poena pecuniaria quae non pertinet ad sarcendum interesse partis laesae, sed ex publica vindicta, Baroni, aut domino vasallorum ex Regis priuilegio concessa, tamen rectè possit indulgentia comprehendi, quamuis expressè contra tenuit Mastrillus de indulto c. 2. n. 5. ibi, amplia primò praedictam conclusionem si poena, vel bona venirent applicanda Baroni. & eius fisco, vt indulgentia non remittatur. cuius sententiae refert Ancharanum, Afflict. Bossium, Ant. Solam, Surdum, Anton. Petram, Carol. de Tapia, Bertazol. Chopin. Rouitum, Baiardum, Decian. & alios quamplures, & ipse Mastrill. infra eod. tr. de indulto, cap. 44. tenuerit cum dubitaretur in Sicilia

Sicilia, an indulto, de quo ibi, comprehenderentur vasalli dominorum, & ex literis Regis nostri Philippi II. Martij expeditis die 25. Martij anno 1574. declaratum fuisse dominorum vasallos indulto comprehendi, ille ad in. d. cap. 44. intelligit accipiendum praeterquam in poenis pecuniariis Baronibus applicandis, & iterum in vltimis verbis, ibi, absque praenotio poenarum Baronibus pertinentium.

Ego tamen concessionem factas a Principe iurisdictionis & poenarum pecuniarum Baronibus & dominis vasallorum existimo semper subiacere eis, quae ad Principis potestatem & dignitatem spectant, nec ab his posse eximi, & ad Regis dignitatem videtur pertinere ob causas publicae laetitiae indulgentiam generalem delictorum, tam in poenis corporalibus, quam pecuniariis concedere. l. abolutio, cum duab. seqq. l. si interueniente. ff. ad S. C. Turpill. ex Cod. Theod. tit. de indulgentiis, & aliis refert Giurba cons. crim. 44. n. 44. & 55. & conf. 57. num. 19. Catalan. de abolutio. q. 3. n. 3. addendus Cassiodor. lib. 11. variar. epist. 40. & quae supra late animaduertimus disp. 25. per totam, & inique ageretur cum dominorum vasallis, cum & isti ad omnia onera quae ceteris in Regno indicuntur, sint obnoxij, si non admitterentur vt reliqui ad indultum, quod subditorum leuamen respicit, & quamuis Princeps non possit, aut nolit rescripto laedere ius alterius, tamen cum iusta causa & publica & per statutum, legem, vel edictum generale, vt est indultum, potest sine causa tollere ius tertij, Bart. in l. Antiochenis, ff. de priuileg. Bald. in l. rescripto, vbi communiter Doctores C. de precib. imp. offer. Curtius senior conf. 20. col. 4. Roma. conf. 326. col. pen. quod multo magis admittendum ex iustis causis quibus indulta conceduntur, praesertim quia aut poena pecuniaria fuisse sententia decisa, tunc quasi finita causa non pertinet ad indultum, ex traditis a Mastrillo ad indultum cap. 22. per totum, si vero causa adhuc pendet, non videtur poena deberi antequam condemnatio sequatur, vt probauimus in capite delator. bar. num. 10. & non videntur domini vasallorum habere ius questum, sed in spe querendum, quod etiam sine causa Princeps tollere potest, Ruinus vol. 1. consil. 7. & 9. & etiam questum dominium ex publica utilitate, etiam priuato, a Principe tolli posse Couarr. lib. 3. var. cap. 6. num. 6. & argum. litem si verberatum. §. 1. ff. de rei vendic. l. venditor. §. si constat ff. com. praed. ex Bart. & Belluga probauit Leo decif. Valem. 31. num. 34. & aliis adductis Camillus de Curte in d. inuorio iuri feudalis, r. potest quoque, numero vigesimo secundo, & vigesimo tertio, qui in terminis nostrae quaestiois tenet numero 31. & 32. indulto comprehendi vasallos dominorum tam in poenis corporalibus, quam pecuniariis. nam cum variis indultis concessis a Carolo V. Philip. II. & Philip. III. quorum meminit ille numero 27. haec quaestio disceptaretur, & per Sacrum Consilium Neapolitanum in collateralali Concilio fuisse facta distinctio vt in poenis pecuniariis indulto non includantur vasalli Baronum, in poenis autem corporalibus gaudeant indulto, sed quia aliqui ex Baronibus ex hoc decreto se grauauerunt, iterum causa tractata cum omnibus Tribunalibus, fuit iudicatum sub indulto comprehendi simpliciter omnes vasallos Baronum, nulla adhibita distinctione, an poena pro delicto imponenda sit pecuniaria, vel corporalis, & declaratione indulti facta a D. Rege Philippo II. missa Cardinali Granuelae confirmatum fuit, quod valde iuri consonum credo, quoties ex beneficio Principis iurisdictionis & similes poenae Baronibus concessae fuerunt, etiam aliquantulum dubitari posset, cum dato pretio Principi domini vasallorum iurisdictionem & praedictas poenas obtinuerunt, & quamuis etiam hoc casu procedant rationes quas expendimus, tamen in eo procedere possent quae contra Lanatius pro Baronibus tradit conf. 52. n. 5.

Et ultra Camillum de Curte, Mastrillum & alios, Decif. Granat. Pars I.

quos referunt, videtur nostra sententia firmari. nam cum indulgenti potestas solius Principis sit, Mastrillus ad indultum c. 2. per totum, Catalanus de abolutio. q. 3. & notauimus disp. 27. n. 15. videtur quantuncunque poenas vasallorum dominis Princeps concesserit, sibi semper indulgenti potestatem, & indulti effectus referuare, argum. cap. dudum, §. nos autem, de praebendis in 6. iis verbis, penes nos tamen nihilominus remansit maior. vbi glossa & Geminianus, Grammat. conf. 6. n. 13. & voto. 28. n. 3. & 4. ex Afflicto & aliis Natta conf. 487. n. 24. cum seq. distionum enim esset vt circa Barones liberalitas Principis eum liberalem esse impediatur in criminum indulgentia, qua nihil magis Principes decet, semper enim id ius retinere videntur ne indulgentia impediatur; & quemadmodum nulla etiam generali concessione possunt transferri regalia, vt argum. cap. quoad translationem, de officio delegati, notant glossa & Doctores ibi, & in c. 1. quae sint regalia, ita similiter nec impediatur.

Maximè, quia etiam criminum vasallorum poenas pecuniarias dominis Princeps concesserit, non tamen delicto vasalli videtur eius dominus offensus, sed ipse Princeps supremus, vnde poena quae respicit iniuriam vltionem, si familia, ff. de iurisdic. omni. iud. ibi, quia & hic contemptus maiestas Praetoris vindicanda, l. 2. §. emancipatus, ff. de collat. bonor. iis verbis, magis enim vindicta quam poena habet prosecutionem, c. 1. §. poena quae fuit prima causa beneficii amittendi, in feudis, ibi, vt hanc saltem habeat sine iniuria vltionem, vnde ad Principem qui principaliter delicto lesus & offensus, pertinebit indulgentia aboleri vindictam quae eius iniuriae ratione poena pecuniaria compensatur, & magis sine dubio procedit cum esset poena confiscatio bonorum, quae a nullo domino vasallorum potest imponi, sed Principis supremi propria & peculiaris est, iuxta quae contra Thesaurum notauit Anton. Bagnafae. in rescripto pro fisco procuratore, vers. apprimè, quod extat culum in fine additionum ad Decisiones Antonini Thesauri. haec enim poena quam irrogare solius Principis est, meritò & ab illo poterit aboleri, nec videtur rectè a domino in vasallis indulgentiam Regis impediri. igitur si quando poena pecuniaria pertinet ad dominium vasalli, etiam per indultum videtur remissa, multo magis in casu popularis actionis vbi nullo priuato petente suum interesse tota condemnatio dirigitur in fiscum, ideo poterit indulgentia locum habere.

Verumtamen etiam praedicta aliquos ex nostris Senatoribus satis vrgerent, vt aliquando indultum in hoc casu concedendum existimarent, tamen, me iudice, in accusatione quae aduersus publicos agrorum populatores villa Vtrera iam tempore indulti instituta erat, & rei sub fideiussionibus a carcere relaxati, contra decretum fuit in nostro Senatu, reos non posse indulti gratia gaudere.

Cuius decisionis ea vera ratio est, quia licet actio popularis, quae contra eos qui agros depopulantur instituta publicam videatur vindictam respicere, tamen fundatur in damno communi totius populi, aut ciuium priuatorum, in quorum agris damna facta fuerunt. l. qui seruandorum 1. §. si glans, ff. de praescript. verb. l. Iulianus 9. §. glans ex arbore, ff. ad exhib. l. in C. ad l. Aquil. l. 2. de pasuis public. Paulus lib. 1. sent. tit. 15. in princ. vbi Cuiac. ex Plutarcho, Platonem, Almerico, Bufchardo, Ioanne Sichardo, an canes pecudum nomine in damnis pascuorum comprehendantur. nam lege Peululania tradit I. C. Paulus de cane caueri, & circa pecudes est vetus lex Romanorum, de qua Balduin ad leg. Romuli, c. 14. si in tuo alienum pecus pascauerit, de pastu pecoris actio est. c. si laeserit, de iniuriis. glossa verb. animal. b. in cap. fin. eod. titulo Canonista communiter in eis iuribus, Iason in §. ex maleficiis, numero 93. de actione ex Platea, Luca de Pena, Casfan. Rebuffo, & aliis plura notat Auendaño de execut. mand. 1. p. cap. 13. per totum, & de damno sarciendo ab eo, qui in alieno pasceretur, vltra Auendaño & Menoch.

Menoch. lib. 2. de arbit. cent. 2. cas. 149. num. 21. & Cou. in reg. peccatum 2. p. §. 8. n. 4. vers. 3. & ex Bald. Natta, Iacobo de Aretio, Aymone, Arnulfo, Floriano, Alberico, Bossio, & aliis congerit multa Gratian. dec. 57. per totam, & quem ille non vidit, latè Camillus Borellus de Magistratib. lib. 4. cap. 6. per totum, ex nostris Azeuedo in l. 6. & l. 12. tit. 7. lib. 7. recop. & quæ vt pascua montium conferentur, Bobadilla lib. 2. poliuc. c. 16. n. 168. vbi plures refert l. K. & melius lib. 5. c. 10. n. 21.

11 Generaliter quidem damnum in pascuis datum ad omnes pertinere, & simul inde priuatorum mixtum interesse existimari probatur, quia pascua publica pertinent in commune ad vniuersitatem, in cuius territorio fuerint, & ad singulorum vtilitatem, vt pascua gregibus suis pascantur, l. in tantum, §. vniuersitatis, de rer. diuis. l. ade sacra, §. intra maceriem, ff. de contrab. empr. l. 9. tit. 2. 8. p. §. l. 13. tit. 9. p. 8. & in eis habet vniuersitas fundamentam intentionem, l. 3. & l. 14. tit. 7. lib. 7. recop. plura pro earum legum explicatione Rodericus Suarez allegat. 15. per totam Cou. pract. cap. 37. num. 3. Auendaño 1. p. c. Prætorum, cap. 4. num. 3. & 5. Chaldas de empr. & vendit. c. 21. num. 6. Valafcus de iure emph. quest. 8. num. 38. Hondedus §. p. vol. 2. conf. 84. num. 1. & seq. Franchis 2. p. decif. 31. Canalcán. lib. 5. de delictis, vel quasi, decif. 1. n. 5. & non solum quoad pascua publica, sed etiam in fundis priuatorum quoad pascua habere fundamentam suam intentionem vniuersitatis, etsi alij contrà, pro vtraque parte plura congeffit Anton. Gabriel libro secundo, comm. conclus. titulo de presump. conclus. 9. sed ea ratione l. 13. tit. 7. lib. 7. recop. prohibetur ne in Regno hoc Granateni quisquam possit fundum suum à pascuis publicis prohibere fructibus collectis, nec possit dehesiam facere, quod dicimus acotar, & ordinatio vrbis Auilæ reuocatur qua id permissum erat.

12 Vnde quodcumque pascua læserit, omnes in commune & singulos vt priuatos lædere videtur, & ideo prohibere pascua, vel limitare quod dicimus adehesar, o acotar, adeo restrictum est in iure cum in pascuis omnium vtilitas censeatur. Couar. libro primo, var. cap. 17. n. 12. vers. rector, qui tenet non posse pascua publica rectè interdici, vel certis limitationibus claudi, Messia ad l. Tolenti, 9. p. fundamento 2. numero 65. & 66. Surdus vol. 1. conf. 65. num. 11. vt non possit fieri sine consensu omnium vicinorum qui ius possint habere ad pascua, cap. quod omnes, de reg. iur. in 6. & qui consenserit, solum sibi nocet, non verò hæredibus, aut successoribus, quasi solum pro vita contententis consensus operetur, aut præiudicet, notant in terminis Afflictis in constitutione Regni Sicilia, rubric. 85. n. 8. lib. 1. Auendaño in cap. Prætorum, 1. p. cap. 12. n. 30. vers. tamen, adeoque ciuium vtilitas & singulorum commodum in pascuis consideratur, vt domini non possint adehesar, sine consensu vasallorum. Couar. pract. cap. 37. n. 3. Sesse p. 1. decif. 74. num. 3. nec ipse Rex, nisi magna & publica causa interueniente, Ifernina in tit. qua sunt Regalia, verbo portus col. 2. numer. 31. vers. nec dum dominus, & quamuis iure constituto quis haberet pascendi ius etiam constitutum seruitute, debet ea vti iuxta formam & consuetudinem ne aliis damnum faciat, argument. l. qui luminibus, ff. de seruit. urb. & in l. an in totum, C. de edific. priuat. l. preses, l. si manifestè, C. de seruit. & aqua. Cæpolla de seruit. rusticor. cap. 4. num. 47. & cap. 9. num. 17. nec quidem ferendum vt quod nec Regi ad libitum & sine causa licere videretur in pascuis damnum inferre, id quilibet admittat, & postea indulgentia liber & absolutus dimittatur; quid enim tam anxia sollicitudo vt pascua conferentur tot priuilegiis & poenis quæ continentur capitulis, quæ diximus de la mesta, quorum integrum volumen apud nos extat, & l. 1. per totam, tit. 14. libro tertio, recop. si damnum pascuorum non oporteret attendi vt indulto excipiantur, si quodcumque etiam leuissimum damnum priuato illatum indulto non comprehenditur, vt palam nostro in-

dulto exceptum fuit, vbi Rex præfatur se nolle iuri partium præiudicium inferre, vt sapius retulimus, & notarunt relati à Mastrillo ad indultum cap. 11. num. 2. & 45. nec operatur sine partis remissione, arg. l. fin. C. de abalio. Ceuallos resol. crim. §. 8. & 157. Cabedo 1. p. decif. 75. Nouarius ad Pragmatic. Neapol. collect. 1. num. 13. Catalan. de abolitionibus c. 22. per totum, vbi multa congerit, ideo non credendum velle Principem indulgentia irrogare iniuriam illis qui in suis agris læsionem passi fuerunt.

Tum etiam & singulorum, in quorum agris damna data, particulare ius & interesse consideratur. nam quamuis incolæ & vicini fruuntur pascuis, & eorum non censeantur, sed municipij, aut ciuitatis, Crauetta conf. 154. num. 1. Borello conf. 9. n. 15. Surdus conf. 65. n. 7. possunt tamen incolæ agere pro damnis pascuorum, quorum vsum fructum habent, & ciuitas pro dominio, quemadmodum proprietarius & fructuarius quilibet separatim potest iudicium intendere pro iure suo, vt ex Bornino, Caualcano & Michæle Crasso, Anton. Gomezio, Pinello, Ioanne Garcia, refert D. Castillo de usufruct. cap. 20. num. 8. & 9. cui adde textum, quem illi non viderunt, elegantem & subtilem, in l. si pariter 9. ff. de liberal. causa, & quæ pro eius explicatu supra notauimus, & adeo ius competere pro pascuis singulis vniuersitatis, dicendum, vt nec ipsa vniuersitas possit aliquid facere per quod ius pascendi competens particularibus deterius fiat, argument. l. quid pars §. l. si manifestè 7. l. altius 8. C. de seruit. & aqua, facit. text. in l. sed & si quid 19. §. sed nec seruitutem, cum l. seq. l. locum 21. §. sed interdum, ff. de usufruct. l. si eo loco 9. ff. si seruit. vind. & tenuerunt Baldus & Iason, Girona, Gailius, Dominus Castellus, Federicus Martinus, quos refert & sequitur Gratian. tom. 4. discept. for. cap. 65. n. 4. & ne possit nocere socius in pascuis, arg. l. Sabinus, ff. com. diuid. l. parietem, de seru. verb. prad. Soc. in l. serui electione, §. 1. de leg. 1. Roderic. Suarez alleg. 15. n. 10. Cæpolla de seruit. rustic. c. 91. de seruit. iuris pascendi. n. 9. Auendaño de exequend. mand. 1. p. cap. 4. n. 22. & c. 12. & 13. per totum, Couar. pract. c. 37. n. 6. & 7. Sesse 1. p. dec. 74. n. 10. & 47. nec domini territorij possunt auferre vicinis vsum pascuorum, Ioan. Fab. in rub. de leg. Fisia Canin. toll. quia competunt vt singulis, vt animaduertimus ex Auendaño, Couar. & Afflicto, quibus adde Ripam respons. 93. n. 17. Surd. conf. 65. n. 17. Sesse 2. p. decif. 167. n. 97. Auendaño de censib. c. 68. n. 14. & ius pascendi in agris communibus, competit cuiicumque incolæ, nec solum presentibus sed futuris, ex Castren. Decio, Siluano, Tiraq. Couar. Oldrado, Menochio, Mieres, tenuit Sesse decif. 74. num. 27. Auendaño de censib. cap. 68. num. 23. & ideo prædecessorum non vltus non potest sequentibus successoribus nocere, vt ius amittant priuilegij pascuorum, Surdus conf. 419. numero 28. ita multo minus vt crimen videatur aboleri tacendo, vt amittatur ius agendi pro damnis.

Idque maximè procedit, si attendamus ex damnis, quæ in pascuis fiunt, ius adquiri domino fundi, in quo damnum datum, & pœnæ, quæ ordinationibus vrbium, vel legibus statuuntur, dominis applicantur, argument. l. 1. C. de pascuis publicis, lib. 11. vbi Ioan. Platea, & probatur l. 12. tit. 7. lib. 7. recop. vbi Azeuedo, Auendaño de exequend. mand. 1. p. cap. 1. n. 12. & 13. & cap. 13. num. 6. ex eo quippe iniuria fit domino, cuius fundum contra eius voluntatem aliquis ingrederetur, l. Diuus ff. de seruit. rustic. prad. l. iniuriarum, §. vlt. ff. de iniur. Couar. in reg. peccatum 2. part. §. 8. numero 5. multoque magis lædere videtur, si eius fundum depascatur, & vastet, etsi indulgentia abolitum factum censeretur, eo quod non peteret qui specialiter damnum passus, sed populari actione ageretur, euenire, vt postea nullo modo qui læsus damnum sarcire possit, quia indultum, vt nebula, soluit delictum, & culpa mortua & extincta deinde suscitari non possit, quia velut gladius ponitur ad radicem delicti, vt

vt in totum recidat, ne amplius valeat pullulare, pluribus probauimus disputat. 26. num. 2. 3. & 4. adde multos ex Giurba conf. crimin. §. 7. num. 15. & 16. ab ipso enim momento, quo Princeps concedit indultum, crimen soluit, extinguit & euacuat, euanida autem reddita culpa, & omnino causa extincta, velut absolutus qui indultatus amplius aduersus eum agi non posse, ex Decio, Couar. Grammat. Iulio Claro, & Deciano, Mastrillus ad indultum capite 7. numero 10. & capite 23. per totum, nec enim congruum esset, vt agens populari actione ita priuatorum iura in iudicium deducat, vt ex indulgentia euanescant, & qui ageret populari, si condemnatus esset, non valeat iuri priuatorum obesse iudicio, & tamen indulti ratione, velut causa euanescente, & nulla reddita, in totum crimen excludat, quia populari actionem intenderat.

15 Rursus cum indulgentia nunquam excludatur, si quid contingat interesse eius, qui egerit, vt isto indulto excipitur, & pluries animaduertimus, ille qui intendit popularem actionem ex se, videtur ius habere, vt eius actio, vel accusatio indultum impediatur, tum si cum damnis aliorum suum priuatum in iudicium proponat, tum etiam quamuis ius diuersorum in iudicium deduxerit, aliqua interese actoris considerari valet, cum is cuius interest in proponenda populari actione præferatur, l. 3. §. 1. Digestis de popul. action. & quamuis antelitem contestatam, qui popularem actionem intendit, creditor dici non possit, post litis verò contestationem creditor existimabitur, & locupletior verbor. l. vt si cui 12. vers. quod si ex populari, Digestis de verbor. signif. & iuxta id accipiendum est quod traditur in l. si quis pro eo §. 6. fin. Digest. de fideius. vt in populari actione fideiusor accipi non possit, locum habeat ante litem contestatam. nam post eam rectè fideiusor intercedet pro iure, quod actor in iudicium deducit, & similiter intellige l. populares 7. §. primo, Digestis de populari action. vt locupletior non sit antequam actor litem contestetur, vt post glossam ibi notauit Gothofred. & communiter interpretes sequuntur, & tunc ad hæredes transire actionem popularem, D. Lara de vita hom. c. 8. n. 51.

16 Sed & sufficit ius commune populi, quod actio popularis tuetur, l. 1. Digestis de popul. action. iuncta gloss. verbo suum. Bart. in presenti, Angel. in rub. Instit. de public. iudic. Iulius Clar. libro quinto, recept. sentent. §. 1. numero 3. Paz in prax. 1. tomo 5. p. cap. 3. numero 42. Ceuallos 1. tom. comm. quest. 216. Farin. in praxi crimin. libro primo, quest. 12. Decian. libro quinto, cap. 12. ex numero 16. & lib. 7. cap. 38. ex numero 7. quibus adde Donell. lib. 15. comm. capite 24. D. Pichard. in §. 1. numero 39. Instit. de obligat. qua ex quasi delict. nascunt. & vltra prædictos qui possint agere actione populari, Leo decif. Valen. 78. D. Lara in compend. vita homin. d. cap. 3. à numero 50. cum seq. Roder. Suarez alleg. 26. num. 1. & in hac populari actione, qua aduersus agrorum vastatores intenditur accusatio, quasi respiciat ad damna sarcienda, & pecuniariam condemnationem, etsi nascatur ex delicto, tamen praxis huius Cancellariæ admittit, vt tam in Aula Iudicum criminalium, quam in aulis ciuilibus Auditorum intendi possit, velut continens ciuilem condemnationem vt ius suum populus tueatur, sufficit equidem hoc ius commune populi, vt indultum impediatur. nam si Princeps præcauet in concessione indulti, ne ex illo cuiicumque priuati iuris detrahatur, quanto magis cauebit vt vniuersi populi damnum excipiantur, Princeps enim solum indulget vindictam delicti, quæ ad ipsum pertinet; cum verò ad eum non spectet dimittere damna publica pascuorum, sed eis, quorum interest, non videtur istud Principis abolitione contineri.

17 Et facit singulare exemplum, quod notauit Sesse de inhibitionibus, cap. 1. §. 5. num. 119. vbi circa indultum concessum à Rege, quo gratia facta omnium criminum Decif. Granat. Pars I.

seditionum, duo plebeij accusati fuerunt ratione cuiusdam homicidij in seditionibus factis, & cum intenderent indulto gaudere, quia non erat accusatio instituta ab aliquo, qui ius propter occisum haberet, sed à Procuratore Vniuersitatis, cuius cuius erat occisus, & quasi Vniuersitatis commune interesse in amissione cuius deberet indultum impedi, ab aliquibus gratia & criminum abolitio excluderetur, & circa hoc Rex ex consultius per literas suas respondit, se solum voluisse remittere interesse publicum, non autem interesse ciuitatis, & idè rei fuerunt laqueo suspensi. Si igitur ex damno communi, quod solum ex protectione ciuium in ciuitate consideratur indulgentia excludatur, cum id non adè videatur pertinere ad ius speciale ciuitatis, quanto magis cum damna pascuorum, quæ lædunt bona Vniuersitatis, in commune, & specialiter detrahit vtilitati singulorum ciuium, quando id sarciri, & reum puniendum populari actione intenditur, non debet indulti, vnde facile excluditur, quod opponi possit ex text. in l. fin. C. de abolitionibus, ibi, nisi forte ille qui passus est suum consensum ad petendam abolitionem accommodauerit, quasi debeat esse qui damnum passus, vt abolitio impediatur, quod in populari actione videtur non interuenire, quippe ille qui agit, non deducit ius suum. nam facile responde, vltra quam loquitur in abolitione, quæ non extinguit delictum, & cessant quæ supra notauimus, & maximè differt ab indulgentia, Mastrill. de indulto, cap. 1. num. 10. sufficit in hoc casu damnum commune, quod per eum qui agit, populari actione representatur, vt animaduertimus.

Denique qui arbores excidunt, & sylvas depopulantur, (commune crimen, quo ferè omnes isti publici vastatores peccant) alia peculiari ratione ab indulti gratia debent excludi, quippe eo excipiuntur, qui quomodolibet furtum commiserint, quo includuntur montium ligna cadentes. nam puniuntur vt latrones, l. 2. iuncto tit. ff. arb. furt. casar. & iure nostro, l. fin. tit. 15. p. 7. iis verbis que le sea fecha la enmienda como de furto e accusar a aquel que lo siço como a ladron. vbi probat Gregor Lopez gloss. 9. & 10. ac perinde ex natura delicti etiam si ius populi non consideretur, non poterunt indulti gaudere, & rectè reos istos non esse indultandos, à nostro Senatu ex prædictis decifum fuit.

19 Quibus ita notabis quæ contra obiecta leuiter dilui poterunt, & illa quæ numero 1. 2. & 3. posse à Principe indulti remitti pœnam, quam nullus pro priuato damno petierit, & solum causam publicam respiciat, quod videtur comprehendi actione populari, etiam si offensio pœna applicetur, si non ex sua priuata iniuria immediatè, sed ex publica causa mediatè acquiratur, facile respondebis ex omnibus quæ proximè notauimus, hoc casu non publicam causam solum considerari, quæ pertinet ad Principis indulgentiam, sed ius populi in communi & singulorum ciuium, cui nunquam detrahere voluit Princeps, vt in nostro, & omnibus indulti rescriptis exprimit, vltra quam iuri congruit, vt supra satis probauimus.

20 Nec quod numero tertio, 4. & 5. notauimus circa pœnas pecuniarum Baronibus pro criminibus vasallorum à Rege donatas rescripto indultari aliquid officiet. nam satis ibi probatum est ac velut insita qualitate donari, & cum nomine Regis obtineant, debent subiacerè eis quæ ad Regalem dignitatem spectant, vt est indultum gerere crimina quando causa publica, & vtilitas suavit, vltra quam Regis rescripto declaratum fuit, quod secus in nostra specie, & longè dissimilis ratio interesse vniuersitatis & singulorum vt pascuorum damna resarciantur indultum, non admittendum suadet, vt Senat. decreuit.

DISPUTATIO XXXI.

De electione ad successionem maioratus, quando realis, vel personalis censetur.

- 1. 2 Electio sua natura personalis.
3 Declarandi facultas ad heredem non transit.
4 Arbitrandi ius non est transmissibile.
5 l. cum pater 77. de hereditate filii, de leg. 2. expenditur.
6 Mandatum & dispositio in personam eam non egreditur.
7 l. si quis testamento 81. de leg. 2. l. si plures 98. de leg. 3. cum aliis expenduntur.
8 l. si tibi 17. de si quis epistola, & de pact. expenditur.
9 Nominatum alicui data electione ad alium non pertinet.
10 l. boues, de hoc sermone, de verborum sig. ponderatur.
11 Auctores qui electionem personalem tenuerunt, referuntur.
12 Electionem ad alium transire iuxta que probans expenduntur.
13 l. si C. comm. de legatis, expenditur cum aliis.
14 Electionem datam primo nominato, videtur concedi nomine successorum.
15 Natura perpetuitatis maioratus inducit perpetuam electionem.
16 Condicio censetur in sequentes repetita ex coniectura voluntatis.
17 Auctores qui electionem in hoc casu non personalem, sed realem tenuerunt.
18 Quando fundator maioratus non ut successor, sed nomine proprio concessit electionem procedit nostra questio.
19 Senatus decisio ut realis existimetur, etsi nominatum data electio, quando institutor primogenij aliam non fecerit substitutiones.
20 Personale est quod persona ratione concessum, quod vero causa, reale.
21 Auctores qui probarunt quando aliquid reale, vel personale.
22 Nominandi ius regulariter est personale.
23 Persona favore concessum, si tamen in rem dirigatur, reale censetur.
24 Fideiussio pro minore respicit contractum, non minorem, & ideo eius restitutione non inuatur fideiussoribus.
25 l. operis 10. l. fin. de noui oper. nuntiatione, expenduntur.
26 l. qui aliud 86. de verborum signific. explicatur.
27. 28 l. 3. de opus. de alien. iud. mut. caus. fact. conciliatur cum d. l. vlt. ff. de nou. oper. nuntiat.
29 l. vi facit 20. de si prohibiti, ff. quod vi aut clam, interpretatur.
30 l. operis 10. cum l. seq. de noui operis nuntiatione, explicatur.
31 l. vlt. de decret. ab ord. fac. conciliatur cum l. 1. §. 5. de noui op. nunc.
32 l. non solum 24. de adiciunt, de noui oper. nuntiat. interpretatur.
33 l. pretor ait 20. in princ. & §. deinde, de noui oper. nuntiat. explicatur.
34 Realis electio quando non facta alia substitutiones in maioratu.
35 l. fin. §. Lucius, de contr. empt. interpretatur.
36 Ad Reipublica utilitatem pauperum alimenta, vel opera pia redditum ex fundo designati onus reale constituitur.
37 Damni infecti stipulatio personalis, non realis.
38 l. suminum 24. §. adiciunt, de dam. infect. explicatur.
39 l. Iulianus 13. §. sed & si quid, de act. empt. interpretatur.
40 Ius eligendi concessum persona ultra non egreditur, respiciens vero successorem, ad omnes transit.
41 l. iuris gentium 7. §. pactorum, l. si tibi 17. §. pactum, de pact. explicatur.
42 l. seruus si heredi 34. de stat. lib. expeditur & interpretatur.

- 43 l. cum fundo 36. de seruit. rust. expenditur.
l. sordidorum 13. C. de excus. muner. lib. 10. conciliatur cum l. 1. 2. eod. ibid. & 44.
45 In dubio ut valeat dispositio potius realis quam personalis electio censenda.
46 Testator videtur velle omne quod necessarium, ut dispositio valeat.
47 Optionis legatum triplex.
48 §. optionis, Inst. de leg. & l. fin. C. com. de legat. explicatur.
49 l. cogi 16. in princ. ad Trebell. expenditur.
50 Auctores qui confirmant Senatus decisionem.
51 Superfluitatis argumentum quando procedat.
52 l. damus 52. l. in summa 65. §. 2. de cond. indeb. explicatur.
53 l. unie. §. pro secundo, C. de caduc. tollen. expenditur.
54 Qualitatis repetitio inducitur quando aliter non tenet dispositio.
55 Primogenium deficientibus vocatis a lege, consanguineo proximiori defertur.
56 usque 62 l. si stipulatus fuerim 76. de verb. obl. explicatur.
62 l. te hominem 32. de nouat. expenditur.
63 l. Stichum 8. §. si decem, de nouat. conciliatur cum d. l. te hominem.
64 l. si duo 128. de verb. oblig. explicatur.
65. 66 l. si sic legatum 75. §. si quis ita, de leg. 1. interpretatur.
67 l. Lucius Titius 37. de seruit. rust. praedio explicatur.
68 l. pecoris 4. de seru. rust. interpretatur.
69 l. Pamphilo 10. l. illud 19. de optio. leg. explicatur.
70. 71 l. si domino 99. de legatis 1. conciliatur cum d. l. si Pamphilo.
72 l. sub conditione 73. de hered. instit. exornatur.
l. auita 77. de cond. & demonst. & l. cum seruus 18. de cond. inst. ibid. usque 77.
77 l. boues, de hoc sermone, de verborum sign. explicatur.

QUESTIO.

Primogenio instituto, & Petro primo vocato, data ei nominatum electione, an realis ut quilibet successor eligere possit, vel personalis electio, & solum eligat qui nominatus.



ANC quaestionem pluribus diffusam, ut tolet, discutit D. Ioannes de Castillo lib. 5. contr. 1. p. cap. 87. per totum, ideo solum illa notabimus, quae nostro iudicio ab eo, & aliis, quos refert, interpretibus circa id non satis fuerint expedita.

Et personalem electionem esse, nec extendi ultra eum, cui nominatum commissa fuit, probatur text. vulgati in l. si stipulatus fuerim 76. in princ. ff. de verbor. oblig. ibi, hac electio personalis est, etsi hunc textum ex verbis sequentibus, ad heredem tamen transit obligatio, non recte perceptis male interpretes contra expendierint, ut infra dicemus, & facultatem eligendi persona coherere, ex l. fin. ff. de verbor. oblig. notauit Bart. ibi, quem communiter sequuntur interpretes, facit l. si quis arbitratu 43. ff. eod. iis verbis, magis probandum est, a persona non esse recedendum eius, cuius arbitrium insertum est, & in idem videtur text. in l. liberi 8. ff. de assignat. liberi. vbi si pater filio assignauerit libertum, non egreditur filij personam assignatio, ut ipse aliis facere possit, & firmatur ex cap. 1. de eo qui finem fecit agnato, in vrbibus feudorum, vbi facta alicui concessione pro se, & descendentibus, & eo cui deditur, si ille non eligat pactum, velut non adiectum censetur, nec ad heredem electio transibit. Bald. ibi n. 2. Aluarotus num. 3. & comprobatur l. cum quidam 24. ff. de leg. 2. ibi, si neminem elegerit, omnes ad petitionem fideicommissi admitti videtur, quasi iam praesenti die datum, cum sic relinquitur

cur quibus volens, nec vlli offeratur. l. si Titio 17. §. 1. l. unum ex familia 69. §. rogo, de leg. 2.
3 Nec in his iuribus, quae fideicommissa continent, quorum imaginem in pluribus referunt maioratus, ut alibi notauimus, si electio possit ad heredem transire, omnes admitterentur ad fideicommissum, verum ille solum quem haeres eligeret, sed facultas declarandi personalis censetur, nec personam egredi oportet, ut transeat ad heredem, post gl. verb. appareat, in l. idem Pomponius §. fin. ff. de rei vindic. notauit ibi Bald. & Doctores. idem tenet gloss. in l. inter stipulantiem, §. si Stichum, verb. actori, ff. de verbor. oblig. & quo ad declarationem, quae fieri debet ab executore testamenti, notauit gloss. verb. mortuo, in c. vltimo, de testam. lib. 6. Crassus in §. executores vltimarum voluntatum, quest. 14. num. 2. non transire ad heredem, sed ab Episcopo faciendam, probarunt Bart. & Doctores in l. si mihi & tibi, de verbor. obligat. ex text. in cap. tua 7. cap. si heredes 6. de testamen. gloss. verb. expresserit, ad medium, vers. quid ergo tunc fiet, in cap. vlt. §. sane, eod. tit. in 6. Crassus vbi proximè num. 1. ad medium, Parisius lib. 4. conf. 35. num. 19. Romanus conf. 69. n. 4. Boerius dec. 38. n. 23. quasi electa videtur persona, & eius arbitrium, cap. vlt. & officio delegat. l. actione, §. morte, ff. pro socio. l. mandatum, in fin. ff. mandati.
4 Et ideo ius arbitrandi non est transmissibile, neque cessibile, d. l. qui arbitratu 43. Bald. in l. fin. C. de contrab. empt. numero 26. Petrus Pechius de testament. coniugum, lib. 1. cap. 30. num. 2. cum seq. & eadem ratione facultas eligendi in aliam personam quam cui concessa, transferri non potest, ut post Tiraq. de retract. lignag. §. 26. n. 37. glof. 1. tenuit Moli. lib. 2. de primog. c. 4. n. 63. facit ratio text. in l. quia 14. ff. solut. matr. ibi, personalis est, & cum persona exiungitur.
5 Et ultra mortem eius cui concessa, non progredi electionem, probatur argumento ab speciali in l. cum pater 77. §. hereditatem filius, Digestis de leg. 2. ibi, facultatem eligendi non esse pœna peremptam placuit, quasi in simili specie eligendi successorem maioratus facultas praestetur, quando fideicommissi restitutio iniungitur alicui, ut cum morietur, ei quem vellet ex suis filiis restitueret, non pereat, deportationis pœna, cum ea, quamuis mors ciuili differat a morte naturali, in quam electio collata, l. ex ea parte 121. §. in insulam, Digestis de reb. oblig. l. sed si mors, Digestis de donat. l. sed si interdidit, de cond. & dem. ex ratione text. in l. legatum 10. Digestis de capite minutis. nam electio ad factum pertinet, quae verò facti deportatione non amittuntur, & ita capax est deportatus obligationis & contractuum, qui ex iure naturali, vel gentium, l. si mandauero 22. §. si cuius bona, Digestis mand. nam quae ad pactationem pertinent, & ius naturale, potius factum, quam ius ciuile respiciunt. l. si unum 27. §. pactus ne peteret, Digestis de pactis. l. nec seruus 42. Digestis de peculio, ibi, factum magis demonstramus, & similiter capax est deportatus ut in eius persona dandi conditio impleatur, quia factum continet. l. Manius 55. ff. de cond. & dem. iuncto Donel. lib. 8. com. cap. 32. & quae ibi ex Duar. & Nicolao Valla notauit Osvaldus lib. 5. idemque ut deportatione non pereat electio ad fideicommissum, probatur ex l. ex facto 17. §. si quis rogatus 2. ff. ad Trebellian. quam rectè emendauit Cuiac. lib. 8. respons. Papin. in d. §. hereditatem, & lib. 3. obser. cap. 10. ut loco verborum, cui liber factus, reponatur, cui liberorum sequitur Gothofredus in eo text. Sin verò in metallum damnatur, qui eligere debebat, tunc electionem quam deportato Papinianus dedit in metallum damnato dari non oportet, ex Vlpian. in d. §. si quis rogatus, vers. sed si seruus, quia cum amitti videatur libertas, non concedenda electio ad fideicommissum seruo, cum testator libero commiserit, quia eius filij post damnationem in metallum suscepti a iure non possunt ut filij probati, & semper & omnino morti aequiparatur damnatio in metallum. l. capitaliura 28. in princ. ff. de pœnis, Briff. de verb. iur. verb. metallorum pœna, & ex Diuo Ambrosio epif.

29 Pet. Fab lib. 3. semest. c. 8. Oinotomus in §. quod autem, n. 1. Inst. de cap. minor. & in terminis notauit Cuiac. in d. §. hereditatem, quibus aperte constat, si de portatione non perit electio, quia morti non aequiparatur, & in metallum damnatione admittitur ius eligendi, quasi morti proxima, rectè probari electionis facultatem morte extingui, nec in heredem, vel successorem transferri.
6 Secundo, nam quoties dispositio in personam dirigitur, ei solum debet effectus adaequari, nec officium, vel eius successorem respicere, ex vulgari text. in cap. quoniam Abbas, de off. & potest. iud. deleg. & mandatum, prohibito, aut quodcumque quod in personam concipitur, non excedere personam, Bald. lib. 5. conf. 340. l. in l. si uis familias, §. diui, lect. 2. n. 151. & ibi Loazes numero 144. Ripa num. 111. de leg. 1. Socinus & alij, quos refert & sequitur Surdus decis. 125. num. 1. maxime quoties nomine proprio conceditur eligendi ius, tunc personam egredi non oportet, nec in aliis videtur qualitas electionis repetita, argument. l. Celsus, al. pater 29. vers. quod alicui, ff. de leg. 2. vbi quando alicui nominatum quid committitur, solum ei iniungitur, non eius heredi, cui adde potest antiquiores Corral. in rub. C. de impuberum, numero 6. Tiraq. de priuilegiis pia causa, priuileg. 36. Ant. Gomez 1. tom. var. cap. 12. num. 23. & num. 80. Couar. in c. Raynaldus, §. 3. num. de testam. Donel. lib. 8. com. c. 29. Pacium cent. 6. quest. 14. quem, & Duarenum refert Osvald. in notatis d. c. 29. l. F. nam electio, & eius facultas continet conditionem, l. 3. ff. qui, & a quibus ibi, electione serui data quodammodo singuli sub conditione legati videntur. apertius §. optionis; Inst. de legat. at verò conditio vni adiecta, ad alium non transit, l. sub conditione 73. de her. inst. hab. omnibus 104. §. cum quidam, de leg. 1. maxime quando personae respexit, l. qua conditio 39. ff. de cond. & dem. ibi, atque conditio ad certum genus personarum accommodata fuerit, eam referre debemus ad eum dumtaxat gradum, quo persona instituta sum, ergo similiter electio, quae iniuncta nominatum alicui quasi dispositio continet conditionem si elegerit, ad eum dumtaxat referenda.
7 Inuat l. si quis testamento 81. ff. de leg. 2. vbi quoddam iniungitur filiis, ut scriptis heredibus, non ut filiis, si postea ad venientes ab intestato hereditas perueniat, non transit ad illos, quasi non videatur onus reale, ut cum bonis inesse credatur, sed respiciat personas eorum, qui heredes scripti, & ita quamuis bona deueniant ad venientes ab intestato, non egreditur personam heredis scripti, sed euanescent. comprobatur l. si plures 98. ff. de leg. 3. iis verbis; Itaque si quis velut non omnes heredes legatorum praestatione honorare, sed aliquos, ex his nominatum damnare debet. Quasi quando aliquid nomine proprio alicui committitur, non possit eius personam egredi, & quamuis legatum sit, lapidem cadere, vtilitatem praedij respiciat, & dicatur ius praediale, l. ergo 5. §. 1. iuncta l. veluti, seq. ff. de seruit. rust. praed. tamen quoties in personam dirigitur, ut quando alicui legatur, vel conceditur, non transit ad heredem, l. idem Iulianus 41. aliam apud Iulianum 40. §. si quis alicui ff. de leg. 1. ex ratione text. in l. pecoris 4. ff. de seruit. rust. ibi, si tamen testator personam demonstrauit, cui seruitutem praestare voluit, emptori, vel heredi, non eadem praestabitur seruitus, l. Lucius 31. cod. tit. in fin. eis verbis; Paulus respondet usum aequae personalem ad heredem scij quasi vsuarius transmitti non oportere. Ut quamuis iura realia fundos & successores comitentur, si tamen in personam concipiuntur, personalia redduntur, nec possunt ad successorem transire.
8 Et in pacto, quod in personam dirigitur, ultra eam non progredi, l. si tibi 17. §. si quis epistola, & §. fin. ff. de pact. & quando respicit ius factum personae, tunc ad successores non transire, veluti cum solutioni Titius adicitur, rectè tradit Iulianus in l. cum quis sibi 55. de verb. obligat. & soli Titio, non eius heredibus solutionem fieri posse. & in d. §. si quis alicui, notauit Bart. in dubio quamlibet concessionem personalem intelligi, nec ad alium extendi,

fario, aut cuiusque, d. §. non solum, l. non solum 6. ff. de integr. restit. non verò datur fideiussoribus minoris, quia cum sciant intercedere pro minore, & ad securitatem obligationis adiiciantur, videtur ab eis restitutio renuntiari, l. in causa 13. de minor. l. 1. C. de fideiuss. tutor. quæ ita debent explicari.

24 Cum verò omnino ius reale respicit intercessio, tunc etiam fideiussorem comprehendit restitutio, vt si intercederet pro minore, tanquam hærede, si desierit restitutio esse hæres, etiam fideiussor cessabit; ita interpretanda iura in l. 2. §. 1. ff. de admin. iur. l. minor 51. de procurat. l. si pupillus 89. ff. de adq. hæ. ommissis aliis interpretationibus, de quibus Donel. lib. 21. comm. cap. 14. Trentacinq. Sfortia Oddi, Chaldas Pereira, & alij quos refert Olvvald. in not. ibi lit. M. Ant. Fab. lib. 8. coniect. cap. 3. Anton. Gomez 2. tom. var. cap. 14. num. 9. Socin. in fallentiis, regul. 173. & Dueñas reg. 130. & apertius explicatur l. exceptio 7. §. 1. ff. de except. ibi, rei autem coheremes exceptiones etiam fideiussoribus competunt, vti rei indicata, doli mali. vnde cum exceptio de dolo realis sit, apparet sententia text. in l. 2. C. de fideiuss. minor. vt ideo consulatur fideiussori, quia dolo malo contractum constitit initum fuisse; si verò minor non dolo, sed facilitate sua deciperetur, tunc non succurrit fideiussori, ex d. l. in causa, & ita accipere textum in l. exceptiones 7. §. 1. ad fin. ibi, quod si deceptus sit in re, cum in re deciperetur, non dolo, vt ommissa eius textus emendatione Haloandri, de qua Gothofredus ibi, ita interpretatur Ant. Faber d. lib. 8. coniect. cap. 3. vt conueniat cum eo, quod in princ. traditum, quoties exceptio realis est, vt doli, tunc ad fideiussorem, & omnes transfere. Idque mirè confirmatur ex sententia Baldi, qua maxime fulcitur nostra decisio, in l. per diuersas, num. 21. q. 17. C. mand. in ea quæstione, an facta cessio transeat fori priuilegium ad cessionarium? & distinguit quando priuilegium fori coheret rei, & iuri cesso, tunc transeat, secus si respiciat personam, vt in vidua, quia tunc est à persona inseparabile, & probat argum. ap. fin. de for. compet. lib. 6. & eandem distinctionem ex Bartolo, & aliis Baldum referens, sequitur Greg. Lopez in l. 64. gloss. 6. tit. 18. p. 3. cuius doctrinæ argumento, cum in huius Cancellariæ & Hispalensis Senatus territorio ex rescripto Regis à Supremo Consilio Camera iudex esset designatus Compostellanæ Ecclesiæ pro votis Diuo Iacobo in Hispania, vt Patrono, debitis exigendis, & causæ fauore priuilegium concessum iurisdictionis aliis iudicibus, circa id inhibita cognitio, quando à fideiussoribus eorum, qui voti redditus conducebant, Ecclesia exigebat pensionem, facta cessione fideiussoribus, tunc eos passus sum coram me vt iudice Ecclesiæ, & voti actiones cessas fideiussores exercere, vt recuperarent quod pro conductoribus solutum erat, quamuis iam nihil Ecclesiæ deberetur, quippe fori priuilegium reale fuit ratione voti, & cum illud perciperent conductores, & debeant pensionem, meritò coram iudice voti à fideiussoribus conueniendi, quod enim reale est, ad quemcunque rei intuitu transferendum.

25 Et vltra quæ interpretès cumulant, circa id noto textum in l. fin. ff. de noui oper. nunc. vt ideo nuntiatio, quæ vni fit, & in personam concipi videtur, adhuc afficiat emptorem, qui in re successerit, ex ratione textus ibi, quia nuntiatio operis (vbi Gothofredus explicat, id est, operi,) non personæ sit, & is demum obligatus est, qui eum locum possidet, in quem opus nouum nuntiatum est. & apertius explicat Vlpianus in l. operis 10. ff. de noui oper. nuntiat. iis verbis, Nuntiatio in rem fit, non in personam, & ideo furioso, & infanti fieri potest, nec tutoris auctoritas in ea nuntiatione exigitur. & ideo interdictum de ea perpetuò datur, & hæredi, cæterisque successoribus competit, l. prator ait. 20. §. hoc interdictum, ff. eod. tit. & quoad stipulationem damni infecti, quia ædificij causa interponitur, & rei persecutione continet, l. dies 4. §. si intra, & §. fin. de damno infecto; ideo ibi, hæredi, & in hæredem, & perpetuò dabitur, l. fluminum

24. §. adiicitur, ff. eod. & onera, iura realia, & qualitates rerum ad eos transire, ad quos res peruenerint, vulgaris l. Imperatores, l. commissio 14. ff. de public. & veclig. l. 7. C. de censibus & censuoribus, l. 3. C. de annonis, & tribut. l. cum seruus 39. §. hæres, ff. de leg. 1. l. vnus ex sociis 34. ff. de serui. iust. prad. ibi, tamen quoniam non persona, sed prædia deberent, quibus adde Durantium lib. 2. var. cap. 8. Couar. lib. 1. var. cap. 4. Tiraqu. de primog. q. 4. 3. n. 9. Dueñas reg. 99. lim. 3. Quésada diuers. quæst. c. 4.

Idcirco quasi inesse videatur qualitas rebus, vt ab eis nullo modo possit separari velut accidens quoddam, ita accipienda l. quid aliud 86. ff. de verb. signif. & iura prædiorum appellet I. C. prædia qualiter se habentia, quasi etsi ius reale non sit ipsa res, & seruitus prædij non sit, prædium tamen ita rebus inesse qualitas videatur, vt prædia qualiter se habentia dicantur, id est, habitum & conditionem, quibus prædia qualiter, id est certo modo se habent, quomodo explicarunt Cuiacius in eo textu, & lib. 9. obser. cap. 37. Forner. lib. 2. select. cap. 18. Ludou. Vital. lib. 2. var. cap. 2. Costanus quæst. iur. cap. 18. Donel. lib. 9. cap. 21. vbi ex Guiberto, Alciato, & aliis Olvvald. in not. in D. Igitur vt separari non potest à prædio bonitas, salubritas, amplitudo, & possessorem quemque oportere comitari, ita & ius reale omnem qui rem consequutus fuerit, sequi debet, vt omnes supra relati probarunt, & huc respicit, quod Iurisculti tradiderunt in l. qui aliena, §. fin. ff. de neg. gest. l. 4. §. si dicantur, ff. fin. regund.

Sed vrget maxime contra prædicta, & quæ notauimus ex d. l. fin. text. in l. 3. §. opus, ff. de alien. iudicij mutandi causa facta, vbi noui operis nuntiationem insinuat non afficere rem ita, vt eius possessorem comitetur; nam si opus nouum nuntiatum fuerit, & locus in quo facta nuntiatio alienaretur, & emptor opus fecerit, nec venditor rem teneri, nec emptorem, tradit I. C. eum, quia non fecisset opus hoc, quia non fuit illi nuntiatum, cui etiam videtur suffragari Paulus in l. v. f. cit. 20. §. item si prohibiti, ff. quod vi, aut clam, vbi si hæres prohibiti, cui denunciatum, ne opus faciat, vel is qui ab eo emerit ignorans causam præcedentem, opus fecerit, ex Pomponio traditur non incidere eum in interdictum: vnde videtur non inesse nuntiationem rei & operi fieri, vt in quemcunque transeat successorem.

Pro quorum conciliatione ommissa emendatione Donelli lib. 15. comm. cap. 45. cui non adhæret Olvvald. in not. lit. M. & reiectis pluribus, quæ antiquiores notarunt, & Pacio cent. 3. q. 12. ad huius rei explicationem nota emptorem, qui eum locum possideret, in quem venditori nuntiatio facta fuisset, teneri præstare patientiam, vt destruat opus factum quia nuntiatio afficit rem, ita accipiendum, quod in d. l. fin. at verò ad damna, expensas demolitionis, & id quod interest, non tenebitur emptor, cui nuntiatum non est, ita intelligi d. l. §. opus, cum videatur æquum ad id non teneri ille, qui non fuerit in culpa, cum ipsi non fieret nuntiatio; & ita accipit hæc iura Olvvald. in not. d. cap. 45. li. 7. quorum alias plures interpretationes ex Castrensi, Cumano, Zafio, Castalio, Panzirolo, & aliis tradit Genoa in legum conciliatione, ad hæc iura.

Et similiter explicari oportet text. in d. §. item si prohibiti, vt ideo ibi non incidat in edictum quod vi, aut clam hæres, vel emptor ignorans factum, quia competit, vt si possideat reus, suis restituatur impensis, & solum differt ab edicto de noui operis nuntiatione; nam quod vi, aut clam datur aduersus opus vi, aut clam iam factum, etsi nuntiatio non præcedat, aliud verò de nuntiatione noui operis, quando post illam factam, opus fieret. Vnde cum interdicto quod vi, aut clam teneatur, qui ædificauit, fructus, expensas, & quod interest refundere, l. 1. iuncta l. is qui 11. §. quod ait prator, ibi, vt damnum sariatur, & impendia restituantur, l. semper 15. §. hoc interdicto, & §. fin. ff. quod vi, aut clam, meritò hæres, aut quilibet particularis successor, qui ignorans fecerit, non tenebitur ad damna

damna, & interesse, sed solum patientiam præstare ad opus emolliendum, argum. l. competit 16. §. in summa, ff. quod vi, aut clam.

30 Deinde explicabitur l. operis 10. cum l. seq. ff. de noui oper. nunc. vt quod in eis traditur, quia nuntiatio in rem fit, nõ in personam, furioso & infanti fieri possit, nec tutoris auctoritatem necessariam; ita accipiendū est, non quòd nuntiatum valeat ipsis qui intellectu & iudicio carent, sed nuntiationem fieri posse, quæ furioso & infanti noceat, si fieret nuntiatio intelligenti, qui possit renunciare his, qui caueri poterint, vt in l. culibet 11. si fabro nunciaretur furiosum, & infantem, tenet nuntiatio, quia inde quòd non personæ sit, sed operis nuntiatio, non vtique domino necessum fieri nuntiationem, sed sufficit in re præsentari, vt opificibus & fabris qui in eo loco operantur, & seruo, mulieri, puero, aut puellæ facta nuntiatio tenet, vt domino possit renunciari, l. de pupillo 5. §. nuntiatum, de noui oper. nunc. etsi plurium res sit, in qua nouum opus sufficere, vni tantum fieri nuntiationem, vt omnibus nuntiatum videatur, quia rem afficit, nec personas attendit, d. l. §. si plurium, etsi aliis omnibus denuntiandum sit, l. 1. §. denunciari, ff. de ventre inspiciendo, quod ita conciliari oportet, & adde Molin. lib. 4. de primog. cap. 8. n. 3.

31 Vnde aduersus absentem inuitum, & ignorantem nuntiatio operatur, quæ respicit opus, l. 1. §. & aduersus §. ff. de noui oper. nunc. id si possit abienti, aut ignorantem renuntiare, aliter non nocebit, quo modo concilianda l. vl. ff. de decret. ab ord. facien. ibi, respondit & huiusmodi pœnas aduersus scientes paratas esse. Nec refert si socij fabri, aut illi, quibus nuntiatum, non renuntiauerint Domino: nã ille de se queri potest, quia negligentes socios habuit, vel adhibuit desides ministros, argum. §. fin. Inst. de societ. & ita in re præsentari oportet fieri nuntiatio, d. l. §. 2. & 3. ff. de noui oper. nuntiat. cap. 2. eod. tit. ne possit ignorantia allegari.

32 Nec quod notauimus in rem scriptam nuntiationem omnes successores sequi, poterit turbare text. in l. non solum, §. morte, ff. eod. nam distinguendum est dupliciter interdictum considerari, ex parte eius, qui nuntiauit, tunc morte nuntiantis finitur, ex parte verò illius, cui nuntiatum, quia realis nuntiatum ad quemcunque possessorem transit, ex nuper traditis, & argum. l. actionum genera, §. in rem, ff. de oblig. & actio. l. si debitor 4. ff. quib. mod. pig. vel hypoth. solu. l. alienatio 67. de contr. empt. l. res 22. §. 1. ff. de iure fisci, l. si pignus ff. qui pot. in pign. hab. & si hæredes eius cui, vel in cuius locum nuntiatum, edificauerint, tenentur ad expensas, & patientiam præstandam operis demolitionis; si verò non edificauerint, solum patientiam debent, d. l. competit 16. §. in summa, ff. quod vi, aut clam.

33 Et de hac secunda parte quando nuntiationis effectus in rem dirigitur, loquitur textus in l. prator ait 20. §. deinde, de noui oper. nunc. colligitur ibi, quem in locum nuntiatum est, & quamuis in eo text. in §. præced. de alia edicti parte loquatur I. C. adhuc in eo in §. hoc interdictum, recte traditur perpetuum interdictum esse hæredibus, cæterisque successoribus competere, quia ius nuntiantis successoribus vniuersalibus, vel singularibus datur, si sua inter sit non ædificari, tunc si nuntiatione facta in loco vacuo, nondum tamen opere incepto, decesserit, nuntiator finita ex eius parte nuntiatione, d. §. morte, poterunt tamen iterum hæredes suo iure nuntiare: sin autem iam facta nuntiatione, & opere post eam facto nuntiator decesserit, tunc non expirat nuntiatio, sicut etsi mādatum re integra morte extinguatur, non autem si negotium inceptum Procurator, §. veclig. Inst. mand. argum. l. vn. C. ex delict. defunct. quia iudicia cæpta ad hæredes transeunt; si quis verò dicat, nuntia pro me, & hæredibus meis, tunc sine dubio non extinguetur morte nuntiatione, argum. l. diem proferre 33. §. 1. de arbitris. aliis probat Ant. Gomez in l. 46. Tauri, num. 41. secunda verò edicti pars, quæ continetur d. l. prator, art. 20. §. deinde, qui rem

afficit, & in rem scriptam semper censebitur perpetuum, & hæredibus, cæterisque successoribus datur, d. l. 20. §. finali.

34 Constat igitur ex prædictis quàm rectè procedat decisio, vt quoties electio, quæ successoribus maioratus concessa, rem ipsam afficit, id est, quamuis sub nomine primi vocati comitatur, si id fieret, quasi successoribus, tunc ad omnes alios extendatur, & velut reale ius electionis, non personale consideretur; sin verò non successoribus electio daretur, sed nomine proprio, tunc quidem ex sua essentia personalis electio existimatur, vt iam prædiximus, non debeat vltra nominatum progredi ius eligendi, quemadmodum omnia personalia restringuntur ad personas, nec rem, cuius causa sunt, comitantur. nam lex, & dispositio, quæ de certis personis loquitur, vltra eas locum non habebit, & in aliis, quasi ommissis non procedit, l. si verò 64. §. de viro, Dig. sol. matrim. iuncto Ial. in l. si constante, num. 35. eod. tit. Donello lib. 14. comm. cap. 21. facit text. in l. 2. §. si hæres, Dig. ad S. C. Trebell. ibi, Neque enim æris alieni personalis actio fundum sequitur; verum nec hæredem, licet defuncti personam repræsentet, ius personale sequitur, l. idem. 25. §. 1. Dig. de pact.

35 Huc etiam respicit sententia text. in l. fin. §. Lucius, ff. de contrab. empt. vbi, quod Titius promisit de fundo suo centum millia modiorum frumenti annua præstare prædij Caij Sej, emptor fundi Lucij Titij, quamuis ea conditione emerit, vt haberet, quo iure tunc essent, adhuc respondit Scæuola non teneri præstare Gaio Seio modios frumenti, id quippe ex eo, quia onus non reale fundi, sed solum in eo facta fuit designatio, vt frumentum præstaretur, quod non sequitur fundum, & tantum contractum obligationem in personam, l. fundi Ebulliani 38. Dig. de vsu. leg. facit l. quidam testamento 96. in princ. de leg. 1. Paulo Callimacho 27. §. fin. de leg. 3. & ita d. l. fin. §. Lucius, interpretatur Cuiac. lib. 24. obser. cap. 22. vt in ea tantum contracta censeatur obligatio in personam Lucij Titij, eiusque hæredem, & fundus expressus causa designanda & demonstranda solutionis; quod ex Ial. Alex. Lancelloto, Valasco, & Pinello probat & sequitur Morla in emporio iur. tit. de seruitut. in rubr. num. 79. Donel. lib. 9. comm. cap. 21. vbi Olvvald. in not. lit. I. & post Ioann. Garcia, Ant. Gomez, Flores de Mena, & alios amplectitur D. Lara de annuif. & capellanis lib. 1. c. 2. n. 4.

36 Sin verò ad Reipublicæ vtilitatem pauperum alimentum, vel morientium annuifaria ex aliquo fundo redditus constituerentur huius causæ fauore, onus reale fieret, & quemlibet obligaret successorem, argum. l. nihil proponi 120. Dig. de leg. 1. l. 2. §. fin. l. Lucius 12. Dig. de alim. leg. l. usufructu 7. §. hæreticus, alias l. 8. in princ. Dig. de usufru. ibi, quoniam & alia onera agnoscut usufructu legato, vt pauca stipendium, vel tributum, vel salarium, vel alimenta ab eo reuocentur; quibus adde Molinam libro 1. de Hispanor. primogen. cap. 27. num. 8. & 9.

37 Vnde quod supra num. 25. circa stipulationem damni infecti notauimus, accipiet explicatum, vt quia personalis cautio nec ex parte promissoris, nec stipulatoris ad particularem successorem extendatur, vt contra Bartolum, & reliquos interpretes, qui communiter errore lapsos notauit Donel. lib. 1. comm. cap. 46. quasi obstat iuris regulæ, quæ non ferunt alteri quem stipulari & adquirere, l. stipulatio ista 38. §. alteri, Dig. de verb. oblig. vel de alio quàm de se aliquem promittere, l. inter stipulantem, in princ. Dig. eod. & insinuare aperte videtur l. damni 18. §. & si venditor, Dig. de dam. infect. ibi, quod post traditionem emptori contigerit esse iniquissimum Aristo ait.

38 Nec oberit text. in l. fin. num. 24. §. adiicitur, Dig. eod. vbi & hæredum mentio adiicitur, & particularium successorum, ad quos eius rei dominium peruenerit, quia id potius probat non respicere hanc cautionem res ipsas, cuius causa cauetur, sed personalem obligationem cauentis, aliis enim non esset necessarium, sed successoribus adiicere, cum res ipsa cui ius reale inesset, & adquiretur

quireretur possidenti, & obligaret successorem, tum etiam, vt post Accursium, & Castrensem in d. §. adiicitur, explicuit Donel. d. cap. 46. procedit ille textus ex parte promittentis, ideo particularem successorem intelligi, & adici, non quod emptor teneatur, etsi ades in sua potestate ceciderint, sed quod inde promissor, & eius hæredes teneantur, videlicet non adiiciantur successores particulares, vt obligentur ex alterius promissione, sed quorum ex facto velit promissor obligari, siue in sua, vel in alterius potestate ades damnus inferant; neque enim personalis obligatio, vt hæc, singularem tenet successorem, nec ius ex ea ad eum transit, etsi teneat hæredem vniuersalem, l. fin. c. de hered. act. Tiraqu. de retract. ligna. §. gloss. 5. Ant. Gom. 2. tom. variar. cap. 5. num. 28. Couar. in cap. Rainutus, §. 10. de testam. Pintel. in l. 2. p. 2. cap. 1. num. 30. c. de rescind. Molina lib. 1. de Hisp. primog. cap. 10. n. 29. & ideo in præfenti cautio damni infecti non potest ad emptorem progredi, vt ille teneatur.

39 Nec rursus aliquid obstat text. in l. Iulianus 13. §. sed & si quid, ff. de act. emp. Nam licet ex eo text. plures teneantur, quamuis non possit adquiri stipulatio damni infecti emptori, sicut nec obligatur promissione venditori, iuxta prædicta, tamen venditorem teneri cedere actionem stipulationis damni infecti emptori. hoc quidem falsum est, quia cautio personalis stipulatorem nõ excedit, vt notauimus, & non aliud respicit, quam quod interficit stipulantem, l. damni 18. §. at si venditor, ff. de damno infecto, & nihil possit interesse venditoris re tradita, quodcumque damnus rei venditæ proueniat, quia periculum pertinet ad emptorem. §. cum autem, de empt. & vend. eique imputandum si non curauerit sibi cauere. Vnde aliter accipiendus text. in d. l. 13. §. sed & si quid, vt procedat in damno, quod ante rei venditæ traditionem datum sit, quo casu, quia iam interest venditoris consequi ius quæsitum ex damno dato, merito transferri poterit damni infecti actio emptori, vt eam exerceat nomine venditoris, cuius interest, & in damno iam facto tempore traditionis procedere eum textum aperte insinuunt verba, rei venditæ nocitum est, & colligitur ex §. item si quid sequenti, ibi, quæsitum est emptori, præstabitur.

40 Ex quibus quoties ius eligendi respicit personam, cui commissum, eam non oportet egredi, sicut non transmittuntur personalia ad alium, cui conceduntur, si verò referatur ad successorem, quamuis sub nomine proprio concipiatur, adhuc ad omnes, qui successerint, transire debet, vt quisque possit successorem nominare.

41 Nec obstat, nominatim alicui tribui, quando velut successoris concedatur, ex ratione text. in l. iuris gentium 7. §. pactorum 8. ff. de pact. iis verbis, Plerumque enim persona pacto inseritur, non vt personale pactum fiat, sed vt demonstretur cum quo pactum factum est. Ita parum oberit, cum primo vocato successoris electio committitur nomine proprio concedi, quia id non reddit personalem electionem, etsi demonstretur persona, in quam concepta, & cui primùm electio commissa, quod aliàs notauit Paulus I. C. in l. si tibi 17. §. pactum, ff. de pact. dum tradit, quando pactum in rem factum fuerit, etsi conceptum sit in personam, emptori prodesse; quod ita accipiendum, id est, fieri pactum in rem quando eius causa fit, & ad successorem transit, nam licet concipiatur in personam, ea nõ restringendi, sed solum demonstrandi causa adiecta fuit, & ita notandum, quod rectè distinguit Paulus, vt emptori prodesse, pactum in rem factum, & ne impediret adici personam tradidit, & si in personam conceptum, quod secus esset, si pactum non solum in personam conceptum esset, sed factum, quomodo conciliari debet textus in l. idem in duobus 25. §. 1. ff. de pact. vbi personale pactum ad alium non pertinet, nec ad hæredem. Et ita post Cuiac. Duaren. Hotoma. Ant. Fabrum, eorum sententiis omiffis, nouiter interpretatur d. l. 17. §. pactum, Ofwald. ad Donellum lib. 2. 2. comm. cap. 4. in not. lit. L. vbi etiam inde acci-

pit text. in l. si necessarias 8. §. de vendendo, de pignor. act. vt quamuis persona creditoris dumtaxat pacto vendendi pignus fuerit comprehensa, quia de hoc pacto in rem concipienda est, vt ibi constat, omnes successores continentur, & hæres creditoris, vt vendere possint, nisi aliter in contrarium expressè actum fuerit, quasi ex natura iuris, quod rei cohæreat, esse videatur ad alium cum re transire, quamuis in personam demonstrandi causa concipiatur.

Et vltra Ofwaldum, & reliquos in idem pondero 42 textum in l. seruus si heredi 34. ff. de statulib. vbi cum dubitaretur, an conditio dandi hæredi ad eius personam restringatur, vel possit ad eius hæredem vltierus progredi, rectè Papinianus scribit iis verbis, Duae sunt enim causae per quas in primi heredis persona conditio impletur, domini ratio, item persone demonstratio. Prior causa transit in omnem successorem, ad quem peruenit statuliber per domini translati continuationem, sequens persone dumtaxat eius qui demonstratus est, adheret. & similiter confirmo textum in l. cum fundo 36. de seruit. rust. præd. vbi cum seruitus aquæ constituta, quæ ex sua natura prædialis est, non personæ, l. pecoris 4. ff. eod. & tamen ad personam restringitur, cum id cautum expressè, nec ad hæredem, vel emptorem transit, d. l. 4. l. Lucius 37. eod. quæ ita interpretanda, vt infra notabimus.

Tamen etsi designetur persona, adhuc realis constitutio suam naturam retinet, & ad omnes cum fundo transit. nota verba d. l. cum fundo, ibi, nec ad rem pertinet, quod stipulatio qua pœnam promittis placuit, ad personam emptoris, si ei forte frui natura licuisset, relata est. Quasi cum fundo seruitus aquæ imponitur, quo realis ex constitutione efficitur, nihil interest in personam concipi stipulationem, quia non ad restrictionem adiecta, sed demonstrationem eius, qui primus aqua frui porteret, & quo ad priuilegia, sic Barbosa in l. quia tale, num. 4. ff. sol. mari. conciliat textum in l. maximarium 12. cum l. fordidorum 13. C. de excus. mun. lib. 10. vt priuilegium concessum dignitati, etsi concipiatur in personam, sit perpetuum & reale, vt dignitas existimatur, d. l. 12. secus verò quando concessio fit personæ solum, etsi ratione dignitatis, d. l. 13. iis verbis, Neque enim potest esse perpetuum, quod non rebus, sed personis, contemplatione dignitatis, atque militiae indulsisse nos constat. Vnde ex fine concessionis, an in rem, vel in personam fiat, regulari oportet.

Ita similiter electio si concedatur successoris, & per continuationem successionis fiat, quamuis nominatim præstetur primo vocato, adhuc ad reliquos substitutos ius eligendi transferendum, quia nomen primi vocati non ad restringendam electionem adiectum, sed vt designetur persona primi successoris, cui conceditur, aliter quidem esset dicendum si non tantum in personam electio concepta, sed etiam facta, videlicet, vt dispositio, quæ facultatem eligendi præstat, non fieret in rem & successionem maioratus, sed in personam ad eam restricta, & demonstrata; tunc enim cum personalia non egrediantur vltra illum, cui concessa, non erit electio ad successorem transferenda.

Sin verò non expressè fiat aperte disponens vtrum electionem præstet primo vocato, tanquam successoris maioratus, vt realem velit, nec etiam restrinxerit ad personam nominatim, sed primo vocato nomine proprio concesserit electionem in dubio, vtrum realem voluerit, vel personalem, rectè Senatus noster decreuit si nullæ aliæ substitutiones factæ fuerint, tunc ad successorem electum nominatione, & ad reliquos deinceps extendi ius eligendi, non obstante quod personalis videatur, sin autem alias substitutiones fecisset institutor primogeniti, vltra eum cui nominatim commissa electio, non progrediatur.

Cuius distinctionis ratio ex eodem fundamento pro- 46 uenit, quippe semper credendum est illud omne velle disponentem, quo eius voluntas utilis reddatur, & ideo quamuis

quamuis numi argentei signati non veniant argenti appellatione, l. Quintus Mutius 29. §. 1. de aur. & arg. leg. tamen si testator, qui legauit omne argentum suum, non habeat aliud argentum, nisi pecuniam signatam, vtique & pecunia quæ aliàs non veniret, legato argenti comprehenditur, vt tradit Bart. in eod. text. num. 3. & similiter quamuis legato non cedat, quod venale fuerit; sin verò nullum aliud in vsu argentum esset testatori, quam venale, id etiam legato cedet, l. pediculis 34. §. item cum quaereretur, iuncto Bart. n. 1. ff. eod.

47 Et ego confirmo in simili casu circa legatum optionis, nam licet triplex considerari posset, aliud generis, vt cum homo generaliter legatur, de quo in §. si generaliter, Ind. de leg. 1. 2. si Pamphilo 10. l. seruo generaliter 12. l. homine 18. ff. de opt. leg. Secundum est alternatiuum, cum illud, aut illud, quod elegerit legatarius, relictum, l. qui duos 20. de leg. 1. l. si is cui 16. l. Lucio 33. de leg. 2. l. illud, aut illud. de opt. leg. Tertium autem legati genus est quod specialiter dicimus optionis, quando relinquitur quod optauerit duo enim priora legati genera, etsi tacitam conditionem haberent, id est, si ex legato generali, vel alternatiuo legatarius eligeret, non tamen efficiebatur legatum ita conditionale, vt ad hæredem transmitti prohiberetur, l. si hæres generaliter 110. ff. de leg. 1. l. hæredes, §. idem est, fam. ercisc. l. si is cui 19. ad fin. de leg. 2. l. si vsufructus 14. ff. quando dies leg. ced. ex ratione text. in l. 3. d. l. 1. l. quod prius, l. cum illud, §. 1. ad fin. l. si dies 21. l. Titio, §. quidam, quando dies leg. ced. quia conditiones, quæ tacite insunt, non reddunt legata conditionalia, l. conditiones 99. l. aliquando 107. ff. de cond. & demonstr. At verò legatum optionis, quia totum in ea consistit, nec sine ea subsistere potest, & principaliter venit optio, Vlpian. in fragm. tit. 24. §. optio, Ant. Fab. lib. 6. coniect. cap. 1. ideo conditionem expressam continebat, & omnino existimabatur conditionalia, l. optio 13. ff. de opt. leg. argum ab speciali, eis verbis, quasi pure, l. 3. ff. qui & a quibus, & ita Pandectarum tempore ad hæredem legatum optionis transmitti non poterat, §. optio, Inst. de leg. quasi cum totum principaliter in optione consistat, & optio efficiat legatum, decedente legatario, antequam optaret, in totum corruit dispositio.

48 Sed tamen rectè Iustinianus id antiquauit, & sua constitutione d. §. optio, & l. vlt. c. commun. de leg. legatum optionis transmitti posse statuit: nam cum tota essentia legati consistat in optando, & sine optione non remaneat dispositio, potius verò inutilis reddatur, & inualida; ideo ne legatum inutile fiat ex optione relicta, quam testator adiecit, potius ampliandi legati causa, & plus fauendi legatario, admissum est, vt transmittatur ad hæredem, cum aliàs inutile legatum futurum, quo modo rationem d. §. optio, interpretatur Bened. Pintel. lib. 2. se- 49 lect. cap. 16. num. 29. ita in successione primogenij si non possit ad vltiores progredi, nil mirum, vt sicut optio ad hæredes transeat electio ad quemcunque, sine qua non potest successor designari, quando aliæ vocationes non sunt factæ.

Quemadmodum vt fideicommissum sustineatur, laxior interpretatio fit, l. cogi 16. in princ. ff. ad S. C. Trebellia. ibi, In ambiguo rariè magis de successione sensum dico, ne intercedat fideicommissum, & dispositio, quæ directò inutilis est, flectitur in fideicommissariam, vt possit sustineri, l. Scauola 76. ff. ad Trebell. Costa in cap. si pater, 3. par. verbo personis, num. 14. Donel. lib. 7. comm. cap. 17. & in contractibus id insinuare verbo text. in l. si vnus 27. §. si accipiatio 9. ff. de pact. ex Bart. Alex. Iaf. & aliis tradit Mantica de coniect. vlt. vol. lib. 3. tit. 2. num. 17. & 18. ita in præfenti cum nullis aliis factis substitutionibus non possit procedere huius primogenij fideicommissum, nisi primus, cui electio concessa, quamuis nominatim ad eum quem elegerit, transfulerit eligendi ius, videtur omnibus testatorem dedisse ne interdicat, sed possit fideicommissum sustineri; & facit quod post Bart. communiter colligunt

Doctores ex l. si quando 109. ff. de leg. 1. nunquam superfluum, euanidam, & inanem dispositionem interpretari oportere, vt latè post antiquiores Mantica, Calanet, tres paginas authorum in id cumulatim comprobat D. Castillo tomo 4. contr. iur. cap. 38. per totum, qui enim perpetuum velle primogenium enunciauit, non videtur rectè disponere substitutionibus non factis, nisi etiam perpetuo vellet nominato iniungere electionem, quam primo vocato etsi proprio nomine concessit, cum sine ea in posterum successor designari non valeat.

Et hanc sententiam in terminis nostræ quæstionis tenuit Flores de Mena in addit. ad decif. 206. An. Gammæ num. 9. vbi tradit facultatem nominandi successorem in aliis successoribus videri repetitam ex voluntate testatoris, qui alias particulares vocationes non fecit, vbi etiam num. 10. ex Menoch. Simone de Prætis, Aluarado, & aliis comprobatur, vt semper in dubio dispositio interpretanda, ne reddatur inutilis, & in nostra specie, vt qui maioratum perpetuum instituit, nisi vellet in eo semper succedi per electionem, facile alias substitutiones subrogaret, sequutus Flores de Mena, & referens Baldum, & Pereiram tenuit D. Castil. l. c. §. 7. n. 22.

Nec contra facit, argumentum ad superfluitate dispositionis vitanda futile, & puerile ab interpretibus existimari, ex Cagnolo in proæmio Digest. num. 117. Mantica de coniect. vlt. vol. lib. 3. tit. 6. num. 8. & lib. 12. tit. 17. num. 39. Vincent. Annibal ad Mandellum conf. 11. num. 19. ex Alciato, Duareno, & aliis D. Castillo d. 4. tom. cap. 38. & quoties qui nominare successorem potest, electionem non fecerit, non est inutilis dispositio, quia in primogenio succedere debetis, cui à iure aliàs successio deferretur, l. conficiuntur 8. l. si quis cum testamentum, ff. de iure codicillorum, vt in terminis electionis resoluunt Couar. in c. Reinaldus, de testam. §. 3. num. 8. Ioan. Gutierrez in l. vnic. C. quando non petentium partes, num. 9. Chaldas Pereira de nominat. emphyt. q. 13. num. 1. Hieron. Leo 1. tomo decif. Valen. 51. à num. 6. sed respondendum est illud, quod de leui argumentatione vt aliquod operetur dispositio, notatur procedere, quando etiam in minimo possit effectum habere, aut quid absurdum fieret, vel in præiudicium tertij ex prædicta interpretatione tunc potius sine effectu relinquenda dispositio, quam absonum admittetur, & contra mentem disponentis, vt pluribus exemplis comprobatur D. Castillo d. cap. 38. per totum. secus verò in nostro casu, quando maioratum voluit perpetuum institutor, nec aliter perpetuati prouidit, quam electione nominatim data primo vocato; tunc enim nisi ad reliquos successores vellet extendi ius eligendi, nec minimum effectum poterit habere institutio primogenij deficientibus successoribus, qui vltra illud valeant sustinere.

Nec contra iudicium, & mentem instituentis aliquid admittitur, sed potius iuxta eam, vt dispositio procedat, & sustineatur. Tunc quippe, quando de voluntate constat, nihil interest, aliquid superfluum & inutile in dispositione, vel contractu relinquere, cum multa soleant in vltimis voluntatibus, & contractibus adici, quæ abundant, Alciato in l. 3. n. 3. de leg. 1. vt præter quæ D. Castillo, & ab eo relati notarunt, tradit Donel. lib. 14. comm. cap. 10. pro explicatione text. in l. D. vnus 52. l. in summa 65. §. 2. de coniect. indeb. vt qui ob aliquam causam dedit, licet causa falsa sit, repetere non possit, quia etiam sine causa illa dare voluit, cum ex ea compelli non posset dare; secus si daret ex causa, qua compelli posset, vt transactionis, quia tunc non constat dare velle, etsi causa cessauerit; ita concilianda l. elegantior 23. in princ. ff. de cond. indeb. nec oberit, vt tradit Donellus, adiectione causæ non debere frustrà adiectam existimari, ex d. l. si quando 109. de leg. 1. quia procedit cum non apparet velle illud fieri, tunc etiam, si adiectio inanis reddatur, nihil inconuenit.

Vnde è conuerso multo magis ne tota dispositio frustratoria

stratoria reddatur, cum subsistere non possit nisi electio concessa ad omnes nominatos repetita extendatur, ex voluntate defuncti, qui voluit perpetuum instituere primogenium, extendi oportere dicemus, quia si aliquantulum superfluitas terri posset, maximè ex voluntate disponentis quæ ultra illud sustinetur, aut illo lædi non oportet; igitur quando aliter operari non possit, vt in hac specie ius eligendi ad reliquos extendi, necessariò dicendum est; sed etiam cum eadem sit ratio contrarium, princ. Inst. de his qui sunt sui, quia solet repetitio qualitatis excludi, ne inutilis maneat dispositio, meritò eam repetitionem admittemus, quando aliter non poterit sustineri dispositum; & ita interpretari debet text. in l. vn. §. pro secundo, §. de caduc. toll. vt quod traditur ibi, pertinere ad substitutum omni inuentum hæredi in iuuio, sine consistat in condicione impendenda, accipiendum sit, quando vt graua men consideratur, condicione implementum, siue in dando, vel faciendo consistat; secus verò cum adiceretur conditio validitati dispositionis, vt si hæres institueretur; si aliquid factum, et si ille non extiterit hæres, substitutus daretur, quia tunc, nisi expressè in substituto conditio reperiretur, non oportet censeri repetita; ita accipiendus text. in l. sub condicione 73. ff. de hæc. insti. quippe cum ex defectu illius conditionis pendeat institutionem inutilem reddi, credendum non est velle testatorem infirmare substitutionem, quam in defectu institutionis subrogauit, si in ea conditionem repeteret, quæ si casualis, & deficeret simul cum institutione, substitutionem inutilem redderet, & pro interpretatione d. l. sub condicione, addendi innumerum auctores, quos refert D. Castillo 2. tomo controu. cap. 4. per 10. num. & 5. tomo controuers. 2. part. cap. 117. per omnes numeros, quem præ omnibus videas.

54 Vnde similiter si denegamus qualitatis repetitionem ne inutilis dispositio reddatur, facilius admittemus qualitatem electionis repeti, quoties repetitione non admiffa euacuaretur primogenium, & nullius momenti existeret, & repetitionem conditionis ea sola coniectura admittunt interpretes, quando aliter nihil operaretur voluntas disponentis; ita ex Angelo conf. 294. Castrensi conf. 321. num. 2. Menoch. lib. 4. p. 177. num. 7. & ex Decio, Cephalo, & Natta idem Menoch. d. l. 4. p. 174. num. 5 & idem conf. 452. ex Alexandro Peregrinus de fideicom. art. 16. n. 49 Galgancetus de cond. & dem. n. 2. p. cap. 1. g. 17. n. 5. Molina lib. 1. de primog. c. 6. n. 26. Ludouicius decif. 514. Soufa in l. famina, l. p. n. 36. & 47. ff. de reg. iur. Molina lib. 3. de puell. nupt. g. 24. n. 72. cum seq. & firmat pluribus D. Castillo d. c. 117. n. 9. 11. & vide eundem ibi, num. 28. vers. sexto conclus. Ideo congruè in hoc casu qualitate, & ius eligendi reperi dicemus, cum non possit vltra successio progredi, nisi electus alium elegerit, qui in eius locum subrogaretur, nullis ab institutore substitutionibus factis.

55 Necturbabit prædictum quod nuper animaduertimus, quoties electionem non fecerit is, cui à testatore commissa fuit, tunc ad illum bona peruenire oportere, ad quem de iure pertinent; & ita nec primogenium cessare, aut inutile reddi, quippe id procederet quoties disponentis vellet, iuxta iuris regulas, consanguineos admitti, aut regulari modo procedere successione, vel apertè expressit solum concedere alicui electionem, nec velle vltra eum progredi; cum autem versetur in dubio, vtrum qui electionem concessit primo vocato, censuerit realem, vel personalem, & non successione, sed electione disposuerit ad primogenium admitti, meritò, vt ordo in primo vocato possit in reliquis obseruari, dicemus electionis qualitatem censeri repetitam, cum aliter iuxta mentem institutoris non sit, qui possit in primogenio succedere. nam illæ tacite subintellectæ substitutiones ad formam primi vocati referendæ, ex latè traditis à Vincentio Fufario de substituto, quæst. 12. per tot. & g. 3. 11. n. 59.

Quibus ita constitutis iuribus, quæ pro vtraque parte fuerunt adducta, explicatio ex prædictis adicienda, & sua natura electionem personalem esse, satis probant, si quis arbitram 43. l. n. de verb. oblig. & alia iura supra adducta in princ. num. 2. Illud autem difficile videtur, & interpretationem desiderat, quod ex l. si stipulatus fuerim 70. in princ. de verb. oblig. vbi quamuis personalem esse electionem, admittitur, statuitur tamen, ad hæredes transire, in cuius textus interpretatione valde decepti fuerunt antiquiores post Bart. bi. num. 3. vt quamuis electio sit personalis, si tamen desideratur ad executionem perficiendi iuris quæsitum, vel, vt tradunt I. rælici, Fran. b. l. tunc ancilletur electio executioni, & transeat cum ea quasi virtute stipulationis alternatiuæ illud, aut illud stipulator haberet ius quæsitum, & solum deficeret electio ad complementum; & ita electio non inducit dispositionem, vel nouam obligationem, sed tantum executionem, ac perinde transit ad hæredes; quam sententiam tradit idem Bart. in l. cum quidam, n. 8. ac legat. 2. sequuntur Paul. Castrensi. Bald. Imol. & alij, quos refert & sequitur Peralta in eo iur. num. 8. & Fadilla dicens communem, num. 23. Iaf. in l. seruus si heredi, ac stat. lib. num. 23. Cabedo decif. 143. n. 1. quibus adde D. Molin. de Hispar. primog. lib. 2. c. 4. n. 62. & 63.

Et aliter distinguendum censuit Iaf. in d. l. si stipulatus fuerim, n. 3. limit. 3. si competat alicui electio iure suo, & pro se, vt in eo textu, tunc transit ad alium, secus si competat iure alieno, & pro alio non transeat, vt in nostra specie quoties alicui committitur alterum eligere, qui possit succedere, sequitur Alciat. in d. l. si stipulatus, & ex l. in C. de conu. emp. not. arunt ibi: Cynus, Bald. & Alberi. idem Alciat. in l. si quis arbitratu, de verb. oblig. Flores de Mena in addit. ad Gammam, decif. 18. ad fin.

58 Sed istæ interpretationes difficiles sunt. nam quod à Bartolo, & reliquis interpretibus notatur, respectu iuris præambuli transire electionem, vt supra animaduertimus, illud respicit, electionem non referri solum ad personam, sed ad rem, quasi ius comitetur, id est, in nostro casu successione maioratus, & apertè reicitur, non posse textum in d. l. stipulatus, accipi in eo casu, quia in præposita à I. C. specie traditur, Hæc electio personalis est, & firmatur exemplo filij, & serui, vt personis eorum electio cohæreat, in quibus multo facilius admittendū, transire electionem in patrem, & dominum: nam eis statim ipso iure inuitis & ignorantibus patribus, dominis acquiritur, quod filiis, & seruis quæsitum, l. plures, de adq. hæred. l. quocumque, de verb. oblig. §. et verò, §. post mortem, Inst. de inuic. cum simil. in hæredem verò nullum ius, quod defuncto competere potuit, transfertur, nisi agnouerit, cum hæres, & ibi not. de adq. pass. §. 1. de hæred. qual. & aff. leg. 87. ff. de adq. hæred. Donel. l. b. 7. comm. c. 8. & quæ ex Cuiac. & alijs pluribus tradit Osvald. ibi in notat.

59 Nec enim Paulus statueret electionem esse personalem si ad ius quæsitum referretur, quia tunc potius realis existimanda, vt notauimus, & aliquid personale esse tradi, idem est, quod personæ cohærere, & vltra eam non progredi, l. 3. ff. quib. mod. usufr. amit. d. l. quintale 14. sol. matrim. l. non solum §. 1. de liber. leg. tum & in d. l. stipulatus, fortius adstringit referri stipulationem ad personam, ibi, quod ego voluero, & semper declarationem voluntatis personæ cohærere, & cum ea finiri, ita vt ad hæredem non transeat, argum. l. 4. ff. locati, l. si ita expressum, de cond. & dem. probat Donel. lib. 1. c. comm. cap. 2. vbi Osvald. in not. lit. D. & latius idem Donel. ad tit. de verb. oblig. in d. l. si stipulatus, n. 3.

60 Sed multo minus placere poterit Iason. & aliorum opinamentum, quatenus distinguunt, quoties competit electio iure proprio, & ad sui vtilitatem, vt in d. l. si stipulatus, tunc electionem in alium transire. Secus verò si electio respiciat alterius commodum, veluti nominationem successoris maioratus, tunc non transeat, quippe non

non traderet I. C. hæc electio personalis, quasi non solum generaliter id procedat, sed in ea specie, quam proposuerat, vt denotat articulus hic, significans quod præfens ostenditur, aut digito demonstratur, argum. l. nemo 58. de hæred. insti. l. si ita 20. de verb. oblig. & totam Iurisprudenciam turbaret electionem sua essentia personalem admittere, & quoties ad sui vtilitatem electio cohærens personæ concessa, ea transfret in hæredem.

61 Vnde omiffa correctione I. C. quam improbat Donel. in eo text. d. num. 3. cum eodem dicendum est, vel relectionem personalem dixisse Paulum in d. l. si stipulatus, & eam non transferri in hæredem, sed obligationem, vt denotant verba ibi, in hæredes tamen transit obligatio, & ante electionem, mortuo stipulatore nec sine iudicio, cum simul de electione his verbis mentio fieret, non eam, sed obligationem transferri, traditur. quasi electio, quæ stipulatori competeat, cum sibi caueret stipulando, illud, aut illud, quod ego voluero, finiatur stipulatoris morte, & transeat obligatio ad hæredem, ita vt alterum ex eis petere possit, quod vellet, & eligeret promissor. Quippe stipulatione alternatiua illud, aut illud, quod ego elegerim, duo continentur, obligatio dandi, & præterea alternatiuè electio, ipsa obligatio rerum semper est, quia promittitur hæc, aut illa, siue stipulator eligat, siue non eligat: at verò electio, quæ datur stipulatori, est conditionalis, habet enim conditionem, si eligat stipulator, & quodammodo duplex fit obligatio, pura ad petitionem totius, quod alternatiuè obligatione continetur, conditionalis ad electionem alterius rei, vt eam cum vellet stipulator, teneatur dare promissor; quemadmodum duplex habetur institutio, cum hæres ita instituti sunt, ex paribus quas adscripsero. nam ex aliquibus partibus pura est, ex partibus verò, quas adscripsero, conditionalis, si fuerint adscriptæ. l. 2. Digestus de hæred. insti. & ita stipulatore mortuo, priusquam eligeret, electio extinguitur, quia deficit eius conditio, non tamen extinguitur obligatio alternatiua, quia detracta electione, pura est, nec potest dici eius defecisse conditionem, quæ nulla fuit, præter electionem, & ita, vt reliquæ obligationes dandi, sic in hæredes ista transibit, iuxta Pauli sensum, & rectè explicat Donel. in d. l. si stipulatus, numero 4. & Osvald. d. lib. 1. c. comm. cap. 2. in notatis lit. D. ex eo rationem dubitandi deducit, vnde quæri posset an transfret obligatio non translata electione, quia electio stipulationis pars esse videbatur, & ea extincta morte stipulatoris, meritò dubitaretur an transfret obligatio, sed ex prædictis rectè transire admiffum fuit.

62 Quod ego vltra Donel. Osvald. & reliquos confirmo ex text. diffidit, in l. te hominem 32. Digestus de nouatio. iis verbis, Paulus meritò, quia vtrumque in posteriorem deducitur obligationem. vbi, si tu mihi hominem debes, & Seius decem, & ab altero eorum stipulator nouandi causa, quod te, aut Seium dare oportet, vtrumque nouari, tradit Paulus, qui est author d. l. si stipulatus fuerim, & addit rationem, quia et si in cuiusque persona cuiuslibet rei obligatio consisteret, in altero hominis, in Seio decem, cum verò ab alio eorum alternatiuè stipularetur, quod se, aut Seius debet, dari oportere, tunc in alterius persona ex obligatione alternatiua continetur vtrumque, vt nouatio procedat, sicut dicimus in d. l. si stipulatus, alternatiuam stipulationem, illud, aut illud, ex sua natura seiunctam ab electione, puram esse, & vtrumque respicere.

63 Nec huic rei aliquid contra d. l. 32. facit l. si Stichum §. si decem, ff. de nouat. vbi in eadem specie, si decem, quæ mihi Titius debet, aut decem, quæ Seius debet, à tertio stipulatus fuero, ex sententia Marcelli tradit Vlpianus, neutrum liberari, nec fieri nouationem, sed tertium eligere posse, pro quo decem soluere velit. quia omiffis varijs interpretationibus, & emendatione Anton. Fabri libro tertio, coniect. cap. 3. dicendum est regulariter hanc obligationem

gationem ad vtrumque, quod alternatiua continetur, respicere tamen solum debitorem in vno obligari, quod ipse vellet soluere, l. in alternatiuis, ff. de reg. iur. vnde regulariter cum decem Titius, & alia decem Seius debeat, si alternatiuè hæc à tertio stipularetur, non poterit fieri nouatio, quia in secunda obligatione, in qua nouatione prior transfunditur, non potest vtrumque contineri, vt nouetur, quia tertius promissor eligere poterit pro quo soluat, & alter in obligatione remanebit, quo modo procedit text. in d. l. §. si decem; si verò animo nouandi fiat stipulatio, & nouatio fieri non possit, nisi vtrumque in secunda obligatione contineatur, ita vt non sufficiat alternatiuè soluere, sed debeat vtrumque præstare, tunc inde obligationes primæ nouari valebunt, quia in secunda omne quod in alia, continetur, nec eligere potest promissor pro qua obligatio soluat, sed omnem debet explere; & ita procedit ratio Iurisconsulti Pauli in d. l. te hominem 32. Digestus de nouat. & rectè explicatur à Celso in l. si is cui 26. Digestus eodem. ibi, fingamus autem, ita actum, vt alterutrum daret. nam alioquin vtrumque stipulatus videtur, & vtrumque nouatum, si nouandi animo hoc fiat. quomodo interpretantur Cum. & Alber. in d. l. 26. cui adde ex voluntate contrahentium, aut iuris dispositione alternatiuam resoluti solere in coniunctiuam, l. sape, ff. de verb. sign. l. cum quidam, vers. melius igitur, ff. eod. Barbofa l. Caius 46. n. 18. ff. solut. matrim. Augustinus Barbofa de dictionibus vsu frequentibus, dictione 46. n. 6. Steph. Gratian. 3. tom. discept. c. 575. n. 23. & 35.

64 Nec turbet text. in l. si duo 128. ff. de verbor. oblig. in finalibus verbis, ibi, quia vtraque res ad obligationem ponitur, non ad solutionem. quasi extra casum quo nouandi animo quis vtrumque promittat, vtraque res in obligatione sit; sed responde vt quamuis regulariter in alternatiua non obligetur ad vtrumque promissor, sed ad illud, quod velit eligere, l. si illud, aut illud, de leg. 2. l. cum illud 25. ff. quando aies leg. ced. Petr. Faber in d. l. in alternatiuis. Tiraq. de retract. lignag. §. 3. gloss. 3. num. 16. & de nobilit. cap. 37. n. 49. Cauallino milleloquio 577. & 578. Padilla in l. cum proponas, num. 8. C. de transact. Dueñas reg. 235. tamen verba, vtraque res ad obligationem ponitur, non ita accipienda vt ad vtrumque maneat obligatus promissor verum vt ponatur pro obligatione, non solum pro solutione, id est, non sufficere rem talem esse, vt solui postea possit, sed talis sit, vt in ea possit ab initio consistere obligatio; alias enim alternatiua stipulatio non procedet in exemplo d. l. si duo, quoties aliud quod alternatiuè stipulatur, non potest stipulatione comprehendi, quia stipulatoris est; & idem in personis dicendum, quoties in alia persona alternatiuè adiecta inutiliter obligatio contraheretur, vt solum videatur quoad solutionem persona adici, non quo ad obligationem, l. cum qui 56. §. qui sibi, l. si ita stipulatus 126. §. (bryfogonus, de verbor. oblig. l. Stichum 95. §. quæsitum, de solut.

65 Sed vt ad electionem redeamus, etiam valde difficilis videtur text. cui occurrere opus est, in l. si sic legatum 75. §. si quis ita, ff. de leg. 1. de quo supra num. 12. vbi in eadem specie, cum quis stipulatur Stichum, aut decem, vtrum ego velim, & legauerit, quod ei debebatur; tunc non tantum electio transit ad hæredem, sed legatario conceditur. nota verba ibi, tenebitur hæres eius, vt præstet legatario actionem, electionem habituro, vtrum Stichum, aut decem persequi malit. id tamen ita explicandum est quod traditur in d. l. si stipulatus fuerim, electionem esse personalem, referri debet, vt si de voluntate eius cui electio commissa, non constat, quasi voluntas morte finiatur, ad alium non transeat; vnde quoties apparuerit de voluntate, vel per se, aut per alium explicata, electionis ius finiri non debet. Vnde quando stipulator fecit legatum eius quod ipsi debebatur, & debitum comprehenderet Stichum, aut decem, quod voluerit, tunc legando videtur velle, & eligere, quod voluerit legatarius, nec oberit expressim, eis verbis, electionem habituro, videri legatario

legatario concedi electionem, quia ea non tam verè electio est, quàm declaratio electionis iam factæ à testatore cum legauit, qui se ad alterius retulit voluntatem, & expressionem. Quemadmodum cum ordo disponendi de rebus testamenti alicui committitur, non dicitur eius testamentum, nec videtur illum fecisse, sed eum qui commisit; ita procedit text. in cap. cum tibi, de testam. ibi, alterius dispositioni; & interpretantur Salmantini Præceptores, vt conciliant cum l. illa institutio 32. de hered. inst. omiffis aliis solutionibus Innocentij, & Cardinalis, & in eo text. Iaf. in l. captatorias, num. 10. C. de testam. mil. & Castrensis ibidem, Parisius lib. 3. conf. 38. n. 33. & 49. Couar. in d. cap. cum tibi, n. 10.

66 Et etiam quamuis hæredis nomen in codicillis scribatur, non dicitur hæredem ibi institutum, vt infirmetur institutio, quâsi codicillis hæreditas nec dari, nec adimi possit, sed cum in testamento adiungitur, quem in codicillis scripsero, hæredem esse volo. tunc valet institutio quâsi codicillis non faciat hæredem, sed explicent, qui testamento scriptus est. l. institutio, de cond. inst. l. a se toto 77. Digest. de hered. inst. eodem modo legatarij electio non tam refertur vt ille iure suo eligat, quàm vt exprimat voluntatem testatoris cum legauit, quod ipsi deberetur, & post Bart. Cynum, & Baldum, quos refert Castr. in d. l. sic legatum, §. si quis ita, qui, nec alij perceperunt, n. 5. nec Cumanus in eo text. n. 4. rectè ita interpretatur Donel. in d. l. si stipulatus, n. 5. sequitur Osvald. in notatis lib. 15. com. cap. 2. lit. D. explicans. vt in d. l. sic legatum, §. si quis ita, non transeat electio futura, sed antea constituta, quia legando quod ei debebatur ex tunc eligat testator, quod legatarius postea declarasset.

67 Rursus, quod notauimus ius reale & electionem ad quemcumque transire, explicatum desiderat, ex text. in l. Lucius 37. Digest. de seruit. rust. prædio. Nam cum seruitus prædialis sit ius prædio inherens, sicut voluerunt Bart. & Duaren. à quibus deuiat Osvald. in notatis ad Donel. lib. 9. com. cap. 2. lit. C. & VVelsembecius in paratitula de seruit. numero 4. siue vt, referens VVlreium, Guibertum, & D. Castillo ex Ludouico Vitali, qualitatem prædiorum esse admittit Osvaldus ibi, videatur ius aquæ concessum reale existimandum, vt cum fundo transeat ad quemcumque possessorem, vt in eadem specie traditur l. cum fundo 36. de seruit. rust. prædio. ibi, empto prædio quaesita seruitus distractum denovo prædium sequitur. vnde difficile videtur in d. l. Lucius 37. ius aquæ personale esse tradi, nec ad hæredes posse transmitti. Sed respondendum est regulariter cum fundum respicit ius aquæ reale existimari, & ita procedit text. in d. l. 36. at verò in d. l. Lucius 37. in nullo fundo radicatum fuisse ius aquæ ducendæ, sed generaliter concessum ad libitum eius cui daretur, quo casu vsus aquæ personalis potius quàm seruitus in fundo constituta, & insinuant verba, ibi, quocumque tandem volueris. quæ non designant certum locum, sed referuntur ad personam, & ita post glossam Bartolum, Castrensem, Angelum, Albericum, & alios interpretatur D. Padilla in l. 3. C. de seruit. & aqua n. 28. & vltra eum Cuiac. lib. 2. respons. Papinian. in l. pecoris 4. ff. de seruit. rust. prædio. & videndus est Barbof. pluribus firmans in l. quia tale, n. 46. & 47. ff. solut. matr.

68 Et text. in d. l. 4. expressè prædictam firmat interpretationem, dum tradit I. C. ius aquæ prædij magis esse, quàm persona: si tamen testator personam demonstrauit, cui seruitutem præstari voluit emptori, vel hæredem, non eadem præstabitur seruitus. & ita procedit d. l. 37. Nec oberit, etiam si in personam concipiatur stipulatio seruitutis aquæ, adhuc prædium sequatur, l. cum in fundo 36. de seruit. rust. quia, vt sup. animaduertimus, ibi iure ad fundum directa constitutio denotat text. iis verbis, cum fundo quem ex duobus retinuit venditor aqua ducenda seruitus imposita sit. vnde cum ex impositione fieret ius reale, nihil inconuenit in personam demonstrandi causa conceptum, vt notauimus n. 41. argum. si tibi 17. §. pactum, ff. de pactis.

Deinde iura, quæ in contrarium expensa, vt electio egrediatur personam eius, cui concessa. l. illud, aut illud 19. l. Pamphilo 10. ff. de optio. legat. accipient explicationem ne prædictis obstant, vltra quam dici posset procedere in legato optionis, in quo diuersa ratio, vt diximus numero 48. sed id videtur difficile, quia procedit in vna specie legati optionis, non verò in alternatiuo, vel generico legato, etsi optionem contineat, vt sup. numero 47. & omiffis emendationibus §. optionis, de legat. vt concilietur cum d. l. illud, & accusatione Tribonianij, de qua Anton. Faber lib. 6. coniect. cap. 1. ad finem. & opinione eorum qui varias extare apud Iuriconsultos sententias crediderunt de transmissione huius legati, & Iustin. probasse in d. §. optionis, quod ante Paulus I. C. admiserat in d. l. illud, transmitti posse. Pro eius text. intellectu breuiter in memoriam reuoca, quod supra notauimus d. numero 47. in legato optionis alternatiuo electionem non constituere principaliter legatum, sed tacitè & consequentiuè venire, ac perinde ad hæredem legatum transmitti prohiberi non debet, & si de electione quaramus, semper in dubio censetur legatarij in legato alternatiuo. l. qui duos 20. de leg. 1. l. si is cui 19. l. Lucio 23. de leg. 2. ita vt non censetur concessa personæ, sed ex natura legati veniat, & ita eo transmissio competere oportet, cum eo ad quem transfertur. Cum verò tacitè, vel expressè electio à testatore concedatur hæredi, & fieri potest, tunc alternatiuum non transmittitur, antequam hæres eligat, cum antea dies eiusdem non cedat. l. cum ita 16. ff. quando dies leg. ced. & insinuat text. l. Titio 21. de usufr. leg. vt ex Cuiac. & alijs pro explicatione d. l. illud tradit Benedic. Pinel. d. libro secundo, capite 16. numero 2. & 15. v. 9. 20.

Difficilior est sententia text. in l. si Pamphilo 10. ff. de opt. leg. vbi electionem quam seruo coherere diximus, nec domino dari, l. si stipulatus fuerim 76. l. fir. ff. de verb. oblig. in dominum ad eò transferri tradit Iulianus, vt homine generaliter legato Pamphilo seruo Titij, etsi Pamphilus ante optionem manumitteretur, adhuc dominus Titius potest optare hominem, & vindicare, quod maximè vrget text. in l. si domino 99. Digest. de leg. 1. vbi optio seruo legata, & ante illam manumisso, non competit domino. Sed pro explicatione iterum distingue inter legatum generis, quod debet per optionem explicari, & in quo venit non principaliter, sed tacitè consecutiuè, optio accessorie, de quo loquitur d. l. decima, vel legatum optionis, quod totum in optione consistit, & eam ita principaliter, & expressè respicit, vt sine illa nihil in legato relinquatur, de quo d. l. 99. Quippe in legato generali, serui electio non reddit legatum conditionale, vt animaduertimus, & si ad executionem dispositionis debeat eligere legatarius, tamen purum legatum est in substantia sua, & meritò in d. l. si Pamphilo 10. post diem legati cedentem hominis generaliter relictus, si Pamphilus Titij seruus qui relictus manumitteretur, Titius Dominus poterit optare, & vindicare hominem, ex Vlpiano in l. 1. §. si. Digest. quando dies leg. ced. eis verbis, Et ideo si purum legatum fuerit, & post diem legati cedentem liber factus est, apud dominum legatum relinquatur. Ac perinde domino vindicante extinguitur Pamphili legatum, quia non est, quod possit optari; secus verò si dominus legatum repudiaret, tunc Pamphilus optare rectè posset, quia non preoccupat dominus, vel extinguit legatum, sed relinquatur Pamphilo manumisso, ex ratione I. C. quam rectè cum Theophilo explicuit Cuiac. lib. 34. Digestorum Salu. Iuliani in d. l. 10.

At verò legatum optionis in quo procedit d. l. si domino 99. vt constat ibi, & seruo eius optio data, legatum essentia sua conditionale existimatur, ita vt totum ex optione pendeat, nec sine illa consideratur, & omnino debeat eligere legatarius, & ita non poterit per dominum explicari, §. factum, de verbor. obl. & quia optio serui inter actus

actus legitimos connumeratur, l. actus legitimi, Digest. de regul. iuris. & hi actus non expediuntur per alium nisi per eum, cui specialiter competunt, l. nemo alieno nomine 165. Digest. de reg. iur. tum & nunquam cedere potuit dies legati optionis, ante manumissionem serui optione non facta, quia priusquam fiat domino, conditionale est. l. 5. sed si sub conditione, Digest. quando dies leg. ced. ideo in d. l. si domino 99. Iulian. qui author etiam d. l. 10. rectè tradit, si domino Stichus legatus esset, & seruo eius optio data, partem dimidiam solum Stichi ad dominum pertinere, quia si ante manumissionem seruus non optauerit, non cedit dies legati optionis, sed in suspensio legatum est, nec aliquid ex eo ad dominum pertinet, & si manumissus seruus Stichum optauerit, in eo cum domino concurreret, quomodo hæc iura ex Petro Fabro, Duarte, & e. Duaro Caldeira, conciliat Benedic. Pinellus d. capite 16. à numero 20. vsque 25. cui pro d. l. 99. adde Anton. Fabrum de error. Pragmat. de cad. 49. error. 9.

72 Deinde nostri Senatus decisioni quatenus electionem sua natura personalem censuit: nisi ex qualitatibus realis existimetur, non obstabit, quod de conditionum repetitione expendimus numero 16. & iura quæ ad alios transferri insinuant, quia regulare est vt non repetita conditio in substituto, l. sub conditione 73. Digest. de her. inst. cui adde plures relatos numero 15. & Osvald. ad Donell. libro octauo, capite 31. lit. G. nec contra l. cum seruus 18. in princ. & §. primo, de cond. inst. l. auia 77. Digest. de cond. & dem. l. diuus 26. Digest. de manu. testam. nam etsi plures distinguendum esse crediderunt inter legata, & institutiones, vt in legatis conditio repetita videretur, vt in his, secus verò in institutionibus, d. l. 73. Socin. in l. que conditio 39. Digest. de condit. & dem. Donel. libro octauo, com. capite 31. Tamen sustineri non potest, quia non magis suadetur in legato, quàm in substitutione repeti conditionem, & in legato non censeri repetitam, probat l. ab omnibus 104. §. cum quidam, de leg. 1. Cuiac. lib. 8. obseruat. c. 36.

73 Vnde pro explicatu circa primum casum d. l. cum seruus 18. in princ. de quo in d. l. auia 77. in vers. nam & cum seruus. quando purè libertas seruo relinquatur, & hæreditas sub conditione, & legatum ei datur si hæres non extiterit: tunc quidem ea rescripto diui Pij, de quo in l. diuus 26. de manu. testamento, quæ inde oportet explicari, libertas videtur repeti, vt legatum capiat, sicut ad hæreditatem data fuit; nam cum in defectum conditionis, in quam institutio hæredis collata, testator vellet seruo consulere, vt consequeretur legatum, meritò & libertatis datio repeti existimabitur, sine qua legatum ipse accipere non potest, & in eundem casum circa id loqui hæc tria iura manifestè constat, eo quod rescripti, de quo in d. l. diuus, mentio fit in d. l. auia 76. & d. l. cum seruus 18.

74 In qua nihil mouebit, quod traditur ibi, repetitam videri conditionem. quia conditionis verbum ad libertatem, & statum referendum plura euincunt manifestè, primò, ex diui Pij rescripto id statui, & rescriptum de libertate loquutum, d. l. auia 26. Secundò, quia in l. auia 77. nomine libertatis eadem clausula exprimitur, ibi, repetitam videri libertatem, referens idem rescriptum. Tertio, quia conditionis appellatio multoties ad statum refertur, aut rei qualitatem. l. penult. Digest. quibus ad liber. procl. non licet. & l. 1. C. de postlim. reuer. l. si fur. 14. l. ff. de usufr. hæres 32. §. 2. l. sed & si 34. ff. de acquir. hered. Brist. de verb. iuris, verb. conditio.

75 De alio verò casu d. l. 18. & l. 77. cum auia nepotem sub conditione emancipationis pro parte hæredem scripsit, & postea codicillis hoc amplius ei legauit, repetitam videri conditionem emancipationis etiam in legato, facilè rationem inueniens ex adductione, hoc amplius, quæ repetitionem denotat, vt dictio, præter, in l. Seio 10. §. uxori, de annuis legat. & de verb. amplius l. 3. Decis. Granat. Paris.

Digest. de dote prælegat. l. legata 19. de leg. 1. si purè 54. de leg. 3. & de verbo item. probat. in repetendis 63. cod. iunl. quomodo hæc iura accipit Cuiac. d. libro octauo, obs. cap. 36. & suadet vltra id eis verbis d. l. 18. §. 1. ibi, hoc amplius ei legauit quam quòd hæredem eum instituit. Quæ ferè eadem verba sunt, d. l. auia 77. in princ. ibi, Hoc amplius nepotem, quam quòd hæredem eum instituit, lego prædia illa. ex quibus cum ad institutionem legatum referatur, videtur præter illud amplius, sub eadem conditione, quæ hæreditas data, legatum relictum.

Nec prædictum sensum eorum iurium turbabit clausula illa, quæ eisdem verbis extat in d. l. cum seruus 18. §. primo, & d. l. auia 77. ibi, quatenus nullam in legato, vt in hæreditate, substitutionem fecisset. quasi faciliùs conditio censeri posset repetita, si fieret substitutio contrà; quia notauimus ex d. l. sub conditio 73. de hered. inst. Verum non ita interpretanda illa verba, sed aliter, videlicet cum nepos in eis iuribus fuisset institutus sub conditione emancipationis, & in defectum, si pater non emanciparet, datus substitutus omne respicit, ad excludendum ab hæreditate patrem, & cum in legato admittat I. C. repetitam videri conditionem emancipationis, rectè inquit, eundem sequi effectum, quamuis nullam ad id in legato substitutionem fecisset, quia ex eo quod filius ad legatum consequendum emancipari debet, inde fit, cum legatum non possit nepos capere, nisi emancipatus, etiam citra substitutionem pater excludatur, quia non acquirit, quod filio emancipato relictum, §. hoc quoque, Insinuat. per quas person. nobis adquiritur. Nec immorandum in explicatione l. codicillis 34. de usufruct. legato, quæ cum his iuribus contra obiecta, nam in diuersa procedit specie, an fideicommissum de vna persona in aliam transferatur, quod longè differt à repetitione qualitatis, de qua quarimus.

Denique non obstat, quod supra numero decimo, ex-77 pensum de l. bouis, §. hoc sermone, de verb. sign. cum alijs adductis, vt facultas eligendi solum ad primam electionem referatur; ex quo locum non habebit nostra decisio, vt quilibet successior eligat, quando realis electio est, & velut successior maioratus permiffa, quia non procedit illa sententia d. §. hoc sermone, quoties dignitatem respexit concessio, id est, successionem maioratus, tunc ad omnes, qui dignitate fruenterentur, extendi debet, argumento l. proponatur, de iudic. cap. quoniam. Abbas, de officio & potest. in deleg. Thom. Sanchez de matrimonio libro octauo, disputatione 27. per totam, & disputatione 28. numero 44. Gonzalez in reg. 8. Cancellaria, gloss. 12. numero 73. Hieronymus Gabriel 2. tomo conf. 32. numero decimo, & decimo quinto, Marefcoto, libro secundo, var. capite 7. Phæbo. Decis. 80. numero decimo tertio, Ritio collect. 161. Farinac. 1. p. nouissim. decis. 234. & 2. p. decis. 733. numero septimo, cum quia d. l. bouis, §. hoc sermone, non procedit in maioratibus, aut alijs actibus, qui sua natura fuerint reiterabiles, vt pluribus probat Castillo tomo quarto, controu. capite 39. numero 36. & 39. & tomo quinto, d. capite 87. numero 30. nec solum deinceps postea eligere poterunt successores, verum eandem electionem si nulliter, vel indignè fecit, idem successior reiterare valebit, l. 2. Digest. de opt. leg. Molina libro secundo, de Hispan. primog. capite quarto, numero 38. Thefaurus quest. forensium libro primo, questione 65. numero septimo, Surdus conf. 264. numero vigesimo octauo, Mieres de maior. 1. part. quest. 19. numero quinto, & questione 48. numero 156. & questione 52. numero vigesimo quarto, Morla in empir. titulo de iurisdic. electione, questione 17. numero vigesimo sexto, Ritio collect. 623. vers. insinuat quimo, Mastrillo libro primo, de magistrat. capite 28. numero 41. D. Castillo d. cap. 39. numero vigesimo nono, quibus adde quos refert Fusarius de substitutione questione 510.

DISPUTATIO XXXII.

De filiis naturalibus, an succedant in maioratu.

- 1 Filius naturalis regulariter videtur non admitti nisi ad maioratum expresse vocetur.
2 In fundo nec cum aliis, nec solus succedit.
3 Filij naturales non habentur ut filij.
4 Ex voluntate disponentis succedunt naturales, & faciunt deficere conditionem sine liberis.
5 Admittuntur ad fideicommissa primogenia & patronatus.
6 In filiis naturalibus maximus affectus paternum a iure consideratur.
7 Quoad naturam similiter sunt filij naturales ut legitimi.
8 Si disponentis utatur verbis naturalibus, comprehenduntur filij naturales.
9 Decisio Senatus.
10 Tempore Iurisconsultorum videtur non posse naturalem ad fideicommissum admitti.
11 Apud Iurisconsultos nomen filij pro legitimo usurpatur.
12 Lex facta, §. si quis rogatus, ad Trebell. l. i. c. corrumpitur ab Antonio Fabro.
13 Filij naturales extra seruitutem generaliter a Iurisconsultis cogniti contra Fabrum.
14-15 L. cum in tabulis, §. quoniam stuprum, de his quibus ut indignis, explicatur.
16-17-18 Vers. idque testamento, d. §. quoniam, interpretatur.
19-20 & seqq. Probatur alius iuribus tempore Iurisconsultorum mentionem fieri filiorum naturalium ex ingenitis.
23 Iustinian. in Nou. quibus modis natural. effie. sui explicatur.
24 Carranza carpitur.
25 d. §. si quis rogatus, explicatur.
26 L. cum pater 77 §. volo, de legat. 2. interpretatur.
27 L. Lucius 88 §. Dame, de legat. 2. explicatur.
28 L. 1. de bon. poss. contra tabul. exornatur.
29 L. heredes 79. §. Titius, ad Treb.
30 De notis Claudij I. C. que in aliquibus iuribus inueniuntur, & quomodo accipiende.
31-32 Ratio quare filij naturales ad maioratum admittendi deficientibus aliis consanguineis.
33 Filius naturalis gaudet nobilitate parentum.
34-35 Filij naturales quantum extraneis preferendi.
36 Pater & auus tenentur alere filium naturalem.
37 Admittuntur ex aliquorum sententia naturales si deficient descendentes, quamuis extent collaterales.
38 Filij naturales apud Hispanos non contemuntur, sed de domo & familia parentum creduntur.
39 Expenditur L. cum pater 77. §. cum inter, de legat. 2. ut in filiis naturalibus familia & agnatio conseruari possent apud Iurisconsultos.
40 Apud Hispanos & iure nostro filius naturalis admittendus in maioratu dignitatis in defectum descendendum, quamuis extent collaterales.
41 Filius naturalis facit deficere conditionem sine liberis.
42 Regulariter iure communi in fideicommissis dignitatis non admittitur naturalis.
43-44 Alii iure Hispano si deficient descendentes legitimi.
45-46 Filij naturales Magnatum illustres vocantur iure nostro.
47 Explicatur l. 2. tit. 6. p. 7.
48 l. 27. Taur. ratio discutitur.
49 Reprobatur Molina in ratione d. l. 27. Taur.
50 Vera ratio assignatur d. l. 27.
51 l. 27. Taur. habet locum etiam in maioratibus ultra tertium.
52 Maioratus ubi diuersa ratio est, non regulatur ad

- Regni successionem.
53 l. 40. Taur. l. 5. tit. 3. lib. 7. recop. explicatur.
54 Senatum decisiones pro filiis naturalibus.
55 Molina reprobatu duobus locis.
56 Respondetur eis que contra filium naturalem faciunt.
57 Tit. si de fundo fuerit controuersia, §. naturales, explicatur.
58 Iuri diuino non est contrarium fauere filiis naturalibus.

QVÆSTIO.

De filio naturali, an in Maioratu, in quo filij & descendentes simpliciter sunt vocati, succedere possit.



T filium naturalem non potuisse admitti quoties non fuerit ille a testatore expresse vocatus, præter vulg. l. ex facto 17. §. si quis rogatus 4. ff. ad Trebell. quam communiter omnes pro filio naturali adducunt, & ego contra expendo. nam Papinianum interpretatus Vlpianus voluntatis quæstionem esse tradit, vnde nisi ea constiterit, videtur non esse naturalem admittendum, & etiam vltra eius textus intellectum, quem ex Forsterio probauit Osvald ad Donell. lib. 8. c. 35. in not. lit. G. vt Papinianus admittat filium naturalem solum in dispositione eius qui libertinus circa collibertum, & probari videtur ibi, & in liberino eodem, quia colliberto hoc scribit. que verba delenda censuit Faber in Iurisprudencia lib. 1. tit. 9. princ. 2. illat. 1 sed malè, vt statim taxabimus, iuuat l. cum pater 77. §. volo, Dig. de legat. 2. quasi vltra eum casum non excludat substitutum filium naturalis, nec possit admitti. & omisso etiam textu nimis satis noto in l. generaliter 6. §. cum autem, Cod. de instit. & substit. ibi, & non aliter substitutione locum accipiente, nisi ipsi liberi sine iusta sobole decesserint. vbi ideo admittuntur quando nominatim vocati, aliis generali liberorum appellatione non venient.

Igitur naturalem excludendum eo maxime videtur satis probari, quia in tit. si de fundo defuncti contentio sit inter dominum & agnatos vasalli, §. naturales, lib. 2. in visibus feudorum, aperte traditur filios naturales, licet postea fiant legitimi, ad successionem feudi nec solos, nec cum aliis admitti, & de feudis ad maioratum argumentum valere, ex Bald. Paul. Socin. Parisio, Suarez, Couar. Gomezio, Pinell. & aliis notauit Molina de Hispan. primog. lib. 2. c. 7. num. 2. quo videtur rectè ad successionem fideicommissi & maioratus non admittendum in hoc casu naturalem, vt tenuit idem Molina l. b. 3. de Hispan. primog. cap. 3. num. 45. Mieres de maioratibus 1. tom. secunda p. 9. 2. n. 3. & ante illos colligitur ex traditis a Castrenf. in d. §. si quis rogatus, n. 6. & quæ notant communiter interpretes ibi, Bald. in d. §. naturales, & ex Iosepho de Rusticis, Tiraquell. Ant. Gabr. Trentacinq. Costa, Menoch, Mantica, Thesaurio, & aliis pluribus comprobatur D. Castillo lib. 5. controu. c. 82. num. 19. & 24. qui & antea n. 13. quatuor integras columnas authorum de hac re differentium adduxit.

Et vltra eum faciunt quæ notauit Gonzales in reg. 8. Cancellaria, gloss. 5. num. 110. dum filios naturales excludit a successione patronatum, quando non fuerint expresse substituti. Stephanus Gratian. 2. tom. discept. forens. cap. 218. num. 3. & conditionem, si quis decederet sine liberis, non deficere ex naturalibus, tenuerunt Conan. lib. 10. comm. cap. 1. num. 6. Corral. lib. 1. miscellan. c. 7. quos cum Duareno & Gedeone in eadem sententiam adducit & probat Osvald. ad Donell. d. lib. 8. cap. 33. in notatis lit. G. & facit quod tradit Petrus de Vbaldis de Canonica Episcop. & parochia, c. 9. n. 13. in tract. Doctorum, tom. 15.

tom. 15. 2. p. pag. 236. quando pater in dignitate positus, vt appellatione filiorum non contineatur naturalis. ergo nec in maioratu, qui dignitas censendus. Molin. de primog. lib. 1. c. 13. num. 5. idque ex eo etiam firmatur, quia filiorum appellatione illi solum comprehendendi debent, quos nuptia demonstrauerint, l. filium 9. ff. de his qui sunt sui. & ideo non minus eleganter, quam rectè in Nouell. 39. de restitutione, & ea, que parit undecimo mensis, Iustinus in nuptiarum laudem scribit, nihil in Republica esse nuptiis vtilius, tanquam solis homines facere valentibus, cui adde Ant. Fabr. in Iurisprudencia 1. tom. tit. 9. pr. 2. illat. 1. in princ. vt nec consideratio haberi oporteat eorum, quasi nec homines sint, qui ex iustis nuptiis non proueniunt, maxime in primogeniis quæ decus, & nomen familia respiciunt, & cum à viris honorabilibus soleant institui, magis ab illorum iudicio abhorrent filij naturales, cum & in iure clarissimi viri maculam infamiae subirent, si vilius & abiectarum mulierum filios naturales in numero filiorum habere viderent, l. 1. C. de natural. liber. sed & ipsi filij naturales infamia facti notati legibus nostris censentur, l. 2. tit. 6. p. 7. & plura cumulauit Tiraquell. de nobil. c. 15. n. 14. cum ergo ad familiæ decorem & continuationem maioratus pertineant, videtur omnino excludendi filij naturales, quia non videntur de familia, nec de domo, nec de agnatione, nec etiam de cognatione parentis, vt notauit Bart. in l. pronuntiatio, §. fam. num. 1. ff. de verbor. signif. Iacim l. fin. num. 13. ff. eod. pluribus Tiraquell. de nobilitate cap. 15. n. 12. & in id plurimum sententia consentit, quos late refert D. Castillo vbi proxime, qui n. 47. comprobatur ex iure diuino, Genes. cap. 21. & lib. iudicum cap. 11. Diuo Paulo ad Galatas, cap. 4. & refertur cap. non omnium, 2. qu. 2. cap. dicat aliquis, 32. q. 4. sed hæc (vt ipse fatetur) expendit meus Salmaicensis Cellega D. Rojas in epist. success. cap. 11. numero 3. cum seq. & vltra eos iuuat. nam si admitterentur filij naturales, daretur occasio delinquendi, quod absurdum & vitandum, l. conueniri, ff. de pact. dotal. & iuri diuino consonum, neleges humanæ amplectantur filios susceptos cum peccato, Chaldas Pereira de nom. emphyt. q. 20. num. 20. Menoch. lib. 4. presumpt. 89. n. 101. adde Paleotum de nobis & spariis, c. 31. n. 1.

4 Sed pro contrario filiis naturalibus suffragantur plura iura & interpretum traditiones, quæ illos ad fideicommissa & maioratus admittunt. ex iuribus illud vexillarium censuerunt Doctores, quod ex Papin. refert Vlpian. in d. l. ex facto 17. §. si quis rogatus, ad Treb. vbi non excluduntur, velut inuili naturales liberi, sed iuxta voluntatis coniecturas admittendos existimauit, cui fauent l. Lucius Titius 88. §. Dame & Pamphilo, ff. de leg. 2. ad fin. ibi; Claudius quia creditur appellatione filiorum & naturales liberos, id est, in seruitute susceptos, contineri, l. cum pater 77. §. volo, iuncto Accursio ibi, verbo placuit, ff. eod. & l. cum ancillis, C. de incest. nupt. §. 1. Inst. de seruit. cognat. ex quibus liberti (cuius filius admittitur nomine liberorum vt substitutum excludat) non potest esse filius, nisi naturalis, facit l. heredes 77. §. Titius, ff. ad Trebell. vbi quando fideicommissum illi filio relicto, vt succederet sine liberis, eius pars ad cohæredes perueniret; idem Claudius similem notam subiungit, vt admittantur filij eius, quæ matrimonium contrahere non poterat, & ita naturales, & ex Trebarij sententia contra Labeonem Iabolenus probat in l. fin. ff. de iure deliberandi, filij appellatione lib. vnum & ita naturalem contineri. ex quibus adiecta conditione, si absque liberis decesserit, naturalem filium facere conditionem deficere, & substitutum excludere, tenent gloss. & Felin. num. 2. in cap. in presentia, de prob. eandem gloss. in cap. Raynuius, verbo legitimi, de testam. Alex. num. 6. Ripa n. 15. in d. §. si quis rogatus. & communem sententiam testantur Sfortia de compendiosa substitutione 6. p. art. 6. num. 2. Intrigliolus de subst. cent. 3. quest. 64. Menoch. lib. 4. presumpt. 78. num. 2. Andreas Gail. lib. 2. practico, obseru. c. 136. num. 4. pluribus firmant Thesaur.

decis. Pedemont. 196. num. 2. Peregrinus de fideicommissis, art. 28. num. 45. Mantica de coniect. ult. volunt. lib. 1. tit. 9. num. 2. Matheac. in epitome fideicommissi lib. 3. cap. 20. num. 2. Michael Craffus in §. fideicommissum. plures quos refert Flores de Mena lib. 1. variar. p. 1. §. 1. num. 6. quibus adde Fachinæum lib. 4. controu. c. 52.

Et in terminis, vt generali appellatione filiorum in patronatibus, fideicommissis & primogeniis comprehendantur filij naturales, nisi a testatore nominatim excludantur, tenuerunt Cephalus conf. 65. c. num. 38. Farinac. 2. tom. decis. post con. illu. decis. 350. r. m. 2. & plures Doctores pro naturalibus recensuit Ioseph. de Rubicis ad l. cum auus, de cond. & demonstr. lib. 3. cap. 1. r. m. 5. Gregor. Lopez in l. 2. tit. 1. §. 2. gloss. la. p. 34. magor. idem Gregor. in l. 3. tit. 9. p. 6. glossa no valida in principio cel. 6. vbi aperte tradit, constituto primogenio in filio maiori, deficientibus legitimis, admitti naturales. sequuntur Azeued. in l. 1. tit. 6. lib. 5. recop. num. 45. idem conf. 24. num. 28. Angulo de meliorat. l. 1. gloss. 9. n. 3. & 4. Chaldas Pereira conf. 9. num. 80. Nicolaus Garcia de beneficiis, tom. 2. p. 7. c. 15. num. 53. vbi ex Hieronymo Gonzalez, & aliis decisionibus admittit in Cappellania, cui addenda quæ pro filiis naturalibus, vt possint admitti in defectum descendendum qui legitimi, notauit pluribus D. Castillo libro quinto, controu. 2. cap. 175. per totum, pro explanatione l. 27. Tauri, qua non solum filij naturales a maioratibus non remouentur, sed potius cogitur qui ex tertio & quinto primogenium constituerit in defectum descendendum qui legitimi fuerint, naturales descendentes substituere, & eius legis formam omnino esse obseruandam, D. Castillo vbi proxime, & notarunt in d. l. 27. Palacios Rubios n. 50. Gomez Arias n. 18. Didacus Castillo n. 36. Tellus Fernandez n. 12. & 17. Auendaño gloss. 2. n. 1. Matienzo in l. 1. tit. 6. gloss. 9. in principio & gloss. 11. n. 3. lib. 5. recop. vbi etiam Azeuedo n. 38. & 43. Couarr. in cap. Raynaldus, de testam. §. 2. n. 4. vers. sexium. Molin. de primog. lib. 2. cap. 2. n. 11. & cap. 12. Mieres de maiorat. in priv. p. n. 1. circa finem, & 2. p. 9. 6. n. 25. Angul. de meliorat. ad l. 1. gloss. 7. n. 1. Aiora de partitionib. 2. p. c. 43. Gutierrez lib. 3. practico, q. 51. cum duab. seq.

Facit etiam pro filiis naturalibus l. hoc modo 64. ff. de cond. & demonstr. vbi legem vtilem Republicæ, sobolis scilicet procreandæ causa latam, adiuuandam interpretatione traditur, vnde rectè d. l. nostra 27. filij naturales admittuntur, & in successione primogeniorum considerandi, cum in matris successione quasi cognati admitterentur etiam vulgò quæriti, §. nouissime, iuncta gl. 2. ver. b. hereditatem, Insti. de S. C. Orficianos §. pen. Inst. de success. cognat. l. 4. §. cognationis, de grad. & affin. & not. textu in l. 1. ff. de bonor. poss. contra tabul. ibi, liberos accipere debemus naturales, siue adoptiuos. iuncto eo quod semper in iure filij naturales plus adiuantur quam adoptiui, §. minus ergo, vbi Accurs. verb. non adiuantur, Inst. de heredit. que ab intest. deferunt. & circa eos non leuis affectio parentum iure notatur, l. si seruum 33. ff. ad l. Aquili. ibi, non affectione estimandas esse puto, veluti si filium tuum naturalem quis occiderit, quem tu magno emptum velles. & ideo generali obligatione naturales filios non contineri, quasi exceperit debitor, & dilectiores, quam reliqua bona habuerit, traditur in l. denique 8. ff. de pignor. l. pretiarum 63. in princ. ff. ad l. falc. ibi, nec enim, qui filium naturalem possidet, tanto locupletior est quod cum si alius possideret, plurimo redempturus fuisset. idque maxime procedit in donatione, de qua in præsentia, facta donatario, & suis descendentibus, quod verbum naturale esse nemo ambigit, §. si. Inst. de heredit. que ab intest. defer. Ang. in l. ex facto, §. si quis rogatus, ad Trebell. vbi etiam Alex. num. 2. §. vers. item procedunt. Barbatia in repetitione l. cum acutissimi, n. 132. C. de fideicom. Mieres de maiorat. 2. p. q. 6. n. 86. & de verbo consanguineo tradit Bart. esse naturale, non ciuile, in l. iustelas, n. 4. de cap. dimittit. & in l. pronuntiatio, §. familia, de verb. sig. & ita sine dubio comprehendit filios natura-

1es, ex Benedicto de Barciis de filiis non legitime natis, n. 15. Azeuedo, & Nic. Garcia ubi supra, Gonzales in regul. 8. Cancell. gloss. 5. n. 121.

7 Ratio colligitur ex d. Nouella, quibus modis naturales efficiantur legitimi, §. si quis sane, iis verbis, neque enim a principio quando sola natura sanciebat homines antequam scripta pervenirent leges, fuit differentia naturalis atque legitimi. & facit textus in l. hos accusare 12 §. item nec lex Pompeia, ff. de accusat. quatenus naturam esse communem statuit, l. quod atinet 32. de reg. iur. cui adiungo celebrem locum D. Augusti. lib. 3. contra Iulianum, ibi, ac per hoc, & ea, quae sunt feminis committuntur supra laudabis, quia & illic usus naturalis est, quamvis damnandus, quia legitimus non est; unde filij non legitimi, sed naturales dicuntur, qui inde nascantur. & idem recte D. Isidorus lib. 9. originum, cap. 3. naturales filios definit ingenuarum concubinarum filios, quos sola natura genuit, non honestas coniugij. ex quo pariter affectione naturali comprehenduntur naturales ac legitimi, Bald. in cap. que in Ecclesiarum, n. 4. 3. de constitu. pluribus probant Paleotus de nobis, & puris, c. 34. num. 1. Tiraqu. in l. si unquam, vers. donatione largitus, n. 2. 3. C. de reuoc. donat. maxime quia licet filij significatio restrictior sit, & ad solū legitimum referatur, d. l. filium, de his qui sunt sui, tamen in presenti in filium & descendentes donatio collata, & angustior filiorum appellatio quam liberorum, Briff. de verb. iur. verbo filiorum, & licet in utroque casu idem procedere existimavit D. Castil. d. cap. 82. num. 42. tamen negari non potest magis respicere naturam descendentiū appellationem.

8 Quo fit ut quoties in disponendo usus fuerit testator verbo naturali, non civili, vt in hoc verbo descendentes, debeant comprehendere filij naturales, vltra predicta probant Alex. ab Imol. in d. l. ex facto, §. si quis rogatus, num. 16. ff. ad Trebell. idem lib. 2. conf. 60. n. 15. & lib. 7. conf. 144. n. 4. Socin. vol. 2. conf. 251. n. 8. Castren. lib. 2. conf. 178. n. 2. Bald. vol. 1. conf. 373. n. 8. Decian. tom. 5. respons. 33. n. 10. Cephal. conf. 656. n. 38. dum inquit, sed dico etiam procedere in filia tantummodo naturali, cum & ipsa quoque contineatur sub expressione filiorum a testatore facta. & in patronatu, qui ad instar maioratus solet regulari, vt ex Peralta, Ant. Gomez. & Padilla notauit Molina lib. 1. de Hisp. primog. c. 7. n. 10. (licet non ferat Salazar de usu & consuet. c. 12. per tot. maxime n. 6. & 47.) ita scribit Farin. d. decif. 350. n. 2. in verbo descendentes, ibi, cum ad istum patronatum sint vocati filij & descendentes Nicolai, non per verba civilia, & legitimitatem importantia, sed per verba naturalia, sub quibus veniunt naturales; vbi ex Bart. Alex. Angelo, Felin. & aliis probat, & duabus Rotae decisionibus firmatum tradit, & nota verba Peregr. d. fideicom. art. 22. n. 89. Naturales autem continentur appellatione coniunctorum & consanguineorum; nam ex eodem sanguine procedunt, sicuti Bart. explicauit, & in l. pronuntiatio, & in d. l. fin. item sunt de parentela. & postea iterum subdit, ac ideo relicto coniunctis consanguineis & parentibus, & per huiusmodi nomina naturalitatem significantia includuntur, intelligo tamen in defectu consanguineorum, & huic rei aptissima effero verba quae Chald. Pereyra resp. 1. n. 12. vers. quinto, suffragatur, ibi, at verbum filius ita comprehendit legitimos, sicut naturales, imo proprios naturales, cum sint a natura, quam legitimos, cum sint a lege, unde nomen acceperunt. & in dispositionibus, quae respiciunt actus naturales, vel naturalibus verbis concipiuntur admittendos filios naturales, ex singulari consilio Alex. 60. vol. 2. col. 3. cum seq. tradit Marquard. de Sufannis de calibatu Sacerdotum non abrogando, c. 4. n. 15. in tract. Doct. tom. 1. p. 119. cum ergo verbum descendentes naturali significatione respiciat filios naturales, merito illos comprehendet potius quam ad eos qui ex legitimo nati matrimonio restringatur, quia cum idem verbum habeat naturale & civile intellectum, non debet intelligi civilem, sed naturaliter, l. fin. C. de his qui ven. atar. imp. l. fideicommissum, ff. de cond. & demonstr. l. ex ea parte, §. in insulam, de ver. oblig. cap. susceptum, & ibi gloss. de resc. in 6.

A Senatu visis actis, Ego censui in hoc casu filium naturalem admitti posse, aliis consanguineis legitimis deficientibus, & ita a Senatu in decisionis instantia iudicatum.

Sed tamen vt mei suffragij ratio reddatur, nota ad successionem filij naturalis in primogenio certè difficiliorem discussionem esse, propter ea, quae vltro obiecta quibus & ille admittitur, vel excluditur, & verè sentendum credo regulariter in fideicommissio, vel maioratu quod haberet iniunctam dignitatem apud Iurifconsultos, filium naturalem non admittendum, in quo communem practicoorum opinionem existimo sequendam de iure communi, & innumeris firmat D. Castil. d. c. 82. per totum, & maxime n. 32 quasi ab instituto fundatoris longè alienum sit aliis eius legitimis consanguineis filium naturalem praeferrere, quem eo ipso infamia facti notatum iura censuerunt.

Nec quae contra pro filiis naturalibus expendimus, si rectè inspiciantur, non magis valebunt commune placitum Doctorum turbare, text. enim in d. l. ex facto 17. §. si quis rogatus, ad Trebell. vltra quam pro contraria parte adduximus, quatenus solum Papinianum accipit Vlpia. in filio Colliberti, & quando testatoris voluntas suaserit regulariter insinuans naturalem filium non admittendum, verè ille text. ita accipiendus in conditione sine liberis, vtrum substitutum excludat filius naturalis; & in hoc casu cum verba conditionis proprie, verè, & strictè sunt accipienda, l. fin. C. de his qui ven. atar. impetr. & vt aliàs traditur, conditiones specificè sunt adimplendae, l. qui heredi 44. de cond. & demonstr. & filius naturalis proprie in iure filius non habetur, sed quem nuptiae demonstrant, l. filium, ff. de his qui sunt sui, c. fin. 2. g. 4. & expendo Nouell. 117. vt liceat matri & aui, §. ad hoc autem, collat. 8. vbi si quis habens filium de libera muliere, cum qua nuptiae consistere possent, edixerit in instrumento hunc, aut hanc filium suum, & filiam esse, & non adiecerit naturalem, eum pro legitimo habendum, & nullam probationem ab eo quaeri, vt legitimorum iuribus fruatur, quasi semper filij nomen ad legitimum referatur, & ita intelligi necessarium fuit vt admitteretur aliter excludendus vt naturalis, idèd quasi non impleta specificè conditione non excludit filius naturalis vocatum in liberorum defectum, vt notauit Decius in cap. in presentia, extra de probat. n. 127. & 136. semper enim credimus testantem iuris diffinitioni consentire, & de illis solum liberis sensisse, quos ius probauit, argumen. l. si duo, ff. de adq. her. & hanc sententiam defendit Accurs. in d. l. generaliter, §. cum autem, vers. subole, C. de inst. & subst. Corral. lib. 1. miscell. c. 7. n. 1. Cuiac. lib. 5. obser. c. 6. Colla in c. si pater, l. p. vers. si absque liberis, n. 40. & in §. & quid si tantum, §. p. n. 78. Tiraq. in l. si unquam, verbo suscepit liberos, n. 5. & 6. C. de reuoc. don. Conan. lib. 10. comm. c. 1. n. 6. relati ab Intrigliol. d. g. 64. n. 2. & in praxi probabilior firmat Molina lib. 3. de Hisp. primog. c. 3. n. 43. Chaldas Pereyra de nominat. emphoy. q. 20. n. 10. Aguire de successione Regni Portugaliae 4. p. n. 20. Ant. Fab. in Iurisprud. l. 1. tit. 9. principio 2. illat. 1. ad fin. Osyvald. in not. ad Donell. lib. 8. comm. cap. 35. lit. G. ex Castr. Alex. Bald. Calder. Anania, Fulgoso, & Tuscho D. Castillo d. c. 82. vbi n. 13. & 14. quatuor paginas interpretum referens qui & supra relati innumeros conuocant.

Id tamen verum ne sit, nihil obstat d. l. ex facto, §. si quis rogatus, cuius primò litterae mederi necessum, quam grauius violat Anton. Faber ubi proxime d. illat. 1. pagina 376. dum credit omnia verba a vers. & in liberio eodemque collibero vsque ad finem, de suo subiecit Tribonianum responso Iurifconsulti inscite inserta, quia ipse Tribonianus in Nouella §. 9. quibus mod. naturales efficiantur sui, in prax. scripsit naturalium liberorum nomen Romanæ legis lationi, & IC. fuisse incognitum, vsque ad tempora Constantini, nisi ad significandos eos, qui in seruitute concepti, de quibus etiam responderat idem Papin.

in l. cum pater 77. §. volo, de legat. 2. & videtur non rectè distinctionem fieri potuisse à Iurifconsulto in d. §. si quis rogatus, de qualibus liberis testator fenserit, cum iis temporibus non nisi vna eademque naturalium omnium, id est, qui in seruitute suscepti, vna eademque species & conditio esset, vnde Tribonianum corrupisse eum textum tenuit Faber.

13 Sed eius audaciam merito taxat Osyvaldus d. lib. 8. comm. Donell. cap. 33. in not. litter. G. & latius refutat lib. 6. cap. 17. in not. lit. Q. vbi & tempore Iurifconsultorum mentionem fecisse filiorum naturalium qui etiam extra seruitutem concepti argument. l. Lucius 45. ff. de vulg. & probatur etiam l. cum in tabulis, §. quoniam stuprum, ff. de his quibus vt indig. vbi aperte mentio fit filiae alumnae Coccei Cassiani, clarissimi viri, quam ex Rufina ingenua susceperat, vnde non poterat esse in seruitute genita, & filiam extra matrimonium fuisse, scilicet naturalem, vt nos accepimus, denotant ea verba, ibi, vulgò quaestam apparuit, & quod ibi, pleno honore dilexerat, tradit I. C. & coegit eundem Anton. Fabrum lib. 3. coniect. cap. 14. emendare pleno amore, sed nihil mouebit, quia magis firmat in eo textu Rufinam ingenuam concubinam fuisse Coccei, idèd autem pleno honore eam dilexisse traditur, quia fortè ex ingenuitate maritali affectu concubinam habuit, & id est diligere pleno honore, vt aliàs traditur de concubina in l. donationes 31. ff. de donat. ibi, an autem maritalis honor & affectio. & cum ex eo non censetur vxor antequam nuptiae sequantur, vt donationes concubinae collatae impediuntur, ex iur. de donat. inter. ita non magis filia legitima possit censeretur quam pater habuit extra matrimonium, licet pleno honore matrem diligeret, id est, affectu maritali, & naturalis existimanda, quemadmodum hodie apud nos naturalem filium dicimus, & quem ex soluta muliere pater habuerit, quamuis eo animo vt postea vxorem duceret antequam ducat; itaque inde non solum ex seruitute susceptos, sed regulariter filios naturales cognitos tempore Iurifconsultorum deprehenditur, ex d. §. quoniam stuprum.

14 Pro cuius intellectu vltra Osyvaldum & reliquos interpretes breuiter notandum censeo, libertam in concubina cuiusque, etiam non patroni, licet esse potuisse, l. 3. in principio, ff. de concubin. talisque coitus permissus sine poena stupri, idèd rectè traditur, quoniam stuprum in ea non contrahitur qua liberta concubina fuerit, licet non patroni, sed alterius; ideo non denegabitur illi actio eius quod testamento relicto, in prima enim parte textus praemittit I. C. rationem ante decisionem, vt in l. quod si nolit 31. §. qui assiduus, ff. de adiel. l. & quia, de iurisd. om. iudic. l. quoniam multas, ff. ad l. Iul. de vi. l. & quia, ff. de inter. act. quamuis contra crediderit Pinell. in l. 1. p. C. de bon. mater. num. 6. vbi pro interpretatione text. in l. filius non impeditur, ff. de inoff. testamento, in eis verbis, quoniam alij commodum victoriae parat, non potuisse proponi in vim rationis decidendi, cum decisio inferius à I. C. proponatur. vnde cum adhuc non esset scripta, non potuit eius ratione procedere.

15 Sed tamen verius est ex predictis iuribus quae Pinell. non animaduertit, multoties in responsis Iurifconsultorum rationem procedere decisionem, & in nostris Pragmaticis sanctionibus quotidie experimur, in quibus passim damna quibus legibus occurritur, & causae quae vt conderentur induxerant, in eius praefatione referuntur. igitur ex eo quod non fit stuprum cum concubina, ideo rectè poterit capere quod testamento relicto.

16 Difficilior autem, & ferè inexplicabilis visa est secunda pars eius textus in vers. idque in testamento, vbi de filia naturali ex ingenua suscepta mentio fit, & omisso quod notarunt Odofredus & plures ex antiquioribus in eo textu, vbi etiam Cuiac. lib. 8. respons. Pap. & lib. 5. obs. cap. 7. & Ant. Faber lib. 3. coniect. cap. 14. & quae post eos late Schifordeguer. lib. 3. tract. 25. per totum, maxime qu. 1.

3. 4. & 5. vbi specialiter agit de explicatione huius textus; sed pro eius intellectu nota, vt sicut liberta sine stupri crimine in cuiusvis concubinato esse poterat, item ingenua, quae obscuro loco nata, vel corporis quaestum faciebat, aut his deficientibus, si quis ab initio palam testaretur se mulierem ingenuam pro concubina habere, rectè poterat esse in concubinato sine stupri poena. d. l. 3. ff. de concubinis, vbi id aperte traditur: vnde is sensus eius textus, vt quod ab initio dixerat Iurifconsultus de libertae concubinato, comprobatur exemplo ingenuae, si quis eam concubinam haberet, & ei legatum dedisset, vt similiter ab ea non auferatur, quia apparuit postea filia vulgò quaestae, & ita non fuisse commissum stuprum cum corporis sui quaestum fecisset, & eius pudicitia prostrata: dicebantur autem vulgò quaestici qui certum patrem demonstrare non poterant. l. vugo 23. de stat. hom. §. si aduersus, Inst. de nuptiis. & moris fuit eos notis S. & P. id est, sine patre demonstrare, vnde spurij filij hodie dicuntur. Cotta in memorabilibus, verb. Spiritus, Cou. de sponsalibus 2. p. cap. 8. §. 5. num. 1. Plutarchus problem. 103. Alex. ab Alex. lib. 5. dier. genial. cap. 5. Freherus lib. 3. de infamia, cap. 23. & de illis vide quae congerit Osyvald. in Donell. lib. 6. com. cap. 17. in not. lit. Q. & lib. 12. c. 4. lit. G. lib. 13. c. 19. lit. F. lib. 5. c. 24. lit. H. lib. 18. c. 6. ante lit. K.

Vnde cum ex eo appareat potuisse in concubinato Cassiani Rufinam esse, idèd rectè potuit consequi legatum relicto, ad quod poterat referri verba, pleno honore, eius textus, si nolis accipere, vt animaduertimus; ad effectum maritalem nam legatum dicitur honor, vt constat l. amicissimos 36. ibi, honore legati eos prosequi, ff. de excusationib. iurorum. l. fideicommissa 11. §. plerumque, ibi, verum testatorem uni voluisse honorem habuimus, ff. de legat. 3. facit l. Iulianus 26. ibi, honore proprio omisso, ff. si quis omnia caus. testam. l. filium 5. §. sed si portio, ff. de legat. praesent.

Nec turbabit hanc traditionem legatum Rufinae relicto quod in eo textu traditur, ibi, cuius filiam quam alumnam testamento Cassianus nepti cohaerem datam appellauerat, quia haec verba superflua videntur, si non filia, sed concubina esset relicto, quia respondendum est illud praetere dubitandi rationem, quam fortè obiecerat filci Procurator vt relicto Rufina auferretur, quia in clarissimi viri, scilicet Cassiani, domo filia educata, & nepti cohaeres data, vnde videbatur potius credendum filiam ex matre pudica, & sic auferendum quod ingenuae concubinae relicto; sed tamen non auferitur ex ratione textus, quia postea apparuit filiam vulgò quaestam, id est, cum pluribus concubinis se matrem, & ita potuisse in concubinato esse, licet ingenuam. & hoc referenda quae de legatis concubinis relictis traduntur in l. qui concubinam 29. l. vxorem 41. §. concubinae, l. item legato 49. §. parui, de legat. 1. & concubinam capacem esse legati & hereditatis, probantur Palacios Rub. in rubrica de don. u. inter vir. §. 37. & §. 39. Couar. in regula peccatum 2. p. §. 2. num. 2. Crauetta conf. 229. per totum. Rolandus à Valle lib. 1. conf. 98. ex Bart. Bald. Antonio de Butrio, Romano, Guidone & pluribus Tusch. praet. lit. C. concl. 568.

Explicita enim littera, & sententia eius textus, nobis praestat argumentum, vt tempore Iurifconsultorum non solum mentio fuerit filij naturalis, qui ex ancilla, vel liberta susceptus, sed etiam eius, qui ex ingenua nascere-tur, & in id potest etiam expendi textus in l. lex natura, ff. de stat. hom. l. 3. §. spiritus, l. spiritus 6. ff. de decurionibus. l. 2. vers. itaque, l. si spiritus 4. ff. de cognat. & ex Zafio, Hot. Thomingio & aliis comprobatur Osyvaldus d. l. 6. cap. 17. qui omnia Zafij audacia in d. l. Lucius, qui aperte taxat Iust. in d. Nouell. 89. quibus mod. nat. efficiantur sui, resp. text. in princ. ideo Romae legislationi non fuisse curam filiorum naturalium statuere, quia legibus ad successionem non admittentur; eorum tamen mentio fuit in aliis casibus, & cura Praetori, vt matri succederent in iuribus proximè notatis, licet circa id grauius eum taxet Schifordeguer. in d. lib. 3. tract. 25. quaest. 6. quatenus ad legitimam

successionem ab intestato non admittit filios naturales; tamen passiuam testamenti factionem habuisse tradit. Et quid quæro, ubi passim filij naturales simpliciter & indistinctè nominantur apud Iurifconsultos? semper accipimus de iis solum, qui in seruitute concepti, cum id accidens, & nisi exprimat, præsumi non oporteat, nec attendi §. *spadonem, Inst. de adoptione*. quis enim inficiabitur cum ingenuæ posset esse concubinatus, iuxta quæ notauimus ex l. 3. ff. de concubinis, istorum filios nomine naturalium generali appellatione contineri, cum non possit legitimorum significatione explicari. Sed & idem Schifordeg. d. tr. 2. §. 9. 1. ex ipso Fabro nomen naturalium liberorum æquiuocum esse tradit, ut aliquando referatur ad eos, qui in seruitute & ex contubernio nati, siue ex patre, seruo, & ancilla, vel ex patre seruo, & matre libera, l. fin. ff. de his qui sunt sui, & aliis iuribus aliter etiam hoc naturalium filiorum nomen referebatur ad eos, qui natura filij sunt, non adoptione, ut in l. si pater naturalis 29. l. non potest 31. de adopt. l. quidam 132. de verb. oblig. Aliam etiam ille admittit filiorum naturalium significationem, cum nimirum eos denotamus, qui nati ex ciue Romano, & ex concubina; & quamuis nulla eorum existimet occurrere vestigia apud veteres Iurifconsultos, id tamen ex supradictis palam reicitur, & maxime d. l. cum in tabulis 16. §. quoniam stuprorum, de his quibus ut indig. Sed & ipse Schifordeg. d. tr. 2. §. 2. ex Donel. Hot. & aliis, admittit olim marito non fuisse prohibitum ultra uxorem, insuper etiam concubinam habere: vnde cum nisi ciues Romani matrimonium iustum contrahere non possint, ut mariti dicerentur, princ. Inst. de nuptiis, fit consequenter quælibet filium ex concubinis, quas ciues Romani habere poterant, de quibus tanta fit mentio apud Iurifconsultos, pertineret ad eam significationem, quam non extitisse apud veteres tradit Schifordeg. scilicet qui nati ex ciue Romano fuerint, & ex concubina, & isti verè filij naturales sint ab ingenua suscepti.

20 Et contra Fabrum, & Schifordeg. est text. qui elidi non potest, in l. hereditibus 77. §. Titius, ff. ad S. C. Treb. ubi cum in matrimonio pater filiam collocare destinauerit, constat nec ancillam fuisse, nec liberam, ut supra animaduertimus, & matrimonium non subsistere, quia furiosa erat, contrahere non valebat, l. furens, ff. de sponsalib. & ideo filia furiosa, de qua mentio in eo textu, non poterat esse legitima, princ. Inst. de patr. potest. ac perinde necessum fuisse naturalem: vnde apud Iurifconsultos inuenimus mentionem filie naturalis ultra seruitutem genitæ, & ex ea deficere conditionem sine liberis, ut excludat fideicommissarium. & ego pondero in idem textum in l. verum 107. ff. de verb. oblig. iis verbis, Pater naturalis filium, quem Titius habebat, in adoptionem heredum instituit. & si esset in seruitute genitus, ab alio quam ab ipso domino adoptari non posset, §. fin. Inst. de adoptio. l. si pater 15. §. ult. in fin. ff. de adopt. nisi aliquis dicere vellet, patrem naturalem in d. l. verum, pro naturali & legitimo simul accipiendum, qui nomine naturali designatur, ut ab adoptiuo qui solum legitimus distingueretur, iuxta quæ infra notanda num. 18.

21 Sed ingenuæ filius naturalis tantum probatur, l. si quis ingenuam 21. ff. de captiu. & postlim. reuerf. ubi qui ingenua ab hostibus redemptam, eo animo, ut filios susciperet, ex ea secum habuerit, filij naturales in eo textu dicuntur, qui ex illa suscepti; nec obtulit ex redemptione velut ancillam habuisse, & ideo matrem & filium manumississe, quia ultra quæ alibi notauimus supra d. l. 9. num. 38. & si permitteretur retinere redemptum iure pignoris, quousque luitationis pretium solueretur, verè seruus non erat, & mater in eo textu ingenua consideratur, ut constat ibi, id obque eam, quæ postliminio reuerfa, erat libera & ingenua, ingenuam peperisse constat. & quid aliud sunt filij vulgo quæsi, quam naturales ex libera muliere, de quibus passim in iure, & iis succurritur in l. quinta,

§. ergo & matrem, de liber. agnosc. l. 2. l. 4. ff. unde cognat. Et in eandem rem etiam pondero textum in l. adoptiuus 14. §. 1. de ritu nupt. iis verbis, unde nec vulgo quæsitam filiam pater naturalis potest uxorem ducere. & non fuisse in seruitute conceptam constat, quia non posset quæstio discuti de matrimonio, quod inter seruos non admittebatur iure ciuili, ut infra notabimus.

Nec satisfacit Ant. Faber, qui in Iurisprud. tit. de nupt. princ. 2. illat. 1. p. 366. non posse dubitari statuit totum eum textum esse irreptitium, & ex glossa interpretis valde imperiti; & mouetur Faber, ultra testimonium Iustiniani in Nouell. quibus mod. naturales efficiuntur, in princ. qui tradit vsque ad Constantini tempora ignotos filios naturales, & magis (inquit) eius interpretis, qui textum inseruit, detegi imperitiam, quod fieri nullo modo potest, ut sciatur quis sit pater naturalis filie vulgo quæsitæ, nam vulgo concepti magis sine patre esse dicuntur, l. vulgo concepti 23. ff. de stat. hom. Sed tamen istæ argutiæ & audaciæ ferendæ non sunt; facile enim est omnium iurium difficultati occurrere, si correctioni manum, vel corruptioni admoueamus, & liceat scindere quod soluere non potuimus, si equidem homo qui in vulgari muliere filium haberet, eum suum agnoscere, quis affirmabit non posse dici patrem, cum in d. l. cum in tabulis, §. quoniam siuprum, ff. de his quibus ut indig. filiam appella. Coccei Casiani, eam, quæ postea vulgo quæsitæ apparuit, & nostris legibus Hispanis, ex quacunque soluta muliere, cum qua aliquis concubitum habuerit, si recognosceret filium susceptum, verè filius naturalis habetur, l. 11. Tauri, & quæ ibi notantur, & quemadmodum in l. si quis à liberis 5. §. ergo matrem, ff. de liber. agnosc. mater, quia certa, cogitur filios vulgo quæsitos alere; ita & pater, si agnitione filij certus redderetur, alere teneretur, iuxta omnium interpretum sensum in eo textu, & in d. l. 11. & ita accipiendum est quod in d. l. vulgo 23, non ut in totum patrem non habeant, sed à iure non probatum, ut denotant verba text. ibi, vel qui possunt quidem, sed cum habent, quem habere non licet.

Hic Iustinianus locus in d. Nouell. quibus mod. natural. efficitur, in princ. quo motus fuit Ant. Faber, ut d. l. qui adoptiuus, §. 1. in totum deleteret, & corrumpere textum in d. §. si quis rogatus, statuens tempore Iurifconsultorum nullam mentionem filiorum naturalium, nisi qui in seruitute concepti, nihil contrafaciat. nam si eius verba notaue- ris, aperte colliges non tradi in prædicta Nouel. ut Ant. Faber existimat, nomen filiorum naturalium fuisse omnino incognitum iure ciuili, sed eorum non fuisse studium, & tanquam alienigenos, & omnino alienos existimari vsque ad tempora Constantini, quasi iure ad successionem non inuitarentur, & si aliquando à Præto- re leniendo ius eis succurreret, non legibus Romanis, ut pro interpretatione d. l. 2. l. 4. ff. unde cognati, tradit Osvald. ad Donell. lib. 6. cap. 17. in not. lit. Q. Igitur quamuis ad parentum successionem non essent in studio Iurifconsultorum, non tamen idè negari potest ex prædictis eorum mentionem fecisse, & fieri posse si parentes aliquid eis relinquere, vel de illis disponere vellent; & pro prædictæ Nouellæ omnimoda explicatione, & in quo sibi contrarius Iustinianus, dum in principio Constantino tribuit, postea in d. Nouella, §. discretis, primos Valentem & Valentinianum in filios naturales humanitate uti cœpisse, ommissis quæ ex Alex. Ias. Ripa in l. Lucius, ff. de vulg. & Alciat. lib. 4. Parergon. c. 5. explicat Paleotus de noth. & spur. cap. 35. num. 3. & cap. 36. per tot. qui rectè tradit tempore Digestorum cognitos fuisse filios naturales, quamuis ad successionem non admit- terentur.

Vnde notari oportet Carranza de legitima partus dest. gnatione cap. 3. §. 4. num. 45. cum seqq. nam licet sequatur sententiam Paleoti in d. Nouella interpretatione, tamen admitti legibus Romanis filios naturales non fuisse cognitos, ut respondeat textui in d. l. ex factu, §. si quis ro- gatus

gatus, ad Trebell. tradit non esse quæstionem iuris, quasi ab illo alienum filium naturalem posse admitti, sed facti, id est, ut credit, voluntatis ex Papiniano, quippe si ius ciuile illos non attenderet, aut non agnosceret, non posset testantis iudicium illos respicere, & coniectura pietatis sumi, ut filij naturales fouerentur; aliud enim est non admittere ad successionem parentum, aliud non cognoscere, quasi non essent ut eorum ratio haberi debeat, quia si velut incogniti, vel inuisi non attenderentur, iuris autoritate non discuteret Iurifconsultus de coniectura iudicij ut substitutum excluderet, nec posset illos præferre ex præsumpta voluntate testatoris, quæ semper legibus & iuri congruere dicendum, l. heredes mei, §. cum iis, ff. ad S. C. Treb. & in terminis d. §. si quis rogatus, quæstionem ut excludatur substitutus ex coniectura iudicij testantis, ex iurisdictione esse, non facti, aut contra ius, probauit Farinacius prima parte nouiss. decisio. 388. num. 2.

25 Manet igitur ex prædictis, nimis leuiter Ant. Fabrum violasse literam textus in d. l. ex factu, §. si quis rogatus, ff. ad Trebell. dum ferè totum subreptitium censet. nam congruè procedit, quia Ulpianus generaliter tradit vtrum admittantur filij naturales, & faciant deficere conditionem sine liberis, ex coniecturis iudicij testantis ius colligere. nam licet oporteat verba conditionum propriè & specificè interpretari, & filius solum stricta ratione iuris quem nuptiæ demonstrant, d. l. filium, ff. de his qui sunt sui, tamen illud certius, in conditionibus primum locum obtinere disponentis voluntatem, ex eaque regi conditionis euentum, l. in conditionibus, de cond. & demon. & ita aptissime notauit Iurifconsult. ex voluntate pendere, an conditionem, si decesserit sine liberis, deficere facerent filij naturales, cum implementum conditionis oporteat semper interpretari iuxta iudicium disponentis.

26 Quomodo similiter procedit text. in d. l. cum pater 77. §. volo, ff. de leg. 2. ut constat ibi, filium ex voluntate substitutionem excludere placuit. indèque coniectura voluntatis colligitur, quia Papinianus in eo textu loquitur in libertis grauatissimè si decesserit sine liberis, quibus interdicitur matrimonium, d. l. cum ancillis, C. de incest. nupti. Paulus lib. 2. sent. tit. 19. §. inter seruos, & solum permissum contubernium, à quo coniuges ipsorum contubernales dicebantur, l. quæsitum, §. contubernales, de fundo instr. notant Cuiac. lib. 10. obseru. 23. Conanus lib. 10. comm. cap. 1. n. 6. Anton. Fab. in Iurisprud. Papin. tit. 9. princ. 2. illat. 2. Paleotus de noth. & spur. c. 13. n. 2. Flores de Mena var. qq. cap. 16. §. 1. n. 23 quibus adde Laur. Pignorium lib. de seruis, pag. 24. & 25. in not. ad Saurycion Petronij, p. 34. Alciat. lib. 6. Parergon, c. 16. ex pluribus iuribus comprobatur D. Pichard. in princ. Inst. de nupt. n. 5. & de nomine contubernij quomodo aliter accipiatur, ex Plutar. Vegetio, & aliis Rosin. lib. 10. antiq. c. 5. vnde cum verba testamenti & conditionum oporteat interpretari iuxta qualitatem personæ ad quæ referuntur, l. plenum, §. equiti, ff. de usu & habit. & liberti non possint habere filios legitimos, sed tantum naturales, de eis necessaridè accipienda conditio illis adiecta, quippe si intelligeretur de filiis legitimis, in libertis conditio ut impossibilis reiicienda, l. 3. de cond. & demon. & ita ex voluntate defuncti id procedere, huius textus argumento notauit Fachin. lib. 4. controu. cap. 52. & hanc quæstionem ex iudicio testantis discutiendam, an in conditione sine liberis comprehendatur filius naturalis, obseruarunt Decius in d. cap. in presentia, num. 107. vbi Cardin. col. 2. Molina lib. 3. de Hispan. primog. c. 3. num. 43. Mantica lib. 1. de coniect. vol. tit. 9. num. 5. Ant. Thef. decis. Pedem. 166. num. 6. Flores de Mena d. §. 1. num. 19. Chaldas Pereira de nom. n. emb. tit. 9. 20. num. 10. Paleotus de noth. & spur. c. 27. n. 4. latissime pluribus D. Castil. lib. 5. controu. c. 82. per totum.

27 Quomodo etiam accipienda l. Lucius 88. §. Dame & Pamphilo, de leg. 2. nam ultra quam similiter loquitur in

filii libertorum in conditione positus, ut in eo procedant rationes prædictæ, quemadmodum text. in d. §. volo, similiter etiam voluntatis coniectura desumitur in d. §. Dame, eo quod testator Pamphilam filiam naturalem libertate donauit, textus ibi, petiit ab hereditibus ut Pamphilam manumitterent, quæ Pamphila filia naturalis erat Pamphili, & cum in eam summum hoc & inæstimabile conferret, l. libertas, de reg. iur. iudicem non possumus illam à legato minoris valoris testatore repulisse, cum Papin. relatus, in l. fin. C. de instit. & substit. idèd de vno casu ad alium in fauorem matris substitutionem extendit, quia in parte erat hæres instituta, facit text. ibi, si enim substantia sua partem uxori dereliquit, multo magis & luctuosam filij hereditatem ad ipsam venire curauit. Notauit ultra prædictas alias coniecturas voluntatis circa eum textum, ut conditione liberorum filia naturalis comprehendere- tur. D. Pareza in comm. cap. in presentia, de probat. n. 53. & ita nota Iurifconsulti Claudij in eo text. ibi, Claudium quia creditur appellatione filiorum & naturales liberos, id est in seruitute susceptos contineri. non oportet generaliter accipi, sed restringenda ad casum Scauolæ, quando filia fuit testamento eodem manumissa. nam ut de alia eiusdem Claudij nota in l. uxorem 41. §. Scauola, de leg. 3. Costa animaduertit lib. 2. select. cap. 25. num. 9. falsum esse quod notauit Claudius, ut generaliter dispositione qua mentio fieret de filiis, naturales comprehendantur, si testantis iudicium non suffragatur.

28 Nec aliquid regulariter in maioratu dignitatis, ex iure communi non admitti filium naturalem, ex communi Doctorum sensu, contra mouebit quod expendimus ex l. 1. ff. de bon. poss. contra tab. ibi, liberos accipere debemus naturales, siue adoptatos. nam in eo textu naturales intelligendi pro legitimis simul & naturalibus, ut regulare est, in iure accipi filios naturales quando simul cum eis de adoptiuis mentio fit. nam ut ab his qui solum ex lege filij sunt, id est, adoptiui, distinguantur, tunc legitimi simul & naturales, nomine naturalium explicantur, quasi ab aliis ultra legem natura insigniti, & non significant solum filios naturales, de quibus nostra discussio, sed qui ex natiuitate ex iustis nuptiis quæsi sunt, ita aperte comprobatur l. nepotes 55. ff. de his qui sunt sui, ibi, & hoc non tantum in naturalibus, verum in adoptiuis quoque idem iuris est. & tota textus series denotat de eis naturalibus filiis in eo agi, qui ex iustis nuptiis, cum nisi in eis non possit esse ius potestatis, princ. Inst. de patr. potest. & similiter huc referenda sunt iura in l. senatoris 51. liberos 10. ff. de Senat. l. 2. §. liberi, l. si quis 7. ff. ad S. C. Tertull. l. 1. §. suos, & §. ult. ff. de suis & legit. her. Sed & naturalis auus adoptiuo opponitur, accipiendo auum naturalem pro legitimo simul, & naturali. l. 1. §. si filius in adoptionem, de ventre in poss. mit. l. si emancipatus, §. si filius, l. si duobus, §. filius, de bon. poss. cont. tab. l. libertus 17. §. in adoptiuus, ff. ad municip. ex Velleio Patriculo probatur Brisson. ubi prox. vers. sic & naturalis, & insinuat expressè locus Suetonij in Tiberio, cap. 5. ibi, filium quoque naturalem Drusum, neque adoptiuum Germanicum patriam charitate dilexit. & ex Cicerone, Quintiliano, & aliis Paleotus de noth. & spur. cap. 18. num. 1. & in idem expendit Conan. lib. 2. comm. cap. 14. num. 3. text. in l. fin. ff. de his qui sunt sui; ubi credit verbum naturales, pro legitimis filiis accipiendum, & quod in eo, inuisi filij naturales, vel emancipati, Conanus emendat semel, sed verè illum text. de solis naturalibus accipiendum probauit Mercer. lib. 2. opin. cap. 7. Ant. Fab. & Cuiac. qui reprehendit Conanum, refert & sequitur Osvald. lib. 2. comm. cap. 27. in not. lit. A. Sed tamen idèd, quia ibi nomen filiorum naturalium non est coniunctum cum adoptiuis, nam tunc naturales pro legitimis & simul naturalibus accipiendi, ex iuribus supra dictis, quibus adde Pichardum in §. 1. n. 7. Inst. de hered. qua ab intest. defer. & ita accipiendam d. l. 1. de bon. poss. cont. tab. in verbis supra relatis denotant verba sequentia, ibi, si neque instituit, neque exheredati sint, cum nullus non videat nunquam patrem tenere insti- tuere

tuere filium solum naturalem, vel exheredare, cum id proprium esset eorum, qui nati ex iustis nuptiis, & erant in potestate parentum.

29 Rursus etiam iuxta predicta, vt ex voluntate disponentis oporteat admitti filius naturalis, intelligendus textus in h. heredibus 77. §. Tuius ad Trebel. vbi etiam alia Claudij nota, quæ filios naturales admittit, vt faciant deficere conditionem sine liberis, sub qua fideicommissum datum fuit. nam cum furiosa non possit contrahere matrimonium ex consensu defectu, nec possit habere filios legitimos, vt supra obseruauimus, patetque id sciat, aut scire debeat, quod idem est, argum. l. si duo, ff. de adq. her. l. si Tuius 49 ff. de fidei. ideoque coniunctione illa filiam copulauit, videtur probare, & admittere filium ex ea susceptum, vt admittatur ad fideicommissum, quasi cesset ratio exclusionis, nec ei inuito filius sit hæres, de qua in l. in bello, §. medio tempore, ff. de cap. & postli. reuers. cui iunge quod notat Menoch lib. 4. praf. 48. n. 61. alias enim si legitimum filium in furiosa, quæ non poterat nuptias contrahere, exigeret pater, rem impossibilem contineret dispositio, vt etiam considerabimus pro interpretatione textus in d. l. cum pater, §. volo, de leg. 2. & iuxta disponentis iudicium sufficit, saltem de facto conditionem impleri, l. Manius 55. de condit. & demonstr. & quoad filios faciunt verba Vlp. in l. quæret aliquis 135. de verb. sign. ibi, neque enim est quod eis impnetur qui qualiter potuerunt statuis obtemperauerunt. & in specie d. §. Tuius, cum filius fuisset susceptus ex matrimonio de facto contracto, videtur illud sufficere ad conditionis implementum, vt notauit Faber lib. 17. coniect. cap. 15. Paleotus de nohis & spuris, cap. 27. num. 7. quasi id & mulieris dignitati, quam matrimonio copulauit pater, & eius iudicio, congruat filium naturalem admitti in hoc casu, vt alias etiam in eadem conditione sine liberis, tradidit Iuriconsultus in l. mulier 22 §. cum proponeretur 4. ff. ad Trib. ibi, dixi non posse dici in euerfione fideicommissi factum, quod & mulieris pudicitia, & patris voto congruebat.

30 Et cum in tot iura inciderimus vbi notæ Claudij extant, an iaduerto hunc textum in d. l. heredibus 77. §. Tuius, ad Trebel. iuxta illius inscriptionem, quam recognouit Ant. Aug. de nomin. propr. cap. 1. pag. 132. Eberlinus de orig. iur. cap. 50. n. 2. sumptum ex Scauolæ lib. 20. Digest. & sub Marco Antonini Philospho floruisse Claudij Triphoninum, & ad Scauolam notas scripsisse, quibus ostendit quando discedendum sit ab opinione Scauolæ ex aliqua noua constitutione, vt in l. in ff. de seru. exp. vel ex alia causa, l. generalis 32 §. 1. de v. si. leg. vel quando debeat ratione confirmari, l. cum quis 34 §. nuptiarum, l. pater 35 §. quindecim, ff. de leg. 3. l. alimenta, §. Basilica, de alim. leg. l. Aurelius, §. Stichus, de liber. leg. aut quando oporteret Scauolam declarari, vt in l. a filio 15 §. 1. ff. de alim. leg. l. lia 88. de solut. adde Ræuard. lib. 1. var. cap. 13. & Eberlin. vbi prox. n. 9. & ad hæc referenda sunt prædicta Claudij notæ, de quibus in d. l. Lucius 88 §. Dame, de leg. 2. l. exarrem 41. §. Scauola, de leg. 2. d. l. heredibus, §. Tuius, ad S. C. Treb. & facilius ex prædictis explicabitur l. fin. ff. de iure delib. quam ad eum titulum non pertinere notauit Duaren. de iure delib. c. 2. fugitiuam & peregrinam ab eo tractatu putauit Cuiac lib. 3. obseruat. c. 37. Igitur expedite quod tradidimus explicatur eius text. sententia. nam inter dissensum Trebatij & Labeonis, huius negantis libertinum filium non contineri filiorum appellatione, quia verum filium oportet intelligi alterius admittentis libertinum filij appellatione. Iabolenus Trebatij sententiam probat, sed ea ratione ibi, si tamen testatorem de hoc filio loquutum esse apparet, cui pro explicatu adde Alciat. lib. 4. Parergon. c. 5. Cuiac. c. 37. Conan. lib. 10. com. c. 1. n. 7. & quæ ex Ræuardo, Rodolpho, Fornerio, & aliis Osvald. in not. ad Donell. lib. 7. com. cap. 3. lit. D. Menoch. lib. 4. prafump. 78. n. 14. Chaldas Pereira de nomin. emphyt. q. 20. n. 13. vnde quamuis regulariter à proprietate verborum non sit recedendum, & proprie solum filius, qui ex iustis

nuptiis, tamen id, nisi aliud suadeat testantis voluntas, l. non aliter 69. de leg. 3. l. Tuius 34 §. Cuius, l. si scriptus 46. de leg. 2. l. pradia, §. item 2. ff. de fundo instr.

31 Ex quibus omnibus elucescere poterit genuina ratio mei suffragij, vt filius naturalis oporteret admitti in defectum aliorum collateralium, qui legitimi in nostra quæstione. nam si quando liberorum appellatio ponitur in conditione, quæ semper strictè, specificè, & aduerguam adimplenda, ex coniecturata voluntate disponentis naturalis possit comprehendere, multo melius quando non agitur de conditionis serie, sed ipsius fideicommissi successione, quæ magis recipit coniecturam voluntatis, l. vnum ex familia, §. pen. & vit. l. cum proponebatur, ff. de leg. 2. l. pen. ibi, sola enim voluntas seruatur in fideicommissis, iunctis quæ ex Peralta, Mantica, Peregrino, & innumeris, D. Castil. lib. 4. controu. c. 8. n. 7. & in quibus plenius oportet iudicium testantium interpretari, l. in testamento, de reg. iur. vnde cum in hoc casu in fauorem descendentiū primi donatarij perpetuum fideicommissum induxerit donator, videtur in defectum aliorum descendentiū, aut consanguineorum legitimorum velle potius naturalem vltimi possessoris filium & nepotem in hoc casu vt fideicommissum sustineatur admitti, quam vt euanescat dispositum, excluso descendente naturali, cum hæres extraneus vltimi possessoris vellet bona vt libera iure hereditario consequi, & filium naturalem à successione primogenij excludere. si enim perpetuo voluit institutor durare primogenium, quis vnquam crederet nolle admitti descendente naturalem, ne finiat maioratus, quando testator remotissimum quemcumque consanguineum collateralem admisit, vt sustineretur fideicommissum; aut quis persuaderi valebit potius velle, vt ad extraneum hæredem bona vt libera peruenirent, extincto fideicommissio, quam illud conseruari in nepote naturali primi donatarij, alio legitimo consanguineo deficiente; cum in præfenti hæres extraneus vltimi possessoris, qui aduersus eius filium naturalem ad se bona pertinere intendit vt libera, petit, nec in primogenio succedere velit, nec adhuc probasset vltimi possessoris, qui eum hæredem instituit, consanguineum esse; & hæc sententiam, vt ad maioratus perpetuos quantumcumque dignitatem habeant, filius naturalis sit admittendus, deficientibus omnibus legitimis consanguineis, aut iis non apparentibus, ne bona efficiantur vacantia, ex Decio, Mieres, Matienzo, Angulo, Azeuedo, Nicol. de Vbaldis, & Guttieres, constanter tenuit Flores de Mena lib. 1. var. 99. cap. 16 §. 2. n. 8. argumen. l. generaliter, §. spuris, ff. de decur. & D. Castillo eandem sequens opinionem lib. 5. quodid. cap. 82. n. 49 & expressè in patronatus successione, quæ ad instar maioratus regulatur, Molina lib. 3. cap. 7. n. 19 tenuit Farin. 1. p. nouiss. decis. 126. per totum, Nicol. Garcia de benef. 1. tom. 5. p. c. 9. n. 146 quali ex natura sit perpetui primogenij iuxta institutoris iudicium illud potius in filium naturalem conseruare, quam vt in totum dissoluatur, & bona libera existant, maxime cum in præfenti expressè donator perpetuum constituere fideicommissum edixerit, & illa qualitate donauerit; & in hanc coniecturam inducunt non esse iure nostro Hispano incapaces successione primogeniorum filios naturales. Imò & cum ex tertio & quinto bonorū constituantur, pro forma traditur in l. 27. Tauri, in defectum descendentiū legitimorum esse vocandos illegitimos, & in quocumque maioratu posse substitui filium naturalem in defectum aliorum, probauit, aliquos referens, Flores de Mena d. n. 8. præsertim cum filius naturalis apud nos gaudeat nobilitate paterna, l. 1. tit. 11. p. 7. notatur in l. 1. Tauri, vbi probantur scribentes Ioannes Lupus in rub. de donat. inier. §. 32. n. 4. Auend. in Diction. pag. 18. Orator de nobil. 2. p. 3. part. principalis, c. 3. n. 3. & 4. prim. ip. cap. 2. num. 3. & generali Franciæ consuetudine admittitur testatur Boër. decis. 117. num. 20. apud nos indubitatum, Molina lib. 2. de primog. cap. 14. n. 18. Mieres

31
32
33
34

de maioratu, 2. p. c. 2. Flores de Mena lib. 1. var. 99. 16. art. 2. & ex Ioan. Garcia, Couar. Padilla, Ceuallo, & aliis D. Castillo d. cap. 82. num. 49. vers. vltus. alios refert Nic. Garcia de benef. 2. to. 7. p. c. 15. n. 49. Fusarius de subst. q. 361. n. 19. & vltra eos id etiam procedere in filio naturali in seruitute concepto, vt gaudeat postea manumissus à patre, eius nobilitate, primum omnium nouiter se iactat discussisse Thom. Sanchez lib. 7. de matrim. disp. 24. n. 2. & seqq. licet contra Carranza de leg. partus designat. c. 3. §. 3. n. 18. quem taxat meus Amaya in comment. ad l. 1. C. de dignit. lib. 1. 2.

33 Et vltra Menam, & Castellum pro hac sententia expendi possunt iura, in quibus vel permissum filiis naturalibus aliquid relinqui, vel ad eorum successione deuenitur, legitimis non existentibus, Auth. licet, C. de natural. lib. 1. fin. C. eod. ibi, scilicet nulla legitima sobole subsistente; de quo latè agit Ant. Fab. in Jurisprud. tit. 9. princ. 2. allat. 1. post med. & huc respexit text. in Quæst. 89. quib. mod. naturales efficitur, cap. 12. §. si quis autem, ibi, legitima ei omnino sobole non extante, cui verba consonant Greg. Lop. in l. 32. tit. 9. p. 6. gl. 3. q. 9. ibi, aduerte etiam circa prædicta, quod si expressè non vocetur filius naturalis ad maioriam in defectum legitimorum, ex eo quod quis fecit maioriam in filium maiorem, & ceteros descendentes ordine primogeniti, videtur quod sit vocatus filius naturalis deficientibus legitimis, & licet contra naturales tenuerit, non malè poterit pro hac re expendi Molina lib. 1. de primog. cap. 6. num. 22. & lib. 3. c. 5. num. 72. vbi etiam vocatione masculorum fœminas tenuerit excludi, id tamen procedere statuit, dum masculi extant, eis verò deficientibus, admittit fœminas, & appellatione hæredum comprehendit filium naturalem, quando agitur, vt excludatur extraneus, cum Baldo lib. 4. conf. 319. n. 3. Tusch. lit. H. concl. 78. n. 1. & satis suadetur d. leg. 27. Tauri, vbi in defectum descendentiū, qui legitimi, admittit naturales, nec solum admittendi, verum necessarium vocandi, vt eius legis forma ad vnguem seruetur, alius nulla dispositio reddatur, vt supra pluribus notauimus num. 5. & Azeuedo in l. 1. n. 44. tit. 6. lib. 5. recop. tradit ad eius legis dispositionem non procedere differentiam circa successione filiorum naturalium, iuxta sententiam Castelli, Gomez, Arias, Telli, Matienzi, & Anguli ex parte matris legitimis deficientibus omnino sint instituendi iure nostro filij naturales, & ab intestato, aut ex testamento succedant, & contra matris testamentum, si præterantur, vel exheredentur sine causa, l. 9. Tauri, l. 7. & 8. tit. 8. d. lib. 5. recop. ex parte verò patris ex voluntate eius pendere, ita vt si velit institui; secus autem eius non impugnet testamentum, quia adhuc credit in specie d. l. 27. Tauri hanc differentiam cessare, & patri necessitatem iniungi filios naturales ad maioratum admittere aliis legitimis deficientibus, cum patri succedant ab intestato in duabus vncis, l. 8. tit. 13. p. 6. Si ergo naturales admittuntur ad successione parentum, cur in dubio eos velle excludere credendum est, cum semper censetur voluisse testatorem voluntatem suam esse legibus consonam, l. hæres mei, §. cum ita, ff. ad S. C. Trebell. vbi post alios tradit Ripa n. 7. quippe descendentes ad maioratum vocare, vt in præfenti, respicit non solum legitimos, sed etiam tantum naturales, nec poterit præsumi testatorem velle excludere filium naturalem, quæ vt descendente matris ab ea instituendum necessarium aliis filiis legitimis deficientibus iure statuitur, vel ab intestato admittendum, & in bonis patris in duabus vncis legitima designatur. adde Franchis decis. 291. & Ritium 2. p. collel. 290. Thef. decis. 83.

34 Et pro eo quantum naturales præferantur extraneis, facit doctrina Bald. in addit. ad Paul. de Castro in lex scripto, §. si quis rogatur, ad Trebell. verb. reprobatum, vbi tradit filium naturalem excludere substitutum extraneum naturali causa inspecta, & voto parentum, quod etiam circa naturales cadit, & firmatur ex textu celebri iure nostro omnino videndo in l. 10. tit. 4. p. 6. vbi filius naturalis ex-

cludit patrum, iuncto Greg. Lopez gloss. 8. ante gloss. 1. ibi, & naturales filij in excludendo substitutum dicuntur legitimi, & ferè nihil quoad parentum affectum differre, notauit meus Collega Ioan. Rojas in epitom. iur. c. 15. n. 23. circa fin. ibi, inter quos naturales & legitimos parum interest, & ideo in emphyteusi pro se & filiis suis naturales ad successione admitti Treuisana decy. decret. Regia Venet. 1. p. decis. 23. comprobatur Ritius 4. p. collel. 230. ad fin. etfi contra Abb. Felin. Bald. & Innoc. quos refert & sequitur Octavian. Vulpellius de promissio. de non offerendo, q. 85. n. 5. in tract. D. D. com. 1. p. 1. pag. 416. & idem ibi, n. 8. & vbi militat eadem ratio in naturali, quam in legitimo non differre, sed filiorum appellatione naturalem comprehendit, ex l. quisquis, C. ad leg. jul. maieft. Panormit. in cap. in præfentia, de probat. & Felin. n. 33. Cum autem reliqui consanguinei legitimi deficient, eadem ratio est vt in legitimo, in filio naturali. in successione, ad sustinendum primogenium & memoriam institutionis, ne aliter euanescat, & bona alienabilia reddantur, nam in pluribus iura legitimorum naturales consequi notauit Brunus de statu. excludent. formatus, 12. num. 32. cui confert quod tradit Paleotus de noh. & spur. c. 29. per totum, qui etfi excludat naturales, tunc tamen quando concurrunt legitimi, & sæpius ex coniecturata mente defuncti, admittendos censet.

Cui rei addenda verba Peregrini, quem retulimus n. 8. vbi filios naturales admittit quoties consanguinei vocati, dum intelligit id procedere in legitimorum defectu; & vltra prædictos, hanc opinionem filios naturales nedum quando ponuntur filij in conditione, sed cum positi in dispositione, admittendos fideicommissio in defectum descendentiū legitimorum & naturalium, probauit Leo 1. p. decis. Valen. 80. & plura eius sententiæ refert illius Senatus decreta, quibus adde comprehendit naturales in statutis vocantibus proximiores, vt ex Ioan. Andrea in additionib. ad Speculat. Corneo, & aliis Alberic. Brunus, de statutis excludentibus fœminas, art. 12. numero 75.

36 Sed vltèrius alia non leui coniectura suadet prædicta sententia, quia non solum pater filium naturalem alere debet, sed auus & reliqui ascendentes, l. fin. C. de natural. liber. l. 8. & 9. tit. 1. p. 6. l. 10. Tauri, & ex nostris hæc conclusionem probauerunt interpretes in l. 8. Tauri n. 6. & 7. Lara in l. si quis à liberis, §. idem rescriptum, n. 1. & 2. de liber. agnos. tenuit Surdus de alim. tit. 1. q. 13. ad fin. Idque aded verum, vt nec in concursu legitimorum possit pater filium naturalem alimentis priuare, sed vtrique ex facultatibus paternis ali debent, Lara vbi prox. n. 9. in fine, Couarru. in 4. de sponsal. 2. p. cap. 8. §. 6. n. 8. Molina de iust. & iure, tomo 1. tit. 2. disp. 168. vers. obserua. Molina de primog. lib. 2. cap. 15. n. 52. Didacus Perez in l. 22. tit. 3. lib. 1. ordin. col. 165. Bart. in l. 1. q. 3. p. ff. sol. matrim. n. 77. Greg. Lop. in l. 8. tit. 13. p. 6. gl. 10. Balza de non meliorandis, cap. 8. n. 30. & 31. Spino in specul. testam. gloss. 5. n. 122. Ceuallos qu. 779. num. 61 & obligatio alendi filios naturales hæredes sequitur, l. si quis à liberis, §. item rescriptum, l. 8. iuncta gl. verbo hæredem, tit. 6. p. 7. Couar. in 4. 2. p. c. 8. §. 6. n. 4. & ad quemcumque possessorem bonorum paternorum hanc obligationem tranfere, Surd. tit. 1. q. 5. c. n. 1. vnde credendum non est, velle auam institutorem primogenij aliis deficientibus consanguineis excludere nepotem naturalem à successione, cum in eius bonis ius reale alimentorum habeat, & quem in totum ab eis remouere non valet, ita odio habere, vt potius extraneum admittat à filio hærede instituto, & maioratus institutio dissolatur.

37 Sed & indistinctè etiam non defecerint alij consanguinei & collaterales legitimi, sed solum deficient descendentes legitimi fundatoris primogenij, tunc descendentes naturales esse præferendos aliis consanguineis, quia appellatione descendentiū comprehenduntur naturales, tenuerunt Farin. d. decis. 350. num. 2. Greg. Lopez

31
32
33
34
36
37

familia nomine, Alciat. in eo text. verbo, ex ea domo, ex Socino, Corneo, Angelo, Paleoto, & aliis Gutier. lib. 2. pract. q. 2. l. 1. s. 1. num. 2. Mieres 2. p. q. 2. num. 27. & quamuis retractus inductus, vt bona conferentur in familia, Ioann. Fab. in §. 1. Inst. de emp. & vend. Tiraq. de retract. lignag. in praefatione, num. 25. & §. 26. n. 4. vbi tradit rationem retractam esse ne bona exeat de genere, vel familia, qui finis idem est maioratum. Molin. lib. 1. cap. 6. numero 31. & 35. & tamen filij naturales admittuntur ad retractum sanguinis, ex pluribus Gutier. a. q. 155. num. 2. & 3. quem sequitur Azeuedo d. conf. 24. num. 26. & non excluduntur a iuribus sepulchrorum, quæ familiaria sunt, Sebastianus de Medicis in tract. de sepulchris, 1. p. 6. n. 2. Rojas de success. cap. 20. n. 120.

44 Vnde si ex generali consuetudine Regni Hispaniarum filij naturales sustinent nobilitatem parentum, de eorum familia censentur, nomen & arma assumere possunt, silebit ratio, ob quam iure communi a fidei commissio dignitatis excluderentur. quasi velut sordes habeantur, & infamia notati, cum apud nos id videatur cessare, ac filij naturales nobiles censentur & primogenia, quorum instituendorum finis id respiceret in memoriae conseruationem dignitatis & familiae, (ex Molin. libro primo, de primog. cap. 1. n. 3. & cap. 1. num. 3. & lib. 2. cap. 14. in princ. & num. 6. & 28. Burgos de Paz in proemio legum Taur. n. 23. Mieres de maior. l. p. q. 58. n. 61.) non poterunt excludere filium, aut descendente naturalem institutoris, qui illius nobilitatem, familiam, splendorem, & dignitatem legibus nostris & consuetudine conseruare potest, & facit quod notauit Fufar. de substitui. q. 406. numero 27. & melius q. 361. num. 19. vt si ex consuetudine concederetur illegitimè natis ferre arma & insignia familiae, & dicerentur de domo admittendos naturales ad fideicommissum, & de consuetudine Brigiae testatur.

45 Idque maximè firmatur l. 3. tit. 14. p. 4. quæ filios naturales Comitum vocat Illustres, quod nomen maximè honorem & dignitatem auget. Indorus libro nono, Etymol. cap. 4. dum inquit, Primi orationis Senatorum dicuntur Illustres, secundi Spectabiles, tertij Clarissimi. nam inferius quantum aliquod genus non est. colligiturque ex Virgilio lib. 7. Aeneid. vers. 79. vt Lauinium summo honore prosequeretur, Illustrem appellat,

Namque fore Illustrem fama, satisque ferebant. Et ad dignitatem hoc nomen referendum Cassiodorus lib. 1. epist. 4. & lib. 6. epist. 11. probatur l. nullus 60. cum seq. C. de decurionibus, lib. 10. l. precipimus 32. C. de appellat. l. 2. §. in autem. C. de tempor. appellat. vlt. C. de iniuriis, & aliis quæ notauit Brisson. verb. Illustres. vbi tradit dignitatem Illustrium omnibus aliis superiorem, cateralque antecedere, l.onica. C. de rauiocinis operum publicorum. l. vlt. C. de sportul. l. 1. C. vbi senator. & Nou. 23. & vitra eum de Illustrium dignitate plura cumularunt Guido Pancirolus in Thesaur. var. lectio. lib. 1. cap. 3. & 4. Cæsar Bullengerus de Imperio Romano, l. b. 2. cap. 21. & ex Tiraq. Duareno, Petro Gregor. Fachinæo, Forsterio, Parladorio, & aliis notauit Olvvaldus ad Donell. lib. 17. comm. c. 20. in not. lit. G. & Asinium, Scacciam, & alios adducit lib. 27. cap. 2. lit. T. quibus iunge Marcum Antonium Muretum lib. 15. var. lect. c. 1. vbi non peregrinum vocem Illustrem & Illustrissimum, sed Latinam testatur, & ex Gregorio Lopez in d. l. 3. gloss. 1. valde notandum quod ille tradit gloss. 2. nomen Illustrium non competere Archiepiscopis, vel Episcopis, qui solum dicuntur Spectabiles, & ideo filij naturales Comitum maiori titulo, quam illi condecorantur. nam ex D. Isidoro vbi proxime, Illustres primo loco quam Spectabiles nominantur, & Illustres Spectabilibus digniores esse indicat Sidonius lib. 8. epist. 6. Nicetium vir oru. Clarissimus, privilegio Spectabilis, merito Illustrius, & Spectabilis fuisse infra Illustres, & supra Clarissimos, ex l. 1. c. vi omnes iudic. tam civil. pluribus Bullengerus d. lib. 2. c. 19. & 20. & in filiis naturalibus

Magnatū optima ratione consuetudinem admittere, vt Illustres dicantur, probat Rainerius de nobil. q. 2. p. 1. p. 1. princ. quem refert & sequitur Tiraq. in eod. v. q. 15. n. 25.

46 Quem igitur leges nostræ vocant Illustrem filium naturalem, immeritò à maioratu, etli dignitatis, excludemus, cum nobilis censetur, & iuxta Patereculum lib. 2. etiam nobilem excedat Illustri, & Cicero 4. Academicarum qq. ignobili & obscuro Illustrem opponi tradiderit; sed nostri Regni mores sequuti debemus admittere illos, quibus nobilitas concessa, & meritò, quia omnis nobilitas concessa, & meritò, quia omnis nobilitas inducitur ex consuetudine regionis. Tiraq. de nobil. c. 10. numero 6. & 8. hucque respexit Bart. in l. 1. num. 10. C. de digni. lib. 12. iuxta consuetudinem Prouinciarum posse eundem in vna censi nobilem, & in alia ignobilem, quia vnaquæque Prouincia abundat suo sensu, & mirè iuuat quod notauit Alexand. libro primo, cons. 2. num. 19. vers. præterea, si ratio dum admittit filium naturalem ad successionem fideicommissi dignitatis, si in eo cessauerit infamia, sequitur Crot. cons. 33. numero 4. quasi apud nos cessante ratione, qua filij naturales inuisi, vt ignobiles excluderentur, debeat similiter illorum exclusio cessare, l. adigere, §. quamuis, de iure patron. & deficiente causa exclusionis, etiam deficere prohibitionem, c. 1. vbi Bald. & Anton. de Butrio de iure iur. cap. non debet, de consanguinit. & affinitate.

Nec aliquid mouebit, quod de filiorum naturalium infamia l. 2. tit. 6. p. 7. quia solum respicit infamiam facti quam differre ab infamia iuris, Accurs. Bart. & Doctores in l. 1. ff. de his qui not. infam. Duareno ad eum titulum, cap. 2. & lib. 1. disp. cap. 4. Petr. Gregor. lib. 3. synagm. iuris, cap. 29. num. 7. vt qui notatus eo quod ex legitimis nuptiis non nasceretur, ignominiam de facto sustineat, non verò de iure vt infamis habeatur, & à dignitatibus arceri oporteat. Farin. in pract. crim. 1. p. tit. de accusat. q. 13. num. 5. 70. & seq. & quamuis commentitiam hanc differentiam infamiae iuris & facti improbet Donell. lib. 18. com. cap. 6. & errorem vulgarem interpretum censeat, cum Iurisprudencia non agnosceret, imò diserte neget, tamen vltra quam iure communi rectè procedere eam distinctionem ex Frehero, Lorioto, Gedeone, Gentili, & aliis multis contra Donell. tenuit Olvvald. in not. d. cap. 6. lit. f. iure tamen Hispano aperte d. l. 2. probatur, vbi de infamia facti solum agitur, & de illa verbis exprimitur manifestis.

48 Si ergo etiam iure communi cessante ratione exclusionis, possit ex prædictis iuxta Regionis consuetudinem admitti filius naturalis ad fideicommissum dignitatis, multo melius in Hispania, in qua moribus nostris & legibus, filij naturales non solum sustinere possunt nobilitatem, & familiam parentum, sed ex illorum dignitate aliquando Illustres appellantur, & hæc nostra opinio comprobatur euidenti argumento ex d. lege 27. Tauri. vbi non solum vt sapius diximus, facultas tribuitur nominandi filium naturalem in maioratu tertij, sed necessitas iniungitur, aliter dispositionem in totum corrumpere, & ratio d. l. 27. si attentè discutatur, fortius adtinget, de qua valde dubitarunt nostri Regnicolæ, adeò vt Tellus Ferdinandus ingenuè fateatur in ea n. 12. eius sententiam non comprehendere, ibi, sed adhuc non capio efficacem rationem huius decisionis, quod similiter ignorauit Didac. Castellus in eadem l. vers. emre los estranos, num. 38. ad fin. qui postquam de ratione d. l. 27. & difficultate cum l. 6. Tauri. valde dubitauit, ita inquit, & si tu qui has duas leges legeris, aliter poteris concordare, rogo, vt facias propter alios legentes. & quam ancipiti sensu ab interpretibus discutatur, constat ex traditis ab Angul. ad d. l. 11. tit. 15. lib. 5. recop. gloss. 11. per tot. & quæ notantur plures, quos latè refert D. Castil. to. 2. controu. c. 30. per tot. & §. 10. p. c. 76. & cap. 100. Sed nec vera ratio Molinæ, qui lib. 2. de primog. cap. 11. num. 14. ex mente omnium interpretum dista legis 27. gradit

tradit eo quod tertium, de quo in ea disponitur, sit legitima filiorum, ideo in eo grauamen, nisi ordine seruato, apponi non potest, nam conuincitur, quippe extinctis legitimis filiis, quo casu deuenitur in ea lege ad alios gradus substitutionum filiorum naturalium & transuersalium, respectu istorum non potest dici legitima tertium bonorum, nec filio naturali extantibus legitimis debetur legitima, nec aequaliter tertium esse poterit, & nullo modo debetur legitima collateralibus, & licet ascendentibus debeat, potius ab ea excipitur tertium, l. 6. Taur. vt de illo filius liberè disponere valeat; quapropter quoad filios naturales descendentes & reliquos collaterales non poterit ex eo fieri quod iuxta Molinæ sensum tertium sit legitima, & ita grauamen non possit iniungi, nisi seruata forma d. l. 27. Rursus quia si pater in hoc casu disponderet de tertio, velut de legitima, & bonis filij, eo magis libera facultas ipsi tribuenda, vt absque grauamine d. l. 27. dispondere possit, & cuiusque relinquere, vt aliis in iure permissum, etiam in matris filij præiudicium ex substitutione pupillari eam excludendo, l. 2. ff. de vulg. & pupil. subst. l. precib. C. de impuberum.

50 Quapropter alia quam Molina & reliqui interpretes tradiderunt, vera ratio d. l. 27. querenda est, vt ea nostra fulcitur sententia, & inde considerari oportet procedere Taurinam legem, vt eo ipso quod quis maioratum facere vellet, debet necessariò se ad naturam illius referre, & qualitatibus aptari, ex vulgata l. nemo potest, de legat. 1. & resoluit Greg. Lopez gloss. 3. per text. ibi in l. 32. tit. 9. p. 6. & verba sunt interpretanda in id quod principaliter agitur, l. si quis nec causam, ff. si cert. petat. Bart. in l. Paulus, col. fin. ff. de solut. & in l. vers. agendo, de superficiebus. & iuxta subiectam materiam & quod agitur in dispositione semper verba accipiendæ, l. fin. §. vno anno, ff. locati. Cuman. in d. l. cum ita, §. in fideicommissio, num. 4. de legat. 2. & in maioratu multis relatis Mieres de maiorat. l. p. q. 48. num. 76. cum seq. pluribus D. Castillo tom. 5. controu. 2. p. 164. per totum. maioratus enim natura & causa finalis illud respicit, vt institutoris memoria augetur, nec aliquomodo diminutionem sentiat, vt pluribus iam probauimus, & expressè l. 7. tit. 7. lib. 5. recop. vbi Matienzo in glossa 1. vnde in d. l. 27. ea forma maioratus instituendi traditur, quia causatiuè ne memoria fundatoris diminuatur, sed vt augmentum recipiat, necessariò vocandi filij legitimi, & deinde naturales tantum qui magis parenti coniunguntur, eius pars vocantur. l. scimus, §. de agricol. & censur. libro 11. & vt tradit Ananias conf. 66. num. 2. quanto quis magis particeps fuerit alicuius rei, tanto melius poterit eam representare, & filij ad nostræ memoriæ diuturnitatem in ænum relinquuntur, ex I. C. in l. liberorum, de verb. sig. & perpetua conseruatio familiae fatenda per subrogationem eorum, qui ex eodem sanguine fuerint, iuxta Molin. lib. 1. de primog. cap. 4. num. 39. & cum ex d. l. 7. tit. 7. lib. 5. recop. non solum maioratum institutio respiciat familiarum perpetuitatem, sed ne memoria & splendor aequaliter imminuatur, meritò d. l. 27. filios naturales prætulit aliis consanguineis transuersalibus, qui longius coniunguntur institutori primogenij, aliis personis & familiis interpositis, quia ex Molin. lib. 2. cap. 14. num. 29. per immixtionem eliditur memoria, ideo meritò quando exclusi non sunt à maioratu etiam dignitatis, ex præsumpto iudicio institutoris admittendi, ex eis, quæ latè supra pro illis notauimus, & quia satius est familiae substantiam sine qualitate legitimatis conseruari, quam ob defectum eius totam familiam ac maioratus finem euerti funditusque perire, & ideo consequens vt qualitates, seu media ipsius dispositionis consideranda non sint, sed finis ad quem dispositio dirigitur, l. nisi non sint, §. praueniamus, ff. de auro & arg. leg. & quanto maiori dignitate excellit institutor primogenij, tanto magis respicere videtur ad filios naturales legitimis

deficientibus, ne sua memoria obsolescat, quia, vt ex Cephalo, & aliis Mantio. de comest. vlt. volum. lib. 6. titulo 15. num. 1 multo magis vir nobilis, fama & nomine clarus, naturali impulsu desiderare videtur suæ familiae memoriam, eamque conseruari & propagari notat ex aliis Calanate lib. 1. conf. 2. num. 13. & 14. & apud nos præcipuè experimur, vbi in pluribus maioratibus illustrium familiarum expressim filij naturales vocantur, quasi per eos honor & decus possit rectè conseruari, & in maioratibus tertij & quinti dubium non est, ex d. l. 27. Tauri, si defecerint descendentes legitimi, admittendos filios naturales, exclusis collateralibus, quantumuis legitimis, vt tenuit D. Castillo tom. 5. controu. 1. p. 82. n. 42. & 44. & 2. p. 5. tom. c. 175. n. 4.

51 Nec fundamentum, quod validius desumimus ex prædicta ratione d. l. 27. Tom. poterit elidi, quam loqui videatur in maioratu tertij, & solum in eo casu accipiendæ, argumento l. Gallus, §. quidam rectè, ff. de lib. & posth. & d. l. Taurinam non procedere vltra primogenium tertij, & quando ex aliis bonis fieret, non obseruandam eius formam, quæ solum respexit tertij grauamen, tenuit Angul. de meliorat. ad l. 11. tit. 15. lib. 5. recop. gloss. 1. num. 2. & gloss. 4. num. 14. nam respondendum est vltra quam dici non potest cessare rationem, quia ex eius paritate dispositum, in vno scilicet in tertio, poterit ad aliud, id est, reliqua bona extendi, argumento l. quæ de tota, de rei vend. d. l. cum pater, §. dulcissimis, de legat. 2. Bart. in l. pater filium, §. fundum, de legat. 3. Anchar. cap. 1. de const. num. 76. Tiraq. in tract. cessant. caus. 1. p. num. 128. Franchi's decis. 11. num. 4. maximè in causa fauorabili & publica, vt successio maioratum, Molin. lib. 1. cap. 18. numero 1. & sufficeret in tertio dispondere circa filios naturales prædictam legem Tauri, vt ex eius forma voluntatis dubiæ disponentis interpretatio desumatur. Sed & adhuc contra Angulum verius est d. l. 27. procedere in maioratibus tam de bonis particularibus, quam vniuersalibus, vt tradit Peralta in rubrica de hered. inst. numero 123. sequitur Molina lib. 1. cap. 1. num. 26. & ab aliis extenditur ad maioratus etiam vltra tertium, & Regia facultate institutos, vt fieri debeant, iuxta formam d. l. 27. Azeuedo conf. 2. a. n. 13. cum seq. & n. 27. 34. & nihil noui induxisse quoad bonorum quantitatem, sed in ordine substitutionum, D. Castillo tom. 2. controu. c. 30. n. 17. & seq.

52 Deinde non turbabit nostram opinionem maioratus successionem ad instar Regni apud nos regulari, Molin. lib. 1. c. 2. n. ... & post omnes D. Castillo lib. 5. 2. p. cap. 164. & in Regno expressè iure nostro filius naturalis excluditur, & successorem ex legitimo matrimonio esse oportere, l. 2. tit. 15. p. 2. quippe quoad naturalem filium longè dissimilis est Regni successio & maioratum, cum in eis specialiter prouisum sit admitti posse & substituendum, d. l. 27. Taur. nec quod generaliter circa Regnum statutum debet obstare ne specialis decisio circa maioratus obseruetur, argument. l. doli clausula 119. Dig. de verb. obligat. & in terminis obseruat Molin. lib. 1. de primog. cap. 2. num. 24. iis verbis, aliud regula lege de maioratibus loquente decidendum sit, tunc enim propria legis decisione erit maioratus controuersia desumenda, non ea, quæ de Regni successione disponit. & formam succedendi in maioratibus Hispaniæ leges Tauri induxerunt, vt idem Molina in proemio de primog. a. num. 20. vsque 22. & ita potius quam regularis Regni successio attendi oportet, d. l. 27. Taur. vt à primogenio, licet dignitatis vt inhabilis non debeat excludi filius naturalis; tum etiam Regni & maioratus differentia, eo magis colligitur, quia licet transuersalis vltimi possessoris in Regno succedere possit, tamen necessariò debet esse ex descendentibus Regis Pelagij, vt tradit Molin. libro tertio, de primog. cap. 7. numero 18. at verò in maioratibus quilibet transuersalis vocatis consanguineis admittendus, & differre Regni successionem & maioratus, quando dissimilis ratio est, probauit Molin. d. libro quinto, capite secundo, Y 2. num. 26

numero 26. & cap. 3. num. 1. cum seq. & lib. 3. cap. 6. numero 8.
 53 Nec prædicta lædere poterit l. 40. Tauri, l. 5. titulo 7. libro 7. recop. ubi loquitur de descendentes, & legitimos esse exigit; sed facile soluitur, quia specialiter procedunt circa difficultem quæstionem de patruo & nepote, quis eorum præferatur, & nepotem præferendum tradunt, & quando patruus sit legitimus, æquum est nepotem qui eum excludit, similiter legitimum fore, nec aliud leges prædictæ statuerunt, vt aliquantulum turbent sententiam d. l. 27. Tauri, quam vt limitare possent eius expressam mentionem fieri oporteret, cap. ceterum, de rescriptis, cum aliis.

54 Vnde non absonum à iure esset descendere filium naturalem in maioratu dignitatis posse admitti post legitimos descendentes, exclusis transuersalibus, etiam legitimis, & plures eius sententiæ supra retulimus, numero 43. & 44. licet illi plura ex his quæ notauimus, in confirmationem non adduxerint, & Azeuedo in d. conf. 24. numero 32. testatur in supremo Consilio Castellæ pro filio naturali decisum in maioratu, in quo vocati descendentes naturales & legitimi vt illegitimis præferentur, & deficientibus descendentes & adscendentibus legitimis filio naturali Equitis Ordinis de Alcantara possessio maioratus data fuit in lite transuersali legitimo, & similiter circa iudicium proprietatis in Cancellaria Pintiana pro filio naturali fuit declaratum, & in hac Cancellaria pro filia naturali Domina Catherina Pontia sententia lata contra alios consanguineos legitimos in Comitatu de Bailen. Quibus adde locum Costæ in §. & quid si tantum §. p. numero 63. ad fin. ubi tradit, si aliqua lege, vel statuto caueretur vt naturalis cum legitimis succedat, tunc etiam si testator in dignitate constitutus fuisset, obinebit substitutum excludi, secundum receptæ glossæ autoritatem, in d. l. hæredibus, §. 1. quo fit vt ex d. l. 27. Tauri qua post legitimos similiter vt illos substituendi naturalis necessitas iniungitur, debeant naturales reliquos consanguineos substitutos, quamuis legitimos, excludere.

55 Ex quibus censeo vt quamuis iure communi verum videretur, in fideicommissio, vel maioratu dignitatis non admitti filium naturalem, quando alij fuerint consanguinei legitimi, vt probauimus, numero 42. tamen in nostra Hispania vbi ex legibus Regni causas decidere oportet, l. 5. tit. 6. lib. 1. fori l. 3. tit. 1. lib. 2. recop. l. 1. Tauri. & ex legibus Taurinis inducta & regulata maioratum successio, vt iam animaduertimus numero 52. ideo cum d. l. 27. Tauri, pro forma statuatur filios naturales esse necessarios in maioratu substituendos, non posse ceteri exclusos indefinita filiorum vocatione, & merito taxandus Molina libro secundo, de primog. cap. 11. numero 16. dum valde absurdum censet & monstrum futurum, vt disponens præferat naturales descendentes transuersalibus legitimis, cum d. l. 27. Tauri, id fiat expressè, & quod à lege sit, non possit ita audacter taxari, quia non licet disputare de legibus, sed indicare secundum eas, c. erit autem lex 4. dist. Sed in hoc deceptus Mol. vt in simili etiam lib. 1. de primog. cap. 4. num. 26. & 27. dum credidit filium naturalem non posse nomen & arma patris naturalis assumere, nec esse de illius familia, quia supra contra probauimus, & apud Hispanos generalis consuetudo aliter admisit, & fatuè quidem nostræ leges tribuerunt naturalibus filiis parentum nobilitatem, si de familia non iudicarent, nec enim appellatio familiaris ita physicè considerari oportet respectu agnationis, sed ad sensum naturalem & sanguinis referenda, cum disponentes naturaliter loqui intelligendum, & iuxta patriæ consuetudinem semper eorum verba interpretanda, & apud Iurisconsultos etiam filium emancipatum, quamuis mutauerit familiam ad fideicommissum relictum familiæ admittendum probatur l. filiusfamilias, §. cum pater, Digestis de legat. l. 1. peto, §. ultimo, ff. de legat. 2.

Quibus ita constitutis oportet respondere illis quæ contra filios naturales supra in principio expendimus, & facile soluentur. nam interpretum traditio, quæ illos à fideicommissis & maioratibus exclusit, procedit iure communi, vel cum testatoris iudicium insinuat noluisse admittere, iuxta quæ procedunt omnia iura in argumento relata, & in nostra specie ideo filium naturalem admittimus, quippe deficientibus omnibus aliis consanguineis legitimis, suffragatur iudicium insinuentis, qui perpetuum fideicommissum voluit, & videtur admittere descendente naturalem, per quem solum potest perpetuitas conseruari, aliàs omnino dissolueretur, & quis vnquam intelliget præsumi velle institutorem primogenij bona ad extraneum dissoluto fideicommissio libera & alienabilia peruenire, quàm permanere apud filium naturalem vltimi possessoris fideicommissio supposita, vt testator voluit: cum enim perpetuum primogenium instituitur, omnes illos admittendos institutorem velle credendum, per quos perpetuo daret, non verò vt excluso filio naturali bona libera ad extraneum deuenirent fideicommissio euanescente, & semper filiis suis, etiam si mentionem non fecerit, testatorem prouidisse credendum est, argumento l. Herennius 122. ff. de verborum sig. eis verbis, potest enim fieri vt singulari casu de filio senserit, deinde plenius omnibus liberis prospexisse voluerit, quod magis rationabile esse videtur. Simon de Præcis lib. 1. conf. 90. n. 16.

Ille verò textus in §. naturales, titulo si de feudo fuerit controu. lib. 2. feudor. qui contra expensis difficilis est, quatenus apertè non solum excludit filios naturales, sed etiam si legitimi, vt nec cum aliis, nec soli admittantur, ex quo textu præcipue eam sententiam contra filios naturales tenuerunt Molin. vbi proximi, & plures relati, & insinuate videtur, nec etiam in defectum aliorum posse filios naturales, cum nec soli admittantur in eo textu. Pro cuius interpretatione notandum est dissimilem esse causam feudorum, de qua ibi, à successione maioratus, de qua in præsentibus; & differentiam dupliciter considero, primò, quia forma communis inuestituræ feudorum, maximè Regni Neapolitani, ea est, pro te, & hæredibus tuis ex tuo corpore legitime descendens, aduertit Gothofredus in d. §. naturales, vbi, regulariter solere feudum ita concedi, & in Neapolitanis Ifernina n. 8. Afflictis cap. 1. num. 2. tit. de inuestit. quam Titius accepit. Ioann. Vincentius de Ana. in singularibus, singulari 206. incipiente feudum concessum. Camillus de Curte in diuersorio iuris feudalis l. p. §. nunc de altera, num. 142. cum seq. & habetur in constitutione incipientè, vt de successione, tit. 27. lib. 3. constitutionum, & in capitulis Regis Catholici cap. 17. fol. 59. & in pragmaticis Regni quæ concessit Rouitus pragmatica 18. cap. 3. tit. de feudis, & generaliter formam inuestituræ cuiusque feudi referri ad solos filios ex legitimo matrimonio natos probauit l. 68. tit. 18. p. 3. vbi Gregor. Lopez gloss. 6. confirmat ex textu in d. §. naturales, quasi ita ibi inuestitura facta, & ideo excludantur filij naturales, & generaliter non admittendos in feudorum successione, Surtus conf. 135. numero 39. Oliuerius de successione ab intest. num. 30. Hieron. Gigas de pensionibus q. 16. nu. 5. Ritus collect. 290. quod aliter procedit in maioratibus, in quibus non sic fit substitutio, præsertim in nostra specie, solum vocauit donator descendentes primi donatarij, nec se ad legitime natos restrinxit, & in fortioribus terminis pro explicatione d. §. naturales, adnotauit Aluarotus ibi num. 13. feudo concessio pro filiis natis & nascituris admitti naturalem, nullo alio suscepto, tenuerunt Ripa in d. l. ex facto, §. si quis rogatus numero 12. ad Trebell. Corral. lib. 1. miscellan. cap. 7. num. 6. quamuis indistinctè, argumento d. §. naturales, ex Martino Laudensi, Curtio, Rosenthal, in maioratus successione excludendum naturalem filium, tenuerit D. Castillo d. cap. 82. num. 49. et si etiam ibi admittat, vers. & hæc quidè, tunc posse succedere, quando nulli

58 nulli extant legitimi consanguinei, vt in nostra specie. Nec quidem de feudo ad maioratum valet argumentum, vbi diuersa ratio, ex Molina lib. 1. de primog. c. 7. n. 4. Nec magis adstringit quod ex iure diuino notauit D. Castillo d. cap. 82. numero 40 non posse filios naturales admitti, quia loci ab eo adducti non excludunt filium naturalem absolutè, nam Genes. cap. 21. excluditur filius Agar ne hæres esset cum filio legitimo Isaac, quod multum distat à nostro casu, & etiam in lib. Iudic. c. 11. agitur de filio ex adultera matre nato, ibi, hæres in domo patris esse non poterat, quia de adultera matre natus est. & nobis de eo quæstio nulla, nec quod obiecimur, iure diuino consonum esse vitare delinquendi causas, aliquid obstat. nam tempore Iurisconsultorum concubinatus permixtus, & quodammodo à lege probatus fuit, l. 3. §. 1. de concubin. quam ad hoc notauit Corrasius lib. 1. miscell. cap. 3. num. 4. diciturque habere honestatem in l. Messurius 144. de verb. sig. quibus adde Alciat. lib. 4. Pareg c. 5. Menoch. tom. 3. conf. 799. n. 10. sed melius non esse improbatum, nec approbatum à legibus, sed licitum & toleratum, argumento l. si qua, C. ad S. C. Orsician. notauit Faber in Jurisprudencia dicti tit. 9. principio 2. illatione 1. apud nos verò non probatur filios habere extra matrimonium, sed postquam suscepti, eis succurritur, vt in legitima, quæ à iure designatur, & alimenta quæ illis præstantur, quæ & ex æquitate Canonica, etiam incestuosus & adulterinis, non negantur, vt communiter notatur in cap. cum haberet, extra de eo qui duxit in matrimonium quam polluit per adulterium.

DISPUTATIO XXXIII.

Primogenio instituto certi matrimonij causa, & ex illo filij vocati, an eo matrimonio nullo reddito & alio contracto, possit ad secundum matrimonij filios successio maioratus extendi.

- 1 Donationes ratione matrimonij facta non subsistunt, nisi nuptiæ sequantur.
- 2 Nuptiarum causa donatum ad iustas nuptias referendum.
- 3 Nuptias primas respicit donatio, nuptiarum causa. Nuncium mittere, idem quod repudium. ibi d.
- 4 l. si cum dote 22 §. si maritus, ff. solut. matr. explicatur.
- 5 l. tali 48. de iur. dotium, expenditur.
- 6 Datum matrimonij causa est conditionale, si matrimonium sequatur.
- 7 Nuptia durare debent in hoc casu, & si dissoluta, deficit donatum.
- 8 l. licet 44. de iur. dot. expenditur & explicatur.
- 9 l. si sponsalibus 59. de iur. dot. l. si inter virum 24. de pactis dotal. adducuntur.
- 10 Effectum aliquid non habere idem ac si non esset.
- 11 l. si extraneus 61. qui se debere 7. l. si donaturus 9. ff. de cond. caus. dat.
- 12 l. 3. §. fin. de donat. inter. l. sed si uxor 13. §. 1. ff. ad l. Iul. de adult. explicatur.
- 13 Causa finalis unde colligatur.
- 14 Condicio inducit causam finalem.
- 15 Geminatio inducit causam finalem. Pactum nuptiale euanesce non sequuta causa nuptiali. ibi d.
- 16 Contractus non extenduntur de una persona ad aliam.
- 17 l. qui concubinam 29. de leg. 3. expenditur.
- 18 Alimenta relicta uxori de prima, non secunda accipiendum.
- 19 l. filius à patre, §. si qua ex certa, de liber. & postb. expenditur.
- 20 Tutor datus omnibus filiis non extenditur ad eum, quem

- 21 testator habere ignorauit.
- 22 l. quoties, de hered. inst. expenditur.
- 23 l. si vir 61. de cond. & demonstr. exornatur.
- 24 l. cum vir 21. de condit. & demonstrat. exornatur.
- 25 Doctores plures, qui non extendunt donationem ad filios alterius matrimonij.
- 26 l. si nuptiæ 14. §. si mulieris, de fund. dot. expenditur.
- 27 Molina pro hac sententia adducitur.
- 28 D. Castellus adducitur.
- 29 Voluntas omnium contrarium & dispositionum regimen.
- 30 Clausula dubia interpretanda per alias eiusdem instrumenti.
- 31 Ambigua oratio ex mente proferentis accipienda.
- 32 Interpretatio ex voluntate vincit legis interpretationem.
- 33 Contraria opinio vt etiam ex alio matrimonio filij admittantur fundatur.
- 34 Maioratus ob familia decorem instituuntur. ibi d.
- 35 Qui maioratus petit successionem, quid debeat probare.
- 36 l. placet, cum l. seq. de lib. & posthum. expenditur.
- 37 l. cum aliis 4. C. de secund. nupt. adducitur.
- 38 l. si seruitus imposita, de seruit. urban. præd. expenditur.
- 39 Parentis affectio par in omnes filios præsumitur.
- 40 Filij ex secundo matrimonio non minus dilecti, quàm ex primo.
- 41 Donatio acquiritur ei cui donatum, licet alterius contemplatione donetur.
- 42 l. in his 68. §. uxor, ff. sol. matr. expenditur.
- 43 l. iurigenium, §. pactorum, de pactis, adducitur.
- 44 Persona expressio quando ad eam restringat dispositionem.
- 45 Donatio facta à Rege, vt succedat primogenius primi matrimonij, si ex illo non sit filius, succedit qui ex secundo primogenitus.
- 46 Actum non esse personalem, sed ad heredem transire in dubio præsumitur.
- 47 l. tale pactum 40. §. fin. de pactis, expenditur.
- 48 Relatum respicit referentem.
- 49 Inofficiosi querela locum habet contra testamentum, auia, vel maris.
- 50 Menochius adducitur.
- 51 l. cum acutissimi, C. de fideicom. expenditur.
- 52 Descendentes vt præferantur collateralibus, non solum in dispositione testamentaria procedit, sed in contractu & donatione.
- 53 l. hoc iure, §. fin. de donat. expenditur.
- 54 Nomen aliena familia assumere magnum grauamen.
- 55 l. si mihi & Titio 110. §. si stipulatus, de verb. obligat. conciliatur cum l. inter vestem 33. Digestis de aur. & arg. leg.
- 56 l. quoties 29. solut. matrim. l. cum dos 7. de pact. dot. expenditur.
- 57 Declaratio non præiudicat iuri quæsito.
- 58 l. fin. C. de dot. promiss. explicatur. ibi d.
- 59 c. ex duobus, de rescript. in 6. expenditur.
- 60 Declaratio vbi prohibita, solum admittitur legis declaratio.
- 61 Decisio Senatus, vt non admittantur filij alterius matrimonij, nisi eius tantum, cuius causa donatum.
- 62 Causa finali deficiente, quod eius causa datum deficit.
- 63 l. 1. §. constante, & §. idem, ff. pro dote, expenditur.
- 64 l. Proculus 67. ff. de iure dot. conciliatur cum d. §. idem.
- 65 l. que conditio 39. de condit. & demonstr. expenditur.
- 66 Tiberius Decianus adducitur pro Senatus decreto.
- 67 Voluntas disponentis præualet semper.
- 68 Clausula specialis generali præferenda.
- 69 Maioratus qui pro conseruanda familia, si fieret alius cuius matrimonij prætextu, eo non sequuto, primogenium deficit.
- 70 Linea in successione continuanda, nisi contra, ex iudicio testatoris.

- 69 l. 40. Tauri expenditur.
- 70 Matrimonialia pacta ex ultimis clausulis interpretanda.
- 71 Posthumi appellatione quilibet ex quacumque uxore nati comprehenditur.
- 72 Posthumi appellatio ad omnes extenditur ex iudicio testatoris.
- 73 l. cum quidam 19. de lib. & posthum. expend.
- 74 Intestati causa multum differi à dispositione testamenti. Auth. de nuptiis, §. illud, & l. 4. C. de secund. nupt. exornatur. ibidem.
- 75. 76 l. si cognatis 19. de reb. dub. expli. l. filia 28. §. 1. de cond. & demonst. conciliatur remissive cum l. cum seruus 15. de adim. leg. ibid.
- 77 l. si seruus 23. & l. qui adificium 22. de seru. urb. prad. interpret.
- 78 l. Titio centum, §. Titio genero, de condit. & demonst. interpretatur.
- 79 l. hac conditio 10. de cond. & dem. explic. l. dotis promissio 68. de iure dot. conciliatur, ibid. & n. 80.
- 81 Dicitio uterque est complexiva duorum.
- 82 Aequalis affectio parentum circa filios non impedit ne inaequaliter disponant.
- 83 l. 3. C. de inoff. testam. explic.
- 84 Donationi potest quas velit condiciones & modos donator adiacere.
- 85 l. si tibi, §. pactum, de pact. explic.
- 86. 87 l. tale pactum, §. fin. de pact. interpr.
- 88 l. generaliter, §. in his, C. de sec. nupt. expend.
- 89 Thesau. & Menoch. explicantur.
- 90 Pereyra explicatur.
- 91 Surdus consilium interpr.
- 92 Greg. Lop. reicitur.
- 93 Fontanella & Cancer. explic.
- 94 Proemia voluntatem omnino non inducunt.
- 95 Relatum iunctum verbo futuri temporis inducit conditionem.
- 96 l. si quis filio, §. irritum, de iniusto rupto, l. si iam facta, de cond. & dem. explic.
- 97 Relatum ad referentem aptatur, nisi alio modo exprimitur.
- 98 Dispositio non debet inutilis relinqui.
- 99 l. 27. Tauri explic. ne teneatur lineam sequi fundator maioratus.
- 100 Vitale per inutile non vitatur circa formam l. 27. Tauri.
- 101 Substitutio una & diuersa cuiusque persona vocata.
- 102 Pietatis coniectura eadem in descendentibus.
- 103 l. post dotem 40. de iur. dot. l. si pater 12. l. inter socerum 26. §. cum inter, de pact. dot. explic.
- 104 Ant. Faber reprehendit Instin. in l. cum acutissimi, C. de fideicom.
- 105. & seq. Fabri taxatur audacia.
- 106. 107 l. cum acutissimi, & l. cum aus, de cond. & dem. ab Ant. Fabri calumniis vindicantur.
- 108 l. generaliter, §. cum antea, Codica de institut. & substit. expenditur.
- 109 Cuiac. & Donel. contra Fabr. adducuntur.
- 110. 111 Declaratio prohibetur in contractu respectiui, quando aliquid de nouo facit, non que dubium aperit.
- 112 D. Franc. Sarmiento adducitur.
- 113 Presumptio iuris & de iure non admittit contrariam declarationem.
- 114 Declaratio potest fieri contractus, quando nihil de nouo continet.

Q V A E S T I O.

Donatione facta & maioratu constituto à matre Ildephonso filio ut cum Maria contraheret matrimonium, filius eius matrimonij substitutus, sepius repetito, fieri maioratum ut succe-

derent filij Ildephonsi & Maria, & si ex illo matrimonio non essent filij, substituta sorore Ildephonsi Catharina & eius filiis. Clausula adiecta, si praedictorum deficerent descendentes, succederet collateralis. Maria & Ildephonsi matrimonio nullo post contractum reddito, ille cum alia contraxit, ex qua Martinus filius, inter quem & Ioannem filium Catharina disceptatio circa successionem maioratus: nam Martinus in possessione maioratus quem habuit pater Ildephonsus se tueretur, Ioannes vero actor è contra solum fuisse vocatos filios matrimonij cum Maria, cuius causa primogenium factum, & cum Martinus non esset Maria filius, intendit Ioannes ad illum ut Catharina substituta filium bona maioratus in proprietate pertinere.



R o Ioanne actore, vt donatio praedicta non debeat extendi ad filios ex alio matrimonio conceptos, & ita ad Martinum reum, faciunt primò. nam quoties aliquid ratione matrimonij veluti dos constituitur, tunc contractus, vel promissio tacitam conditionem habet si nuptiae sequantur, & licet fuissent sequuntur, si aliquo modo dissoluerentur, nullum redditur, & resolutur quod in contractu matrimoniali deductum, l. dotis promissio 69. ff. de iur. dot. iis verbis, cum omnis dotis promissio futuri matrimonij, tacitam conditionem accipiat, l. sed nisi 9. ff. eod. ibi, vt nisi nuptia sequuta fuerint reddantur, l. stipulationum 23. ibi, constat habere in se conditionem hanc, si nuptia sequuta sint. l. non enim 38. ff. de iur. dot. & facit text. inde intelligendus in l. si ante 6. ff. sol. matr. vbi ideò quod nuptiarum ratione datur, earum conditionem habet, vt licet postea sequuntur sint, ad fructus tamen computandos, qui ante nuptias percepti fructuum nomine non continentur, vt diuidantur, sed dotem augent, quo modo similiter accipe l. fructus 7. aliàs l. diuortio, §. apparet. eod. & ideò cum dote eos fructus restituendos, nec maritum lucrari, tradit Paulus in l. videamus 38. §. ante, ff. de usur. quasi priusquam matrimonium fiat dotale, praedium effici non possit, vt fructus maritus adquirat, argum. l. de diuisione, ff. sol. matrim. ex Duareno notat Gothofr. in d. l. 6. & ita etiam procedit text. in l. plerumque, l. 10. §. si ante matrimonium, & §. inde, ff. de iur. dot. vt estimatio rei dotalis ante nuptias effectum non habeat, quia ea conditio inest, si matrimonium fuerit sequutum, & huc respicit sententia text. inde intelligendus, in l. in rebus, §. si re estimata, ff. de iure dot. ibi, vt ita demum estimatio rata sit, si nuptia sequantur; & nota elegantem speciem l. debitor 36. iuncta l. non enim seq. ff. de iure dot. iis verbis, non enim alias pereat mulieri actio, quam si nuptia sequuta fuerint, & quod traditur in l. si seruo 4. ff. de iur. dot. legatum seruo ante nuptias in dotem dato dotem ampliare, quia non potest vt dos, & eius fructus iudicari, antequam matrimonium fieret.

Quod quidem referendum est ad iustas nuptias. nam licet contraherentur, si tamen iniuste, tum quidem omnino quod in dotem datum est, effectum non habet; ita accipe text. difficilem in l. Proculus 68. ff. de iur. dot. nam cum matrimonium, quod inter ciues Romanos contrahi debebat, non esset seruis permissum, text. in princ. l. nisi, de nupt. §. aduersus, eod. l. 3. C. sol. matrim. l. si cum dotem, §. vlt. de ritu nupt. sed & matrimonium dissoluat seruitus alteri ex coniugibus irrogata, l. 1. ff. de diuortio, l. si quis sic stipuletur 56. ff. sol. matrim. ideò ancilla quae dedit nomine dotis nihil efficit.

Sed

3 Sed & quod fortius est, & nostrae rei maximè congruit, promissio facta etfi generaliter nuptiarum causa ad primas nuptias oportet referri, & licet 22. ff. de iure dot. vbi cum in text. praecedenti statuisset Vlpianus deficere conditionem eius, quod promissum matrimonij causa, si nuptiarum nuntius remittatur: erat enim qui mittebatur ad dissoluendas nuptias & sponsalia, vt nuntiarer repudium, de quo in l. Julianus 4. ff. de diuortio, l. si cum dotem 22. §. si maritus, ff. sol. matrim. l. dotis 7. §. si res, ff. de iure dot. l. si puella 6. ff. de spons. & pluries in iure, ideò nuntium idem, quod repudium interpretatur in l. 3. C. de repud. & ex Apuleio, Cicer. & aliis Brisson. de verb. signif. verb. nuntium, & lib. sing. ad l. Iul. de adulteriis, & vltra vide Turnebum lib. 1. 4. aduersar. cap. 5. ad fin. Valer. Max. lib. 3. cap. 6. Sueton. in Tiber. cap. 11. & in Caligul. cap. 36. D. Iud. lib. 10. etymol. cap. 6. & ex Tacito, Plutar. Iuuen. Terent. Ouidio, Tertullian. in Apologet. & aliis pluribus probat Thomas Dempsterus in Paralipomenis ad Rosini antiquitates lib. 5. cap. 38. qui nuntius saepe libertus erat, cum quo mittebatur libellus repudij, & suadet illud Iuuenal. Satyr. 6. vers. 145.

Collige sarcinulas dicit libertus, & exi. & probatur l. nullum 9. ff. de diuortio. ibi, praeter libertum eius qui diuortium faciet, quibus adde Cuiac. lib. 8. obser. c. 26. quod non videtur rectè assecutus D. Castellus 5. tomo controu. cap. 119. num. 28. cum de nuntio agit, & inquit, quia quemadmodum sponsalia per nuntium contrahi poterant, ita quoque per nuntium distrabi. nam licet per epistolam & internuntium possint sponsalia celebrari, l. in sponsalibus, ff. de spons. ad potestatem pertinet vt inter absentes fierent, non ad solemnitatem, nec de nuntio solemnium, sed de internuntio loquitur ibi I. C. at verò nuntium remittere idem erat, quod diuortium fieri, & si ad sponsalia contrahenda pertineret, nuntium non diceretur idem quod repudium, vt ex praedictis constat, & l. 2. d. l. 3. C. de repud. quia solemniter nuntio repudium mittebatur, ad quod spectabat, non ad sponsalia contrahenda, vt tradit Castellus.

4 Igitur statim quod nobis, & quaestioni, de qua agimus, notabile est, tradit Vlpian. in d. l. 2. ibi, & licet postea eidem nupserit, non conualescit stipulatio. adeò enim ad primas nuptias, & illud matrimonium, cuius causa promissio facta fuit, referenda videtur, vt si tunc nuntius remittatur, quantumuis postea cum eodem nuptiae celebrentur, & idem matrimonium fiat, adhuc tamen stipulatio non conualescit, quia defecta fuit, eo quòd tunc quando agebatur de nuptiis contrahendis, sequuntur non fuerunt. regulare enim est, vt quod nuptiarum causa fit, ad primas nuptias sit referendum, argum. vulgaris l. boues, §. hoc sermone, ff. de verb. signif. & adeò strictè id procedit non solum in obligatione eius qui contraxit, quas semper coarctanda est, l. quidquid adstringenda, ff. de verb. obl. sed etiam in dispositione, & fauorabiliori casu, quoties matrimonij causa ancilla permittitur à minore manumitti, cum eam ducere velit si matrimonij causa manumissa alij nuberet, & post sex menses repudiata manumissori nupserit liberam non fieri, Iul. scribit in l. matrimonij 21. ff. qui & à quibus, quasi de his nuptiis Senatus sentierit, qua post manumissionem nullis aliis interpositis secuta fuerunt, & iuuat l. inter socerum 26. §. fin. ff. de pact. dot. vbi pater si filia in matrimonio mortem obiisset, dotem stipulatam, diuortio facto, si postea nuptiae reuocentur, non committitur stipulatio, licet defuncta sit tunc in matrimonio filia, quamuis, vt inquit Papin. ad primas nuptias pertinet.

5 Adeò vt illae positae in conditione credantur, cum quid permittitur, vel legatur nuptiarum causa, l. hac conditio 10. ff. de cond. & demonst. & benignè ibi, admittitur quando iniusta nuptiae celebrantur nondum impletam conditionem defectam, de quorum verborum intellectu, & emendatione, quam tradit Cuiac. lib. 1. obseruat. cap. 40. postea agendum est num. 79. illud verò certum, promissio-

tionem, aut legatum, quod pro dote, aut nuptiarum ratione constituitur, habere conditionem si nuptiae sequantur, d. l. 10. quod ex pluribus comprobatur Couar. cap. 3. de testam. num. 11. & noto text. elegantem in l. tali 48. ff. de iure dot. vbi si stipulatio interpolata, decem in anno proximo dotis nomine dare spondes, tradit I. C. annum non esse numerandum nisi à tempore, quo nuptiae celebrarentur, ne si aliter numeraremus, ante nuptias dos deberetur, & absurdum esset nasci obligationem pendente conditione, quia in eam videtur collata si nuptiae sequantur, plerumque 11. §. si ante, ff. de iure dot. ibi, quasi sub conditione est, namque hanc habet conditionem, si matrimonium fuerit secutum.

6 Et quamuis aliquando admittatur cum nuptiae effectum non habuerint, vt iterum nubendo conditio impleatur, tamen non procedit cum intercesserint aliae nuptiae, vt traditur à Papiniano in l. dotis promissio 69. ad fin. ff. de iure dot. quibus iuribus conuincitur ad illas nuptias, quas cum Maria contraxit Ildephonsus, referri debere, & restringi pacta nuptialia, quia etfi non colligeretur ex ipso actu, sed licet generaliter fierent, ad primas nuptias respiciunt, tum & ad iustas, quae legitime contraherentur; nec postea cum dissoluta, quasi non contractae existimantur, & ideo quod donatum, solum ex causa illius matrimonij donari credendum, & esse conditionale, vt tradit Bart. in l. Titio centum, §. Titio genero, n. 3. ff. de cond. & demonst. Rom. in l. si extraneus, n. 5. de cond. ob caus. Iul. in l. lella, col. 4. ad fin. si certum per. Bald. in l. si mater, num. 3. C. de inst. & subst. Abb. lib. 1. conf. 45. col. 2. ad fin. Menoch. conf. 60. num. 37. plures quos refert Magonius dec. Florent. 14. num. 1. Surd. vol. 4. conf. 482. num. 9. Barbof. in l. si cum dotem 23. in princ. num. 51. ff. sol. matr. & in maioratibus nostri Regni idem tenuerunt Tellus in l. 17. Taur. num. 76. Molina lib. 4. de primog. cap. 2. num. 18. Angulo de melioratio. l. 1. gloss. 7. num. 9. & gloss. 10. num. 2. Matienzo in l. 1. i. 6. lib. 5. recap. gloss. 8. n. 9. vbi Azeuedo num. 41. Mieres de maioratibus 1. p. quest. 39. num. 11. Baeza de non meliorandis ratione dotis filiabus, cap. 21. num. 10. & 17. Molina Iesuita de iustitia & iure, lib. 3. disputat. 584. num. 3. innumeris cumulat, vt solet D. Caltillo lib. 6. controuers. cap. 119. num. 8. 10. & ego vltra eos omnes noto text. in l. dotem 30. de iure dot. ecce verba: dotem qua in prius matrimonium data est, non aliter conuertitur in posterius matrimonium dicendum est, quam cum hoc agitur, igitur ex natura actus ad eas nuptias factum oportet referri, nec extendi ad alias nuptias, maximè cum videatur expressè id agi cum non aliter fieri edixerit donatrix, & inde filij, qui ex secundis nuptiis procreati, non videri comprehensos praedictis pactis nuptialibus dicendum est.

7 Secundo, quia omnis conditionalis dispositio specificè adimplenda, l. qui heredi 44. in princ. ff. de cond. & demonst. & ideo cum praedicta pacta nuptialia eius matrimonij praetextu fierent, conditione illud comprehendendum est, ac per consequens extendi ad illud non valebit, & non impleta conditione, id est, eo matrimonio non secuto, ipso iure contractus resolutur, vt in specie tradit Paul. in l. item quibus, §. huius rei, ff. de pactis, ibi, & nuptiis non sequutis ipso iure rescinditur stipulatio vbi Accursius in gloss. verb. non secutus, recedat tradit, si nuptiae non sequantur, nec re, vel spe scilicet, quia non durent diuortio, vel repudio facto, vt in hoc casu euenit. nam factae nuptiae cum Maria statim dissolutae fuerunt, & ego noto ad idem text. elegantem in l. cum maritus 29. §. Titium, ff. de pact. dot. vt non solum nuptiarum conditio debeat ad primas referri, sed etiam earum dissolutio & diuortium in conditionem conferatur, de primo diuortio accipiendum, vt si in casu diuortij dotem reddi stipuletur, si diuortium sequatur, & postea reintegretur matrimonium, adhuc nisi ex voluntate haeredis stipulatoris reintegratio fieret, committatur stipulatio, ad idem l. stipulatio 63. ff. eod. quanto magis in hoc casu vbi matrimonium

nium in quod collata donatio, fuit non redintegratum, sed omnino dissolutum, tunc enim ipso iure nullum reddi quod actum est, colligitur ex *l. dotis fructus* 8. ff. de iure dot. eis verbis, *enim vero si sic dederit ut secutus nuptiis incipiat eius esse, nuptio remisso statim eas vindicabit.*

8 Et qualiter id procedat, colligitur ex *l. licet* 44. ff. de iure dot. nam licet acceptilatio quasi actus legitimus conditionem non admittat, *l. actus legitimi, de reg. iur.* tamen quando per acceptilationem dos constituitur, si ante matrimonium acceptilatio fuerit interposita, nec nuptiæ sequuntur sint, ex Scauolæ sententia tradit Vlpianus nullam esse acceptilationem, & ideo suo loco manere obligationem, quasi ex verbis *d. l. actus legitimi, ibi, nonnunquam tamen actus supra scripti tacite recipiunt quæ aperte comprehensa vitium adferunt,* & in eodem contractu subdit exemplum: *nam si acceptum feratur ei, qui sub conditione promissit,* &c. ita in hoc casu acceptilatio, quæ sub expressa conditione celebrari non poterat, tacitam recipiat si nuptiæ sequantur, & ea deficiente, nulla ipso iure reddatur, & obligatio in suo loco maneat, totamque obligationem, quæ nuptiarum causa celebrantur, ex nuptiis aded pendere dicendum est, ut in *l. si ego* 9. §. si res, ff. de iure dot. si aliquid detur, ita ut nuptiis secutis dotis efficiantur, & antequam sequerentur, decesserit donator, merito Vlpianus dubitauerit ne non possint eius effici res donatæ, quia post mortem incipiat dominium discedere ab eo qui dedit, quia pendet donatio ex die nuptiarum, & cum sequitur conditio nuptiarum, iam hæredis dominium est, à quo inuito discedere non posse fatendum, sed ex benignitate ne mulier maneat indotata, ei acquirendum dominium tradit, quantumvis tempore mortis donantis pendere videatur conditio in quam nuptiæ collata est, & ea deficiente, ipso iure quod agitur resoluatur: ita cum prædictum matrimonium effectum non habuisset, merito quod in illud velut conditionem collatum, nullum ipso iure dicendum. nam quod sub expressa, vel tacita conditione fit, ea non impleta omnino deficit, *l. 4. §. 1. de cond. & demonstr. iunctis pluribus, de quibus Ant. Gom. 10. 2. varia. res. cap. 11. num. 32. & 33. & idem nihil ex prædicto instrumento nuptiali ius competere poterit Martino non ex illo, sed ex alio matrimonio suscepto.*

9 Et pro ea re noto duo iura in *l. si sponsalibus* 59. ff. de iur. dot. ibi, *tamen si postea nupserit, dotem debeat, nisi alia nuptiæ media intercesserint,* ubi qui promissit dotem Titio nomine Scizæ, ad eius nuptias non solum refertur, sed ut statim, & primæ contrahi debeant, alias licet nupserit ei, non tamē obligabitur promissor, si alias nuptias medias contraheret, quia conditio, quæ inest nuptiarum, aded specificè adimplenda, ut de primis nuptiis accipiantur, & solum ad filios eius matrimonij pertineat quod pro filiis datum est, ita et si in alia quæstione huic rei apertissime *l. C. in l. si inter virum* 24. ff. de pact. dot. eis verbis, *nam sufficit eos ex eo matrimonio nasci, in quo dos data est.*

10 Rufus, quia idem est non esse aliquid, vel effectum non habere, *l. quoties, ff. qui satisd. cog. l. non putauit, §. non quavis, ff. de contr. iur. Flaminio Paul. de resig. benef. qu. 8. n. 34* Chaldas Pereira de *potest. et. p. 5. n. 8* Farinac. in *praxi* 1. p. q. 1. §. à n. 45 Craueta *com. 59. n. 1.* Surdus *conf. 30. n. 34.* Tusch. *pr. ut. lit. E. concl. 20.* & in nuptiarum specie de qua agimus, *l. quod seruum* 8. ff. de condit. caus. dat. nam cū dotis datio tacitam conditionem habeat si nuptiæ sequantur, si inter eas personas celebrentur, quarum altera nondum iustam ætatem habeat, vel diuortium fiat, quod dotis nomine datum est, congruè condici poterit, aut si aliquo casu matrimonium ad eam causam reduceretur ut contrahi non posset, ut si ab hostibus capta, aut deportata, vel ancilla vxor effecta, *l. si quis* 56. ff. sol. *marrim.* ynde postea dissoluto matrimonio Ildephonfi & Mariæ, quod propter illud datum est, repeti posse non dubitandum, quia idem ac si ab initio non intercessissent: nam de valido matrimonio accipiendum prædictū,

& quando validum dici possit, notat Mieres de *matrim. 1. p. q. 39. per totam,* Baëza, Angulo, Matienzo *supra* relati: nam idem credendum, matrimonium non esse contractum, vel quod postea nullum appareat, cum in iure eodem modo se habeat nihil & inualidum, *l. de atate, §. nihil, de interrog. act. l. si autem nullum, & ibi Bald. C. de legit. hæred. & non esse dicendum, quod statim definit esse, c. nam & ego, de verb. signif. & videtur à principio causam non fuisse, quæ reducitur ad non causam, *l. 1. in fine, de condit. sine causa.**

Cum verò quid nuptiarum prætextu datur, vel promittitur, is qui promissit, aut dedit, velut causa non sequita, conditionem habebit, *l. si extraneus* 6. ff. de condit. caus. dat. ibi, *quasi causa non sequita habere potest conditionem, qui ob matrimonium dedit matrimonio non copulato, idē, l. si donaturus* 9. ff. eod. ubi non sequitis nuptiis reddit pecunia ad eum, qui ita promissit, ut mulieri dos adquiretetur, & quasi ob rem datam, re non sequita ipse promissor condicere poterit à sponso, & quod magis est, in *l. qui se debere* 7. ff. eod. aperte traditur, quando qui se pecuniam mulieri debere, credens illius iustitiam, matrimonij causa, sponso promissit, & soluit, si nuptiæ deinde non intercesserint, ipsum repetiturum, nisi eo, quod sciens se non debere, promissit, donare voluisse mulieri appareat. nam tunc illa condicit, sed et si verè debitor sit, adeo nuptiarum conditionem implicitam habet promissio, vel solutio, ut non sequitis nuptiis, quasi non facta conditionis defectu resoluatur, & ipsi conditio cōpetat, nec quoad conditionem aliquod ius maneat mulieri, nisi debiti causa integra feruetur; ut cogat debitorem cedere condictionem actionem, & quantumlibet mulieris debitor sit, ipsa agere non possit, nisi velut eius nomine, qui promissit, quoniam si matrimonium, cuius contemplatione aliquid promittitur, vel donatur, non habet effectum, ipso iure reddit quod promissum, solum, aut donatum, ad illum, qui soluit, promissit, vel donauit, ex prædictis.

Ita in nostra specie redire debere ad matrem Ildephonfi statuendum est, eo ipso quod nuptiæ cum Maria, quarum prætextu donatum, nulliter factæ, tunc nec matrimonium fuisse dicendum, ut eius effectus locum habere possint, *l. 3. §. 1. de iur. iur. l. si vxor* 1. 3. §. sed si ea, & §. minor. ff. ad leg. 1. l. de adul. ubi quod in eius text. §. 1. traditur, vxorem de adulterio accusari posse, siue iusta, vel iniusta sit: nam si ut iustam vxorem dicimus, cum qua legitime nuptias contrahimus, iniustam acceperimus eam, cum qua nuptiæ esse non possunt, non rectè accusatio institueretur, ex dictis iuribus, ideo accipiendum ex Cuiacio *l. b. 6. obs. c. 26.* quem sequitur Gothof. ibi, quæ non accepta est aqua, & igni, id est, non iusto ritu, & solemnitate, vel, ut interpretatur Brisson. *l. b. sing. ad l. jul. de adul. pag. 117.* iustam vxorem ibi accipiamus, quæ in manum conuenerit iniustam, quæ non in manum conuenit, sed vsu habetur, ut ex Cicer. Gellio, Virgilio, & aliis confirmat, in eum lectorem relego, ut exhaustiat.

Deinde matrimonium cum Maria contrahendum, fuisse causam finalem donationis & pacti nuptialis, apparet ex supra relatis instrumenti clausulis, ubi ratione huius matrimonij fit, & in ipso contractu ad matrimonium præparandum, nullumque omne quod actum redditur, non tantum quando non sequeretur matrimonium, sed etiam si ex eo liberi non susciperentur, quamuis omnibus causam finalem adduci apparet, quia insinuant procemialia verba, quæ faciendi motum aperiunt, *l. in. ff. de har. inst.* ubi not. Bart. & communiter scribentes, idē in *l. demonstratio* 17. §. quod autem, num. 6. de cond. & demonstr. pluribus, ut solet Tiraq. *tract. cessante causa, limitat. 1. n. 82.* Menoch. *lib. 6. præf. 2. n. 12.* Surd. *vol. 2. conf. 210. n. 28.* & *conf. 240. n. 15.* & *conf. 381. n. 8.* Molin. *de primog. lib. 1. c. 5. n. 2.* Casanate *conf. . n. 33.* Galgan. *de cond. & demonstr. 1. p. q. 98. in princ.* D. Castillo, qui mille conuocat, *lib. 4. com. 10.*

cap. 47. an. 17. & fideicommissum illud tertij & quinti idē fieri enuntiaret mater Ildephonfi, ut illud matrimonium cum Maria effectum haberet, sine dubio colligitur causa finalis. nam dictio causatiua, *ut,* non impulsiuam, sed finalem causam arguit; ita ex *l. alimenta* 16. §. *Basilica. ff. de alim. leg.* maxime cum aperte enuntietur ex oneroso contractu matrimonij illud fieri, & negari inde non potest matrimonij finem esse contrahendi, & quando aliquid fit alicuius rei prætextu, finalem causam inducere, Bald. in *l. 1. n. 16. C. per quas person.* Chaldas Pereira de *nomi. emphyt. q. 2. n. 3.* Cened. *singul. 20.* Monter. à Cueba *decis. Aragonie* 10. n. 17. Gratian. *discep. foren. 1. 10. cap. 96.* & in matrimonio sine dubio procedere, quando de eo agitur, non generaliter, sed expressè, strictè scilicet, & nominatim cum certa persona contrahendo, ut in nostro casu, quia ex affectione circa certam personam, & iure, quod ei cum qua celebrandum, Maria scilicet, in hac specie acquiritur, causam reddit finalem, Paulus de Castro in *l. 2. §. vlt. n. 2. ff. de donat. Alex. in l. fin. n. 8. ff. de cond. caus. dat. Ial. in l. si pecuniam, n. 18 ff. eod.* Roland. *vol. 4. conf. 44. n. 22.* Tiber. Decian. *lib. 1. conf. 7. n. 74.* Molin. *de riuu. nupt. lib. 3. q. 6. n. 72.* Fontanel. *de pact. nupt. claus. 4. gl. 1. num. 14. & seq.*

14 Ex fortiori argumentatione probatur. nam cum dixerimus, quando aliquid matrimonij causa pacificetur id conditionem inducere, ut in nuptiarum contractum, velut in conditionem collatum censeatur, ex eo apparet matrimonium fuisse causam finalem, quia quando causa in conditione ponitur, ex eo finalis iudicatur, licet aliàs esset impulsiuam, *l. a. Titio. ff. de verb. oblig. l. 2. §. vlt. de doat. l. si quis fundum, §. fin. de contr. empt. l. demonstratio, §. quod autem, vers. sed si conditionaliter, l. Menius, ff. de con. & demonstr. ex pluribus Surd. *conf. 381. n. 10.* Berouius *vol. 2. conf. 64. n. 21.* Menoch. *conf. 331. n. 70.* Mantica *de ratiis & ambig. conuention. lib. 3. tit. 12. n. 36.* Tiraqu. *de tracta. cessante caus. lib. 1. n. 60.**

15 Sed quamuis prædicta non procederent ex iuris regulis, sufficeret causam esse geminatam, ut in prædicto instrumento nuptiali notauimus plusquam decies mentionem facere eius matrimonij, quia tunc enixè operatur, & causam finalem arguit, *l. 1. §. fin. vbi Alex. & alij, ff. quod quisque iuris. not. Tiber. Decian. conf. 7. n. 8.* Ruinus *conf. 137. n. 10. lib. 3.* Monter. *vbi prox. n. 17.* Bap. del Blasio *de priu. dotis, priu. 201.* expressit enim in nostra specie donatrix, & præponderat hanc causam quasi fortiozem aliis, Bald. in *l. omnes populi. n. 25. de iust. & iure,* Ancharra. *conf. 112. n. 4.* & cum nominatim in defectum illius matrimonij, aut successionis ex eo sibi cauere mater nullum reddi quod instrumento comprehensum, denotat etiam aliter facere nolle, & causam finalem, Bald. in *l. cum veterum, notab. 1. C. de donat. ante nupt.* in simili tradit etiam circa matrimonium Becius *lib. 1. conf. 20. n. 11.* Neuizan. *conf. 45. n. 27.* Peguera *decis. 220. n. 2.* Bal. Nouellus *de dote 6. priu. 76.* Molina *q. 1. 2. n. 14.* Fontanella *gloss. 1. n. 57.* ideo non sequuto matrimonio, aut nullo reddito, quasi causa finali deficiente, resoluti pactum nuptiale est dicendum, Mantica *tit. 12. n. 3.* Galganetus *de condit. & demonstr. 2. p. c. 4. q. 1. n. 8.* post Bald. in *l. cum veterum,* & ex *l. si extraneus,* cum sim. Roland. *conf. 44. n. 22. vol. 4.* Molin. *lib. 4. de primog. c. 2. n. 18.* omnes supra relati *num. . .* & Chaldas Pereira *conf. 52. n. 15.* & de matrimonio spiritali circa religionem ingredientem Gratian. *d. c. 96. n. 23.* & generaliter non impleta causa finali, quod actum resoluti alibi tradidimus, & in præsentia, ideo ex iuris dispositione nullum redditur quod actum est, & ipsa contrahentium conuentione, qui in hunc casum euanescente voluerunt.

16 Tertio, et si non aded cautè sibi pacisceretur donatrix, ut bona tertij & quinti libera remanerent, & posset nominare eum, qui in fideicommissio succederet, si liberi ex illo matrimonio non susciperentur, adhuc tamē dispositio, & quicumque actus, qui ad certam personam,

vel casum refertur, ad alium non extenditur, *l. cum pater, §. quidecim, de leg. 3.* & vulgatis ommissis facit text. in *l. si cum dote, ff. sol. marrim.* nam cum contrariorum eadem sit ratio, *prin. Inst. de his qui sunt sui, vel alien. iur. quemadmodum ibi traditur,* quando pater, vel extraneus, in mortem, vel diuortium, in vnum solum casum pepigit dotem restitui, ad eum casum, in quem non pepigit, non extendi, cui adde Fabr. *coniect. c. 19.* Donel. *14. cap. 6.* ita quæ matrimonij causa constituuntur, vltra eum casum porrigi non debent, & in eadem specie circa vxorem, & concubinam, quod ad certam relatum est, ad aliam non extenditur, *l. qui concubinam* 29. ff. de leg. 3. vbi qui secundæ concubinæ vestem prioris vtendam dedidit, & postea legasset vestem, quæ eius causa empta, paratq; esset, Calsius & Trebatius negari ei deberi quod ad primam concubinam spectaret, quasi differret concubina ab vxore, quod improbat Labeo, & solum ex mente id coniectandum statuit, & comprehendi quod primæ concubinæ erat, quia secundæ dedit vtendum, aliter enim ei non deberetur, vel, ut tradit Bart. in *eo text.* voluntas aperte colligitur ex iis verbis, *empta, paratq; nam duo adiectiua prolata respectu generis dispositionem in alio verificant, licet vtriusque veritas non concurrat, quia licet secundæ concubinæ causa non empta vestis, quæ primæ emisset, tamen ei parauit, cum vtendam tradidit, & idē ex voluntate magis, quam ex dignitate vxoria id procedit, *l. in legato* 49. §. parui refert, ff. de leg. 3.*

Et nobis etiam præstat argumentum *l. si quid eorum* 47. §. *interemptum, ff. de leg. 3.* eis verbis, *at que prioris vxoris causa parata sunt, ita posteriori debentur, si ei assignata sint, quia non est ita de posteriore vxore cogitatum cum parerentur; ita similiter cum de Maria vxore Ildephonfi ageretur, ad aliam pactum nuptiale extendi non potest, ut in legato alimentorum, et si fauorabili, tenet Bald. in *l. vlt. col. 3. vers. & nota quod talis vxor, C. de indi. vidui. tol. Ial. in l. diuortio, §. quod in anno, n. 20. ff. sol. marrim.* Cremenis *sing. 8.* Decius in *c. quoniam Abbas, n. 16. de offic. deleg. Guillel. Benedictus in cap. Raynuius, verb. cetera bona, n. 19. de testam. & licet intratum consulerit Alex. conf. 171. & de eo miretur Ial. n. 20. & plures sequantur Alex. ut Socin. *conf. 48. n. 4. vol. 3.* Grammat. *decis. 102. n. 14.* Tiraqu. *Lara, de Corduba, & alij quos refert Surd. de alim. tit. 8. priu. 31. n. 2.* conciliat autem ex Mantica, & aliis pluribus opiniones *n. 3.* & sine dubio ad secundam vxorem non extendi tradit, quando expresso proprio nomine subdit appellatiuum, puta legando *Camillæ vxori suæ,* tunc enim legando non fit extensio ad vxorem secundam, quia ut nomen illud restringitur ad primam; ita dispositio, quæ ad nomen proprium adaptatur, ad aliam non excedit, Bald. in *l. si quis, §. certum, ad fin. C. de sec. nupt. & idem esse notat quando testator in superiori parte testamenti nominasset vxorem proprio nomine, deinde per verba præcedentium repetitiua eidem legaret alimenta, indefinitè tamen, & nomine generali vxoris: tunc similiter secunda vxor exclusa censetur. nam dispositio refertur ad eas personas, quarum nomina dispositione comprehensa. Bart. in *l. qui liberos, §. hæc verba; de vulgar. Aret. & Imol. in l. si quis filium, §. fin. de adq. her.****

Vnde cum in nostra specie huius matrimonij prætextu prædicta donatio tertij, & quinti pacto nuptiali comprehensa, & nominatim relata fuit ad Mariam, nullatenus aliud matrimonium, aut aliam vxorem comprehendere valebit, idque, ut notat Mantica *de coniect. vbi. vol. lib. 8. tit. 1. §. n. 2.* ex ipsa Alexandri sententia colligitur similiter videtur; nam cum ideo ad secundam vxorem extendat Alex. quia legatum alimentorum est fauorabile, *l. 1. C. de fideicom. l. cum hi, §. nihil, de transact. & notauit Ial. vbi proxime n. 20.* istud est præcipuum argumentum Alexandri, ex eo tamen à speciali desumpto colligitur regulariter quod relictum, vel dispositum in vxore circa primam solum, non verò in secunda locum habeat, *l. fideicom.*

l. fideicommissaria, §. etiam fideicommissaria libertas. ff. de fideicommiss. liber. eis verbis, quam sententiam iure singulari recipiam ad caetera fideicommissa relicta porrigi non placuit.

19 Vltorius idem quod de vxore tradidimus, fortius etiam in liberis admittendum est, vt pacta nuptialia, quorum instrumento liberi vocantur, solum eos respiciant, qui ex illo matrimonio, de quo agitur, susciperentur, & vltra quam illi solum in hoc casu videntur expressi, & succedat regula, quod inclusio vnus sit exclusio alterius, *l. cum prior, ff. de iudic. l. maritus 21. C. de procur. l. ait prior, §. sed quod Papinianus, ff. de minor. Menoc. conf. 141. à. n. 9. & conf. 406. n. 44. Intrioliolus lib. 1. conf. 13. n. 49. & conf. 16. n. 15. Surd. decis. 195. n. 12. & decis. 291. n. 20. Noua. quast. for. lib. 1. 47. n. 19. tamen vt ex alia vxore filij non admittantur, in fortiori specie tradit I. C. in l. filius à patre, §. si quis ex certa, ff. de lib. & posth. quia cum filij præteriti in testamento illud nullum reddant, posthumi verò agnascendo rumpant, *l. filius 7. de lib. & posth. nam est sub conditione, §. 1. de missis rupto, text. in princ. & §. posthumi, Inst. de exher. liber. & posthumi qui instituerit, licet post testamentum factum matrimonium mutauerit, is videtur institutus, qui in posteriori matrimonio nascatur, l. ideoque §. ff. de liber. & posth. idq; quia institutio ad quocumque possit extendenda est, cum interfit maximè testanti cum hærede scripto decedere, dedecori enim tribuebatur esse sine hærede; & ideo plura singulariter, vt euitetur causa intestati, admissa sunt, quasi ea iniuria defunctus afficiatur, §. 1. Inst. quib. ex caus. manum. non licet, & consilium Galli inductum, & admissum vt euitaretur agnatione testamenti ruptura, *l. Gallus 29 per tot. ff. de lib. & posth. ad eod. seduli Iuriconsulti id vitare curauerunt, & tamen si quis ex certa vxore natum hæredem scripserit, in periculum rumpendi testamentum deducti ex alia suscepti liberis, quamuis ad ipsius testatoris utilitatem ne euascat eius testamentum, & sine hærede decedat, & in laxiori dispositione testamenti, quam contractus, cum plenius in testamento verba interpretentur, *l. in testamentis, de reg. iur.* comprehenduntur liberi ex alio matrimonio suscepti, quorum admitti poterunt in hoc casu, vbi obligatio matris semper strictè interpretanda, *l. quidquid adstringende, de verb. oblig.* & quando minus donare voluisse credendum est ne ad alias personas donatio extendatur, quia stricti iuris censetur, *l. cum de indebito, ff. de probat. l. si cum aurum, ff. de solut. cap. super hoc, de renuntiat. g. in l. galianus, in fin. ff. de verb. oblig. Imol. Aretin. & alij plures, quos referens latè exornat Mantica de contra. libris libro 13. titulo 9 per totum. Mascardus de proba. conclus. §. 55.****

20 Sed & quod fortius adstringit, etsi in iure ad dationem tutoris filiorum appellatione, & filiarum, & posthumarum comprehendantur, *l. si quis §. 1. si quis ita 16. ff. de test. i. iur. & singularis appellatio ad vniuersalem extendatur, vt cum filio tutorem dederit, & plures filios habeat, omnibus dedisse videatur, *l. 1. §. si quis filio, adhuc tamen ad filium, quem ignorauerat testator, non extenditur tutoris datio, etsi generaliter omnibus filiis tutorem dederit, aut falsò crediderit filium decessisse, *l. si quis ita, §. si quis, eis verbis, & magis est vt huic dedisse non videatur, licet nomen filiorum admittat & ipsum, sed quia de ipso non sensit, dicendum est cessare in personam eius dationem.***

21 In dispositione verò quantumuis fauorabili, etiam ex coniecturata mente disponentis, non admittitur extensio de persona ad personam, ex vteriori sententia, & arg. *l. quouis, de her. inst. resoluunt Peregr. de fideic. art. 28. n. 22. Cephal. conf. 200. n. 49. Surd. conf. 55. n. 24. Mantica de tacit. & ambig. conuent. lib. 3. tit. 1. n. 4. Molina de primog. lib. 1. c. 4. n. 4. Guttier. lib. 3. pract. c. 67. n. 13. Casanate ex pluribus conf. 4. n. 59. & 167. & conf. 55. n. 54. idque, vt notat, licet eadem, vel maior sit in alia persona ratio, & de illa testator interrogatus idem vellet: igitur si ad filium, de quo ignorauit testator, dispositio non extenditur, cū tamen de eo cogitauit, aut mortuum credit, multo*

minus in hac specie, quam strictè accipi oportet, vt prædiximus, filij ex alio matrimonio suscepti ad dationem poterunt admitti, quia solum de primo matrimonio cogitatum, non de secundo, & eius liberis; nec quidem potuit cogitari, quia nisi admisso omnino euentu mortis alterius coniugis, prouideri non potuit, & talem coniecturam, & casum iura abhorrent, *l. inter stipulantes, §. sciam, de verb. oblig. l. si quis posthumum, de lib. & posth. & huic rei conducens Pet. Pechius videndus in tr. de testam. coniugum, lib. 1. c. 3. n. 1.*

Virgilius comprobatur, quia & in eo, qui ad suos liberos retulit dispositum, dubitatur vtrum ad eos, qui ante testamentum, aut postea conciperentur, velit dispositionem adaptare, vt solum ad eos referatur, de quibus agi intelligitur, & ideo qui ad tempus liberorum vxori legat, de his non sensit, quos iam tunc vxor habuit, cum testaretur maritus, *l. solentis 9 ff. de cond. & demonst.* quia si iam facta sunt, quæ conditionis loco ponuntur, & sciat testator, quod iterum fieri possunt, expectatur vt fiant, *l. si iam facta 11. in princ. ff. de cond. & demonst.* si verò post testamentum liberi nascerentur, tunc necessum fuit ex æquitate accipere interpretationem, vt siue viuo marito, siue post mortem nascerentur, possent admitti, *l. si vir 61. Dig. de cond. & demonst.* in quo notandum est, hunc textum desumptum ex Vlpian. *lib. 8. ad l. Jul. & Papian.* quo vestigium iuris antiqui insinuatur, quia licet non haberet vxor solidi capacitatem ex testamento mariti, sed solum decimam partem capere poterat, tamen ea lege licebat legare vsumfructum tertiarum partium bonorum, & cum liberos habnerit, eiusdem partis proprietatem, Vlpian. in fragm. tit. 15. vers. præter decimam, & ita accipe *l. Lucius 78. §. maritus, Dig. ad Treb. l. maritus 48. de vfur. l. parisi 10. Dig. de præscr. verb. l. nihil interest, de vstur. leg. l. qui vxori sue 18. Dig. de auro & arg. leg. l. pater 24. Dig. de adm. leg. l. 4. C. quando dies leg. ced. vbi notat Gothofr. inde intelligendum esse: lege igitur Iulia, & Papia liberorum procreationi consultum fuit, & cælibes qui nunquam vxorem duxerunt, omnino ex testamento capere prohibebantur: orbis autem, qui ex vxore liberos non susceperunt, limitata fuit capiendi facultas, vt ex testamento extranei semissem tantum, ex altero coniugum decimam solum capere liceret, vt ex infinitis Iuriconsultorum responsis colligitur, quæ & eius legis autoritatem, & utilitatem recensent. Sueton. in August. cap. 34. Dio libro 43. Alex. ab Alex. lib. 4. c. 22. Lips. ad Tacit. libro 3. Annal. scholio 45. Balduinus integ. tr. ad l. Jul. & Pap. Ant. Aug. de legib. & senatusc. de lege Iulia de marit. ordin. Alciat. lib. 3. dispunct. c. 6. Conan. lib. 8. comm. c. 1. Ioan. Robertus lib. 1. animad. c. 1. Hotom. de verbis iur. verb. orbi, Corral. libro 2. miscell. c. 23. Eduard. Caldeira lib. 4. var. c. 3. n. 16. Marcus Bertrandus lib. de iure liberorum, c. 4. Pamelius in annot. ad Tertullin. Apolog. c. 4. n. 52. Rosin. lib. 8. antiq. c. 15. Cuiac. ad hanc rem lib. 10. obs. c. 17. & lib. 18. c. 16.*

Quo fit vt cum dictæ legis Iuliarum & Papiarum illud maximum studium esset, liberorum procreationi consulere, meritò in *l. si vir 61.* quæ ex ea desumpta est, quodcumque obstaret vt filiorum conditio ad omnes qui nati viuo testatore, vel post eius mortè referrentur, ex æquitate, & mente legis, tradiderit I. C. omnes proficere vt legatum vxor caperet, siue viuo marito, siue post mortem nascerentur. Quodcumque igitur natis, satisfieri videtur menti legis, quæ studuit soboli propagandæ, & ideo Vlpian. *lib. 8. ad eam leg. Iuliam, & Papiam,* ex qua desumpta fuit, *l. si ita quis §. 1. §. si cui de leg. 2.* rectè notauit eum, cui in tempus liberorum tertia pars relicta est, vtique non posse adoptando tertiam partem consequi. nã cum id prædicta lex respiceret, vt liberis impleteretur ciuitas, & ciues studerent filiorum procreationi, legisatisfacere non videtur eis adoptatis, & quia cum de filiis admittendis quæritur, illi solum admitti debent, de quibus testator senserit, vt in alia, de qua dilceptamus, quæstione simili traditur in *l. cum vir 25. Dig. de condit. & demonst.*

demonst. nam si vxori quandoque liberos habituræ fundum legauerit, si mulier diuortio facto liberos ex alio procreauerit, non intelligitur expleta conditio, & solum tunc ex aliis nuptiis liberi suscepti implere eam poterunt, si hoc specialiter expresserit testator, *l. sed si hoc 62. de cond. & demonst.* quali necessarium sit apertè exprimere sufficere ex alio liberos procreari, vt ex eis ad legatum vxor admittatur, ex quibus omnibus conuincitur in præfenti, cum solum de filiis eius matrimonij Mariæ & Ildephonfi ageretur, vt pluries in instrumento donationis expressum fuit, ad eos, qui ex aliis nuptiis procrearentur, extendi non posse, nisi apertè, & palam eos comprehendere vellet donatrix.

24 Iuuat, nam ex *l. si quod earum, §. interemptum, ff. de leg. 3. & d. l. si vir, de cond. & demonst.* licet non ita exornatis, nec aliis iuribus adductis in terminis nostræ quæstionis eam sententiam, vt filij ex secundo matrimonio suscepti non admittantur virtute pacti nuptialis, & instrumenti certi matrimonij prætextu facti: tenuerunt Rainaldus, Signorolus, Alciat. Berouius, Gabr. Rolan. Pereira, Bereng. Fernandez, quos refert hanc amplexus opinionem Molina de ritu nupt. lib. 13. q. 11. per tot. & vltra eum idem tenuerunt Curt. sen. conf. 2. n. 1. Roman. conf. 231. n. 3. Barbatia vol. 2. conf. 60. n. 6. vers. modo. Chaldas Pereira vltra locum de nom. emphyt. ad lib. 4. ordinam. tit. 62. §. 3. q. 15. n. 29. adducit Molina, idem Pereira lib. 3. de potest. elig. c. 12. n. 33. & c. 14. n. 1. & conf. 52. n. 8. & 9. & in responso 6. per tot. idem admittit, vt licet post primum matrimonium de filiis secundi pacifceretur, adhuc si primum matrimonium effectum non habuerit (vt in hoc casu) filiis secundi non deberi tradit, & generaliter eos non esse admittendos, Socinus sen. lib. 4. conf. 51. n. 1. Iaf. conf. 115. n. 4. lib. 1. Casanaus lib. 53. n. 21. Angel. conf. 51. Tib. Decian. responso 44. n. 51. lib. 4. Gamma decis. 382. ad fin. & ad explicationem *l. si vnquam, C. de reuoc. donat.* Barthol. Socin. conf. 126. n. 4. lib. 3. & quando alicuius matrimonij prætextu donatio fit, non posse appellatione filiorum comprehendi qui ex alio matrimonio, sicut nec comprehenditur alia vxor. Paul. de Monte Pico in l. Titia, §. Titia cum nubere, n. 109. ff. de leg. 2. cond. nunc tradita a Fontanella, referente pro eadem sententia Frederic. Scot. de pact. nupt. 2. 10. claus. 10. n. 39. & quæ congerit Iac. Cancer. lib. 3. var. c. 7. n. 111. & amplectitur Paril. conf. 91. n. 26. lib. 3. ibi, ponderando illud verbum, ex isto matrimonio, quod est restrictiuum, & restrictiuum, excludens omnes alios filios, vt in præfenti toties expressum fuit donationem fieri contemplatione matrimonij Ildephonfi & Mariæ.

25 Et rectè vsurpari potest quod dixit I. C. in *l. si nuptura 14. §. si mulieris 1. ff. de fundo dot. ibi, propter vxorem enim videtur is fundus ad maritum peruenuisse, maximè quia semper attendendum est, quia contemplatione ipsos data sit, l. si conuenerit 4. §. ego, ff. de pact. dot. & cum vocarentur filij, & descendentes, pluries vocauit eos, qui ex isto matrimonio procrearentur, quod denotat immediatum, & proximum, non aliud, vltra relatos Simon de Prætis de interpr. vlt. vol. lib. 5. interpr. 3. dub. fin. n. 28. Tiber. Decian. resp. 3. n. 77. vol. 1. & lib. 3. resp. 10. n. 62. & resp. 19. n. 4. & simplex conditio liberorum intelligitur de liberis ex eo matrimonio, non de aliis, vltra Pereiram de nomin. 3. p. c. 13. n. 25. Menoch. conf. 40. n. 6. Roland. de lucro dot. q. 42. n. 1. Becius conf. 42. lib. 1. & quando inter ipsos coniuges contrahitur, mentio filiorum facta intelligitur de communibus, non de aliis, Fanutius de lucro dot. gl. 5. verb. sine liberis, num. 2. Et similiter in nostra specie prædicta pæctio nuptialis etiam cum Maria coniuge inita fuit, vt ex relatione instrumenti apparuit; & ideo ad filios alterius matrimonij extendi non potuit; quemadmodum licet appellatione hæredis veniat hæres hæredis, *l. hæredis appellatio, de verb. signif.* tamen propter affectionem, quando testator loquitur de suo hærede, ad primum, non ad secundum dispositio restringenda est. Ruinus conf. 29. n. 6. lib. 2. Alexander in l. fin. num. 5. Codice de legatis, Menoc.*

libro 1. consil. 89. num. 20. Surdus de alimentis, tit. 8. prin. 31. numero 6.

Ex quo argumento, & aliis constanter hanc opinionem tuetur Molina *vbi proxime*, & respondet fundamentis contrariis, idque maxima ratione procedit in nostra specie, inspectis clausulis pacti nuptialis, vbi donatrix expressit se eius matrimonij prætextu donationem facere, iniunxit grauamen nominis, & stemmatum gentilitij vxoris, pluries enunciauit vocare filios eius matrimonij, & in eorum defectum vocauit filiam, aut si vellet bona libera remanere, sibi disponendi facultatè reseruauit, & nominatim adiecit descendentes Ildephonfi, & Mariæ, eius matrimonij veile succedere iuxta capitula instrumenti nuptialis, & non aliter, quod verbum idem, quasi neque alio modo significat, habetque præcisam dispositionem, nec recipit aliquam coniecturam, vel interpretationem separatam à verbis Bald. *l. siquidem, C. de excepti. Decian. conf. 61. n. 2.* estque dictio taxatiua respiciens, & comprehendens easdem qualitates vocatorum, vt ex Bart. & pluribus comprobatur Paril. lib. 2. conf. 19. n. 15. Decian. vol. 2. resp. 60. n. 11.

Euanida quidem omnis dispositio prædicta redderet, si alij filij alterius matrimonij succederent, quia in eis prædictæ conditiones, grauamina, & qualitates instrumenti nuptialis nec locum habere, aut verificari possent; idque planius procedit in nostra specie, quia omnia prædicta locum habent, quando promissio, donatio, aut dispositio fit alicuius matrimonij prætextu; quod tamen effectum habuit, sed ex eo liberi non fuerunt procreati: nos verò loquimur quando matrimonium, de quo quaritur, & cuius contemplatione melioratio tertij, & quinti facta, dissolutum fuit, & nullum declaratur: tunc enim si effectum non habuerit matrimonium, reuocabilis est donatio, vt præter supra relatos, etiam in hoc casu primogenij pluribus comprobatur Castellus 10. 5. controu. 2. p. cap. 119. per tot. vbi, quod in hac specie singulare est, ipso iure resoluta donationem, & nullam reddi, matrimonio nullo reddito, vt supra diximus. Castellus verò tantum admittit donationem remanere reuocabilem, quod facilius procedit in hoc casu, quia ipsa donatrix pacta nuptialia, & grauamina nulla esse voluit, non tantum, quando vel non contraheretur vel nullum fieret matrimonium, sed etiam filiis ex eo non susceptis, aut si illorum descendentes deficerent.

28 Quartò, id omne regit disponentis voluntas, nam ea expressa, nullus, etsi pernicax, inficiari valebit contra mentem, aliquem ad prædicta bona donationis esse admittendum, modificat iuris regulas voluntas, & extendit, *l. cum ita, §. in fideicommissis, de leg. 2. l. in conditionibus, de cond. & demonst.* notant omnes in l. 40. Taur. ad eius interpretationem. Apparet igitur ex ipso instrumenti nuptiali nolle matrem donatricem ad ea bona, & eorū fideicommissum admitti alios, quam ex Ildephonfi, & Mariæ matrimonio filios, idque & coniecturata mente, & manifesta ex ipso contractu matrimoniali suadetur: iuris enim coniectura est, quando expressè aliquid circa aliquas personas decidit in vna instrumenti clausula, si in alia de illo omnium, aut dubie profertur, tūc ex illa parte scripturæ, vbi aperte dictum est, debet suppleri, & declarari, Rubens conf. 31. n. 6. Decian. lib. 2. conf. 1. num. 146. Ruinus lib. 2. conf. 140. num. 6. & conf. 134. num. 19. Menoch. conf. 95. num. 83. & conf. 520. num. 20. Peregr. de fideicommissis. art. 25. num. 3. vers. attamen, Molina de Hisp. primog. lib. 1. cap. 5. num. 6. pluribus Surdus lib. 1. conf. 89. n. 36. & seq. D. Castillo innumeros, vt solet, baiulans tom. 5. quot. controu. cap. 82. num. 46. verba enim, quæ præcedunt, sequentia dubia debent explicare, & e contra, *l. si quis ex argentiariis, §. si in iurum, ff. de edendo. communiter interpretes in l. talis scriptura, §. fin. de leg. 1. & in l. 3. §. filius intermedium, de lib. & posth.* Speculator pluribus probat in tit. de instrumentorum editione, §. nunc autem, num. 8. Bart. in l. 1. ff. de offic. procur. Caf. Socinus iunior, lib. 2. conf. 61. num. 73. Menoch.

Menoch. lib. 6. *presump.* 35. num. 30. & noto textum in l. *utrum* 23. de *pet. her.* iis verbis, & *puto sequentem clausulam Senatusconsulti, nisi hac sit ambigua, ubi id notarunt Bart. & Angelus, gloss. in l. quisquis* 93. *verb. quanta, de leg. 3.* idem Bart. in l. *prætor ait*, §. *erit, de vi bonor. rapt.* idem Ang. in §. *ex hoc autem capite, ad l. Aquil.* Paul. de Castro *conf.* 44. §. n. 2. Roman. *conf.* 110. & 219. Farin. in *noiff. Rota decisio. 10. 2. decis.* 700. n. 16.

29 Vnde iuris coniectura suadet, si quæ sit clausula dubia prædicti nuptialis instrumenti, interpretari per alias in quibus toties de filiis eius matrimonij expressit donatrix, & quascumque substitutiones fecerit, etsi generalibus verbis prolata, non lædunt alias in quibus specificè voluntatem aperuit qui disposuit, ut in specie *leg. cohæredi* 40. §. *qui patrem, ff. de vulgar.* & in terminis substitutionum fideicommissorum alias ex alteris interpretandas, arg. l. *Lucius, §. pater puerum, ff. ad Treb.* Burlat. *vol.* 3. *conf.* 228. n. 47. Decius *conf.* 480. n. 11. Paris. *vol.* 2. *conf.* 18. n. 7. Crauetta *conf.* 6. n. 67. Gratius *vol.* 2. *conf.* 120. n. 26. Paul. de Monte Pico *conf.* 98. n. 83. Cephal. *vol.* 4. *conf.* 58. n. 13. Menoch. lib. 2. *conf.* 106. n. 302. & *conf.* 118. n. 69. D. Castellus *10. 3. controu. c. 15. n. 30.* Fufarius de *substit.* 9. 478. n. 2. ita quod indistinctè donatrix protulit de descendentes, de iis interpretandum, de quibus agebatur, id est, procreatis ex illo matrimonio, argum. l. *cum pater* 11. *ff. de pact. dor.* in qua illa ratione se viuo petatur, neve constante matrimonio dos petatur, id quod postea adiectum, ad prius expressum oportet adaptari, ut eadè sententia ne viuo patre constante matrimonio dos exigatur, suadent verba text. ibi, *ut posterior quoque pars conuentionis ad vitam patris relata videatur.* Quid enim certius se velle solùm de liberis eius matrimonij, admittere potuit exprimere donatrix, quàm illius prætextu donando, eis nominatim vocatis, & in defectum descendentes ex Ildephonso & Maria nullum reddere quod actum est, & non aliter posse in eis bonis succedi, nisi iuxta tenorem instrumenti pactionis totalis; vnde quæcunque generalia verba postea adiecerit, ad specialem, & subiectam materiam restringi oportet, l. *stipulatio ista*, vbi not. omnes, de *verb. obl.* communiter interpretes in l. *si de certa*, §. *de transact.* & argum. l. *seruis urbanis*, §. *ult. de leg. 3.* Menoch. de *arbitr.* lib. 2. *cent.* 5. *casu* 472. n. 14. pluribus Castillo lib. 4. *controu. c. 23. n. 23.* & vltra eum ad legum interpretationem idem obseruat Morla in *empor. iur. tit. de legib.* q. 1. n. 14. & noto verba text. in l. *fin. C. que res pign. oblig. poss.* ibi, *cum sit iustum voluntates contrahentium magis, quàm verborum conceptionem inspicere, & aptius in terminis, quando nuptiarum causa promittitur, & nuptiæ non lequantur, l. promittendo, §. 1. ff. de iure dor.* ibi, *magis enim res quam verba intuentia sunt.*

30 Denique manifestius euincit, & excludit filios alterius matrimonij, declaratio matris donatricis, quæ in codicillis ne aliquod dubium emergeret, palam, & sine cauillo voluntatem suam fuisse enunciauit alios, nisi qui ex Maria & Ildephonso filio conciperentur, ad prædictum fideicommissum nolle admitti, & in eorum defectum substituisse Catherinam filiam; & cum iam eo tempore matrimonium prædictum dissolutum esset, ac nullum declaratum, tunc locum habere substitutionem, ut post mortem Ildephonsi cum filios habere non valeat ex matrimonio cum Maria, quia iterum nupsit, esse admittendam Catherinam, non enim prædicto nuptiali instrumento declaratione opus erat; cum verò dubietas aliqua incideret, in ambiguis orationibus ea maximè sententia spectanda est eius, qui eas protulit, l. *in ambiguis, de reg. iur. l. si quis intentione ambigua, ff. de iudic.* quia eius fuit interpretari, cuius fuit disponere, l. *Neratus, in fine, de reg. iur. l. hæredes palam, §. 1. de testam. l. pratoris, ff. de prator. stip.* Bart. in l. *pro hæredes, n. 3. & in l. gerit, n. 17. ff. de adq. her.* nulla enim melior declaratio, quàm facta ab eo qui disposuit, Simon de Præcis de *interpret. vlt. vol. libro 1. interpr. 1. dub.* 3. *solut.* §. n. 36. Bald. in l. *precibus*, n. 10. C. de

impub. Affliet. decis. 44. n. 29. Mantica de *coniect. vlt. vol. lib. 3. n. 20.* Surd. *decis.* 54. n. 16.

Et hæc interpretatio vincit legis interpretationem, quia facta non debent declarari, pro regulariter sunt, aut leges disponunt, sed pro voluntate ipsi, qui illa fecerunt, Mantica d. l. 3. *tit. 10. n. 1.* Surd. *decis.* 41. n. 10. Paris. *conf.* 91. n. 27. & *conf.* 97. n. 24. Grammat. *consciul.* 105. n. 67. Cephal. lib. 5. *conf.* 664. n. 46. Decian. lib. 4. *conf.* 7. n. 65. Menoch. de *arbitr.* lib. 1. q. 73. n. 29. Fontanel. de *pact. nupt.* 1. p. *claus.* 4. gl. 5. n. 11. & in terminis maioratum non esse de regulis, & coniecturis curandum, vbi fundator voluntatem suam declarauerit, Burgoz de Paz in *Proem. legum Tauri*, n. 109. Molina de *primog.* lib. 1. c. 8. n. 32. Mieres de *maiorat.* 1. p. q. 44. n. 11. P. Molina de *inst. & iure, lib. 3. disp.* 617. n. 19. D. Castellus lib. 3. *controu. cap. 10. num.* 7. & potest hæc declaratio voluntatis fieri etiam post longum tempus, l. *hæredes palam* 21 §. 1. *ff. de testam.* ibi, & *puto posse, nihil enim tunc dat, sed datum significat*, vbi not. Baldus idem in l. *voluntatis, C. de fideicom.* & facit l. *filia sue* 28. §. *Attia, ff. de cond. & demonstr. l. si quis à filio* 32. §. 1. *ff. de leg. 1. l. si donata* 36. §. 1. *ff. de donat. inter. ius enim declarandum nunquam præscribitur, ut tradit Bald. in l. petens, C. de patris*, vbi num. 12. tradit, quando actus est declaratiuus, posse quandoque fieri, & ita iure potuit prædicta voluntatis declaratio fieri codicillis, & vltra supra relatos similiter in codicillis voluntatis dubiæ declarationem factam noto in l. *si iura adscripsero* 38. ibi: *solaque quantitas in codicillo delata est, ff. de cond. & dem. l. testamento* 89. de *leg. 3. l. Titia* 34. §. *Titia, de leg. 2. l. qui liberis* 11. §. *testamento, ff. de bon. poss. sec. tab. sed & quod plus est, ad voluntatis explicationem tempus codicillorum attenditur, l. quadam, §. prater, de iure codicill.*

Sed pro contraria parte, ut filij secundi matrimonij ad successionem fideicommissi, & Martinus reus sint admittendi; suadent primùm, ex proemio prædicti nuptialis instrumenti colligitur, velle matrem donatricem suam familiam augere, & ei splendorem adducere, in eius primogenij institutione, quod in omnibus maioratibus præcipuum est, Molina lib. 1. de *primog.* cap. 13. n. 3. ibi, *in his namque maioratibus præsertim agitur de honoris, ac dignitatis familiarum conseruatione, idque semper præsumi tradiderunt Guido Papæ conf.* 267. & *conf.* 505. Bertazol. *conf.* 299. in 1. *respon.* Decius *conf.* 57. num. 9. Socinus *vol.* 2. *conf.* 47. ad *fin.* Tiber. Decian. *vol.* 1. *conf. num.* 10. Alex. Raudensis lib. 1. *var. resol. cap.* 39. num. 132. Mieres de *maioratib.* 1. p. *quest.* 27. num. 13. vbi licet inde vtilitatem primogenij respicere videantur primogenia, tamen Republicæ commodum in eorum conseruatione versari probat, & ad nominis immortalitatem, & familiaris decus respicere, Theaur. *decis.* 270. num. 19. & vltra primogeniorum naturam ipsa præfationis verba aperte demonstrant, ex quibus dispositionem restringi, & declarari tenent Bart. & communiter interpretes in l. *cum hi*, §. *cam, num. 4. ff. de transact.* & in l. *in ff. de her. inst.* Rebuff. in 1. *re. const. Franc. tit. de sem. probat. art. 1. cess.* 1. vnde cum femina potius familiæ finis credatur, l. *pronuntiatio, §. familia, de verb. signif. gentilitij sui nomen aboleat, & stemmata quasi reddat oblitterata, quia omnino parentum memoria in fœminarum progenie nihil efficit, sed deficit, l. 2. tit. 1. §. p. 2. Molina de *Hisp. primog.* plures referens lib. 3. cap. 2. num. 5. Mieres, de eadem re 2. p. q. 6. num. 95. & 96. & ea ratio fuit, ut quando de conseruatione familiæ agitur, agnatio inducatur, & solùm viri ex masculis admittantur, fœminis, & eorum descendentes, etsi masculis, omnino exclusis, Molina d. cap. 5. *per totum.* vnde mirum videri posset in hoc casu, excluso Martino reo filio Ildephonsi, & ideo fundatricis nepoti masculino, admitti descendentes filiæ Catharinæ, in quibus necessum est memoriam familiæ eius, qui primogenium instituit, oblitterari.*

Sed quilibet qui ad maioratus successionem admitti curauerit, tria probare tenetur: vocatum fuisse, habere qualitatem

qualitatem, sub qua vocatus, & suæ substitutionis casum euenisse, ut tradiderunt Rolandus libro tertio, *conf.* 56. num. 3. Hondedeus *conf.* 60. n. 12. Menoch. *conf.* 97. n. 103. cum seq. Burgoz de Paz *conf.* 34. numero 21. Azeuedo *conf.* 18. numero 17. Casanate *conf.* 4. num. 9. Vnde Catharina vt excludat Ildephonsium patrem Martini, non poterit aliquo modo intendere fuisse vocatam, cum expressè ille præferatur in successione, & ipsa donatrix in prædicta suæ voluntatis declaratione, non posse admitti filiam Catharinam, nisi post mortem Ildephonsi, manifestè enuntiat, quo fit vt idem per necessariam consequentiam ad Martinum eius filium extendi oporteat, quia habet prælationem lineæ, quæ in maioratibus maximè attenditur, Molina vbi supra lib. 1. cap. 11. numero 8. ex Parisio & aliis pluribus, Tiberio Deciano lib. 1. *responso* 31. numero 140. præfertur etiam in qualitate, cum masculus sit, & non credendum nisi deficiente linea filij sui velle ad aliam transire, vt pluribus relatis idem Molina, ad quem lectorem relego, lib. 3. de *primog.* cap. 2. *per totum, & c. 4. n. 4. & c. 6. n. 29.* de quo vltra eum vide Mieres 2. p. q. 6. nu. 65. & q. 7. n. 39. & seq. 4. p. q. 19. n. 120. & ad elegantem lineæ quæstionem vide Osvvald. & quos refert lib. 9. com. Donell. c. 3. *lit. D.* & lineam esse præferendam, D. Castillo lib. 3. *controuers. cap.* 15. num. 53. & facit text. in cap. 1. de *natura success. feud.* ibi, *ad solos, & ad omnes, qui ex illa linea sunt, ex qua iste fuit, & vltimè eis verbis, sed omnibus ex hac linea deficientibus, omnes a linea equaliter vocantur*, cuius argument. referens Castrensem, Socinum, Prepositum, Brunum, Phœbum, Martam, Ceuallos, & alios plures tenuit idem Castil. o. §. *controu.* 1. p. cap. 91. num. 62. & ex Menochio, Raudensi, & aliis cap. 7. num. 24. vbi distinguit à maioratu Capellaniano, in qua admittitur proximior alterius lineæ simplici sanguineorum vocatione, vt tenet Lara de *annuerf.* & *Capell. lib.* 2. cap. 2. numero 7. Nicolaus Garcia de *benef.* 2. 10. 7. p. cap. 15. n. 19. qui in maioratu semper lineam præferri admittunt. Sed & in ipsa Capellania idem esse tradunt, quando substitutiones fierent ad instar maioratum, & vocarentur per verba de futuro, & posteri de familia, aut nomine fundatoris, vt in hoc casu vocati fuere, quo necessariò consequitur non debere ad aliam lineam, scilicet Catharinæ transferri successionem primogenij, omisso Martino filio eius, qui vocatus fuit, quia nulla alia potuit esse ratio in patre, quàm in filio, maximè quia si intes id suadere eius matrimonij prætextu factum fuisse primogenium, & quia dissolutum fuit, & ex illo non procreatus Martinus excludi debeat, similiter Ildephonsus pater excludendus esset, quia matrimonio irrito, & dissoluto nulla maior ratio fuit, vt Ildephonsus filius donatricis admitteretur quàm Martinus nepos, & cum filius Ildephonsus post dissolutum matrimonium adhuc vocatus redatur, & in successione primogenij durauerit, non relictante Catherina & Ioanne eius filio, similiter & vocatum censerit Martinum nepotem necessariò admittendum est.

34 Deinde, quia prædicto extante Martino nepote masculino, non potest censerit substitutionis Catharinæ casum peruenisse, nisi eo quòd admisso ad primogenium Ildephonso tantùm ad eum vocatio restringatur, & appellatione descendendum illius, solùm ex eo matrimonio procreati admittantur; id tamen iura non permittunt, argum. l. *placet, cum l. seq. ff. de liberis & posthu.* vbi qui posthumum hæredem scripserit, non solùm is posthumus censerit institutus, qui ex ea vxore quam habet, natus est, vel qui tunc in vtero est, sed & is qui ex quacumq; vxore nascatur, quod notabile dicit Chaldas Pereira de *nominat. mphy.* q. 15. numero 25. Mantica de *coniect.* lib. 8. *tit.* 7. num. 3. & ideo argumento sumpto de contractibus ad vltimas voluntates, de quibus text. in *princ. de lege Fusia Caninia* toll. l. *seruum filij*, §. *eum quis, de leg. 1.* pluribus aliis omiffis Tiraq. in d. l. *bonis*, §. *hoc sermo-*

ne, limit. 3. numero 3. idem quod in hæredis institutione admittitur in d. l. *placet, cum l. seq.* etiam in donatione & contractu nuptiali dicendum est, quia affectio, quæ circa filios ex substitutione colligitur, pariter omnes fouet, cum ex illa testatori succedatur, l. *cohæredi*, §. *cum filio, de vulgari*, debeaturque secundum ordinem successionis ab intestato regulari, in qua indistinctè tam filij primi, quàm secundi matrimonij admittuntur, *Authentica de nuptiis*, §. *ne illud quoque* 29. ibi, *essus quidem proprias res ex ambobus matrimonijs percipient filij*, & §. *illud quoque* 48. eadem *Auth.* lib. 4. iis verbis, *non tamen omnino priores quidem filios minuere, secundos autem augere; sed neque vehementer magnificare augmentum, nec omnino obliuisci priorum matrimoniorum*, Decius *consil.* 235. num. 13. Mantica vbi supra n. 13. Molino de *ritu nuptiarum*, lib. 3. c. 11. n. 6.

Et ideo ex prædicta æqualitate filiorum prioris, & secundi matrimonij, colligitur, quod tradidit Decius vbi proxime, communi omnium opinione receptum, & rem sine dubitatione esse, legatum, vel fideicommissum relictum filiis alicuius, censerit relictum tam filiis prioris vxoris, quàm vltioris, cum & ab intestato æqualiter succedant, not. Angel. in d. gl. *verbo illud quoque*, facit text. in l. *cum aliis* 4. C. de *secundis nuptiis*, iis verbis, *ut ex quocumque coniugio suscepti, patrum suorum sponsalicias reuocant facultates*, Abb. *conf.* 19. lib. 1. Bald. lib. 2. *conf.* 316. Roman. *conf.* 447. vnde dispositio, quæ filiis Ildephonsi prouidere voluit, non restringenda ad ex matrimonio Maria procreatos, vt alios excludat. nam & legatum cognatis relictum, non tantùm competit iis, qui erant tempore testamenti, sed & qui postea cognatione iunguntur, & cognati sunt tempore mortis testatoris, sed & post eius mortem, si nati fuerunt, & cognati, cum dies legati cesserit, l. *si cognatis*, ff. de *reb. dub.* tenent Bart. & Socin. ibi, Marian. Socin. lib. 1. *conf.* 172. n. 1. Curtius iunior *conf.* 58. in *fin.* Oldradus *conf.* 212. Pechius, Cauale. Pereira, & alij, quos refert Molina d. c. 11. n. 10.

Et in contractibus ego noto etiam in materia stricta, vt est seruitutis constitutio, extendi solere non solùm ad ea, quæ tempore stipulationis sunt, sed ad quod postea euenerit, & constat ex l. *seruitus imposita, ff. de seruit. vban. præd.* vbi, si cautum sit, ne luminibus officiat, & dubitetur, an referendum ad lumina, quæ tunc erant, an verò ad ea etiam quæ postea quoque fuerint, I. C. respicit, *humanius esse verbo generalis omne lumen significari, siue quod post tempus conuentionis contigerit*, quid enim tam humanum, quàm in hoc casu eam conditionem sine liberis, contractui adiectam ad eius matrimonij filios restringere, sed potius ad quoscumque postea ex alio matrimonio susceptos extendere: maximè quia si aliqua ratione deficere posse substitutionem in filiis secundi matrimonij tradidimus, ea maximè; quia quod datur nuptiarum causa, in conditionem confert videtur, si nuptiæ sequantur, vt supra numero 6. id verò non procedere denotat text. in l. *Tutio genero*, Dig. de *cond. & demonstr.* vbi si legatis centum Scia filia dotis nomine, antequam nubat, petere poterit, vt denotat Papinianus iis verbis, *sed curi ante nuptias quæ purum legatum est, peti potest cautio, mulieri pecuniam reddi necessaria erit*. vnde non potest prædicta donatio in nostro casu conditionalis existimari. Sed licet de primo matrimonio censerit donatrix, & illud iniuste contraheretur, nondum iudicari defectam conditionem insinuat Vlpianus in textu difficili, in l. *hæc conditio* 10. Dig. de *cond. & demonstr.* ad *fin.* iis verbis, & *si testator, de primo nuptiali iugo senserit, puto defectam conditionem: benignè tamen dicendum est, nondum impletam conditionem defectam*; vbi enim maior potest benignitas considerari, quàm vt nepotes donatricis ex quocumque matrimonio admittantur.

Secundum ad idem, vt exclusi non censeantur filij secundi matrimonij, & ideo Martinus debeat admitti, facit doctrina Baldi in *Authent. qui rem*, numero 5. Cod. de sacros.

sacrof. Eccles. vt coniuges, quibus data emphyteusis pro se & liberis suis centeri recepisse, non solum pro filiis primi matrimonij, sed etiam secundi, cum par circa omnes sit affectio, & illis æqualiter prospexisse videatur, & facit l. c. de inoff. testam. vbi si duobus filiis à matre institutis, posthumus vocatus non fuit, qui post testamentum susceptus, si ipsa in puerperio deceffit, & testamentum mutare non potuisset, repentini casus iniquitate elusa, ne ad querelam admittatur inofficiosi, vt in l. posthumus 6. vers. simili modo, Digestis de inoff. testam. ignoscendum fuit matri, quæ tristem euentum mortis suæ non expectauit, vt testamentum mutaret, ideo virilis portio tribuenda est posthumo in d. l. 3. ac si omnes filios hæredes instituisset, de cuius sensu, & interpretatione vide Cuman. ibi, Conan. lib. 9. comm. cap. 9. & lib. 19. cap. 10. Sarm. ad l. placet, de lib. & posthum. Alciat. ad l. 3. de verb. signif. num. 5. Antonius Gomezius i. rom. var. cap. 5. num. 24. & in l. 45. Tauri. n. 143. igitur vt ibi æqualis circa filios affectio posthumo proficit, efficit etiam omnibus, tam primi, quam secundi matrimonij emphyteusis dationem prodesse, & eam Baldi sententiam amplectuntur Paul. de Castro, Curtius, & Socin. in l. cum vir. 2. Digestis de cond. & demonstr. Berouus lib. 1. conf. 42. num. 4. Alciat. respons. 55. & alij quos refert Menoch. conf. 40. num. 22. & 25. & iuuat parentes filiis sua parare omnibus, ex æquo patrem esse, amare, nulli detrudere vellet, vt adiciat alteri, l. nihil interest 50. §. sed nunquid, de bon. libert. l. non solum, §. 1. de ritu nuptiar. ibi, quia par affectionis causa suspitionis fraudes amouet, l. sed & milites, vers. coequalitas, de excus. tut. & idem circa filios adoptatos procedere denotat l. cum in adoptiuis 10. §. vbi autem 5. ibi, cum nullum inter patres inducitur discrimen. C. de adoptio. l. humanitatis 23. C. de excus. tut. ibi, qui ad defensionem eius non inhibeat affectu, æqualis enim filiatio parem affectionem inducit, vt circa consanguineos notauit Alciat. lib. 1. presump. 27. & horum iurium argumento testem æquæ utriusque parti coniunctum nullum esse suspectum, vt pro earum legum illustratione plura tradit Farin. in crimin. quest. iiii. de opposiuitone contra testes, q. 54. reg. 2. n. 116. Molin. de pactis nupt. d. c. 1. n. 9.

38 Et id potiori ratione procedere in liberis quæ procreantur ex secundis nuptiis. nam illæ plerumq; solent maiori nexu copulari, vt meritò lex diffiderit de matre quæ secundas nuptias intemperanter contraxerit, vt ex propensione in liberos secundi matrimonij filijs prioris insidietur. l. 22. vers. flex enim, C. de adm. tut. maxime quia non minus dicuntur filij, qui ex secundo matrimonio, quam ex primo, Socin. in l. cum vir, de cond. & dem. Bald. in l. 1. C. de priuileg. dotis, quem refert Boërius decis. 276. ad finem, & nomine posteritatis & liberorum quibus voluit prouidere donatrix, omnes descendentes æqualiter continentur. §. tutor, Instit. de legat. Decius conf. 233. col. 1. Albanus conf. 85. num. 8. & ideo tam primi, quam secundi matrimonij filijs consultum fuisse dicendum.

39 Rursus, nam licet donaretur Ildephonso filio, & eius liberis ex Maria vxore, verè ipsi Ildephonso fili adquirentur, non verò vxori, aut filiis. nam donata illi soli acquiruntur, cui facta fuit donatio, etsi alterius causa prætextu, vel contemplatione donaretur, vt cum frater, vel mater mariti donat vxori: nam licet eo quod ex mariti sanguine donauerit, non ei, sed vxori acquiratur, l. si te in vacuum, C. de don. inter. l. seruus communis 38. ff. eod. quorum argum. aduersus Bart. tenent Cuman. in l. sed si plures, §. in adrogato, ff. de vulga. Ludouicus Rom. conf. 172. Angel. in l. vt liberis, C. de collatio. Salicet. in l. nec inter, C. de donat. inter, quos refert Iaf. in d. l. sed si plures, §. ad substitutos, num. 8. & passim in iure videmus, licet donatum alicuius contemplatione, tamen ei acquiri, cui donatio facta fuit, l. sed si plures, §. in adrogato, ff. de vulg. l. si Titio, §. Siliuo, Digestis de cond. & demonstr. l. aditio, §. i. ff. de acquir. her. l. profectitia, §. i. ff. de iur. dot. Surd. decis. 118. a

num. 3. quem & plures refert D. Castil. lib. 4. c. 5. à n. 5. n. fin. tradit Bald. in l. cum oportet, n. 4. C. de bonis qua liber. Menoch. conf. 40. n. 20.

Non quidem præsumi potest affectio circa filios nondum natos, vt & ipsis donetur, & qui ex primo matrimonio succedant, alij verò excludantur, quia in eis nec merita vt nec infantis considerari valent, ita vt eorum prætextu donatio fieret, aliter non donaturus, Alexand. lib. 3. conf. 8. num. 10. & lib. 4. conf. 89. num. 6. Ifernina in cap. 1. §. vlt. num. 9. de alienatione feudi, fortiusque suadet, Ildephonso eius contemplatione præcipue donatum filium fuisse maiorem, ad quem maxima parentum propensio est, & quamuis filiorum mentio facta sit, respicit ordinem successiuum vt post patrem admittantur, vt nec ad extraneos transire possit donatio. Bart. in l. Gallus, §. quidam recte, numero 9. ff. de liber. & posth. quem sequitur Alex. & Iaf. ibi, Rubeus, n. 149. Decius conf. 149. col. 1. non verò vt alij donatio facta credatur, quam donatario, nec ab ea exclusus videatur ex secundis nuptiis, potius verò in eas translata, vt aliàs dixit I. C. in l. in his 66. §. vxor, ff. sol. matrim. ibi, quoniam prioris dotis causa in sequentem dotis obligationem esset translata, quo fit vt congruè non possit Martinus nepos donatricis excludi, vt ad extraneos in eius concursus, filios scilicet amitæ, successio primogenij bonorum donationis transferatur.

Tertium. nam licet mentio fieret aliquoties in dicto nuptiali instrumento de Maria, & matrimonio cum ea contrahendo, & illius filijs, non ideo censi debet mentionem factam fuisse, vt restringeretur contractus, sed vt demonstratio fieret personæ, & causæ, qua ad contrahendum impelleretur donatrix, argumentum l. iuris gentium 7. §. pactorum, Digestis de pactis. ibi, pactorum, quedam in rem sunt, quedam in personam & postea, utrum autem in rem, an in personam pactum factum est? non minus ex verbis, quam ex mente conuenientium estimandum est: plerumque enim (vt ait Pedius) persona pacto inseritur, non vt personale pactum fiat, sed vt demonstraretur cum quo pactum factum est. expressè autem, & nominatim caueri oportet, vt ad alios non transeat, aliàs ex personæ nominatione restringi non censetur, de quo vide Briffonium lib. 3. de solut. pag. 441. Cuiac. lib. 18. obs. 2. Hotom. lib. 1. amicab. quest. cap. 19. Ant. Fab. in rational. ad l. si ubi 17. §. pactum 5. ff. de pact. & explicari recte poterit eo quod tradit Olwald. ad Donell. lib. 22. comm. cap. 4. lit. L. distinguo oportere pactum in personam conceptum, vel in personam factum. conceptum dicitur quando pacto persona inseritur, potius demonstrandi causa, quam restringendi: factum verò in personam, quando ad eam solum fit, & restringitur, quia vltra eum qui pacto inseritur, pactum non est factum, & hanc differentiam rationem insinuat text. in d. l. iuris gentium, §. pactorum. vbi vt apponeret pacto reali pactum personale, inquit, in personam factum; & tunc persona non egredietur, quando verò in personam concipitur, scilicet dum adicitur persona, non vt personale pactum fiat, sed vt demonstraretur cum quo paciscitur, tunc non minus male existimatur, & ad alios extenditur, non solum qui iure vniuersali succedere possunt, sed etiam titulo particulari emptores, & similes, vt in nostra materia donationis tradit ex Sabini sententia Paul. in d. l. si ubi, §. pactum, ibi, secundum Sabini autem sententiam, est in personam conceptum est, & in emptorem valet, qui hoc esse existimat, si per donationem successio facta est.

Ita in hoc casu Mariæ, & Ildephonsi, si personæ non fuerint adiectæ, vt ad eas solum & illud matrimonium donatio restringi deberet, sed ad demonstrandum qui contrahebant, & nuptias, quarum impulsua causa donabatur, vt ita in simili donatione, in qua matrimonium fuit expressum, non personale, sed reale censi donationem posteritatis augendæ causa tradit Thefaurus decis. 270. num. 19. ibi, ex quo apparet, donationem hanc

hanc non esse fauore matrimonij accepto ferendam, sed è contrario matrimonium, & donationem referendam ad honoris, & memoria ipsius donatoris, & familia sua conseruationem atque propagationem; ad idem videndus Alex. Raudensis lib. 1. variar. resol. cap. 39. n. 132. cum seq. Crauetta conf. 227. num. 7. vol. 2. ibi, & censetur species enumerata gratia maioris demonstrationis, l. regula, §. licet, ff. de iur. & facti ignorantia, & Bart. in l. cum ita. §. in fideicommissio, num. 2. de leg. 2. tradit specialem personarum denominationem non adici taxationis causa, sed vt primò admittantur specialiter nominati, quasi plus dilecti, sequitur Imol. ibi num. 3. Molin. lib. 1. cap. 4. numero 33. ibi, nominatio namque, & specificatio personarum solum tribuit nominatis præcedentiam successionis, non autem aliorum exclusionem operatur. & id præcipue num. seq. procedere statuit, quando fideicommissum posteris fundatur (vt in hoc instrumento nuptiali) licet cum ea adiectione, vt Titio, vel Seio relinquatur, Burgos de Paz quest. ciuil. q. 2. num. 121. Mieres de maioribus 2. p. q. 6. num. 480. pluribus adductis D. Castillo lib. 4. controu. cap. 41. à num. 17. & in terminis huius quæstionis, vt expressio vxoris, & filiorum ipsius non restringat contractum ad eos, sed similiter prodesse filiis secundi matrimonij, etiam vbi donatio facta est pro se, & filiis ex Catharina suscipiendis; pluribus defendit Menoch. conf. 40. per totum, non debere ad eius matrimonij filios coarctari, sed cuiuscumque similiter admittendos, & in eandem sententiam Surdus conf. 72. vol. 1. & solum filijs secundi matrimonij, qui ex primo præferendi; eis verò non extantibus, vt in præsentem, vltiores admittendos, Chaldas de potestate elig. lib. 3. cap. 14. numero 3. vbi idem quoties concessio facta fuit pro vno filio, adiecto eius nomine & qualitate ex susceptis ex primo matrimonio.

43 Et quando à Rege fit donatio vt succedat filius primogenitus primi matrimonij, adhuc eo non existente, succedet filius secundi, ex Iacobo de Aretio, Cyn. Alberico, Angelo in l. si quis prioris, §. talem, C. de secund. nupt. vbi Bald. & Salicet. num. 6. tenet Greg. Lopez in l. 2. gl. vers. sino el hijo mayor, q. 6. tit. 15. p. 2. & in fauorem filiorum secundi matrimonij Gregorium sequitur Humada ibi, numero 2. & 3. Aluarado de coniect. mente defuncti, libro 2. cap. 3. §. 2. num. 7. & idem admittit Tiraq. de iure primogenituræ, q. 3. num. 6. & q. 83. per totam, de quo etiam videndus Alex. vol. 5. conf. 119. n. 5. & quæ congerit Fontanella i. rom. de pact. nuptial. claus. 4. gloss. 9. i. p. i. n. 19. Cancerus lib. 3. var. c. 7. n. 111. qui pro filiis secundi matrimonij decisum in Senatu Catalonia testantur.

44 In nostra igitur specie non debent excludi, nisi nominatim, & sine tergiversatione donatrix nolle eos admitti cum donauit enuntiare, nec sufficeret vocare filios ex Ildephonso & Maria, quia demonstrationis causa, non restrictionis censentur vocati, vt tenent omnes supracitati: vltra quos ego noto textum elegantem l. si necessarius 8. §. de vendendo, ff. de pignorat. action. iis verbis, sed etsi creditoris dumtaxat persona fuerit comprehensa, etiam hæres eius iure vendet, si nihil in contrarium actum est, & facit etiam, pactum non esse personale, sed hæredem in eo comprehendendi, licet de hærede mentio non fiat, in iure præsumi, vt transferat onus probandi in aduersarium, l. si pactum 9. ff. de probation. ibi, sed quamuis verum sit, quod quid excipit probare debeat quod excipitur, atamen de ipso dumtaxat, ac non de hærede eius quoque conuenisse, peius non qui excipit, probare debet, & in legato personarum nominationem non restringere, quominus successores admittantur, & in perpetuum dentur. l. annua, §. Antia, ff. de annuis leg.

45 Sed in simili huic de qua agimus quæstione non extra rem adduci potest text. in l. tale pactum 40. §. si ff. de pactis, vbi qui dotem promisit, & pactus in matrimonio, sine liberis defuncta filia post mortem suam portio dotis apud hæredem suum fratrem maneret, postea focer qui dotem dedit & pactum fecit liberos suscepit, etiam

eis pacto proderit, vnde apparet nominationem fratris in pacto non restringere ad eum conuentionem, & similiter ad Ildephonsium & Mariam coarctari non debere, nec ad eius matrimonij filios, quia liberis suis quodcumque susceptis videatur donatrix prospicere, vt in d. §. fin. & proprius quoad filios primi & secundi matrimonij, vt nisi nominatim excluderit, eos admittendos esse videatur, vsurpari possunt verba Authentica, nunc autem, C. de secundis nuptiis. ibi, nunc autem nisi expressim transponat in alios, præsumitur ipsis conseruare talia lucra, cui adde Alciat. lib. 1. presump. 5. l. cum aliis 4. C. de secundis nuptiis. ibi, omnis posteritas ex quocumque suscepta viro pro debita sibi portione, vt à matre vel à sponsuana largitate, vel per testamentum eius fuerit collata possideat. iniquum enim esset quod familie suæ consulens, & posteritati donatrix fecisset, in damnum eorum interpretari, & ad filios ex femina transferre, in quibus splendor linæ maternæ omnino obsolesceret, & noto verba text. in l. generaliter, §. in his, C. de secundis nuptiis, ne quod fauore liberorum inductum est, quibusdam casibus ad læsionem eorum videatur inuentum.

Facit nominatim in prædicto nuptiali instrumento expressum fuisse, vt si ex illo primo matrimonio Ildephonsi & Mariæ liberi non extarent, grauamina, & conditiones prædictas cessare, & bona libera remanere vt proueniant ad eos, qui vocati fuerunt in maioratu Petri viri donatricis, & Ildephonsi patris, vt ipse in eius instrumento disposuerit, & cum in maioratu Petri patris expressè vocatus fuisset Ildephonsus filius, & Martinus nepos, vt supra notauimus, videtur non posse prædictum nepotem ab eis bonis excludi, quia relatione prædicta quasi successores in maioratu Petri aui, & ad quem se retulit donatrix, vocatus censetur, quia relationis effectus est, vt omne, quod est in termino relato, id totum comprehendatur in termino referente, l. à filio 25. testator, de alim. leg. l. aii prator §. si index, de re iudica. vulgaris l. asse 1010 77. ff. de hered. inst. vbi notant communiter Doctores, Bertazolus lib. 1. consultationum ciuil. conf. 21. num. 26. Perex vol. 2. conf. 16. n. 10. & in tract. de fideicommiss. ar. 16. n. 111. Decius lib. 2. conf. 362. & conf. 497. per totum, Crauetta lib. 6. conf. 987. num. 55. pluribus Tiraq. post leges conubial. gloss. 7. num. 182. & in substitutionibus, & relatiuis vocationibus ad alia vincula plures congerunt Casanate conf. 47. num. 68. innumeros, vt moris est, D. Castillo lib. 4. controu. cap. 43. tunc enim posterior dispositio referens videtur quasi relata aded inesse ac si vno sicerent contextu quælibet capita eiusdem dispositionis, vt dixit I. C. in l. Gallus, §. ille casus, ff. de lib. & posthum. duobus quasi capitibus legis commixtis in hoc quoque inducere legem. Bald. lib. 5. conf. 22. ibi, natura relationis sicut natura demonstrationis, est natura veritatis ex coniunctione scripturarum patetis, & velut continuari scripturas relatas, & referentem tradunt supra citati, & videndus Alex. lib. 4. conf. 35. num. 8. & lib. 6. conf. 81. n. 6. Tuschus lib. 6. conclus. litera R. conclus. 129. n. 2. Simon de Pretis de interpretatione vltim. vol. lib. 2. interpretatione 1. dub. 2. solut. 2. n. 238. Osalcus dec. 110. n. 3.

Et quidquid expressum est in clausula relata, habetur pro specifice expresso, licet pro forma expressio requireretur. Barfatus vol. 2. conf. 195. n. 21. post Iaf. Alex. Rubeum, & alios de Præcis vbi proxime, in interpret. 4. dubit. 2. sol. 2. num. 266. Sfort. conf. 88. num. 31. & quod plus est, etsi aliter referat, regulatur secundum scripturam, & terminos relati probat Camillus de Larata conf. 79. numero 11. vt quamuis hic ex ipso instrumento nuptiali colligi possit solum admittendos filios primi matrimonij, cum tamen se referat ad maioratum paternum, in quo sine dubio admissi sunt filij, & descendentes Ildephonsi ex quocumque matrimonio, videatur ipsos comprehendere, quia secundus maioratus, etsi nouus censetur, habet admixtam naturam, & substantiam maioratus paterni, vt in successoribus ex æquari censentur, ita vt virtus illius, & effectus alteri communi

municetur, vt ex Iaf. Natta, Parisio & aliis in feudo, tradit Menoch *conf. 1. 60. num. 29.* & nota verba ibi, *videmus enim, quod et si in feudo nouo non succedant agnati, & in antiquo succedant: attamen cum feudum nouum conceditur iure antiqui feudi, tunc agnati succedunt, & comprobat ex Alexandro, & aliis, & facit l. 1. §. sub conditione, ff. de leg. non caueatur. ibi, & huic stipulationi eadem causas, & conditiones inesse sciendum est.* frustra enim se ad alium maioratum referret, si qui in eo vocati non admitterentur ad referentem, maxime si consideremus relationem ad id fieri, ita vt perueniant ad eos, qui vocati fuerint in maioratu Petri Ildephonfi patris.

48 Quartum illud fortius adstringit, & me diu ancipiti iudicio tenuit harentem, eo quod donatrix in ipso donationis instrumento cum fideicommissio bona grauauit, cuius expressio si Ildephonfus filius, & reliqui vocati ad hoc fideicommissum decesserint (quod ablit) tunc filiis & descendentes bona veniant ad filium & reliquos descendentes fratris: isti enim extranei prorsus reputantur, etsi ex fratre filij, respectu nepotis ipsius donatricis, vt tradit text. in l. cum acutissimi 30. in fin. (Codice de fideicommissis, vbi cum Iustinianus referat sententiam Papiniani in l. cum 102. Digestis de cond. & demonst. vbi substitutus fuit patruus: tamen alienam dicit successionem si in concursu uocentur cum filio vocati, quanto fortius in hoc casu ex donatricis fratre nepotes alieni & extranei censendi, quia ex latere iunguntur donanti, si in d. l. cum auus, etsi ipsius testatoris filius, patruus vero nepotis substitueretur, & in eius concursu, quia attenditur filij persona, ex quo nepos, licet substitutus eius frater sit alienus, appellatur, in d. l. 30. melius consobrini, quia remotiori gradu distant, alieni existimandi: quis ergo patietur impiam videri Mariam auiam, & nepoti suo bona adimere, alienumque sibi prouidere successorem, quemadmodum eo casu testamentum dicimus nullum, iniustum, & per querelam inofficiosi aliudve iuris remedium rescindendum: habet enim locum querela inofficiosi contra testamentum matris, vel auia, l. nam & his 5. Digestis de officioso iustam. & pro explicatione d. l. cum auus, & d. l. cum acutissimi, vltra quae notantur infra numero 50. 10. 4. cum seq. addendi Marta de succes. legal. 1. p. questione 2. articulo 2. numero 29. Sousa in l. femina 1. p. numero 56. de reg. iur. Molina Iesuita de iust. & iur. disp. 589. num. 1. D. Castillo lib. 4. controu. cap. 9. num. 67. & tom. 5. c. 92. n. 56. & 57. Fufarius de substit. quest. 437. a. num. 1.

49 Pro qua re noto ex leuiter coniectura, quam in nostra specie, vbi dubitabatur, an donatio facta Sigismundo pro se & filiis ex Catharina suscipiendis restringi deberet solum ad filios eius matrimonij, vel possent admitti etiam alterius, vel quicumque filij, tradit Menoch *d. conf. 40. numero 26.* non posse restringi ad filios primi matrimonij, quia ita donatio concepta, pro se, & filijs ex Catharina suscipiendis, & quibus dederis, quibus verbis data facultas fuit alienandi etiam in extraneos, vt ostendit illa clausula, & quibus dederis, quae sui natura operatur ad libitum rem alienari posse, Curtius in iunior *conf. 4. numero 4.* vbi tenet hanc clausulam operari eundem effectum, quem operatur clausula, pro se & heredibus quibuscumque, iuxta sententiam eiusdem Curtij *conf. 109. numero 11. in fin. & conf. 110. numero 27.* ac per consequens ex facultate data alienandi etiam in extraneos, necessario fit non esse donatum restringendum ad filios, nec eos debere considerari, quibus reluctantibus, & inuitis alienari potuit, Iaf. in l. 2. numero 207. (Codice de iure emphyteut. & Tiraquel. in tractat. de retractat. consang. §. 11. gloss. 6. numero 22. & §. 2. gloss. 1. numero 3. & pergit vltimus Menochius aptissime nobis in haec verba: si enim ipsi filijs ex sua persona ius quassum fuisset, non certe patri licuisset in extraneos distrahere, his consequens fuit vt inspecta patris persona nulla sit habenda differentia filiorum primi, vel secundi matrimonij, illud accedit quod si in extra-

neos alienari ob vim illius clausula Sigismundo licuisset, multo facilius relinquere potuit filiis secundi matrimonij.

Ex quibus necessario consequitur, quando donatrix transtulit successionem ad extraneos collaterales prius voluisse omnes ipsius descendentes, ac proinde Martinum reum, & nepotem ex filio comprehendi, argum. d. l. cum auus, & d. l. cum acutissimi, & l. generaliter, §. cum autem, C. de insti. & substit. expressimque probatur iure Regio l. 10. in. 4. p. 6. & voluntati disponentis, & iuris statuti obstat admitti extraneum, & posteros ac nepotem excludi, & quod in descendendum, & familiae decus, & augmentum inductum, eis reiectis ad alienam successionem transferri, quod coniecturae pietati repugnat, & ideo non ferendum.

Nec solum habebit locum in dispositione testamentaria, de qua in d. l. cum auus, sed etiam in conuentionali, scilicet donatione, de qua in praesenti, quae fideicommissio subiicitur, vt in l. quoties, C. de don. qua sub moa, aut quolibet alio contractu, ita post plures Iosephus de Rusticis in eo text. lib. 5. cap. 1. n. 38. & quoad meliores tertij, & quinti, quae praesenti donatione comprehenduntur. Burgos de Paz *conf. 19. numero 9.* Tellus Fernandez in l. 27. Taur. num. 8. Auendaño ibi gloss. 1. numero 11. alios referens Matienzo in l. 1. in. 6. lib. 5. recap. gloss. 4. n. 7. 8. idque probari ex a. l. generaliter, §. cum autem, ibi, reliquerit, vel dederit, vt verbum reliquerit, referatur ad vltimas voluntates, iuxta notata per gloss. in l. his verbis, ff. de her. inst. verbum autem dederit ad donationem, l. senatus, §. donatio, ff. de donat. causa mori. Costa in c. si pater 1. p. verbo si absque liberis, num. 15. de testament. Greg. Lopez, Cou. & alij tenuerunt, quos refert, & sequitur Angulo de meliorationibus l. 1. gloss. 5. num. 22. idque procedit, vt notauimus, quantumuis substitutus sit ex ipsis descendentes disponentis, ex d. l. cum auus, & d. l. 10. in. 4. p. 6. vbi Greg. Lop. l. 3. Cou. praet. c. 38. n. 11. Padilla in d. l. cum acutissimi, n. 3. vers. ex qua ratione, Ant. Gom. 1. 10. var. c. 5. n. 3. 2. vers. quod notabiliter extende. Menchaca de successione creatione, lib. 3. §. 27. limitat. 31. num. 4. Angulo vbi proxime, qui omnes de iure Regni sine dubio procedere statuunt, & vt de iure communi ad idem innumeros exhaurias, Ioseph. de Rusticis ad d. l. cum auus, lib. 2. cap. 1. numero primo, & pro eius exornatione vltra praedictos & interpretes ad eam, & quos refert ex antiquioribus Greg. Lop. in d. l. 10. & Padilla in d. l. cum acutissimi, vide Menoch. lib. 4. praesumpt. 89. num. 77. Pinell. in l. 3. n. 27. C. de bon. mater. Cauale. *conf. 181. per totum*, Mantica de coniecturis vlt. vol. lib. 10. in. 7. num. 16. plures, quos refert Fachinæus lib. 4. cap. 59. & vltra eum Donel. lib. 14. com. cap. 2. & ita recitationibus ad Codicem in d. l. cum acutissimi, Anton. Fab. lib. 7. coniect. cap. 14. Cuiacius lib. 9. respons. Pup. ad l. cum auus, ex cuius ratione procedere sententiam l. si unquam, C. de reuoc. dor. vt liberis postea susceptis reuocetur donatio, tradiderunt praedicti, & Tiraquel. in eius praefatione, numero 3. & 4. Valasc. *conf. 31. numero 8.* Hotom. lib. 1. quest. amica. cap. 17. & pluribus Osvald. ad Donell. cap. 32. nam, vt tradit Fachinæus lib. 3. controuerf. cap. 86. ad fin. non sunt ea bona filiis auferenda, quae forsitan parens auferre noluisse, si eos habuisset, vel se habiturum sperasset, & nepotes esse admittendos, quando causa odij eos non excluserit, probat Sfortia Oddi *conf. 97. a. num. 4. vsque 17.* & praualere debet ratio, & aequitas commiserationis, ne (vt omnes ex d. l. cum auus, communiter colligunt, & interpretatur Iaf. in d. l. cum acutissimi) videatur alienas successiones propriis antepone, & expressim collaterales in hoc casu admittere, exclusis descendentes nepotibus, prohibetur. l. 27. Tauri, quae est l. 1. in. 6. lib. 5. recap. & dissoluto matrimonio de eo reddendo; quod eius ratione datum est, intelligi debeat, nisi liberi extent, videtur insinuari l. post dotem 40. ff. sol. matrim. l. si pater 12. in princ. ibi, etiam si liberi non interueniant. l. inter socerum 26. §. cum inter, Digest. de pact. dotal.

Demum

52 Demum pactum nuptiale praedictum in fauorem Ildephonfi interpretandum, & ideo non recte illius filij, ex quocumque matrimonio poterunt excludi, sed nec declarari potuit a donatrice matre, quia instrumento declaratio prohibita, nec licet id expressè non cautum pactone iure admitti possit, quando in alterius praedictum fit, & l. adit civilem dispositionem: constat enim matrem Mariam ita promississe, si Petrus vir tertium bonorum, & quantum fideicommissio subiiceret in fauorem Ildephonfi communis filij, & ipse Ildephonfus ex tunc eidem fideicommissio supponeret quidquid possit ei ex suis legitimis portionibus obuenire, vtrumque impleuisse nam pater in testamento reliquit bona maioratu supposita, & Ildephonfus statim in grauamina consentit, vnde praedictum nuptiale pactum contractum, fuisse respectuum onerosum, & vltro neum, colligitur extraditis a Couar. in cap. Raynaldus, §. 2. num. 4. de testamentis. Burgos de Paz *conf. 3. n. 29.* Mastrillus *decif. 181. num. 28.* Molina lib. 2. de primog. cap. 3. num. 35. quinimo solum grauamen stemmatum & nominis, quod Ildephonso iniunctum, & ipse consensit, redderet contractum onerosum, ita idem Molina l. lib. 2. cap. 8. num. 15. & cap. 14. num. 17. quem sequitur Stephan. Gratian. *discept. forens. 2. p. cap. 382. num. 24.* textus notabilis & expressus circa promissionem in qua nobis controuersia, in l. hoc iure, §. in ff. de donat. ibi, si ubi centum spondero, hac conditione, si iur. asses, te nomen meum latuimus, non esse donationem, quia ob rem facta est, & res secuta est, & huc pertinet, vt aded grauamen ferendi nominis onerosum existimetur, vt remittendum videatur in l. sed sciendum 7. l. facta 63. §. si vero nominis, ad Trebell. & de illo memorat. Cicer. lib. 8. epist. 126. & lib. 3. offic. Suet. in Iulio Caesare, d. in.

53 Maxime cum alterius, Gentilitij scilicet vxoris arma, & nomen praeter se ferre deberet, tunc enim etiam contractus esse censetur cum Maria nuru, & eius vniuersa familia, quia eius nomine omnes continentur, qui ex ea proueniunt, pronuntiat, §. omnium ff. de verb. signif. & omnium interest, vt dignitas familiae decoretur, l. 1. §. sed etsi seruis, vers. publice, ff. de reue. inspec. & ex Valerio, Appiano, Floro, Iosepho, Plutarcho, & Ammiano Marcellino exornat Gothofr. ibi, & valde graue existimandum, familiae suae nomen, & stemmata delere, aliena vero induere; plures namque inueniuntur, qui malint maioratum non consequi, quam nomen, atque insignia alienae familiae deferre, praesertim si, vt in nostro casu, propriae familiae nomina, & insignia deferere tenebatur Ildephonfus, vt cognomine alieno, id est, vxoris, & eius Gentilitij stemmatibus insigniretur, constat ex sacrae paginae testimonio: nam vt habetur *Ruth. capite quarto*, successione delata propinquiori consanguineo Booz, cum onere ferendi nominis alieni, noluit admittere successionem, potius reiecit, & respondit: cedo iuri propinquioribus, nec enim posteritatem familiae meae delere debeo. & ideo inestimabile esse grauamen nominis, & armorum, tenet Molin. l. 27. & ad practicabilem questionem d. c. 8. n. 8.

54 His consequens fit, vt nullo modo videatur potuisse declarationem fieri a donatrice, vt excludat filios Ildephonfi, tunc enim admittetur quando procederet circa donationem merè lucrativam, aut contractum sua natura reuocabilem, vt pluribus comprobat D. Castillo lib. 3. controu. cap. 10. num. 77. vigesimo quinto, cum autem nuptiale pactum non esset reuocabile solum donatricis voluntate, nec gratuitum, sed onerosum, merito etiam aliqua valde dubia emergent, non possent nisi omnium contrahentium concursu declarari, ex doctrina Bart. in l. si mihi & Tuto 110. §. si stipulatur ff. de verb. obli. ibi, in his quae dependent ex voluntate vniuersae scilicet testatoris, vnde eius voluntas statur, hic ex voluntate duorum, id constat voluntati solius promittentis; vbi licet vestis muliebri legatam secundum testantis voluntatem accipia-

Decif. Granat. Pars I.

tur, nec continetur illa muliebri, qua vt virili utebatur, quia ex eius solum animo pendet, l. in vestem 33. ff. de aur. & argent. leg. tamen in stipulatione quantumvis interpretatio pactorum fieri solet aduersus eum, qui potuit apertius dicere, vt verbum, ff. de pacti. tamen dubium, quod se offert, non ex stipulantis mente, nec promissoris tantum accipi oportet, sed ita tamen, vt ad consuetudinem referatur, vt si solitus fuerat promissor muliebri quadam veste uti, ea debeatur, cuius rei concordiam tradiderunt vltra antiquiores Forner. lib. 1. Jebelet. p. 1. Pacius *centur. 6. auis. 9. 40.* Donel. ad d. l. si mihi & Tuto, §. 1. num. 3. de verbor. obli. vt ideo non solius promissoris, vt in legato, voluntas spectetur, sed ex consuetudine interpretetur, & nota verba Donelli, quae nobis aptissime conueniunt: non potius voluntas testatoris spectanda esset in legato, quam promissoris in stipulatione, non esset ratio differentiae admodum obscura, cum legatum ex solius testatoris voluntate pendeat, stipulatio ex duorum consensu. & vltterius explicat ita ex antiquioribus Paulus de Castro ibi, & alij, quod tenendum est, omnia emendatione Hot. lib. 3. obs. c. 11. ad d. l. in vestem ratioque iuris denotat, si vltro neus contractus est, qui vtriusque obligationem continet, & ad animum, & voluntatem refertur, non posse ab vno solum declarari.

Maxime cum post tot annos fecerit mater praedictam declarationem seu potius restrictionem, & ego noto text. in l. quoties 29. ff. sol. matrim. eis verbis, caeterum si interposito tempore stipulari velit, non nisi consentiente filia poterit, quamuis in potestate sit, quia deteriorum conditionem in dote filiae facere non potest nisi consentiat, & l. cum dos 7. ff. de pact. d. tal. ibi, quamuis initio dote danda legem, quam velit etiam citra personam mulieris, is qui dat dicere possit, si vero post datam pacisci velit, vtriusque persona in paciscendo necessaria est, sequitur in terminis maioratus in fauorem filij vt semel factum in contractu (vt in praesenti) non possit pater declarare maioratum, nisi filio consentiente. Mieres de maioratibus 1. p. q. 44. n. 84. & in specie donationis praetextu matrimonij facta, & simili declaratione Fontanella de pact. nupt. tom. 1. claus. 4. gl. 24. n. 50. ibi, quod sit vt quando de intelligentia eius pactio est agendum, non est ad solam mentem, & intentionem patris recurrendum: sed ino simul ad mentem etiam alterius partis, & res iudicanda qualis considerari poterit secundum mentem vtriusque partis, & postea relato Rom. vol. 4. *conf. 99. n. 46.* idem Fontanella nobis congruentius scribit eis verbis, omnes pactioes, quae sunt in contractu matrimonij, censentur esse pars, & portio ipsius, ac censentur etiam prius tractate inter vtriusque partes, alia non contracturas matrimonium, nisi ita facta forent, ex quo elici poterit qualiter sic debeant interpretari, nec cum patre, & filio donatore, & donatario respectu interpretatio enim omnis semper respicitur decepti maneat: interpretatio enim omnis semper respicitur, per quam altera pars fraudaretur. Menoch. de arbitr. casu 199. n. 15. Cafanate *conf. 16. n. 126.* de quo etiam videndus idem Fontanella claus. 4. gl. 9. n. 31. & gloss. 25. n. 38. Cephalus *conf. 27. n. 3. 20. 3.* D. Castillo d. c. 10. vbi plura cumulat de declaratione, cum enim ea in dubio a iure sumitur, nihil proderit postea aliquid contra sensisse enuntiare eum qui pactus est nam in pactu consentientis, quae ante nuptias (vt in hoc casu) vel post nuptias interponi solent, vt tradit I. C. Paulus in l. si pater 12. §. ex pactis, ff. de pact. dot. alia ad us pertinent, veluti quando dos petatur, quemadmodum reddatur, in quibus non semper voluntas contrahentium seruatur; sic non attendenda declaratio voluntatis donatricis.

Sed cum ex iuris dispositione & coniectura d. l. cum auus, & d. l. cum acutissimi, filij eius qui primò vocatus, admittantur, dicendum est nihil praestare declarationem a matre in codicillis factam vt conuincitur duobus argumentis, primum ex l. si Codice de dot. promiss. vbi si pater qui bona habebat filiae scilicet materna, si dotem simpliciter promiserit pro ea, nec expresserit ex bonis ipsius filiae promittere, in dubio ex sua liberalitate hoc fecisse

fecisse intelligitur, debito in sua figura manente, vbi notant omnes; & quantumvis pater postea tempore traditionis vellet declarare, eius animum fuisse non ex bonis suis, sed ex eis, quæ apud eum filia erant, promittere, adhuc nec ei proderit, aut filia oberit declaratio, vt præiudicium inferat legis interpretationi, gloss. in l. 1. §. accedat, verb. fecerit, C. de rei vxor. act. & eius argument. Angel. conf. 209. num. 1. sequuntur Crauetta conf. 112. nu. 11. Bezius conf. 3. num. 44. Surdus vol. 2. conf. 132. num. 30. Giurba pluribus integra columna digestis ad consuetudines Messanenenses 1. p. 5. ap. 3. gl. 6. num. 7. aliis relatis Barbosa in l. 1. 4. p. num. 144 ff. sol. matrim. Baeza de non melior. filiabus, c. 11. n. 133. Mieres de maiorat. 1. p. 9. 4. n. 52. Fontanella d. 1. 10. clau. 4. gl. 5. n. 13. & seq.

57 Aliud fundamentum desumitur ex cap. duobus, & notatis ibi, ab interpretibus, de resp. lib. 6. vbi si duobus præbenda à Pontifice conferatur, & Bullæ eodem die expeditur, cum in gratia sint æquales, qui primò rescriptum præsentauerit, erit potior in præbenda, adeò vt licet nulli magis congruat gratiam suam interpretari, quam Principi, Felin. in cap. cum venissent, vers. quomò dicit, de iud. Alciat. respon. 339. Nicol. Miles verb. declaratio, Quint. Mand. ad reg. Cancell. 17. q. 6. per tot. Lancel. de attent. 2. p. cap. 6. de attent. lit. pend. l. m. 12. num. 2. adhuc Pontifex non valet interpretari factum ita vt exprimat eius mentem fuisse secundum præferre; quia præoccupauit interpretatio iuris, nec patitur ex ea primo præsentanti ius quæsitum tolli, ita post plures Hieron. Gonzalez in reg. mentium, in proem. §. 3. n. 18. Lud. Gomez ad reg. Cancell. in reg. de non toll. iure ques. 9. 1. 2. in prin. Rebuff. in praxi benef. ad eamd. reg. gl. 1. sequitur Pelaez, & ita decisum testatur ex Bart. Castrenf. & pluribus de maiorat. 1. p. 9. 4. 4. num. 56. & 74. tradit necdum Principem posse animum suum declarare, vt innouetur aliquid in præiudicium tertij: declaratio enim vbi necessaria, aut à iure permiffa, debet mentem interpretari, non depradari contractum, exponendo quidem, non perimendo quæ dicta sunt, Tiraq. ex Bart. Ang. Felin. & aliis in l. si unquã, verb. libertatis, num. 13. C. de reuoc. don. faciunt verba text. in cap. cum dilecti 18. de accusat. ibi, cum excusationes huiusmodi confessiones non perimant, sed exponant, tunc enim admitti potest declaratio quando dubium est aliquid de iure, & eo permittitur: si verò iure illud declararetur, non tam videtur declaratio, quam noua dispositio, & admittenda non est vt alteri ius quæsitum tollat. Castr. in d. l. heredes palam, §. si quid post, num. 4. Mantica de coniect. vl. vol. lib. 3. tit. 1. num. 33. Paris. vol. 4. conf. 50. num. 38. Calcan. conf. 48. num. 22. Burgos de Paz in proem. leg. Tau. num. 31. n. 1. nam, vt inquit Bald. vol. 2. conf. 137. vers. alia lex, vbi si quid à lege interpretatur, non requirimus alium interpretem, alios adducens D. Castillo d. lib. 3. controuer. c. 10. n. 26. quem velut Authorem Elenchum retulisse contentus.

58 Quæ omnia euidentiori ratione in nostro casu procedunt, præter ea, quæ notauimus, contractum non merè gratuitum, & sola donatricis voluntate pendere, sed esse vtroneum, & à lege in fauorem filiorum secundi matrimonij interpretari, quia in ipso nuptiali instrumento cautum aperte teneri contrahentes perpetuo obseruare prædictam pactionem, nec posse aliter interpretari, quam expressum est. quæ verba omnem hominis interpretationem, & sic donatricis declarationem excludunt. nam prohibita declaratione, & interpretatione, solum legis interpretatio admittenda est, quæ nunquam exclusa censetur, sed hominis extensua. Anchar. confil. 112. col. 3. Aretin. conf. 144 & ex Socino iun. Paris. Ruin. ac alii Thef. decis. Pedem. 269. n. 12. & ex Bartol. Castr. Alex. Abb. & Decio Ofacus decis. Pedem. 21. n. 15 & vltra eos Iaf. in l. omnes populi 2. l. eel. n. 53. vbi Bald. num. 78. Menoch. conf. 5. n. 27. Ioseph. de Rusticis ad d. l. cum auu, lib. 3. cap. 12. num. 10. Carpanus ad statuta Mediol. cap. 17. 4. num. 68. & prædictas clausulas excludentes interpreta-

tionem esse valde vtilis pro amputandis captiosis explanationibus, commendat Simon de Præstis de interp. vl. vol. 1. d. dub. 2. solut. 5. n. 14. cum sequ. vt in hoc casu. nam postquam diu tacuisset mater donatrix, & secundum matrimonium contraxit Ildephonsus, & ex eo filium Martinum procreauit, illecebris fortè Catharinæ filia ad eam declarationem allecta est: legis verò interpretatio ideò semper admittitur, quia intrinseca est, nec circumscribi, aut fraudari valet, vt sæpius aliàs contingit in hominis interpretatione, Bald. in l. si quis filium, num. 3. C. de liber. præter. Menoch. de adipisc. rem. 4. num. 227. Carpan. vbi proximè, numero 70. Iosephus de Rusticis d. cap. 12. numero 9.

Senatus pro actore decreuit, & Ioanni filio Catharinæ ad ea bona matris admittendum pronuntiauit, excluso Martino reo filio Ildephonsi ex secundo matrimonio, quasi ad filios solum primi matrimonij constitutio maioratus referretur.

Quæ sententia vltra prædicta, quæ latè pro actore notauimus, confirmatur, quia negari non potest in præfenti fuisse causam finalem donandi matrimonium cum Maria contrahendum, & filios ex illo procreandos, & ideo deficiente euauisse dispositionem in fauorem filiorum. nam si aliqua ratione Martinus reus excludere voluit causam finalem, ea maximè, quasi aliàs esset auia filio Ildephonso donatura propter sanguinis cõiunctionem, & decus posteritatis, quo casu impulsuè tantum de matrimonio cum Maria nuru, & eius filios expressisse existimant: si verò tantum propter nuptias donasset, aliàs non donatura, inficiari non valet causam fuisse finalem, vt rectè distinguit Iacobinus in l. dotis fructus, §. fructus, num. 4. ff. de iure dot. & pluribus relatis sequitur Monter à Cueva decis. 10. num. 10. quid enim apertius potuit exprimere mater donatrix: quam toties de eo matrimonio mentionem faciens ad posteritatem eius matrimonij maioratum constituit, nisi filij essent ex Maria & Ildephonso, nullam reddere donationem, grauamina & conditiones euanescere, & velle nominatos admitti, & non aliter; quid enim opus est coniecturis, vbi tam manifesta verba sunt? si, vt inquit Bald. in capite mandatum, de rescript. cor est imperator linguæ, & habet eam sicut mancipium sub iurisdictione sua, sequitur Curt. iun. conf. 22. num. 12. nihil expressius dicere potuit donatrix, nec verbis apertius exprimere cordis imperium, & sicut solet cor futurarum rerum quædam velut præmissa auspicari, ita animo præuidisse dicendum donatricem hanc iurgij controuersiam, dum toties de illo matrimonio, & eius filiis præcauit, & adeò sedula, non solum duplici, sed & multiplici argumento alios exclusit, consonant quidem eius instrumenti omnes clausulæ vniuersa contextura, vt aliud admittere potius videatur irruere in vetitum, & cupere non verbis mentem asserere, sed deferere iudicium donantis, quæ voluit eius matrimonij causa dare, aliàs non donatura, ideo si effectum matrimonium non habuerit, quidquid eius prætextu datum euanescit.

Et vltra omnia supra adducta, ego noto textum in l. 1. §. constante, & §. idem scribit, ff. pro aore. vbi tradit Vlp. solum posse vsucapi pro dote, quando verè matrimonium sit, aliàs enim cum omne quod pro matrimonio datur, sit immixtam causam habere videtur, nihil quod eius ratione donatum subsistit, nisi matrimonium valeat, & duret: posset enim ex alio titulo illud habere, & vsucapere, videlicet pro suo, ita conciliaui cum d. l. 1. §. idem scribit, l. Proculus 67. ff. de iure dotium, ibi, nisi fortè vsucapta est, & in simili specie, quando pro dote datur, & matrimonium non valuit, non fieri pecuniam viri Proculus tenuit, nisi vsucaperetur; quod quidem, vt ibi traditur, accipiendum, si vir eam pecuniam pro suo possidendo vsuceperit, quia existimauit mulierem liberam esse, & quod ibi difficile valde est in eo text. ancillam, siue sciat se ancillam, siue ignoret, non posse alienam pecuniam, dando

dando pro dote viri, facere, nisi fortè vsucapta est, quia quocumque modo alterius pecuniam dederit, furtum fit, & vsucapio non procedit. §. furtiuè, de vsucap. aut si credat se dare posse in dotem, quod alienum est, tunc ex iuris errore, quod nunquam patrocinatur vsucapioni, non procedet. l. nunquam 31. ff. de vsucap.

62 Ego tamen ita aliquando in Salmanticensi Academia interpretatus sum, vt quod de vsucapione dicitur, referatur ad virum, verborum suadente contextura, & sensu quæstionis: in eo enim iude expressit I. C. pro suo vsucepisse, quia existimauit mulierem liberam esse; sed etsi illam scierit esse ancillam, adhuc eius error iuris, vt existimet matrimonium valere, non nocebit illi, qui accepit, quia cum ad furtum contrectatio, & dolus requiratur, l. 1. de furtis. iuris quidem error, licet non proffit, non tamen in dolo constituit. nam malitiam, fraudem, & contrectationem requirit, quæ ab aliena ab eo qui errauit, licet culpabilis sit error, vide quæ not. Doneil. lib. 1. comm. cap. 22. & legitur 12. §. generaliter, de liber. caus. vt velut furtiua res vitio non afficiatur, l. sed eisi lege 25. §. siue, ff. de pec. her. ibi, & non puto hunc esse prædonem, qui dolo caret, quamuis in iure erret. Tum, quia non ex parte dantis, scilicet ancillæ in eo text. sed ex parte accipientis, id est, viri, in quo titulus, & bona fides ad vsucapionem consideratur, l. si fuit, §. si quis id quod, ff. de vsucap. & licet vsucapio pro dote, ex matrimonij causa non possit aliquo modo sequi, nisi postea matrimonio, non cum nullum contractum, aut postea redderetur eo dissoluto, vt in d. l. 1. §. idem scribit, ff. pro dote; tamen vsucapio pro suo rectè procedet in d. l. Proculus, cum existimauerit mulierem liberam esse, nec vitium furti antea non contractum illi nocebit, nec in eius potestate contrahitur, aut impediri poterit vsucapio pro suo, nisi postquam scierit, & rem contrectauerit, l. si ancillam 4. ff. pro suo.

63 Ita tamen prædictum accipe, vt eleganter nostræ decisionis conueniens rationi tradiderit Proculus in l. 67. illud procedere vtique, si ante quodam matrimonium esse inciperet, vsuceperit, vel si quid ex ea pecunia parauit antequam ea dos fieret, tunc enim poterit pro suo vsucapere: at verò postquam in matrimonium res datur, illud præoccupat omnem causam, vt tunc, quia matrimonij ratio, quod nullum fuit iure dotis, non subsistit, nec vsucapi valet, aut aliqua ratione possit acquirere: vnde cum in nostra specie, non ante matrimonium, sed in ipso nuptiali instrumento daretur, collatum tamen in matrimonium, velut in conditionem, non alio iure, quam ex matrimonio acquirere potuit, & eo nullo reddito, & dissoluto ex nulla causa apud Ildephonsum, aut Martinum eius filium remanere, quia solum donauit Ildephonso, Mariæ nurui, & filiis communibus ex eo matrimonio, & cum filij non extarent, non possumus prædictam dispositionem, quæ sub conditione nuptiarum, & filiorum, ex eis facta fuit, ad alios extendere, argument. l. que conditio 39. ff. de condit. & demonst. iis verbis, ut que conditio ad certas personas accommodata fuerit, non referre debemus ad eum dumtaxat gradum, quo ea persona instituta fuerit.

64 Et ante omnia animaduertendum est, ne conuentio in alia re facta, aut cum alia persona in alia re, aliæve persona noceat, l. si vnus 27. §. ante omnia, ff. de pactis. nec congruè posset ista pactio nuptialis, quæ ad illud matrimonium, & eius filios facta fuit extra eam rem, non secuto matrimonio, quia nullum declaratum, & in aliis personis, id est, alterius matrimonij, filiis extendi, & ideo iure potuit donatrix in codicillis declarare suam voluntatem fuisse, ne succederent filij secundi matrimonij, quia cum eam esse mentem contrahentium, ipsum instrumentum nuptiale palam enuntiet, & ratio, qua primogenium institutum suadet, tunc enim declaratio ex ipsa ratione expressa præualet omnibus, quia non tam dicitur interpretatio, quam ipsa dispositio Anchar. conf. 112. col. 1. & in simili casu, & , difficiliore videndus est

Tiberius Decianus vol. 1. responso 7 & 104. cum seq. vbi defendit cum Raymundus & Isabella vxor, maioratum ex donatione fecissent ad matrimonium filia contrahendum cum Comite de Salago, licet in primogenio absolute descendentes vocassent, quod interpretationem legalem habet, vt tam masculi, quam femina comprehendantur, Peregr. de fideicommissis artic. 25. num. 1. cum seq. & regulari successio ad instar Regni in nostra Hispania admittit: tamen licet donatio facta fuisset irrevocabiliter potuisse matrem Isabellam declarare postea illud verbum, descendentes, ad solos masculos restringendum, vt femina excluderentur, cui adde Fontanell. 1. tom. de pact. nupt. l. 4. gloss. 5. num. 12. si enim admittitur donatricis declaratio contra regularem iuris dispositionem, quanto magis in hac specie, vbi expressè cautum videtur in nuptiali instrumento, id quod declaratione comprehenditur, nec aequaliter iuris regulæ violantur, potius verò suadent donatricis voluntatem seruandam.

Quibus ita constitutis, non obstant in contrarium 65 adducta, non primum, ex quo supra num. 32. induci videbatur potius ob familiarum conseruationem videri maioratum fieri à donatrice, vt præfatur in proemio instrumenti dotalis, illudque non per filiam Catharinam, sed per Ildephonsum, & eius liberos conseruari, quia facile respondendum est, eam clausulam, quæ de familiarum conseruatione agit de filio omnium maioratum instrumentorum esse consuetam, & ideo non tam denotat instituentis voluntatem, quam Tabellionis communem formulam, ex traditis à Bald. per textum ibi in l. fin. ad fin. de fideiuss. Felin. in cap. cum Al. num. 6. & c. littera, numero 12. de fide instrum. sed & per filias etiam memoria, & posteritas conseruatur, l. liberorum, in fin. ff. de verbor. sign. iis verbis, etenim idcirco filios, filiasve concipimus atque edimus, vt ex prole eorum carnisve diuinitatis nobis memoriam in eum relinquamus; & cum familiarum nomen ad agnationem referatur, vt supra diximus d. numero 32. ea prioris videtur exclusa cum femina vocantur, nec eius conseruandæ ratio, sed voluntas donatricis est attendenda, qua expressè Catharina filia ad successionem admittitur, Corneus lib. 3. conf. 90. num. 3. pluribus Mieres de maioratibus 2. p. quæst. 6. a num. 42. cum seq. probatur l. heredi 1. off. huius 130. ff. de leg. 1. l. heredes §. 1. ff. ad S. C. Trebell. l. cum virum, (de fideicommissis) innumeris, vt solet, quem pro omnibus retulisse sufficit, notauit D. Castillo tom. 4. controuer. c. 7. & 8. per totum.

Et in concursu eius clausula generalis, quæ pro familiarum conseruatione præfatur, & alterius clausula specialis, vbi deficientibus filiis eius matrimonij Catharina filia vocatur, hæc clausula, quæ specificè disponit, præferenda est, l. seruus urbanus 99. §. fin. de leg. 3. Menoch. de arbitr. cas. 472. num. 4. controu. cap. 23. num. 23. præcipue, quia Ioannes actor nepos est ipsius donatricis ex Catharina filia, & exclusus non censetur, etiam si ad familiarum conseruationem primogenium fieret, quia & per feminam posse conseruari, & admittendam quando per feminam institueretur, vt in hoc casu Molin. lib. 3. de primog. c. 4. n. 6. & c. 5. n. 73. Roland. lib. 3. conf. 76. n. 17. Greg. Lopez in l. 2. tit. 15. p. 2. gl. 18. q. 5.

Et in terminis quantumvis maioratus fieret pro conseruanda familia, & agnatione, cum tamen matrimonij causa fieret, vt in hoc casu iam probauimus, adhuc si nõ habeat effectum matrimonium, cessare donationem, & maioratum, tenuerunt Casanate conf. 2. num. 30. & conf. 55. num. 4. & seq. D. Castillo lib. 6. controu. cap. 119. n. 14. qui refert Fontanellam d. 1. tom. claus. 4. gloss. 1. num. 14. Molin. lib. 3. q. 6. num. 72. & Cancell. lib. 1. var. cap. 8. num. 61. & in dubio tradit donationem ratione matrimonij factam, præsumendum non fieri aliter, nisi eius causa, & latius supra probauimus in hoc casu finalem fuisse causam, cum Maria matrimonium contrahendum, vt meliorationis tertij, & quinti fideicommissio subiecta constitueretur,

vt in nuptiali instrumento palam expressum fuit, vbi de maioratu nunquam agitur sine matrimonij illius mentione, nec de matrimonio sine maioratu, vt eius causa institutum denotaret, vt commodius & honorificentius filius contraheret; adde, & adi Menoch. lib. 3. *presumpt.* 29. Monter à Cueva *d. decis.* 10. num. 24. Grat. Raudens. Nouel. Ruin. Peguer. Tiraquel. & alios *supra* adductos num. 24. *cum seq.*

68 Nec obstat illud de quo *supra* num. 34. quasi semel admisso Ildephonso filio donatricis non possit excludi Martinus eius filius, & instituentis nepos, quia licet verum sit cum regulariter procedit dispositio, & not. Molina lib. 3. *de primog. cap.* 4. num. 14. semper esse lineam continuandam, & omnium concors sententia est, tamē id ex coniectura procedit, & iuris regulis quæ suffragantur voluntati disponenti, cum verò illa contraria fuerit, tunc etiam omnes sine dubio admittunt de vna linea ad aliam transitum fieri, quia non debet instituens primogenium lineæ successionem attendere, & cum obseruauerit dispositionem l. 27. *Tauri*, in maioratu constituendo, poterit vna linea admissa ea intercisā ad aliam progredi, vt ex Matienzo, & Pelaez tradit Guttier. lib. 2. *pract. cap.* 67. ex pluribus Gratian. *discept. foren. tom.* 4. *cap.* 621. num. 3. ex Farinacio, & aliis integram Rotæ decisionem, ad idem transcribens D. Castillo *5. tomo contron. iur.* 2. *p. cap.* 93. num. 16. ad quem lectorem relego, vt numero 2. quatuor Authorum columnis, nonnullam chartam inueniat.

Id enim paucis probari valebit, nam interpretum regni concors sententia est, & omnem successionis materiam regit voluntas disponentis, & expressè traditur in l. 40. *Tauri*. vbi cum de linearum continuatione, & representatione ageretur, vt de possessore ad filios, & deinceps procedat successio, id esse admittendum statuitur, nisi aliter disposuerit, qui primogenium constituit, nam eius voluntatem obseruandam esse decernitur, & omnes Tauristæ ibi admittunt, Molina libro 1. *de primog. cap.* 2. num. 27. Mieres *d. q. 6. num.* 5. quo fit vt cum in nostro casu solum Ildephonsus filium vocaret, & eius descendentes ex illo matrimonio, & eis deficientibus admiserit Catharinam, & eius liberos, Ioannem quasi filium illius congruè admitti posse, non obstante lineæ continuatione, quam scindere voluit fundatrix maioratus, & euenisse casum successionis impleta eius conditione, quia liberi non extiterunt ex illo matrimonio.

70 Nec quid oberit admissum Ildephonsus, & possedisse, quia id totum regit voluntas donatricis, quæ in eo voluit ea bona conseruari, & si non extarent filij eius matrimonij cum Maria contracti, & postquam contractum dissolutum fuit, ac nullum redditum filiis non extantibus voluntatis suæ casum euenisse aperuit, vt post Ildephonsus Catharinæ substitutio locum haberet, & ad eam, & ipsius lineam fideicommissi successionem transire: & quantumuis in prædicto instrumento dotali, quasi nullum redditum prædictum primogenium, & applicatur maioratu Petri viri, de quo statim agemus, deficientibus prædictis conditionibus matrimonij, & eius filiorum, id procedit quoad grauamina nominis, & stemmatum gentilitij, vxoris, & postea in fundatione fideicommissi palam expressit illud instituere in fauorē Ildephonsi filij, & vterius substitutiones fecit etiam collateralium, & cum in contractu omnia prædicta procederent, succedit regula vt in his pactis matrimonialibus vltimæ conclusionis, & resolutionis stetur, quidquid antea tractatum fuerit, argum. l. *pacta nouissima*, C. *de pact. l. si voluntate*, C. *de rescind. vend. vbi per text. ibi tradit Bald. multa hinc inde in contractibus interuenire, & tandem vltimam resolutionem attendi oportere comprobatur multis Afflic. *decis.* 375. num. 5. Menoch. *de arbit. cas.* 470. id autem omne nemo inficiabitur rectè, cum vellet, potuisse donatricem, velle verò ipsa instru-*

menti verba euidenter ostendunt, vt notauimus.

Quod attinet ad argumentum desumptum ex l. *placet* 71. *4. cum l. seq. ff. de lib. & posth. supra* num. 34. expensa, vt filiorum nomine in institutione debeant comprehendendi ex quacunque vxore, etsi postea duxerit filij procreati: respondendum est, ex eo quodd omnia regit iudicium disponentis, & iure speciali procedere tradit Molin. *d. lib. 3. de ritu nupt. cap.* 1. num. 40. vt appellatione posthumi omnes comprehendantur, vt testatoris voluntas conseruetur, quæ fuit opinio gl. in d. l. 4. *verb. ex quacunque vxore*, quam sequuntur Bart. & alij. idem Bart. in l. *si ita*, ff. *de auro & arg. leg.* qui etiam in l. *si cognatis* ff. *de reb. dub.* tradit aliter procedere ex iure communi, quoniam regulariter attenditur tempus testamenti, & ex Pechio, & Decio probat Mantica lib. 3. *de coniect. ult. vol. tu.* 15. n. 2. qui alios referens fauori vltimæ voluntatis tribuit dispositionem d. l. *placet*, cum l. *sequi*. & Sarmiento, quem non ipsi non viderunt, lib. 4. *select. ad eum text. n.* 7.

Est tamen altius istud, sed breuiter interpretandum ex ipsius Iurisprudentiæ principis: nam cum posthumus aut deberet nominatim institui, vel exheredari, aliàs præteritus agnascendo rumpere testamentum, quia in dubio non censetur patrem velle filium suum excludere à successione, & potius creditur oblitum de eo, quàm consulto feci sse, vt remoueret, & filiorum incolumitati vt iure consuleretur, inducta formula, de qua in l. 1. 2. & 3. ff. *de lib. & posth.* ideo quocunque modo voluntas testantis explicita plenissimam habet interpretationem vt sustineatur testamentum, quod seduli Iuriconsulti extendere curarunt instituendi formulas, & latius acceperunt, ne aequaliter testamentum corrueret, l. *commoatissimè* 10. l. *si ita scriptum* 13. l. *posthumum* 27. l. *Gallus*, per totam, & aliis iuribus, ff. *de lib. & posth.* ideo cū permitteretur omnem masculum posse posthumum heredem scribere, merito admissum fieri, siue iam maritus est, qui instituit, siue nondum duxerit vxorem, cum ea institutio à iure interpretetur, vt consulat incolumitati testamenti, ac per consequens extendenda est ad eum, qui ex quacunque vxore nascatur; & cum per verba futuri temporis posthumus hæres scribitur, non restricta, aut coangulata institutione ad personam, & tempus, merito ad quemcumque posthumum, qui postea nascetur, etsi ex secundo matrimonio, retulisse institutionem testatorem videri. nam etsi cum de matrimonio mentio fit, de primo accipiatur, l. *boue.*, §. *hoc sermone, de verb. sig.* tamen cum in d. l. *placet*, non fecisset mentionem matrimonij, sed solum posthumi, ideo venit quicumque posthumus, & de quocunque matrimonio editus. nam nihil interest ex hoc, vel illo nascatur, si institutio ad certum matrimonium restricta non fuit, & eius verba futurum tempus respiciant: si verò ad tempus præiens referretur, vt cum ventrem instituerit, tunc solum ad eum, vel eos qui in vtero eius vxoris erunt, deberet institutio referri, vt argum. l. 3. §. *nominatim, de iustit. nupt.* ex mente Castrensis tradit Sarmiento *vbi proximo* num. 16. nisi ita instituerit ventrem, quem sciret vacuum, tunc enim cum ad futurum verba debeant referri, omnes qui postea quocunque tempore concipiendi comprehendent.

Et ratio voluntatis disponentis tuendæ efficit, vt quantumvis restricta, & odiosa sit exhereditatio, l. *cum quidam* 19. *de lib. & posth.* idem in ea quod in institutione dicendum sit, vt tenuit gloss. in d. l. *placet*; argumento d. §. *nominatim*, ibi, sed si ita dixerit, posthumus exheres esto, natus vel post mortem, vel viuo testatore non rumpet, & prædictam glossæ sententiam tanquam vtiorem aduersus communem Doctorum opinionem qui eam reprobat, defendit Sarmiento *vbi proximo* num. 89. 10. & circa exheredationis casum vide quæ rectè animaduertit idem Sarmiento *d. lib. 4. select. ad l. 2. de lib. & posth. per totam*; igitur id omne ea ratione procedit, quia iudicium eius, qui generaliter & in futurum dispositionem confert, etiam quodd postea obuenerit comprehensisse videtur; ac

at verò, quando restringit ad certum casum, vel personas, vltra non progreditur, & hæc est genuina ratio, non illa, quam omnes interpretes notant ex fauore testamenti, quia si id solum attenderet, non posset locum habere quod traditur in l. *filius à patre* 28. §. *si quis ex certa, de lib. & posth.* vt si ad filium ex certa vxore natum institutionem direxerit testator, ex alia susceptis liberis in periculum rumpendi testamentum testatorem deducere; si enim eius fauor solum attenderet, ad quicumque ex alio matrimonio extendi oporteret ne testamentum rumpere: non autem extenditur, quia ad certam vxorem dispositionem restrinxit; ideo in hoc casu instrumenti nuptialis contractus, qui ad illud matrimonium, & filios ex eo respexit, ad alios extendi non valebit.

74 Nec causa intestati ad hunc casum trahenda est, de qua *supra* num. 34. nam licet ea omnes ex quocunque matrimonio filios procreatos comprehendat, cum ex lege admittantur quasi filij, & æquali iure admitti debeant, nec dispar eorum causa est, lex enim affectu caret, diuersè autem cum disponit testator, cuius obseruanda voluntas est, ex qua ex primo matrimonio procreati admittuntur, alij verò exclusi sunt, nec quidquam contra mouere poterunt quæ in eodem argumento *supra* relata num. 34. ex verbis *Auth. de nupt. §. nec illud*, & §. *illud quoque*, l. 4. *de secum. nupt.* quia procedunt, videlicet inter filios ex diuersis matrimoniis, quomodo lucra dotalia sunt diuidenda, at quæ, & qui tam ex descendētib, quàm ascendētib, admittantur ex sua linea, longè dissimilis à nostra specie, ideo non immoror; suggero tamen interpretes, vnde quidquid velis exhaustis, vltra ord. in eis iuribus Tiraq. plures referens *de retract. ligna*. §. 13. gloss. 2. num. 9. Donel. lib. 9. *comm. cap.* 2. Osval. *ibi lit. D. Tauristæ* in l. 14. & 15. *Taur. Couar. de spons.* 2. *p. cap.* 3. §. 9. Ioan. Garcia in *tract. de coning. acquasit. per tot.* & præcipue num. 198. Didacus Perez in l. 5. *tit. 1. lib. 5. ordin. gl. 2. col. 1.* & Azeuedo in l. 4. num. 3. *tit. 1. in l. 6. tit. 9. n. 2. lib. 5. recop.* Sanchez *de matrim. lib. 7. disp.* 89. Barbosa in l. *si ab hostibus*, §. *fin. num.* 72. *solut. matrim.* qui & alios plures referunt.

75 Ad textum verò in l. *si cognatis* 19. *de reb. dub.* quatenus in legato cognatis relicto comprehenduntur, qui postea ad cognationem veniunt, de quo num. 35. respondet Molino *d. cap.* 11. num. 41. distinguendus, nam si verba testatoris possunt verificari in præsentibus, & futuris ratione affectionis, intelligendum est de præsentibus, & ex Pechio, & Mariano Soc. probat, sed vbi testator nascituros vocat, quia deficit ratio affectionis, omnes continebuntur, cum non magis vnum, quàm alium diligere censeatur, & ex Natta, Rolando, & Surdo confirmat; verum id non est respondere d. l. *si cognatis*, vbi non constat legatum fuisse nascituris, sed absolute, & simpliciter relicto legatum.

76 Quare pro eius textus interpretatione ego breuiter noto, quando quis legat cognatis, idem est ac si cognationi legasset, d. l. *si cognatis*, §. *si quis*, argum. l. 2. ff. *de reb. dub.* tunc enim non solum personæ, quæ tunc erunt, sed & ipsa cognatio videtur attendi à testatore, ac per consequens, qui post testamentum mortis tempore, quo legatum confirmatur, in cognatione inueniatur, admittendus est, & ideo in casu d. l. 19. quando legatur cognatis, quia testamenti facti tempore cognatus non fuit, mortis verò tempore factus est per adrogationem, facilius legatum consequetur; videtur enim testator facto suo adrogatum adsciscere ad legatum, quemadmodum in l. *filia* 28. §. 1. ff. *de cond. & dem.* qui Agatheam ancillam legauit, & postea vendidit, si postea ancillis emptis vni Agatheæ nomen imposuit, quasi ex noua voluntate hæc legata videbitur; de cuius textus sententia & concordia cum l. *cum seruis* 15. *de adimend. leg.* vide quæ ex Bartolo, Galiula, Lancelloto, Claudio, & aliis, hunc textum interpretando tradit Costa in §. *quid si tantum*, 2. *p. num.*

45. & 46. adde Couar. in *rubr. de testam.* 3. *p. num.* 18. Ioseph. Ludouic. *comm. opin. concl.* 24. num. 27. Euerard. *loco à natura subrogatorum*, ita similiter in d. l. *si cognatis*, qui postea ad cognationem venit, quando non certis, & designatis consanguineis, sed cognationi legatur, admittendus est, & ideo multo melius qui à testatore adrogatus; si enim qui natura, aut lege cognati fierent, comprehenduntur, facilius ex voluntate disponentis, qui ex facto suo adrogationis in cognatione connumeratur; vnde percipies vim eorum verborum d. l. *si cognatis*, *ibi, per adrogationem facilius legatum consequitur*, & quantum eius sententia distet, vt decisioni nostræ possit ob stare.

Nec denique aliquid contra mouere poterit text. in 77. l. *si seruitus imposta* 23. ff. *de seru. vrb. prad.* qui in prædicto argum. contrario adducto num. 36. vt quemadmodum *ibi* luminum generali nomine lumen significatur quod post tempus conuentionis contigerit, ita & filij, qui vltimus post matrimonium illud procreati comprehendantur. Longè quippe dispar ratio est eius text. & facile ex his quæ in huiusce argum. solutione expendimus, percipi poterit, & omisissis, quæ de oratione indefinita tradunt interpretes, vt ad futura extendatur, distinguendo an affirmatiuè, vel negatiuè concipiatur, ex Bart. Decio, Socino, Gomezio, Couar. refert Sarmiento lib. 4. *select. ad l. 2. de lib. & posth. num.* 8. & 9. vbi Decij solutione, & alias reicit, & non admissa noua interpretatione eiusdem Sarmiento, qui eius textus quæstionem credit circa id non versari, an æquipolleat indefinita vniuersali, vel non, sed vtrum verba intelligantur de tempore præsentis, vel trahantur etiam ad futurum, argum. text. qui præcedit in l. *qui edificium* 22. ff. *de seru. vrb. prad.* & tandem quæstionem non examinat, nec interpretatur d. l. *si seruitus*, quia vltra quàm in ea distinctio fit, vt primo casu non comprehendantur futura lumina in secundo, & in vtroque casu de futuro verba concipiuntur, dicendum est, vt quemadmodum tradidimus, quando non fit restrictio ad casum, tempus, vel personas, futura comprehendunt, vt dispositio effectum habeat; secus verò quando restringitur, vt in nostra quæstione, quia successionem fideicommissi coarctauit donatrix ad certum casum eius matrimonij, & limitatas personas, id est, filios ex eo, ideo vltra non progreditur ad omnes filios primi vocati, ita quia in principio d. l. *si seruitus*, quia ad tempus, & casum restricta fuit constitutio, quando dicitur, lumina quæ nunc sunt, vt ita sint, merito de futuris luminibus nihil caueri videtur, sed tantum de eis designatis verbo nunc; si verò absolute absque temporis, aut casus restrictione ne luminibus officiat cautum sit, quia id respicit effectum, ne lumina quocunque obsecurentur ad futura lumina, constitutio seruitutis extenditur, quemadmodum progredi deberet in nostra quæstione, si donatrix substitutiones prædictis qualitatibus non limitaret, sed solum generaliter prospiceret successionem, & perpetuitati, quia omnes futuri descendentes, absque disparitate huius, vel illius matrimonij admitti eo casu deberent; secus verò cum in hoc nuptiali instrumento contractum ad eas nuptias coarctauit, & restrinxit, quia tunc conditionem implicitam videtur habere si illud matrimonium in se fiat, & defectum habeat, quodd cum defecerit, merito quod eius causa datum, ad filios alterius matrimonij non pertinebit.

Nec obstat in d. l. *Titio centum*, §. *Titio genero, de cond. & demonst.* de qua d. num. 36. nam Accursius & omnes, qui ante Bart. crediderunt distinctionem esse adhibendam, vt licet promissio dotis conditionalis sit, l. *promittendo* ff. *de iure dot.* tamen legatum dotis non esse conditionale, ex hoc text. Bart. verò argum. l. *iure civili* 24. *de cond. & demonst.* id etiam in legato dicendum existimat, & respondet huic text. Papinianum in *vers. sed cum ante nuptias*, mutare casum quando absque mentione nuptiarum legatum relicto est, & eam sententiam probant Bald. Castr. Ang. Imol. Roman. Alexan. Iaf. & alij, quos

quos refert Costa lib. 2. select. cap. 22. in princ. & ultra ab eis relatos eandem sententiam probat Fachin. libro 5. controu. cap. 48 vt sensus eorum verborum sit, quando legatum sine mentione dotis, aut nuptiarum peti potest, cautionem mulieri pecuniam reddi necessariam esse, id est, cum nomine filia sponso, & genero qui ei destinabatur relinquerentur centum, cum ante nuptias petere potest, erit cautio necessaria; vt pecunia mulieri restituatur, cui consultum voluit testator, si per sponsum iterit, quominus nuptia sequantur, quia tunc quando per mulierem non fiat, ei competat petitio legati, l. 5. §. pen. ff. quando dies leg. ced. & idem e contra, si mulier repudiauerit sponsum, dicendum esse tradit Cuiac. lib. 17. Pap. in 2. §. Titio genero, & vide Fabrum lib. 12. coniect. cap. 3. ad fin. in quo siue accipias legatum esse modale. vt intelligit Cuiac. & Costa ubi proxime, reprobandis predictam Bart. interpretationem num. 3. & ipsa contextura suadet supra non fuisse loquutum de legato conditionali, nec mutari casum in d. vers. sed cum ante nuptias, quem intelligit Costa ita accipiendum, quando mulieri pecunia legata, vt conuerteretur in dotem eius matrimonij, quod sperabat; quare cum Titius noluerit vxore ducere, pecunia simpliciter mulieri soluitur, per quam non iterit quominus pecunia in dotem eius matrimonij conuerteretur, & idem Papinianus causa magis quam conditioni dixit satisfactum intelligit: quocumque igitur modo intellexeris, siue modale, aut conditionale legatum, de quo vide Fachin. d. lib. 5. cap. 48. & 49. & omnes in d. §. Titio genero, illud ne nobis obstat hic text. certum est, quod ratione dotis, aut matrimonij datur, eo non sequuto retineri non posse, nisi evidens voluntas disponentis appareat, vt in eo text. & pro eius interpretatione ultra predictos Couar. in cap. 1. de testam. num. 11. Menchaca de success. progre. lib. 3. §. 29. num. 22. Barbosa in l. si con. ante, num. 60 ff. sol. matrim. Didacus perez in l. 1. tit. 2. lib. 5. ordin. gloss. 1. col. 2. Ant. Gom. in l. 3. Tur. n. 29. Craffus de subit. §. legatum, q. 58.

79 Nec vterius difficultatem granat, quod adduximus ex hac conditio 10. ff. de cond. & dem. vbi cum legasset pater filia cum nupserit, & de primo nuptiali iugo sentierit, adhuc primis nuptiis non iuste contractis non defecisse conditionem traditur, sed iterum impleri posse secundis nuptiis contractis, vnde similiter videbatur in nostro casu ex secundis nuptiis posse satisfieri nuptiarum conditioni, & filios ex eis admittendos, quia omnis quae pro eius text. interpretatione notarunt gloss. Bart. Cuman & Socin. ibi, vt concilient text. cum l. dotis promissio 68. ff. de iure dot. nec admissa emendatione Cuiac. lib. 13. obferu. cap. 40. qui addita negatione legit d. l. hac conditio, & lib. 10. quae. Papin. ad d. l. 68. & explosa Fabri audacia qui in iurispr. Papin. tit. 6. princ. 5. illar. 11. quinque lineis eius text. deletis, vers. et tamen, in finem quasi ineptum, & falsum Tribonianum damnat, quod relict Insvald. ad Donell. lib. 8. conu. cap. 33. in not. lit. E. dicendum est, regulariter cum dos promittitur ad primas nuptias referendum, nec in aliis posse locum habere, vt supra notauimus num. 3. & colligitur l. si spons. lib. 58. ff. de iure dot. tamen id quoties iuste nuptiae contrahuntur, alias pro nuptiis non habentur, & idem si iniuste contrahantur, adhuc dotis promissio locum habere poterit in primis nuptiis, quae legitime fiant; ita procedit text. in d. l. dotis promissio 68. Si vero testator legauerit, cum nupserit filia, & senserit de primis nuptiis, in qua specie quae dissimilis est, procedit d. l. hac conditio, tunc est summo iure defecta conditio videatur, quod potius nostram sententiam in hac quaestione fouet, vt quia effectum non habuit matrimonium Ildephonfi & Mariae, corrumpat quod eius praetextu datum fuit; tamen benignè interpretamur verba patris, qui suae filiae consulens legauit cum nupserit non ad primam coniunctionem, scilicet facti, sed primum nuptiale iugum referenda, & ideo non potest dici conditio defecta per nuptias inu-

tiliter contractas, quia sine vinculo iugum esse non potest, nec vinculum contrahitur ex ea coniunctione, quae iuris vinculo, & potestate desinitur iugum enim non ex animi destinatione, sed pro iuris affectu consideramus, argum. l. eum qui duas 18. C. ad l. Inl. de auul. & ita percipies vim eorum verborum, & si testator de primis nuptiis iugo senserit, ex quibus postea subdit, benignè tamen dicendum est nondum impletam conditionem defectam, id est, licet si notauerimus de facto nuptias praecessisse, cum de primis senserit testator, videbatur defecta conditio, ex benignitate tamen, quia pater filiae suae consulere studuit, conditio ex nuptiis inutiliter celebratis habetur quasi nondum impleta, & ideo nondum defecta, vt possit impleri aliis iustis nuptiis celebratis, nam semel conditio defecta frustra impleteretur postea, cum non soleant, aut possint reassumi conditiones, l. quiaam 10. ibi, quia fem. exiit conditio, de haecom. liber.

Sententia vero d. l. 10. longe dissimilis est à nostra specie, quia ibi nec ad personam, aut tempus pater coarctauit, constat ex verbis text. 21. qui testam. ex solam impleri conditionem voluerit, non satis egerit, quando ideo, & c. cum id praecipue pater in eo text. repperit, vt filia nuberet, si non iuste nupserit, merito vt non impleta conditio fuit, nec defecta existimanda, & iterum impleri poterit: dissimiliter autem procedit in hac nostra controuersia, vbi ad certas personas, & nuptias donatio referatur, extra eum casum non procedet, quemadmodum cum certa personae dotis promissio fit, tunc si cum alio nuptiae prima contrahantur, etiam dissolutis eis nuptiis, postea ei nupserit, cui promissio, eius matrimonij praetextu donauit, & non substituit obligatio d. l. actus 68. ibi, neque aurare obligationem si post aliter matrimonium contrahat, cui dotem promiserat, tunc locum habet cum intercesserint alie nuptiae, id enim dissimiliter operatur, siue à iure, vel ab homine, pacto ad certas nuptias, aut personas promissionem limitari.

Secundo autem argumento, de quo supra num. 37. poterit satisfieri breuissimam ea sententia Bald. in Auth. qui rem C. de sacros. Eccl. vt coniuges, quibus data emphyteusis pro se & liberis suis non solum videri recepit, sed filijs eius matrimonij, sed ex quocumque, recte accipitur a Pereira de nomin. em. lit. & potest. l. i. gen. lib. 3. cap. 13. num. 38. quando facta fuit concessio pro marito, vxore, & eorum filiis, quae longe differt, & laetior est quam species illa, quando conceditur pro filiis vtriusque; nam tunc est complexiuum, vt filius debeat esse communis, non alterius tantum: dictio enim vterque est complexiua duorum. Bart. in l. pen. C. de imp. et. & idem Paul. & Alex. & Ripa in l. haec ad me, §. cum ita ad Tribell. & vero si generaliter marito, vxori, & eorum liberis conceditur, multo latius patet concessio, quoniam non est restricta ad filios communes, sed respicit particulares, ac si dixisset, & eorum, seu cuiuslibet eorum filijs, vt exornans probat Chaldas Pereira d. num. 38. Quid vero differat quaestio, de qua in hoc instrumento dotali, de quo agimus: nemo non videbit, cum ibi non fuisse indiffinita, & latior facta concessio donationis, vt omnes in ea absolute & indistincte succederent, sed potius repperetur saepius, causa solum eius matrimonij fieri, & filiorum illius, & non aliter, vt iam supra probauimus.

Nec aequalitatis ratio circa filiorum dilectionem, & liberis omnia patres parare, efficiet, vt plus vni, quam alij donare, vel relinquere non possint, aut dispositionem ultra progredi, quam expressum est, in hoc casu, vt alij filij admittantur, quam qui ad successionem vocati sunt.

Nec contra facit text. in l. 3. C. de ineffic. testam. de quo d. num. 37. quia eius text. maior difficultas est, an femina possit posthumum haeredem scribere, de qua videndus Sarmiento in d. l. placet, num. 2. & alij, quos supra in argumento retulimus: verum ideo admittitur posthumus ad virilem portionem, tum quia repentini casus iniquitas non

non debet testamentum infirmare, & credendum est id velle matrem ne inofficiosi querela eius testamentum irritum reddatur, vnde ex matris iudicio ad eius voluntatem tuendam, quod ibi admittitur, diuersè procedit in hoc casu, vbi potius ex donatricis voluntate filij secundi matrimonij exclusi censentur.

84 Vterius, argumentum, de quo supra num. 39. vt Ildephonso donatario, non eius filijs adquireretur donatum, vno verbo elidetur. nam est donatio in persona Ildephonfi filij facta videatur, non ideo matri donatrici prohibebitur, vt possit causas, modum, & condiciones adiacere donationi, ex toto tit. C. de donat. quae sub modo. & inde iure potuit donando cauere, vt solum filij eius matrimonij succederent, alias ad Catharinam, & eius descendentes, successio transferretur; nec obstant verba quae adduximus text. in l. in his, §. vxor. ff. sol. matrim. quia ad alteram speciem pertinere ipsa ostendit, & iunge cum l. post diuortium 64. de iure dot.

85 De tertio argumento quatenus ex d. l. iuris gentium, §. pactum, ff. de pact. & alij iuribus intendit euincere personam expressionem in pacto, & adiectionem non restringere contractum ad eos, sed demonstrationis causa, & praerelationis personas enunciari, vt supra num. 41. animaduertimus, ita explicandum est, vt cum regulare sit omnia quaecumque facimus, velle nostris haeredibus prodesse, l. iuris 34. vers. nec quidquam obstat, ff. de pact. arg. ab speciali, & probatur l. tale pactum 41. ff. cod. l. 11. tit. 14. p. 3. vbi Greg. Lopez l. si pactum 9. ff. de probat. ibi, quia plerumque tam haeredibus nostris, quam nobismet ipsis cauemus. ideo nisi appareat conuentionem restringi & limitari, creditur regulari modo contractum celebratum, & pactum in itam, ac per consequens etiam in personam pactum concipiatur, si tamen non fit in personam, sed realis est, & successoribus fuerit, & nominata, extenditur, ita accipe d. l. si tibi, §. pactum, de pact. vt si in personam concipiatur pacto, pro fit successoribus, quando persona non ad restringendum, sed ad demonstrandum adiecit, & in rem pactum est, vt ibi apparet, & ideo cum id regulare existimetur, si nihil expresse in contractum actum sit, ad haeredem contractus extenditur, vt traditur in d. l. necessarius 8. §. de vendendo, de pignor. act. & probationis onus si quid in contrarium dicatur transferri in eum qui dicit, quasi contrarium iuris regulis conueniat, videtur insinuari in d. l. si pactum 9. ff. de probat. ac ideo quemadmodum regulariter prouisum successoribus videtur, ita etiam liberi, quamuis post contractum suscepti, ad ius patris erunt admittendi, vt in d. l. tale pactum, §. fin. de pact. ibi enim non comprehendit pacto filios, quia non habebat, tamen manifestè ad eos quandocumque habuerit, extendi velle insinuauit, quia pater dotem filiae promittendo, pactus est, vt post mortem suam in matrimonio sine liberis defuncta filia partem dimidiam dotis, quam promiserat, apud fratrem suum, quem destinabat haeredem facere, cum non haberet filios, remaneret, & non aliter pactum valere poterat in fratris fauorem, nisi vt haeredi pacificeretur, quia nemo alteri vtiliter paciscitur nisi patri, in cuius est potestate, vel domino, vel haeredi suo, cum autem post pactum pater liberos suscepisset, eosque haeredes fecerit, omisso fratre, quem instituere destinauerat, & post mortem patris filia in matrimonio decedente sine liberis, quaestio fuit, an dotis promissae liberis haeredes scripti possent retinere partem dimidiam: & dubitationis ratio fuit, quia non liberis pater videatur pactus, sed fratri.

86 Sed tamen rectè Pap. respondet, liberos genero petente dotem ex stipulatione per exceptionem pacti, siue doli mali, quae semper subrogatur loco exceptionis pacti, posse retinere dimidiam partem dotis, quae pacto continebatur, quia licet ad fratrem pactum respiceret, non tamen tanquam fratrem, alioquin pactum inutile esset, sed vt haeredem, denotant verba text. ibi, vt reman-

neret apud haeredem suum fratrem, & cum extra spem liberi postea suscepti haeredes sint, non verò frater, dari debet liberis vt haeredibus retentio partis dimidiae, quia, vt rectè tradit Cuiac. lib. 1. respons. Papin. d. §. fin. cum fratris in pacto mentionem fecit, demonstrare voluit in quem collaturus supremum iudicium suum: at cum ita vt haeredem nominasset, aperuit cui consultum esse vellet, & cum filij haeredes sint, ex praesumpto iudicio patris eius pactum proderit.

87 Et maximè distat praedicta species ab ea, de qua nobis quaestio, nec rectè induci potest text. 1. §. fin. vt id hoc casu filij ex secundo matrimonio admittantur, quia ibi tantummodo admittit fratrem, quia non habebat filios; in nostro verò casu solum illos, qui ex eo matrimonio vocauit, & non aliter voluit effectum consequi in Ildephonso, & eius liberis fideicommissum, nisi ita fieret vt instrumeto comprehensum erat, & in defectum substituit Catharinam, & eius filios, igitur ibi ex voluntate patris, excluso fratre, filij admittuntur: in nostra autem specie alios filios ex secundo matrimonio in fideicommissi conditione contineri, palam matris voluntatem deleret quae solum eius matrimonij praetextu donauit, & in defectum filiorum Ildephonfi, & Mariae, Catharinam, & illius descendentes substituit.

88 Nec aliquod mouere poterunt verba Authenticae, nunc autem, cum aliis 41. generaliter, §. in his, C. de sec. nupt. de quibus supra num. 45. quia, vt in explicatione similitudinum notauimus supra, procedunt in longè dissimili quaestione, nec censeri potest aliquatenus quod expressum de eo matrimonio, & eius filijs, demonstrationis gratia, non restrictionis fuisse, vt ex Bart. Molina, & aliis traditur supra num. 42. quia omnia verba instrumenti nuptialis, & quae supra notauimus, velle donatricem ad casum, & personas expressas limitare dispositionem, palam ostendunt.

89 Restat verò pro vniuersa huius argumenti expeditione, vt respondeamus interpretibus, qui filios ex secundo matrimonio in similibus donationibus admittendos censuerunt: non obstant verba quae supra num. 42. retulimus ex Thef. d. decis. 270. nam, vt ibi apparet n. 19. quod ex Goueano refert, procedit quando solum matrimonium fuit causa impulsiva, non verò finalis, quia pro finali causa donationis conferenda: ibi creditum memoriam, & nomen familiae Poppeae, quod merito ad omnes, quos comprehendit, referenda est, & multum differt à nostra specie, iuxta praedicta. Menochius verò conf. 40. dum admittit filios secundi matrimonij, quoties donatio facta fuit pro Sigismundo, & filijs eius ex Catharina suscipiendis: ita tamen accipiendus est, quoties donatario fuit donatio facta solum eius contemplatione, non Catharinae vxoris, aut tanquam marito, vt constat in num. 70. 32. 38. 41. aliud enim denotat dicendum ipse Menochius num. 1. cum seq. quando contemplatione vxoris, & filiorum ex illo matrimonio, vt in nostra specie pluries enunciauit donatrix, & ipsius instrumenti nuptialis verba toties insinuant, maximè quia ibi donatario concessa fuit facultas liberè alienandi bona donata in extraneos, vt notanter aduertit idem Menoch. in d. loco num. 26. & quemadmodum poterat extraneis dare, non debuit prohiberi, vt filijs ex alterius vxoris matrimonio relinqueret, quae facultas alienandi cum non concederetur in nostro casu, perperam ad eum desumitur argum. ex d. conf. 40.

Nec quod supra num. 42. ex Pereira adduximus lib. 3. 90. de nomin. emphy. cap. 14. num. 1. aliquid contra faciet, quia ipse cod. num. 3. ad fin. reprobat illorum opinionem qui tenuerunt ad concessionem emphyteusis factam pro filijs primi matrimonij admittendos esse qui ex secundo matrimonio, vel tertio procrearentur, licet verum credat in maioratibus, in quo casu loquitur Tiraquel. ibi etiam adductus de iure primog. q. 3. & q. 83. id enim licet admittamus, dispar omnino ratio est, quia generaliter in

in maioribus vocare filium ex primo matrimonio respicit ut primogenitus admittatur, non ut reliqui excludantur, qui tamen ut maioratus successio succedat, admittendi sunt, si ex primo matrimonio filij non existant, quia ex secundo erit primogenitus, & ulterius tertio, si ex secundo filij non fuerint: ut verò in nuptiali pacto, de qua huius litis controuersia, manifeste voluit donatrix alios filios excludere; & in eorum defectum substitutionem fecit, qua fideicommissi successio progredi valerit, & ideo longe aliter statuendum est.

91 Nec consilium Surdi 72. vol. 1. de quo supra d. num. 42. contra suadet, quia non potest trahi ad consequentiam, procedit enim in dissimili questione, videlicet quoties testator legauit fratri uxorato si filios haberet, mille, & si non haberet, quingentos, si vxore mortua sine filiis aliam duxerit ex qua filios susceperit, eos prodelle defendit ut legatum mille consequatur.

92 Quod autem in prædicto argum. adduximus num. 43. ex Greg. Lop. in l. 2. gloss. verb. uno et 130. mo. 3. 6. tit. 1. §. 2. quem sequuntur Aluarado, Ahumada, & alij ibi relati, ut in donatione Castellii, quæ a Rege fit nobili ut succedat filius primogenitus ex primo matrimonio, & ex illo non suscepto filio secundi matrimonij filium esse admittendum, interpretationem accipere possit, eo quod proxime in maioribus, quando vocatur primogenitus, notauimus, & ultra quam Gregorius Lopez opinionem nominatim approbat Chaldas Pereira de nominu. impy. lib. 3. cap. 14. num. 35. contrariam veriorē censens, facili tamen eludi posset prædicta sententia, licet non pateretur æmulationem, ut nihil contra nostram moueret decisionem, quia in eocalu non inuenitur substitutio alterius post eos, qui nominati fuere in concessione Castellii. Rursus concessio facta fuit in solidum dicto nobili, quod diuersa in nostræ decisionis questione, ubi facta substitutio Catharinæ in defectum filiorum ex illo matrimonio, & non in solidum Ildephonso marito, sed vxori Mariæ donatum fuit, in quo casu ipse Gregorius tenet non succedere filium alterius matrimonij, si concessio ita fieret, quod succedat talis filius natus ex domicella, ut tenet d. gloss. quæst. 8. & differentia eius & nostræ questionis eo solo insinuat, quia custodia Castellii, de qua loquitur Gregorius, non adaptatur mulieri, sed viro, & ideo eius intuitu donationem factam fuisse præsumendum est, ut notat Ahumada dicta gloss. 10.

93 Nec quod Fontanella, & Cancerio retulimus d. n. 43. in Senatu Catalonia contra nostram sententiam decisum fuisse, ledere poterit, quia ipse Fontanella plene decisionibus satisfacit, & differentia rationem mirè nobis connexam assignat 1. tom. de pact. nup. claus. 4. §. 9. 1. p. num. 25. Sed & ille & Cancerius lib. 3. var. cap. 7. n. 114. loquuntur de donationibus factis in nuptiis filiorum, quas vocant illi *hereditamenta*, quæ differunt à bonis maioratus subiectis, & circa illud interpretum questionem est, an donatarius possit alienare bona hereditamenti in præiudicium filiorum eius matrimonij transferens in extraneos, aut in alterius matrimonij filios, vel vtrum ad reuocandam alienationem extraneo factam sint admittendi filij eius matrimonij, in cuius pactis nuptialibus donatio facta fuit, aut etiam cum eis concurrere valeant filij alterius matrimonij, de quo Fontanella d. gl. 9. num. 38. et fin. & tom. 2. claus. 10. gl. 1. per totam, Cancer. d. cap. 7. num. 114. & plures hinc inde contrarias decisiones referant, ex quo tam quia in dissimili specie procedunt, quam ex variis hominum opinamentis potius rationibus, quam decisionibus standum est.

94 Deinde argumentum quod num. 46. virtute relationis consilii videtur, eo quod si filij non fuerint eius matrimonij de quo agebatur, donatrix nulla reddidit grauamina, & conditiones, & iussit bona peruenire ad eum, qui succederet in maioratu, quod Petrus vir de bonis suis disposeret, & cum in prædicto primogenio sit vo-

catus Ildephonus, & eius filius Martinus, ut nepos Petri aut institutoris, ideo ad bona donationis admittendus erit latiore aut explicatior exigat, sed respondendum est, ea verba solum fuisse apposita in tractatu contractus, scilicet in eis scripturis, quæ præcedunt quæ postea agenda sunt, & postea in nuptiali instrumento, quod ut nuptiæ celebrarentur factum fuit, ne perplexitatem & repugnantiam inferrent, relatio prædicta ad maioratum Martini viri omiſsa fuit, & solum expressum, deficiente successione ex illo matrimonio grauamina inania & nulla reddere, ut reliqui possessores adimplere non teneantur: nec aliquid de prædicta relatione adiectum fuit, meritoque conditiones eo casu euanescent, quia respiciebant nomen, & stemmata gentilitij vxoris, & habitationem domus maioratus ipsius, quæ omnia delatoria erant non suscepti liberis ex eo matrimonio, cum reliqui possessores maioratus donatricis matris si non essent descendentes ex Maria, quæ Ildephonso vxor parabat, eius maioratum possidere non possent, ac perinde frustra nominis, stemmatum & similia grauamina adiecta, quapropter nihil refert in præiudicium tractatu ad contrahendum illud expressisse, quia, ut inquit Bart. in l. omnes populi, ff. de iust. & iure, tractatus de faciendâ lege, aut contractu, non est lex, neque contractus.

95 Vterius Petri aut communis Ioannis actoris ex Catharina filia, & Martini rei ex Ildephonso filio, scriptura maioratus, quæ hodie producitur, confecta fuit anno 1595 instrumentum verò pacti nuptialis septem post annos, vndecima die mensis Iunij anni 1601. & tunc relatio respicit ad tempus futurum, quia cum simul Petrus vir cum vxore Maria in pactis nuptialibus obligarentur, ut etiam Petrus tertium, & quintum bonorum in fauorem Ildephonis fideicommissi subiceret, ad id factum postea in futurum exequendum se retulisse videtur, ac perinde in conditionem conferre, quod expresserat de maioratu à Martino faciendâ, ex eo quod relationum qui, iuncto verbo futuri temporis conditionem inducit, Stichum, ff. de leg. 1. ubi, magis conuentionem inter se legat, Galganetus de cond. & demonstr. 1. p. cap. 89. num. 15. Vnde cum postea non fecisset maioratum Petrus, quia cum dissolueretur matrimonium, nec ex eo filij possent procreari, defecit causa institutionis prædicti maioratus, & ideo simul quodcumque esset ex quo ad illud relatio facta fuit, nam si scriptura non appareat, ad quam fit relatio, tunc vitatur. Natta lib. 3. conf. 536. num. 138. & Oldrad & alij, Cranetta lib. 1. conf. 143. num. 4. ex Socino iuniore, & pluribus Calanate conf. 57. num. 8. & 9. scriptura enim quæ exhibitur, non potest aptari referenti, quia ad futurum se retulit illa verò scriptura plus quam septem præcedit annis, nec sustineri poterit, eo quod promissio de faciendâ quandoque trahatur ad iam factum antea maioratum, ut not. Bald. Castrensis & alij in l. si quis filio, §. irritum, per textum ibi, ff. de iniust. nupt. nam hæc sententia in hoc casu locum habere non potest, nisi in vicinis voluntatibus aliquando procedat, quia cum ambulatoriæ sint vsque ad mortem, ex illa videtur effectum consequi, in eam protrahi quidquid antea factum est, in contractibus tamen onerosis non esse admittendam, tradit Castr. ubi proxime num. 4. & explicat in prædicabili questione argum. l. si verò non remunerandi 22. §. si post creditum, ff. mandati. nec quidem potuit pactio nuptialis referri ad maioratum iam factum, quia cautum in ea est fieri debere nuptiarum prætextu, & ideo prodesse non poterat, quod septem annis antea absque cogitatione matrimonij fieret, nec in executionem pacti factum dicemus ubi de eo non cogitatum nec grauamina, & conditiones nominis, & armorum familiaris vxoris, & alia, quæ instrumento dotali comprehensa, poterant in antea facta maioratu locum habere.

Sed & sententia d. l. si quis filio, §. irritum, de qua n. præcedens, procedit quoties qui iussit aliquid fieri ignorat factum

factum; secus verò, si sciret factum, quia tunc manifeste cum prouiderit fieri ultra faciendum exprimit, ut in nostro casu. nam ipsa donatrix palam exprimit maioratum à marito factum anno millesimo quingentesimo nonagesimo quinto; sed iterum causa eius matrimonij aliud faciendum denotat, quo casu non sufficeret aliquid iam factum, l. hac conditio 10. si sic legatum, l. si iam facta 11. Digestis de cond. & demonstr. ibi, si iam facta qua conditionis loco ponuntur, & sciat testator quæ iterum fieri possunt, expectentur ut fiant. maxime quando talis natura res fuerint, quæ sæpius reiterari possunt, ut in hac maioratus institutione, & noua causa, & nouis adiectis grauaminibus, & conditionibus, & ideo cum relatum non apparet, nihil efficit, aut officit, referens ita resolutus Surd. vol. 4. conf. 540. num. 1. Casanate conf. 50. num. 28.

97 Tum etiam, quamuis non excluderetur omnino, ut prædiximus, ea difficultas, ut quod de relatione ad aliud, maioratum non extare in contractu celebrato, sed in scriptura, quæ ad tractatum celebrandi pacti nuptialis præcessit, & maioratum deinceps non fuisse factum; adhuc tamen non poterit excludi Catharina, quæ expressè vocata, nec admitti filius ex secundo matrimonio qui nominatim exclusus, quia relatum in referente esse existimatur, nisi alio modo referatur, quam sit in relato, tunc enim ad eum aptari non debet, maxime quando qui refert potuit disponere, & voluit; Anton. de Amatis decis. 49. num. 11. Rota Lucana in nouissimis decis. 94. Decianus lib. 2. conf. 95. numero 5. & conf. 62. numero 5. Donatrix verò in hoc de quo agimus primogenio potuit, vellet inter suos filios, & descendentes disponere, & de filio Ildephonso eius omiſsis liberis ad filiam Catharinam successione transferre, ita ut non teneretur lineam continuare, ut pluribus D. Castillob. 3. controu. cap. 12. num. 45. Molin. de iustitia & iure 3. tom. disp. 612. num. 10. Sanchez de statu religioso, cap. 15. numero 6. & ratio ipsa ostendit, quia in eadem clausula instrumenti, ubi relationem eis verbis factam existimant, vocauit descendentes ex illo matrimonio, & vteriores exclusit, & ideo præsumi nullo modo potest incontinenti se corrigere, aut voluntatem mutasse. Bald. in l. filia eius, numero 1. C. familiae erciscund. cum etiam ex interuallo, licet lapsus fuerit longum tempus, non credatur voluntatis mutatio, l. sancimus, C. de testament. ubi la. in tertio notabilis, ex pluribus Menoch. lib. 6. præsumpt. 37. numero 28. & Pechium, Rolandum, Cephalum, & alios referens lib. 4. præsumpt. 165. n. 25. Mantica de coniect. vlt. volunt. lib. 12. tit. 1. n. 12. qui multos cumulat.

98 Nec relatio ad alios maioratus aliquid derogat specialibus substitutionibus factis in referente, ut argum. l. doli clausula, ff. de verb. significat. tradit in simile Becius conf. 56. numero 27. semper enim relationem iuxta voluntatem disponentis accipiendam esse comprobatur Menoch. conf. 115. numero 14. & ita debet relatum æquari referenti, ut non eludat finem dispositionis, nec perplexitatem, aut repugnantiam inducat, Alex Raudensis de analogis lib. 1. cap. 34. numero 130. Riminaldus senior lib. 2. conf. 348. num. 16. Cephalus conf. 153. num. 58. libro 2. Rota lib. 1. diuers. decis. 529. num. 3. In hoc autem casu si relationem ita acciperemus, ut admitterentur filij Ildephonis ex alio matrimonio ad successione primogenij à donatrice facti, omnino ab ea dispositum, & toties repetitum, ut solum ex matrimonio cum Maria filios vocaret, euanesceret, & quod in exprimendo non suscepti ex eo matrimonio liberis, ut Catharina admitteretur, elaborauit, vno verbo irritaret, argumento l. si quando 35. in princ. C. de inofficioso testam.

99 Vltimum, & quartum argumentum contrarium, de quo n. 48. quod difficilius visum fuit, quasi non videatur velle matrem omiſsis descendentes ad collateralium substitutionem progredi, nec possit facere contra l. 27. Taur. nec præsumendum sit alienas successiones velle

Decis. Granat. Pars 1.

propriis anteferre, ita accipiendum est, ut quod desumitur ex l. 27. Taur. nihil moueat, quia eius dispositioni satisfecisse videtur donatrix cum filium Ildephonsum, & post eum filiam Catharinam vocasset, quia ex dispositione eius legis non grauatur instituens primogeniū, ut necessario teneatur lineam primi vocati continuare, sed ex vna persona ad aliam lineam descendentes poterit progredi, ut supra probauimus, & in terminis, ut possit vocare aliquem, & eius omiſsis filiis ad alium transire, & illius admittere descendentes, dum tamen omnes sint ex descendentes instituentis maioratum, tenent Tellus in d. l. 27. Taur. num. 6. Velasquez de Auendaño gloss. 2. n. 11. Castillob. d. l. 27. verb. descendentibus, in fin. Angulo de meliorationibus in l. 1. gloss. 8. num. 1. Azeuedo in l. 1. quæ est nostra lex Tauri in 6. lib. 5. recop. num. 36. Matienzo ibi gloss. 4. n. 2. & §. 99. Mieres de maioribus 1. p. quæst. 72. num. 2. & p. 2. quæst. 6. num. 107. & 119. D. Castillob. 5. tom. cap. 68. num. 5. & 6. cap. 89. num. 24. vnde ad filiorum Ildephonis exclusionem, ut substitutio videtur dispositio d. l. 27. nec prohibuit substitutiones progredi ad collaterales, scilicet filios fratris donatricis, omiſsis descendentes Ildephonis filiis, quia forma d. l. 27. quoad substitutiones ibi expressas in descendentes, accipienda est de iis, qui nati sunt, & tempore meliorationis habent ius succedendi, ita accipiunt Tell. Fern. Angul. & Ioannes Lupus, quos refert, & aliis comprobatur Mieres de maioribus 2. part. quæst. 6. numero 10. Azeuedo in l. 1. num. 43. tit. 6. lib. 5. recop. quamuis etiam procedere in descendentes non natis, D. Castillob. lib. 5. controuers. cap. 96. numero 18. licet contra Parlad. quem refert & sequitur D. Lara in compendio vna hom. c. 2. n. 47. ad fin.

106 Tum, quia etsi aliquid obfaret substitutio extraneorum collateralium descendentes ex fratre, non inde tota dispositio corrueret, sed intendi posset, ut pro non scripta haberetur substitutio eorum, & in reliquo subsisteret dispositio, ita ut nulla reddita vocatione collateralium sustineatur in descendentes, prout disposuerit qui fideicommissum instituit, ita in simili resoluit Angulo d. tractatu de meliorationibus l. 11. gloss. 4. numero 13. cum seq. quasi dispositio d. l. 27. sit modalis, quæ non resoluit totum, sed obligat ad obseruantiam, ideo qualibet melioratio etiam facta contra eius formam reduci debet ad ordinem eiusdem legis valido eo manente, in quo forma fuisse obseruata, nec vtile pro inutile vitabitur. l. sancimus, C. de donat. l. si Titio, & ei 7. de leg. 2. l. huiusmodi, §. si Titio, de leg. 1. l. is qui duos, de liber. leg. l. ex factis, §. Lucius, de vulg. nam est miles, de iniust. nupt. l. si is qui soluendo 55. l. si is qui soluendo 57. de hered. inst. sed quis habens 24. ff. qui, & à quibus. de quo Sarmiento lib. 9. sect. c. p. 5. & in substitutionibus exemplaribus, ad quarum instar procedunt quæ in d. l. 27. Taur. (ut notat Molin. de primog. lib. 2. cap. 11. num. 13. & Guttier. lib. 3. præst. quæst. 52. num. 2.) quod ritè factum non vitari, ex eo quod ultra legem fieret, ex Paulo conf. 222. num. 2. lib. 2. probatur Simon de Pratis de interpretatione vltim. volunt. lib. 3. vbi 2. fol. 7. n. 17.

101 Sed & quod difficile videbatur excludendos esse descendentes nepotes donatricis, scilicet filios Ildephonis, propter collaterales, quasi pietati, & legum decretis alienum esset, facile dissoluitur: nam si descendentes Catharina filia donatricis deficerent, non admitterentur collaterales exclusis descendentes ex Ildephonso filio, sed isti ex legali dispositione qua primò omnes descendentes sunt vocandi, ut possit ad collaterales perueniri, & tunc intendere poterunt eos admittendos, & essent præferendi, quia cum vnus cuiusque personæ vocatæ diuersa sit substitutio, Cast. in l. si pecuniam, n. 11. ff. de condi. et. caus. dat. Molin. de Hispan. primog. lib. 1. cap. 1. n. 17. & substitutiones, quæ iuxta dispositionem d. l. 27. ritè factæ fuerunt, sustinentur, & ex eis

A a suppleri

suppleri debent alia quæ defecerint, ut reliqui descendentes admitterentur, & præcederent collaterales, ut ex notatis ab Angulo in d.l. 1. gloss. 5. per totam, Aiora de partitionibus 2. §. 4. 3. per 10 am, & ex Castillo, Tello, Gutier. D. Paz ad l. 200. filii n. 119. & pluribus D. Castillo ubi 2. conuoluer. c. 7. per totum, qui tamen meo uideri non rectè citant Angulum in d.l. 1. gloss. 15. cum ipse non ultra uidecimam gloff. d.l. 1. non faceret.

102 Quo similiter apparet non ob stare quod de coniectura l. cum auus, de cond. & dem. l. cum acutissimi, C. de fideicommissis in dicto argumento num. 48. & seq. notatum est, quia cum non præferatur collateralis descendenti nihil dissonum est ut uideantur alienæ successiones propriis anteferi, & Catharina filia ipsius donatricis, nepotisque ex ea substituti fuerunt in nostra specie, coniecturâque illa quæ præsumptione fundatur, admittit probationem in contrarium, Padilla in d.l. cum acutissimi, numero 56. & non solum expressa voluntas decisionem, & coniecturam eorum iurium excludet, uerum præsumpta solum, & argumentis elicit, ut omnis omnibus vnico exponam argumento, eo quod singulariter notant Menoch. lib. 4. præsumpt. 98. num. 94. Emanuel Costa in cap. si pater 1. p. uerb. si absque liberis, numero 10. de testam. si pater plures filios habens, omnes fideicommissio grauetur, & cum in aliquibus filiis conditionem sine liberis expresserit, in aliis omiserit, tunc quoad eos, qui pure grauari fideicommissio, censentur liberi excepti: nam cum sententia I. C. in d.l. cum auus, nitatur præsumpta mente testantis, contraria præsumptione tollitur, qui enim in aliquibus conditionem appoluit, in aliis omisit, non creditur in istis etiam repetere conditionem uoluisse, argum. cap. ad audientiam, de decimis, l. vnica, §. ubi autem, C. de caduc. toll.

103 Nec obstant l. post dotem 40. ff. solut. matrim. l. si pater 12. l. inter iocorum 26. §. cum inter, ff. de pact. total de quibus num. 51. ad fin. ut dos etiam pro liberis data censeatur, quia procedit cum vel admisi fuerunt nominatim, vel non exclusi practicè, vel præsumptiue, quia, ut diximus, coniecturatum iudicium excludit sententiam, d. l. cum auus, & d.l. cum acutissimi, ideo multo melius expressum iudicium repellit filios Idephonfi ex alio matrimonio, cum ex primo non susceptis liberis Catharina, & eius filij substituerentur, ut in hoc casu, absolute dici non potest alienam successionem propriè anteponi, ut in dicta leg. cum acutissimi, cum filia vocaretur à donatrice, quæ non minus illius propria successio, quam Idephonfi filius, nec coniectura pietatis, de qua in l. cum auus, ad præferendos descendentes ex primo uocato, & excludendum substitutum etiam alium filium testatoris, locum habebit, quia ita scriptum fuit à donatrice, ut si decederet absque liberis eius matrimonij, tunc succederent Catharina filia, & eius liberi, & omnis coniectura cessat cum de uoluntate constet, leg. ille, aut ille, §. cum in uerbis, ff. de legat. 3. l. continuus, §. cum ita, ff. de uerbor. obligatio. l. 2. C. de legibus. Monachus decis. Flor. 1. num. 20. & decis. 23. num. 16 Gratian. discept. 824. n. 10. Barbof. pluribus axiom. 50 aliis enim certum est validissimam esse præsumptionem, quæ ex eis iuribus deducitur, non esse credendum uelle quemquam alienas successiones propriis antepone.

104 Sed licet parumper immoremur, & Practici fastidiant subtiles pro iuris intellectu disputationes, tamen ut Pragmatici ipsos uindicemus ab Antonio Fabro, dum eorum mille malè notasse errores, & ipsum Fabrum errasse deprehendamus, animaduerto non esse ferendum, nec audiendum Fabrum, qui de erroribus Pragmat. decade 20. error. 1. audacter carpit non solum omnes iuris interpretes, sed & ipsum Iustinianum, quasi perperam interpretatus esset in d.l. cum acutissimi, rationem Papiniani, & coniecturam d.l. cum auus, eò respectu, ut nollet testator alienam sobolem propriæ antepone: nam, inquit Faber, prædictâ interpretationem

valde alienam esse à Papiniani mente, ex eo quod in specie, de qua ille respondit, non alienas soboles per fideicommissum substituta fuerit, sed filius ipse testatoris vno gradu proximior quam nepos, qui grauatus erat; duobus uero gradibus etiam proximior pronepote, quem uult I. C. tacita conditione positum intelligi ad excludendum fideicommissarium, etsi nihil aliud præter ius, & coniunctionem sanguinis Papinianus respexisset, ex eaque pietatis coniecturam si æstimasset, proculdubio pro filio primi gradus, eodemque per fideicommissum expressum substituto contra pronepote respondisset, & solum credit eam pietatis coniecturam fuisse, ne filij à parentis portione excludantur, ut ea portio ex fideicommissio restitueretur alteri, siue testatori proximior, siue remotior proponatur, & subdit uerba: proinde coniectura pietatis æstimanda, non tam ex testatoris animo, quam ex officio patris circa liberos, facit ut potius credendus sit testator heredem grauatum non aliter cogendū hereditatem ex fideicommissio restituere, quasi sine liberis moriatur, quasi plus dixerit, & minus scripserit, quod si ita est, cõsequens fiet, nihil interesse, an testator sit ex ascendentibus, an extraneus, eodè enim casu eadem uiget coniectura pietatis, si ea coniectura ex patris grauari, non etiam ex testatoris pietate, & officio depromatur, atque ita mihi aliquando uidebatur, scripsit; lib. 7. coniect. c. 14. & postea subdit: ceterum nunquam facere possit, ut ex eo Papiniani responso probeatur, quod aiunt interpretes, non esse uerisimile testatorem propria soboli alienam successionem antepone uoluisse, ut iust. loquitur in d.l. cum acutissimi.

Hæc Fabri, qui etsi in subtilissimo Papiniano, & Imperatoria constitutione lusit, elusit potius se quam alios qui solidi iudicij extiterint.

106 Quod ut appareat, ex ipso testimonium præbeo, dum quod tradiderat d. lib. 17. coniect. cap. 14. reformat in dicto errore 10. & sententiam d. leg. cum auus, non posse locum habere in extraneo hærede instituto, & coniecturâ pietatis, de qua ibi, non posse referri, fatetur, ad nepotem hæredem institutum respectu filij sui pronepotis, ut antea dixerat, sed ad testatorem auum, & sicut ipse fatetur, non percepit sententiam Papiniani in d. lib. 17. c. 14. nil mirum, si nec etiam perceperit Iustinianum in d. errore 10. malè enim damnat interpretes, & Imperatorem, quasi ex eo textu desumpserit uulgatam enuntiationem non uideri alienas successiones propriæ soboli antepone: nam iuris Doctores, quorum religio est in uerba legum, & sensus iurare, carpi non possunt, si ipsam sententiam usurpant constitutionis Imperatoris, ubi mentio fit Papiniani responsi, & quasi commentario exornatur.

107 Sed ipse Iustinianus tam distonè percipitur à Fabro, quam damnatur. eius quidem mens fuit, quod I. C. in d. leg. cum auus, in nepote hærede, scripto substituto patruo, & admisit in pronepote, ut excludat patruum coniectura pietatis, ut quem nepotem prædilexerit auus, & patruo prætulerit, & prædilexisset nepotem existimemus, extendit Iustinianus, quando quis & filium hæredem scripserit, vel filiam, & nepotem, vel deinceps aliam posteritatem, & grauetur post mortem consanguineo, vel extraneo restituere hereditatem, tunc similis coniectura capiatur, ut non aliter fideicommissum locum habeat, nisi illi, qui ex posteris instituti, sine liberis decesserint, ne uideatur alienas successiones propriis antepone, ubi meriti aliena successio dicitur, quæ in extraneum confertur, nec alienam sobolem dixit, ut perperam colligit Faber in princip. dielli erroris 10. & congruè Papinianum cum interpretatur Iustinianus, non filio solum testatoris restituendam hereditatem proponit, sed illa uerba, & restitutionis post mortem oneri subegit, quæ extraneo conueniunt, & addit, plenissimum ei donamus euentum, ut generaliter in quocunque, cui institutus filius, aut nepos grauetur restituere, procedat, & I. C. qui eam pietatis coniecturâ capit

in pronepote, ut filium ipsum testatoris & patruum magnum excludat, coacta iuris ratione idem statuendum crederet, quoties extraneus substitutus fuit, ut in eo ualentior sit ratio, ne uideatur alienas successiones propriis antepone.

108 Verum & ipse Iustinianus ulterius extendit in l. generaliter 6. §. cum auem, C. de instit. & substit. ut quod in filio, aut pronepote suo hærede coniecturatur Papinianus, idem in filio naturali accipiatur si hæres instituitur, ut eius filij, si tamen legitimi sint, excludant substitutum fideicommissarium: id enim suadent uerba, sine iusta sobole decesserint. l. 2. Digestis ad S. C. Tertull. l. pater 38. ff. de leg. 3. l. 1. de bon. damn. l. 1. de assign. liber. l. & seruorum 5. §. ingenui, l. Imperator 18. de stat. hom. l. nec ei 17. §. præterea, de adoptio. cuiusque illam rationem coniectur: nam si pater, qui filium naturalem ceteris prædilexit, eius etiam sobolem prætulisse credendum, quod in liberis naturalibus non procedit, quia nec iure ita probantur, nec ad eos coniectura uoluntatis extendenda est, cum ex inhonesta, vel indigna matre possent procreari, quod omne excluditur, cum iusta uxor est, quomodo appellatur, quæ legitimis nuptiis copulatur. l. minorem 4. l. senatori 31. de ritu nupt. l. filius 28. §. si quis eo tempore, Digestis de liber. & posth. & ex Cicerone & Suetonio probat Briss. de uerbo iuris, uerbo iusta uxor, & quando in fideicommissis filij naturales faciant deficere conditionem sine liberis, vel admittantur, uideendus D. Castil. qui lib. 5. controu. cap. 82. per totum, innumeros cumulat, & quatuor paginas Authorum refert.

109 Nec cuiquam uideatur parum potuisse dubitari, ut quado extraneus substituitur, idem admittatur à Iustinianus in d. l. cum acutissimi, quod in filio substituto tradiderat Papinianus in d. l. cum auus. nam ultra quam plenissimè sensum habere uoluit Imperator, ut ipse præfatur, & ad omnem posteritatem extendit, quod de pronepote tradiderat I. C. simulque cum non solum nepos masculus, sed & neptis instituitur, & filius, aut filia etiam in extraneo, accipit Cuiac. ubi supra, eo quod prædictum Papiniani responsum singulare est sine lege nobis illud prætere, & ampliari non licuit, & necessaria fuit Iustiniani plenissima interpretatio, ut ex Bart. & Ioanne idem Cuiacius admittit, solum accipiendum in specie, de qua ibi, cum fideicommissum præstandum post mortem substituto non in eo, quod in uita præstari deberet, & ego noto quemadmodum quod Papinianus admisit in nepote instituto, ut ex eo pronepote substitutus excludatur, extendit Iustinianus ad filium, & nepotem ex eo ubi fortior pietatis coniectura, & propinquiori nexu ratio pietatis minus dubitari posset, ita etiam ad extraneum protrahi debere, ne singulare Papiniani responsum ultra progredi ueremur, quam expressit, vel si cum Donello in d. l. cum acutissimi, solum eum textum accipere uelis, quando inter ipsos descendentes altero eorum instituto alter substitutus datur, ut non sit admittendus, nisi primo sine liberis decedente, non infeliciter dici posset ut omnino propellamus Fabri notam, alienam successionem dici substituti, quia non ipsi testatori, sed fideicommissario, cum post mortem grauatur, uideatur succedere, l. qui liberis, §. hæc uerba, ff. de uulg. libi, nec hæres hæredis. adde Surdum conf. 230 numero 25. ubi quando hæres hæredis non dicitur hæres testatoris, filius uero instituti propria successio dicatur, quia ex coniectura pietatis admittitur, & regulariter hæres censetur testantis, qui eius hæredi succedit, l. si quis filium 7. in fin. de acquir. hæred. l. fin. C. de acquir. hæred. l. hæredis appellatio 65. l. sciendū 70. de uerb. signif. nisi difficile uideretur, ut qui expresso iudicio uocatus per fideicommissum, dicatur aliena successio, qui uero ex coniectura, propria censeatur.

110 Denique ut huic controuersie finis imponatur, & nostri Senatus decretum ab omni impugnatione uindicemus, restat deinde argumento in contrarium adducit. Decis. Granat. Pars I.

ducto satisfacere, de quo supra numero 53. quatenus prædictum pactum nuptiale, quia uoluntate, & onerosum non posset in præiudicium Idephonfi absque eius uoluntate declarari, & aliam interpretationem sumere, quam eam, quæ a lege datur. Respondendum quidem est, tunc in contractu oneroso, ut in argumento adducitur, declaratio prohibenda est, quoties ex ea quid nouum constituimus, quod perimit ius quæsitum: tunc enim æquum est, nisi ex alterius uoluntate cum quo celebratus contractus, illum non innouari: sed quando aliqua difficultas inciderit de iure, aut facto, ita ut dubia reddatur mens, & uoluntas, melior illa censebitur interpretatio, quæ prouenit ab eo qui disposuit, argumentum l. in ambiguis, l. Neratius, in fin. de reg. iur. l. si quis intentione ambigua, Digestis de iudic. l. prætoris, de prætor. stipul. ut multis comprobatur Mantica de coniect. ultim. uolum. lib. 6. titulo 13. Bart. in l. pro hæred. numero tertio, de acquir. hæred. Simon de Prætib. lib. 1. interpret. 1. d. h. 3. fol. 5. num. 36. ad eò ut quamlibet legis, aut consuetudinis vincat interpretationem, ex traditis à Parisio lib. 3. conf. 3. n. 53. & conf. 91. num. 27. & conf. 97. num. 24. Cephalo lib. 5. conf. 664. num. 46. Grammatico consilii 105. numero 67. & in hoc casu rem dubiam facere posset quamlibet argumentatio, aut probabilis replicatio aduersarij, quæ admitteret transactionem. Steph. de priuileg. in. p. mil. 74. num. 58. Peregrin. lib. 4. conf. 286. numero 16. Menoch. conf. 777. num. 4. Farinac. 1. p. decis. 126. num. 9. & in hac quaestione an ueniant solum filij eius matrimonij, cuius prætextu donatio facta, aut cuiuscumque postea suscepti, ancipitem, & dubiam controuersiam tradit Menoch. d. conf. 40. et si facilius esset eius quaestio, quam nostra expeditio, ut supra probauimus n. 89.

111 Etsi absque dubitatione res iudicanda potius pro hac nostri decreti sententia, cum toties donatrix uelle enuntiaret, solum admitti filios eius matrimonij cum Maria celebrandi, & non aliter disponere, nisi in eis uide quod postea declaratione sua aperuit, ualde iam expressum erat in instrumento, cum tamen ulterius mentem suam exprimere uoluit, rectè potuit facere codicillis, ex traditis à Baldo in l. precibus, numero 10. Cod. de impub. Alciat. in l. Gallus, §. quidam rectè, n. 1. ff. de lib. & posthum. & ex Surdo, Afflictis, Corneo, Crauetta, Socino & aliis pluribus Casanate conf. 57. n. 38.

112 Et ego noto in terminis, eleganter Sarmiento lib. 4. select. ad d. l. placet, de liber. & posth. numero 13. & tibi suggero uerba ibi, quia licet ad dandam hereditatem, vel ad mandandam, non sufficiat mens sola testatoris sine uerbis aptis ad institutionem, ut infra de adim. leg. l. ex parte, tamen in specie proposita solum agitur de interpretand. uoluntate testantis, an uoluerit quod uerbum uxoris de prima sola, uel de ueteriori uxore intelligeretur, in qua interpretatione nulla solemnitas requiritur, sed sola uoluntas sufficit. l. hæres palam §. si qui post est text. singulari infra de bonorum possessione secundum tabulas, l. qui liberis, §. testamento, in uerb. planè: cuius elegantissima uerba loquentis de testamento reddito nullo, quia testator se in adrogationem dederat, hæc sunt, &c. & refert litteram eius text. ex qua apparet in longè difficiliori casu uoluntatem extingam codicillis suscitari posse. nam si quis testamentum fecerat, adrogandum se præbuit, postea sui iuris effectus ex illo testamento non poterit hæres bonorum possessionem consequi, quia irritum adrogatione testamentum factum fuit: sin uero iam sui iuris codicillis eodem testamento se mori uelle declarauerit, uoluntas quæ defecerat iudicio recenti reddi intelligitur: non enim (tradit I. C.) de uerbis testamenti maxime queritur, sed de uerbis exceptionis, de quorum uerborum sensu, & non disparis casus explanatione in l. conficiuntur, §. si quis post, & de iure codicill. uide. ultra Sarmiento, Bart. & Bald. in eis iuribus, Cuiac lib. 13. quæst. Pap. in d. §. testamento. Donel. lib. 6. com. cap. 16. & lib. 7. c. 19. Ant. Fab. lib. 10. coniect. cap. 18. & cap. 20. idem Cuiac. conf. 56. Conanns lib. 5. com. cap. 6. n. 2. & 3. idem

Sarmiento in l. filio quem pater num. primo, ad fin. ff. de lib. & post. lib. idem Faber de error. deced. 39. error. 7. D. Pich. in l. si adrogator, n. 29. de adopt. & in princ. Inst. quibus non est permis. ff. de testam. n. 2. Fachinæus lib. 5. controuers. c. 93. per totum; si enim extinctum iudicium permittitur codicillis excitari, quare non admittendum voluntati (vt secundi matrimonij filij non admittantur, quæ ferè aperta est) ne cauillum patiatur fulcimentum adhibere.

113 Nec quidem aliquid obstat quod de iuris interpretatione tradidimus num. 56. & 57. argumento l. fin. c. de dotis promissio. & cap. duobus, de rescriptis lib. 6. ibi enim non solum est interpretatio, sed præsumptio iuris, & de iure, vt re gulare est, probationem non admittit in contrarium, cap. 15. quæst. 1. de sponsal. l. antiquæ, c. ad S. C. Velleian. Bald. l. b. 1. conf. 250 numero 16. ex Felino, Cardin. Alex. Iaf. Curt. iunio. Bertachin. verbo præsumptio iuris, Mascardus de probat. conclus. 1223. num. 2. Menoch. de præsumpt. lib. 1. quæst. 60. vsque 77. Tuschus lit. P. concl. 614. ideo nec Principis, aut patris voluntate potuit elidi: in nostra verò specie nulla alia sumitur interpretatio, nisi quæ ex mente disponentis colligi potest; & quod à iure deciditur in claufulis obscuris, semper ad eliciendam mentem spectat, vt constat ex 1010 in re. dub. & mille iuribus: quapropter congruè in hoc casu procedere poterit prædicta codicillis à donatrice facta declaratio, cum nihil contra id, quod instrumento continetur, videatur innouare, potius verò confirmet.

114 Nec etiam quod de vltroneo contractu dictum, in eo locum esse non posse declarationi, quidquam mouebit, tum quia eo tempore quo declaratio facta fuit, nec debuit citari Maria, quæ vxor filio destinabatur, nec ipse filius Ildephonfus, quia iam matrimonium nullum redditum, & dissolutum erat, & ideo cessante eo, & grauamine iniecto Ildephonfo quod onerosum ex illorum latere euauit, Mantica de coniect. lib. 6. titulo 13 pluribus Casanate conf. 15 numero quinto, & conf. 47. numero 61. D. Castillo 5. tom. contr. 2. p. cap. 182. numero. 55. Vtteriùs etsi iam non cessaret causa, quæ vltroneum reddere potuit contractum, adhuc matrimonio subsistente poterat in hoc casu donatrix prædictam declarationem facere, quia ea prohibetur quæ aliquid in tertij præiudicium intendit innouare, quo modo procedunt text. in l. quous 29. solut. matrim. & in l. cum dos 7. & l. si pater, §. ex patris, Digestis de pact. dotal. nam quod in contractu nec expressè, aut tacitè comprehensum est, non potest pacto, aut stipulatione innouari: illud autem vt solum ex primo matrimonio filij admittantur, verba instrumenti nuptialis manifestè conclamant, vt si declarationem cum illo conferas, nihil aliud comprehendat, quàm quod ibi expressum; sed etsi adhuc quidquam replices, reuice declarationem codicillis factam, & quasi non factam quæstionem diiudica, idem statues, quia mens instrumenti nuptialis pluries explicata enixè geminata ad filios eius matrimonij, & illius solum intuitu donationem factam fuisse suadebit, & ideo merito actori ex nostri Senatus decreto bona fuerunt delata.

DISPUTATIO XXXIV.

Masculis semper vocatis in maioratu vt de masculo in masculum procedat an masculus ex femina excludatur.

- 1 Agnatio an inducatur ex continuata masculorum uocatione.
2 Agnatio est vera & ficta.
3 Masculus ex femina an excludatur facta agnatione.
4 Feuda ex sui natura agnatiua sunt.

- 5 l. 1. C. de cond. insert. expenditur.
6 l. 1. & l. 4. §. de iure immunit. adducuntur.
7 Matre exclusa an filius admittatur.
8 l. qui in aliena, §. quamquam, de neg. gestis, expenditur.
9 Ant. Fab. expenditur.
10 Masculi, qui per duas feminas iungitur testatori, an deterius in, quam illius qui per vnam solam.
11. 12 c. 1. de eo qui sibi & hered. mascul. in vsibus feud.
13 Valasco, Mieres, & plures pro masculis ex femina adducuntur.
14 Textus in §. item vetustas, de hered. qua ab intest. deserunt. expend.
15 Auth. de hered. qua ab intest. ven. §. 1. & 2. adducitur.
16 Tiraq. reuicitur.
17 Ant. Fab. antiquorum argumenta sibi arrogat.
18 Verba testatorum non accipienda in significatu ciuili, sed naturali.
19 Maioratus in dubio non debet referri ad agnationem, sed successionem regularem.
20 Authores plures pro masculis ex femina.
21 Decisiones Senatus pro eisdem.
22 Senatus nostri decisio.
23 Masculus ex femina tunc ex Doctorum sententia excluditur quando ratio agnationis habenda.
24 l. ex facto, §. si quis rogatus, ad Trebell. expenditur.
25 Substitutiones prima factæ de cognatis non videntur posse inducere agnationem in sequentibus.
26 Masculus vocatus potius sexus diligitur, quam agnatio.
27 Agnatio non inducitur ubi ex feminis masculi & descendentes vocantur.
28 Masculorum simplex substitutio sua proprietate masculum ex femina comprehendit.
29 Mieres, Marta, & plures pro ea sententia adducti.
30 Descendentium appellatione masculi ex feminis comprehenduntur.
31 Ex sua persona quod quis non habet, ex alio petere potest.
32. 33 l. 1. §. si sit filius, de coniung. cum emancip. lib. latè exornatur.
34 Successor maioratus ex sua persona succedit fundatori non ex patre.
35. 36. 37 Authores qui aliqua iura pro masculis ex feminis adducunt, reprehenduntur.
38 Ant. Fab. nulla iura ex eis quæ communiter notantur pro masculis ex femina, adducit.
39. 40 l. cum pater 77. §. cum inter, de leg. 2. explicatur contra Fabrum.
41. 42 Familia nomen ad fideicommissa latius accipitur.
43 Substitutio de masculo in masculum non inducit agnationem.
44. 45 Feminarum exclusio non respicit necessariò agnationem, sed masculinitatem.
46 Masculis semper vocatis femina ex eo videntur excludi.
47 Molina expenditur.
48 l. cum filius 78 §. pater cum filia, de leg. 2. adducitur.
49 Agnatio fictitia non inducenda nisi expressè de ea exprimitur.
50 Hippolytus Rimin. Hieron. Gabriel, Tiber. Decian. explicatur.
51 l. 1. C. de cond. insert. interpr.
52 l. 1. de iure immun. explic.
53 Immunitas semper est restringenda.
54 c. vbi cumque, de penis in 6. explicatur.
55 c. 1. §. hoc autem, de his qui feud. dare poss. c. vnic. vers. ad filias, de success. frat. interpretatur.
56 Textus in princ. de excus. tur. explicatur.
57 Subtilis interpretatio à regulari dispositione est reuicienda.
58. 59. 60 l. si vna matre, C. de bon. mat. latè explicatur.
Filio qui ex proprio iure succedit, non obstat parentis incapacitas, sibi.

- 61 l. cum qui 3. ff. de interd. & relegatis, explicatur.
62 l. 2. §. in filius, vers. in auo, ff. de decurionibus.
63 Legitimitas in successione maioratus requiritur respectu lineæ, non solum personarum.
64 Aluarado, Gratian. & alij expenduntur.
65 Feminarum exclusio potest respicere masculinitatem, & in dubio ita interpretandum.
66 Baldus explicatur.
67 Menochij consilia referuntur.
68 Antonio Fabro respondetur.
69 Glossa in l. Gallus, explicatur.
70 Masculus non minus masculinitatis iura obinet, etiam si dua femina interponantur, ex plurium sententia.
71 Rem indicatam non facit diuersitas iuris, aut personarum.

QVÆSTIO.

In maioratu ubi cognati substituti, quia non erant fundatoris agnati, vocatis masculis de vno in alium, & vt semper ea bona habeat masculus maior ætate, & primus gradu, & non femina, an Petrus, qui ex masculo in masculum ab vno ex substitutis descendens, vel Ioannes, qui ex femina masculus, & potioris lineæ preferendus.



Primo pro Petro masculo, ex consanguineo substituto, vt excludatur Ioannes masculus ex femina, facere videtur plures coniecturas agnationis in hoc casu vigere. nam semper vocantur masculi, & perpetuò feminae excluduntur: quo nullum est fortius agnationis fundamentum, ex pluribus Molina lib. 3. de Hispan. primog. cap. 5. num. 9. cum seq. fere per totum; maximè cum in substitutione ea qualitas adiecta, masculus vocatus, vt procedat successio de vno in alium, id est, de masculo in masculum. quæ verba omnibus fortiora sunt, & agnationem suadent. Socinus, Decius, & alij, quos refert & sequitur Peregrin. de fideicommiss. art. 13. num. 76. Parisius vol. 2. conf. 5. numero 6. post Bald. in l. Gallus, de lib. & posthum. §. etiam si parente, & ibi Alexand. & Iaf. col. 5. vers. extra glossam. Socinus ibidem, col. 4. vers. secundo limita, & pluribus Molina libro secundo, de primog. cap. 14. in princ. & per totum in terminis Sesse decis. 254. numero 119. præsertim cum expressè fideicommissi institutor edixerit, eius voluntatem esse, vt bona sua semper habeant masculi, & non feminae, quod nisi ad agnationem referri non potest, Bald. libro quinto, conf. 473. Decius conf. 370. numero tertio, Peregr. de fideicommiss. art. 25. numero 26. Gozadinus conf. 59. numero 15. Surdus conf. 316. numero secundo, & conf. 308. numero 15. Mieres de maioratibus, 2. p. quæst. 6. numero 21. Molin. de primog. l. b. 3. cap. 5. n. 9. & 10. Laderch. Imol. conf. 153. n. 1. Decian. vol. 3. conf. 127. n. 15.

Quæ omnia à testatore disponi nihil aliud respicere videntur, nisi vt conseruetur agnatio, & ideo pro expresso habendum est, ex Bald. in l. maximum vitium, n. 7. C. de lib. præteritis. Parisio l. b. 3. conf. 41. num. 10. & id esse signum propagandæ agnationis, vt post Ricardum de Malumbre tenet Ioann. Andr. ad Specul. tit. de testam. §. 1. num. 1. Mathefilus singul. 129. Ioann. Garcia de nobilit. in diuisione operis, num. 34. 36. & 40. Tiraq. de iure primog. qu. 13. n. 6. Auendaño in l. 40. Tauri, glos. 9. num. 54. vsque 57. & ideo quantumcunque Ioannes masculus sit, cum tamen ex femina proueniat, non est admittendus, quia

non est agnatus, sed cognatus, l. Iuriconsultus, ff. de gradibus affinit. §. sunt autem, de legit. agnat. tutel. Molina lib. 2. de primog. cap. 14. in princ. nec excludit vocatis rei argumentum institutorem fideicommissi huiusmodi auunculum, qui non erat ei agnatus, sed cognatus, ac petinde difficile videri, vt agnatio inducatur per substitutionem eius, qui agnatus non est. nam id non procedit, cum testator voluit facere agnationem fictitiã, id est, vt semper fideicommissum inter masculos diuagetur de vno in alium, vt in fideicommissi institutione dictum est, & de agnatione fictitia, quam imaginariam dicunt, videtur Mieres de maioratibus, 1. p. quæst. 5. numero 138. vbi comprobat ex Cephalo, Decio & Socino iuniorè, & 2. p. quæst. 6. numero 25. & huius fictitiæ agnationis, vel artificiosæ, quæ à feminis, vel aliis personis verè agnatos non habentibus requiritur, & an conseruari possit, mentio fit à Paulo Castrensi conf. 40. num. 5. & conf. 51. n. 4. lib. 2. Crauetta vol. 6. conf. 985. num. 52. Beroio vol. 2. conf. 77. num. 22. Rota lib. 1. diuers. decis. 6. Hieronym. Gabriel vol. 2. conf. 116. Hippol. Riminald. vol. 3. conf. 31. & vol. 7. conf. 782. Tiber Decian. vol. 3. conf. 127. Benedictus Capra conf. 18. Giraldu Mozolus conf. 5. Paulus Leoncius conf. 23. Bursatus lib. 3. conf. 228. num. 29. Surdus conf. 475. num. 20. & alij, quos refert Peregrin. de fideicommiss. art. 26. num. 16. Raudensis in tractatu de Analogis, cap. 30. num. 1. & 2. Menoch. conf. 172. n. 36. Casanate conf. 20. n. 29. D. Castillo 5. tom. controu. 2. 129. num. 30. & 50. & cap. 233. num. 14. D. Perez de Lara de vita homin. c. 30. n. 115. Sesse decis. 254. num. 264. Parlad. lib. 3. quotid. qu. 1. num. 1. Azeuedo in l. 1. n. 41. & 42. n. 6. lib. 5. recap.

Et ideo etiam si suam nollet, vel non posset agnationem conseruare fideicommissi institutor, quia non habebat consanguineos per virilis sexus agnationem coniunctos, & omnes, quos substituit, essent cognati, tamen agnatiuum fideicommissum censetur prætextu eorum, qui substituti, & ipsorum lineas; nam cum procedere debeant de masculo in masculum, quem semper succedere velle, omnino exclusis feminis, testator enunciauit, videtur solum admittendum in quacumque linea, qui ex masculo venerit, etsi femina se interposuerit, ad aliam lineam & masculum transferri fideicommissum, vt hæc imaginaria agnatio, & voluntas institutoris possit conseruari.

Quemadmodum in feudis. nam etsi nihil respiciant agnationem, & quod ex definitione feudi colligitur, de qua Iulius Clarus lib. 4. recept. §. feudum, quæstione 4. rectè possit congruere cognatis, & vir cognatus exhibere fidelitatem, & seruitium, quod debet ille, cui feudum concessum; tamen ex concessione, & inuestitura, quæ fit masculis, exclusis feminis, feudum agnatiuum redditur, vt nec masculi ex femina ad feudum regulariter admittantur, communiter Doctores in cap. 1. §. hoc autem, de natura success. feud. & cap. 1. de successione fratrum. Ioann. Blanch. in epitome feudorum, libro tertio, cap. 1. numero 25. apud Doctorem tractatus primo 1. c. p. 1. Duaren. ad consuetud. feud. 2. 9. num. 19. Matthæus de Afflictis sub rubrica de natura success. feud. num. 18. Rosenthal de feudis cap. 7. conclus. 31. num. 2. Ludouicus Rom. conf. 367. numero 16. Decius conf. 101. numero 34. pluribus Surdus vol. 2. conf. 24. num. 16. Caccialupus de feudis, art. 6. num. 1. Thomas Marin. eodem tract. num. 4. & Zasius vider. 8. p. num. 46. Pinel. in l. 1. 3. p. num. 91. C. de bonis maternis. igitur quemadmodum in feudo is, qui illud concedit, non vult suam conseruare agnationem, sed eius, cui inuestitura data fuit; ita in hoc fideicommissio nihil efficiet, etsi institutor suam non possit conseruare agnationem, quin ex dispositione, qua solum masculos, semper exclusis feminis, ad successionem admisit, videatur eorum qui substituti velle agnationem conseruari. Et quando maioratus institutor dixerit, quod femina non succedat, non esse admittendam voluntatis quæstionem, vbi in verbis nulla ambiguitas inuenitur, ille, aut ille 25. ff. de leg. 3. tradit

Molina lib. 3. de Hispan. primog. cap. 5. in princ. Petr. Franc. Linglois in decis. l. i. de decis. 5. c. 1. n. 1. m.

5 Secundò & hæc pars iurium autoritate confirmatur ex l. i. c. de conat. insertis, iis verbis, *Isque nepotem, quem ex filia suscepit, heredem instituerit, conditionem adscriptam fideicommissio defecisse manifestum est, nisi alia defuncti voluntas euidenter probetur.* quasi eo etiam in casu, quo masculus ex foemina iure admittatur, solum procedat, nisi aliqua coniectura voluntatis eum excluderet; quæ enim maior, quam in hoc casu aperta enunciatio testantis, de qua supra, vt expressè in nolit foeminas admitti, quas necessum erat in hoc casu ad successionem huiusmodi fideicommissi considerari, si per illam masculus succederet.

6 Et licet immunitates, ita vt ad posteros transmittentur tributa, in perpetuum succedentibus durent, l. 4. ff. de iure immunitatis, tamen masculi ex foeminis ad eas non admittuntur, l. 1. ff. cod. ibi, sed & generi, posterisque date, cuiusmodi ad eos, qui ex foeminis nati sunt, non pertinent, facit text. in cap. vbi quæque 4. de pœnis, lib. 6. iis verbis, *aliqui, sicut suis, & posteris, usque in tertiam generationem pœna imponitur: pœna ipsæ eos tantum afficit, qui per masculinam, non per foemininam lineam succedere dignoscantur.* & ex foeminarum exclusione descendentes, & earum masculos exclusos videri comprobatur ex cap. 1. §. hoc autem notandum, de his qui feudum dare possunt, vers. ad filias, de success. fratrum, in feudis, & iuuat prædictam exclusionem masculi ex foemina, vt licet ad tutelam excusationem profuit filij, siue in potestate, vel emancipati, & nepotes ex filio, non tamen profuit nepotes ex filia, princ. de excusat. iur. tam dissimilem vtrorumque conditionem iura censuerunt: & etiam quod nepotes masculi ex filia veniant appellatione descendendum masculorum, est quædam subtilitas, quæ non cadit in quemlibet disponentem, argum. text. in §. fin. Insti. qui testam. iur. dar. poss. quam rationem ex Baldo, Corneo, & Menoch. expendit Fusarius de substit. q. 204. n. 1.

7 Tertio idem comprobatur; nam exclusa matre, quod in hoc casu negari non potest, eo quod nunquam fideicommissi institutor voluerit foeminas admitti, etiam videntur exclusi earum filij, licet masculi, vt argum. l. si vnu in iure 3. C. de bon. mat. communiter notant interpretes, ne plus iuris consideretur in filio, quam in matre, & talis quisque præsumitur ad successionem, qualis per causam dispositionis ostenditur, vt tradit Bald. in cap. vnicò, vers. ad filias, de successione fratrum, per text. in l. si uxor, §. sed et si maximè, de excusat. iur. & ratio quæ mouet in filia, & foemina, eadem in eius descendentes considerari oportet, vt tradit Cynus in l. 1. c. que sit longa consuetudo Bald. in vol. 4. conf. 447. num. 2. & de filiis foeminae iudicandum idem est, quod de ipsa exclusa, ex doctrina Castrensis in l. illam, num. 8. c. de collation. & absurdum videtur plus iuris considerari in causato, quam in causa, quia non potest effectus considerari, nisi qui prouenit ab influenti potentia causa, vt Bald. dicebat in l. 1. de senariobus, & idem Bald. in d. cap. 1. §. hoc autem 54. vbi Aluarotus num. 8. Præpositus num. 59. & 60. destructo antecedenti, destruitur consequens, & mediis sublati, necessarii debent extrema tolli, & vitium authoris ad sobolem etiam debeat propagari, & vt Ioan. Andreas in cap. ad Apostolica, de re iudicat. libro 6. radicem debent sapere rami, & illa amputata eos etiam decidere necessarium est.

8 Et foemina quæ sibi non sufficit, nec filio, aut liberis masculis sufficere debet, argum. l. qui in aliena, §. quamquam, de negot. gest. l. filium, ff. ad S. C. Maced. & dispositio, quæ primitiua inficit, id est, matrem foeminis exclusis deriuata vituperat, videlicet eius filium, quamuis masculum; vt inquit Afflict. decis. 248. num. 7. & natura matris non potest à filio separari, nec nisi illa media consideretur nepos intelligi, & quod deriuatur, vel deducitur ab aliquo, sapit naturam & qualitatem eius, à quo

deducitur, l. fin. c. de natural. lib. Bald. vol. 3. conf. 10. num. 2. Natta conf. 581. num. 3. 2. & inhabilitas medij inhabilitatem in extremo inducit, l. vna prædica, ff. de seru. rust. præd. iunctis traditis à Ioseph de Rusticis in l. cum auu, lib. 6. cap. 16. num. 2. ff. de cond. & demonstr. ac licet mutetur sexus, non mutatur ratio exclusiua, cum filius non possit succedere, nisi tanquam parentis imago, l. illam, §. penult. c. de collat. vbi Castr. Menoch. lib. 2. conf. 172. num. 3. ex matre & linea eius descendens non poterit succedere, quia valde dissonum videretur tam cauta sollicitudine, & verbis geminatis, & voluntate sæpiùs repetita, fideicommissi institutorem disposuisse ne vnquam foeminarum successionem locus daretur, & earum successores admittere, & idèd foeminis exclusis, non posse illarum masculos admitti, post Ricardum de Malumbre, & Ioannem Andream tenent plures quos refert Menoch. conf. 172. & conf. 802. Cephalus lib. 4. conf. 581. Aldobrandinus conf. 3. & 5. Peregr. de fideicommiss. art. 26. num. 15. & art. 27. num. 18. Surdus lib. 3. conf. 316. num. 6. & conf. 317. num. 11. Tiraquellus pluribus comprobatur de primogen. quæst. 12. num. 5. Molina l. 3. de primog. cap. 5. num. 45. cum seq. Mieres de maiorat. 2. p. quæst. 6. & eiusdem opinionis fuit Bald. vlt. maximum vitium, C. de lib. præter. num. 11. Crauetta multos adducens conf. 22. num. 10. Decianus lib. 3. respon. 127. n. 3. & ex nostri Regni DD. Ant. Gomez in l. 40. Tauri, n. 16. discutiens, an quando testator prohibuit foeminas succedere, si reperiatur masculus ex foemina, succedere possit, breuiter & resolutiue negatiue respondit, & eiusdem sententiæ adducit ex nostris Palatium Rubios, Cifuentes, & Greg. Lopez, & plura quinqueaginta auctores huius sententiæ refert Vincent. Fusarius de fideicommiss. substit. q. 404. num. 6. & in idem consentire videtur D. Castilio lib. 3. controuer. iur. cap. 29. num. 8. & 9. qui in eo capite, vt solet, pro hac opinione innumeros refert auctores.

Et in hoc casu vltra eum comprobo, quia dispositio huius fideicommissi non generaliter ad posteros, seu liberos relata, sed solum concepta in filiis masculis primi vocati, & in hoc casu, etsi Ant. Faber de error. pragmat. tomo 2. decade 28. errore 8. num. 4. & errore 10. num. 7. nimis vrgenter probauerit ea conditione, si sine liberis masculis, non excludi nepotem ex foemina, sed potius comprehendendi. Tamen in terminis conditionis, si sine filiis masculis, tradit non comprehendendi nepotem ex filia, quia licet filij appellatione aliquando liberi comprehenduntur, hoc non fit ex verbi significatione, sed ex iusta interpretatione, quæ exinde sumitur, quod nepos locum parentis subintrat, eademque propemodum cum ipso persona existimatur, & non potest nepos habere filij nomen, quin habenda sit necessariò eius personæ ratio, per quam auo coniungitur. Vnde infert, nepotes ex filia excludi oportere in conditione, si sine filiis masculis, tanquam qui non possunt venire nisi ex persona matris, quæ non fuit ex eo numero filiorum, & idèd excluditur propter adiectam qualitatem masculorum, & comprobatur ex doctrina Baldi in l. sed si hac, §. liberos, ff. de in iur. vocando; & facit vltra Fabr. alia doctrina Baldi in l. quæ sit post princ. c. de suis & leg. her. masculos ex foeminis carere principio producente, quia foemina non est agens aptum ad onerandam transmissionem, licet masculus sit particeps aptum. Et rursus idem Bald. in l. maximum vitium, C. de lib. præter. ibi, *Masculus ex foemina nascitur ex inhabili materia, quia mater eius, à quo sumeret formam succedendi, sicut sumit originem nascendi, est inhabilis & aliena; ergo quid ex ea sequitur.*

Vnde non solum placitis eorum interpretum, qui masculum ex foemina excludunt, verum & conceptione substitutionis, quæ ad filios masculos primi vocati refertur, videntur masculi ex filia non admittendi ab ipso interprete Antonio Fabr. qui nimis neruose nepotem ex filia contra Practicorum traditionem admiserit, & in hæc sententiam generaliter vt masculus ex foemina

mina non admittatur, non tantum quando de masculo in masculum substitutio facta fuit, sed cum vocantur descendentes virilis sexus, notauit Accursius in l. Gallus, §. nunc de lege Velleia, verb. samesi, ff. de lib. & posth. non admittendum, ibi, *is qui facit testamentum, ita dicat, Omnis virilis sexus, qui ei heres futurus est, &c. heres esto, & iuno etiam nepos ex filio videtur instituta cum sit per lineam virilem, secus si ex filia.* Tum & vltèrius comprobatur in hoc casu, nam Ioannes masculus ex foemina coniungitur institutori fideicommissi per duas foeminas. nam primus substitutus pro certo erat, cognatum fuisse testatoris, & à foemina eius esse consanguineum, & Ioannes pro auo primo vocato per matrem foeminam similiter coniungitur. At verò qui ex opposito fideicommissi successionem intendebat, tanquam descendens Petri consanguinei substituti, masculus erat ex masculo, nec nisi per vnica foeminam, ex qua Petrus cognatus testatoris coniungebatur, & videtur ex eo, vt Ioanni præferri debeat Petrus, quasi in eo maiori perfectione masculinitas continuata inueniatur ab eo, quem vt masculum, & eius descendentes masculos foeminis exclusis institutor fideicommissi substituit, iuxta tradita per Cephalum vol. 4. conf. 581. Menoch. vol. 2. conf. 172. & ita in magno Senatu Venetiæ fuisse decisum pro masculo, qui vna tantum foemina interposita, disponenti coniungebatur, vt præferretur ei, qui duabus, aut pluribus intermediis consanguineus fuerit, tradit Peregr. de fideic. art. 26. num. 19. idem Menoch. vol. 4. conf. 315. num. 41. & iuuat hanc partem supremi Consilij decretum in tenentia iudicio, quo consanguineis, qui à Petro substituto descendentes, primogenij possessio delata fuit; nam Senatus decreta plurimum autoritatis habent, l. filius 14. ibi, *sic inueni Senatum censuisse ff. ad leg. Cornel. de falsis*, quem textum malè interpretes communiter adducunt, quia non loquitur de sententia Senatus, sed de Senatusconsulto, tamen apertè, & meliùs probat l. 1. c. que sit longa consuetudo. l. nam Imperator 38. ff. de legibus, faciunt quæ notarunt Bald. in l. quicumque, C. de seru. fugit. & in l. illud, ff. de excusat. iur. Angel. in l. 1. §. eodem autem verbo, ff. ad S. C. Sillania, & in l. 1. §. hac autem actio, ff. si cui plus, quam per leg. falcid. Decius conf. 6. & conf. 286. & 378. Socinus iun. conf. 2. num. 26. Crauetta conf. 91. num. 7. Rolandus à Valle vol. 3. conf. 4. num. 22. quibus adde, quæ ex Iaf. Boerio, & Parisio tradit Menoch. conf. 501. num. 27. ex Pinello, Matth. de Afflictis, Tiraq. & aliis, Gama decis. 128. per tot. & in idem Orofius, Cassanæus, Rebuff. Gothofre. Vinc. de Franchis, Ofascus, Thesaurus, & ex nostris Didacus Perez, & Azeuedo, quos recenset Flores de Mena in addit. d. decis. 228. Farinac. conf. 85. num. 109. Greg. Lopez in gloss. 2. & 3. l. 1. tit. 2. p. 1. facit quod ex Fabio, Quintil. Budæo, & Alconio refert Menoch. lib. 1. præsumpt. 1. n. 17. cum seq. ex Gratiano, & aliis pluribus sententias Tribunalium superiorum in decisione causarum similibium imitandas tradit Diuo Castil. 5. tomo controuer. iur. cap. 89. numero 98.

11 Sed contraria sententia, quæ iuuat masculum ex foemina, ratione, iuribus, & autoritate comprobatur; primò enim ex iuribus adducitur text. in cap. 1. de eo, qui sibi & heredes suis masculis, in vrbibus feudis, vbi facta inuestitura pro heredibus masculis primi acquirentis filia solum extante, quæ duos filios habuit, & ex vno masculus nepos procreatus, ex alio duæ filia, & inter Prudentes exorta disputatione, tandem pro masculo pronunciatum est, vt ille nepos ex filia admittatur ex qualitate inuestiturae, quæ respexit heredes masculos, & excludat omnino foeminas. nam illæ admitti non poterant, nisi masculis deficientibus, & ita nepos filiae habetur pro masculo ad successionem, absque eo quod obstat per mediam foeminae personam successisse.

12 Nec quidquam mouebit, quod contrariae sententiæ assertores intendunt effugere huius text. difficultatem, vt procedat ex feudi natura, qua necessariò masculus

foemina præferendus, non eo quod nepos filia masculorum inuestitura comprehendatur, vt tradit Claudius de Seyfello in l. Gallus, §. nunc de lege, num. 13. ff. de lib. & posth. quem sequitur Syluester Aldobrandinus conf. 31. num. 5. & plures quos refert Auendaño in l. 40. Taur. gl. 9. num. 38. nam certius est id non regulari ex natura feudorum, sed ex inuestiturae qualitate, quippe feudi naturaliter non admitteret nepotem filia, cum foeminas omnino excludat, d. cap. 1. §. hoc autem notandum, qui feud. dare poss. & ideo causa admittendi nepotem filia ex pacto inuestiturae regulanda, quæ feudi naturalia restrinxit, & quodammodo efficit degenerare, vt masculus licet ex foemina admitteretur, cum ibi solum daretur masculis heredibus, & in eorum defectum foeminis; ita Alciat. in d. §. nunc de lege, num. 18. vbi Socin. num. 8. Bald. conf. 275. num. 6. Anchar. conf. 389. num. 2. Mantica de coniectur. vlt. vol. lib. 3. tit. 18. num. 10. Greg. Lopez in l. 3. tit. 13. p. 6. gloss. verb. mugeres, col. 4. vers. sed quid si ex dispositione maioria, Bald. vol. 2. conf. 137. quem sequuti sunt plures, & Calderinus conf. 13. qui omnes tenent in specie d. cap. 1. de eo, qui sibi, & heredes suis masculis, successionem nepotis filia non regulari ex natura feudi, sed ex inuestiturae conuentione, quæ prætulit masculos: idèd admittitur nepos filia.

13 Et eius text. decisio, quasi iuris regulis coherens, adducitur vt masculus ex foemina admittatur in aliis dispositionibus vbi solum masculi comprehenduntur, vt in emphyteusi, ex pluribus Aluaris Valasc. de iure emphyteut. quæst. 41. num. 5. in annuerialiis, & patronatibus, vbi masculi simpliciter fuerunt vocati. Mieres de maior. 2. p. q. 6. num. 55. & 57. & ita à Rota iudicatum 2. p. diuers. decis. 15. & in maioratibus Gregor. Lopez vbi proximè, Ioan. Garcia de nobil. in diuis. operis, num. 33. Molina libr. 3. de primog. cap. 8. num. 9. & potest pro eadem sententia, quæ fauet masculo ex foemina, expendi text. qui communiter non adducitur, in l. cum pater 77. §. cum inter, ff. de leg. 2. vbi in legato libertis relicto ita vt de nomine familiae non exiret, adhuc heredem libertæ filium partem prædij retinere Papiniano visum fuit.

14 Et solet ab interpretibus notari text. in §. item vetustas, de hered. quæ ab intest. deser. vbi cum antea longè differrent in successione, & antecellerent nepotes ex filiis, nepotibus filiarum diui Principes non sunt passi talem contra naturam iniuriam sine competenti emendatione relinquere, & similiter filiarum nepotem admiserunt, cum nepotis & pronepotis nomen commune sit vtriusque, tam qui ex masculis, quam qui ex foeminis descendunt. Et diuorum Principum constitutio est, de qua in l. si defunctus, c. de suis, & legit. vt notat Balduin. in d. §. item vetustas, & cum in successione ab intestato, ex qua regulariter maiorum successio, l. fin. c. de verb. signific. vbi notatur, & Conar. Molina, & pluribus comprobatur Castillo lib. 2. contr. cap. 22. num. 24. si ergo admittitur nepos ex filia, similiter in hoc casu non debet exclusus censeri.

15 Et vltèrius comprobant interpretes, qui pro masculis ex foemina sententiam tulerunt, ex Auth. de hered. ab intest. venient. §. 1. & 2. vbi deciditur ad successionem ab intestato admittendos quoscumque descendentes cuiuslibet naturæ, & gradus, siue ex masculis, vel à foeminis descendant, ibi, *Nulla introducenda differentia, siue masculi, siue foemina sint, & ex masculorum, seu foeminarum prole descendant.* quibus verbis Fulgosius, quem refert Mantica de coniect. vlt. vol. lib. 8. tit. 18. num. 14. colligit descendentes masculos proprie dici non solum, qui ex masculis, sed etiam, qui ex foeminis descendunt.

16 Nec huius text. argumentum impedit, quod tradit Tiraq. de iure primog. quæst. 13. num. 7. vt si appellatione masculorum venirent etiam masculi ex foeminis, frustra tam accuratè eam differentiam sublatam vellet Imperator, & adiceret ea verba, *Siue ex masculorum, siue foeminarum prole descendant.* Nam rectè respondet Mantica

ubi proxime, tollendæ dabitationis gratia nominatim expressum, quod ex ipsâ generali significatione concipitur; nec id absurdum est, cum ut dubitatio excludatur, bis idem ab ipsis Iuriconsultis repeti solet, l. 1. §. sciendum, vers. ego puto, ac aui. casil. sed etiam necessariū fuit adicere. nam masculi, sunt in duplici differentia; alij ex masculis proueniunt, & agnati inter se dicuntur; alij qui ex fœminis descendunt, & cognati appellantur. Quare ut Imperator ostenderet in iucceptione ab intestato nullam esse differentiam agnationis, & cognationis, quemadmodum postea generaliter subiunxit, in §. nulla, etiam specialiter similiter expressit, ut siue descendant ex prole masculorum, siue fœminarum suis ascendentibus succedant æqualiter. Igitur cum in dispositionibus, quibus masculi descendentes vocantur, masculi ex fœminis admittantur; quare in nostro casu similiter non dicemus substitutione comprehendit?

17 Secundò iuuat ratio, quam notat Faber d. decade 28. errore 8. nam si huius fideicommissi institutor simpliciter substituit primos vocati liberos, vel descendentes: nemo dubitaret, quin nepos ex filia huiusmodi substitutione contineretur. Ex eo autem, quod adiciatur masculos esse debere, nihil amplius induci poterit, nisi, ut liberi, qui se velint substitutione comprehendit, non tantum liberos, sed etiam masculos esse oporteat. Vnde cum hic Ioannes ex filia, ex liberis sit, & similiter masculus, & nulla ratione à verbis substitutionis excludatur, nec à dispositione excludi debet; non enim ex liberis magis est, aut masculus nepos ex filio, quam nepos ex filia; & hanc argumentationem Faber ex antiquioribus mutuauit, tradidit Ruinus vol. 1. conf. 120. num. 8. ibi, quod secundum propriam significationem venit nepos ex filia, quia masculus est, & descendens, & sic habet omnes qualitates expressas. Fulgol. d. conf. 85. num. 1. & 2. Corneus lib. 2. conf. 104. num. 9. lib. 9. iis verbis, quod cum sit masculus, & simul descendens, nulla est iuris ratio, neque color, cur ex proprietate verborum non comprehendatur, quia ex familia descendit, & idem Alciat. lib. 8. conf. 15. num. 1. & 4. Mandelus Albenfis lib. 1. conf. 86. num. 4. & 5. ibi, quod cum tales sint descendentes & masculi, videtur necessarium fieri, quod proprietate sermonis eos comprehendat. Alex. Raudens. de Analogis lib. 1. cap. 15. vbi ait, quod in descendentes ex filiabus non variatur qualitas, imò si sunt masculi, est qualitas expressa.

18 Maximè, quia testantium verba semper sunt accipienda in sensu, & significatione naturali, non ciuili, & subintellecta, ita ex l. p. n. C. de his qui ven. arat. imp. e. r. docet Bald. & interpretes ibi, idem Bald. in l. quosies, num. 6. C. de rei vend. vel, ut ait Alex. Raudens. in appenac. 1. p. num. 12. & seq. potius per prius, id est, quod primò verba significant, quam per posterius, scilicet, quod per ciuilem interpretationem desumitur, accipienda sunt & interpretanda, tenet Simon de Præcis de interpret. vlt. volum. lib. 2. in interp. 3. dub. 2. foli. 1. num. 145. & foli. 2. num. 292. Molin. de primog. in proem. num. 5. pluribus Casanate conf. 58. n. 20. Menoch. lib. 7. conf. 215. num. 68. vnde verbum *libi masculi*, quo vsus fuit institutor fideicommissi, duplicem potest sensum recipere, ut referatur ad naturalem, quod tam agnatus, quam cognatus comprehenditur; & similiter ciuilem interpretationem recipere potest, ut solum ad agnatos, id est, masculos ex masculis referatur, argumento l. non facile, §. cognationis, l. Iuriconsultus, §. nomen, in fin. ff. de gradibus, & solum ad agnatos referre ciuilibus interpretatio est, meritò ea omissa, ex naturali significatione masculum ex filia, nam verè masculus est, admittendum dicemus.

19 Tum etiam quia id ut maioratum ad agnationem referamus potius, quam ad regulares substitutiones, accidens quidem est, & ideo fideicommissum agnaticum irregulare dicunt Doctores. Vnde nisi expressè testator ad illud accidens voluntatem retulerit, & apertè enunciauerit, velle à regulari dispositione proflire, potius

credendum iuxta consuetam iuris formam substituendos accipiendas, post Hondedeum, Cephalum, Decianum, & plurimos tenet Casanate conf. 58. num. 20. & tenuit D. Castillo 5. tomo controu. cap. 91. num. 78. & colligi id rectè potest ex text. qui vulgariter ab interpretibus ad lucitur in l. cum ita, alias omnia 32. §. in part. cum ius, de leg. 2. ibi, nisi specialiter ad vltiores volumina suam extendit, quasi, ut a regulari iuris dispositione emittatur fideicommissum, necessarium sit specialiter contra disponere: est igitur regulare in maioratibus Hispaniæ, ut cognati admittantur, & in dubio limitare iucceptionem ad solum agnatos nimis strictum, & odiosum apud nos crederetur, ut tradit Molin. lib. 3. de primog. cap. 4. num. 18. & 30. Burgos de Paz in proem. leg. Tauri, n. 118. Auendañus in l. 40. Tauri, §. 9. a num. 6. Iuris etiam enunciatum est semper disponentes illud velle credendum quod actus natura persuaserit, cui consentire videntur, semper in stipulationibus, de reg. iur. vbi latè Decius n. 6. Menoch. lib. 3. presump. 38. & lib. 6. presump. 6. vnde cum adiectio illa substitutionis filij masculi, comprehendat etiam masculum ex filia, & natura maioratum regulariter non minus cognatos istos, quam agnatos, id est, masculos ex masculis proueniens admittat ad naturalem, & magis rei de qua agitur consonam, & regularem interpretationem, quam accidentalem, & extraordinariam fideicommissum referre debemus, vnde etiam masculus ex fœmina admittatur, ut in terminis Alciat. d. l. 8. conf. 15. num. 2. Beronius lib. 2. conf. 120. num. 35. Rota decis. 15. num. 2. nouissim. sacri palatii 2. p. Cephalus conf. 559. num. 30. Peregr. de fideicom. art. 26. num. 17. Menoch. lib. 9. conf. 802. num. 27. & seq. Mieres de maiorat. 2. p. 9. 6. num. 2. regulantur enim primogenia ad instar Regni, & in nostro, in masculorum defectum fœminæ succedunt, ut firmavit apud nos, sex fœminarum successio in linea Regum Hispaniæ, Hormerinda filia Pelagij, & sororis Familie Viendæ, filia Ildephonij Legionis Regis Sanctiæ, Ildephonij V. filia, Vrace filia Ildephonij sexti Regis Castellæ, & Legionis, Isabella Catholice filia Ioannis II. quæ nupsit Ferdinando Catholico, Aragonum Regi, & ex illis Ioanna Regina, ut nostræ historie monumenta testantur, & probatur l. 2. tit. 15. p. 2. d. 4. tit. 4. p. 3. l. 40. Tauri, cum notatis a Conar. pract. cap. 38. num. 8. Burgos de Paz in proem. l. Tauri, verbo Regni, num. 27. & seq. & num. 56. & conf. 29. num. 1. Molina lib. 3. de primog. cap. 4. a num. 1. Alex. Raudens. de Analogis lib. 1. cap. 15. a num. 29. D. Castillo tomo 2. controu. cap. 4. num. 158. & tomo 3. cap. 19. num. 126. cum seq. & semper ad id, quod rei, de qua agit, naturale est, non quod accidentale, aut exorbitans, testantis voluntatem referendam, tradit Baldus in l. meminimus, §. cum igitur, num. 3. Cast. in l. duodecim, num. 6. C. de leg. hær. Mantica de coniect. vltim. volum. lib. 6. tit. 6. num. 16.

Tertiò denique, & hoc placito pro masculis ex fœmina suffragatur plurimum, & validiorum iuris interpretum sensus, Socin. Anchar. Seylessi, Rubei, Fulgol. & aliorum viginti interpretum, quos retulit D. Castillo lib. 3. controu. cap. 29. num. 45. vltra Peregrinum, Mantica, Surdum, Trentacinq quos etiam refert, & eiusdem sententiæ fuit Castren. in l. 1. per textum ibi, C. de cond. inser. num. 3. & 6. Bald. in cap. 1. de eo qui sibi, & hæredibus masculis num. 2. Cephalus conf. ciuilib. 7. num. 15. Becius conf. 63. num. 47. Mandellus Albenfis lib. 1. conf. 86. num. 4. & 5. & conf. 87. num. 4. Caballinus conf. 1. 8. num. 5. & 7. Casanate conf. 23. num. 1. Simon de Præcis de interpret. vlt. volum. lib. 3. in interp. 3. dubit. 1. foli. 11. num. 7. Raudens. de Analogis lib. 1. cap. 15. num. 15. Baëza de non melior. filii. cap. 1. num. 26. & 30. Valafcus de iure emphyt. lib. 1. §. 4. 1. num. 3. Chaldas Pereira lib. 3. de iure emphyt. cap. 50. num. 30. Paschalius ac vrbibus par. potest. 4. p. cap. 9. a num. 41. & eandem sententiã tenet Tiber. Decian. conf. 127. num. 3. vol. 3. Marta de success. leg. 1. p. 9. 1. art. 2. num. 1. & 2. & 9. 4. art. 2. num. 15. & 3. p. 9. 1. art. 1. num. 4. Albert. Brinus conf. 8. n. 6. & conf. 10. num.

num. 4. Bossius conf. 186. num. 9. quibus adde Mieres, & Molin. quos refert D. Castillo d. tomo 3. controu. cap. 15. num. 57. & alij ab eo congesti in tomo 5. cap. 103. num. 6. vbi Caballinum, Theaurum, Fontanel. & Fachin. adducit, & vltra relatos in d. cap. 29. etiam plures Fabrum, Menochium, & alios iteram refert, & idem tenet d. cap. 103. num. 12. & sui ipsius interpres factus eorum, quæ tradidit d. cap. 29. postea d. 5. tomo, 2. p. a cap. 129. vsque ad cap. 134. plus quam centum & quadraginta numeris, omnia quæ hæcenus de hac re scripta, inuenies.

21 Et ita decisum fuisse per grauissimos Senatus, constat ex eo, quod de Consilio Delphinatus tradit Guido Papæ decis. 612. num. 3. in Lusitano per Gamam decis. 294. aliàs 95. vbi Flores in addu. quotidie praticari testatur, & de eadem re Phœbo decis. 44. a num. 10. & in Rota, vt in nouissimis Farinacij 1. p. decis. 463. num. 4. & postquam Pragmaticorum contra differentium errorè notauit Faber a. errore 8. sæpius in Senatu Pedemontano ita decisum testatur in C. iiii. de verb. signif. diffin. 1. & 2. adde Fontanellam de pact. nupt. claus. 4. gloss. 25. ex num. 12. Theaur. lib. 2. forens. cap. 12. & in nostris Tribunalibus passim pro masculo ex fœmina pronuntiat, quando in aliqua linea inuenitur vt præferat alterius lineæ etiam agnatos masculos, quando expressè non cauetur de agnatione conseruanda. Ita ex Molina prædictas referens decisiones, & alias Regni Aragonum, & plures Hispaniæ ex D. Valenzitela, Velazquez, Soula, Gratian. Bellono, & aliis notauit D. Castillo vbi proxime cap. 133. §. unico, n. 4. & 5.

22 Senatus ad aliam Aulam lite remissa pro masculo ex fœmina contra lineam alterius consanguinei substituti pronuntiauit, & causa secunda supplicatione cum pœna mille quingentarum auri duplarum ad Regem delata Magni Consilij decreto Cancellariæ sententia fuit confirmata.

23 Cuius rei decidendæ ratio circa id præcipuè versatur, quia omnes interpretes, nullo dempto, qui discutunt de hac questione, cum tenuerint masculos ex fœmina non comprehendit appellatione filiorum, vel descendendum masculorum, limitandam eam traditionè censuerunt quoties in dispositione non agitur de agnatione conseruanda, quia si fideicommissum, vel primogenium non fuerit agnaticum, tunc eius substitutionibus, quæ masculos solum admittunt, etiam masculos ex fœmina comprehendit nullus inficiatur, vt constat ex Molina d. l. 3. de Hispan. primog. cap. 5. num. 47. & seq. vbi plures refert Surdus vol. 2. conf. 308. num. 14. multis comprobant Auendañus in l. 40. Tauri, §. 9. num. 74. Mieres de maioratibus, 2. p. 9. 6. num. 15. Casanate conf. 23. num. 1. & omnes supra adducti hanc sequuntur distinctionem. Vnde si apertè constitit in huius primogenij dispositione non respexisse testatorem, vt conseruaretur agnatio, sed solum ad masculinitatis sexum, meritò Ioannes, licet ex fœmina, tamen masculus, & lineæ prædilectioris nepos primi vocati aliis quibuscumque substitutis ex communi sensu omnium Doctorem debuit præferri.

24 Pro qua re notandum est in id allegationibus litigatores consensisse, consanguineos ab institutore primogenij substitutos non fuisse illi agnatos, sed cognatos, quia institutor nullos habuit agnatos, quos ad fideicommissum vocaret: vnde cum generaliter liberos masculos substituerit in questione, an masculi ex fœminis admittendi, vsurpanda sunt verba I. C. in l. ex factis, §. si quis rogatus, ff. ad S. Trebell. ibi, voluntatis questio videbitur esse de qualibus liberis testator senserit, sed hoc ex dignitate, & ex voluntate, & ex conditione eius, qui fideicommissum, accipiendum erit. plenum, §. equiti, de vsu & habit. firmant Crauetta vol. 3. conf. 445. num. 7. & 8. Rolandus à Valle lib. 3. confil. 76. num. 21. Tiraquel. id l. connubiales, l. 5. n. 26. Innoc. & Abb. in cap. pastoralis, de donat. Decius in cap. in presentia, num. 136. de probat.

25 Si enim fideicommissi institutor cognatus erat ipsi

substitutis, quare in dubio credendum, suam ipsam improbasse qualitatem, & velle excludere masculos, qui per fœminas iungerentur cum eo, quod substituerit cognatos, hanc ipsam probauerit qualitatem, quia consanguinei, qui primi vocati per fœminei sexus cognationem, disponenti coniuncti erant, non quidem aduersus Ioannem, quasi ex fœmina masculum, argumentum rectè desumitur ex ipsis substitutionibus, in quibus idem masculi ex fœminis primordium reliquis substitutionibus præbuerunt, iuxta verba I. C. in l. qui fundum, §. qui filios, ff. ad l. falcid. ibi, Est igitur rationi congruens, ne plus iuris in persona substituti testator habeat, quam haberet in eam, cui eum substituit. l. in ratione, §. si filio, ad l. falc. eis verbis, si plures substituti, subdella persona pupilli reuocandi sunt ad inuicem in institutoris. facit l. Seia, de donat. l. nihil, de coniungent. cum emancip. lib. 1. l. C. de impub. l. 3. ff. de fundo instrudo, ibi, Talem in fideicommissi causam deducit videri placuit, qualis fuerat legatus. Igitur eo quod ipse institutor cognatus fuerit, & sibi cognatos substituerit, nulla ratione intelligi potest conseruandæ agnationis voluntatem habuisse, aut masculos ex fœmina deiecit, quin sibi opponeret, & iam à se gestum improbare, quæ ratione Molina d. l. 3. de primog. cap. 5. num. 49. constanter tenet, vt quando maioratus à fœmina institutus fuit, substitutiones masculorum masculos ex fœmina comprehendere; & ita in opulentissimo primogenio fuisse decisum.

26 Maximè, quia ex eo quod in dispositione masculi præferantur, & nominentur, non videtur testator excludere eos, in quibus fœmina se interposuit, sed sexum diligere quasi aptiorem ad oneris iniuncti executionem, familiae & nominis decorem, & ideo filiam exhortat testator apud I. C. in l. Titia, cum testamento, §. Lucius Titius relictus, de leg. 2. ibi, Peto à te filia charissima, ne velis irasci, quod ampliore substantiam fratri tuo reliquerim, quem scis, magna onera sustentaturum, & legata, quæ supra feci, præstaturum. vbi Bald. col. 2. desumit rationem, ex qua regulariter fœminis præferantur masculi, quasi illi aptiores oneribus iniunctis, quæ & ipsi sexui plus inhaerent, & magis idoneus est ad conseruandam quæ relinquuntur, quam fœminæ, idè congruè eis masculus præferendus Corneus in l. 1. num. 19. & 20. C. de cond. inser. Albenfis vol. 1. conf. 13. num. 8. & 9. & vol. 3. conf. 287. num. 17. Valaf. de iure emphyt. 9. 41. num. 5. vbi constanter tenet, nisi expressè ob agnationis iura sustinenda, masculi vocarentur, aliàs masculinam appellationem etiam ex fœminis masculos comprehendere, quasi ad personæ insitam qualitatem respexit substitutione absque eo, quod impediatur fœmina intermedia, ex qua masculus prouenit, probant pluribus Socinus iun. vol. 3. conf. 2. num. 11. Campegius de statutis exclud. fam. 9. 21. Guido Papæ decis. 612. n. 1. Molin. Surd. & alij supra relati.

27 Et facit illa recepta interpretum doctrina, vt testator qui prædilexit aliquem, eius omnes descendentes prædilexisse videatur, vt constat ex traditis à Magonio in 7. decis. Lucensis, num. 7. & 8. l. lib. 2. conf. 140. num. 15. Cephalo lib. 1. conf. 46. num. 37. & ita omnes auunculi primi vocati descendentes, qui possunt conuenire substitutionis verbis admitti debent, ac per consequens Ioannes, qui iuxta eius tenorem ex liberis, & descendentes auunculi, & masculus est. Idque comprobatur. nam quemadmodum est maioratus agnationis, ita similiter ab interpretibus considerari maioratum simplicis, & nudæ masculinitatis, vt tradit Molin. l. 3. de Hispan. primogen. cap. 5. num. 30. & ante eum notatur Anchar. confil. 339. col. 3. Fulgol. conf. 85. Socinus, Decius, Rubens, & alij, quos refert & sequitur idem Molin. d. cap. 5. num. 48. & numerosum agmen refert D. Castillo d. l. 5. controuers. cap. 92. & decisiones Farinacij, & alios accumulat idem 2. p. 5. tomo, cap. 129. num. 37. vnde si in aliquo casu ad nudam masculinitatem, non verò agnationem fideicommissum,

missum referre debemus, in nullo congruentius, quam in hoc vbi nec voluit, nec potuit instituens primogeniū suam agnationem conferuare, tradit expressē Mantica lib. 8. de coniect. vli. volum. tit. 1. 1. num. 8. vbi licet maximus assertor ad exclusionem masculi ex fœmina, quando coniectura aliqua fuerit conferuandæ agnationis, limitat eis verbis: *Similiter etiam debet restringi, si fideicommissum sit relictum masculis ex filia, vel alia muliere descendenti- bus, quia huiusmodi descendentes non sunt agnati testatoris, & consequenter non potest presumi ratio conferuandæ agnationis.* & ita ex facto à plurimis celeberrimis Doctoribus fuisse responsum testatur, & ex Socino, Ruino, Alciato, Tiraqu. & aliis comprobatur idem Mantica lib. 8. tit. 18. n. 20. & num. 54. Farinacius d. 1. p. nouissim. decis. 463. num. 5. aptissime ibi, ex quo inferitur, statutum non fuisse conditum favore agnationis, sed tantum favore masculinitatis, cum admittat etiam masculos ex primogenio matris, & sororis, qui verè sunt cognati. adde Theaurum decis. 188. num. 16. Cauallca. 3. p. decis. 18. num. 88 Lupum allegat. 101. num. 15. Molin. d. lib. 3. c. 1. p. 5. num. 50 Menoch. lib. 4. presumpt. 69. num. 10. Crauetta conf. 250. Cephalus conf. 600. num. 35. libr. 4. Hondede. vol. 2. conf. 8. num. 19. Surdus conf. 308. num. 5. Petra de fideicommiss. q. 9. num. 195. Chaldas Pereira de iur. emphyt. 3. p. cap. 50. num. 3. Aguirre in Apologia pro Rege nostro, 2. p. num. 255 & 3. p. num. 81. Flores de Mena in addit. ad Gammam, decis. 294. & 295. Alex. Ludouic. decis. 464. num. 14. Steph. Gratian. 3. tomo discept. foren. cap. 491. num. 3. Paschal. de viribus par. potest. 4. p. cap. 9. num. 41. Fontan. de pact. nupt. tomo 1. clau. 4. gloss. 25. Fular. de substit. q. 346. per totam. D. Castillo lib. 2. controu. cap. 4. num. 143 cum seq. D. Pichardus, qui Baldum & alios refert, ad tit. de leg. 2. cap. 18. n. 11.

28 Tunc verò vocatio masculorum inducere valebit agnationem, vt solam masculus ex masculo admittatur, quando ex subiectis substitutionibus agnati essent vocati; aliàs enim si cognati vocarentur, substitutio masculorum sua proprietate retenta potest comprehendere masculos ex fœminis, & admitti debent ex Bartho. Socino in l. Gallus, §. nunc de lege, num. 8. de lib. & posth. vbi limitat opinionem Richardi, & Ioann. Andreæ, quando substituti fuerunt masculi cognati, tunc enim appellatione filij masculi comprehenditur etiam masculus ex fœmina, & idem plures Italos grauissimos DD. sensisse tradit & sequitur Peregr. de fideicommiss. vti. 26. num. 17. multos refert Mantica vbi proxime, & post Crauettam vol. 6. consil. 95. num. 54. Beroium, conf. 77. num. 2. 2. vol. 2. aliis pluribus comprobatur Casanate conf. 4. num. 205. & n. 211. & conf. 23. num. 4. & in id verbis expressis consentire videtur Molina d. lib. 3. c. 1. p. 5. num. 5. ibi, quando ratio conferuandæ agnationis expressa fuit, non autem quando illam volumus ex vocatione masculorum deducere, tunc namque illam deducere non possumus, quando in aliqua parte cognatus vocatus fuit. Igitur multo fortius quoties non solam in aliqua substitutione fuerit admittis cognatus, verum non alij, nisi cognati ad fideicommissum vocati fuerunt, notat Mieres de maiorat. 2. p. q. 6. num. 159. ibi, quod si esset facta mentio liberorum alicuius filia, vel alterius mulieris, quia non sunt agnati testatoris, nec mulieris, l. quoties, C. de suis, & leg. hered. non potest presumi ratio conferuandæ agnationis, & consequenter veniunt masculi ex fœminis, comprobatur ex Anchar. Decio, Gozzolino, & aliis.

29 Et idem Mieres eisdem verbis tradidit 1. p. q. 51. num. 188. & vbi expressè agnationis consideratio non haberetur, masculos ex fœminis admitti latè comprobatur Marta de success. legal. 3. p. q. 1. art. 1. num. 4. & ex notitia disponentis oportere illius iudicium regulari, tenet Bart. in l. qui habebat, ff. de reb. dub. per textum ibi, & probatur l. sed etsi suscepit §. 2. l. 1. vers. sed etsi proponas, ff. de iudic. l. plenum §. 2. §. equius, de usu, & habit. ibi, sed si testator sciens eum huius esse instituti, & vna reliquit, videtur de hoc etiam vbi sensisse. Ial. in l. stipulatio ista, §. hi qui sunt, col. 2. de verbor. oblig. idem Ial. in Auth. ingressi, num. 25. C. de sacros. Eccl. &

in maioratu Chaldas Pereira de nomin. emphy. q. 20. num. 2. quem aliis pluribus exornans sequitur Mieres d. q. 51. num. 185. cum seq. adde Raudensem vol. 2. conf. 15. num. 65. vnde cum nostri fideicommissi institutor sciens primū vocatum, & eius descendentes non agnatos esse, sed cognatos, & ei per fœminam iungi, ad fideicommissum primò vocauerit, non potest colligi velle reliquos excludere masculos ex fœmina, cum non minus cognati, quam primus vocatus, nec minus masculi, quam reliqui substituti Et iuuat ratio Franc. Molino de ritu nupt. lib. 3. q. 24. num. 276. quoniam cum facile testator fuisse qualitatem declarare, & non fecit, noluisse facere credendum est, & nota verba Beroij vol. 2. conf. 120. num. 31. ver. quamuis, ibi, Quod ratio conferuandæ agnationis, quam scribentes considerant, non dicitur motiua, & finalis disponentium, sed potius opinatiua, & imaginatiua, quoniam conferuatio agnationis verè non est disponentis motus, siquidem facile fuisset sibi hanc rationem allegare, argum. textus in ead. audientiam, de decimis, & probant Ant. Rubens conf. 22. n. 10. Hondedeus libro 1. consil. 5. num. 66. Hieronym. Gabriel libro 1. conf. 97. num. 7. & lib. 2. conf. 116. num. 17. Cephalus conf. 46. n. 48.

Idque non dissuadetur, ex vulgato iuris axiomate, quo descendendum, & liberorum appellatione, & masculi ex fœminis comprehenduntur, l. i. ff. de pollicit. l. 2. §. prator aut, vers. quod aut prator, ff. qui satis, cog. l. cognoscere §. 6. §. 1. l. iustas, l. liberorum, de verb. signif. l. 1. vbi not. DD. C. de cond. infer. l. lib. 2. conf. 140. col. 2. & conf. 141. col. 4. Roman. conf. 148. col. 1. Gerard. Masolus conf. 5. num. 71. Cæpola conf. 49. num. 4. & pluribus Ioseph. de Rust. ad d. leg. cum auu. lib. 5. cap. 8. num. 25. & substitutionem masculorum comprehendere nepotem ex filia, resoluit Fufarius de substit. q. 325. num. 7. de quo vide Hierony. Gonzalez reg. 8. gl. 5. n. 117.

Nec inconuenit matrem, quæ media, fuisse omnino exclusam fœminis reiectis, quia etiam illius linea non possit ex fœmina continere fideicommissi successione, continebit tamen ex masculo, qui ex ea, vt aliàs in iure, quod quis ex sua persona non habet, hoc per alium petere potest, l. Arijio 3. in finalibus verbis, ff. qua res pignori oblig. poss. ita poterit in ea linea successio conferuari ex masculo, licet ex fœmina, quantumuis illa per se excluderetur; sicut similiter non potest quis per seruum vsucapere, quod est per se non permissum, l. Labeo 8. vers. sed eum, qui, ff. de vsucap. Verum, vt constat ex eo text. in prim. si seruus peculium habeat, accidens illud peculij sustinet vsucapionem, quæ aliàs non procederet, explicat Cuiac. lib. 12. ad edictum Pauli in d. l. Labeo; ita qualitas masculinitatis, quæ in fideicommissi substitutionibus requiritur, retinebit in masculo ex filia successione, à qua excludendus si solus velut à fœmina descendens considerari valeret.

Et omiffis pluribus exemplis, quæ cumulat Ial. in l. si emancipati, num. 5. cum seq. de collat. poterit aptissime nobis explicari ex difficillimo IC. responso in l. 1. §. si filius, ff. de coniung. cum emancip. lib. vbi à iuris regulis valde alienum videtur duobus nepotibus conferri, quorum alter emancipatus fuit, cum non deberetur emancipato collatio, l. 1. §. fin. l. 2. §. si tres, l. 3. §. Iulianus, ff. de collat. bon. l. si emancipati §. 9. eod. quasi cesset ratio edicti Prætoris, quæ collationem inducit, vt ex Barbosa, Donello, Fachinæo, & aliis satis eruditè probatur meus Collega D. Franc de Amaya lib. 1. obseru. iur. civil. cap. 17. num. 7. & 8. Et omiffis, quæ ad eius text. interpretationem tradit gl. ibi, reiecit Ial. in d. l. si emancipati, num. 4. & non admittit emendatione Cuiac. lib. 3. obseru. cap. 29. quam refutat Hotom. lib. 9. obseru. cap. 8. non magis feliciter, quam literam immutando, Goffredus aded in expeditum eius textus sensum agnoscit, vt ingenuè fateatur triennio de eo cogitasse, & nihil scire, Fulgos. in d. l. si emancipati, existimat in d. §. si filius, dumtaxat conferri nepoti in potestate existenti, nec aliquid ob stare ea verba, istis collat-

num, & ibi, quamuis hi minus, quia ibi, ex sententia Fulgosij, numerus pluralis ponitur pro singulari, vt in l. pater 101. §. 1. de cond. & demonst. l. Gullus, §. quid si qui filium, de lib. & posth. l. 3. de coniung. cum emancip. lib. l. 4. c. quando dies leg. ced. sed non admittendum, quia etsi semel pateremur sic verbum improprie accipi, non tamen bis debebat exprimere I. C. & ultra rectè improbat, etsi non relato Fulgosio, meus Amaya vbi proxime num. 17. vbi antea refulerat Bart. Bald. Alex. Bolognetum, Gilchenium, & Pichardum de eo textu differentes, & nouiter interpretatur vers. eius text. ibi, quamuis hi minus, & c.

33 Igitur dicendum d. §. si filius, sententiam inde procedere; nam etsi nepos emancipatus diuerso iure succedat cum nepote in potestate; tamen, quia eiusdem patris locum subintrant, l. si nepotes §. ff. de collat. bonorum, ex eodem iure considerandos, vt nihil inconueniat ei nepoti, qui in potestate iungit nepotem emancipatum, cum patris nomine simul succedat cum alio, qui conferuat ius collationis, vt ita interpretantur Bartolus, & Castr. ibi, Bald. Purpuratus, & Corneus in d. l. si emancipati. Vnde similiter in nostra specie, etsi consideretur cum masculo ex fœmina iuncta mater, quæ omnino exclusa, & ideo videretur eum non admittendum, tamen quod in duabus personis recipitur in d. §. si filius, vt propter capacitatem nepotis, qui in potestate, obliteretur defectus emancipati; ita in eadem persona, scilicet huius nepotis ex filia admittendum est, vt quidquid obstatet eum descendere ex fœmina exclusa, vincatur ex qualitate masculinitatis, qua videtur admitti ex substitutione quæ non amplius quam successorem primi vocati descendente, & masculum esse requirit.

34 Maximè, quia ex prædictis colligitur Ioannem masculum in hoc casu habere vocationem ex suo proprio iure dependentem à matre, nam in substitutione collectiua & lineali masculorum, omnes masculi descendentes nascitur comprehenduntur, absque eo, quod vnus ab alio pendeat, sed ita ac si in cuiusque fauorem fideicommissum, vel maioratus fieret, ita pluribus exemplis probarunt Molina lib. 1. de primog. cap. 1. num. 17. & lib. 3. cap. 6. num. 43. Gutier. lib. 3. præf. civil. q. 67. num. 20. D. Castillo lib. 3. controu. cap. 15. & cap. 56. num. 44. idem Molin. d. lib. 1. cap. 13. num. 35. & lib. 3. cap. 10. num. 44. Tellus in l. 17. Taur. num. 10. Mieres de maiorat. 4. p. q. 4. illat. 8. num. 2. & quoties quis admittitur ex proprio iure quasi non pendeat à matre, fœminarum exclusionem non comprehenditur, & ita masculus ex fœmina admittendus. Bald. in l. pactum dotale, num. 21. C. de collat. & in Auth. cessante num. 3. C. de leg. her. Alex. lib. 1. conf. 75. n. 12. Ruinus lib. 1. conf. 46. num. 6. Alciat. lib. 8. conf. 15. n. 3. Cephalus conf. 103. per totum, Albenis lib. 1. conf. 87. n. 5. Menoch. conf. 802. num. 51. Mantica lib. 8. de coniect. vltim. volum. & 18. num. 49. ex nostris Greg. Lopez in l. 3. tit. 13. par. 6. gloss. 2. verb. nuges pluribus Molina lib. 3. de Hisp. primog. cap. 5. num. 42. ex aliis D. Castillo lib. 3. controu. 15. num. 70. & tom. 5. 1. p. cap. 103. num. 89. vbi ex Bart. Bald. Alex. Socino, & aliis pluribus probatur ex inhabilitate, aut exclusionem parentum, habilitatem, & substitutionem descendentes non lædi, & quando masculi vocantur, etiam masculos ex fœminis comprehendendi substitutione, nouissimè tenuit Vincent. Fufarius, & pluribus probauit conf. 19. per tot. maximè n. 1213. & 26.

35 Quæ est vera, & germana ratio nostræ decisionis, & singulare fundamentum eius opinamenti Doctorum, vt in primogeniis simplicis masculinitatis, quando non constiterit institutorem respicere agnationem ex masculorum vocatione, non excludantur masculi ex fœmina, nec meo sensu rectè ab interpretibus, qui hanc opinionem amplectuntur, huc vsque potuerunt expendi iura supra adducta in cap. 1. de eo, qui sibi & heredib. suis masculis, in vltibus feudorum, & si em venustas, ff. de here. que ab intestato deferuntur, & auth. de hered. ab intest. venien. §. 1. & 2. nam hæc iura si verè introspectantur, & iusta

interpretatione donentur, nullum efficax argumentum præstare poterunt. Nam in text. in d. cap. 1. ipsa rubricæ inscriptio palam dissimilitudinem nostri casus ostendit, ibi, de eo, qui sibi, vel heredibus suis masculis & fœminis inuestituram accipit, & in d. cap. 1. eis verbis, vel his deficientibus fœminis per beneficium inuestituram feudi accipit. Quippe in illa specie non fuit omnino exclusa fœmina, & quali inhabilis in totum remota, imo potius in masculorum defectu admiffa, & cum feudum aliis deficientibus, & nullo alio descendente superstitite ad fœminam perueniret ex qua nepotis masculi capacitas regulatur: nihil præstat ibi admitti, & aliis neptibus præferri, vt inde colligamus in nostro casu, quo masculi solam vocantur, fœminis exclusis, vt masculus ex fœmina admittatur, quando inuenimus fœminam, quæ præcedit non solum capacem, & ad quam successio iure delata, vt in d. cap. 1. imo quasi inhabilem, & nominatim exclusam in nostro casu ob stare masculo, qui per eam linea comprehenditur. Maximè cum idem, quod in nostra quæstione, vbi expressim fœminas in perpetuum fideicommissi institutor reiecit, colligant Doctores tacite subintelligi, eo quod solum masculos vocauerit, licet apertè fœminas non excluderet. Ita argumento l. 1. C. ad leg. Jul. de adult. aliis relatis Molina d. lib. 3. Hispan. primog. cap. 5. num. 30. pluribus Auendaño in l. 40. Tauri, gloss. 9. num. 47. & 48. quibus addendus Mieres d. q. 6. n. 176. cum seq. & numero 529. vbi in singulari casu cum Baldo & pluribus aliis expendit.

Et eo magis constabit, non rectè induci ab interpretibus textum in d. cap. 1. quia notauimus in nostro casu & similibus, quando masculi descendentes vocantur, tunc masculum ex fœmina admittendum ex propria persona suo iure & substitutione, absque eo, quod aliqua fœminæ intermediæ consideratio impediatur; & id notant communiter interpretes, qui pro masculis ex fœminis contendunt, vnde apertius liquet quam incongruè id probare intenderint, ex eo text. in d. cap. 1. vbi nepos masculus filia illius, qui feudi inuestituram accipit, non ex propria persona admittitur, sed quasi fœminæ nepos, qui tamen in feudo successit prælatione masculinitatis, iuxta legem inuestituræ, & conuentionem.

37 Nec magis communiter pro ea sententia expenduntur text. in d. §. item venustas, & d. Auth. de heredibus ab intestato venien. §. 1. & 2. nihil enim præstat in iure ad legitimam successione admitti fœminas, vt masculos, quando naturalis ratio, quæ in parentis successione versatur, l. cum ratio, de bonis damnat. æquè respiciat masculos filios, ac filias, & earum masculos, & omiffa ea ciuili adnotatione, quæ vt dignitatis masculinæ ordo seruetur, & familiarum conferuatio, quæ publicè interest, l. 1. §. quamuis, ff. de ventr. inspic. per fœminas non obsolescerit, vulgaris l. pronuntiatio 195. in fin. de verb. signif. eas excludit, & earum liberos à successione legitima, meritò quasi iniquum apparuit, vt sanguinis consideratio, ex qua successio ab intestato, & quæ filias æqualiter, vt filios comprehendit, ita claudicaret vt eas reiceret, ac perinde nouis eorum iurium constitutionibus veteri iure correcto sancitum fuit descendentes ex filio, siue ex filia æqualiter ad sui successione esse vocandos, exclusis penitus agnatis sine vlla diminutione, aut disparitate, l. illam 19. in fine Auth. quæ tertia, C. de collat. quod aliter procedit, quando testator nominatim non tantum masculos prætulit, verum etiam fœminas exclusit. nam in hoc casu non potest argumentum desumi, vt admittantur masculi ex fœminis. nam à iuris dispositione multum differre potest hominis dispositio, qui omiffis eis, quæ à iure regulariter admittuntur, potest ad vltiores voluntatem suam extendere, d. l. cum ita, §. in fideicommissio, de leg. 2. & apud nos l. 40. Taur. ad fin. & in terminis Ioan. Andreas in addit. ad Speculat. in rubr. de testam. ibi, Sed, vt ipse dicit, haberes locum, vbi tractaretur de legiti-

ma successione Manij intestati, sed hac tractatur de successione testamentaria Tuij primi testatoris, virum verbum illud hæredibus masculis, comprehendat nepotes ex filia, & prædictam differentiam, ne possit ex successione legitima, & prædictis iuribus argumentum desumi, tradit Fulgos. conf. 85. num. 2. & 3. iis verbis: Nam superius in oppositum allegata loquuntur in successione ab intestato, que deferunt legibus; ceterum in his, que ex testamentis deferuntur, sepe numero accidit, ut testantes in gradu anterioribus anteponan, & plerumque ex facto seruatum vidi, ut filiarum suarum filios, aut sororum suarum, aut etiam fratrum, filios sibi hæredes instituant, posthabitis institutorum parentibus. Quod etiam notarunt Fuluius Pacianus conf. 49. num. 72. Peregr. de fideicom. art. 26. num. 17. pluribus Mantica de coniect. vlt. volum. lib. 8. & 18. num. 49. Petrus Surdus consil. 316. numero 4.

38 Vnde noto recto iudicio Ant. Fabr. d. decade 28. errore 8. dum de hac quæstione, an conditione, sine liberis masculis, comprehendatur masculi ex fœminis; & pro eis satis solide probauerit nullum ex prædictis iuribus, quæ communiter ab interpretibus adducuntur, in sua sententia comprobationem expendisse; sed neq; magis facit ea ratio, qua mouetur Faber ex l. cum auus, de cond. & demonstr. & l. cum acutissimi, C. de fideicom. cum longè distet à nostra quæstione ea coniectura pietatis, ne videatur testator alienas successiones propriis antepone. Equè enim procedit circa ipsas fœminas admittendas, nec aliquid plus quàm illis in masculis suadet, & in vltioribus substitutionibus fideicommissorum, quando aliæ lineæ substituuntur, non viget ratio, ne aliena soboles præferatur, & cum expressim excluduntur fœminæ, omnis coniectura fileit in aperta voluntate disponentis, qui fœminas exclusas voluit, l. ille, aut ille 25. §. 1. de leg. 3.

39 Rursus text. in d. l. cum pater, §. cum inter. ff. de leg. 2. quæ Faber, vt admittatur masculus ex fœmina, videtur nouiter expendere, nihil præstat, maximè si Fabri verba notes, dum admittendum intendit nepotem ex filia, ibi: Ac ne quis putet nos sine ratione, vel auctoritate dicere hoc ipsum, quod nunc affirmamus, nepotem hunc non eo minus prælatum iri substituto fideicommissario, tamesi testator agnatos solos ad bona sua inuississet, audiat Papinianum in l. cum pater 77. §. cum inter, de leg. 2. vbi tractans delegata prædiorum libertis relictorum, adiecta expressim prohibitione, ne de familia nomine exiret, cum quæretur, an ad portionem libertæ, que simul cum cæteris admissa fuerat, tanquam que non minus de nomine, ac familia patroni esset, quam liberti masculi, eiusdem libertæ filius post matris mortem admittendus esset; an verò ad ceteros libertos ea portio redire deberet, respondet Papinianus pro libertæ filio contra libertos ceteros. Hæc inquam Faber, quæ nostræ sententiæ argumentum non præstat, nec iuris rationi congruere videntur; quis vnquam crederet familiæ nomen, de quo in d. §. cum inter, ad conseruationem agnationis respexisset, quæ non solum per libertam fœminam testator conseruare non poterat; verum nec per ipsos libertos masculos, qui etsi de familia patroni sint, non tamèn de eius agnatione, & incongruè ille text. adducitur, vt nepos ex filia admittendus sit, etiam cum agnatos ad bona sua inuississet testator, vt tradit Faber; nam eiusdem testimonio, lib. 14. coniect. cap. 12. videtur contra statui, dum agit de eius text. interpretatione, iis verbis, Quo etiam exemplo dicerem, si apud Papinianum legatum fuisset prædium libertis simpliciter, & ab ipsi petitionem, ne prædium de nomine exiret, non debuisset ad legati petitionem admitti libertam, per quam scilicet futurum erat omnimodo, ut de familia pars illa prædij exiret. & paulò ante apertius tradiderat ibi, quasi dicat, quod imputari patrono debet, qui eum nollet exire prædium de nomine familia, nihilominus libertam ad legatum admiserit; fecit enim perinde stultè, ac si quis nollet exire bona de agnatione sua, & filiam tamen cum masculis sibi hæredem scriberet. Igitur si tam stultam dispositionem notauit Faber in d. cap. 12. quare in d.

errore 8. expendit d. §. cum inter, vt fœminæ filius admittatur, etiam quando agnati ad successionem vocantur, vt à seipso traditum est, quo totius Iurisprudentiæ regulæ conturbantur.

Nec generaliter pro masculo ex fœmina ad nostram speciem aliquod ex illo textu poterit argumentum desumi, quippe pro eius interpretatione omnia duplici Accursij, alia Bart. ibi, & alia Fulgosij conf. 116. num. 3. & alia quam probat Couar. in cap. Rarnaldus num. 9. de testa. & quod tradit Faber d. cap. 12. ex mente Costæ in l. qui duos, §. cum in bello, vers. pater, num. 3. ff. de reb. dub. plausibilis accipietur ille text. iuxta sensum Cuiacij lib. 8. resp. Pap. qui d. §. cum inter, non constituit diuersum, sed simul iungit cum §. libertis, præcedenti, & facit verum cum inter, velut appendicem illius, ex quo desumit interpretationem, vt quod de familia ne exiret, à testatore prouisum, accipiendum de familia libertorum, vt sensit Accursius ibi, & cum in §. libertis, quando prædium testator reliquisset, peteret ne alienarent, & ad eandem speciem pertineat, text. in d. §. cum inter, videatur ergo hæc mens testatoris, vt liberti partes suas conseruarent suis liberis quibuscumque, aut his deficientibus collibertis, ex eo colliberti excluderent hæredem extraneum, sed non filium, etsi non suum hæredem, ex coniectura eiusdem Papiniani in l. cum acutissimi, C. de fideicom. Denique collibertis præferuntur liberi legatariorum, & ideo filius libertæ, quæ ad portionem cum reliquis fuerat admissa. Etenim ex familiæ nomine verosimile non est Iurisconsultos verborum captiunculas tam anxie fuisse coniectatos, vt excluderent libertæ filium, cum non sint captanda verba, sed qua mente quidquam dicatur animaduertendum, l. pen. ff. ad exhibend. cui adde Conanum lib. 10. comm. cap. 6. Antoniam August. libro 4. emendat. cap. 15.

Maximè, quia familiæ nomen, quoad fideicommissorum successionem, aliquando latius accipitur. nam & emancipati ad fideicommissum vocantur, licet mutaerint familiam, l. peto, §. vlt. de leg. 2. l. filius familia, §. cum pater, de leg. 1. quam interpretationem d. §. cum inter, sequitur etiam doctissimus I. C. D. Ildephonus Guillelm de la Carrera, in peculiari commentario l. cum ita, §. in fideicommissis, de leg. 2. cuius ego tunc Salmanticæ scriptor, & ille Præceptor, & nunc in supremo Italiae & Castellæ Consilio meritissimus Senator.

Vnde constat non posse pro nostra sententia argumentum desumi ex eo text. quia longè differt collibertam admittere ad partem prædij, & eius filium non excludi, vt inde colligi possit masculis vocatis, & perpetuo fœminis exclusis, masculum ex fœmina esse admittendum; licet in nostra specie, & quotiescumque sola masculinitatis qualitas in primogenio consideratur, verum est masculum ex fœmina admitti oportere, ex rationibus supra notatis, & ideo rectè à nostro Senatu decisum fuit.

Quibus non obstant, quæ pro contrario adducta fuerunt, non primum, quatenus dicebamus agnationem in hoc casu inductam videri saltem ex eis verbis substitutionis, de masculo in masculum, & quia apertam voluntatem suam institutor fideicommissi expressit semper velle excludi fœminam, & masculos succedere; quia respondendum est, nisi aperte testator explicauerit velle agnationem conseruare eorum, quos masculos vocauerat, in dubio eam induci non posse, vt supra notauimus, & ex ipsa dispositionis essentia colligitur, cum essent cognati, qui primò substituti, & semper minus irregularem dispositionem accipere debemus, vt solum masculinitatis ratio habeatur, vt in terminis, quando cognati vocantur, tenet Mol. d. lib. 3. cap. 5. num. 52. vbi ex Bologneto, Iaf. Alex. Couar. Pinel Grato, & aliis pluribus comprobatur Petra de fideicom. q. 9. num. 195. vers. contrarium tamen, & in specie Farinac. supra adductus in 1. p. nouissim. decis. 463. num. 5. absque agnatione quidem potest rectè satisfieri

satisfieri substitutioni, quæ semper voluit masculos admitti, & perpetuo fœminas excludi, si ita masculinitatis ratio habeatur, vt fœminæ nunquam admittantur, sed ad aliam lineam successio transferatur, quando masculi non extent in ea vbi ad fœminas successio deuenit, de quo videndus Carol. Ruinus conf. 143. per totum, & id respicere videntur verba, de vno in alium, quasi faceret testator dispositionem reciprocam, & gradualem inter omnes masculos, vt si in vna linea primùm admissa, & prædicta, non inuenirentur, masculi alterius lineæ substituantur. Id verò non est referendum ad agnationem, nisi palam exprimat, imò potius in hoc casu videtur disponentem, qui solum de masculinitate mentionem fecit, velle masculos ex fœmina admitti, vt ex verbis, de vno in alium, magis ordo succedendi, quàm aliorum inhabilitas desumatur. nam vocare masculos primogenitos in linea successione, est ponere ordinem prælationis, non autem necessitatis, vt dicebat Bald. in l. fratres, numero 13. Codice de inoffi. & in l. Imperator, numero 10. Digestis de postul. vnde incongruè exinde agnatio poterit induci; nam cum primi, quos substituit, masculi cognati ipsius forent, & in substitutionibus masculorum adiecerit, eos vocare, vt supra dictum est, hæc verba semper censentur repetitiua præcedentium qualitatum, vt communiter notatur in l. qui liberti, §. hac verba, per text. ibi, Digestis de vulg. Peregrin. de fideicommiss. artic. 16. numero 111. Menoch. vol. 11. conf. 1005. numero 3. Surdus conf. 313. numero 40. & conf. 352. num. 7. Garcia de nobil. in princ. num. 49. & videtur talis masculus considerari in substitutione vocatus qualis primus vocatus, & de quo proximè dixerat Benedictus Capra conf. 18. num. 10. & 11. Socin. iunior vol. 3. conf. 60. n. 31. Hieron. Gabriel vol. 2. conf. 16. n. 6.

44 Nec magis suadebit agnationem dixisse testatorem, velle semper succedere masculum, & non fœminam. Nam verbum masculus comprehendit similiter eum, qui ex fœmina, & est indefinitum. Menoch. conf. 173. n. 23. & habet vim generis, Simon de Præcis de interpret. vlt. vol. lib. 2. interpret. 4. sub. 1. solut. 2. num. 34. Farinac. 2. p. nouiss. decis. 29. num. 4. & quoad substitutiones, argumento l. pl. act. ff. de lib. & posth. extendunt Surdus vol. 2. conf. 244. num. 21. & ideo omnes masculorum species comprehendere debet, ex reg. l. si pluribus 47. cum similibus, ff. de leg. 2. Surdus conf. 210. num. 8. Ruinus vol. 3. conf. 5. n. 6. D. Castillo lib. 4. controuers. cap. 24. maximè in materia fauorabili, vt censetur maioratum regularem potius quàm agnationem iudicari, Cagnolus in l. 1. numero 15. de reg. iur. Bertazolus lib. 1. consil. civil. conf. 99. num. 53. D. Castillo d. cap. 44. numero 26. & ita in masculis ex fœmina qui velut species sub genere continetur, & indefinita masculorum substitutione comprehenditur, ita vocatus censebitur, ac si nominatim quilibet masculus esset substitutus, ex eis, quæ multis comprobatur Alexand. Raudens lib. 1. de Analogis cap. 35. num. 32. vt vocatio indefinita eius, quem nominaueris, idem importet ac si vniuersaliter dictum esset, cuiusque personæ, & ideo similiter accipienda substitutio indefinita masculorum, ac si substitueretur simpliciter quicumque masculus, nec qui ex fœmina excludendus, nisi expressè adieceretur solum vocari masculum agnatum, ex traditis per Ioann. Annibalem in l. post contrarium, numero 48. ff. de donat. Menoch. d. num. 23. Raudensem d. lib. 1. cap. 16. num. 57. Surdum conf. 494. num. 7. & in terminis, vt solum masculis vocatis masculus ex fœmina admitti debeat, tenuerunt Curtius iun. lib. 1. conf. 1. num. 1678. Socin. inter conf. feudalia conf. 10. num. 4. Guido Pancirolo lib. 1. conf. 92. n. 5. Nicolaus Intrigliol de fondis cent. 2. artic. 2. num. 161. & art. 51. num. 17. Syluest. Aldobrandin. conf. 5. n. 26. plures relati à Tiraquel. de iure primog. q. 13. num. 6. Peregr. de fideicommiss. art. 26. n. 10.

45 Nec etiam fœminarum perpetua exclusio, quæ ex prædictis clausulis verbis colligitur, aequaliter magis

suadebit agnationem. quippe cum fœminas in hoc casu excludi ad duplicem effectum possimus referre, alium vt agnatio inducatur, quod nimis strictum, & odiosum; nam primogenium deniat à regulis iuris, & à natura maioratum degenerat, ex traditis per Molinam lib. 3. de primog. c. 4. num. 8 & 27. & c. 5. num. 52. Burg. de Paz in proemio legum Taurin. n. 118. ex pluribus D. Castillo tom. 2. c. 4. n. 128. Alter effectus esse potest, solum ad id fœminas excludi, vt masculinitas attendatur, idque minus strictum, & odiosum sit, ac magis fauorabile, quasi potius adhareat naturæ primogeniorum, ea interpretatio sumenda, quæ minus exclusiua existimatur. Simon de Præcis vbi supra lib. 1. interpretatione 1. dubi. 4. solut. 10. n. 1. Surdus vol. 2. conf. 245. numero 9 & in terminis Rota 1. p. diuers. sacri Palatii, decis. 376. num. 2. eadem Rota apud Farinacium in vol. nouem centuriarum, decis. 392. Surdus vol. 1. conf. 85. num. 5. & cum solum fœminæ exceptæ sint in dispositione, in reliquis, & ideo in masculis ex eis adhuc firma remanet dispositio, ex regula c. qui ad agendum, de procur. in 6. l. quæsumus, §. suppellectili, ff. de fundo instructo, not. Ant. Fab. de error. Pragm. decad. 28. error. 5. ibi: siue verba conditionis respicias, stantibus masculis, que non agnatis sed masculis fauent: siue verba dispositionis, fœmina non succedat, per que excluditur à successione, non quisquis agnatus non est, sed ea tantum persona, que sit fœmina, adeoque quatenus fœmina, & Alciatus lib. 8. conf. 15. n. 4. in idem consensit, dum inquit, sed dictio masculis addita, solum aduersatur fœminis, ergo debet stare firma dispositio respectu masculorum, etiam ex fœmina descendendum.

Nec quidquam etiam per se operari poterit perpetua fœminarum exclusio, quia nihil magis continet, quàm si non excluderentur, sed solum masculi essent vocati; nam inde videntur exclusæ, sunt enim hæc ideò inter se correlatiua, vt ex vnus positione alterum necessariò sequatur, & ex perpetua, & successiua masculorum vocatione exclusio fœminarum inducenda, vt ex l. 1. Codice ad l. l. de adult. Molin. lib. 3. de primog. cap. c. num. 30. & è controuersio fœminis exclusis, videntur perpetuo masculi inclusi, ex argumento text. in §. caritatem, vers. quod ideo, ibi, vt plerumque hæreditates ad masculos conseruentur, sed quia sane iniquum erat eas in vniuersum quasi extraneas repelli; masculos ex fœminis vocatos tradit Brunus in tractatu de statu exclusæ fœminæ, art. 6. n. 90. & n. 101. Ruinus lib. 3. conf. 143. num. 8. Angelus conf. 83. n. 2. Surdus lib. 3. conf. 416. n. 14. Gratianus tom. 2. discip. forensis. 285. num. 11. & perpetua fœminarum exclusio non inducit agnationem de statuto, fœminas excludente, & aliis dispositionibus, tradiderunt Bart. in l. libertorum, n. 12. de verb. sign. sequuntur Iaf. in l. 1. §. b. numero 4. vers. vnde respondet, C. de success. edicti Alex. vol. 1. conf. 80. incipit, viso, & opportunè n. 7. pluribus Tiraq. in tract. cessante c. vlt. limit. 21. numero 13. Tiberius Decianus vol. 2. responsio 26. num. 76. Hieron. Gratus vol. 1. responsio 19. n. 31. Aluarado de coniect. m. nie. defuncti, lib. 2. cap. 3. §. 4. num. 8. relati à Molina lib. 1. de primog. c. 5. n. 27.

Et id maximè procedit iuxta quod iam notauimus, 47 cum masculi primò substituti, non essent agnati, sed cognati. Comprobatur ex sententia Molinæ d. c. 5. n. 52. qui videtur admittere, perpetua fœminarum exclusio non censeri inductam agnationem, quando masculi per quos fœminæ excluderentur, essent cognati, cum ex opinione Iafonis, Alexand. Bologneti, & aliorum, qui tenuerunt etiam exclusis filiabus testantis non induci agnationem, contra Fulgosium qui in l. 1. Codice de con. in seruis, in fin. ex agnatione credidit nepotem disponentis, filiam scilicet immediati successoris, non facere deficere conditionem sine liberis Et Molina tradit opinionem Iaf. & similibus admittendam, quando substitutus masculus, ex quo filiam exclusit, esset cognatus, vel penitus extraneus, vt tunc neptis admittenda, nec censetur agnatio inducta, quod firmat ex Socino, Grato, Couar. Pinello, & aliis pluribus, & idem sequuti

sequuti Peregrin. de fideicom. art. 25. num. 20. & 22. Thefaurus decif. 188. n. 4. Menoch. lib. 4. prefump. 85. n. 12. & vol. 1. conf. 95. n. 92. Cafanate conf. 6. n. 31.

48 Iuuat etiam à fundatore fuiffe adiectum, prædicta grauamina, & substitutiones fieri in honorem nominis, & familiae suæ, & cum substituti non aliter essent eius familia, nisi per cognationem, non posse ea verba ad agnationem referri, maximè, quia adiectio hæc ad nepotem ex fœmina expressè refertur à Iurifconsulto Papiniano in l. cum filium 78. §. pater cum filia. ff. de leg. 2. ibi, Sempronio nepos meo plus tribuas in honorem nominis mei. & ex filia nepotem fuiffe vltra Accursij sententiam, ipsius textus contextura suadet, quasi nominis honor, memoria, & familia, si ad vulgarem interpretationem naturali sensu referamus, similiter vt ad lineam masculorum, ita & ad fœminarum respiciat, l. liberorum, §. vlt. de verb. sign. quafi nomen testatoris etiam in fœminea progenie possit honorificè continuari, Molina d. lib. 3. cap. 4. numero 6. vsque ad 10. & loquitur in fortiori casu, quando non fuerunt cognati primi substituti, & institutor maioratus fauorem domus, atque casatæ respexit, Mieres de maioratibus 2. p. quæst. 6. num. 43. Burgos de Paz in proemio legum Taur. numero 115. & 118. Auendaño in l. 40. Taur. gloss. 9. ex num. 14. vsque 25. Socinus senior vol. 3. conf. 37. num. 8. vbi notat ex text. in l. fin. C. de verbor. signif. vt licet familia nomen pro agnatione interdum specialiter intelligatur, tamen de proprietate possit etiã fœminæ, & descendentes ex eis, comprehendi possunt, & voluerunt Oldrad Bald. & Paul. in d. l. fin. & circa statutum, quo cauebatur, opes, quas hominum dignitates manententur, in familias masculorum conseruari: ex Hieronym. Gabriele, & aliis, non agnationem, sed solum masculinitatem induci, defendit Alexand. Ambrosinus lib. 1. decif. 3. numero 25. idque absque difficultate procedere, notauit Hondedeus vol. 2. conf. 1. numero 28. & 29. quando agitur de successione, in qua substituti illi, qui per fœminas descendunt, & disponenti cognati sunt; nam cum in eis masculis vocatis non possit agnationis ratio considerari, videtur solum masculinitatem diligere, & præferri; & masculum ex fœmina admittendum, quando testator vsus fuit verbo generis, vt in nostro casu, quia illud pariter collectiuum est vtriusque sexus, cap. nouit, de iudiciis. l. communium, §. illo videlicet, Codice de naturalibus liber. l. 2. titulo 15. p. 2. l. 3. titulo 13. p. 6 probat ibi Greg. Lop gloss. 2. q. 13. & plures sup. i. relati.

49 Vtteriùs quod de fictitia agnatione num. 2. in prædicto primo argumento obiecimur, nihil obstat; nam etsi plures supra adducti crediderint inter cognatos posse agnationem conseruari, ita vt per masculos ex masculis diuagetur successio, nec possit fœmina se interponere, & vltra relatos tenerent etiam Hipol. Riminaldus vol. 1. conf. 2. n. 86. Parisius vol. 2. conf. 19. num. 33. Hieronymus Pratus vol. 2. conf. 120. Soc. iunior vol. 3. conf. 69. num. 20. Menoch. conf. 117. num. 21. vsque 24. Antonius Thefaurus decif. 270. n. 19. id tamen procedit, quando expressè institutor primogenij de eo cauerit, & primas substitutiones de agnatis fecerit, vt licet in eorum defectum ad cognatos peruenerit testator, possit in illis eandem rationem agnationis, si non verè, artificiosè tamen, conseruare, vt solum admittantur masculi qui per virilis sexus personas descendunt. At verò in dubio vbi omnes substitutiones in cognatis factæ, & ab eis successio originem capit, absurdum esset ex iniuncto grauamine nominis, & armorum, quod omnibus primogeniis commune est, inducere agnationem, & in totum lædere commune interpretum placitum, qui eam excludunt quoties cognati ad successionem admittuntur. Nec duplex debet specialitas considerari, agnationem scilicet ex grauamine nominis, & armorum induci, & similiter adscitiam, & fictam inter cognatos. Nam ius plura singularia circa eandem rem non admittit, not. Bart. per text. ibi in l. 1. Codice de dos.

promiss. idem Bart. communiter receptus in l. ex facte, numero 22. de vulg. & in l. cum pater, §. gener. de iur. dot. Anton. Gomez in l. 45. Taur. num. 90. & 91. Trentacinq. de subst. 4. p. cap. 14. num. 10. Phœbus decif. 74. n. 10. Mantica de coniect. lib. 1. tit. 4. num. 5. Molina d. lib. 3. cap. 5. n. 61. Azeuedo lib. 3. & 6. lib. 8. recap. num. 6. Chaldas de nominat. quæst. 6. num. 19. D. Castillo de vsu. lib. 1. c. 40. num. 36. vnde non ferendum est, vt quoties à fœmina, vel eius descendentes cognatis successio originem sumpsit, posse imaginariam, & fictitiam agnationem locum habere, quia repugnat incapacitas vocati, in terminis tradiderunt Aymon Crauet. vol. 6. conf. 985. n. 52. Berouius vol. 2. conf. 77. n. 22. & in simili specie ita decifum constat ex Rota lib. 1. diuers. dec. 6. per totam, vbi rectè discutitur. Idq; maximè locum habebit, quia per masculos ex fœmina potest ista agnatio imaginaria, & fictitia conseruari, vt pluribus comprobat D. Castillo to. 5. c. 129. a. n. 30. & 50. & 2. p. c. 133. n. 14. cui adde Soufam in repet. l. fœmine n. 47. de reg. iur. D. Laram in cõpendio vita hom. c. 30. n. 115.

Nec adducta in contrarium aliud suadent, quia Hieron. Gabriel de conf. 116. loquitur, quando expressè de vera agnatione cautum fuit, vt constat ibi numero 17. & ita similiter procedunt consilia Hippolyti Riminaldi 313. & 782. nam in eis verba fuerunt expressa, quæ inducerent lineam masculinam, & quæ excludere deberent masculum ex fœmina, vt ille agnoscat numero 56. vsque 62. Nec magis lædit consilium 127. Tiberij Deciani vol. 3. quia facile responderi potest, ex aperta voluntate disponentis colligi ibi agnationem, licet fœminas, & eius descendentes vocasset, quia separatam, & discretam substitutionem fecit, cum eos admisit, à substitutione masculorum, & ideo videtur ex disparitate substitutionis tunc velle de eis masculis dispendere, qui ab aliis (scilicet à fœminæ descendentes, à quibus separauit) differrent, & ita masculos agnatos vocare, & generaliter omnia, quæ contra expendantur, pro fictitia & artificiosa agnatione, tunc locum habent quoties eam expressè inducere voluit dispendens; in nostro verò casu leuia sunt agnationis argumenta, quamuis verè agnati essent, qui primi substituti fuerunt, quanto magis cum cognatorum substitutiones ex communi opinamento Doctorum agnationem excludunt. Denique, quod de feudo in prædicto argumento expendimus, nihil mouebit, nam aliud feudorum natura suadet, quia agnatio, vt iam notauimus, & statim apertius dicemus.

Rursus, non obstant iura, quæ in secundo argument. contrario expensa fuerunt, l. 1. C. de cond. inser. l. 1. de iur. immunit. c. 1. §. hoc autem notandum, de his, qui feud. dare poss. cap. vnic. vers. ad filias, de successio. frat. in vsibus feudorum. text. in pr. Inst. de excusat. iur. nam eis suo ordine respondendum est. Et quod attinet d. l. 1. C. de cond. inser. l. 1. facilem habet expeditionem. nam licet eum textum adduxerit Siluester Aldobrandinus, vt excluderet masculum ex fœmina, lib. 2. conf. 3. num. 37. potius si illius text. verba notemus, quæ retulimus supra num. 5. non leue pro nostra opinione argumentum præstant, cum nepos ex filia faciat deficere conditionem, si sine liberis defecerit, & Paulus Castr. in d. l. 1. num. 3. quem sequitur Alex. in additionibus Bartoli ibidem, vltteriùs quærit quod testator diceret, si defecerit sine liberis masculis, & tandem concludit propter masculum ex fœmina similiter deficere conditionem ex proprietate verborum, quia ex liberis ille est, & verè masculus, & satisfacit doctrinæ Speculatoris in tit. de locat. §. nunc verò aliqua, vers. 146. vt quod tenuerit excludendum masculum ex fœmina, procedat in feudo, & emphyteusi ex eorum natura; sed in terminis (inquit Castrensis) huius legis teneo primam partem, licet Baldus hic non bene declaret. Et idem Castrensis iterum eandem sententiam tenet pro interpretatione d. l. 1. in l. sed etsi hac 10. §. liberis, num. 2. ff. de in ius vocando. Igitur si ex eo text. palam colligitur, nepo-

tem ex filia admittendum, nisi alia sit defuncti voluntas, videtur argumentum pro masculino ex fœmina potius defumi, vt regulariter dispositione comprehendatur.

52 Nec etiam vt excludi debeat quidquam facit, quod ex l. i. iuncta l. 4. ff. de iure immunitatis, vt licet immunitates posteris concessæ in perpetuum descendentes durent, tamen ad eos, qui ex fœminis nati sunt, non pertinent. nam facile respondendum est eum textum speciali ratione procedere circa immunitates, quæ generi, & posteris concedebantur intuitu familiae, cuius nomen agnatio erat, & eos tantum respiciebat, qui ex familia eius cui concessæ fuerant. l. vocatio 13. Digestus de muner. & hon. & ideo ad solos descendentes ex masculis pertinebant, quia isti de familia credebantur, non verò descendentes ex fœminis l. familiae nomen. §. vlt. de verb. sign. etsi enim familiae nomen soleat variè, & latius sumi, vt eruditè notauit Brissonius de verbis iuris, verbo familia; tamen propriè, & strictè refert ad solos agnatos, nec cognatos comprehendit. l. qui adoptionem, iuncta gloss. verb. extra familiam, ff. de adoptio. l. nam & cetera, vbi Accurs. verbo familia, ff. de capite minut. l. 1. §. familia, ff. de public. & vel lig. l. cum ita 93. §. in vbi gloss. verb. nominati, ff. de leg. 3. & familia sumitur pro agnatione, text. in princ. iuncta glossa verbo familiam, in tit. de leg. agnatio. tutela. Vnde meritò immunitates, quæ ad familiae splendorem concessæ, ad eos non pertinent, qui ex fœminis descendunt, cum extra familiam censentur; maximè cum immunitas qualibet sit odiosa, & restringibilis, quasi publicam lædat vtilitatem, & alios qui immunitate non gaudent. Vnde meritò ad masculos ex masculis limitanda, quæ omnia diuersè procedunt in successione maioratum, & fideicommissaria substitutione, quæ ex sui natura masculorum appellatione, tam agnatos comprehendit, quam cognatos, & eius successio non odiosa, sed fauorabilis est, non coarctanda, imò potius extendenda, ita ex Alex. Alberico, Castrensi, Pinello, Couar. & aliis respondet Mantica de coniect. vlt. vol. lib. 8. tit. 18. n. 37. per totum.

53 Et vltra eum Gothofr. in d. l. 2. ad fin. licet in tutelis, legatis præstandis, & aliis, posterorum nomine filiarum, & earum descendentes contineantur; ita accipienda iura in lilla verba 163. §. pueri, l. iusta interpretatione 201. l. liberorum 220. §. in ff. de verb. signific. l. si quis ita 16. ff. de testam. tutel. l. Julius, vlt. ff. ad Tribell. tamen cum agitur de immunitate, filia nec eius liberi non veniunt, & facit quod notauit Decius in c. nouit, numero 37. de iudiciis, immunitatem Republicanam offendere, & ex parte matris non considerari nobilitatem, vt argumento l. exemplo, Cod. de decurio, lib. 10. notauit Bart. Anchar. conf. 309. Bald. in l. fin. C. de seru. suo. Tiraq. de retract. lignag. §. 1. gloss. 9. num. 243. ex Anchar. Fulgos. Curtio seniori, Decio, Luca de Penna, & aliis pluribus tradit d. l. 1. §. vlt. non posse argumentum præstare, vt fœminæ, & illarum masculi non comprehendantur posterorum appellatione, quia specialiter ex subiecta materia procedit in casu singulari, ex quo in ceteris casibus illud non procedit, l. quod verò, l. ius singulare, Digestus de legibus, quomodo etiam interpretatur eum text. Ioan. Garcia de nobil. gl. 10. §. 1. num. 33. & 34. quem non vidit D. Castillo, licet Couar. Pinel. Parlad. Surdum & alios plures adduxerit pro exemptione l. l. in 2. p. tom. 5. com. ouerf. c. 130. num. 3.

54 Eadem etiam interpretatione donari potest text. in cap. vbi cumque, de penit. in 6. vt pœnæ, quæ odiosæ sunt, & coarctandæ, solum referantur ad descendentes ex masculis, & semper restringi pœnas in eius text. specie pluribus probauit Gregor. Lopez in l. 2. gloss. 5. & 6. tit. 2. p. 7. cui potest adiungi ratio; nam supplicia, quæ in posteris procedunt, nulla alia causa, cum illi non deliquerint, sustineri possunt, nisi vt nocentis familiae dedecus, & infamia irrogetur, & cum descendentes ex fœminis extra familiam censentur, vt prædiximus, ideo ex

Decif. Granat. Pars I.

pœnarum ratione, & illarum odio, quod semper imitandum & restringendum, descendentes per lineam fœminarum non comprehendantur.

Nec rursus aliquid nostri Senatus decretum turbare poterunt text. in d. cap. 1. §. hoc autem notandum, de his qui feud. dar. poss. c. vnic. vers. ad filias, de successio. fratrum, in vsibus feud. quia omiffa eorum sententia, qui id tribuerunt inuestitura pro se & descendentes masculis, exclusis fœminis. Cum hæc verba quæ respiciunt masculinitatem, non minus comprehendere valeant masculos cognatos, & pro eius text. intellectu tradit Rosenthal in synopsi feudorum cap. 7. quæst. 36. numero 11. ex cuius, & aliorum plurium sententia natura feudorum tribuentium est, quippe feuda agnatio existimantur. Nec ad fœminas deueniunt, quia fœminæ pro feudo seruire, & pro Republica pugnare non possunt, vt ex pluribus comprobat Surdus vel 2. conf. 241. num. 16. nec etiam filiarum descendentes nam licet illi seruire, & pugnare possent, cum autem feudorum natura sit, vt in familia maneat vt quique ex ea fuerint, pro seruitio exhibendo prompti & grati existant, inde masculi ex fœminis excludendi, non propter fœminam, quæ familiae suæ, vt caput, & finis est, vulg. l. pronuntiatio, §. unde verb. sign. feuda ad extraneas familias, & successiones deueniant, & multorum nobilium progenies euaneuerunt, ad nihilum redacta: bene eis eorum feudalibus, & Baronis ad exteros deuolutis, ita Rosenthal d. c. 7. com. l. 3. n. 2. & concl. 32. n. 24. Surdus vbi proxime, & suo instituto feuda agnationem respicere expressè notauit Fr. Duar. in consuet. feudor. c. 9. n. 18. & 19. & c. 10. n. 3. & 11. n. 12. & obseruant Doctores communiter in d. c. 1. §. hoc autem Ioan. Blanch. in epist. feud. lib. 3. c. 1. n. 25. Iacobus Ardisson. in summa feudor. c. 137. de successio. feudi, col. 10. vers. cognati verò, quem & præcedentem authorem inuenies in tom. 10. tractatum Doctorum 1. p. Ludouic. Rom. conf. 367. n. 16. Matthæus Afflict. sub rub. de natura success. feudi n. 18. Mynsing. cent. 5. obseruat. 72. pluribus Rosenthal. vbi proxime d. cap. 7. concl. 3. n. 25. & n. 14. & q. 6. n. 10. Cabicalupus de feudis art. 6. n. 1. Zafius eodem tract. 8. p. num. 2. Pinell in l. 1. 3. p. num. 91. C. de bonis maternis, & quantumuis aliqua feuda sint, quæ ad fœminas possint pertinere, id non ex natura, & essentia, quæ potius fœminas, & earum descendentes excluderet, sed quoties pactione expressa, & prouidentia fuit, d. capite primo, §. hoc autem, ibi, nisi specialiter dictum fuerit, vt ad eas pertineant; voluntas enim concedentis, & conuenticio contrahentium actum informat, & tunc potius ex pacto, quo degenerat feudorum successio fœminæ, & earum liberi admittendi; ita Zafius de feud. 8. p. num. 47. & 12. p. numero 34. Rosenthal d. cap. 7. q. 35. n. 4. vt aliàs voluntas disponentis vltra extendit actum, quam eius admitteret natura, argumento d. l. iuncta, §. in iudic. commissio, de leg. 2. l. 40. Taur. ad fin.

Denique minus etiam contra mouebit text. in princ. Inst. de excus. iur. vbi ad tutelæ excitationem non profertur nepotes ex filia, quia licet possint nepotes ex filio, cum in aui potestate ad eius curam, & tutelam pertineant, & filij emancipati, qui licet familiam egredierentur, adhuc tamen ad parentes, qui emancipauit, tuitionem & sollicitudinem spectent; & ideo excusationem ab aliis tutelis meritò præbeant; tamen nepotes ex filia, cum sui patris curam fortiantur, rectè, quasi eis pater possit, & debeat prouidere, nihil impedire videntur auct. vt tutelarum administrationem subeat.

Nec magis similiter mouebit, quod de subtili interpretatione obiecimur, masculos ex fœminis comprehendendi appellatione descendentes masculorum, & subtilitatem hanc alienam esse à simplici cuiusque disponentis stilo, & mète, quia potius cum eos excludere agnationem respiciat, videtur dissonum à naturali verborum significatione, & disponentium sensu, quia potius eis verbis masculos ex fœminis comprehendere

B b 2 dere

dere velle, cum descendentes sint, & masculi, semper enim filios, & filias, & eius descendentes respicit disponentium voluntas, l. Lucius de hered. instum. quam etiam in nepotibus, & pronepotibus intelligit Bald. in l. 1. num. 3. & 4. C. de cond. inster. Rolandus tractat. de lucro dot. quest. 56. num. 16. Guido Papæ singul. 355. Peregrin. de fideicom. a. 28. num. 34. & masculorum appellationem referre ad masculos agnatos, & cognatos excludere, magis subtile videtur, quam omnes admittere, quod proprium est naturalis significationis, & simplicis, ac rudis voluntatis disponentium.

58 Denique vltimum obiectum diluere restat, pluribus ex vulgato axioma commixtis, & l. si viua matre, Codice de bonis matern. quasi fœmina exclusa debeat omnino ob stare filiis masculis, qui per illam fundatori iunguntur, & inde Ioanni masculo ex ea in nostra specie. nam excluso patre, aut matre, etiam filius excludendus, pluribus Robles de represent. libro secundo, cap. 6. numero 4. Sed respondendum est omnia, quæ supra in argumento expensa, non id respicere, ne possit filius melioris conditionis, quam mater censeri: id tamen vltra quam multipliciter fallit, vt constat ex Hieronym. Gabriele lib. 1. conf. 96. numero 21. Riminald. conf. 244. numero 52. & notat Pinellus numero 19. in d. l. si viua matre. illa tamen, ex qua plura supradicta brocardica desumpta à Bald. lib. 3. conf. 4. de qua lege Tiraq. de primogeniura quest. 12. per totam. Valentinus Forster de success. ab intest. lib. 3. cap. 14. numero 3. & lib. 4. cap. 23. à numero 70. quibus adde Salgado de Regia protectione 4. p. cap. 6. numero 35. & 36. Grafis de effectibus clericatus, effectus 4. à numero 36. Fular. de substitut. quest. 404. numero 8. D. Castillo 5. tom. cap. 103. per totum; variè tamen ab interpretibus accipitur; nam Corneus in l. 1. C. de cond. inster. tradit in specie text. in d. l. si viua matre, necessarium fuisse filios expressim excludi, ne deterioris conditionis essent eorum patres, aliter enim non excluderentur, & notat decisionem eius textus nouam esse, & specialem, vt constabit ibi, nam licet hoc nouum præsens lex constituit. Ideo adduci non potest in argumentum, nec ad causarum decisiones, tum quia specialis est, tum quia varios habet intellectus, vt obseruarunt Bart. & Socin. in l. ambiguo, ff. de reb. dub. Burgos de Paz in proœmio legum Taur. à numero 221. Ioann. García de nobilit. in princ. num. 9. Menoch. conf. 243. num. 56. maxime vbi non militat eadem ratio in filio, quam in matre, vt pro eius textus interpretatione tradit Alciat. in l. Gallus, §. nunc de leg. numero 18. ff. de liber. & posthum. vt licet in eo statuatur filium non debere esse melioris conditionis, quam pater; non tamen rectè colligitur, ergo nec filius, quam mater, quia maior ratio est, vt masculus sit melioris conditionis, quam fœmina, in multo, ff. de stat. hom.

59 Id autem maiori ratione procedit, iuxta ea quæ supra notauimus, masculum ex fœmina in hoc casu non ex iure transmissio succedere, verum ex propria persona vocatum, non vt ex fœmina descendente, sed vt ex genere masculum. nam, vt inquit Alexand. Raudensis de Analogis lib. 1. cap. 15. numero primo, eo quod à filia descendat, non variatur qualitas, imò cum sit masculus, est qualitas exoptata. & ita, licet mater exclusa sit, tantum abest, vt eius exclusione comprehendatur filius masculus, vt potius propter matris exclusionem sibi locum faciat sua masculinitate; vt tradit Bald. in l. pactum dotale, numero 21. in fin. C. de collat. & in l. si auu, numero quarto, Cod. de lib. prater. & in Authentica cessante, numero tertio, Codice de legit. hered. quia tunc non consideratur persona, id est, fœmina, à qua descendit masculus, sed proprium ius quo eo quod masculus est, substitutione comprehenditur. Et vt independenter à parentibus suo iure filius succedat in maioratu, non eget propria sui nominis vocatione; verum sufficit substitutio collectiua, & linealis omnium descendentium, quæ etiam nascituros ita respicit, ac si ad vnumquem-

que referretur. Molin. lib. 1. de primog. cap. 1. num. 17. & lib. 3. cap. 6. numero 43. Gutierrez lib. 3. practic. quest. 67. numero 20. D. Castillo lib. 3. controuerf. cap. 13. numero 44. & in terminis generali masculorum vocatione ex fœmina masculum comprehendit ex propria persona, notauit Socin. iun. vol. 3. conf. 2. n. 22. & supra plures retulimus.

Et cum quis proprio iure ad successionem admittitur, ei non ob stare parentum incapacitatem, ex doctrina Bald. resoluit Anton. Rubeus, Alexand. conf. 22. n. 14. Ruinus lib. 1. conf. 46. numero 6. Alexand. lib. 1. conf. 75. n. 12. idem Alex. & Alberic. post Cynum in Auth. post fratres, C. de legit. hered. Fulgol. conf. 85. num. 2. Alciat. lib. 8. conf. 15. num. 3. Alben. lib. 1. conf. 87. r. 5. Cephalus communem & veram sententiam statuens conf. 103. per totum, Menoch. lib. 9. conf. 802. n. 51. & seq. Rota 2. p. diuers. sacri Palatii, dec. 15. num. 6. Mantica d. lib. 8. de coniect. vlt. volum. tit. 18. n. 49. & 75. & pluribus relatis, idem tenet Molin. d. lib. 3. cap. 5. numero 42. in quam sententiam numerosum, vt solet, Doctorum agmen cumulat eos sequutus D. Castillo d. c. 15. numero 70. & variè comprobari potest ex traditis ab eodem Molin. qui lib. 1. cap. 13. n. 35. ex Baldo, Socino, & aliis concludit in maioratu, in quo cœcus, aut mutus excluditur, filium eorum non esse incapacem succedendi, quia iure proprio admittendus, non vt filius cœci, aut muti. & idem Molin. post plures lib. 4. de Hisp. primog. cap. 1. n. 51. cum seq. Si quis crimen læsæ maiestatis commiserit, quo incapax successionis reddatur, nihil obstat in capacitas eius filio, qui non velut à patre descendens, sed ex propria persona substitutus, sequitur Mieres de maioratu b. 4. p. gr. 4. allatione 8. n. 21. Quemadmodum etiam qui amisit maioratus successionem, & ei inhabilis exiit, ex aliqua contrauentione non præiudicat filiis suis, aut descendentibus, qui ex proprio iure veniunt, idem Molin. lib. 3. c. 10. n. 44. Teilus Fernand. in l. 17. Taur. n. 10. Mieres vbi proximè. D. Castillo d. c. 15. n. 56.

Et nota verba vulgaris text in l. eum qui 3. ff. de interd. 61 & re leg. ibi, Nihil aliud iuris adimere liberis, nisi quod ab ipso perueniturum esset ad eos, si intestatus in ciuitate moreretur, hoc est, hereditatem eius & liberis, & si quid aliud in hoc genere reperiri potest, quæ vbi non à patre, sed à genere, à ciuitate, à verum natura, tribuerentur, ea manere eis incoluntia, & vt frater fratri legitimus si hæres, & agnatorum tutelæ, & hereditates habeat filius eius, qui ciuitatem amisit, facit vltè ratio text ibi, non enim in hac parte, sed maiores eius aedisse. de cuius text. diff. culcare, & concordia cum l. eum qui 5. ff. ad l. 7. n. mai. ff. de iur. patron. vltra ordinarios in eis Cast. & Salicet. in l. 5. C. de obsequiis, Cynum in l. 1. C. de bonis liberi. vide Donel. lib. 2. con. n. 5. 19. vbi Osvald. in notat. l. v. Canon lib. 2. comm. c. 8. Gilbertum Regium lib. 2. enantioph. 1. 5. Cuiac. lib. 6. obser. cap. 23. Albert. Gentil. lib. 1. l. Etic. cap. 3. Pacium cent. 6. quest. 64. Genoam pluribus relatis in legum conuentione, ad hæc iura Gregor. Lopez in l. 6. gloss. 4. tit. 11. ff. 6. Molin. de lib. 4. c. 1. n. 38.

Igitur cum in masculo ex fœmina successio maioratus non à matre, sed à maioribus, & institutore primogenij proueniat: nihil oberit matrem vt fœminam excludi, quin eius filius masculus admittatur, & ego noto in hanc rem text. in l. 2. §. in filiis, vers. in auo, Digestus de decurionibus, ibi, In auo quoque idem Papinianus respondet, ne patris nota filius macularetur. quem negatione ad dita legendum censuit Cuiac. libro secundo, obseru. cap. 29. & pro eius interpretatione, & l. P. Marco 1. Codicis de q. & vtrum priuilegia, quæ à maioribus & genere competunt, possint media alicuius incapacitate impediri, vide vltra ordinarios Foner. lib. 1. sect. c. 12. Eginarium Baro, & Corraf. in l. 7. ff. de senator. Ioann. García de nobilit. gloss. 6. ex n. 43. post Tiraquel. eodem tr. cap. 35. Ant. Gomez in l. 40. Taur. n. 91. Azeued. in l. 3. tit. 3. lib. 8. recopil. numero 29. D. Pich. ad princ. Instit. de adq. per adrogat. numero 63. Gregor. Lopez in gloss. fin. l. 2. tit. 1. 3. p. 2. & gloss. 10. l. 2. tit. 2.

tit. 2. p. 7. qui antiquiores refert. Noto text. ab illis non adductum in l. si ex patrono 10 §. 1. de bon. libert.

63 Quod aded verum crederentur plures, vt tenerent in maioratu ad quem filij legitimi, & de legitimo matrimonio vocantur, admittendus qui legitimus fuerit, licet à patre, & aliis intelligit descendat, qui non possent admitti, quasi vocatus ex suo proprio iure veniat, Cephalus vol. 1. conf. 103. Anchar. Becius, Gutierrez. Nauarr. Casanate, & alij plures, quos refert D. Castillo. tom. 5. quod. controuerf. c. 03. num. 6. Sed tamen rectè improbat numero 12. & seq. argumento c. causam. qua, qui filij legit. l. fin. C. de naturalibus liberis ibi, sed interuenit sobolis naturalis nullum ius legitima subesse potest. Nam id longè differt à nostro casu, vt etiam exclusa matre propter sexum adhuc filius, quia masculus admittatur: id enim solum respicit personam matris. At verò illegitimitatis vitium reale, & totam lineam inficit, vt cum semel illegitimus se interponit, omnis eius posteritas excludatur, ita Bald. in l. fin. de verb. sig. num. 4. Tiraq. de primog. quest. 12. num. 13. & de retract. lignag. §. 1. gloss. 8. n. 7. licet comprobat D. Castillo vbi proximè, argumentis Becij respondens vsque n. 30.

64 Vltè ratio eum iam latè probauimus in hoc casu conseruandæ agnationis rationem colligi non posse, non poterit ob stare vulgatum axioma, quod desumitur ex d. l. si viua matre, iuxta Aluaradum de coniect. mente defuncti, libro secundo, capite tertio, §. 4. numero 9 ibi, Alias si ratio conseruandæ agnationis deficit, masculus ex fœmina rectè succedit, non obstantem inhabilitate matris. & ita respondet prædicto argument. Stephanus Gratianus tomo quinto, discipul. forens. cap. 999. numero secundo, iis verbis, Contraria autem procedunt, quando habita fuit ratio non sexus, sed agnationis, tunc enim masculus ex fœmina excluditur à masculo, qui ex masculo descendit. & ante illos eam sententiam, vt exclusa matre censetur exclusus filius, ita acceperunt, quando agitur de agnatione conseruanda. Butr. conf. 46. per totum Cephalus conf. 103. à numero 15. Brunus in tractat. de status excludentibus feminas, art. 6. numero 89. Peregrin. de fideicommiss. a. 26. numero tertio, & 4. Anton. Fab. de error. pragmat. decad. 28. error. 5. & ipse Bald. d. conf. 40. libro tertio, vbi fundamenta potiora expendit, vt masculus ex fœmina debeat excludi, id tribuit agnationi; & Mantica d. lib. 8. l. coniect. vltim. vol. tit. 18. numero 46. & 53. postquam Bart. Bald. & aliorum sententias retulit, quæ contrariam opinionem sequuntur, ostendit omnes in eo casu loqui, & procedere vbi tacitè, vel expressè de agnatione actum est, & tandem num. 76. concludit, quod seclusa agnationis consideratione neminem reperit, qui teneat contra nepotem ex filia, & Molina, qui Bart. & Bald. sequitur aduersus nepotem ex filia lib. 3. c. 5. num. 41. tandem num. 44. concludit his verbis, quod stante ratione conseruandæ agnationis expressa, vel subintellecta verum est, quod pluribus firmat D. Castillo d. lib. 3. con. n. 15. n. 57. & 59.

65 Exclusio enim fœminarum ex duplici capite considerari valet, seu vt agnationem respiciat, vel nadam & simplicem masculinitatem. Cum autem ad agnationem refertur, tunc in nepote ex filia eadem, quæ in matre, ratio militat, & fortius, quia non est agnatus, imò ab illo incipit linea cognationis, Jurisconsultus, §. nomen cognationis, Digestus de gradibus; idè matris exclusionem comprehenditur, non tam verbis, quam voluntate disponentis, ex identitate rationis; nam licet in nepote masculo sexus varietur, non autem variatur exclusionis causa, imò magis adstringit; & vrget Bald. in l. maximum viuum, numero 2. ad fin. C. de lib. prater. quem ita accipit Mantica d. tit. 18. num. 41. Tiraquel. de iure primogeniura 9. 1. 2. n. fin. ex pluribus Castillo d. c. 15. num. 63. At verò cum fœminarum exclusio prætextu masculinitatis adiecta, tunc masculus, nepos ex filia, verbis dispositionis comprehenditur, quia masculus, & ex liberis est, & mente ac voluntate institutoris iuuatur, non obstante

exclusionem matris, quæ non exclusa, quia filia, sed quia fœmina, propter qualitatem sexus, qui cum varietur in masculo, matris exclusio non solum nepotis masculi substitutionem destruit, imò potius adiuuat, & fauet vocationem, quia inde quod mater vt fœmina excluditur, tunc admittitur nepos, & masculinitatis qualitate comprehenditur substitutione, quæ ad masculos directa fuit, ex pluribus Mantica vbi proximè numero 45. 49. & 75. Socinus iunior lib. 3. conf. 2. numero 23. Fulgofius d. conf. 86. Ant. Faber d. error. 5. Cephalus, Rub. Alexandrius, & alij, quos refert & sequitur D. Castillo d. n. 63. & supra diximus n. 28. & 29.

Ex quibus facile potest elidi numerosum agmen 66 Brocardicorum, quo post Bald. in d. conf. 40. interpretes communiter vtuntur ad exclusionem masculi ex fœmina, vt destructo antecedenti, consequens etiam destruat, masculos ex fœminis carere principio producente, & aliis, de quibus supra n. 7. & 8. nam procedunt quoties filius intendit admitti, vel succedere non potest nisi mediante persona matris; secus autem cum ex iure proprio vocatur, & quando inhabilitas matris totam lineam inficeret in casu, quo exclusio fœminarum agnationem respiceret; at verò cum inhabilitas personalis est, propter sexum fœminarum, ea cessante, & ratione agnationis in nostro casu, videtur non posse congruè nepotem masculum ex filia excludi.

Nec obtinebit diuinitio Menochij, qui lib. 2. consil. 172. num. 30. & lib. 11. consil. 1046. & consil. 1228. n. 39. & consil. 1229. n. 17. vbi censet distinguendum, an viua mater sit, vel mortua, vt primo casu obitet filio, secundo verò non obitet, quasi cum viuit, absurdum sit matrem proximiorum excludi, & filium, (qui remotior) admitti, quam distinctionem sequitur etiam Fusarius de fideio. substitut. 9. 404. num. 8. id quidem non procedit, quando substitutus ex proprio iure & persona vocatur, non vt filius fœminæ, vt in hoc casu, quia tunc potius matris exclusio ei locum facit, vt supra diximus, & prædictam traditionem tunc limitat Menoch. conf. 802. numero 51. & ita intelligit Greg. Lopez l. 3. tit. 13. p. 6. dum tradit nepotem ex filia non admitti velut filium fœminæ, sed vt masculum.

Nec oberit, quod ex Anton. Fab. decade 28. error. 8. & 68 10. supra notauimus, quatenus tradidit, vt licet cum posterio masculi vocantur, sint admittendi nepotes ex filia, tamen secus sit in conditione, sine filii masculis, quia verbum filius facit relationem ad matrem, & absque ea considerari non valet: id enim absurdum est in nostro casu, vbi ex proprio iure, & sua persona absque matris consideratione filius in primogenio vocatur; & satis improbat Antonium Fabrum, et si ab alio mutauit, id est, Gribello decisi. 18. numero 3. D. Castillo tom. 4. nouo. 2. p. c. 132. n. 5. & 6.

Nec magis etiam vrget, quod in prædicto argumento obiecit ex Accursio in l. Gallus, §. nunc de lege Vellet, verbo, tametsi, ff. de lib. & post. quia quantum ea species à nostra differat, constat eo quod vocantur descendentes virilis sexus; & cum per virilem sexum non descendat nepos ex filia, idè non admittendus; secus cum masculus, vt in nostro casu, vocatur, iuxta prædicta.

Nec vltè ratio quidquam contra facit, Ioannem furidatori per duas fœminas iungi; & idè minus videri admittendum, quam eius aduersarium, ex quo vna tantum fœmina interposita, & in eo maiori perfectione masculinitas continuata inueniatur, quia contrarium verius est, vt licet masculus per duas aut plures fœminas iungatur, si tamen sit melioris lineæ, aut gradus, alteri præferendus, qui per vnam tantum fœminam fundatori coniungeretur, quando non de agnatione agitur, sed solum de masculinitatis qualitate, quam ex se non minus, quam alius obtinet, tenet Fulgol. conf. 85. num. 2. & 3. Rubius conf. 22. num. 12. & conf. 128. num. 9. Decius conf. 302. n. 2. Rolandus vol. 3. conf. 76. n. 15. Socin.

in l. Gallus, §. nunc de lege Uelleia, num. 10. ff. de lib. & posth. & ita à plurimis grauissimis Senatibus decifum, & apud nos in opulentissimo primogenio testatur Molin. libr. 3. cap. 5. num. 48. & 49. & de Lusitano Gama decif. 294. n. 2. cum seq. & in aliis cæteris Rota lib. 2. diuers. decif. 15. n. 2. & decif. 150. num. 8. & 9. Caualcant. vol. 3. decif. 13. n. 79. Ant. Fab. diffinit. forens. lib. 3. Codicis, tit. 18. diffin. 1. & hanc sententiam iuri consonam notarunt Petr. Cephal. vol. 1. conf. 118. num. 4. rectè Farinac. d. decif. 463. num. 9. & ideò cum tot Senatuum decisione firmatum, parum obest contrà apud Venetos definitum, cui etiam satisfacit Menoch. lib. 9. conf. 802. num. 35. & 36. & quamuis contrà tenuerit D. Valenzuela Velasquez conf. 97. num. 118. aduersus eum, & alios tenuit D. Lara de vita hom. cap. 30. n. 120. quasi non magis virilitas augeatur vna, vel duplici foemina interposita, quemadmodum non maior qualitas agnationis ex duplici latere coniungi, idem D. Lara lib. 2. de annuer. c. 3. n. 36. & d. c. 30. n. 101.

Denique nihil oberit tenetæ iudicio contra Ioannem in magno Consilio fuisse pronunciatum, ex d. l. filius 14. ibi, Sic inuenio Senatuum censuisse, ff. ad leg. Cornel. de fals. nam vltra quam incongruè textus ille ab interpretibus adductur, vt authoritate decisionum Senatus duci debeatur, quia potius loquitur de Senatusconsulto, quo (vt legis species) aliquid statutum, iuxta §. senatuscon. Inst. de iure iur. & tit. ad S. C. Trebell. Terent. & familia. Dicendum est non fuisse iudicium tenetæ aduersus Ioannem, sed eius matrem, in qua velut foemina diuersa ratio consideratur, ex prædictis; & quoties rem iudicatam potuit aliqua diuersa causa mouere, exceptionem non producit, l. an eadem 14. ff. de except. rei iud. Cephal. vol. 3. conf. 377. n. 81. Decius vol. 2. conf. 445. n. 43. Hondedens vol. 1. conf. 3. n. 50. Socin. iun. vol. 2. conf. 181. n. 83. Bald. lib. 3. conf. 461. n. 1. Imol. conf. 6. n. 17. Bellamera conf. 18. n. 5. Magonius decif. Florent. 34. num. 9. & passim apud Iurifconsultos & interpretes non competere rei iudicatæ exceptionem, quando aliqua personarum, vel causæ disparitas insinuat, vt in præsentī, quia à possessorio valde differt causa petitoris, & Ioannes, non vt filius matris, sed ex sua persona proprio iure successionem intendit, & ille masculus est, & habet qualitatem exoptatam: mater verò, quæ in iudicio tenetæ victa foemina erat nominatim exclusa. Vnde Ioannis aduersarius, qui tuetur possessionem iudicij tenetæ, nullam potest inde præsumptionem colligere, quasi præferatur; nam quando quis ex possessione intendit alium tertium excludere, vltra eam debet ius suum aliis fundamentis firmare, argum. text. in cap. cum persona, §. quod si tales, vbi Anchar. & reliqui interpretes, de priuileg. lib. 6. gloss. in l. ficti, verb. possessoris, ff. si seruus vind. Caltr. in l. 7. n. 2. C. de fid. instrum. Palat. Rub. in cap. per vestras, post secundum notabile, §. sed est pulchra dubitatio, n. 48. Mantica de com. et. vlt. vol. lib. 12. tit. 17. n. 11. vnde rectè procedit, quod à nostro Senatu decifum est.

DISPUTATIO XXXV.

In iudiciis de maioratum successionem, vtrum instantia à prædecessoribus cæpta, in possessores actiue, aut passiuè transferatur.

- 1 Sententia non nocet ei, qui ad iudicium non citatus. Alia iudicialia non nocent illi, cui sententia non nocet, ibid.
- 2 Maioratus successor non ex iure antecessoris, sed proprio iure venit.
- 3 Res iudicata non nocet vbi mutatur causa defensionis.
- 4 Ius diuersum excludit rem iudicatam.
- 5 Origo actionis eadem esse debet vt obstat exceptio rei iudicata.

- 6 Maioratus possessor solum nocet iudicio descendenti, non collateralibus.
- 7 Representatio in collateralibus non procedit vltra tertium gradum, & ex coniectura disponere facile impeditur.
- 8 Instantia quando in fiscum transferatur.
- 9 Iudicium cæptum nomine dignitatis ad successorem quando transeat.
- 10 Iudicia duo quæ inuicem se elidunt quando concurrunt vnius electioni, alteri renunciatur.
- 11 Conclusio in causa quando extinguit instantiam.
- 12 Contraria allegans non audiendus.
- 13 Instantia est exercitatio iudicij à litis contestatione vsque ad sententiam.
- 14 Possessio maioratus admixtam habet causam proprietatis.
- 15 Cum patronus 22. §. 1. de oper. lib. conciliatur cum l. si operarum 29. eod. tit.
- 16 Instantiam transire ad maioratus successorem probatur.
- 17 Instantia non transit nisi aduersus illum cui sententia noceret.
- 18 l. 1. in princ. ff. ad S. C. Trebell. explicatur.
- 20 Fideicommissarius & maioratus successor differunt. Instantia transfertur ad heredem, ibid.
- 21 Instantia cæpta ratione bonorum transit ad eum, ad quem bona deueniunt.
- 22 Legis ministerio necessarius efficitur successor maioratus quamuis postea omittere possit successionem. Suus heres est necessarius, licet habeat facultatem abstinendi, ibid. l. tam ex contrahentibus 57. de iudic. expenditur, ibid.
- 23 l. Fulcinius, §. si quis electione, ff. quibus ex caus. in possess. eatur, explicatur.
- 24 l. si is qui 18. de oblig. & action. expenditur.
- 25 l. non est nouum 10. ff. de action. emp. expenditur.
- 26 Dua de eadem re actiones, vna non impedit aliam, nisi quoad executionem.
- 27 Sarmiento adducitur pro explicatione l. si is qui 18. de oblig. & actio.
- 28 Ex diuerso iure actiones ad idem non eliduntur.
- 29 l. 1. §. si coheredis, l. quod si alterutro 78. l. qui fundum 87. §. qui filium, ff. ad l. falcid. explicatur.
- 30 Decifio Senatus, vt instantia possit continuari.
- 31 l. 1. §. denunciari, conciliatur cum l. qui veni 3. de vent. inspiciend. Iudicium à successore maioratus institutum, non personale est, sed reale totius lineæ, ibid.
- 32 Nunciatio noui operis realis est, non personalis. l. de pupillo 5. §. si plurium, ff. de noui op. nunc. conciliatur cum d. §. denunciari, ibid. l. operis 10. l. fin. de noui op. nunc. l. 3. §. opus, ff. de alien. iud. mut. caus. fact. exornantur, ibid.
- 33 Iudicium maioratus non transit in successorem eorum, qui instituerunt litem, vt filios, vel heredes, sed velut substitutos.
- 34 Maioratus successor si opponat se liti cæpta à prædecessore, tenetur assumere in eodem statu, in quo ille reliquit. Mieres, Molina, Leo, Cabedo, Gratianus, & plures alij expenduntur, vt noceat successor maioratus iudicium cum prædecessore factum, ibid.
- 35 Vidua potest aduersus eos, qui bona dotis retinent, vel dotem soluere promiserunt, instantiam à marito cæptam persequi. l. 3. §. fin. ff. mandati, expenditur.
- 37 l. si mater, §. eadem, de except. rei iud. explicatur.
- 38 l. cum queritur 14. cum seq. de exceptione rei iudicate explicatur.
- 39 d. l. si mater, §. eadem, vers. ideo, & §. itaque, explic.
- 40 l. si is qui heres 25. de except. rei iud. explicatur.
- 41 Quod à iure tacitè inest, etiam expressum, nihil operatur.
- 42 l. ex sextante, §. Latinus Largus, ff. de except. rei iudicate explicatur.
- 43 Sententia nocet eis qui in ius succedunt alterius.

- 44 l. seruus 14. ff. de his qui not. infam. explicatur.
- 45 Fiscus in bonis damnati non succedit vt heres, sed vt creditor, & tunc instantia non transit ad fiscum.
- 46 l. si constans, §. fin. ff. solut. matrim. vltra Barbosam explicatur.
- 47 Clem. fin. de procurat. interpr.
- 48 l. si duobus 6. de diuers. & temp. præscript. expenditur.
- 49 c. pastoralis, de caus. possess. & prop. explic.
- 50 D. Christoph. de Paz. explic.
- 51 Instantia non extinguitur conclusione in causa, sed sententia.

QVÆSTIO.

In iudicio tenetæ maioratus, lata sententia apud Regale Consilium proprietatis causa ad Cancellariam remissa, ex l. 9. tit. 7. lib. 5. recop. vbi iudicio petitorij inchoato decesserunt actor & reus. Ioannes & Petrus illorum heredes iterum de possessione primogenij litem instituunt. Vides Petrus, & ad Cancellariam in proprietate remissus, nouam litem petitoris incipere noluit, sed quam pater eius instituerat, prosequi; contra Ioannes illud iudicium recusat, quasi aliud ex noua remissione proprietatis inchoandum.



Primo pro Ioanne facere videtur, quod ex pluribus notauit D. Castillo lib. 5. controu. 2. p. cap. 157. num. 1. vsque num. 11. sententiam latam cum possessore maioratus successorij non citato nocere non posse, & comprobatur l. ait prator, ff. de iure deliber. quatenus ibi traditur, absurdum esset ei cui alienatio interdicitur permitti actiones exercere, & l. sepe, de re iud. vbi non nocet aliis sententia, nisi eis cum quibus lata, ex communi sensu l. de vnoquoque, ff. eod. l. in concedendo, l. in di. m. ff. de aqua plu. arc. in quibus sine consensu eorum, ad quos ius pertinet, aliquid de illo detrahi non oportet: vnde quia & sententia in legitimitate feudis & aliis non possit nocere, eis non citatis, pluribus D. Castillo vbi proxime, tradit sententiam non posse nocere successorij maioratus non citato, ideo multo minus acta iudicialia quæ velut sententiæ sequela, quia ad sententiam debent acta referri, vt ex ea adferant, seu inferant nocumentum, vt argumento cap. inter dilectos, vers. nec attestaciones, de fide instrum. l. sed est possessori, §. fin. de iur. iur. l. lege Iulia, ff. de manumiss. ex Molina, Pelaez, Pereira, Peguera, Gratiano, & aliis comprobatur idem D. Castillo vbi prox. n. 24.

Et vltra quæ ille, vt sententia nocere non debeat successoribus in hoc casu ex vtroque latere, videtur comprobatur argumento l. si mater 11. §. & ideo, ff. de except. rei iudic. ibi, ista enim causa fuit prioris dominij, hæc noua nunc accessit; videlicet quoties quis non ex iure prædecessoris actionem intendit, sed ex suo & nouo iure sententia contra alium lata nocere non debeat, vt communiter notatur d. l. 11. §. eand. m. quippe tunc nec personarum identitas, nec causæ consideratur, alia enim est causa ex diuerso iure, & alia persona, quæ vt agere possit, non eget alterius representatione; successores igitur maioratus non ex prædecessoris persona admittuntur, sed ex propria, & substitutione quæ ad ipsos dirigitur, ac si in cuiusque fauorem fieret maioratus, vt ex Molina, Gutierrez & aliis ad plures effectus alibi probauimus supra cap. 34. num. 58 & 59. & in hoc maioratu expressè cautum fuit, vt quilibet successor bona haberet proprio iure ab ipso primogenij institutore, qui ad hoc in quemcumque conferebat donationem bonorum, quo casu

ex iure non posse obstat rem iudicatam, notauit Sarmiento in l. vnum ex familia, §. si de falcidia, num. 4. ff. de leg. 2. Cabedo decif. Lusit. 198. num. 4. Alex. in l. sepe, num. 61. ff. de re iudic. Afflicti decif. 34. num. 10. l. Aurelius 29. §. in iuncta gloss. verb. debuit, ff. de liber. leg. quia alia causa incipit esse quando quis non velut alterius successor, sed ex proprio iure litem suscipit, l. si mater, §. si quis autem, ff. de except. rei iudic. vbi omnes communiter, Guido singul. 740.

Quando igitur mutatur causa defensionis, non obstat rem iudicatam Valasco consult. 160. num. 10. ex Decio, Ruino, Roderico Suare & aliis D. Valenzuela conf. 60. num. 34 Menoch. conf. 501. num. 4. & conf. 118. vbi tradit Molinam, Padillam, Couarruiam, qui contrà tenuerunt, accipiendos quando iure hereditario succeditur in primogenitura, vt scilicet nouiter succedens immediatè sui antecessoris personam representet, & ideo non potest eius factum improbare, & gestum contradicere, vide Giurbam decif. 1. num. 18. vnde cum certissimum sit successorem maioratus non esse heredem prædecessoris in primogenio, nimis acre foret, & sententiam nocere illi, & acta iudicij, vt ad eum transeat instantia.

Quod ego vltra comprobo in acriori specie & elegantiori textu quem interpretes non adducunt, in l. si is qui heres 25. ff. de except. rei iudic. quatenus ex eo insinuari videtur, vt in secundo iudicio obstat ex primo rei iudicatæ exceptio debere intendi ex eodem iure. nam si qui egerit ex propria persona, non vt heres postea petierit, iam verè heres; & è contra non obstat rei iudicatæ exceptio, nec sententia nocet, quia ex proprio iure aliquid peti diuersam causam continet ad iudicium vt idem credatur, & facit l. sepe, ad finem, ff. de re iudicata; ibi, diuersa causa est si fundum à te Titius petierit, quem ego quoque, sed non ex persona Titij, ad me pertinere dico. nam quamuis contra Titium me sciente iudicatum sit, nullum tamen præiudicium patior, quia neque eo iure, quo Titius victus est, vindico, neque Titio potui interdicare quominus iure suo utatur. quasi semper hæc regula procedat exceptionem rei iudicatæ obstat si eodem iure quis utatur. Cæterum si alio & proprio iure experiatur obesse non debere, si tamen verè aliud ius sit & proprium, non sola opinione actoris simulatum, vt tradit textus in d. l. si mater, §. itaque; ibi, atqui si cum postea dominum aliam causam facit, mutata autem opinio petitoris non facit, vt puta opinabatur ex causa hereditaria, se domum habere, mutauit opinionem, & cepit putare ex causa donationis, hæc enim non parit petitionem nouam nam quaecumque & vnde cumque dominum adquisitum habuit, vindicatione prima in iudicium deduxit.

Aliàs enim certum est etiam in eadem persona, & circa eandem rem, si non sit eadem origo petitionis, sed noua causa, dominium adquiratur; alterius causæ sententiam non nocere. d. §. ideo, d. l. si mater. §. eandem, ibi, ut si ex alia causa dominium fuerim nactus, non nocet exceptio, veluti si quis egerit nomine alterius, vt eius heres; & postea dominium iure proprio adquisiuit, si suo nomine egerit, iudicium procedet, non obstante quòd vt heres vinceretur, si equidem in vna & eadem persona id locum habet, quanto fortius in diuersis, cum is qui hodie in maioratu successerit, nihil ex iure alterius in iudicium deduxerit, nec velut eius heres litem suscipit, aut successionem aggreditur, sed ex propria persona suo iudicio & substitutione admissus: vnde valde durum foret acta iudicialia cum præcedenti possessore maioratus ei debeant obstat, cum iuxta verba I. C. in l. ex sextante, §. Latinus Largus, ibi, nihil enim in suo iudicio de iure eius statutum videtur, ff. de except. rei iud. nec in lite cum prædecessore discussa potuit aliquid de iure istius deduci in iudicium.

Idque maximè procedit, cum in hoc casu Ioannes, 6 aduersus quem instantiam transire Petrus volebat, non esset antecessoris heres, vel descendens, sed eius colla-

instantia ius inseparabile cum iure successionis, ita ut in eum, in quem successio deriuatur, similiter & instantia debeat deriuari, ut ex Innocentio tradit Bucius in c. p. quia l. 1. de iur. sequitur Anchar. ibi n. 52. & 69 Bart. in d. l. si cum hominem 4. de iur. iur. modo, de iur. iur. Valascus d. consultat. 160. num. 3. Peregr. l. art. 53. n. 18. Buriat. lib. 1. cap. 4. n. 28. Rouitus in d. l. in hoc iudicio, ff. fam. ex c. ut in successorem, in quem bona transeunt ex causa necessitatis, debeat etiam necessarii transire instantia, quod etiam in singulari successore, quando necessarium est, tenuerunt Añius in praxi § 2. ap. 13. n. 57. Carpan. ad Ita. Mediolan. c. 2. n. 50. & ex Polydoro, Ripa, & aliis tenet Leo d. decisi. 36. n. 10. & inde adducens Puteum, & Garb. statuit instantiam ceptam in primogenitum transire, primogenituræ prætextu, maxime, quia instantia cepta cum antecessore transit in successorem in eodem statu, post Bart. in d. l. ierimus 14. de his qui iur. infam. obseruat Additionem ad Salicetum in l. iudiciorum, num. 3. lit. A. (de pact. & litum expen.) Peregr. v. l. 1. corf. 8. n. 58. Gratian. 4. p. discept. foren. cap. 736. n. 18. & 19. & cum suis appendicibus transire dixit Suar. illeg. 27. n. 1 Mandellus conf. 226. num. 13. Surd. conf. 222. n. 4. & 21. Lancellot. de attentatis, 2. p. c. 4. l. iur. 1. n. 15 16 & 17.

22 Et merito id procedit, cum legis ministerio & necessitate in successorem maioratus eius bonorum possessio transferatur absque vlla restitutione, ut ex Molin. Méchaca, Guttier. Mieres, & Cabedo obseruauit Castillo d. c. 9. n. 7 nec mouebit quod Valascus d. consult. 160. n. 4. & 5. uellet eximere maioratus successorem, ut in eum bona transeant ex necessitate, cum in eius sit voluntate, si velit succedere, amplecti, vel omittere successionem. nam recte improbat Leo ubi supra n. 13 exemplo suorum hæredum, quibus licet à iure abstinendi facultas concedatur, l. necessariis 57. ff. de acqu. hæred. tamen filius, qui est in potestate, suus dicitur hæres, & necessarius, §. Suius, de hæred. qual. & diffin. quia ei necessarii hæreditas defertur, eo moderamine, ut si hæres esse velit, non autem si nolit. Similiter censendus maioratus successor, propter translationem bonorum & possessionis, quæ fit legis ministerio, nec bonis translatis congruè effugiet iudicium ceptum eorum ratione, quemadmodum in patrem transit iudicium ceptum de bonis peculij ratione peculij, aut quod in rem eius versum fuit, l. cum ex contractibus 57. ff. de iudic. ibi, sed mortuo filio post litem contestationem transferatur iudicium in patrem.

23 Nec huius textus difficultatem effugiet qui cum Barbosa in d. l. si constante, §. fin. n. 21. & 22 existimauerit ibi non transire instantiam, eo quod pater sit filij vniuersalis successor, ut crediderunt Bart. Paul. & Decius, sed potius ex eo. quod cum propter litem contestationem teneatur pater filio, ratione peculij, l. Falcianus 7. §. si quis actione, ff. ex quib. causis in poss. ff. de iur. & quali fideiussor iudicij censetur, prout executio iudicij patri noceret; ita etiam instantia & acta iudicij, quippe cum id omne ratione bonorum proueniat quibus obligatio patris videtur inesse, ita ut ultra ea non progrediarur, præter vulgatam Leo tempore 50. ff. de peculio, cum similibus, & constat in celebri quæstione textus in l. si quis §. Idem Iulianus, l. videamus 27. de lib. legat. Similiter dicendum, quod ratione bonorum maioratus instituitur, & ita ei coheredit, ut inseparabile ab ipsis censetur, ut infra vltimè probabimus, non posse maioratus successorem effugere.

24 Tertium denique eadem pars & Petri intentio fulcitur. nam & ille patris sui hæres in ius defuncti succedens, omne ius quod in quemcumque haberet, consequi debet, ut quemadmodum actiones passiuas sustinere oportet, ita & actiuas consequatur, argum. §. restituta, de fideicom. hæred. & vulgatissimum est in iure, cui adde Ant. Fabr. qui ex l. sciendum §. 8. de oblig. & act. & aliis id probat ad hæredem instantiam transire, in Cod. de iur. ex de-

l. defuncti. diffin. 2. Vnde etiam si competeret ius ex sua persona ipsi Petro, etiam propriam actionem in iudicium deducere possit, quasi successor maioratus qui non ut filius patris, sed velut descendens eius lineæ quæ substituta ad successionem maioratus vocaretur, ut supra à notauimus, tamen non ideò minus poterit exercere actionem quæ velut hæredi ipsi competat, iuxta text. elegantem in l. si v. qui 18. ff. de oblig. & act. ibi, si ex testamento Stichum petierit, non consumet stipulationem, & contra si ex stipulatu Stichum petierit, actionem ex testamento saluam habebit, quia initio ita constiterit hæc duæ obligationes, ut altera in iudicium deducta, altera nihilominus integra remaneret. Vnde si vna & eadem persona, cui circa Stichum duplex ius competeret, velut hæredi ex testamento, & sibi ex stipulatu, non prohiberetur, ut licet egerit iure suo proprio, adhuc illud remaneat ius hæreditarium, & possit in iudicium deducere ex testamento actionem, quanto firmitus procedet Petrum in præsentem non posse inhære à patre cui successit, ceptum iudicium prosequi, cum licet ei ex sua persona competat actio, eam tamen nondum exercuerit; & quamuis exerceret, ita constiterint hæc actiones, ut diuerso iure proueniant, ea, quam nunc prosequi intendit iure hæreditario, alia, quam potest intendere iure sanguinis, ut ab institutore primogenij ex sua substitutione proueniens, nec vna alteram possit elidere.

Maximè cum non sit nouum ut duæ actiones in persona eiusdem de eadem re concurrant, l. non est nouum 10. ff. de act. emp. nota verba ibi, consi. duas esse actiones, propriam, & hæreditariam, & concludit textus in cap. constitutus 8. extra de in integr. restit. præsertim quia sententia text. in d. l. non est nouum, dum traditur in ea deberi duas actiones ita exerceri, ut antequam adeat hæreditatem, proprium debitorem conuenire possit, deinde adita hæreditate hæreditarium, etsi prius adierit hæreditatem, tantum vnam posse actionem exercere, sed ita ut per eam vtriusque commodum sentiat, & probatur l. §. quia auctorem quorum legat. vbi communiter Doctores, l. edicta, vbi scribentes, maximè Cagnol. c. de edendo, quia potius id manifeste nostram sententiam magis probat. nam Petrus qui patris sui in hoc casu adiuit hæreditatem, merito poterit hæreditariam actionem ex iudicio quod inchoatum reliquit, exercere, cum propriam actionem adhuc non intenderit quoad petitorium; tum etiam d. verba text. ibi, sed ita ut per eam vtriusque contractus commodum sentiat, denotant quod de actionum cumulatione, ut vna tantum exerceatur, id respicere executionem ne per vtramque debitum consequatur, & commodum sentiat, antequam verò executionem actio, vel iudicium contineat, dicendum est vtriusque actionis exercitium non impediri, & ita antequam Petrus ex alia non obtinerit successionem maioratus, altera, quæ ipsi competere poterit, non debet ei quæ à patre in iudicium deducta, præiudicium inferre.

Quomodo inuenio accepisse Sarmientum textum in d. l. si quis qui 18. l. b. §. select. ad l. Añius 66 §. duobus, ff. de legat. 2. num. 18. vbi omissa sententia glossæ, Bart. Fabri, & aliorum, cum Cumano illum accipit ut procedat quoad obligationem & exercitium, ut non impediat actio ex vna causa, licet ex altera competeret alia; sed verò quoad exactionem, quæ efficit ut iterum idem exigi, licet ex diuersa causa, non possit, & confirmatur ex l. ex promissione, quæ statim sequitur post d. l. si quis, & est eiusdem authoris IC. Iuliani, qui considerat exactionem, & implementum, ut constat ibi, vbi h. bere cepit, quasi ut consideretur vtrum ex lucratiua causa rem habere possit, ut iterum eam consequi impediat, non debeat sufficere rem petere, si nondum habere ceperit, & sibi gratulatur Sarmiento in d. §. duobus, num. 28. eius textus intellectum præsensisse antequam inueniret apud Cumanum in l. si à pluribus, §. id quod, de leg. 1. & confirmat num. 18. ex §. si res aliena, ibi, nam si res habet, Instit. de legat. & ex

& ex glossa iuncto text. in d. §. duobus, vbi etiam Alber. & Lomnes debiores, de obligat. & action. ibi, ad crediores peruenisset.

27 Nec prædictam interpretationem d. l. si quis, turbare debent eius verba, ibi, quia ab initio ita constiterit hæc duæ obligationes, ut altera in iudicium deducta, altera nihilominus integra remaneret, quibus probari videtur Bart. sententia ad eum textum, in d. §. duobus, num. 11. ut procedat, quia illæ duæ actiones originem habuerunt ex diuersis personis, tunc non inconueniat postea in eandem cumulari. Respondendum igitur est cum Sarmiento d. n. 28. ea verba non referenda ad causam lucratiuam, ut credit Bart. quippe ea solum exactionem respicit, & impedit, sed potius ei difficultati occurrere videntur verba prædicta. nam debitor vtriusque causæ erat idem, & debebat idem, in qua specie videbatur absque exactione debere consumi obligationem agendo ex vna causa, quia certum est facta executione ex ea, ex alia eundem liberandum fore, exactio esset expectanda, quod aliter procedit, quando debitores sunt diuersi; quia petendo ab vno, vel si voluntariè mihi soluat, statim alterius liberatio sequatur; sed tamen in hac specie non consumitur vna causa nisi per exactionem, quia, licet vnus & idem sit debitor vtriusque obligationis, tamen ea res originem habuit à duobus, & ideò plures tituli concurrere possunt, ita ut alter alium non excludat; & idem quod traditur ab initio, ita constituisse duas obligationes, ut se inuicem non eludant, quod ut singulariter nec per Doctores ita explicitum notauit Sarmiento.

28 Ex quo illud in nostri argumenti confirmationem deducimus, siue cum illo referas d. l. si quis, ad exactionem, cum nondum exegerit Petrus, sed solum iudicium intenderit quod iure hæreditario ipsi competit, lædi nõ oportere, licet ille ex propria persona etiam possit actionem habere, siue iuxta Bart. accipias eum text. idem dicendum est, cum à duabus personis diuersis procedant hæc duæ actiones, ea quæ deducta in iudicium ceptum, quod Petrus prosequi intendit à parente suo; alia, quam potest exercere, & Ioannes aduersarius vult in iudicium proponi ex sua persona proprio iure, quasi ab institutore primogenij independenter à patre Petrus vocaretur.

29 Et ego in huius rei comprobationem, ut ex iure sibi competenti ex propria persona non debeat turbari ius quod velut patris hæredi obuenerit Petro quoad litem instituta prosequutionem, expendo difficillima iura in l. 1. §. si coheredis, l. quod si alterutro 78. l. qui fundum 87 §. qui filium, ff. ad l. falc. in ea subtili quæstione, an si testator duos scripsit hæredes ex semisse, & ab altero totum legatis exhausti, ab alio nihil reliquit, & ad vnum tota hæreditas substitutione, vel iure accrescendi peruenerit, vtrum si accrescat pars onerata legatis non onerata, vel contra, quomodo in eunda ratio l. falc. de quo grauissimum diffidium Proculianorum, & Sabinianorum, colligitur ex d. §. si coheredis. Et illud tandem obtinuit, ut si pars, quæ obuenerit substitutione, vel iure accrescendi, sit legatis exhausta, alia verò cui accreuit integra & sine legatis, l. falc. locum habere, & facit nobis aptissimè ratio, de qua in d. §. qui filium, quia non suo nomine obligatur, sed defuncti pupilli, qui nihil amplius, quam semissis doxantem præstare necesse habet, de quo vide Donellum lib. 8. com. cap. 23. Cuiac. Duar. & Fabr. quos refert Olsvald. in not. d. cap. 23. lit. A. vbi de emendatione l. 1. §. sed & Diuus, ff. ad l. falc. Fachin. lib. 5. controu. cap. 39. Alciat. de præsumptio. reg. 2. cap. 3. §. 5. & quæ congerit D. Pichard. in §. 2. de l. falc. Igitur ex prædictorum sententia cum obuenerit pars non onerata hæredi, qui suam partem habet legatis onerata, cum hæres ex se, quia portio sua legatis exhausta, debeat legata, sufficit si ex iure accrescendi, vel substitutione consequatur aliam portionem non onerata, ut falcidia excludatur; cum verò ex se non debet legata, quia eius pars non est onerata legatis, sed nomine eius, cui succedit iure accrescendi, vel substitutione, quia

obuenit portio legatis exhausta, tunc cum pro alio præstet, & ille falcidiam deduceret, debet illius iure uti, ne sit condicione deterior quam ille, cui successit, nec itud ius ex alio cui successit competens inde poterit impediri, quod ipse hæres ex se habeat semissem ab onere & legatis immunem, & ita portionem nimis excedentem falcidiam, ut impediatur, quia, ut traditur in d. §. qui filium, non suo nomine præstat, sed defuncti, & id non debet proprio iure lædi; ita in hoc casu iudicium competens, & instantiam à patre ceptam non est æquum impediri, eo quod iure proprio iudicium intendere posset Petrus, sicut non impeditur detractio falcidiæ, quæ nomine alterius competere potest, eo quod quis ex se plusquam falcidiam ex eadem hæreditate habuerit.

Senatus visis actis pro Petro, decreuit ut aduersarius 30 eius oppositioni in iudicio cepto respondere teneatur, DE quo ad missum instantiam transire in filium, & ab eo c. 1. prosequi posse. s10.

Quæ sententia nostri Senatus vltra prædicta ea maximè ratione fundatur, quia iudicium hoc quod propter maioratus successionem à parente Petri in proprietate institutum non personale actoris, sed reale totius illius lineæ, & descendendum, tam ex eius, scilicet actoris, latere, quam rei debet censerit, & sufficit quod discutatur cum eo, qui proximam successionis spem habet, & primum locum in ea tenet; quæ sunt verba IC. in l. 1. §. denuntiari, de ventre inspic. & quod ibi traditur, non esse substituto denuntiandum accipere ex gl. in eo textu, quando alius substitutus præcedit, secus si ventri substitutus quis fuerit, tunc enim cum à nemine præcedatur, admitti potest substitutus, si ventrem seruari velit; ita intellige & concilia l. qui ventri 3. ff. eod.

Id enim ut reale iudicium censeatur, efficit in iure ut vni sufficiat denuntiari, & vltra plura exempla illud solum offero ex nuntiatione noui operis in l. de pupillo §. si plurimum, ff. eod. ut si vni in re plurium nunciatur, omnibus videatur nunciatum; quem textum ut concilies cum d. §. denuntiari, vide Donel. lib. 1. §. comm. cap. 4. §. & nota operis noui nuntiationem in rem fieri, non in personam, l. operis 10. l. fin. ff. eod. vbi non ut in Pandectis Florentinis legendum operis, sed iuxta Donel. d. cap. 4. §. legi oportet, operi, non persona fit, etsi contra Olsvald. in not. lit. M. & vtriusque lectionis sensus idem est, quibus adde Petr. Greg. lib. 4. syntagm. iur. c. 30. & ut possit in concordiam iungi, d. l. fin. cum l. 3. §. opus, de alien. iud. mut. caus. fid. vide Genoam, qui pluribus relatis in legum conciliatione illustrat ea iura, cui adde Olsvald. Pacium referentem in not. d. cap. 4. §. lit. T. & ita ex d. §. denuntiari eam communem conclusionem omnes colligunt; plures, quos ut solet, congerit pro eius exornatione D. Castil. d. c. 157. n. 11.

Et vltra pro nostra decisione ego noto ius successio- 33 nis maioratus non esse personale eius, qui in iudicium deduxit, sed perpetuum totius lineæ, & descendendum velque ad vltimum, ex l. cum auus, de cond. & demon. l. cum acutissim. C. de fideicom. Couar. præl. cap. 38. num. 12. vers. quod si dixeris, Molin. lib. 1. de Hispan. primog. cap. 4. num. 37. ita ut nullus ex sequenti linea, licet proximior, vltimo possessori admitti possit, donec linea præcedens finiatur, ex cap. 1. de natura success. feud. Molina lib. 3. cap. 4. n. 14. & cap. 6. num. 30. & aliis relatis Robles de represent. lib. 2. cap. 30. num. 18. & ius prioris in sequentes deriuatur, non ut hæredes, sed ut filios descendentes, vel consanguineos substitutos, ex Greg. Lopez in l. 4. gloss. 1. col. 1. ad fin. iur. 1. partit. 2. Molin. d. lib. 1. cap. 8. num. 2 & ita similiter lis quæ ius succedendi continet, non debet personalis existimari, verum totius lineæ, si in iudicium causam deduxerit primogenitus, qui primum locum actionis obtinet, vel defensionis, idem Molin. lib. 4. c. 8. n. 3. Mieres 4. p. 7. 14. n. 2. adde Bald. in l. 2. n. 5. de iure emphyt. tradit Tib. Decian. vol. 1. conf. 7. n. 60. Bursat. vol. 3. conf. 229. num. 21. Surd. conf. 403. n. 16. & 17. & conf. 494. n. 2.

Et inde admissa praxis huius Cancellariæ, quæ notatur à Mieres d.g. 14. num. 13. vt si maioratus successor se opposuerit liti per prædecessorem cæptæ, teneatur assumere litem in eodem statu, in quo erat tempore oppositionis, nec possint eius probationes admitti, nisi iudicium fuerit in terminis recipiendæ probationis, & conducit ratio Molinæ d.lib. 4. cap. 8. num. 6. vt æquè id procedat in maioratibus Hispaniæ, ibi, cum enim eorum natura perpetua sit, & in infinitum protrahatur, si contrarium in his descendum foret, nulla lis super bonis maioratus unquam finietur, sequenti possessore, licet se opponente, & nouum eius initium postulante. cui adde Peregr. de fideicom. art. 53. n. 6 & iuuant verba Hieronymi de Leon d. decis. 136 n. 10. ibi, quia cum instantia fuisset in hoc lata nomine primogeniture, etsi velui nomine dignitatis transit ad illum, ad quem transit primogenitura, que est velut quedam dignitas. quibus verbis iungenda est opinio Doctorum per textum ibi in cap. dilectus, de foro compet. vt instantia, quam Prælatus inceperit nomine Ecclesiæ & dignitatis, transeat ad successorem, qui in eodem statu persequi teneatur, tradit Abbas in cap. quia V. 11. de iudic. Mohedan. decis. 1. de iudic. Franchis decis. 593. num. 4. Peregr. d. art. 53. num. 28. pluribus Cabedo 1. p. decis. 108. num. 1. Ioan. Papon lib. 8. arest. Franciæ, tit. 16. de reassumptione litis, aresto 6. Scipio Rouitus d. conf. 82. num. 2. & in terminis primogenij Gratian. tomo 4. discept. foren. c. 736. num. 17. & 19. asserit successorem in dominio & ducatu conueniri posse, ex eisdem actis, & causa in eodem statu manente, quia succedit in dignitate, quia, vt eadem est, idem etiam primogenium & iudicium, licet mutari personæ videantur, l. proponitur, de iudic. iunctis traditis à Barbofa ibi n. 28. qui ex Guidone, Natta, & Greg. Lopez explicat in sententia lata contra ciues, vt sequentibus noceat, & ad legatum, vt profit, ad l. Donell. in l. 2. ff. de reb. dub.

Vnde quia hoc, de quo querimus, iudicium inest ipsi bonorum successioni & primogenio, non potest queri Ioannes, qui eius possessionem habet, si eodem iudicio conueniatur, quod cæptum contra eius antecessorem, cui in maioratu successit, quemadmodum ex plurium sententia mulier vidua, licet non sit hæres sui mariti, potest aduersus eos, qui bona sua dotis retinent, vel dotem soluere promiserunt, inceptam à viro instantiam prosequi, nec valebunt iudicium effugere, tradit Gratia. discept. foren. 1. tomo, cap. 49. num. 24. postquam Guidonem retulit iis verbis, ubi etiam quod poterit agere ex eisdem actis inchoatis per quondam suum maritum, inuentando etiam ius executiuum. Alberic in l. manifestissimi, n. 10. C. de furt. Bald. Nouell. de dote, priuileg. 9. & 10. pag. 9. ita Gratian. qui etiam n. 26. cum seqq. contra Bald. Franchis, & alios plures tenet, viduæ, etsi non fuerit hæres viri, competere actionem, vt dotem suam ab eo, qui promissit, consequatur, cuius sententiam ex nostris, quos non vidit, probant Rodriguez de annuis redditibus, lib. 3. g. 7. n. 58. Ant. Gom. in l. 50. Taur. n. 52. Parlad. l. 2. rerum quotid. fin. 3. p. 5. 1. num. 3. quibus adde Salgado de Regia proiectione 4. p. cap. 8. num. 304.

Vnde elicienda est difficultas, quam in oppositum aduersarij extollebant, quia si vinceretur Petrus in lite, quam pater suus instituit, & ipse prosequi intendit, posset iterum ex suo iure litem suscitare, & proprietatem maioratus petere, nec obstat res iudicata illi, quasi ex iure proprio noua causa censeatur, argum. l. si in uer. 11. §. eadem, vers. ideo, de except. rei iud. & ultra nimis alienū esset à legibus tot sustinere iudicia in eo, quod vno posset terminari, maximè, quia si vellet aduersarius contra eum inchoatum iudicium sui prædecessoris prosequi, posset congruè Petrus recusare, & quæ ipsi ex se competit, litem intendere, & iniquum est, vt inquit Paulus in l. 3. fin. ff. mandati, non esse mihi cum illo actionem, si nolit, illi verò, si veli mecum esse, quia ex prædictis poterit facillè occurri in hoc casu, cum totius lineæ ius in iudicium deduceretur qui litem à prædecessore intentatam su-

bierit, tunc cum suas ipse defensiones proposuerit rem iudicatam vt prodesse deberet, etiam nocere, quemadmodum nocet cuiuscumque successor maioratus, qui se liti opposuerit, vt iam prædiximus, & probant l. ex contractu, de re iud. l. 1. §. quamuis, vers. denuntiari, ff. de venire inspic. l. patroni, §. fin. ff. ad S. C. Trib. Couarr. pract. c. 3. n. 7. Molina de primog. lib. 4. cap. 8. n. 3. Mieres 4. p. q. 14. per tot. Pinel. in l. 1. 3. p. n. 49. C. de bon. mat. Azevedo in l. 2. n. 14. tit. 13. lib. 4. recop. nec quod traditur si vellet è contrario Ioannis litem prosequi inceptam, posset id à Petro eludi, idèd procedit, quod litem effugere posset; sed cum ille posset intendere nouum iudicium, quod ex sua persona competit, nec id debeat, nec possit à Ioanne impediri, videtur non rectè ferendum vt duplex, si nouum intenderet de eadem re iudicium, discutiatur, vnde ratio d. l. 3. §. fin. procedit, quia suum ius, & proprias defensiones in alterius lite deduxerit, non potest censi diuersa causa, & statim plenius, & planius constabit ex interpretatione eius text. & aliorum.

Quibus ita pro huius decisionis ratione constitutis, non obstat quæ supra in contrarium expendimus; & primum dum plures ex fundamentis, & iuribus relatis num. 1. voluerunt sententiam latam cum possessore maioratus non præiudicare successoribus, reicitur à Castil. d. c. 157. & respondet iuribus in argumento adductis, & satis ex supra traditis videtur conitare, vnde si acta iudicij ex sententia regulantur, quemadmodum ea nocet, & illa nocebunt, & instantia transire debet, verò difficultati, quam ultra Castellum obiecit, mater, §. eadem, vers. ideo, & si itaque, l. si is qui hæres 2. §. ex sextante, §. Latinus largus, ff. de except. rei iud. l. sapè, ad fr. de re iud. de quibus supra à num. 2. usque 6. ita satisfieri oportet ex verbis Iuricons. in l. cum quæritur 1. 4. cum d. d. seqq. ff. de except. rei iud. ad id, vtrum obstat exceptio rei iudicæ, inspicere oportere, an idem corpus sit, quod iterum petitur eadem quantitas, vel idem ius, eadem etiam causa petendi, & personarum conditio, quæ nisi omnia concurrunt, alia res erit, nec obstat exceptio, & idem corpus censetur, licet aliquo aucto, vel diminuto, vt in grege, vel in petente partem, qui prius totum petierat, l. si quis cum totum 7. l. si cum argentum 21. §. si peteo, eod. tit. & eadem quantitas est, quæ in prima petitione posset comprehendere, etsi numero diuersa appareat, vt in l. ex sextante, ff. eod. & similiter idem ius existimabitur, quod, vt qualitas in iure deducto in iudicium contineretur, vt d. l. si cum 21. §. si fundum, eod. & eadem causa agendi origine, & petitione censebitur; conferenda igitur est causa prima cum ea, qua nunc agitur, vt eadem iudicetur, & questio in iudicium iterum possit, vel non, deduci, d. l. si mater, §. eadem, circa personas rectè adiectum, licet numero, & specie diuersæ, earum conditionem attendi ad identitatem, quia qui alterius personam induit, vel illius ius consequitur, licet verè diuersa persona sit, non tamè differt conditione, sed cum in alterius ius succedat, pro eodem habetur, l. qui in ius 177. de reg. iur. & huc referenda sunt in l. exceptio 28. l. si à te 9. §. Julianus, de except. rei iud. & pro eorum explicatu vide Donellum lib. 22. comm. cap. 5. Cuiac. lib. 7. Pauli ad edictum, in d. l. & an eadem 14. Hotom. ad l. 2. C. de iudic. P. Fab. lib. 1. semestrium, cap. 21. Scac. de iudic. caus. ciu. c. 7. n. 707. Sarm. de red. Eccl. 4. p. 6. n. 7. Ant. Fab. lib. 12. coniect. c. 13. & quæ pro huius rei explicatione notauit Greg. Lop per text. bi qui consonat in l. 19. tit. 22. p. 3. gloss. 15. vnde in hoc casu eadem causa, & idem ius est, cum de eiusdem maioratus successione ageretur, & Petrus hæres patris fuerit.

Et quod attinet ad conditionem personarum, rectè accipit gloss. in d. l. 14. non identitas vera personæ requiratur, verum interpretatiua identitas ex qualitate quoad successores actoris, & rei, probauit Bart. in l. 1. & an eadem 14. §. qui cum partem, ff. de except. rei iud. sequitur Socin. 14. §. qui cum partem, ff. de except. rei iud. sequitur Socin. conf. 18. num. 94. Crauetta conf. 747. num. 37. & 38. Petr. conf. 18. num. 94. Crauetta conf. 747. num. 37. & 38. Petr. Surd. lib. 3. conf. 312. num. 11. Magon decis. Florent. 34. n. 9. Decius

Decius conf. 78. n. 3. & 4. addendi Molin. lib. 4. de primog. c. 8. n. 4. Ant. Gom. in l. 40. Taur. num. 37. Menoch. conf. 501. num. 16. Mieres de maiorat. 4. p. q. 14. n. 1. Tulich. verb. exceptio, conclus. 84. num. 32. & 37. Ofasc. decis. 175. n. 18. Grat. tom. 2. discept. c. 265. n. 1. plura Scaccia de appellat. qu. 17. limit. 1. Vnde in hoc casu circa successorem maioratus meritò nocebit sententia, quia circa eandem rem, corpus, & quantitatem questio versatur, scilicet de successione eius primogenij, & causa petendi non diuersa, quia Petrus quasi linea patris sui substituta: at verò Ioannes ex alia linea auunculi antecessoris successorem intendunt; personarum autem identitas inde colligitur, quia in ius aliorum succedunt vtrique, & cum eorum prædecessores in illius iudicium, quod pendet, primum locum obtinerent, interpretatiuè eiusdem personæ vice fungi dicendum est; quemadmodum ad emptorem exceptionem rei iudicæ ab auctore transire traditur in d. l. si à te, §. Julianus. & in emptorem transeunt rei qualitates, & vitia, quæ ipsi inhærent, l. ubi lex 24. §. interdum, de vsucap. l. vicia 11. Codice de acquir. possess. cui adde Donell. lib. 5. comment. c. 20. & quæ ex Cuiac. Gothofredo, & Gifanio, Osvald. in not. lu. G. l. apud Celsum, §. de auctoris, ff. de doli except. de cuius conciliatione cum §. si quis autem, d. l. 4. ultra Donell. d. c. 20. vide D. Pichard. in §. furtiua, de vsucap. eundem Donell. lib. 22. comment. c. 6. ad fin. Igitur si eandem conditionem prædecessorum vtrique illi successores ex vtroque latere actoris, & rei videntur inducere, & hoc iudicium de eadem re, & rebus ipsis lis iam cæpta inesse creditur, meritò, vt eis noceret sententia, etiam instantia iudicij, quæ pendet, transferri debet.

Aliter verò in specie d. l. si mater, §. eadem, & vers. ideo quia si quis fundum, vel hominem petierit ex vna causa, mox alia noua post petitionem ei dominium accesserit, vel si sub conditione res legata mihi fuerit, deinde medio tempore acquisito dominio petam postea, legati existente conditione, rursus petam exceptionem, obstat, quia licet eadem res fuerit, non tamen eadem questio, aut idem ius in iudicium deducitur, cum semel ex vna causa petierim, postea ex alia; & quamuis in prima vinceretur, diuersitas iuris facit, vt dissimilem causam in iudicium deducere videar, nec victus credendus, qui non refricat idem, ex quo sententia lata, sed diuersam intendit actionem; cum verò non constiterit, sed solum ex opinione agentis id colligi possit, iuxta exemplum textus in d. l. itaque aliter dicendum, nec noua causa existimanda: nam vnde cumque dominium acquisitum habuit vindicatione prima, dominium in iudicium deduxit, & ad hanc causæ differentiam, quasi in ea constituit diuersum iudicium, referenda sunt verba d. l. sapè, de re iudic. quæ supra in argumento retulimus; nam licet Titius à te fundum petat, me sciente, & vinceretur adhuc, si non ex persona Titij ego fundum petam, agere possim, quia ius dissimile, & separatim ex alia causa in iudicium deducam, nec scientia alterius litis eandem litem facit, sed eadem causa petendi, & origo actionis.

Quo modo etiam accipiendus est text. in d. l. si is, qui hæres 2. §. ff. de except. rei iudic. nam si quis non hæres hæreditatem peteret, & postea hæres factus eandem hæreditatem petierit, diuersa causa existimatur, vt exceptio rei iudicæ obstat non debeat; & quemadmodum in diuersis personis aliud est hæreditatem competere hæredi scripto, vel vt legitimo, vt petitio hæreditatis possit intendi, l. si scripti 9. C. de petitione heredit. ibi, res hereditarias, que in eadem causa duram hereditatis petitione vindicari potes. Ita in eadem persona diuersa causa existimanda ex se aliquem res hereditarias petere, vel vt hæres scriptus, cum in eodem diuersa consideratio personarum fiat, argumento l. 3. ff. de adopt. & in specie hæredis dissimiliter consideratur tanquam hæres alterius, vel ex suo iure, text. in l. iutores, l. iutorem, ff. de his Decis. Granat. Pars I.

quibus vt indigni, ibi, discreta enim sunt iura, quamuis plura in eadem persona deueniant, l. si fundum sub conditione, §. 1. de leg. 1. l. si certarum, §. Julianus, ff. de test. milit. gl. in c. a collatione, verb. Prælatus, de appellat. in 6. Bald. in cap. 1. §. ad hoc, de pac. iuram. firm. n. 1. 4. idem Bald. lib. 3. conf. 159. n. 5. Ludouicus Saua resp. 2. n. 12. Fabius de Anna lib. 2. conf. 122. n. 16. Vincent. de Franch. dec. 138. aliàs enim actio, & passio in eundem non possent cumulari, l. Vranus, de fideiuss. & in terminis quando aliquid à maioribus prouenit nihil nocere mediam personam excludi, l. si ex patronis 10. §. 1. ff. de bon. liberi. vbi à libertis auitis non remouetur nepos luit, pater ab auo fuisset exheredatus.

Nec obstat in nostra specie successores maioratum non videri ex iure antecessorum succedere, sed ex proprio iure, iuxta clausulam huius primogenij, quam in argumento expendimus n. 7. ac perinde nouam causam illorum existimari, nec abesse debere sententiam, quasi nil in suo cuiusque, id est, successorum iudicio, iuxta verba d. l. ex sextante, §. Latinus Largus, de except. rei iudic. de iure eius, scilicet prædecessoris, statutum videretur, quia facile respondendum est primò nihil efficere prædictæ clausulæ expressionem, quia ex natura maioratum à iure statutum est, vt non possessoribus, sed ipso primogenij institutore, qui succedunt, videantur ius suum consequi, vt supra notauimus, vnde expressio eius, quod tacitè inest, nihil operatur, maximè cum non exprimitur alio modo, quo inest, l. si ita legatum 65 §. illi si volet, vbi notatur, ff. de legat. 1. & licet ab institutore maioratus causa prouenire videatur, successor verò locum subintrare prædecessoris, qui totam causam eius lineæ in litem deduxit, & primum locum obtinuit iudicij exercendi, etiam probauimus.

Nec aliquid mouebunt verba d. §. Latinus Largus, dissimiliter enim procedunt ultra quam errore factum, vt Mæuius hæredi ibi traderetur fundus hæreditarius, qui hæreditatis non erat, licet inde vinceretur absoluto possessore, qui fundum, vt ei obligatum euicerat, nihilominus Mæuius poterit intendere ius, quod ei competit, inde quòd auo suo Titius ante multos annos fundum obligauerat, nec obstat exceptio rei iudicæ, cum nihil in suo iudicio de eius iure statutum videretur, & omnino diuersa causa ab ea de qua iudicium discussum. nam petiit quasi rem hæreditariam, quam nunc ex hypothecaria, nec vt hæredi, sed iure proprio ex aui obligatione sibi competenti petere intendit. & cum noua causa est, iam prædiximus exceptionem non obstat.

Rursus secundum præcipuum argumentum, quod supra numero 8 adductum, nihil etiam contra faciet, quia à iure alienum videtur statuere, non posse condemnationem sequi aduersus successorem, quia eius nomine iudicium non acceptum, nec cum eo lis contestata fuit, vt ei obstat; nam eo quòd liti à prædecessore inchoatæ successor se opposuerit, iam tunc iudicio se immiscere videtur, vt possit condemnari, iuxta ea quæ supra in maioratibus practicari notauimus, & cum noceret sententia successor, quæ cum possessore lata esset, quamuis se non opponeret liti, vti que rectius nocebit cum iudicio se immiscet, & semper videmus similes oppositores in sententia exprimi, & comprehendere, certumque est sententiam nocere illis vt omnibus, qui in ius succedunt alterius, vt notant communiter interpretes in l. ex contractu, ff. de re iudic. probatur c. si. vers. sane si ad defensionem, vt litem pendente, lib. 6. Innoc. in c. cum super, n. 6. Butrius 18. Felin. n. 17. de sent. & re iudic. Puteus lib. 3. dec. 71. Alex. Ludouic. decis. 259 vbi latè Beltraminus. idem Ludouic. dec. 303. per totam. Gail. l. b. 1. obseru. 70. n. 3. Camillus de Larata conf. 113. n. 13. latissimè D. Cast. tom. 5. 2. p. c. 157. Salgado de Reg. protecl. 4. p. cap. 8. r. 34. cum seq. D. Lara in compendio vita hom. c. 20. à n. 54.

Nec oberit textus in d. l. seruus 14. ff. de his qui notantur infamia, aliter enim procedit in iudicio famoso, in quo vt aliquis notetur, duo copulatiuè requiruntur, licet

fuo nomine contestari, & proprio nomine aliquem damnari, l. furis 6. §. si is qui, ff. de his qui notantur infam. & quamuis serui condemnatio sequuta fuit ex suo delicto non autem suo nomine, quia aduersus dominum noxale iudicium institutum fuit, & seruus condemnatus nomine domini, vt eius hæres, ideo non notatur; secus autem si vellet actor postea suo nomine seruum conuenire. §. omnis, de noxal. quomodo d. l. seruus, interpretantur Bald. & Castrensi. ibi, Anton. Faber in rationali eius textu, & Cuiac. lib. 5. ad editum Pauli.

45 Nec quod de fisco adieciimus d. num. 8. ad instantiam non transire, obicem facit, & quod insinuat textus in l. si constante, §. fin. ff. solut. matrim. ibi, expirat iudicium, quia facile responderi potest ex eis quæ notat Barbosa in d. §. fin. à num. 15. cum pluribus sequentibus vsque ad finem, vbi plures refert, qui tenuerunt instantiam ad fiscum transire, & probatur l. si petitor 31. ff. de indic. l. si operarum 29. ff. de operis libert. l. seruus 14. ff. de his qui not. infam. Cynus in l. 1. C. si pendente appellat. Roman. in d. l. si constante, §. fin. col. penul. vbi etiam Duaren Felinus in cap. quia V. colum. 3. in princ. & ibi Decius, n. 10. de indic. idem Barbosa in l. hæres absens, n. 139. cum seq. de indic. verum licet sustineas sententiam illius, qui nullo modo instantiam transferri admittit quando fiscus non succedit reo vt hæres, sed solum ex publicatione bonorum, vt probauit D. Paz de tenuta 2. p. c. 81. n. 10. diuersa longè species à nostra differre videtur, quippe hic necessariò debet in successorem maioratus instantia transferri. nam possessor qui litem instituit, nec solum suam causam in iudicium deduxit, sed ius totius lineæ. quæ consideratio nõ viget in fisco, ac proinde ad eum non transire admitti poterit, cum non succederet vt hæres, tunc enim ex præsentatione alterius sustinebit ceptum iudicium.

46 Et ego noto vltra Barbosam textum in d. l. si constante, §. fin. facile posse interpretari, si ea verba expirat iudicium accipiantur quoad mulierem, vt amplius pro ea cum tota dos publicatur, sententia ferri non possit, quem sensum omnis contextura aperte suadet, cum in eo textu ageretur vt parte publicata pro alia superfit mulieri dotis exactio, & si post litem contestatam id euenerit, pars quæ remanet sufficit ad condemnationem, vt possit mulier exigere; si verò tota dos publicata sit, tunc expirat iudicium quoad mulierem, quia nihil remanet quod exigat. Vterius etiam vltra Barbof. considero fiscum ex publicatione bonorum admitti vt creditorem ratione condemnationis, tit. C. de pænis fiscal. creditores præferri, & tunc congrue quemadmodum res iudicata cum debitore lata creditori non nocet eo ignorante, l. si mater, §. fin. ff. de except. rei iudicata. l. iudicata 29. §. si debitor, ff. eod. l. sape, de re iudicata, de cuius lect. ibi, veluti si creditor experiri passus sit debitorem, vide Donel. lib. 27. com. cap. 1. vbi Oivvald. in notis lit. O. aduersus Cuiacium Meritò igitur si in controuersiam deduci posset, an sententia noceret, instantia non transit, cui adiungo semper fiscum vitare voluisse vt in eum lites transferrentur lites quæ, §. lites, ff. de iure fisci, sed ipsum de iure suo certum litem ex se vel instituire, vel omittere iuxta quod accipie l. pen. ff. de alien. iudic. mutand. caus. fait. l. penult. ff. de hered. inst. l. ult. ff. qui testam. fac. possunt. §. vlt. Inst. quibus mod. testam. infir. l. 2. C. ne fiscus, vel respub. Paulus lib. 5. sentent. tit. 12 §. 7.

47 Nec rursus aliquid contra facit quod notauiimus num. 9. ex Clement. fin. de procurat. vt non debeat instantia transire, cum mortuo Præfato extingatur mandatum Procuratoris, quia iam supra animaduertimus, ad rationem decidendi instantiam ceptam nomine dignitatis in eius successorem transferri. nec obstat text. in d. Clementina, quia etsi verum sit, extingui mandatum Procuratoris, ne Sede vacante, aliquam collusionem committat, aut omissionem admittat, ex qua ius Ecclesiæ lædatur, vt notarunt gloss. & communiter Doctores ad eum textum, non inde euincitur instantiam finiri, imò

& suspensa erit, vt in successorem transferatur. Denique respondendum est tertio argumento supra numero 10. in contrarium adducto, & non obstat quod de noua possessione, quam Ioannes obtinuit, & Petro obiecit, vt argumento d. cap. pastoralis, de causa possessionis & propriet. renunciatum videatur petitorio, quia etsi nouam possessionem obtinuerit Ioannes secundo tenet iudicio, non ideo aliquatenus impeditur debet instantiam primæ litis transire in nouum successorem, argumento l. si duobus 6. in princ. de diuers. & tempor. præscrip. ibi, denique si quam rem tibi vendiderim, rursus à te emam, & Titio vendam, omnem & meam & tuam possessionem Titio accessuram. l. si his qui pro emptore 15. §. qui bona fide, de vsucap. ibi, quia initium secundæ possessionis vitiosum est. Anton. Gomez in l. 4 §. Tauri, n. 114. & licet diuersa possessio est, quam consequitur emptor prædij ab ea, quam habuit venditor, adhuc instantia cepta cum venditore transit in emptorem, ex doctrina Bart. in l. Lucius 78. §. si quis rogatus, ad Tribell. Butrius in d. cap. quia §. num. 11. Paris. lib. 1. conf. 108. num. 3. Peregrin. d. art. 53. num. 25. Ludouicus Gomez in regula de annal. quest. 62. n. 4. Fufar. de fideicom. substit. quest. 20. num. 5. D. Castillo d. lib. 2. cap. 9. num. 7 Hieron. de Leon. d. decis. 136. n. fi. & videtur probari l. si à te 9. §. Iulianus, de except. rei iud. posito vt ad eum transeat instantia, iuxta prædicta, cui sententia noceret, & nouum intendere iudicium possessorium potius ius nostrum auget, quàm diminuit, vt inde lis antea cepta de proprietate debeat excludi.

Nec aliquid contra Petrum actorem turbabit decisio text. in d. c. pastoralis, de caus. poss. & propriet. de quo n. 11 quia eius littera manifestè arguit, dissimiliter procedere eum text. Primò procedit in causa spoliij, & quia possessorio omisso intendit coram eodem iudice petitorium, tunc si conclusum in causa fuerit, & breuiter proprietatis causa expediri potest, ideo interim ne liti bus inuoluantur, possessorium suspenditur, quod diuersum est in nostro casu, vbi coram diuersis iudicibus teneta & causa proprietatis discutienda, illa in supremo Consilio, hæc in Cancellaria, d. l. 9. titulo septimo, libro quinto, recop. Secundò loquitur ille text. cum proprietatis iudicium intenditur cum eadem persona, cum qua possessorio actum fuit; in nostra verò specie, licet Petrus iudicium tenet contra Ioannem proposuerit, tamen proprietatis iudicium non à se inchoatum, sed à patre, & ita diuersa persona prosequi intendit & ideo dissimilis species est. Tertio procedit ille text. quando voluntariè qui spoliatus cum possessorem intendere posset, petitorium proposuit, quia tunc rectè potest coniectura sumi vt recedat ab alio iudicio; at verò in præsentis & tenetam proposuisse Petrum ex necessitate prouenit, & quia maioratus successio vacauit, vnde non rectè inde proprietati renuntiasse colligi potest, & tam dissimilis species d. c. pastoralis, non debet nostram decisionem conturbare.

Nec quod ex verbis D. Christophori de Paz d. c. 41. n. 6. in argumento expendimus d. num. 11. aliquid mouebit, loquitur enim in longè dissimili casu, quando in vita possessoris maioratus ageretur declaratorio iudicio per illum, qui post eum intendit sibi competere successione, & ita declarari quòd in quo casu possit admitti, supra hoc lib. disputat. 8. manet explicatum; probatur ex verbis sequentibus eius authoris, ibi, cessauit enim hoc iudicium declaratorium per mortem vltimi possessoris, de cuius possessione agebatur; at verò in nostro casu nunquam ex teneta extingui iudicium proprietatis iam ceptum à prædecessore, ipse Paz numeris sequentibus palam admittit.

Nec vterius obstat quod obieciimus ex d. cap. pastoralis, ibi, vel conclusum, quasi finita censeatur instantia iudicio conclusa, & cum in eo sita esset lis quam ceptam Petri pater reliquerit, videtur non esse instantiam quæ possit ad Petrum transire, ex doctrina Angeli in l. nam

nam si actor, de re iudicata, quem refert & sequitur Socin. regula 227. iimit. 3 de quo etiam videndus Bald. in l. si mater, §. eadem, ff. de except. rei iudic. Surd. conf. 160. numero 65. Tufchus præct. lit. l. conclus. 210. num. 4. nam lædit notissimas iuris regulas, qui censuerit ex conclusione in causa instantiam extingui, est enim exercitatio iudicij à litis contestatione vsque ad sententiam latam. Doctores in l. postquam liti, C. de pact. Maranta de ordine iud. §. p. num. 2. Paz in praxi tom. 1. annot. 2. de instantia, numero 6. & instantiam non extingui vsque sententia pronuncietur tenuerunt Berouis conf. 54. numero 18. Bald. in l. 2. numero 3. de iure iurand. Marian. Socin. in cap. venerabilis, de iud. num. 31. Seraphin. decis. 824. n. 2. Afflictis decis. 252. num. 9. Franchis decis. 286. num. 4. Mandel. Albenis conf. 161. n. 6. pluribus Molfes conf. 19 num. 21. post comment. ad constit. Neapol. tom. 2. imò si post latam sententiam parte appellante interpositio appellationis respicit prosecutionem instantiæ, Castrensi. in l. ab excoctore 4. §. si procurator, num. 2. de appellat. pluribus Scaccia de appellat. quest. 5. num. 12. & quest. 18. num. 2. & adeò successor maioratus potest appellare à sententia, quam eius antecessor omisit transire in rem iudicatam, Mastril. decis. 172. num. 18. Menoch. volum. 5. conf. 501. num. 12. Molina lib. 4. de primog. c. 8. num. 10. & doctrina Angeli & Socini solum admittitur vt in lite venditionis ad singularem successorem instantia non transeat: at verò in successione vniuersali maioratus etiam post conclusionem in causa transire instantiam, aliis relatis tenuit Molina vbi proximè.

52 Nec denique aliquid oberit quod obieciimus, eo quòd nouam tenetam in iudicium deduxerit Petrus, videri fateri verum successorem antecessorem Ioannis; nec aliter potuisse tenetam iudicium intendere ex transcurso sex mensium, iuxta l. Regiam, & remissionem factam ad nostram Cancellariam, non posse nisi ad nouum iudicium inchoandum referri, quia facile responde primò, non alteri, à Petro verum successorem, antecessorem Ioannis, sed quia in possessione fuit, ex prima tenetæ sententia Regalis Concilij tunc possessionem vacasse, quod potius dicere necessarium, vt iterum iudicium proponere posset, & tenetæ secundum iudicium eius prætextu intenditur, ne tempus sex mensium transisse videretur; non tamen ideo litem inchoatam à patre videtur Petrus deserere, nec læditur reseruatione proprietatis, & remissione ad nostram Cancellariam, vt nouum iudicium respiciat, quia reseruatio, quæ additur, ad partium iura tuenda detrahare eis non debet, nec aliquid contra operari, argumento l. Babius, de pact. dot. l. quod fauore, C. de legibus. nec addit, vel detrahit, sed à iure regulatur, l. Babius, l. si quis, §. 1. de religiof. & sumpt. funer. l. si quis legauerit, de legat. l. 1. §. 1. quibus modis pign. vel hyp. sol. Decius conf. 516. numero 19. Socin. lib. 1. conf. 287. num. 2. Crauetta conf. 127. numero 7. Decianus lib. 2. responso 12. num. 6. Menoch. conf. 2. num. 57. & conf. 319 num. 22. Surdus conf. 205. num. 24. l. b. 2. Becius conf. 74. num. 6. Crauetta conf. 33. num. 8. Cornazarius decisio- ne Lucensi 106. vbi pluribus comprobatur.

DISPUTATIO XXXVI.

De pacto de non meliorando filios ratione dotis factum, quo modo nostris legibus procedat.

- 1 Pactum de non meliorando videtur respicere donationem qua consideratur in non adimendo quod adimi poterat.
2 Donatio & promissio eodem iure in hoc casu regulantur.
3 Melioratio ratione matrimonij iure nostro non permittitur.
4 Pactum de non meliorando liberam testandi facultatem Decis. Granat. Paris I.

- restringit.
5 Pragmatica Madriti l. 1. tit. 2. lib. 5. recop. non solum prohibet filiam ex dote meliorari, sed nec eius filios.
6 Pragmatica Madriti corrigi l. 22. Taur. quatenus permittit filiam ex dote meliorari, sed non abrogauit primam partem d. l. 22. qua pactum de non meliorando permittitur.
7 Pragmatica prædicta non prohibet filia ex causa matrimonij promittere eam partem tertij & quinti, quæ est vt equaliter cum filiis succedat competere potest.
8 Legitima non recipit grauamen.
9 Pactum negatiuum de non meliorando non comprehendit eum cuius causa factum.
10 D. Joannes Chumacero laudatur, & vt melioratio sit prælegatum adducitur.
11 Ius accrescendi in legitima & melioratione locum habet. Senatus decisio.
12 l. 22. Taur. respicit equalitatem filiorum.
13 Pactum fieri potest de non meliorando vnum ex filiis.
14 Dispositio in dubio interpretanda vt seruetur equalitas.
15 Melioratio quando dicenda.
16 Angulo pro nostra decisione expenditur.
17 Legitima necessaria & voluntaria differentiã.
18 Pragmatica Madriti non respicit equalitatem filiorum; sed ne matrimonij causa alius præiudicium inferatur.
19 Pater equaliter bona inter filios diuidendo partem tertij & quinti non potest grauare.
20 l. pactum quod dotali, C. de pact. corrigitur l. 22. Tauri.
21 l. si sponsus, §. si maritus, & l. si vir, §. quod legaturus, de donatio. inter, expenduntur.
22 Tertium & quintum est legitima filiorum si à patre non admittitur.
23 Pacto de non meliorando hereditas dari non videtur, sed caueri ne adimatur.
24 l. cum filius 76. §. pater cum filia, de leg. 2. expenditur.
25 Filia meliorari prohibita, adhuc capax est partis tertij & quinti ad ipsam ex legitima voluntaria pertinetur.
26 l. planè 34 §. si duobus, de leg. 1. explicatur.
27 l. si is qui duos 32. de liber. legat. conciliatur cum l. si in metallum 3. in princ. ff. de his que pro non scripti.
28 D. Pichardus notatur, & nouiter expliciunt d. l. si in metallum, §. 1. ff. de his que pro non scripti Seneca expenduntur. ibid.

QVÆSTIO.

Virum nostris legibus valeat pactum pro maritanda filia factum à patre, qui duas habebat, de non melioranda alia, nisi illam, vel filios eius, quam nuptiis destinabat, & post hanc conditionem, si pater ei, & alij filia, equaliter bona sua reliquit in tertio fideicommissi grauarumque adiecto, & legatum dedit nepoti ex filia, in cuius fauorem pactum adiectum, qualiter hæc dispositio procedat.



ACTVM in hoc casu non valere probari videtur, l. pactum quod dotali, & l. fin. C. de pactis. l. 33. tit. 11 p. 5 quibus prohibitio meliorandi videtur improbari, quasi omne pactum de successione respiciat votum captandæ mortis, & quando fit vt æqualiter succedatur, liberam testandi facultatem adimat, vt ex Alexandro considerat Gregorius Lopez vbi proximè gloss. 3. & in terminis extat apud nos Pragmatica Madriti lata, quæ est l. 1. titulo secundo, libro quinto, recopilationis, C c 2 qua

qua nec tacite, nec expresse potest filia ex dotematri-
monij prætextu aliquod meliorationis consequi tertij,
vel quinti, & quæ contra fierent, ipso iure nulla red-
duntur; unde qui promittit alios filios non melio-
rare, nisi quem nuptiis destinat, videtur ei plus præsta-
re, quam ex testamento teneretur, eo solum, quod
alios melioratione priuat, cum eo quod posset facere
meliorationem, & non facere promittit, sed solum si
fecerit in eo filio, apud eum retinet quod potuit ad-
mere, idque merito donatio existimabitur, argumento
l. donari 29. de donat. & comprobatur ex l. 1. §. sciendum,
ff. de legat. 3. ibi, vel dum eis datur, vel dum eis non adimitur.
& facit *l. si sponsus 5. §. si maritus heres, ff. de donat. inter. vbi*
non adire hæreditatem, quam maritus potuit adire, di-
citur donatio ibi, *donationem valere;* unde cum tertium,
& quintum non sit legitima filiorum, nam quintum
extraneo potest dari, & tertium, quod filiorum est, non
debeatur magis alteri, cum ei, quem pater vellet, dare
posset, & aliis adimere. *l. 9. tit. 5. lib. 3. fori legum.* Gregor.
Lopez gloss. *5. l. 8. tit. 16. p. 4.* tradit Ioannes Guttierrez
de iuramento confirmatorio, 1. p. c. 59. numero 3. Morchequo
de diuisione bonorum lib. 3. c. 8. num. 3. cum sequentibus. Ant.
Gomez in *l. 17. Taur. num. 1.* per text. *ibi, vbi aliis pluribus*
legibus Tauri id denotari tradit, merito ex eo, quod
non diminuat portionem in tertio & quinto confer-
uat filia, quæ nuptui collocatur, pacto eo negatiuo de
non meliorando videbitur illud à patre donari matri-
monij causa, contra *d. l. 1. tit. 2. lib. 5. recop.* quæ nec tacite
voluit quidquam præter legitimam à patre dari matri-
monij prætextu, ad eam de hoc disponens, vt quin-
tum, quod extraneo poterit pater donare in præiudi-
cium filiorum, nec nuptiarum causa possit filiis dari,
vel promitti.

2 Unde non sustinebitur respectu promissionis. nam
similiter eam improbat nostra lex Regia, & aperte af-
firmatiua promissio inest de meliorando filiam, quæ
nuptiis collocatur, dum pater promissit non meliorare
aliam filiam, nisi eam, & ultra quam in iure, quoad ma-
teriam dotationis idem est promittere, quod dare, *l. fin.*
§. de dotis promissione. ibi, dederit, aut promiserit, l. cum post
mortem, §. 1. vers. sed is, ff. de admin. tut. & ita vt donatio,
improbatur promissio in *d. l. 1. & l. 22. & 29. Taur.* &
multis tradit Bæza de non meliorandis ratione dotis filia-
bus, *c. 2. num. 38.* & ideo plures acceptationem in hoc pa-
cto de non meliorando, requiri tradiderunt, quia verè do-
natio est, vt ex Angelo, Morquecho, Pelæz de Mieres,
D. Castillo *tom. 5. controuers. c. 151. n. 3. & n. 19.*

3 Sed certum tamen est, quamuis hæc promissio non
meliorandi, ex aliquorum opinione, quos statim recen-
sebitur, sustineatur quoad pactum negatiuum, tamen
in eo quod respicit affirmatiuum, vt si aliquem melio-
raret non alium quam filiam nuptui destinatam, cuius
causa pacisceretur, quoad hoc non valere tam iure
communi, quam Regio, ex omnium suffragio, & opi-
nionem, & absque dubio procedere tradit Azeuedo in *l.*
6. tit. 6. lib. 5. recop. numero 23. vbi Matienzo gloss. *4. num. 2.*
& quod plus est, in terminis nostri casus, quando pro-
missit pater non meliorare alium filium, nisi eum, quem
matrimonio intendit collocare, & si aliquam meliora-
tionem fecerit, in eo facta censetur, vt nec solum in
affirmatiuo pacto, sed nec in negatiuo promissio non
valeat, tenuit Azeuedo, etsi probauit dispositionem
d. l. 22. Taur. in d. l. 7. tit. 6. lib. 5. recop. num. 26. iis verbis, &
regula illa, in qua Matienzo se fundat, quod hæc non est me-
lioratio, in hac secunda questione id negatur omnino, cum id
quod alij relinquere potest, non possit iam relinquere ob causam di-
ctæ promissionis de non meliorando. ergo plus quam alias pro
sua legitima huic filiae pertinet, si filius alius melioraretur per
patrem, percipiet filia hæc; si igitur plus percipit, est contra di-
ctam Pragmaticam de las dotes, & per consequens non valet.

4 Secundò, quia hoc pactum de non meliorando sim-
pliciter negatiuum, præterquam liberam testandi fa-

cultatem patris restringit, idque sufficit vt infirmetur,
d. l. pactum quod dotali, l. cum duobus 52. §. idem respondit se-
ciatatem, ff. pro socio, ibi, & ideo nec libertatem de supremis iu-
dicis constringere quis poterit, & eodem modo improba-
tur quando per indirectum testandi facultas læderetur.
l. stipulatio hoc modo concepta 61. ff. de verbor. oblig. quibus
adde vnum ex Theodoris maximum Cuiacium *lib. 10.*
obseruat. cap. 21. alium Practicorum Principem Philip-
pum Decium *conf. 183. n. 5.* etiam ad eius inualiditatem
facit, quia cum pactum referatur ad dandam hæredita-
tem, vel non idem ad meliorationem, quæ testamento
fieri debet, obstat regula *l. hæreditas, C. de pact. conuent.* vt
pacto hæreditas dari non possit; & quamuis pactum vi-
deatur negatiuum, habet in se comparisonem, vt eam
filiam, quam nuptui collocat, aliis non solum æquet, sed
si aliquis meliorandus, ea meliorationem consequatur:
unde non tantum negatiuum debet censeretur, sed etiam
positiuum comprehendere, vt tradit Bart per text. *ibi,*
in l. cum filius 76. §. pater cum filia, Digestis de legat. 2. in
quo ea dispositio, vt plus vni ex nepotibus quam aliis
tribuat, non solum restituendi viriles portiones conti-
nere videtur, sed etiam arbitrium moderandæ por-
tionis aliorum, cum maiorem in vnus nepotis perso-
nam conferre voluit, quem textum in terminis ponderat
Decius *d. conf. 183. numero 6. & 10.* ita in præsentia pactum
de non meliorando alios, & cum melioratio fieret
in persona eius facienda, non solum continet negati-
uam, sed etiam affirmat ei præstandam sine dimi-
nutione, quod diminui poterat, & refertur vt aliorum
legitima, quæ poterat esse integri tertij & quinti, mo-
deretur, nec illud capiant. ex quo hanc sententiam, vt
quando ad testamenti dispositionem refertur pactio de
non meliorando, non valere tenent Philippus Decius
vbi proximè, per totum consilium, quem sequitur Gut-
ierrez *de iuram. confirmat. 1. p. d. cap. 59.* vbi latè hanc pro-
bat opinionem. sequitur Guttier. & pro eadem adducit
Azeued. Morquecho *de diuisione bonorum lib. 3. cap. 8.*
n. 3. cum seqq. consentit etiam Molina *de iustitia & iure, 3.*
tom. disp. 579. n. 9.

Maximè, quia in hoc casu, quod legatum datum in
testamento nepoti ex filia, quam nuptui collocauerat,
non solum relictum videtur ex ea parte pacti, quæ affir-
matiue concepta, vt si aliquam meliorationem fa-
ceret, promiserat pater eam facere in ea, cuius causa
pacisceretur, vel in eius filios, & quoad nepotes simili-
ter prohibitionem meliorandi dotis causa, ex *d. prag-*
matica Madriti, & eius ratione locum habere tradit
Bæza *vbi supra, cap. 19. numero 10. & numero 8.* techam
aduersus legem tradit, vt quod matri non possit, detur
filio: unde cum legatum factum, nepoti prælegatum
continere videatur, *d. §. pater cum filia,* & iure nostro
expresse melioratio dicitur, *l. 10. tit. 6. lib. 5. recop. nul-*
lo modo admitti potest vt sustineatur, cum in hac quæ-
stione certum sit pactum affirmatiuum de melioran-
da filia, aut eius filiis, id est, promittentis nepotibus
matrimonij causa non valere: & quantumuis legatum,
id est, melioratio fiat in testamento, id tamen ad pro-
missionem referendam, vt in fraudem legis, quæ pactum
de non meliorando improbat, fieri videretur, maxi-
mè cum in pactio expressim adiectum esset, promittit
non meliorare, & si aliquam meliorationem faceret
in ea, quam nuptiis collocat, facta censetur. quo casu
ad pactum dispositionem testamentariam referendam
tradiderunt Bæza *vbi supra cap. 20. num. 15.*
Guttierrez *d. cap. 59. n. 16.* & quoad *d. l. 1. id est,* Prag-
maticam Madriti, eodem modo, vt pactum etiam testa-
mentum, quod respicere possit pactio implementum
& meliorationem improbari, notauit Azeued. in *d. l. 1.*
tit. 2. lib. 5. recop. num. 17. præsertim cum *d. Pragmatica*
occurratur fraudibus, quæ tacite, vel expresse, directe,
aut indirecte fieri possent.

Pro contrario autem, vt in hoc casu, promissio de 6
non

non meliorando alios filios sustineatur, & in nostra
specie filia quæ pacto prohibita meliorari, tertij posses-
sionem sibi relictam habere non possit, illa verè quæ
nuptui collocata, & cuius contemplatione prohibitio
meliorandi adiecta, tertium sibi relictum etiam titulo
meliorationis capere possit, sequentia suadent. Pri-
mum, quia licet *d. Pragmatica Madriti* vt posterior cor-
rigeret *l. 22. Tauri in secunda eius parte,* quatenus in *vers.*
9. assimilato probat pactum affirmatiuum de meliorando
matrimonij causa, & parentes adimplere iubet, ita vt
si non fecerint meliorationem in testamento, pro fa-
cta habeatur, quod etiam admissum *l. 6. tit. 6. lib. 5. recop.*
& *l. 1. tit. 6. lib. 5. recop.* vbi traditur ita factam melio-
rationem matrimonij causa validam & irreuocabilem
esse, quod vtique à Pragmatica aboletur; tamen quo-
ad primam partem harum legum, quibus traditur pa-
ctum de non meliorando aliquem ex filiis scriptura
publica firmatum omnino obseruandum, & non esse
correctam earum legum dispositionem *d. nouiori Pra-*
gmatica Madriti, & hanc conuentionem iure nostro
subsistere tradiderunt communiter Tauristæ omnes
in *d. l. 22. vbi Tellus Fernandez numero 1.* iam hodie ces-
sare antiquam de hoc controuersiam & opinionem
Decij *conf. 183. de quo supra,* an valeretur pactum de non
aumentando factum. Idem probarunt Rodericus Sua-
rez in *l. quoniam in prioribus, C. de inoffic. in declarat. l. Re-*
gni, 9. n. 16. in fin. Matienzo in d. l. 6. gloss. 1. tit. 6. lib. 5. re-
cop. & innumeris, vt solet, & quem pro omnibus allega-
tionibus referre sufficit, Dom. Castillo lib. 5. controuers.
2. p. c. 149. à n. 34. vbi ex Burgos de Paz tradit ita iudica-
tum in Pintiano Senatu. Idem Castillo *cap. 150. l. 5. &*
152. per totum, vbi latissime agit de hoc pacto negatiuo,
eius valore & effectu.

7 Et in terminis, vt licet matrimonij causa pactum
negatiuum non meliorandi valere tenuit Bæza, quem
refert & sequitur Azeuedo in *l. 1. tit. 2. lib. 5. recop. num. 6.*
Auendaño in *d. l. 22. Taur. gloss. 1. num. 10.* Matienzo in *d. l.*
6. gloss. 1. num. 6. & 7. Aiora *de partit. 3. p. g. 27. num. 88.* &
seq. Angulo *de meliorat. gloss. 1. per totum,* qui & alios refe-
runt, quasi tunc non tam meliorationem habeat filia,
aut commodum consequatur ex pacto negatiuo, quam
damnum effugiat ne portio sua diminuatur, quod non
solum obstat, sed consonum est valde *d. nouæ Prag-*
matica Madriti; sed, vt rectè notauit Angulo *de meliorat. d.*
l. 6. gl. 1. etiam si ea Pragmatica prohibeatur filiam dotis
ratione consequi tertium & quintum, eis verbis, *9. man-*
damos que ninguno puede dar, ni prometer pornia de dote, ni
casamiento, de hija tercio, ni quinto de sus bienes; adhuc ta-
men partem tertij & quinti, quæ filia competere pos-
set, si inter omnes filios æqualiter bona diuiserit pater,
poterit promittere ratione dotis absque nouæ legis
læsiõne, vt eam interpretando tradit Angulo *vbi proxi-*
mè n. 10. vers. sed his non obstantibus, cui etiam adde quod
ex Matienzo, Azeuedo, & Aiora tradit idè *ibi num. 19.*
semper enim quodcumque respicit damnum vitare,
solet in iure admitti, & extendi, *l. & si quis 14. §. 1. in fin.*
ff. de reliq. & sump. funer. l. iuris ignorantia 7. ff. de iur. & fact.
ignor. l. fin. C. de codicillis, Castrenf. *lib. 1. conf. 106. in fi.* ex
Bart. & Alex. Grat. *2. om. disp. c. 289. n. 6. & c. 366. n. 4.*
D. Ludouic. *decif. 439. n. 9.* & ideo congruè pactum negatiuum
de non meliorando alios filios procedet, quasi
eo damnum euitetur, quod poterat euenire filio si in-
æqualem cum reliquis portionem acciperet.

8 Secundò supposito quod pactum de non melioran-
do etiam ratione dotis valeat, iuxta *d. l. 22. Taur.* in hac
questione quando pater, qui duas filias habebat, & al-
teram volens nuptui collocare, promiserit nullum ex fi-
liis meliorare, & postea inter duas filias diuisit æquali-
ter bona sua vtrique, adiecto grauamine fideicommissi
perpetui in tertio bonorum, videtur quoad filiam, quæ
non nubebat, & in cuius fauorem pactum non fuit,
non posse subsistere dispositionem patris quoad tertium,

Decif. Granat. Pars 1.

quia cum hæc filia ex valore pacti negatiui non possit
meliorari, non poterit consequi aliquam partem tertij,
quod non est legitima respectu eius filia, quia pater
cuiusque filiorum dare potest, Angulo *vbi proximè.*
Aiora *de partit. 3. p. g. 27. num. 28. vers. & vt hoc melius per-*
cipiatur. Guttier. *d. c. 59. n. 17.* nam cum omne quod tertij
fuerit, inter ipsos filios melioratio est, hæc prohibita
huic filia virtute pacti, non poterit aliqua pars tertij ad
ipsam pertinere, & meliorationem esse, & eo nomine à
patre datum, quod tertij relinquatur filiis, eo solum cõ-
probatur, ex grauamine adiecto, quia si iure legitima
succederent ex grauamine adiecto, non posset tale onus
iniungi extra quintum in legitima, *l. quoniam in prioribus,*
C. de inoffic. testam. l. vlt. tit. 6. lib. 5. recop. vbi Azeuedo, plu-
ribus D. Castillo *tom. 5. c. 64. num. 29. cum seq. & c. 107.*
ideo ex fideicommissi adiectione cuiuslibet melioratio-
nem facere voluisse testatorem dicendum est, aliàs enim
ex æquali bonorum diuisione omnis facultas imponen-
di grauamen admittitur patri, iuxta quod rectè notauit
Angulo *vbi supra in d. l. 6. gloss. 2. numero 9.* eis verbis, *ex*
quo inferitur quod etiam si pater, qui promissit non meliorare fi-
lios, vellet ex pacto æqualiter relinquere tertium & quin-
tum vincula vniuersi cuiusque æquali parte, iuxta formam l. 11.
infra non posset, obstat enim pactum, ex quo cum non possit sua
partem a quouis adimere, nec etiam licet vinculare, perfecta
enim donatio non recipit ex pacto grauamina. est enim
grauamen sequela meliorationis. *l. 27. Tauri. l. 1. tit. 6. lib.*
5. recop. vbi nostri notarunt, & non potest grauamen ini-
ungi, nisi melioratione compensetur: unde qui fideicõ-
missi onus adiecit, meliorare voluisse dicendum est.

Unde licet valeat pactum negatiuum de non melio-
rando, tamen hæc prohibitio non comprehendit fi-
lium cuius fauorem attendit, ne quod eius incolumita-
tem respicit, in illius damnum retorqueatur. *l. quod fa-*
uore, C. de leg. & quia semper in omni dispositione cen-
setur excepta persona loquentis. l. insulam, §. fin. ff. locati. l.
inquisitio, C. de solut. idè et si in hoc casu virtute pacti,
quo fuit comprehensum, ratione dotis, & matrimonij, si
aliqua fieret meliorationem, vt facta censeretur in ea filia
cuius causa negatiuum pactum adieceretur, non posset
ea meliorationem consequi; tamen si in testamento me-
lioratio fieret, rectè subsistat iure communi, quasi spe-
ciali cautione pacti negatiui non prohibeatur melio-
rari illa, cuius ratione & commodo reliqui meliorari nõ
possunt; ita tenuerunt Didacus, Castillo, Gomez, Arias,
Burgos de Paz, Talauera, Aiora, Ant. Gomez, Tellus
Ferdinandus, Velaquez de Auendaño, Matienzo, An-
gulo, Azeuedo, Molin. & Morquecho, quos refert id la-
te comprobans D. Castillo *tom. 5. controu. 2. p. cap. 150.*
fere per totum, & iuuat quod expendit *numero primo.* ex
Morquecho *d. c. p. 18. num. 29.* vt procedat quando in fa-
uorem vnus filij pactum de non meliorando adiectum
fuit, quia militant supra adductæ rationes; secus si in
fauorem omnium filiorum, propter æqualitatem
inter eos seruandam pactum fuerit, tunc omnium con-
sensu necessarius vt posset aliquis eorum meliorari,
quippe in nostra specie non in omnium filiorum fa-
uorem pactum negatiuum de non meliorando adie-
ctum, sed solum in vtilitatem filia nuptui destinatae,
cuius pactis dotibus appositum & adiectum, vt si
aliqua melioratio fieret, in ea facta censeretur, ex quo
manet inconcussa opinio Practicorum, vt quando in
fauorem vnus filij pactum de non meliorando adieci-
tur, possit ille filius meliorari.

Igitur cum filia, cuius matrimonij causa pactum
fuit de non meliorando, sit capax meliorationis, alia
verò non possit aliquid meliorationis consequi ex iure
& prohibitione pacti negatiui, videtur filia meliora-
tionis incapax, quod non potest capere meliorationis,
id iure accrescendi alij filia, quæ potest meliorari, ap-
plicandum nam melioratio, argum. *l. miles ad sororem 77.*
§. pro parte, de leg. 2. est idem quod præceptio, & præ-
legatum

legatum dicitur omne, quod præ cæteris hæredibus vni relinquatur, vt pluribus iuribus adductis, & Segura, Couar. Montaluo, Roder. Suar. Menefio, tenuit Angulo in rubr. de meliorat. num. 18. itavt melioratio sonet prælegatum, quod vltra prædictos notauit doctiff. D. Don Ioan. Chumacero, antea huius Cancellariæ Senator, nunc in supremis Consiliis Iustitiæ, & Cameræ meritiffimus Consiliarius, *select. disput. iur. cap. 5. num. 7. ibi, ea prælegati pars, quam si adiiisset, possideret vt hæres, licet nulla in eum collata esset melioratio, & in qua non potuit consistere prælegatum, pertinet ad cohæredes, &c. & rectè interpretatur d. l. miles, § pro parte, & omnes resolutiones, quæ circa prælegata, eisdem ad meliorationes in testamento applicandas, nonnullis exemplis probat Angulo d. numero 18. cum seq. vsque num. 22.*

11 Vnde quemadmodum in legato pars, quæ à collegatario capi non potest, iure accrescendi alteri capaci applicatur, l. si duobus 16. §. si Tuiio, de leg. 1. l. quidam relegatum 6. §. in cum duobus leg. seq. ff. de reb. dub. l. si Tuiio & Manio 63. §. Julianus, de leg. 2. l. vnica, §. in primo, & §. pro secundo, C. de caduc. toll. l. 35. tit. 9. p. 6. iuncta gl. 1. cum pluribus, quæ notauit D. Pichar. in §. si eadem res, de leg. num. 2. Bald. in l. eam quam, num. 56. C. de fideicom. Fulgos. conf. 54. ad finem, Peregr. de iure fisci lib. 3. tit. 19. num. 1. & tit. 18. n. 99. vbi in variis controuersis admittunt, incapaci relictum iure accrescendi ad capacem pertinere; & idem in prælegato dicendum, vt quasi in legatis locum habeat ius accrescendi; & huic rei aptiffimè pondero text. in l. planè 34. §. si duobus, ff. de leg. 1. vbi si duobus sit legatum, quorum alter hæres institutus sit, quo casu in eo prælegatum est, cum hæres institutus à seipso capere non possit, & inutiliter legetur, idè quod ei à se legatum quasi capere non possit, ad collegatarium pertinet. Similiter & in hac melioratione tertij dicendum, vt pars prælegati, cuius capax non est filia, quæ pacto prohibita meliorari, accrescat alij filia, in cuius fauorem pactum adiectum, & quæ eius prohibitione non comprehenditur, ex prædictorum sententia, & vsurpari possunt in simili verba text. n. l. si is qui dicitur 29. ff. de lib. leg. ibi, delegari debet is, qui nihil capit, ei cui hoc commodum lege competit, vt prælegatum filia incapacis meliorationis, delegetur iure accrescendi, vt in eo text. filia cui leg. & iure communi potest relinqui, cum si vt prælegatum admiserimus partem tertij filia relictam, vt in reliquis legatis iuri accrescendi locus erit, siue vt legitima cum tertium, quod meliorationem respicit, prohibeatur capere pacto negatiuo de non meliorando, & illud habere possit filia in cuius fauorem pactum adiectum, meritò ad illam totum pertinet. Tertium vt ius accrescendi admittit in legitima filiorum, quando soli filij instituti fuerunt, vt in præsent. ex Anton Gomez. tom. 1. var. cap. 19. num. 37. & facit quod eleganter notauit Aimon Crauetta conf. 288. num. 2. ius renunciatum ab alio hæredum, vel quod alter capere non potest, etiam si id tantum vnus hæredis fauorem respiciat, aliis omnibus accrescere, & cum in hoc casu coniunctim his duabus filiis relinqueretur, iuuat quod ex Bald. Angelo, Ripa, & Alex. tradit Menoc. lib. 4. præsump. 149. n. 4. quando testator reliquit filiabus aliquid pro dote, partem deficientem ad alios iure accrescendi pertinere.

12 Senatus in hac quæstione probauit voluntatem testatoris, & decreuit rectè potuisse fieri diuisionem tertij inter duas filias, non obstante pacto negatiuo de non meliorando, legatumque nepoti relictum, ex quinto deducendum, sine tertij præiudicio.

13 Quæ decisio vt rectè intelligatur, quia hæc controuersia à nostris Pragmaticis non discussa, notandum est pro eius ratione & exacta intelligentia, legem pactum quod dotali 15. C. de pact. dum pactum de succedendo ex æqua portione patri cum fratre factum à filia, quæ nubebat, nullius momenti esse tradit, quasi libera testandi facultas restringatur, id corrigi l. 22. Tauri. quæ ex l. 6.

tit. 6. lib. 5. vbi licet non probetur specificè pactum de succedendo æquali portione, cum fratre tamen admittitur valere pactum, quo pater promiserit nullum ex filiis meliorare si publica scriptura conuentio firmetur, & quare ad pactum negatiuum de non meliorando scripturæ mentio fieret in 1. p. d. l. 22. non verò quando promitteret aliquem matrimonij causa meliorare, quod eo tempore obseruari debebat, quamuis id noua Pragmatica abolitum esset, nec scriptura publica in eo casu requireretur, vide D. Castillo tomo 5. controu. iur. 2. p. cap. 149. num. 17. Igitur promissio de non meliorando nulla alia ratione admissa, nisi vt inter filios æqualitas in successione seruetur, quæ est germana ratio & verus sensus dict. leg. 22. Taur. vt constat ex interpretibus ibi Gomez Arias in ea, etfi l. 20. collocet, tradit eis verbis, ad quam promittens tenebitur propter æqualitatem inter liberos seruandam. l. illud, in fin. de collat. & euitandam inter eos discordiam, quam meliorationes excitare solent, argum. l. cum pater, §. dulcissimis, de leg. 2. ibi, de donatione, vel melioratione. ideo nimirum, si in d. l. 15. in princ. donans, aut meliorans possit reuocare. Tellus Fernandez eandem rationem tradit d. l. 22. n. 3. vbi sequutus Gomez Arias scribit, quia si promittant parentes non auentagiare filios, sed æqualiter illis bona donare, talis promissio valida videtur, quia utrisque potest æqualiter donare, & sic tenendum est quod Dominus Episcopus dicit, quia hoc exprimitur verba nostra legis. quod etiam insinuat Ant. Gom. in d. l. 22. num. 21. vers. vel aliter & quinto, ibi, & potius optime disponere quod valeat pactum, & promissio, quo astringitur pater de non meliorando aliquem filium, sed omnes æqualiter instituire, vel quod omnes æqualiter succedant, quia lex humana ciuilibis positua in tantum iustior & æquior est, in quantum se conformat cum lege diuina, vel naturali: quæ determinat S. Thomas in 1. 2. quæst. 95. art. 2. vbi notabiliter fundat; sed per legem diuinam, vel naturalem omnes filij æqualiter debent succedere patri, vel matri, vel ascendentibus ab intestato, vt probat text. in l. scripto, ff. vnde liberi text. in l. cum ratio, ff. de bon. damn. text. in leg. pen. post princ. ff. de bon. lib. text. in l. inter filios, C. fam. hercisc. text. in Auth. de hæred. & falc. §. primum itaque, coll. 1. text. in Auth. de hæred. ab intesta. ven. §. 1. coll. 9. Auth. in successione, C. de suis & leg. hæred. text. in cap. ius naturale 1. distin. ibi, liberorum successio; sed ista lex Tauri mediante isto pacto, vel promissione reducit filios ad successione æqualem, quam ab intestato erant habituri; ergo valet, & tenet, & licet potuit disponere. Hactenus Ant. Gom. qui licet non satis tutam rationem crediderit, quia non sustinetur pactum de æquali successione inter liberos seruanda, l. pactum quod dotali, C. de pact. quasi contra bonos mores sit, & nimis coarctet liberam testandi facultatē: tamen Gomezij rationibus respondet Matienzo in d. l. 6. gl. 1. num. 2. & Couar. in c. quamuis pactum, de pact. lib. 6. in princ. 3. p. n. & contendit non esse bonis moribus contrariam pactum quod ex consensu eius, qui debet testari, liberam facultatem restringit pro intellectu d. leg. 22. Tauri cuius eam esse veram rationem vt respiciat æqualem successione filijs conferuare, notauit Angulo de meliorat. l. 6. gl. 1. num. 2. iis verbis, ex quo tamen pactum astringitur ad filiorum commodum & æqualem successione, lex noluisset causam onerosam, vel aliquid aliud pro sui valore & irrevocabilitate requirere, vt ex contextu apparet. Idem tradit Azeuedo in d. l. 6. num. 6. vers. de no meliorar, vbi tradit id esse ac si diceretur de relinquendo filiis legitimam æqualiter, vbi ex Baldo, Decio, & Burgo de Paz confirmat Molin. de ritu nupt. lib. 3. cap. 9. per totum. pro explicatione dict. leg. 22. tradit, pactum de non meliorando idem esse quod obligari æqualitatem inter filios seruare, & post alios quos refert, eandem rationem tradit dict. leg. 22. vt æqualiter successio inter filios procedat D. Castillo. tom. 5. controu. 2. p. c. 149. n. 14. 43 & c. 150. n. 23. & 37.

Sed ea consideratione obiectum d. l. 22. Taur. non respicere æqualitatem liberorum, quia iuxta eius l. dispositionem, potest fieri pactum de non meliorando vni

ex filiis, vt notant omnes interpretes, & maximè D. Castillo tom. 5. p. 2. cap. 150. num. 1. vnde non videtur respicere vt omnes æqualiter succedant, tum etiam quia pactum de non meliorando est quædam priuatio facultatis quam parentes habent disponendi liberè de tertio & quinto relinquendo vni ex filiis, aut diuidere inter omnes, aut aliquos, & ita videtur pacto prohiberi, vt non faciant meliorationem, non solum in vno, sed etiam in omnibus. nam quemadmodum ex facultate meliorandi poterat vt vellet tertium & quintum inter omnes diuidere, ita ex pacto negatiuo è conuerso id facere non poterit, quia contrariorum eadem est ratio, prin. Inst. de his quis sui, vel alien. iur. Bald. & Alber. in l. 1. ff. eod. idem Bald. in l. conuenticula, C. de Episc. & cler. Euerardus in loco à contrario. Surd. conf. 1. num. 9. & conf. 67. num. 42. & conf. 135. num. 34 & conf. 151. num. 27. Sed facilè difficultatis subtilitatem elides, quia id quod est pactum fieri vt non melioretur vnus, respicit ne ille plus capiat, quam alij, & cum cæteris in æqualitate seruetur; sed etfi facultas meliorandi à iure concessa patri, respiciat vt in vno, vel duobus filiis diuidat meliorationem, non inconuenit vt pactum de non meliorando conferuet filios in æquali successione, quæ possit melioratione mutari, & argumentum à contrario nihil contrà vrget, sed potius demulcet nostram rationem, quippe si facultas meliorandi in id concessa vt possit inæqualiter bona filiis pater relinquere, pactum quo ea facultate priuatur, nihil aliud comprehendit, quam eam facultatem excludere, & omnes æqualiter conferuare, vt considerantur à lege, secluso in alterum maiori affectu paterno; & quis inficiari valebit ex tot interpretum sententiis, quas nuper retulimus ad d. l. 22. eam respicere æqualitatem successione filiorum, aut quis audebit è cerebro aliam rationem tradere, præter eam, quæ omnium Doctorum calculo, qui de hac re egerunt, suffragio comprobatur. Sed quemadmodum si pater nollet vt facultate meliorandi à iure concessa, omnes filij iure legitimæ in omnibus bonis æqualiter succederent, ita etiam referendū quando ex pacto de non meliorando in casu impotentia se pater contineret, quia casus noluntatis & impotentia æquiparantur, iam hoc iure, ff. de vulgari. l. Gallus, §. & quid si tantum, ff. de lib. & post vbi Bart. & in l. Tuius, §. Lucius, ff. eodem. pluribus Surdus conf. 236. num. 23. & 24. & decis. 207. num. 9. Maltril 1. p. decis. 6. num. 9. Vnde casus impotentia pacti negatiui de non meliorando, vt casus noluntatis, respiciet æqualitatem filiorum.

15 Ex quo cum aded iure caueretur pro æqualitate inter liberos seruanda, l. si post mortem, §. vlt. ff. de bon. possess. contr. tab. l. fin. fam. hercisc. l. inter liberos, C. eodem, l. 1. c. vnde liberi. l. vt liberis, C. de collat. l. fin. C. comm. vtriusque iudicij, & semper interpretationem pro æqualitate sumi oportere, idque vt consequi possit, à proprietate verborum recedi potest, & dispositio, quæ alias restringenda, extenditur propter æqualitatem in filiorum successione, ex quo admittitur repetitio de vno ad aliud, & contra regulas iuris communis dispositio interpretari solet pro æqualitate conferuanda, & legatum non censetur reuocatum etiam ex vniuersali reuocatione vt nepotes, aut descendentes testatoris æqualiter ad successione admittantur, ex quo solet etiam legatum augeri, vel imperfectum sustineri, etiam si in aliqua parte dispositionis testator ipse æqualitatem non seruauerit, quasi semper in dubio id iura velint, & testatores, vt successio filiorum procedat æqualiter, de quo alia plura innumeris relatis tres integras columnas authorum, vt solet, cumulandum tradit D. Castillo 5. tomo controu. 2. p. cap. 148. per totum, igitur si tot in iure admittuntur propter æqualitatem.

Ex qua etiam sustinetur pactum de non meliorando in d. l. 22. quomodo rectè poterit ex ea infirmari dispositio, qua testator bona sua inter filios æqualiter diuidere voluit in nostra specie, nisi vel legis mens & intentio læderetur, & perniciosè contra ipsam & ius ex subtili

indagatione erremus, l. si seruum 91. §. sequitur, ff. de verb. oblig. l. vlt. C. de legibus, l. quoniam indignum, C. de testamen. l. pen. ad fin. C. de constit. pecun. l. vn. in fin. C. vt actio. ab hered. & contra hered. l. si quis heredem in fin. vbi notat post alios Decius n. 4. C. de insti. & substit.

16 Nec quidquam oberit, tertium non esse legitimam filiorum, sed in eo ius patri concedi, vt possit meliorare quem ex filiis voluerit, ac per consequens quidquid tertij relinquatur melioratio est, l. 1. o. in 6. lib. 5. recop. idque prohibetur per pactum de non meliorando in alia filia, præter eam cuius causa factum fuit. Nam respondendū est meliorationem propriè dici alterum ex filiis, vel nepotibus præferre in his bonorum partibus, quibus de iure pater possit, quod exteri dicunt auentagiare, & meritò barbaram vocem notat Angulo de meliorat. in rubr. n. 16. carpens Ioan. Fabrum, & Decium, qui ea vtuntur; cum ergo nullus filius alteri præferatur, sed æqualiter bona diuiduntur, non videtur aliquis præferri, etfi tertium bonorum inter eos diuidatur nam etfi non debeatur vni, aut alteri filiorum, tamen omnium filiorum legitima est, & idè tertium anomalum vocat Angulo vbi proximè, n. 27. & licet respectu cuiusque filij non sit legitima, prætextu tamen omnium legitima existimatur, cum extraneo relinqui non possit: vnde si pater vni, vel aliquibus reliquerit, ita vt cæteris præferat in eo, illi quibus relictum meliorati dicentur, quia magis quam alij honorantur; si verò, vt in nostra specie, æqualiter pater inter filios tertium diuiderit, tunc nullus eorum melioratus dicendus, quia aliis nihil præferatur, nec maiorem partem capit bonorum paternorum.

17 Sed in terminis nostræ controuersia eleganter notauit Angulo, (qui maximè defendit d. l. 22. Taur. in vrb. de meliorationibus l. 6. gloff. 1. num. 10. postquam plura contrà expendit, tandem concludit, verius esse filiam ex causa dotis, etfi ex Pragmatica Madritia prohiberetur meliorari, non solum esse capacem legitimæ necessariæ, sed etiam partis tertij & quinti, quæ sibi tanquam vni filiorum contingere potest, vt ex Fulgoso, Iafone, Menefio, & Baeza probat num. 12. & verba dictæ Pragmaticæ ibi, ni se en uenda ser meiorada tacita ni expressemente, interpretatur vt prohibeant capere filiam ratione dotis partes tertij & quinti, quæ tangunt alios, non verò suâ, in qua non potest dici meliorata argumento prælegati, cuius imaginem refert melioratio. nam pars hereditaria, quam prælegatarius caperet iure suo, non dicitur, nec verè est prælegatum, l. miles ad sororem 77. §. pro parte, ff. de l. g. 2. & respondet Angulo num. 3. nihil obesse verba d. Pragmaticæ, quæ generaliter ad totum quintum referuntur, vt partem etiam comprehendere debeant. nam tunc quod de toto ad partem extendi oportet, legi quæ de tota 75. ff. de rei vind. quando vniformis est, & eadem ratio, sed si lege. §. consilium, & §. addo, iuncta gl. ff. de petit. hered. & ex Tiraq. & Euerardo probat; diuersa verò ratio consideratur, quia in toto tertio est melioratio, & hæc non consideratur in parte.

18 Nec iuxta Angulum num. 14. dicitur filiam capere vltra legitimam. nam eam dupliciter considerat, aut patre inuito, vel eo volente: legitima patre inuito est, quæ extracto tertio, & quinto ex reliquis bonis tangit æqualiter cuique filiorum, cum pater possit tertium & quintum vni adimere, & alij dare; legitima patre volente est pars æqualis cum aliis ex omnibus bonis, nam cum pater non compellatur disponere de tertio & quinto, nullo meliorato, vel patre intestato defuncto, omnia bona sunt legitima filiorum, & eis ex lege æqualiter deferuntur. l. scripto, ff. vnde liberi. l. nam etfi parentibus, ff. de inoff. testam. l. cum ratio, de bon. damn. l. inter filios, C. fam. hercisc. nec aliqua lege disponitur filiam d. bere eo casu minus recipere. Auth. in successione, ibi. non distinguendo sexū, C. de suis & legitim. l. maximum vitium, C. de lib. præter. vt sic filia quæ capit intra legitimam voluntariam non possit censeri prohibita, cum non possit dici meliorata. Hactenus Angulo, qui aliis exemplis numeris sequentibus rectè probat

probat, & hanc distinctionem legitimæ voluntariæ & necessariæ, quam alij largam, vel minutam dicunt, vt Aiora *de partit.* 3. p. q. 2. 7. num. 88. *vers. & ut hoc melius percipiatur.* Gutt. *de iurament. confirm.* 1. p. c. 59. n. 17. qui distinctionem legitimæ tradunt, ex cuius sententia manifestè nostri Senatus decisio firmatur nam si ex lege quæ prohibet filiam meliorare, non excluditur eam capere partem tertij & quinti, quæ ad ipsam pertinere possit ex portione æquali cum aliis fratribus, & quod lege non prohibetur, nec pacto debet cenferi prohibitum, cum de illo valeat argumentum ad legem, & validissimum censent Iuris Doctores. notant Bartol. Bald. & cæteri communiter, per text. *ibi in l. fin. C. de fideiuss. l. fin. C. de reb. alien. non alienan. Ial. in §. quadam, Inst. de adlio. num. 36. & 37. Balbus de præscrip. 4. p. quarta p. princ. q. 13. in prin. n. 6. Rolandus à Valle de lucro dotis, quæst. 26. num. 5. & quæst. 59. num. 7. Euerardus locis legal. loco 120. per tot. Tuschus præf. lit. A. concl. 497.*

19 Sed multo minus in nostro casu ex pacto de non meliorando prohiberi non debet, quia quando d. Pragmatica Madriti prohibuit filiam dotis causa meliorari, non prohibet vt alterum, vel alios filios pater meliorare possit, & ita omnium æqualitatem non videtur respicere, sed ne filia dotis & matrimonij causa præferatur reliquis filiis, & inferat præiudicium: at vero pactum negatiuum de non meliorando, d. l. 22. Tauri, generaliter respicit omnium æqualitatem, vt iam probauimus, præsertim quia omnia priuilegia, quæ parentibus conceduntur, dum inter liberos testantur, maximè respiciunt vt æqualitatem seruare possint, Mieres 1. p. de maior. q. 3. num. 37. 44. & 48. ac perinde valde consonat menti pacifcentis & d. l. Tauri, bona inter filios æqualiter diuide-re, vt in nostra quæstione factum fuit, & meritò à nostro Senatu probatum.

20 Quod autem in hac dispositio difficile videtur, quare filiis quibus æqualiter tertium bonorum relictum fuit, potest grauamen fideicommissi iniungi, si in prædicto tertio nulla melioratio facta sit, cum non permittatur in pari legitima grauamen imponere, sed in melioratione, l. 27. Tauri, l. 1. & tot. i. 6. lib. 5. *recop.* verum faciliè occurrì potest, iuxta quod ex Angulo in d. l. 6. gloss. 2. ad fin. *suprà* notauimus, non posse in hoc casu vinculari partè tertij filijs, quibus æqualiter relictum est, quia cum nullum prætulerit, non censetur propriè melioratio, vt animaduertimus; in nostra verò controuersia non petierunt filia reuocari vinculi grauamen, potius verò consenserunt, ac perinde nihil contra fideicommissum Senatus decreuit. In legato verò quod nepoti relictum, cum ille ex pacto affirmatiuum de melioranda filia, vel eius filiis, ratione dotis consequi non possit, vt meliorationem non poterit tertium attingere, præsertim cum testator illud inter hæredes diuiderit, & ne destruat præcipuam dispositionem, ad ius commune referendum legatum, & solum ex quinto præstandum.

21 Quibus ita constitutis in contrarium obiectis restat satisfacere, & quod num. 1. expendimus ex l. pactum quod dotali, C. de pact. cum similibus, facilem explicatum habet, si ex ferè omnium quos *suprà* retulimus sententia antiquetur, l. 22. Tauri, quod iure communi prohibebatur de æquali successione. nam legum Tauri conditores salubre censuerunt inter filios id seruari, vt testatur Palacios Rubios, qui interfuit in vrbe Tauri cum legum conditoribus in d. l. 22. qua corrigit d. l. pactum quod dotali. tenuerunt Tellus Fernandez *ibi* num. 1. & ex Zifuentes, Castello, Ant. Gomezio, Auendaño, Roderico, Suarez, Ioann. Guttierrez, P. Molina, Angulo, Matienzo, & Azeuedo tradit D. Castillo *tom. 5. controu. 2. p. cap. 150. n. 37.* cui adde Couar. in cap. quamuis pactum, de pact. libr. 6. 3. p. in princ. n. 2. *vers. iure tamen Regia.*

22 Nec Pragmatica Madriti aliquid contrà insinuat, vt iam notauimus, quia ea respicit ne dotis prætextu filia plusquam alij filij consequatur; vnde intendit eos in

successione æquali conferuari, cui potius deseruit d. l. 22. pacto negatiuum de non meliorando, quo magis adstruitur, quam destruitur mens d. Pragmaticæ, & non existimanda donatio relinquere filia quod potuit ex tertio pater adimere, ex l. 1. §. sciendum, de leg. 3. l. si sponsus, §. si maritus, de donat. inter. quia non potest donatio dici quando non acquisitum ei, qui donat, & ab eo in donatarium profectum, vt in terminis donationis inter virum & vxorem constat ex l. si vir 31. §. quod legaturus ff. de donat. inter. vbi quod mihi legaturus, aut hæreditatis nomine relicturus, potest à merogatus vxori meæ relinquere, & tradit Pomponius, & non videtur ea esse donatio, & inuat ratio quæ subsequitur, quia nihil de bonis eius diminitur, nec repugnant verba, donationem valere, quia ibi abusiue dicitur donatio, vt alia solent improprie verba in iure accipi, Donellus lib. 1. comm. cap. 3. vide quæ latè notant Tiraq. in l. si vnquam, verbo, reuertatur, num. 37. C. de reuoc. donat. Flores de Mena var. quæst. 24. num. 33. ex Alexandro, Hippol. Riminal. Peralta, & pluribus D. Castillo 5. *tom. controu. c. p. 87. num. 8. & seq.* si enim esset verè donatio inter virum & vxorem, nullo modo valere poterat, ex titulo sub quo iacet d. §. si maritus, nec contra textum in d. §. sciendum, quia potius eis verbis, vel dum eis datur, vel dum eis non adimuntur, denotari videtur quantum differat aliquid dari, vel non adimi, cum vt casus diuersi exprimentur; in eo verò conueniunt, vt sicut fideicommissio grauari potest is cui aliquid datur, ita ille cui relinquitur, quod ab eo adimi poterat, rationem notauit Donel. lib. 8. comm. cap. 8. iunctis, quæ ex Duareno & Fabro tradit Osvald. in not. lit. B.

Deinde huic dispositioni non obstat tertium & quintum non esse legitimam filiorum, quia iam prædiximus legitimam esse ex voluntate patris, si non ademerit, & ita contraria sententia accipienda, & quod tradit ex Baëza Ceuallos *comm. q. 759. n. 13.* & quintum cum tertio coniunctum eiusdem qualitatis censendum, D. Castillo 5. *tom. cap. 10. num. 18. & 2. p. 128. num. 20.* & quod pacto dotalis continet affirmatiuum de melioranda filia, si fieret melioratio, etsi verè non valeat, non debet infirmare quod subsistit negatiue de filiis non meliorandis, vt prædiximus, quia vtile per inutile non vitiat, l. 1. §. item queritur, de aqua quod. & affiu. l. Pedius, de recept. arbit. pluribus Tuschus præf. lit. V. *conclus. 333.* Gratian *tom. 4. discept. cap. 640. num. 32. & cap. 657. n. 8.* Molina de primogen. lib. 1. cap. 21. num. 28. Couarr. libr. 2. var. cap. 16. num. 5.

Vltra non obstat videri pacto non posse dari hæreditatem, l. hæredes, C. de pact. conuent. quia pactione non datur, sed prouidetur ne possit adimi, & æqualiter omnes filij conferuentur, & potius ad testamentum videtur referri datio hæreditatis, cum in illud conventionis dispositio conferatur, argumento l. si donatio, C. de donat. quam in id expendit Decius *conf. 183. n. 9.*

Minus oberit pactum negatiuum de non meliorando videri respicere comparatiuum quo posituum inferatur, argum. l. cum filius 76 §. pater cum filia, ff. de leg. 2. quia in eo aperte dispositum, vt plus vni ex nepotibus tribueretur; secus verò in hoc casu, omnes in æqualitate filios sustinet pater, qui nullum meliorare pacifcitur. Quod verò de legato nepoti ex filia nupta facto, idè ad quintum restringendum censuimus, quia non vt melioratio consideratur, sed vt extraneo potuit relinqui, idè non impeditur dispositione d. Pragmaticæ, nec quintum poterit excedere.

Multo etiam minus obstabunt quæ pro alia parte obiecta, vt præter filiam, quæ nupsit, in cuius fauorem pactum adiectum alia filia, cum non possit meliorari eius pars, cuius incapax, alij debeat accrescere, vt in prælegato; sed respondendum est ex eis, quæ ad nostri suffragij rationem notauimus, filiam etsi meliorari prohibitam, non esse incapax partis tertij & quinti, quæ poterit ipsam contingere, vt cum aliis succedat æqualiter,

liter, ac perinde non erit loci iuri accrescendi, vt pertinet ad aliam in cuius fauorem prohibitio de non meliorando pacto comprehensa.

27 Cui rei non poterit obesse text. in d. l. planè 34. §. si duobus ff. de leg. 1. quia solum procedit vt prælegatum, & melioratio alteri auferat, cum alicui inutiliter relinquatur; ibi, à se meipso ei legatum inuoluer videtur, cum verò in nostra specie subsistat relictum in parte tertij & quinti, in filia meliorari prohibita, non vt melioratio, sed legitima, ideo eius text. sententia locum non habebit, nec quod de iure accrescendi in legitima, ex Anton Gomez. tradidimus, quia in hoc casu pars non vacauit, vt posset accrescere.

28 Quo fit vt etiam locum non habeat quod desumptimus num. 1. ex l. si is qui duos, de lib. leg. iis verbis, delegari debet is, qui nihil capit, ei cui hoc commodum lege competit, quia in hoc casu rectè capit filia partem tertij & quinti, quæ ei competere potest, vt vni ex filiis: verba autem eius text. vt percipiantur, non debent intelligi circa ius accrescendi, cum loquatur in legato damnationis, ex verbis ibi, damnauerit hæredem. In his autem legatis non esse locum iuri accrescendi, omnium communis sententia est, ex l. si Titio, & l. ei 7. ff. de leg. 2. vt ex Cuiac. Anton. Fabr. Borcholten, & aliis Osvald. ad Donel. lib. 8. comm. cap. 20. in not. lit. C. Et quamuis prædictam differentiam non admittat Donel. *ibi*, eam tamen probarunt Salmanticensis Præceptores, & ab eis D. Pichardus in §. si eadem res, num. 69. de legat. vbi num. 72. rectè interpretatur d. l. si is qui duos, vt quod in ea traditur, delegari debere partè incapacis ei, cui commodum lege competit, non ad collegatarium, sed fisco referendum, cui applicatur, vt caducum legatum eius, qui lege Iulia & Papia capere non potest, sub cuius inscriptione iacet d. l. si is qui duos, & simul idem D. Pichard. num. 73. respondet difficultati l. in metallum 3. in princ. ff. de his que pro non scriptis. quasi, quæ ab initio non consistebat legata, sed pro non scriptis iure accrescendi ad collegatarium pertinerent, nec fisco applicarentur: at verò in d. l. si is qui duos, legatum ab initio constitit, quia quod cælibi relictum ab initio valebat, si ille intra centum dies legis pareret, & omne caducum à principio consistebat, & ideo postea si deficiat, iure caduci ad fiscum pertinet, vt tradit D. Pichard.

29 Sed, quod Pichardus non subordinauit, noto valde difficile quod colligitur ex d. l. si in metallum 3. in §. 1. vbi quamuis ab initio consisteret hæreditas, vel legatum, si postquam hæres institutus, vel legatum relictum, fuisset in metallum damnatus hæres, aut legatarius, adhuc non pertinet ad fiscum, & omissis solutionibus Castren. in l. unica, §. pro secundo, n. 1. C. de cad. toll. Cuiac. lib. 1. 8. obseruat. cap. 13. & aliorum, hunc text. apud Salmanticensis ita docui interpretandum, vt speciale sit, quæ postquam cõstiterunt deficerent, & caduca redderentur, damnatione personæ cui relinquitur, vt in d. §. 1. Cæsaris fisco non applicarentur, ne daretur ansa iudicibus, vt occasione blandiendi Cæsarem propter lucrum ei adquirendum aliquos in metallum iniquè damnarent, quibus scirent legata relictæ, aut hæreditates; cuius etiam rationem habuerunt Imperatores Gratianus, Valentinianus, & Theodosius in l. 1. C. de secund. nupt. vbi quamuis videtur, quæ ante luctum ad secundas nuptias festinauerit, variæ pœnæ iniungantur, & incapaces fiant, vt hæreditates, legata, & fideicommissa, & mortis causa donationes nõ accipiant; hæc tamen si relictæ fisco non vindicantur, sed apud venientes ab intestato relictæ, & nota verba quæ mirè explicant prædictam interpretationem, *ibi*, ne in his in quibus morum correctionem induximus, fisci videamus habere rationem. Et ego expendo elegantissimum locum Senecæ lib. 1. de clementia, cap. 15. vbi cum filius T. Arii parricidio deprehensus Cæsar ante sententiam dixit illius hæreditatem se non agiturum, & nota pro interpretatione, quam statuimus d. l. 3. §. 1. verba Senecæ *ibi*, dicit aliquis, pusillo animo timuit ne videretur locum spei

sua aperire velle filij damnatione; ego contrà sentio, quilibet nostrum debuisset aduersus opiniones malignas satis fiducia habere in bona conscientia, Principes multa debent etiam fama dare. Iurauit se non aditurum hæreditatem Arius quidem eodem die, & alterum hæredem perdidit; sed Cæsar libertatem sententia suæ redemit, & postquam approbauit gratiam esse securitatem suam, quod Principi semper curandum est, dixit relegandum quo patri videretur. Igitur vt liberæ sint damnationes in metallum vacuæ suspitione, & in reos gratuita seueritas rectè traditur in d. l. 3. §. 1. sed si post testamentum factum hæres iniunctus, vel legatarius in metallum sit damnatus, ad fiscum non pertinet.

DISPUTATIO XXXVII.

Rescriptum & facultas Regia ad bona maiora obliganda pro dotis restitutione, vtrum debeat extendi ad vsuras dotalis ex restituendi mora.

- 1 Usura accedunt sorti vt eadem potiantur qualitate.
- 2 Dotis usura sunt sequela.
- 3 Fideiussiones & hypothecæ pro sorte etiam tenentur ad vsuras.
- 4 Usura in contractibus bona fidei debentur à tempore mora; *ibid.*
- 5 Rescriptum Principis accipiendum prout ius intelligit, l. qui inter socerum, §. cum inter patrem, ff. de iure dot. ex penditur, *ibid.*
- 6 Augmentum vt dependens eiusdem qualitatis vt res principalis existimandum.
- 7 Solutio prius cedit in vsuris, quam in sorte.
- 8 Rescripta Regis comprehendunt accessoria que ex natura rei.
- 9 Authores qui facultatem Regiam ad dotis obligationem, & dotis vsuras extendi tenuerunt.
- 10 l. pignoris, l. per retentionem, C. de vsur. expend. l. quæro 5. ff. locati. l. fideiussores magistratuum 68. §. pro Aurelio, ff. de fideiuss. adducuntur, *ibid.*
- 11 l. fin. ff. de eo quod certo loco, expenditur.
- 12 Rescripta solum comprehendunt que expressa in eis, l. fin. §. Lucius, ff. de cond. indeb. expenditur, *ibid.*
- 13 Usura quando debita grauius debitum existimatur.
- 14 l. Lucius 47. §. Paulus, ff. de adm. tut. expenditur. Contractus ex presenti tempore estimandi, *ibid.*
- 15 Usura restringenda.
- 16 l. magis puto 7. §. item Prætor, ff. de reb. eorum, expenditur, *ibid.*
- 17 Authores qui tenent facultatem Regiam ad dotis securitatem, non extendi ad dotis vsuras.
- 18 Decisio Senatus vt facultas ad vsuras non extendatur.
- 19 Usura nisi ex debito pecuniario non debentur.
- 20 Dotis inestimata mulier dominium retinet, & periculum ad eam pertinet.
- 21 l. ex conuentione 11. C. de pact. explic.
- 22 l. 1. C. sine censu, vel reliq. conciliatur cum d. leg. ex conuentione.
- 23 Usura quando separatim petuntur, & per se considerantur, non accessoria, sed æque principales vt fors dicuntur.
- 24 Usura que debentur ex mora ex illa considerantur.
- 25 l. 2. §. fin. ff. qui satisd. cog. expenditur.
- 26 l. si non fortem, §. liberius, de cond. indeb. adducitur.
- 27 Rescripta restrictè accipienda.
- 28 Maioratus possessor non potest ex sua culpa facere deterioriorem causam successorum.
- 29 Interesse lucri cessantis, vel damni emergentis, non debetur sine mora, *ibid.*
- 30 Dotis non debentur regulariter vsura etiam ex retardatione solutionis.

- 28 *Dotis usura deberentur quando probaretur esse paratum fundum, aut alia res frugifera que emi posset ex pecunia dotali, si statim restitueretur.*
l. Titia 48. de solut. ultra omnes expenditur, ibid.
- 29 *l. Lucius, ff. qui potiores, explicatur.*
- 30 *Accessorium sequitur naturam principalis ubi militat eadem ratio.*
Stipulatio pœnalis non est accessoria, ibid.
- 31. 32 *l. si posteaquam 10. ff. rem pupil. salu. fore, conciliatur cum l. Lucius Titius, §. Paulus, ff. de adm. int.*
- 33 *Usura referuntur ad obligationem principalem quando non est diuersa ratio.*

Q V Æ S T I O.

Rescripto Principis & facultate Regia obtenta ad obliganda bona maioratus ad dotis à possessore recepta securitatem, si postea in eius restitutione moram fecerit, utrum bona maioratus & in illo successores teneantur ex rescripto Regio ad usuras, aut interesse dotis, vel solum ad quantitatem ab initio pro dote constitutam.



T ad redditus etiam, seu usuras retardatæ dotis teneri possessorem maioratus, quemadmodum ad sortem principalem dotis, probatur primò argum. l. Lucius, ff. qui potiores, ubi obligatio, quæ pro sorte facta extenditur ad usuras, vt eadem qualitate gaudeat, & prioritate, & respondet I. C. potiores esse creditorem tam in sorte, quam in usuris, ubi notarunt interpretes communiter, Bart. Alber. Angel. & Salicetus.

Nec difficultas eliditur, eo quòd in d. l. Lucius, de usuris, expressè cautum, & ideo nil est, quòd ad eam obligatio extendatur; quippe cum ex dotis retardatione veniant usuræ ex natura rei, vt ex Castrensi, Decio, Lancelloto, Alexandro, Cagnolo, Aimone, Grato, Rolando, Neuizano, Grammatico, Mascardo, Bursato, & aliis probauit Barbosa in l. 2. p. 1. num. 50. ff. sol. matrim. & infra latius plures eiusdem sententiæ referendi obligatio pro dotis restitutione, quæ bona mariti comprehendit, etiã ad usuras extendenda. nam ex sententia Bart. in l. si cum dote, §. si in autem, num. 6. ff. sol. matrim. sicut maritus pro dote obligatur, ita in consequentiam eius bona censentur obligari pro alimentis, quæ maritus debet præstare propter dotem; idque etiam in dotis interesse procedere, ex Paulo, Alexand. Mynsingero, Negufantio, Bursato, Surdo, & aliis notauit Galp. Roderic. lib. 3. de ann. reddit. 9. 7. num. 70. vers. sed contraria sententia.

Præsertim, quia fideiussiones, & hypothecæ à pari procedunt, §. pretium, ff. de empt. & vend. fideiussor autem simpliciter acceptus pro sorte in contractibus bonæ fidei, tenetur etiam ad usuras, & interesse, ex Bartol. Iafon. & Bursato probat Rodericus d. num. 70. in bonæ fidei verò iudiciis ex sua natura veniunt usuræ post moram, l. cum quidam, §. si pupillo, ff. de usur. l. lect. 2. in princ. ff. si ceri. pet. l. Iulianus 1. 4. §. ex vendito, de act. empt. l. Lucius, ff. depositi, l. quero, ff. locati, Fachin. lib. 7. controu. cap. 57. ad fin. D. Pichard. in §. actionum in princ. q. 8. num. 4. 8. & 31. Inst. de action. Barbof. in l. si mora, num. 7. ff. sol. matrim. Alciat. lib. 3. disp. 12. vnde cum contractus dotis, & eius actio bonæ fidei sit, §. fuerit, ff. de act. similiter in ea usuras comprehendendi dicendum est; & quemadmodum fideiussor tenetur ad ea omnia, quæ sunt ex natura obligationis, cui accedit, l. si quis pro eo, §. si nudo, l. si à colono, §. vli. ff. de fideiuss. l. centum Capua, ff. de eo quod certo loco. Mantica de iacit. & ambig. conuenit. lib. 16. tit. 1. 4. num. 23. Ludouif. decis. 554. num. 3. Surd. de alimentis tit. 9. q. 31. num. 74. Gratianus

tom. 1. discept. cap. 117. num. 5. & 6. & cap. 138. num. 18. Guzman. de euicel. cap. 13. num. 67. ita & hypotheca sicut fideiussio extendi oportet ad usuras, quæ sunt naturalia dotis.

Et facultas Regis in hoc casu intelligitur proxius intelligitur, l. si cui, ff. ac seruit. l. quamquam, ff. ac ru. nupt. Mieres 1. p. q. 6. n. 11. ex Baldo, & aliis D. Lara de vit. hom. c. 2. n. 42. & 43. & vt ex Ifernia tradit Felicianus de censib. 2. tomo, lib. 3. cap. 6. num. 16. vers. pro qua parte facit, & in assensu non est necessarium exprimi, quod iura volunt, nec quod est de natura contractus: ac perinde cum ex natura actionis de dote veniat interesse ex mora, & bonorum obligatio respiciat in futurum, in eius obseruantiam necessariò debet comprehendere interesse, & facultas respicere, quod obligatio comprehendit, & ius admittit circa dotis usuras. Quia usuræ, & interesse dotis, vt eius additamentum regulariter: & ita eiusdem qualitatis, vt dos censeri debet, iuxta singularia verba l. qui inter socerum, §. cum inter parem, ff. de iure au. libi, neque separabitur portio dotis additamenti causa data, si postea nihil conueniat. l. si conuenerit, §. si nuda, ff. de pignor. act. l. citiam, C. de iure dot. tradit Castrenf. 2. tomo, conf. 418. ad medium.

Et semper fit extensio ad dependentia, etiam in transactione, & aliis rebus strictis, Valascus consulti. 3. q. n. 5. & res aucta ob addita, non alia, sed eadem censetur cum illa, cui agiungitur, l. cum aurum 20. de auro & argen. leg. vt eandem iortiatur qualitatem, & naturam, Angel. in Nouel. de equal. tot. §. aliud quoque, num. 2. Roland. ac luro dot. q. 100. num. 9. 10. Amatis conf. 12. num. 13. Surdus tomo 2. conf. 177. num. 35. & decis. 78. num. 11. Couat. pract. cap. 2. per totum Brunus tract. de augmento, & rebus additis, concl. 5. & 9. Mieres de maiorat. 1. p. q. 10. num. 2. Menoc. conf. 93. num. 13. Casanate conf. 54. num. 1. Peregr. de fidei. commiss. art. 10. num. 22. Gratian. 3. tom. discept. cap. 5. 40. num. 66 pluribus Giurba 1. f. lucubrat cap. 15. gloff. 3. num. 3. vers. augmentum, Fusarius de fideicommiss. substitutian. quest. 652. num. 6.

Secundò pro hac parte etiam facit l. si postea 10. ff. rem pupil. salu. fore, ubi si tutor in restituenda tutela post pupilli pubertatem moram fecerit, tradit Africanus ibi, certum est & fructuum nomine, & usurarum medijs temporibus tam fideiussores eius, quam ipsum teneri. Quasi obligatio quæ respicit aliquid, restitui, etiam comprehendat usuras, & interesse, quod in consequentiam primæ obligationis venit, & in tutore, etiam si cesset minor ætas, usuras quæ ex natura administrationis deberi cœperunt, adhuc dare, argum. l. Titia suo §. 9. §. usuras, de leg. 2. l. tutor, qui re-pertorum, §. si post depositionem, de adm. int. post Couat. Baezam, & alios Gutier. de tutel. 2. p. cap. 9. num. 5. Elcob. de ratiocin. cap. 14. num. 3. Bapt. Lupus de usuris, conuenit. 3. §. 1. num. 40. Griuelus decis. Dolana 1. 50. num. 1. 5. Ant. Fraguas in tract. de int. & cur. q. 19. num. 9. vers. similiter ad usuras, ex Socino, & aliis resoluit Kirchouius inter communes opiniones tom. 1. lib. 5. tit. 2. 3. de adm. int. num. 2. nam ultra quam accessorium sequitur naturam sui principalis, reg. accessorium, de reg. iur. & semper sequi, quod accedit rem principalem, ita vt illud debitum censetur, l. imbuti 15. l. in summa, §. per. ff. de cond. ind. b. interesse, & usuras ita obligationi fortis accedere, vt ei videantur interesse, probatur argumento l. Lucius, ff. qui potiores, Bart. & alij circa dotem, quos refert Anton. Fano de pignor. 2. p. membro 4. num. 49. Surdus de alim. tit. 8. prinil. 49. & 50. & tit. 9. q. 31. num. 8. Guzman. de euicel. cap. 13. num. 50. Rodriguez de reddit. lib. 3. q. 7. num. 70. Felic. de cens. 2. tom. l. b. 3. cap. 5. n. 16. Gratian. discept. 4. 3. num. 31. & discept. 130. num. 31. & seq. & ideo solutio facta simpliciter prius cedit in usuras, quæ accessorix, l. in his 5. §. vli. iuncta l. seq. de solut. & si non expresserit soluens in usuris, cedit solutio, quamuis creditor pro sorte accipiat, ne sublata obligatione principali fortis, accessoria usurarum euanescat, ita accipiendæ l. creditor, §. 1. de solut. l. 4. C. eod. tit. & ita necessariò debent comprehendere usuræ Regia facultate, quæ ad

fortis obligationem, & securitatem dotis concessa: nam respicit omnia, quæ consequuntur ex actu ad quem facultas dirigitur, l. tutor rerum, & ibi Bart. ff. de adm. int. & facultas ad antecedentia etiam consequentia comprehenditur, l. 1. §. item, ff. de acq. possess. ex Bart. Marino, Freccia, & Afflicto, Felicianus ubi prox. vers. præterea.

Sed & concessio Principis accessoria comprehendit, & in nostris terminis, quando alicui conceditur iurisdictione limitata super sortem, adhuc extenditur, & iudex cognoscit de emergentibus, & interesse, ex doctrina Baldi in l. fin. C. si aduersus fisco, num. 4. ubi iurisdictione concessa, vt vendantur bona pro tributis, & collectis, extenditur etiam pro pœnis incurtis, eo quòd tributa, vel collectæ solutæ non fuerunt, argum. l. creditor 52. ff. de act. empt. nam in hoc casu quamuis limitatè, & strictè interpretanda sit Regia facultas, tamen consideratur quasi prægnans, vt pariat fœtus iuxta naturam contractus super quo interponitur, & cum interesse veniat in hoc casu, & in contractibus bonæ fidei officio iudicis debeat, lex supplet quod orationi deest, & sufficit in genere de interesse cogitari, argum. l. oratio, de sponsal. & rescriptorum verba quamuis strictè accipienda, semper interpretanda secundum contractus naturam cui accedunt, ex l. si vno, ff. locati, Iaf. latè in l. si tibi pecuniam, num. 1. cum seq. ff. si ceri. pet. Et ideo prædictum interesse, & usuræ dotis non veniunt virtute extensionis facultatis, sed comprehensionis, vt notauit ex pluribus Felicianus ubi supra num. 16. vers. denique, & obligatio usurarum in hoc casu, quando comprehenditur ex natura rei, in obligatione principali retrotrahitur ad tempus receptæ dotis, vt aliis præferatur, gl. & ibi Bart. in l. Lucius, & in l. qui balneum, & in l. potior, §. 1. ff. qui potiores, Negufant. de primog. 5. p. membro 2. n. 9.

Et hanc opinionem, vt hypotheca data pro bonis dotalibus, & facultatem Regiam concessam, vt maioratus pro dote obligetur, etiam extendi ad usuras, & interesse dotale, vt pro eo ex Regia facultate sit obligatus successor primogenij, tenuerunt ex Baldo, Alber. Castren. Angelo, Socino, Mynsingero, Alciato, Surdo, Bursato, Rofenthalio, Ioan. Fran. à Ponte, Gaspar Rodericus, qui eos refert d. q. 7. num. 70. ex Ifernia, Marnio Freccia, Camerario, Ludonic. Molina, & aliis Felicianus d. num. 16. vers. pro opinione, & vers. denique, quibus adde Aretinum in conf. 33. col. 2. & pro hac sententia pluries iudicatum tradit Mieres de maiorat. 4. p. q. 1. lim. 2. num. 39. & in nostro casu fortius vrget, nam maioratus possessor, vt bona ab aliis creditoribus defenderet, allegauit facultate Regia maioratum esse obligatum ad restitutionem dotis, & illius redditus; quo casu id non rectè videtur hodie impugnare, & argu. tituli, Dig. quod quisque iuris, non debet alpernari in eum ius dici, quòd aliis dici efficit, & quòd dilucide protestatus in eundem casum infirmare, l. generaliter, C. de non num. pec. non pœne calage 17. an. 27.

Sed contraria sententia in nostra specie, facultatem Regiam non extendi ad dotis usuras, non leuioribus suadet fundamentis, primò ex eis quæ notarunt pro hac parte, Galpar Rodericus, & Felicianus ubi supra, nã pignora obligata pro sorte non possunt retineri pro interesse, l. pignorum ibi, l. per retentionem, C. de usuris, eis verbis, Non potest videri rata pignoris retentio, quando eo tempore, quo instrumenta emittebantur, non conuenit ut pignus etiam ob eam adiectionem teneatur. Vnde cum tempore quo facultatis Regiæ vigore bona maioratus ad restitutionem dotis non fuerint obligata, videtur ad interesse dotis non posse obligationem extendi, præsertim quia fideiussor datus pro sorte non videtur datus pro usuris, nisi expressè dicatur, vel fideiubeat in omnem causam, leg. quero 54. in princ. Digest. locati, eis verbis, Eos qui pro aliis pecuniam exsoluunt, fortis solammodo damnnum agnoscere oportere, l. fideiussores magistratuum 68. §. pro Aurelio, Digest. de fideiuss. ibi, Decreuit fideiussores in usuras non teneri. Et in hypothecis tunc pro usuris teneri traditur in l. grege 3.

§. fin. Digest. de pignor. quando pro eis hypothecæ obligarentur, quasi alias non teneantur, & probatur a. l. pignorum 22. C. de usuris.

Sed quod plus est, etiam post moram acceptus fideiussor, quando iam usuræ deberentur, adhuc si pro usuris intercedere non exprimat, pro eis non tenebitur, l. fin. ff. de eo quod certo loco, ideo fortius in nostro casu excludenda obligatio usurarum, vt maioratus, ex facultate Regia ad eas teneatur, cum tempore, quo dos daretur, nec posset cogitari de casu restitutionis, & bona maioratus obligarentur, multis ante annis, quam mora fieret restitutioni, ex qua interesse deberetur, & fideiussorem ad usuras ex mora simpliciter acceptum non teneri, probarunt pluribus Hippol. de Marsiliis de fideiuss. tract. vli. num. 9. Et in fideiussoribus Syndicatus restringi fideiussionem solum ad id quòd expressum ex Baldo, Puteo, & aliis Bobadil. lib. 5. polii. cap. 1. num. 90. l. D. nec enim mora debitoris debet particulari successoris & fideiussori nocere, l. mora cum ibi notatis, ff. de reg. iur. in terminis Fachin. lib. 7. controu. cap. 57.

Deinde, quia cum facultatis Regiæ concessio sit iuris quedam relaxatio, gratia, & dispensatio, non debet in ea attendi petitio, aut natura obligationis, quæ recipit usuras, sed formalitas gratiæ, qua Princeps illud permittit relaxando prohibitionem iuris, & ideo fat erit, vt operetur in sorte, nec extendatur in infinitum ad interesse, & accessiones, argum. l. tutor, C. de neg. gest. maximè quando de usuris expressum non est, & Regiæ facultates angustè & strictè interpretanda, non verò largè, aut lato modo, argum. cap. licet canon, de elect. in 6. cap. Apostolica, de cler. excomm. ex Ioan. Andrea, Geminiano, & aliis Felicianus d. num. 16. vers. secundo, qui pro eadem re adducit l. fin. §. Lucius, ff. de cond. indeb. ubi restitutio concessa minori ex sententia iudicis, quoad sortem non extenditur ad usuras, quamuis accessoriæ sint, nec possit aliud ius in eis considerari, quam in sorte. Vnde si quod ex fauore minoris, licet à iure communi concessa restitutio, & sententia iudicis decreta non extenditur ad interesse, multo minus ius speciale, & gratia facultatis, quæ speciali priuilegio concessa oportet extendi, & facultatem Regiam in rebus maioratus non extendi de casu ad casum, ex l. si quando, C. de officio testam. tenet Molin. lib. 2. de primog. cap. 4. num. 48. D. Castillo tom. 4. controu. cap. 2. num. 129. & 5. tom. 2. p. cap. 12. 1. maximè, quia ius speciale debilius operatur, quam ius commune, vt argu. l. eius militis, §. militis missus, de mil. testament. Alex. & alij, quos refert Vantius de nullis. ex defectu iurisd. n. 27. Osalc. decis. Pedem. 87. num. 8. vnde quamuis iure certum esset deberi usuras dotis retardatæ, quòd neuitquam certum est, vt infra notabimus, non tamen ad illas rescriptum facultatis extendi oportet.

Et in terminis interesse non comprehendendi rescripto, quòd ad fortis securitatem concessum, ex pluribus probauit Caualcus de iudiciis 1. p. decis. 2. 1. num. 26. & 33. eis verbis, & quòd istud interesse non comprehendatur in rescripto, apparet, quia in precibus est nulla facta mentio de interesse isto, & cum debeatur principaliter, & non accessorie, & vt separatim à capitulis petatur, dicitur venire de per se, & non comprehenditur, in eo, restitutione, vel rescripto. Vnde cum ex accidenti veniat interesse dotis propter moram mariti non soluentis, nec ab initio constitueretur separatim, ex noua causa deberi videtur, & necessarium fuit exprimi in facultate de eo, cum debitum, cui sequuntur usuræ, gratius semper censetur, argum. l. 1. l. & magis 4. l. si ex pluribus, Digest. de solut. & quòd in contractu locum habeat, meritiò in facultate Regia obseruabitur, vt procedant verb a text. in d. l. per retentionem 4. C. de usuris, ibi, non potest videri rata pignoris conuentio, quando eo tempore, quo instrumenta emittebantur, non conuenit, ut pignus etiam ad hanc adiectionem teneatur.

Secundò etiam idem fauere videtur l. Lucius 47. §. Paulus, Digest. de adm. int. ubi quamuis ad eò fauorabilis sit

fit administratio tutelæ, tamen fideiussor ad eam datus non extenditur ad ea, quæ post pubertatem pupilli tutor administravit, quasi satisfactio non operetur, nisi in eis quæ tempore contractus considerantur, nec debeat contractus æqualiter extendi, argumento *legis finalis*, *Dig. de pact. l. item quero, §. qui impleto, ff. locati, l. si cum quinquennium, ff. de iure fidei. & in pignoris idem quod in fideiussore traditur, in l. iustos 40 §. curatores, ff. de adm. tut. & iuxta tempus, quo debitum dotis contractum æstimari oportet obligatio, non verò ex eo quod postea euenit, l. continuum, §. cum quis, ff. de verb. obligat. eis verbis, non enim secundum futuri temporis ius, sed secundum presentis æstimari debet stipulatio. præsertim cum mora, & culpa in dote restituenda non possent cogitari, aut præsumi, argumento *l. meriti, Digestis pro socio*, semperque usuræ restringendæ, & cum prætori iniungatur ad distractionem rerum minorum, in *l. magis puto 7. §. item prætor, ff. de rebus eorum*, ne plus accipiatur sub obligatione prædiorum fœnoris, quam opus sit ad soluendum æs alienum. Quanto magis in Regio rescripto, quod iure speciali, & priuilegio procedit, cauendum est, ne in plus obligentur bona maioratus, vt distrahi possint, quàm sit quantitas dotis, maximè cum nihil de interesse ab initio conueniretur, quod vtique necessarium erat, arg. *d. l. per retentionem, C. de usuris, l. Lucius 24. in fine, l. Publia Mania 26. §. Lucius, ff. de positi.**

14 Et hanc sententiam, vt facultas Regia non comprehendat interesse dotis, nec pignora, vel hypothecæ pro eo constitutæ extendantur ad dotis vsuras, sed restringendæ ad fortè principalem, ex Baldo Nouello in *tract. de dote 6. p. priuilegio 7. num. 4. vers. secundo casu*, tradit Rodericus *d. num. 70.* vbi in idem refert Greg. Lopezium in *l. 14 tit. 1. 3. p. 5. gl. 3.* qui sequitur Baldum Nouellum, & Bartolum in *l. Lucius, ff. de alim. leg. & duas in hac re fuisse pugnantibus communes opiniones tradit Felicianus *d. 2. tom. de censib. lib. 3. c. 5. num. 16. vers. obseruo, & pro negatiua opinione, vt facultas Regia non extendatur ad dotis interesse, quando de illo expressè non est conuentum, refert Afflictum, Canetium, & Marinum Frecciam sibi contrarium, & in nostris terminis circa hypothecæ pro dote ex Alexand. Socino, Ruino, Romano, Alciato, & aliis, sequutus etiam Baldum Nouellum probauit Barbosa in *l. 1. 3. p. num. 28. ff. solut. matrim. & pro eadem opinione vltra Marinum Frecciam, adducit Mieres *d. 4. p. 9. l. limit. 2. num. 39. Bursat. lib. 1. conf. 103. n. 23. fed & Ludouicus Molina de Hisp. in primog. lib. 4. c. 5. n. 5.* qui pro contraria parte adducitur, tunc admittit facultatem Regiam concessam, vt bona maioratus obligentur, pro dotis securitate extendi ad interessè, atque etiam vsuras, quando pacto ab initio conuentum, vt si matrimonio soluto intra certum tempus dos, seu donatio propter nuptias non restituatur, eo ipso maneat ex tunc impositus super eisdem bonis maioratus annuus census redimibilis pro dotis quantitate ad vnum pro viginti, sicut quando bona maioratus sunt alicui pro debito obligata, poterit redditus annui ex ea quantitate super maioratu constitui; quia magis vtile est maioratu, cum non possit nisi pro redditibus alienari, velut, si non reducatur dos ad censum, alienarentur tamen, tunc Molina *num. 6.* sustinet pro interessè maioratum obligari, quando expressè de eo conuentum fuisset; secus verò in nostro casu, vbi nihil de hoc adiectum fuit, imò limitatè dotis fors constituta, vt statim dicemus.***

16 Senatus in hoc rationum conflictu ex aliquorum sententia in ea fuit opinione, facultatem, qua bona maioratus ad restitutionem dotis fuerunt obligata, non extendi ad interessè postea debitum ex accidenti, & mora, quando ab initio de vsuris dotalibus minimè conuenit.

17 Cuius suffragij præter supra adducta illa ratio fuit triplici funiculo contexta, primò, quia in hoc casu dos

inæstimata fuit, nec ad quantitatis restitutionem maritus obligatus, sed vt redderet illud, quod accepit, & postea moram fecit in restituenda certa quantitate, quam ex dote percepit, ad cuius restitutionem ipsius hæres cum redditibus damnatus: quo casu ab initio non potest considerari vsuras deberi, quippe ex bonis non vsuræ præstandæ, sed fructus quorum restitutio in bonorum condemnatione venit, in *condemnatione 173. §. 1. de R. 7. l. ex diuerso 35. de rei vend. nec vsuræ debentur, nisi ex debito pecuniario, l. quamuis 3. C. de vsuris, nec specierum possunt vsuræ peti, leg. 3. §. vltim. leg. neque 15. Digest. eod.*

Et cum dos non æstimata adhuc mulier dominium retinet rerum dotalium, & potest vindicare, vendicatio autem non vsuras, sed fructuum restitutionem respicit. Adeoque domina manet vxor rerum dotalium, quæ non æstimata, vt periculum illatum, si deteriores fiant, ad ipsum spectet, l. plerumque, ff. de iure dot. *l. 8. tit. 11. p. 4. Couarr. præcl. cap. 28. n. 4. Ioan. Gutier. conf. 22. num. 1. & 2. Ant. Gom. in l. 51. Taur. num. 42. vers. ex quo inferitur; maritus verò cum dos æstimatur, dominium quasi emptione acquirit, ad eò vt pro pactis dotalibus actio ex empto competere valeat.*

Vtriusque rei differentiam in specie dotis, & vsuram denotat, text. in *l. ex conuentione, C. de pact. vbi fundo*, qui ad vsuras erat obligatus, in dotem dato, & maritus cum fundum accepit, conuenit pactione, vt mulier vsurasillas solueret, ita fundum ab earum obligatione liberum possideret: morte viri soluto matrimonio filius mariti contra nouercam voluit actionem intendere, vt ipsa solueret vsuras ex pacto; & respondit Imperator, vt cum fundus inæstimatus datus sit, non competit actio contra nouercam, ex pacto, & merito, quia cum dominium fundi retineat nouerca, & in eius potestate maneat, ad eam tanquam possessorem, & dominam pertinebit vsuras soluere, nec interest filij, quòd vsuræ non soluatur, cum ille non possideat, nec dolo deserit possidere; sin verò fundus æstimatus in dotem datus sit, cum æstimatio fecerit emptionem, & apud filium manere debeat, competit, vt impleatur pactum, actio ex empto, argum. *l. 2. l. 6. §. pen. de actione empti.* quo modo procedit *d. l. ex conuentione*, quasi ex dotis æstimatione rerum dotalium dominium à muliere auocetur, & omnino transeat in maritum.

Cui rei ex opposito obstat text. in *leg. 1. C. sine censu, vel reliquis*, vbi in eadem specie circa tributa contrarium traditur, & actionem ex venditò non competere, licet fundus æstimatus in dotem daretur. Quæ difficultas ad eò interpretes coëgit, vt ex plurium sententia negatio tollenda, in *d. l. tenuerunt Hotoman in d. l. ex conuentione, Gothofr. in d. l. 1. Præteius accusans Tribonianum lib. 1. gemination. c. 77. Donel. in eis iuribus* postquam improbat distinctionem de vsuris, & tributis, tradit vtrumque tam negatiuè, vel affirmatiuè legendum, & satis suaderi poterit ex eisdem verbis, & casu eorum iurium, quæ ex eodem rescripto Imperat. Alex. A. Capitoni, desumpta; sed si nolis id admittere (quod nulla in partu iuris facilius suadendum) & quia codicum authoritas repugnat, & illa aduersatiua, sed etsi, *d. l. 1. quæ vt superiori responso conueniat, negatiuam lectionem exigit, ommissis, quæ tradiderunt supra relati, Gilqueni ad ea iura, vbi etiam plura Genoa. Ducenas reg. 12. Belloius lib. 4. variar. cap. 5. resp. d. l. ex conuentione 11. procedere quando fundus ita æstimatus, vt faceret emptionem *d. l. 1.* quado æstimatio non faceret emptionem, sed vt sciretur quanti res valeret ad euitandum damnum, quod postea eueniret, si absque eo fundus in dotem daretur, *l. æstimatis, Dig. de pact. dotalibus, Trentacinq. lib. 3. præcl. cap. 1. num. 18. tit. de iure dotium.* tunc fundus cum non pertineat ad hæredem mariti, sed ad nouercam, actio non cõpetit, vt placitis stetur, quia hæredis non interest, & cum text. referat decisionem iuxta*

ta tenorem instrumenti, ex quo id potuit constare, non tam diuinatoriam, quàm diuinam interpretationem dicendum, eadem textuum pugnantia verba sit congruè iuris dispositioni adaptare.

21 Vnde quando non datur dos æstimata ea æstimatione quæ faciat emptionem, maritus non est debitor quantitatis, ex qua vsuræ possunt præstari, sed specierum, quorum obligatio ab initio vsurarum præstationem non potuit admittere, nec debentur ex dote, sed potius ex re iudicata, quia postquam dotalem pecuniam redemptionis bonorum dotis maritus retinuit ad interessè condemnatus, ita potius ex sententia, quàm vt ex natura rei vsuræ venirent, quæ in hoc casu non accessorie, sed æquè principaliter considerantur: tum quia ex accidenti processerunt ex sententia in cuius iudicio petitum fuit à successore maioratus, qui ex bonis dotalibus factus interessè pecuniæ, quæ in maioratu subrogari debebat, & fraudatus fuit eis redditibus, & cum iure actionis peterentur æquè principaliter, & separatim interessè consideratur, *Surdus 2. p. decis. 345. num. 12. Bald. in l. eos, C. de vsuris, num. 3. Carol. Ruinus vol. 2. conf. 55. num. 18. Magon. decis. Floren. 42. nam & tunc ad eò separatim consideratur interessè à sorte principali, vt nec sequi possit in eo condemnatio, nisi expressè petatur, & absolutio in sorte, vel ommissio condemnationis in vsuris, non inducat absolutionem eis, iuxta quæ notarunt Bald. in *l. properandum, §. si autem in alterutro, num. 5. in medio, C. de iudiciis.* Panorm. in *c. graui, de resi. spol. num. 19.* vbi etiam Innocent. idem Baldus in *l. cum propria, C. si quis alteri, vel sibi, n. 5. Surdus vol. 2. conf. 293. n. 15. Peregrin. de fideicommiss. art. 94. n. 150. Auedaño responso 6. n. 6.**

22 Tum etiam de per se principaliter in hoc casu venit interessè, quia nascitur postea ex mora, quæ in restituenda dote facta, & ideo non nascuntur vsuræ cum obligatione principali, sed ex accidenti culpæ superuenientis. *Naui. de vsuris numero 42. Surd. conf. 459. num. 2. Cephal. conf. 56. numero 50. Couarr. lib. 3. var. cap. 4. num. 5. Ritius collect. 788. Cauallan. decis. 10. num. 20. Anton. Faber ad tit. C. de vsuris, desin. 9. & cum vsuræ debentur ex noua, & superuenienti moræ obligatione, per se considerari debet, etsi pendeat à prima obligatione, ad eò vt hæc non possit augeri ex secunda, argumento *l. Lucius Titius, de alim. legat.* maximè cum ad moræ obligationem nulla facultas Regia interueniret, vt statim notabimus.*

23 Deinde secundò, nam quoties limitatè ad certam quantitatem hypothecæ, vel fideiussores adiiciuntur, incrementum non admittunt vsurarum, nec potest aliqua obligationis fieri extensio, argumento *l. quero 54. ff. locati, l. pignoris, C. de vsuris, ibi, Certa summa præstari pœnam conuenisse proponas, nec retineri quidquam amplius potest.* Notarunt Bald & Salicetus in eo textu, vt pignus constitutum pro sorte tantum non possit pro vsuris retineri, facit *l. 2. §. si quis satisd. cogantur. ibi, Nisi pro certa quantitate intercesserit, l. fideiussores magistratum 68. §. 1. ff. de fideiuss. iis verbis, Quoniam in sola centum se obligauerat, non in omnem conductionem decreuit fideiussores in vsuras non teneri.* Tenuit in terminis dotis ne hypothecæ extendantur ad alimenta, vel interessè, quando pro dote debeantur cum limitatiuè pignora data sunt pro sorte, ex Alex. Socino, & Ruino, Barbosa in *l. 1. 3. p. n. 28. ff. sol. matrim.* ideo in nostra specie eo magis suadet non posse fieri extensionem de obligatione dotis ad interessè, quia maritus cum ex facultate bona maioratus pro dote obligauit, expressè cauit eum facultate vti, vt obligetur ad restitutionem eius, quod dumtaxat percipit, & cum non receperit interessè, nec de eo pactio interposita, non videtur ad illud facultatis vsum extendi, quia verbum, *dumtaxat*, est restrictiuum, & limitat obligationem, argum. *l. si quando 6. ff. vt legatorum nomine caueatur. l. cum certus numerus 5. ff. de iurico. vino & oleo leg. l. Manio*

4. §. 1. ff. de legat. 2. & semper affirmat dictio taxatiua illud quod ponit, & negat aliud, *Bart. in l. 1. ff. si quis ius dicitur non obtemper. num. 1.* Tiraquel. *de retract. conuentio. §. 1. gloss. 6. num. 2.* & in sententia tenet Carrotius *de remediis contra sententiam, excepti. 130. n. 20.*

Et quoties in iure obligatio restringitur ad illud, quod quis perceperit, vel locupletior factus est, quamuis alias veniant accessiones, & fructus, tamen vsuræ non præstantur, ita accipiendi text. in *l. nam hoc natura 14. cum l. sequenti, l. si non sortem 26. §. libertus, ff. de condiel. indeb. vbi etiam cum re indebitè soluta condicantur accessiones, & omnia quibus recipiens locupletior factus ex reg. *d. l. 14.* tamen non possunt condici vsuræ, nec ex tempore litis contestatæ, *l. 1. C. de cond. indeb.* quia solum quod solutum repetitur, nec in vsuris locupletior factus, qui recepit, cuius rei rationem rectè notauit *Donel. lib. 14. commun. cap. 18.* sequitur *Osvald. in not. lit. H.* Vnde similiter, qui se obligauit, vt solum redderet dumtaxat quod receperit, in id solum obligatur, quo locupletior factus, & ideo ex facultate Regia ad dotis vsuras, quas non recepit, non manet obligatus, & multo minus successor maioratus, qui in restituenda dote nullam contraxit moram ex qua vsuræ proueniunt.*

Rursus prædictæ opinionis ratio inde potest desumi, quippe in obligatione, quæ strictè, & limitatè accipienda, vt est rescriptum, non oportet extendi vltra quod ipsa obligatione continetur, aut exprimitur, argumento *litem apud Labconem, §. prætor, de iur. i. interej. multum, l. pecunia, C. de solut. l. cum precibus, Codice de probat. c. ad audiendum, de decimis. l. ad probationem. ibi, quem tenor scriptura designat, C. de probatio. Bald. in c. per venerabilem, de electio. idem Bald. in *d. l. ad probationem*, innumeris *Tiraquel. in l. si vnquam, verb. libertis, num. 6. cum seq. C. de reuoc. donat.* cui adde *Giurbam decis. 88. num. 8.* nec quidem in concessione rescripti de vsuris mentio facta fuit, & quamuis circa Regias facultates pro debitis quibus conceduntur posse censum eius quantitatis cum redditibus annuis constitui teneat *Molina d. lib. 4. de primog. cap. 5. num. 5.* id quia vtilius sit maioratu, cum pro census sorte non possit exequi, aut debitor compelli, quamdiu nolit redimere: vel quando expressè de redditibus conuentum sit; vnde cum de illis non pacisceretur in nostro casu, non videtur posse obligationem vigore rescripti ampliari, præsertim cum verosimile sit non concessurum Principem, vt ex mora, culpa, aut dolo possessoris primogenij bona maioratus grauentur, nec in hoc casu procedit, aut loqui poterit Regia facultas, quia culpa vnus non debet alij imputari. *l. qui bona, §. 2. ff. de damn. l. fin. C. de censibus, lib. 11.* eis verbis, *Reliqua temporis antea acti à nouo domino sicutum postulare non patimur, ne alterius culpa alter incipiat subiacere dispendio.**

Nec quidem possessor maioratus ex actu voluntario, vt est mora, poterit deteriore reddere causam successorum, *l. peto, §. fraue, de leg. 2. Molina de primog. lib. 4. c. 9. n. 10.* Ioan. Garcia *de nobil. gloss. 6. n. 38.* quibus adde *Mieres de maiorat. 4. p. 9. 14. n. 38.* & nullo modo istud interessè præter moram peti poterit, ad eò vt licet propter dotem præstari conueniretur, requiritur mora, vt pacti effectus sequi possit. *Scaccia de commercijs, §. 1. qu. 7. part. 2. ampliat. §. n. 103. cum seq. Crauetta conf. 320. per totum; & sine mora, nec lucri cessantis, aut damni emergentis interessè posse præstari, argum. *l. lecta, vers. sed cum sortis petiitio dilata sit, ff. si cert. pet. l. in hac, in fin. de condiel. triu. l. 2. §. si nauis, ff. ad l. Rhod. de iact.* Anton. Gabriel *comm. opin. tit. de solut. concl. 10.* Hondedeus *lib. 1. conf. 50. n. 21.* Barbosa in *l. de diuisione, n. 67. ff. sol. matr.* Et valde iniquum esset, vt maioratus subiaceret moræ & culpæ possessoris, quæ verè delictum existimatur. *l. si plures tutelam, iuncta gl. ff. de adm. tut. l. 1. §. vlt. cum gl. ff. si quis ius dicens non obtemper. Giurba decis. 85. n. 16.* & fideiussor ad pœnam debitoris principalis non obligatur, nisi de ea conuentum fuerit, *l. Lucius, l. constitutionibus, ff. ad municip. vnde hypothecæ,**

16 DE-
CI-
SIO.

17

& bona maioratus non debent subiacere pœnæ vsurarum, quarum præstatio propter moram marito irrogatur.

27 Præsertim cum hoc interesse non petatur ab ipsa muliere cui mora facta est in dotis restitutione, sed ab extraneo, qui nec a muliere causam habet, sed in maioratu succedit, & quantitatem in eo subrogandam maritus expendit, possidens pro vxore primogenium, & in ipsa muliere dubium esset an istæ vxoræ dotales non promissæ deberentur, & non deberi tenuit Bart. in l. insulam, §. vsuras ff. solut. matrim. Angel. in l. Titia, numero 3. ff. de solut. Alex. lib. 5. conf. 141. num. 4. Crauetta conf. 189. col. 5. vers. sextus casus, idque cum soluto matrimonio cesset ratio textus in cap. salubriter, de vsuris, vt sustineantur onera matrimonij, & huius sententiæ non deberi vsuras dotis dilata eius restitutione, Panormitanum, Innocentium, Ancharan. Imol. Anton. Butrium, Aimonem, Matth. Afflictum, refert Couar. lib. 3. variat. c. 1. n. 3. qui etiam vidua, cui dos restituenda, pauper sit, id procedere tradit, quia fauor dotis non permittit, aut patitur aliquid recipi vltra sortem, cap. super eo, de vsuris, nec itidem inopia viduæ ratione paupertatis, debet vsuras permittere. Idem sequitur Gratian. tom. 4. discept. forens. cap. 700. num. 56. & solum hoc interesse præstandum, quando mulier probaret lucrum amittere, & damnum emergere, vt si solita esset negotiari, vt ex Decio, Alex. Ruino, Paulo, Iaf. Hippolyto, Rom. Nouello, Negufantio, Menoch Nauarro, Gama, Mohedano, Peguera, & aliis pluribus probauit Barbof. in l. 2. 1. p. num. 49. ff. solut. matrim. & de hoc videndi Franchis decif. 472. num. 2. Fachin. lib. 3. controu. cap. 101. Rodriquez de annuis reddit. lib. 3. quest. 7. à numero 53. & quest. 8. numero 20. Sesse decif. 68. n. 26. D. Castillo lib. 3. controuers. cap. 23. n. 61. Giurba in consuetud. Messan. 1. p. cap. 15. gloss. 15. qui etiam admittant deberi vsuras dotis retardatæ, id tamen quando fuerit lucrum cessans, aut damnum emergens, & regulariter ex mora dotis retardatæ non deberi vsuras, pluribus, vt communiore sententiam, probauit Leo decif. Valentina 62. numero secundo, & 3. & circa maritum non posse consequi interesse dotis retardatæ, Valascus conf. 8. numero 5. Igitur si nec ipsi vxori præstandæ vsuræ, quanto minus extraneo deberentur, vt notauit Menoch. conf. 7. numero 12. eis verbis, si ergo ipsi mulieri cui dos restituenda venit immediatè, non est præstandum hoc interesse, multo minus illius heredi, & successor. Et ideo nequitiam ex Regia facultate, in qua nihil de interesse dotali expressum, nec de eo aliquid in eius vtilitatem conuersum poterit de dote ad interesse argumentum sumi. Gratianus d. c. p. 700. num. 57. quia vsuræ dotales, & alimenta propter dotem, non gaudent eodem priuilegio, sicut ipsa dos, Barbof. d. l. 1. 3. p. num. 28. sol. matrim. et si, quo ad alia, valeat argumentum de dote ad alimenta, Surdus de aliment. tit. 1. q. 6. num. 16. & q. 28. n. 9. Colerius, Molina & alij, quos refert Giurba decif. 5. n. 42.

28 Sed licet admitteremus opinionem eorum qui interesse dotis tenuerunt, esse præstandum, quasi facile nunc in Hispania possit fieri censuum subrogatio, aut emi fundus fugiferus. quo casu vsuræ debentur dotales, vt notant DD. in d. cap. salubriter, de vsuris, & tunc sit damnum emergens, cuius ratione interesse debeatur. Couar. d. lib. 3. var. cap. 1. numero 3. vers. sextio, ad fin. pluribus Menoch. lib. 1. conf. 7. num. 18. Cautalan. 2. p. decif. 3. n. 31. Thefaurus decif. Pedem. 43. adde Romanum in l. diuortio num. 17. ff. sol. matrim. Alex. lib. 6. conf. 200. Neguf. de pignori. 2. membr. 3. p. num. 17. Afflictis decif. 384. qui tradit ita decifum in Senatu Neapolitano, Burfatus lib. 1. conf. 9. num. 47. Nauar. in cap. 1. 14. quest. 3. num. 15. Soto de iustitia & iure, lib. 6. quest. 1. art. 2. Palatios Rubios in cap. per vestras, notab. 6. n. 8. vers. fauor tamen, de communi opinione testantur Gutier. de iuram. confir. lib. 1. cap. 2. num. 6. latè Surdus de alim. tom. 1. quest. 45. num. 28. cum seq. pro quorum sententia expendo text. in l. Titia 46. ff. de solut. vbi in terminis mentio fit de vsuris propter retardationem do-

tis non restituta. Nota verba ibi, sed si forte vsurarium quoque rationem arbitri dotis recuperanda habere debuerit. Tamen id procedit ex sententia prædictorum, quando ab vxore probaretur potuisse in bonis redditualibus pecuniam dotis expendere, & constaret de lucro cessante, vel damno emergenti, vt pluribus probat Barbof. d. l. 1. 2. p. n. 50. de quo cum in hoc casu non appareat, & valde acre, & durum sit ex culpa & mora possessoris bona maioratus manere obligata, & successoris in eo teneri, inde vera ratio nostræ opinionis ostenditur.

Quibus ita constitutis non obstant quæ contra adducta; & illud quod supra num. 1. ex l. Lucius, ff. qui poss. 29 facile accipiet interpretationem, si, vt ex illo text. constat, & supra notauimus, in obligatione expressæ vsuræ deductæ, & ideo eandem cum obligatione principali fortuantur naturam; & quamuis fideiussor ad omnia, quæ obligatione comprehenduntur, videatur obligati, & ita ad vsuras, quæ ex mora deberentur, in contractibus bonæ fidei teneretur, quod vbique certum non est, ex eis, quæ supra notauimus: tamen id sine dubio non procedit, quoties in quantitate certa interuenit fideiussor, quia tunc non extenditur obligatio ad quid aliud, quam quod expressum, nec extenditur ad accessorium, nisi in omnem causam fideiussor, d. l. quaro, in princ. Digestis locati. l. 2. §. si. qui satisd. cogan. d. l. fideiussores magistratum, §. pro Aurelio, Digestis de fideiuss. Et idem in hypothecis dicendum, quæ naturam subeunt fideiussorum, præsertim quoties ea bona vt maioratus, quæ aliàs obligari non possunt, ex Regia facultate obligantur, quæ cum dispensatio sit, & iuris abrogatio magis quam obligatio fideiussoria strictè accipienda. Mol. lib. 2. de Hisp. primog. cap. 4. numero 48 alter Molina tom. 2. de iust. & iure disp. 173. & disp. 591. num. 2. gloss. in cap. Imperialem, de prohib. alienat. Natta lib. 1. conf. 164. n. 1. Alex. lib. 4. conf. 2. num. 14. Mieres 1. p. quest. 7. num. 17. maximè quando vsurarum dotalium causa, vt prædiximus, dissimilis est à vi, & ratione facultatis, quippe dotis interesse debetur ex mora: facultas verò Regia conceditur non vt culpæ possessoris maioratus suffragetur, sed necessitati.

Nec aliud suadebitur, eo quod accessio, & additamentum dicatur interesse dotale, & ideo eiusdem qualitatis, vt dos existimandum, iuxta plura, quæ supra adduximus numero 5. & 6. quia facile responderi poterit, tunc accessoria eiusdem qualitatis censeri, quando in eis militat eadem ratio, vt in re principali, & cum adiunguntur cum eadem qualitate, Molina lib. 1. de primog. cap. 26. numero 4. Couar. pract. cap. 2. numero 7. cum enim obligatio fortis principalis comprehendatur Regia facultate, quia eam recepit, qui pro dote se obligauit, vsuræ verò ex mora, & culpa, quæ longè diuersa ratio, nec in facultate aliqua mentio fieret interesse dotalis, meritò illud non comprehendit vt accessorium, dicendum est, & tunc diuersè consideratur accessorium, quando de per se potest attendi separatim, quemadmodum stipulatio pœnalis subsistit adiecta stipulationi, cuius nulla vtilitas ad creditorem spectat l. stipulatio ista, §. alteri de verb. oblig. nec prohibetur eo quod stipulatio accessoria non permittenda, quando non subsistit principalis, l. stipulatio 61. l. si homo 69. de verb. oblig. nam quamuis stipulatio pœnalis ab alia pendeat, tamen quia ex diuerso facto oritur, quia non impletum quod prima stipulatione comprehensum, non accessoria, sed æque principalis censetur stipulatio pœnalis, vt argumentum l. si ita stipulatus 115. de verb. oblig. notauit Donell. lib. 12. com. cap. 18. vbi adde quæ ex Hoperio, Menchaca, Couar. Fach. & aliis notauit Osvald. ibi lit. G. Vnde non omnino in nostro casu debet existimari vsurarum dotis obligatio accessoria, cum ex alio facto, & diuerso tempore, id est, mora nascatur.

Rursus, quod secundo loco obiecimur supra num. 6. 31 ex l. si posteaquam 10. Digestis rem pupil. sol. fore, quatenus fideiussor

fideiussores teneri traditur ad vsuras ex mora debitas; accipiet solutionem, si hunc textum coniunxerimus, vt concilietur cum l. Lucius, §. Paulus, Digestis de adm. tur. vbi contra videtur statui, fideiussorem non teneri ad id quod finita tutela administratur. Sed pro interpretatione d. l. 10. omissis aliis cum Cuiacio tractatu 3. ad Africanum, dicendum est ideo fideiussores in eo textu teneri non tam obligationis iure, quam officio iudicis, quo ex pupillorum fauore à die retardatæ solutionis vsuræ præstantur, in tutela restitutione, etiam si sine iudice tutela restituatur. l. 1. §. fin. Digestis de vsuris, ac perinde fideiussor, qui in omnem causam fideiussit, ad vsuras tenebitur, quia solum excusatur, quando taxationem certam fideiussor adiecerit, d. l. fideiussores, §. vlt. Digestis de fideiuss. l. 2. §. fin. de adm. rerum ad ciu. pertin. l. 2. in fi. Digestis qui satisd. cog. aliàs in omnem causam fideiussisse videtur; & ita in d. l. 10. inde ad vsuras fideiussor manet obligatus; ita Cuiacius tractat. 3. ad Africanum, ad illum text. ex quo, & Corasio sequitur Gothofred. ibi, nam cum ad rationem tutelæ fideiussor se obligaret ad id, quod ratione administrationis venit, iure tenebitur.

32 Si verò, vt in d. Lucius Titius, §. Paulus, de adm. tur. post pubertatem nulla necessitate cogente, sed ex voluntate tutor administrat fideiussorem, qui saluam fore rem pupilli cauit non teneri, quia cum id non ex tutela munere proueniat, sed ex voluntate tutoris, congruè fideiussor finita tutela liberatur, l. non quasi, §. hanc stipulationem, Digestis de adm. istr. tur. Parlad. libro secundo, rer. quotid. cap. fin. p. 1. §. 12. Escobar de ratiocinijs cap. 34. num. 10. & 11 nec idem in dote dicendum, quasi ex natura iudicij restitutorij dotis veniant vsuræ; quia ex prædictis facile difficultas eliditur, quippe in nostro casu ad certum obligatus, & data pignora & bona maioratus hypothecæ supposita, videlicet ad id, quod pro dote reciperet, & ideo pignorum obligatio; quæ fideiussorum vice fungitur, non extenditur ad vsuras; secus verò in d. l. 10. vbi fideiussor obligationi generali se supposuit rem pupilli saluam fore: & ideo meritò etiam tenebitur ad vsuras, ex prædictis.

33 Deinde non mouebit videri vsuras inesse obligationi fortis, quia vltra quam id latiore exigere disputacionem, etiam si verum esset, debet cessare, quando fideiussor taxatiuè se obligauit, ex prædictis. Et eadem interpretatione donandum, quod de accessorio, & consequenti opposuimus: nam regulari debet ex iure rei principalis, quando non est longè dissimilis, & diuersa ratio, vt in præfenti; quia etiam Princeps ex rescripto permetteret bona maioratus obligari pro dote restitutione, non tamen credendum est voluisse successores maioratus grauari ex culpa, & mora antecessoris, vt iam animaduertimus.

DISPUTATIO XXXVIII.

De iudicio instantiæ, & praxi l. diffamari, C. de ingenuis manumissis.

- 1 Iudicium discuti non potest quando redderetur illusorium. Authores qui, in vita possessoris maioratus non posse de successione agi, ibid.
- 2 Ant. Fab. pro eadem sententia expenditur.
- 3 Actio intendi non potest antequam impleatur conditio ex qua ius competit.
- 4 Iactantia conditionalis non censetur iactantia vt eius pratextu agatur.
- 5 Sententia sub conditione ferri non potest; ibid.

Decif. Granat. Pars I.

Paullum hereditate viuientis non valet, nec iudicium, ibid.

- 6 Iudicium potest discuti de iure futuro. Authores qui admittunt iudicium ex l. diffamari, C. de ingenuis & manumissis, ibid.
- 7 l. 3. condemnatio, ff. de tab. exhib. l. supra, §. officium; l. Antem 14. §. in hoc iudicium, de aqua pluui. arcend. expend.
- 8 l. qui bona, §. cum inter, Digestis de damno infect. expet. diur.
- 9 l. si à primo 8. de lib. & posth. expend.
- 10 l. si seruitus 23. §. futuro quoque, de seruit. urb. prad. exp. diur.
- 11 Decifio Senatus vt iudicium procedat ex diffamatione.
- 12 l. in omnibus, de iudicijs, expenditur. Actio ex testamento & bona fidei, ibi, & n. 13.
- 14 Lues debent amputari.
- 15 l. 2. §. nemo igitur, C. de prescripti. 30. vel 40. anno. expenditur.
- 16 l. inter omnes 12. Digestis qui satisd. cog. & l. Paulus 8. Digestis de pretor. stipulat. adducuntur & explicantur.
- 17 l. Fulcinius 7. §. si quis actione, Digestis quibus ex caus. in poss. eat.
- 18 l. si ita stipulatus 76. §. cum stipulamur, ff. de verb. oblig. cum Donello adducitur.
- 19 D. Castellus pro nostra decisione expenditur, licet teneat contra praxim d. l. diffamari.
- 20 l. 1. de vsuris, interpretatur.
- 21 l. Anteus 14. §. in hoc iudicium, de aqua pluui. arcend. explicatur.
- 22 l. non potest, & l. non quemadmodum, ff. de iudicijs, exp. penduntur.
- 23 l. si ita scriptum 46. §. 1. de leg. 2. explicatur.
- 24 l. filius qui patri 42. §. cum filius, de bonis liberi. explicatur.
- 25 Iudicium sine actione non procedit.
- 26 Ant. Fab. explicatur.
- 27 l. facta 63. §. si sub conditione, ad Trebellian. explicatur.
28. 29. & seqq. vsque 33. §. æque si agat, de action. interpretatur.
- 33 Diffamatio in nostra questione non fuit conditionalis, sed de presenti.
- 34 l. creditor 20. C. de pignori. l. fin. C. de vsur. pupil. explicatur.
- 35 l. fin. C. de pactis, interpretatur.

QVÆSTIO.

Contra Titium qui maioratum possidebat, quasi eius instrumenta subtraxerat, Manius qui ex transuersalibus proximus successor dicebatur, litem intendit vt Titius velut indignus priuaretur successione, & hoc iudicium non prosecutus Manius. Postea Titius possessor primogenij iudicium instituit, intendens primogenium ita fundatum, vt si ille discederet sine liberis, bona libera remanerent, & quia Manius se iactabat successorem, & Titij intererat si absque liberis decederet, declarari, posse de bonis liberè disponere petiit iactantia Manij silentium imponi; sed Manius volebat litem contestari, quasi illusoriam, posset enim fieri vt postea à Titio liberis susceptis euandum iudicium redderetur. Questio, an rectè procedat, & Manius respondere cogendus.

Dd 2 PRO



Ro Mæuio, vt petitioni Titij respondere non cogatur, illud primò suadere videtur, quòd ex pluribus Molinæ fundamentis lib. 3. de primog. cap. 14. à num. 10. desumitur, iudicium discuti non posse de re futura, quæ ita in dubio existat, vt illud possit reddere illusorium & inane. l. 1. §. 1. ff. de usur. l. Anteus aut 14. §. in hoc iudicium, ff. de aqua pluuiæ arcen. l. non potest. l. non quemadmodum ff. de iudic. l. si ita scriptum, §. 1. de leg. 1. l. si filius qui patri. §. cum filius, ff. de bonis lib. ibi, differris contructura debet, l. si litigatores, §. fin. de recept. arb. l. pratoris, ff. de iud. l. 1. de inoffic. testament. l. si. §. pen. C. de bon. que lib. l. hæc stipulatio, §. Diuus, ff. de legat. nom. cau. l. non cogendi, §. si cum similit. de procur. Vnde cum in hoc casu fieri possit, vt tempore mortis existentibus filiis Titij possessoris hoc iudicium frustratorium reddatur, & illusorium fiat, videbatur non cogendum Mæuium libello actoris Titij respondere, l. pratoris, ff. de iudic. ibi, alioquin illusoria erunt huiusmodi edicta, & decreta Pratoris, l. 26. tit. 4. p. 3. & notatur in l. frustra, C. ne uxor pro marito, Cephalus in repetitione l. contrario, ff. de vulgat. num. 288. tom. 3. repet. ciuil. & nimis grauaretur expensas litis, & ærumnas subire, sine aliqua vtilitate, quia maioratum successio tunc oportet attendi, cum defertur, nec præteriti temporis, aut sequentis qualitas consideranda, sed quæ existit, quando successio vacauerit, antea quidem substitutus, qui sine actione experitur, non admittendus, l. si pupilli, §. videamus, de neg. gest. & frustra Mæuium qui extantibus filiis possessoris actionem non haberet, excluderet Titius possessor, quæ sunt Molinæ fundamenta, qui inde in vita possessoris maioratus de futuro iure, & successione iudicium non posse disceptari contendit, & ex Molina Iesuita decisione Valentina Leonis Lusitana Pereira, Sicula, Mastrilli, Roderico, Suarez, Pinello, Sarmiento, Menchaca, Padilla, Ioanne Garcia, Gutierrez, Aluaro Valasco, Barbosa, Fontanella, & innumeris aliis pluribus referens eiusdem sententiæ, ferè omnes congerit, vt solet, D. Castillo tom. 5. quod. controuers. c. 9. §. 14. quem velut interpretum clenchem retulisse sufficiat, vbi latè hanc probat opinionem.

2 Et vltra satis diffusè tradita à D. Castillo vbi proximè, noto eandem sententiã vt veriorẽ sustinuisse Antonium Fabrum, qui contrarium Pragmaticorum inuenerat errorem reprehendit, de erroribus decad. 51. error. 1. 2. & 3. quasi ex l. diffamari, C. de ingenuis, & manum. nullo modo admitti possit iudicium iuris de futuro diffamationis prætextu, cum regula iuris perpetua neget inuitum aliquem ad agendum compelli, l. vn. & in l. C. vt nemo inuitus agere, vel accusare compel. & sicut obligationes omnes ad hoc comparatæ, vt sibi vnusquisque acquirat quod sua interest, l. stipulatio ista, §. alteri, de verbor. oblig. ita & actiones, vt quis persequatur ius quod persequi velit, & illi competere putet, non verò quis persequi cogatur, etiam si per imprudentiam, aut vecordiam aliquando iactauerit, ac minatus sit se acturum, valdè enim durum esset, si tunc qui compellitur agere, non haberet paratas probationes, si suspectum haberet iudicem ex causis, quas tunc allegare, vel probare non valet, vel si tempora essent suspecta, & ideo velit in aliud tempus commodius iudicium differre, illud cogere suscipere ex lubrico linguæ iactationis; non quidem possit iudex hunc vt temerarium litigatorem in expensis damnare, quem inuatum, & reluctanter agere coegisset, aut imputare illi quòd intentionem suam plenè non probasset, quam ipse prædixerat probare se nondum posse, ne tam citò agere compelleretur, nec ex vtilitate eius, qui se dicit diffamatum, quasi tunc faciliùs possit litem instituire, & instruere iudicium, si postea deficerent probationes, perirent instrumenta, aut minus instructi hæredes, & filij essent,

qui non ita cautè ius suum defenderent, argumento l. 3. §. dua autem, ff. de Carbon. edict. l. illud 40. ff. ad l. Aquil. non enim ex his, & vt lites in posterum rescindantur, debet is quem dicitur diffamasse, cogi ad iudicium venire, cum absurdum sit, vt agendi necessitas cuiquam irrogetur ob vtilitatem illius, qui conueniendus est, cum actiones actorum sint, non reorum, & in bonis eius qui agit, non eius qui conuenitur, nec odio litium, vt eis via præcludatur, id poterit admitti, quia potius ex eo lites multiplicentur, coacto agere illo, qui si liberum agendi arbitrium haberet, neque nunc ageret, & fortasse postea nunquam acturus, quia multa euenire possent, vt vanæ iactationes existerent, vel iuris sui diffidentia per transactionem, aut alio modo à lite abstineret, vel recederet, vnde iactationis prætextu de re futura cogere iudicium subire, potius esse lites prouocare, quàm execrari, nec diminuere, sed augere, tenuit Anton. Fab. huius actionis praxim receptam accusans, & respondet d. l. diffamari, error. 1. & 2. ac l. si ea, Cod. qui accus. non possunt. l. 3. §. si ad diem, ff. de re mil. ob commiss. fa 21. ad fin. C. ad l. l. de adulter. quibus Pragmatici fundantur, explicat error. 3.

3 Secundò noto pro hac re eam adiectionem foundationis primogenij, quam supponit actio Titij, vt bona libera remanent, si Titius filios non haberet, conditionem continere, quasi vsque ad tempus mortis extendatur, quod cum contineat diem incertum, pro conditione erit. l. dies incertus, Digestis de cond. & dem. & in futurum collatum incerto euentu vtrum Titius filios suscepit, & inde conditionalis dispositio existimanda ea quæ confertur in id si filios quis non suscepit, de bonis disponere valeat: secus verò filios susceptis bona iure primogenij relinquuntur l. si ita scriptum 14. Digestis de verb. oblig. ibi, non ante agi posse ex ea causa, quam tempus præterisset, quo in area edificari posset, vnde videtur antequam existat conditio, agere non posse, & in fideicommissio probatur l. facta 63 §. si sub conditione, Digestis ad Treb. vbi ante conditionis aduentum fideicommissarius petere non potest ne plus illi tribueretur, quàm testator voluit, & faciunt verba d. l. litigatores, §. si. Digestis de recept. arbitr. ibi, ne sit inefficax sententia deficiente conditione, maximè quia in iure non sunt proditæ actiones possidenti: nam licet in rebus incorporalibus id concessum, tamen in controuersis rerum corporalium, vt in præsentibus, ex verbis textus in §. aquè si agat, de alio. id genus actionis proditum non est: nam in his, agit, qui non possidet, ei verò qui possidet, non est actio proditæ, per quam neget rem actoris esse, & facit l. 1. §. interdicitum 6. Digestis vbi possidetis, ibi, actio enim nunquam vltro possessori datur, quippe sufficit ei quod possideat. Vnde cum in hoc casu Titius possessor fuerit, videtur nullam ei proditam in iure actionem, vt aduersus Mæuium experiat, & ideo velut sine actione procedens iudicium discuti non posse.

4 Sed vltèrius iuuare videtur non posse à Titio in hoc casu actionem intendi, ex remedio d. l. qui diffamari, Codice de ingen. & manumif. nam eius text. sententia etiam iuxta illorum opinionem, qui praxim admittunt iudicij de futuro iactationis causa, tamen non procedit, quando iactatio fuisse conditionalis, quasi non vera iactatio, quæ dubium, an aliquando certa esse possit, & non simplex iactatio est, sed cum suppositione, si aliquid factum sit, quod antequam fiat, & veniat, tempus non potest dici præcedere diffamationem, & cum in præsentibus diffamatio à Mæuio facta, vt esset maioratus successor, & Titij sit conditionalis, filios non habuerit, inde non procedit iudicium d. l. diffamari, & absurdum esset ferri sententiam sub conditione, si Titius filios non habuerit, vt ille disponat, vel tunc succedat Mæuius, quia sententia sub conditione ferri non potest, l. 1. §. biduum, ff. quando appell. sit. Costa lib. 1. select. capite 8. numero quinsio, Matienzo in l. 7. tit. 11. gloss. 6. numero 29. & 34.

5 & 34. lib. 5. recop. Azeuedo in Curia Pisana, lib. 4. c. 6. n. 57. & quando valeat sub conditione extrinseca lata, arg. cap. cum venissent, vers. nos igitur, de institution. Cacheran. decis. 148. n. 16. & quid operetur quoad appellationem, Barbof. in remission. lib. 3. tit. 77. n. 3. pag. 451.

6 Rursus nulla maior potest esse iactantia, quàm realis, quæ verbalem vincit, vt cum creditor in re debiti causa insisteret, & pignus possideret, vel cum pupillus tutores haberet, qui sua bona administrarent, & tamen creditor ad petitionem debiti vrgeri minimè potest. l. creditor 20. Codice de pignor. nec pupillus potest compelli vt intendat actionem tutelæ. l. i. Codice de usuris pupillaribus; quanto minus in hac quæstione, vt Mæuius intendat ei competere successionem maioratus post mortem Titij sine filiis; nam quemadmodum contractus de hæreditate viuentis fieri non possunt, l. si de pactis, ita nec iudicium, quod est simile contractui. l. 3. idem scribit, ff. de peculio, poterit intendi de successione Titij viuentis, quæ vltèrius à conditione, si liberos habuerit, pendet, an postea possit, vel non, competere.

7 Sed contraria sententia, quæ Titio fauet, videtur comprobari octo argumentis, quæ expendit Molina vbi proximè num. 1. l. 1. C. de fideicommiss. l. 1. C. de sent. qua sine cert. quamit. text. in l. lege Aquilia, si deletum, ff. ad l. Aquiliam. l. rem alienam la 1. §. si de pignor. ad. l. si mandauero tibi 1. ff. mandati. l. si finita, §. eleganter, de damn. infel. l. si contendat, de fideius. l. si duo patroni, in princ. ff. de iur. iur. l. vii frui, §. vtrum, si usufr. per. in quibus iuribus videtur admitti iudicium discuti iuris de futuro, vnde ex sententia l. diffamari, C. de ingen. & manumif. hanc opinionem vt possit viuentem possessore de futura successione litem disceptare, tenuerunt Simancas, Couar. & Suarez relati à Molina numero 9. & pluribus ex nostris, & exteris Caualcanum, Cacheranum, Cephalum, Viuium, Franchis, Mastrillum, & alios refert D. Castillo d. §. 14. numero 6. & plura pro hac sententia & praxi d. l. diffamari, vt rectè admitti possit, notarunt Rodericus Suarez sibi contrarius allegatione 4. numero quarto cum sequent. vbi asserit ita admissum, & in Senatu Pintiano iudicatum. Petra, qui veriorẽ dicit sententiam, in tract. de fideicommiss. quest. 10. numero 11. Peregr. eod. tractat. artic. 41. numero 5. Fabius de Anna conf. 11. numero secundo, Palacios Rubios in repet. c. per vestras, §. 44. numero 2. Couar. lib. 1. var. cap. 18. per totum. vbi plura congerit Simancas de primogen. lib. 1. cap. 28. alia refert Ioann. Garcia de nobil. gloss. 47. numero 14. cum sequent. multos cumulat Mieres de maiorat. 2. p. in princ. n. 571 Sesse decis. 115. num. 53. Flores de Mena in additio. ad decis. 6. Ant. Gama num. 6. Paz in praxi 1. p. tom. 1. tempore 1. num. 78 & 79. & 3. tom. cap. 9. §. 1. per totum. Ant. Gabr. lib. 2. commun. tit. de alio. conclus. 6. per totum, innumeros antiquorum refert Trentacinquius l. 1. var. resolutionum, tit. de diffamationibus, resolut. 1. per totam, & iuuat praxim Cancellariæ, in qua multoties ex d. l. diffamari iudicium admissum, & stylus Curiarum pro lege habetur, vt in iudicando ab eo recedere non liceat, argument. l. si quando, in fi. C. de iniur. §. si. vers. cum forma, Inst. de satisfact. Specul. tit. de sententiis, §. iusta, vers. in summa. Bart. in l. iuris peritos, in fi. princ. de excus. tur. Alex. lib. 7. conf. 58. num. 8. ex Flaminio, Ant. Cuuo, & aliis Thomas Sanchez de matrim. lib. 3. disp. 29. quest. 3. num. 17. & nos alibi plura notauimus, & admissum hoc remedium legis diffamari, & quando intenditur an coram iudice eius qui agit, vel conuenti exercendum, ex Capycio, Vrsillo & aliis Ioann. Baptist. de Thoro in Compendio dec. Neapol. vers. remedium legis diffamari, pro qua vltra prædictos vide Barbofam in l. posteaquam, num. 99. ff. de iudic. Montealegre lib. 1. praxis c. 2. n. 53. & 82. & c. 3. num. 47. Pereira decis. 129. Acacius Rapol. variarum c. 1. à. n. 171. cum sequent.

8 Et vltra eos in hoc casu posse procedere iudicium, comprobo ex l. locum 3. §. condemnatio, ff. de tabul. exhiben. vbi pro legato conditionali, non solum iudicium in

tendi posse traditur, verum & condemnationem sequi, ibi, nisi sub condicione legatum sit, quasi condicione existente, sic estimandum est, & iuuat. l. supra 11 §. officium, l. Anteus 14. §. in hoc iudicium, ff. de aqua pluuiæ arcenda, quam pro contraria sententia expendit Molina, vbi in eo iudicio tradit Paulus I. C. futurum damnum contineri, cum in reliquis omnibus iudiciis præteritum præstetur, est aliqua ratione procedit, maxime ex ratione l. 1. §. hæc autem actio, ff. de aqua pluuiæ arcenda. in damno nondum factò, opere tamen factò, ex quo damnum timetur, quasi iam damnum imminet, vel, vt tradit Molina d. cap. 14. numero 21. vt interpretetur l. si finita §. eleganter, de damno infecto, ex ratione procedere iudicium, vt præstetur cautio damni infecti, quia cum futuro damno simul damnum de præsentibus in iudicium deducatur, vel, vt tradiderunt Bart. Bald. & Ias. pro interpretatione text. in l. 1. C. de fideicommiss. ius futurum non stat per se. verum vnitum cum iure de præsentibus, quasi ex edificio, quod minatur ruinam ex opere factò ad ducendam aquam, ex quo damnum timetur, futura cautio iuri de præsentibus inhæreat edificio, aut operi, vt iudicium procedat.

9 Faciunt verba text. quem interpretes non adducunt, in l. qui bona 13. §. cum inter, de damn. infel. ibi, quia fieri potest vt ades vitiosa, in ades non vitiosas incidentes damnum mihi deni. vt licet periculum futurum, quia nunc imminere videtur, iudicium procedat, & præteritum comprobatur l. barum, ff. si seru. vna ibi, cauere neque se, neque successores suos prohibuit alius tollere. l. egi 12. eod. tit. ibi, iudicis officio contineri puto, vt de futuro opere cauere debeat. l. qui edificium 21. ff. de seruit. urb. prad. ibi, vt non solum de his luminibus, qua in præsentibus sunt, sed etiam de his, qua postea fuerint, caueat. l. si seruus 22. eod. l. pro socio 38. ibi, prospicere debet cautionibus in futuro damno, ff. pro socio. Idem similiter in hoc casu considerari potest, quia futurum damnum iam imminet, cum Mæuius proximus successor, non solum se iactauerit successorem, verum ad iudicium prouocasset, & libellum in iudicium protulisset, quo intendit possessionem primogenij Titium priuari, quasi ei competeret, imminet iam litis discussio, vt Mæuius intendat, etiam sine filiis decedente Titio, non posse de bonis disponere, cum se dicat successorem, & cum voluerit possessionem abdicari, eo quòd filios non habet, & indignus ex eo efficeretur Titius, & maioratus si ad aliquem transferendus, ad nullum possit filios non habente Titio, cum in eo finiat iuxta assertionem in iudicio deductam, vt post illam bona sint libera, & de eis disponere possit, videtur ius de præsentibus à Mæuio deductum vt priuetur possessione maioratus, Titius, ledere eius præsentem possessionem, cum abdicet ex tunc ius de futuro, non solum transferendi maioratum ad filios, quos habuerit, verum de eis disponendi si non habuerit, & ius de præsentibus considerari valet in bonis, quæ aptitudinem fieri possunt libera, tunc habitum illum abdicare, & perpetuo fideicommissio subiicere, vt intendit Mæuius; ex parte verò Titij eam bonorum aptitudinem, & spem de eis disponendi tueri, quæ iam à Mæuio reprobata fuit; & faciunt verba l. 1. §. hoc autem, ff. de noui oper. nunt. ibi, aduersus futura opera inductum est, non aduersus præterita hoc est, aduersus ea, quæ nondum facta sunt, ne fiant.

10 Secundò vltèrius ego comprobo, nam in omnibus contractibus, quorum imaginem referunt iudicia, quia in eis quasi contrahitur, l. 3. §. idem scribit, de peculio, spes & ius futurum deduci potest, l. nec emptio, de contrah. emptio. l. si iudicium, de act. empt. inter, de verbor. oblig. l. & qua nondum, in princ. ff. de pignor. §. ea quoque 8. Inst. de legat. l. quod in rerum 24. de leg. 1. l. etiam 17. de leg. 3. l. 1. vers. inest, ff. de cond. & demonst. l. 20. tit. 11. p. 5. & quod amplius est, in rebus, in quibus requiritur existentia rei, ius futurum, quasi existens consideratur, constat ex textu celebri in l. si à primo 8. ff. de liber. & posthum. vbi annullatio

testamenti, vel ruptura, quæ necessarîo requirit existere, quod rumpitur, aut nullum redditur; tamen non solum comprehendit gradum institutionis præexistentem, verum etiam substitutionem, quæ sub conditione concepta, & adhuc pendet, fierique poterit nunquam locum habere, si primus institutus adiisset hæreditatem, quæ in eo gradu adhuc erat, licet sub conditione pendeat an primus aditurus sit necne, tamen ex præteritione statim annullatio contingit in filio nato, & in posthumo ruptura gradus, cui adde Robert. lib. 2. animad. cap. 19. Ant. Fabr. lib. 8. coniect. cap. 20. quantò melius enim iudicium potuisset procedere, ut ius, quod ex præterito iam competit, in calum futurum collatum possit lite disceptari, & in iudicio decisionem admittere. Cum etiã licet seruitus sit qualitas quædam prædiorum, quæ ipsis inheret, l. quid aliud, ff. de verb. signif. tamen & futuro ædificio, quod nondum est, & imponi seruitus, vel acquiri potest, l. si seruitus 23 §. futuro quoque, ff. de seruit. urb. præd. l. labeo 10. ff. de seruit. rustic. & inde procedit interpretatio text. in l. etiam 17 §. seruitus, ff. de leg. 3. ut seruitus quoque seruo prædium habenti legari possit, omiſsa emendatione Cuiac. ad l. 5. ff. de seruit. leg. qui literam violat, ut conciliet hæc iura, & omiſsa sententia Accursij, qui refert ad prædia peculiana verbum habentis accipiendum pro habitu, ut conueniat ille vers. cum textu in verbis præcedentibus, vbi de legato eorum, quæ futura, agebatur, & iuuat l. verbum erit, de verb. signif. ut ideo prædium habituro seruo legari seruitus possit, quemadmodum & futuro ædificio imponi, vel acquiri; igitur in seruitute prædiali, licet vtrumque prædium habere necessarium sit, l. ut pomum 8. §. si prædium, l. pro parte 11. vers. & ideo si quis fundum, ff. de seruit. & futuro ædificio acquiri, vel imponi seruitutem, habeat tacitam conditionem, si fiat ædificium, & seruitus sub conditione non possit constitui, l. 4. ff. de seruit. illaque sua constitutione in hæreat rei, quod videtur non admittere ius futurum, & tamen id omne sustinetur ex eis, quæ notant, Conan. lib. 4. comm. cap. 7. num. 6. Baldui. in §. ideo, de seruit. & quos refert Olsvald. ad Donel. lib. 11. comm. cap. 9 qui tradit ea omnia ferri ex iure proximo, quia extat prætextu areæ, in qua potest ædificium fieri, vel exercitium seruitutis suspendi vsquequo fieret: ideo similiter in nostro casu dicendum procedere iudicium ex iure proximo, quia post plures annos Titius possessor maioratus filios non habet, & tunc posse de bonis liberè disponere ex ipsa fideicommissi institutione intendit, tum etiam quia Mæuius intenderat hoc ius, & possessionem de præsentis ei abdicare, ut prædiximus.

11 DE-
CI-
SIO. Senatus visis actis, & causa ab vnus Aulæ Senatoribus ad aliam remissa, Mæuium petitioni Titij possessoris respondere teneri decreuit: ut de vtriusque iure discutatur, & essentia fideicommissi, an Mæuius successor sit maioratus, vel Titius potuisset liberè disponere de bonis filiis non susceptis.

12 Quæ sententia Senatus ea potissimum decidendi ratione fundatur, quippe queri non potest Mæuius ut de successione futura iudicium instituat, cum ipse ad illud prouocasset, & in iudicium deduxisset Titium maioratu priuandum: si enim Titius nouam non instituisset actionem, sed petitioni responderet Mæuij, utique non posset ille subterfugere litem, ad quam prouocauit, cum intenderet successorem immediatum esse Titij, & ab eo possessionem primogenij esse abdicandam, utique hanc controuersiam vitarent Aduocati, si ut nouum iudiciũ instituerunt ex parte Titij potius libello ab aduersario dato respondere curarent, & litem, quæ tempore oblitterata, potius excipiendo suscitarent, quam agendo nouam instituerent, tunc Mæuius renuere non posset litem iam contestatam, & ab illo inceptam prosequi, nec expensas, & elusorij iudicij ærumnas opponeret, si in eas ipse se coniecit, & improbè recusat quod quisque iuris in alium voluit, nolle ut eodem iure Titius vtatur,

iuuat sententia l. in omnibus 41. ff. de iudic. dum in bonæ fidei iudiciis, etsi nondum præstandæ pecuniæ dies venerit, ex iusta causa condemnationem fieri posse, iuncto eo quod actio quælibet, ex testamento, vel vltima dispositione, ut est, quæ competit in hoc casu; ut de fideicommissis disponat sine liberis Titio decedente iuxta testantis dispositionem, bonæ fidei iudiciis tribuitur, ut notatur in §. actionum, de act. cum plenissimam interpretationem recipere debent, l. in testamentis, de reg. iur. cui adde text. in l. minorum, C. in quib. caus. in integr. restituit. non est necessaria, vbi nominatim gloss. fin. & post eam Bart. obseruat actiones ex testamento naturam sortiri bonæ fidei, quod probant Alex. in l. 1. num. 29. de leg. 1. Purpur. in l. vinum 78. ff. si certi. pet. & communem dicit D. Pichar. etsi contra admittit ad lib. 4. in l. d. §. actionum, q. 3. n. 16. licet in iudicando, & consulendo vix à communi recedi posse tradiderit.

13 Igitur si ex iusta causa in bonæ fidei iudiciis etiam si nondum dies venerit actionis, potest sequi condemnatio, quæ iustior causa, quam circa præsentem quæstionem Titium excludere ius, quod in iudicio intendit Mæuius, dum eius immediatum successorem esse deduxit, & maioratus possessionem abdicandam; tum & quæ Titio competit libera de bonis primogenij dispositio si filios non habuerit ab alio turbata, non solum extrajudiciali iactatione, sed iudicio instituto firmare: nam cum ea conditio, si absque liberis decesserit, non sit potestatiua, sed casualis, & eius qualitatis, quæ in vltimo moriendi statu impleri non potest, si ante mortem filios non habuerit, cum mori cœperit Titius adhuc viuus, pro impleta censenda, ut alibi notauimus hoc libro disp. 40. n. 44. ita vt etiam viuus ei competat ius disponendi de bonis primogenij.

14 Quis ergo patietur litigiosam suam dispositionem relinquere Titium? cum possit in vita litem discutere, & iurgia vitare, quæ non sic ab eius hæredibus discutit valebunt, quam ab eo, qui patris institutoris primogenij voluntatem cognouerit, & ius suum percalluerit, idque præsertim, cum de eo non incertum, an lis postea instituenda à Mæuius, sed iam instituta, nec in dubium possit reuocari, an sine controuersia Titij dispositionem Mæuius relinqueret, imò potius iam litem mouerit, & iurgium excitarit; semper enim leges lites execrantur, & earum amputationi fauent, & ne vitam hominum excedant, l. properandum, C. quomodo, & quando iudex, & vltra quæ alibi notauimus, adde Gailium lib. 1. obseru. 91. n. 3. Scaccia 2. de iudic. cap. 3. num. 21. & seq. & quæ ex Myningero, Hartmanno, Gutterio, Vvesembecio, & aliis multis Olsvaldus in not. ad Donel. lib. 24. comm. cap. 6. in D. & lib. 2. l. E. ferendum enim non est litem iam institutam, & imminentem post vitam Titij differre, quo tempore durius, & difficilior ab eius hæredibus expeditur, maxime quia, ut traditur in gl. verb. contritionis, in l. ubi de iudic. b. §. audientia, collat. 6. quousque lis finiat, magna est contritio in animo eorum, qui litigant, & ideo lites non protrahas, sed earum prolixitatem amputare ad publicam vtilitatem traditur, §. fin. Insti. de exceptio. l. aperitissimi, C. de iudic. l. 1. C. de nouo codice faciendum.

15 Vnde nimis durum esset lite imminente, quam Mæuius instituit, Titio prohiberi de ea iudicium prosequi, ut tota eius vita tali angustia premeretur, & hæredibus, si de bonis, eo quod filios non habuit, disponderet, litigiosam hæreditatem relinqueret, cum in iure caueatur, ne quotidie de aliqua re quis experiri cogatur, argum. l. 2. §. nemo igitur, ibi, ne cogatur domini, aut annis omnibus super dominio suo publicè protestari, C. de præser. trig. vel quadraginta annorum. Vnde quantumuis in hoc casu ius de præsentis non posset considerari, sed futurum videbatur inde admitti debere in iudicium deduci, & in hanc sententiam vltra Molinam, D. Castillo d. cap. 93. §. 14. ponderat ex Roderico Suar. alleg. 4. num. 2. & Doctores in cap.

cap. significauit, de testibus, vt licet debitum sit conditionale, vel in diem, possit debitor compelli à iudice vt faciat instrumentum debiti, per quod facilius creditor conſtruitur debiti probationem, ne super eo probando litigare postea compellatur, argum. l. si cum daram, C. de libe. caus. & pro eadem re expendit textum in cap. cum super, de concess. præb. quem textum licet interpretatur Pinel. in l. 1. §. p. C. de bon. mar. num. 78. verè non potest pro hac sententia adduci, magis tamen facere videtur text. in leg. his qui consequenter 18 §. sed & cum monumentum, ff. famil. ercis. vbi hæredibus, quibus competere potest ius monumenti, datur actio pro eo faciendo, nisi dicas iam competere ius vt fiat, licet in futurum illatio mortui, & exercitium differatur, sic etiam ex testamento institutoris de præterito competit Titio ius disponendi, si filios non habuerit, etsi in futurum conferatur, cum non habere constiterit executio dispositionis, & melius faciet quod ex Cephalo, & Hieronymo de Leon notat idem D. Castillo num. 5. vt fideicommissarius, vel substitutus in diem, vel sub conditione petere possit cauere sibi de restituendo legato, vel fideicommissis ab hærede prohibito alienare, vt toto tit. vt legat. nom. caueat.

16 Et vltra Castellum, & alios noto text. in l. Paulus 8. ff. de præst. stipul. vbi sub conditione instituti datur à prætor bonorum possessio, & tamè tunc de re futura, & quæ euanescere posset, iudicium instituitur; & in idem vltèrius traditur posse substitutum petere ab instituto cautionem, & compellendum præstare, licet institutio sub conditione, & inde etiam magis incerta sit substitutio, & licet vt ibi traditur, calumniosè satis petere videatur quem alius antecedit, tamen prætor qui bonorum possessionem dedit, noluit aqualiter beneficium suum esse alicui captiosum, & cautionem interponi admittit, & similiter probatur ex l. inter omnes 12. ff. qui satisd. cog. vers. & plerumque ipse prætor, & ante conditionem existentem, & ante diem petitionis venientem ex causa inbere solet stipulationem interponi, & ego censeo, expendenda esse vltra verba eius text. ibi, etsi obtinuerit committi stipulationem, quasi pendente conditione substitutum de iure de futuro litem instituire posse & obtinere, quæ iura etsi ita ad eundem sensum expenderimus, tamen contraria censuit Accurs. verb. hæreditate, in d. l. inter omnes, cuius omiſsa sententia & emendatione, quia interrogatione adiuncta legenda existimarunt posteriora verba d. l. Paulus, ex traditis à Cuiac. lib. 8. quest. Papi. ad eum textum Ant. Fab. in rationali d. l. inter omnes, Pacio cent. 1. q. 71. & reiecta opinione quam Salmanticensis interpres meo tempore innouauit d. l. Paulus, verbis ibi, & potest videri calumniosè satis petere, quem alius antecedit, non excludi substitutum sub conditione, sed venientes ab intestato, quia & diuinatorium, & absurdum est, cum omnis quæstio circa substitutum discuteretur. Ego etiã in Salmanticensi Academia credidi faciliter eius textus sententiam accipi posse, vt cum prætor miserit in possessionem sub conditione institutum, licet possit videri calumniosè satis petere quem alius antecedit, & ita non rectè substitutum petere cautionem: tamen quia beneficium suum nemini vult esse captiosum, cogit institutum cauere substitutum in diem longiorem, cui verborum contextura potius fauere videtur sensus prædictus, quæ aliquid contra d. l. inter omnes, insinuari, quia augmentatiuè sunt accipienda, vt potius adstruant, quàm destruant prædictam sententiam, scilicet pendente conditione cautio interponatur, & de iure futuro iudicium discutit valeat, quamuis aliquid calumniæ præ se ferret petere eum, quem alius antecedit, & comprobo argum. text. in l. quod si in diem 18. in princ. ff. de pet. hæred. ibi, si autem non venit, cauere officio iudicis debet de restituendo hoc debito cum dies venerit, aut conditio extiterit. Vnde cum in casu hoc Titius filios non habeat post plures matrimonij annos, nec alius eum antecedit, quia iam ferè præsens est ius disponendi, nec calumniæ tribui possit iudicium

de hac re instituire, sed potius ex prudenti cautione, vt dispositionem suam filiis non habitis sine lite hæredibus relinqueret, ne aduersarij libellus, & iudicium institutum captiosum sit Titio si litem, quam in iudicium Mæuius deduxit, ille prosequi non possit.

17 Et in hanc rem expendo text. in l. Fulcinius 7. §. si quis actione, ff. quib. ex caus. in poss. eat, vbi licet pater de peculio filij, aut serui nomine non teneatur, nisi quatenus est in peculio, & cum nihil fuerit, iudicium in eum institui non possit, l. si quis 44. l. eo tempore 50. ibi, absoluti deberet, ff. de pecul. & tamen in d. §. si quis, actione sustinetur actio & iudicium, licet in peculio cum intenditur nihil esset nota rationem, quia esse potest, & rei iudicata tempus spectamus, vtrum sit, an non sit, vt quod teneat actio, etiam si nihil in peculio fuerit, de cuius text. conciliatione cum d. leg. eo tempore, vide Donel. lib. 23. comm. cap. 111. Pacium cent. 4. q. 63. & iuuat l. si quis 5. Idem Iulianus, ibi, maxime cum rei iudicanda tempus circa peculium spectetur, l. videamus 27. ff. de lib. leg. ibi, nisi propter spem futuri peculij, ex quo in præsentis cum etiam ante sententiæ tempus possit existere conditio, si absque liberis Titius decedat, non excludenda iudicij & litis discussio, & noto verba text. in l. si ita stipulatus 76 §. cum stipulamur, ff. de verb. oblig. cum stipulamur quidquid te dare facere oportet, id quod præsentis die dumtaxat debetur, in stipulationem deducitur, non vt in iudiciis etiam futurum, & ideo in stipulatione adiicitur verbum, oportebit, quod licet Donell. in eo text. num. 6. acceperit, quod fructus accessiones, & similia, vt ista velut officio iudicis veniant actione rei principalis, tamen ideo, vt ille exprimit, cum omnis actio aut sit de eo, quod nobis debetur, si est in personam, aut de eo quod nostrum est, aut velut nostrum, si est in rem, §. 1. inst. de act. l. actionum, de oblig. & act. ac perinde de eo quod simpliciter futurum agere non possumus, quia nec debetur, aut nostrum nondum sit.

18 Veruntamen quantum hic casus differat ab eo, de quo in præsentis, palam colligitur: nam actio, quam Titius intendit, præsentem discussionem exigere videtur, videlicet maioratum, quem possidet, non esse perpetuum, & ad collaterales pertinere, sed ad eius descendentes dumtaxat, & statim competere videtur Titio excludere ius, quod Mæuius intendit, maioratum ad ipsum posse peruenire, etsi aliquod ius futurum considerari possit, ita connexum, & admixtum sit iuri de præsentis, vt non valeat ingressum iudicij differre, aut impedire, & firmat id Accursij sententia in glos. verb. inuius, in l. unica, C. vt nemo inuius agere, vel accusare compellatur, dum eius textus sententia limitat eis verbis, item ille, qui semel actionem proposuit, quia loquitur hic titulus, quando adhuc nullam proposuit actionem, vt C. quomodo & quando iudex, Auth. qui semel. vnde si Mæuius ad iudicium prouocauit, & maioratum, quem Titius possidebat, ad se pertinere edixit, quasi perpetuum & collateralium, non potest dici inuitum de hac re agere compelli, si vltra ad iudicium à Titio inuitatur, vt hæc causa discutit possit ius de futuro dici non debet, sed præsens an primogenium solum descendentes institutoris vocauerit, vel eis deficientibus omnes consanguineos & collaterales.

19 Et quantumuis quæstio nostra dissimilis longè sit ab ea, quæ iuxta l. diffamari, C. de ingen. & manum. communiter ab interpretibus controuertitur, an possit ille, qui se maioratus successorem iactauerit, compelli à iactantia desistere: quippe in hac specie non solum agit Titius, vt alius à iactantia desistat, sed maioratum non extendi ad collateralium substitutionem, nec vltra descendentes progredi, quos cum non habeat, posse eum de bonis liberè disponere, quod in terminis intendi valere, & de eo discutit iudicium, & ex Suarez notauit D. Castillo d. cap. 93. §. 14. num. 24. dum contrariam sententiam sustinet, vt viuente possessore maioratus non possit de successione lis institui, ibi, hæc tamen ex his, quæ superius di-

*Et sunt, limitari poterunt, nisi ultimi maioratus successor prae-
tendat bona maioratus esse libera, illaque tanquam libera alie-
nare, vel dissipare coeperit. Et num. 25. statim subditidem
Castillo, huius materiae regulam, ad hoc ut iudicium
procedat inde fluere, quod aliquod sit ius de praesenti,
de quo lis instituitur, aut interesse considerabile exi-
stere, vel iustam causam, & necessariam, quae litem exi-
gat, & cum Mæuius possit contra Titium possessorem
maioratus, quia inquit bona libera, & de eis disponere
velit, litem instituere, & verè instituit, quare vltro pos-
sessori inhibendum est iudicium proponere de bono-
rum libertate, & iure suo de eis disponendi, & cum in
hoc casu lis processerit, eo quod Mæuius in iudicium
deduxerit, sibi competere eius primogenij successio-
nem, eiusque naturam esse perpetuam, & ad collatera-
les pertinere, quod non solum de praesenti ius conside-
rari valet, verum etiam de praeterito à prima maioratus
instituzione, & necessarium existat Titio, qui intendit
post mortem suam de bonis liberè disponere sine
iurgio, quod iam imminet dispositionem suam illegitimo-
sam relinquere, meritò iusta, & rationabili causa iudi-
cium procedet, maxime si ita ius de praesenti conside-
remus, Titium vltimum possessorem filios non habere, &
solum esse grauatam eis restituere, & dum pendet an
postea habiturus, verè dominus existimatur, & bona
maioratus alienare potest, iuxta sententiam l. fin. §. sed
quia nostra, C. comm. de leg. gloss. in l. cum pater, §. liberus, de
leg. 2. Castr. & Ias. in d. l. fin. num. 7. idem Castr. in l. fin. §. fin.
de leg. 2. & vol. 2. conf. 370. num. 2. qui statuit patrem gra-
uatam filio post mortem restituere, esse plenè dominum
donec viuat, & posse de bonis pro libito voluntatis dis-
ponere, communem dicit Beronius in questione familiari
41. num. 3. Alciat. conf. 533. num. 1. Rolandus à Valle vol.
2. conf. 81. num. 21. & vol. 3. conf. 1. num. 44. quibus omni-
bus rectè in hunc casum perpenis meritò Senatus de-
creuit petitioni Titij Mæuium respondere teneri.*

20 Sed obiectis in contrarium reitit satisfacere, & l. i. ff.
de usur. facilem explicatum habet eis verbis, nec tamen
index iudicij bona fidei rectè inbebit interponi cautiones, ut si
tardius sententia condemnatae paruerit, futuri temporis pen-
damur usura, cum in potestate sit actoris iudicium exigere.
nam si executio iudicati propter desidium actoris differ-
retur, ipsi imputandum, nec ad officium iudicis pertinet
vt agentis pigritiam debeat, & quod ei imputandum si
non exegerit iudicatum vsuris condonare; solum enim
pro futuro damno cauere possit, quando absque culpa
agentis immineret, vt in nostro casu, secus cum in cul-
pa fuerit actor si iudicatum non exigeret, alias autem
fructus, vsurae, & accessiones sententia possunt & iudi-
cio comprehendendi, licet futurae, & officio iudicis praestari
debent, l. adiles, §. item sciendum, de adil. edict. quomodo
interpretatur Donel. in l. stipulatus 76. §. cum stipulamur,
num. 6. de verb. oblig. & in eis tradit non procedere senten-
tiam text. in l. non potest, & in l. non quemadmodum, ff.
de iudic.

21 Minus obstat d. l. Antem 14. §. in hoc iudicium, Dig. de
aqua pluuiarum arcenda, quia potius ibi de futuro, & immi-
nenti damno iudicium discutitur, & quod traditur arg.
ab speciali, cum in reliquis fere omnibus iudiciis praeteritum
praestetur. nam vltra quam non indistinctè, & absolute
procedit, vt possit de futuro, & imminenti damno caue-
ri, in nostra quaestione potius de praeterito iure ex fidei-
commissi institutione lis instituitur, vt damnum futu-
rum quod imminet, caueatur, & turbatio praesentis pos-
sessionis, & iuris disponendi deficientibus descendenti-
bus possit conseruari.

22 Nec l. non potest, & l. non quemadmodum, ff. de iudiciis,
aliquid contra suadere valebunt, quia omnino procedunt
in iure de futuro, cui nihil iuris de praesenti admixtum
est, & quoties ita ius pendet, vt nulla sit actio, qua
possit iudicium institui de praesenti, & cum sine
actione nullum sit nec pendere possit, ideo rectè tradi-

tur non posse videri in iudicium deductum, quod post
iudicium acceptum acciderit, nec in pendenti esse de-
bere, & in eo differt sententia horum iurium. nam vt
tradiderunt Paul. & Alber. ibi, text. in d. l. non potest, in eis
terminis procedit, quando debitum, quod in conditione
collatum, tanquam purè debitum peteretur, & attenda
forma libelli, nulla erat ineptitudo petitionis: at in d. leg.
non quemadmodum, petebatur in libello, quod ex ipso co-
stabat esse ius futurum, & sub conditione deberi, qui
libellus tanquam notoriam ineptitudinem continens
reiciendus est per iudicem, ex eius text. ratione, & vt
inquit Salicet. in d. l. §. 1. de usur. cum ex forma libelli
appareat actorem sine actione agere, meritò repellitur
à limine iudicij, l. si pupilli, §. fin. de neg. gest. quomodo hæc
iura interpretatur Barbosa in d. l. nemo potest, num. 13. Id
autem quantum à nostra specie differat palam est, quia
Mæuius de iure praesenti Titium conuenit, & ille pos-
tea de praesenti natura fideicommissi discuti iudicium
intendit, vt solum ad descendentes pertinere declaret,
& ita ab initio institutum, ne collaterales admittan-
tur, & solum quod ad futurum tractum pertinet est exe-
cutio, vt ex tunc declareretur vltimum descendente de
bonis posse disponere, & amplius postea de ea re non
discutiatur.

Minus etiam facit text. in d. l. si ita scriptum 46. §. 1. de 23
leg. 2. quia, vt omittam plura, quae eius text. interpreta-
tio possit exigere, dicendum est repudiationem, quae
ius quaesitum supponit, fieri non posse, quoties ex die,
vel conditione pendet, an deferendum legatum, & no-
dum delatum repudiari non potest, quo modo cum l. &
heredi 21. §. item filius 4. ff. de pact. vt procedat in pacto,
conciliat cum d. §. 1. Ofvald. in not. ad Donel. lib. 8. comm.
cap. 18. in not. lit. C. adducens Cuiacium, Hotom. & Bris-
sonium, cui adiunge pro interpretatione d. §. 1. quatenus
diem certam æquiparat conditioni, quae not. Costa lib. 1.
selecl. cap. 20. num. 7. Lafarte de decima venditione. c. 6. n. 11.
Igitur longè distat repudiatio à iudicij natura, quae futu-
ra quandoque respicit, quoties ius aliquod de praeteri-
to, vel praesenti futuris prospici suaserit, vt hic rectè in
eo, quo à prima fideicommissi institutione pendet, iudi-
cium procedit.

Facilius etiam nos expediemus, licet longè omnibus 24
praedictis difficilior sit sententia text. in l. filius qui patri
42. §. cum filius, ff. de bon. lib. ibi, differri controuersia debebit,
quin nihil pertinet ad sensum, d. leg. non potest, & leg. non
quemadmodum, de iud. quaestio enim differenda illa est,
quae pertinet ad statum impuberis. nam si subiectus dic-
tatur, vt loquitur ille text. licet ius de praesenti existat, &
iudicium rectè discuti possit, tamen ex Carboniano
edicto controuersia status differtur in tempus puber-
tatis, vt notat Cuiac. lib. 3. quaest. Papin. ad eum text. quid
enim pertinet ad iudicium de re futura discuti, ante-
quam competat actio, quae instruat litem, cum ibi eius
quae verè iam competit exercitium differatur.

Vltèrius minus obstat videbuntur iura in d. l. iuga 25
tores, §. fin. de recep. arb. l. pratori, de iudic. l. 1. de inoffic. testam.
l. fin. §. pen. C. de bon. qua lib. cum aliis quibus, probatur iu-
dicium sine actione intendi non posse, nec procedere
cum illusorium reddi possit. nam licet ea sententia vera
sit, & cum Molina, & D. Castillo vbi supra, admittamus
non posse regulariter in vita possessoris maioratus de
futura successione litem institui, quasi adhuc nulla suc-
cessoris competat actio, nisi cum successio deferretur,
iam supra notauimus, longè nostrum casum ab ea spe-
cie differre, non enim quaeritur de futura successione,
sed de natura fideicommissi, an perpetuum absolute
existimandum, vel solum ad descendentes limitatum, &
maximè in Titio qui vltimus descendens fundatoris, &
cum liberos non habeat interim, quo restitutionis con-
ditio non existit, verè dominus dicitur, & liberè de bo-
nis disponere posse intendit, quo fit vt actionem habeat,
& iudicium euani dum reddi non possit, sed eius exitu
constet

constet de fideicommissi essentia, vtùm collaterales
consanguineis admittendi, vel si descendentes defece-
rint, bona libera remaneant.

26 Nec quod ex Fabro de error. decade 51. error. 1. 2. & 3.
supra obicimus, aliquid mouebit. nam vltra quam rece-
pta praxis admisit remedium d. l. diffamari, nostra spe-
cies longè differt à casu dictae quaestionis, quia vt pro-
bauimus, ius de praesenti consideratur in hoc iudicio,
quod respicit essentiam fideicommissi, an solum pro
descendentibus institutum, vel ad collaterales exten-
datur.

27 Rursus etiam illis, quae in secundo fundamento con-
trario expensa, occurrendum est, id autem ne quis cui
sub conditione ius aliquod competit, possit pro illo ante
conditionem experiri, & in fideicommissi ex l. facta, §. si
sub conditione, ad Trebel. verum est, quippe actione defi-
ciente, iudicium institui non valet: iam verò in nostra
quaestione actionem esse praediximus, vt declaratur na-
tura fideicommissi; sed ex text. in d. §. si sub conditione, po-
tius iuuat nostram sententiam, ibi, vique testator nisi ex-
pleta sit conditio, neque scriptum heredem ad hereditatem vo-
cauit, neque per hunc illi voluit restituere hereditatem. Igitur si
grauamen iniunctum liberis susceptis restitui fideicom-
missi, antequam liberos Titius habeat, non impletur
conditio, & tunc possessor plenè dominus est, vt de bo-
nis disponere valeat.

28 Nec argumentum ex §. aequè si agat, Inst. de actio. mul-
tum vrgebit, quatenus in controuersis rerum corpora-
lium non admittit actionem, per quam quis neget rem
aduersarij esse, quippe non difficile est multipliciter sa-
tisfacere. Primò si consideremus id, de quo in hoc iudi-
cio controuertitur, bona, si defecerint descendentes, li-
bera remanere, ita vt de eis disponere Titius possit, est
quoddam accidens, & qualitas bonorum, & id ne pos-
sint alienari, genus seruitutis, quo domino libera domi-
nij dispositio prohibetur, iuxta sententiam text. in l. quo-
ties 20. ff. de seruit. vbi quando via in fundo emitur, aut
constituitur, per dominum cauendum ne impediatur vt
seruitute, cui adde Robert. lib. 2. sentent. cap. 26. & lib. 3.
cap. 24. Ant. Gom. var. cap. 5. num. ... Tiraq. de nobil. cap. 20.
num. 58. Laxa in l. si quis à liberis, in pr. num. 31. Vnde què-
admodum in seruitutibus negatoria actio conceditur in
d. §. aequè si agat, ita possit in hac quaestione, in qua non
agitur de dominio rerum corporalium, sed de qualitate
libertatis, cum descendentes non extent, vt ius incor-
porale meritò possit iudicari, quemadmodum & pro-
prietatis domino si egerit rem suam, alteri vsufructum
non debere, negatoria actio datur, l. vti frui, pen. §. sicut
fructuario ff. si vsufr. petat. & in omnibus seruitutum con-
trouersis inductae actiones confessoria, & negatoria re-
spectu qualitatis, quamuis corporalia fuerint ea, quibus
qualitas cohaeret.

29 Secundò etiam poterit satisfieri si velis hoc iudicium
non de re incorporali, & qualitate discuti videri, sed de
corporali, & dominio rerum: nam longè dissimilis sen-
sus est eorum verborum, vt aliquid nobis obesse possint,
ideo enim in rerum corporalium controuersis actio neg-
atoria non admittitur, quia nullius effectus esse possit, vt
inde condemnatio sequatur, neque ideo quod quis rem
alterius esse negaret, rem suam declarari petit, aut ius
suum in iudicium deducit, quo sibi dominium intendat,
cum contendat rem alterius non esse, magis de alieno,
quam de suo experiri videtur, & licet res aduersarij non
fuerit, non inde euincitur actoris, quia potest neutrius
esse, l. si inter me 15. ff. de except. rei iud. ibi, si verò meam non
esse, nihil de tuo iure iudicatum intelligitur, quia potest nec mea
hereditas esse, nec tuas in seruitutibus autem ideo praedicta
negatoria, quia ex consequentia negando eo solum nobis
asserimus ius libertatis, l. 4. §. pen. ff. si seruit. vind. nam
cum agatur de qualitate, vel accidenti praediorum ne-
gatione sola libera praedia relinquuntur, iuxta suam na-
turam: ita Ant. Fab. lib. 20. coniect. cap. 13. & ex Theophy-

lo, & Roberto interpretatur Ofvald. lib. 10. comm. cap.
11. in not. lit. B. In nostra verò quaestione non solum ne-
gatur Mæuius succedendi, vt inde posset obstatè ni-
hil essentiale continere iudicium, nec Titium actionem
deducere pro se vt sententia feratur, sed ius intenditur
liberè de bonis disponendi, vt declaratur naturam fidei-
commissi non esse perpetuam, & ad omnes consanguini-
neos extendi, sed ad descendentes limitatam, inde mul-
tum distat, vt argumentum contra desumi possit, ex d.
§. aequè si agat.

Tertio etiam responderi poterit, si notauerimus eius 30
text. sententiam longè diuersè procedere; loquitur enim
quoties contra aliquem actor intendit confessoriã, sci-
licet seruitutem habere, & ille qui excipere posset, &
rei partes sustinere deberet, vltro subit etiam actoris
personam, & non excipit, sed agit negatoria, ideo in cõ-
trouersis rerum corporalium admittitur non est, quia, vt
traditur in l. 1. §. imerdictum, ff. vti possidetis. actio nunquã
vltro possessori datur, sufficit enim ei quod possideat, &
in hoc casu procedere d. §. aequè si agat, expressè suadent
verba ibi, per quam neget rem actoris esse, quasi actor fuerit,
qui primò ad iudicium prouocauerit reum, cui negato-
ria concedenda; in quaestione verò de qua agimus, licet
Mæuius primò actionem proposuerit, vt Titius maiora-
tus possessione priuaretur, hoc iudicium euauit, quia
nec lis contestata, nec vltra progressum fuit: vnde pos-
tea Titius verè actoris personam subit, & intendit no-
uo iudicio maioratus naturam finitam esse, & limita-
tam, vt de bonis liberè disponere possit, nec vnquam
Mæuius ad successionem admittendum, Mæuiusque
verè reus petitioni respondere recusauit, quae longè dis-
similis species est ab ea, in qua negatoriam non admit-
tit text. in d. §. aequè si agat.

Quartò vltèrius possit responderi iuxta sententiam 31
Guidon. Papæ, Belloni, Tiraq. & Menoch. qui statuunt,
et si possidenti non sit actio ad id vt aduersarius ad res-
tutionem condemnnetur, dari tamen eam si simpliciter
petat se dominum declarari, atq. l. 1. C. de Carbon. edict. &
melius probari videtur ex l. naturaliter, §. nihil commune,
ff. de adq. possess. ibi, non enim videtur possessioni renuncia-
sse, qui rem vindicauit, & licet eos referat, & refutet Ofvald.
lib. 20. comm. Donel. cap. 4. in not. lit. A. in praxi, alio tamen
remedio consultum esse tradit, quo idem penè efficitur;
ex l. diffamari, C. de ingen. manum. cuius remedio cauetur,
ne quis ab aliquo debeat diffamari, aut in sua turbari
possessione, eaque de causa fundet iudicium contra
quoscumque, qui in re ius intenderint, cuius legis re-
medium euerriculum omnium mendaciorum appellat;
& vtilissimum commendat, & vt tueatur ab impugna-
tionibus Sarmienti, & Ant. Fabr. refert Frecherum, Bla-
terum, Cagnolum, Contardum, Mynsingerum, Cache-
ranum, Trentacin. & alios plures; & congruentius pro-
cedet, iuxta quod iam notauimus, remedium d. l. diffama-
ri, etiam in causis maioratum locum habere, nec limi-
tandum ad speciem, in qua loquitur, vt ex vtroque Mo-
lina contra Sarmientum tradit D. Castillo, d. §. 4. n. 27.

Quintò denique etiam pro huius difficultatis expe- 32
ditione, animaduertendum est, textum in d. §. aequè si agat,
varijs emendationibus ab interpretibus immutari. nam
Hotoman. in eo praedicta verba omnino conuertit, &
pro verbo possidet, reponit non possidet, & pro verbo actoris,
legit alterius; quod notat Charond. lib. 3. veros. cap. 21.
sequitur Ofvald. d. cap. 4. Vltèrius verba ibi, sanè vno casu
qui possidet, nihilominus is actoris partes obinet. Gifanius
ibi totam clausulam respuit, Donellus addit negatione,
vt legatur non vno casu, quem sequuntur Duar. Faber,
Pacius, Cuiac, & alij in hoc casu, & aliter sentiunt plu-
res quos omnes refert Ofvald. in not. d. lit. A. ad fin. Est
igitur verior vulgata lectio, quam Salmanticensis scho-
la admisit, vt Iustinianus tradiderit possessorè non posse
vicem actoris sustinere, sed vno sanè casu pro actore
habendum, quem casum aliqui tribuunt l. si priusquam
15.

15. ff. de noui oper. nunc. ibi, eaque ratione haftenus is, qui rem non defenderet, punietur, ut iure suo probare necesse haberet, id enim esset peioris partes sustinere, vel referri potest ad speciem l. quoties 18. ff. de probat. iis verbis, licet in prauidicio patronus possessor esse videtur, verum partibus actoris non libertum fungi debere, sed eum qui se patronum esse dicit, quomodo accepit textum in d. §. equè si agat, Contius libro 1. succif. lect. cap. 1. omiffa emendatione Ferreti, & Goueani lib. 1. v. r. lect. cap. 4. quos & Contium refellit Fab. lib. 2. o. comiel. cap. 13. à Triboniano cum textu corruptum statuens, & de eorum sensu & disputatione lectorem ad scholasticas discussiones relego: illud verò nobis nunc conuenit, si qui patronus fuerit, & possessor, eo quòd patronatus qualitatem, id est, operas liberti in iudicium deducit, licet possideat, partibus actoris fungi oportet: nil à iure alienum in nostra specie possessorem maioratus, qui qualitatem bonorum quæ possidet intendit probare, id est, libera remanere descendentes non extantibus, & ipsum eorum vltimum disponere de eis rectè posse pro actore ferendum, vt iudicium discutiatur.

33 Rursus quæ vltra obiecta fuerunt, diffamationem conditionalem non admittit remedium d. l. diffamari, nec iudiciorum ordinem, & naturam ferre posse vt sententia sub conditione, si Titius liberos non habuerit, vel de bonis disponat, aut succedat aduersarius sententia pronuncietur, de quibus num. 4. minus etiam prædicta lædent decisionem, tum quia diffamatio in hoc casu nõ fuit conditionalis, nec solum leuis iactantia, possessoris ius offendit, imo potius Mæuius in iudicium deducit sibi iam delatam successionem maioratus, & ab alio possessionem abdicandam, tum etiam sententia, quæ proferenda non debet respicere conditionem, aut futurum euentum, si filij possessoris extiterint, vel non, sed potius ad præsentem statum, & fideicommissi essentiam referenda, vt declarat, vtrum institutio primogenij perpetua fuerit, & omnes consanguineos comprehendat, vel solum descendentes respiciat, & cum eis finiatur, vt iam latè supra probauimus.

34 Nec quòd obiectum ex l. creditor 20. C. de pignor. l. fin. C. de vfu. pupil. quidquam mouebit. nam æquum est creditorem ad petitionem debiti non vrgeri, nec extraordinarium diffamationis remedium locum obtinere potest, vbi ordinarij extat, vel vt debitor pignus vindicet, aut debitum offerat & deponat, argumento l. auxilium, ff. de minor. quomodo etiam intelligenda d. l. fin. ne pupillus compellatur intendere tutelæ actionem si iure succursum tutori, vt pupillum ad iudicem prouocet, siue pro rationibus reddendis, aut quòd reliquum deberetur consignandum: & minus obstabit quòd ex tit. C. ut nemo iniurijs agere, vel accusare compellatur, contra expensum fuit. nam supra satis responsum est, & qui volens in iudicium controuersiam deduxit, non potest nolens congruè litem recusare, vltra quàm in hoc casu Mæuius non compellitur agere, nec pro actore habendus, sed verè reus est: nam à Titio conuenitur, vt immediatus consanguineorum successor, qui petit primogenij possessionem, & ille non potest magis effugere actioni Titij respondere, quàm omnes rei, qui conueniuntur, litem contestari.

35 Denique quòd desumptum ex leg. fin. Cod. de pactis. vt quemadmodum de hereditate viuents pacifici non potest, nec iudicio discuti, parùm præstat difficultatis, quippe vltra quàm dissimilis eius textus ratio ne detur votum captandæ mortis, de quo vide plurimos quos refert Delrio in miscell. d. l. fin. & vltra eos Ant. Gom. 1. tomo var. cap. 11. num. 31. Molin. de primog. lib. 2. cap. 3. num. 26. Gutier. v. r. lib. 3. cap. 75. & de iuram. confirmat. 1. p. cap. 42. in princ. & 2. p. cap. 5. Menchaca controu. vsufreq. cap. 58. num. 44. Morla pluribus in emp. iij. 3. q. 5. & 6. Donell. lib. 12. comm. cap. 21. Thefaur. Fachin. & alij quos refert Osval. li. G. At verò id non impedit in vltimis dispositionibus, ne post mortem vnus alter substituatur, & grauetur is,

cui fideicommissum relinquitur alij post mortem, vel in aliquem casum restituere; hic præcipue de essentia fideicommissi controuersia est, an sua institutione ea afficeretur qualitate, vt ad omnes extendatur, vel solum comprehendat descendentes, quòd equidem, vt supra probatum est, nihil inconuenit vt possit in iudicium deduci, vt in posterum lites euitentur, sententia declarari, vt à nostro Senatu decifum.

DISPUTATIO XXXIX.

De supplicatione à sententia reuisionis quando ex nouo grauamine admittenda.

1. 2. Facili species proponitur.
3. Supplicatio nisi semel non admittenda, & de auctoritate rei iudicatae.
4. Sententia lata contra rem iudicatam nulla est.
5. Omiffum in sententia quando inducat absolutionem.
6. Declaratio sententia nihil de nouo dat, sed datum explicat.
7. Supplicatio ex nouo grauamine admittitur quando de illo nec tacite, nec expresse fuerit actum in prima sententia.
8. Bonorum appellatione iura & actiones continentur.
9. Fideicommissaria restitutione veniunt iura & actiones, non solum quæ tunc fuerint, sed quæ sperantur.
10. Spes vt res, consideratur ad testamenta vt contractus.
11. Ususfructus in re consideratur vt domini pars.
12. Verbum omne in dispositione testamentaria valde exuberans est, & quoadcunque comprehendit.
13. Defectis conditionibus resoluta donatio ad bona donatoris redit.
14. Constante matrimonio nullus coniugum potest in alierius prauidicium ex bonis lucratiuis donare.
15. Mulier quæ donat constante matrimonio, potius ex dote, quàm ex bonis lucratiuis videtur donare.
16. A sententia quæ nouum continet grauamen, quasi in eo vna tantum sententia sit, rectè potest intendi supplicatio.
17. Petitione hereditatis peti non potest, quòd titulo particulari aliquis possidet, & de eius differentia, & vindicationis.
18. Tot debent esse sententia, quot capita continet libellus.
19. Verba sententia ex iure interpretanda.
20. Pendente conditione disponi non poterit de re sub ea relicta.
21. Spes non videtur ius in re tribuere.
22. Expenditur l. paterfam. 1. 4. ff. ad l. falcid.
23. l. si patronum 4. §. si ex bonis. ff. de bonis libert. conciliatur cum l. serui 4. 3. ff. ad l. falc.
24. Verba sententia ex propria significatione, non fide accipienda.
25. Sententia in omisso non operatur.
26. Verba sententia striete interpretanda.
27. Qualitas adiuncta verbo, debet intelligi secundum tempus verbi.
28. In dubio semper appellatio, vel supplicatio admittenda.
29. Decretum nostri Senatus in hac controuersia.
30. Donatio pura, sed sub conditione resoluenda, dum pendet resolutio, verè in dominio donatorij est.
31. Fictio non admittitur in iure contra voluntatem & aequitatem.
32. Verba sententia vt iacent accipienda, nec mixtum casum comprehendunt.
33. Sententia verba interpretanda iuxta actionem propositam, & quominus noceant.
34. Non solum ex nouo grauamine, quia in eo non est sententia, sed licet fuerit, & nulla declaretur, admittenda supplicatio.

35. Res iudicata sine condemnatione, vel absolutione effici non potest.
36. Ant. Fab. reprobat. vtr qui credidit esse tertium genus sententia exhortandi.
37. l. i. C. quando prouoc. non est necesse, & l. i. ff. qua sententia sine appell. rescin.
38. Reipublica maxime interest lites finiri, & illarum dilationes amputari.
39. Magistratus obiurgantur ob iudiciorum moras.
40. l. properandum, §. siue autem, C. de iudicijs, & l. 4. C. de postii, explicantur.
41. Non fatetur in sententia comprehensum qui petiit in ea decifum declarari.
42. Spes licet consideretur ad ius quòd competit, non tamen verè in dominio est.
43. Ususfructus in quo cum iure domini equiparetur pro explicatione leg. 4. de ususfructu, & aliorum iurium, & num. seq.

QVÆSTIO.

Quando sententia reuisionis condemnauit in omnibus bonis quæ tempore mortis testatoris fuerunt, an possit interponi supplicatio ex nouo grauamine quòd in secunda sententia respexit bona quæ viuus testator donauit resoluta donatione post eius mortem.



RÆMITTENDÀ igitur est facti species, vt hæc disputatio, & sequens, quæ eandem litem respiciunt, percipi rectè possint. Isabella filio Petro hærede instituto, Leonoræ sorori quintum bonorum reliquit incerta specie bonorum: Leonora matertera prædicta bona quinti Augustino in sua vita donauit; & vltius tria millia aureorum vsufructu retento, apposita clausula constituit, quæ dominium & possessionem transferret in donatarium; ea tamen adiecta in donando conditione, vt prædicta bona, nec illorum pars, aut fructus, aliquo tempore peruenirent ad Ioannem, nec illorum filios, aut descendentes, nam eos omnino excludit à successione donationis; & ita si prædictus Petrus decederet intra pupillarem ætatem, aut sine hæredibus descendens ex legitimo matrimonio quæsitis, cauit amittere donationem, & vsufructum: & in hoc casu irritat donationem, & nullius effectus esse voluit; statim subiungens hæc verba: & non impletis in totum, aut in aliquo conditionibus prædictis, & declarationibus: ab hinc annullo prædictam donationem, & reitneo dominium bonorum illius, mihique reseruo nominationem, & electionem persona, ad quam prædicta bona debeant peruenire si Petrus intra pupillarem ætatem, aut sine filiis legitimis decederit. Petrus autem in vita materteræ bona possedit: Leonora verò matertera decedens alia duo millia aureorum in fundo, & bonis Petro prælegatis hæredem fecit illum, & si decederet sine liberis, in omnibus iuribus, & bonis suis substituit confraternitatem animarum purgatorij, eo tamen grauamine vt quinque millia sacrificia Missarum quotannis celebrarentur, enixè disponens fieri oportere absque eo, quòd vna Missa deficeret, nec donationis prædictæ expresse mentionem fecit, nec eo casu, quo non implerentur conditiones, successorem suum in ea nominauit.

Postea Petrus moriens sine liberis hæredem scripsit omnium bonorum suorum Franciscum filium Ioannis, quem & eius successores expresse à prædicta donatione trium millium, & quinti bonorum matertera Leonora excluderat.

Inde lis inter confraternitatem actricem & Franciscum reum, illa tanquam fideicommissaria substituta vniuersalis Leonoræ omnium bonorum possessionem petit ab hæredibus Petri auocandam, qua etiam sibi restitui intendebat donationem trium millium, & quinti, quasi defectis conditionibus, tum quia Petrus decessit sine filiis, & ideo reincidit donatio in dominium Leonoræ, quòd sibi hoc casu reseruauit. Vnde confraternitati competere videbatur, tanquam hæredi substituta: tum etiam, quia non solum expresse conditio defecerat, verum etiam ei contrauenit Petrus hæredem relinquendo Franciscum nominatim exclusum, tanquam filium Ioannis. De hoc lite discussa ex prima sententia, quam Visionis dicimus, iussum fuit restitui confraternitati donem Leonoræ, & generaliter omnia bona, quæ tempore mortis dictæ Leonoræ remanserunt; à qua sententia ex parte confraternitatis supplicatum fuit, & nominatim in libello grauaminum supplicationem intendit, eo quòd non fuisset expressum pertinere ad eam donationem quinti, & trium millium aureorum, & quia omiffum, petiit in supplicationis instantia comprehendere, & declarari.

Sententia inde reuisionis lata, quæ primam confirmauit, quatenus iussit restitui confraternitati dotem Leonoræ, & omnia bona, quæ mortis eius tempore fuerunt; excepit donationem quinti, & trium millium quæ ex hac reuisionis sententia Francisco Petri hæredi relinquenda declaratum fuit. Iterum ab hac parte sententia intendit supplicare confraternitas, quasi in eo, quòd attinet ad donationem, solum vna extet sententia, nec in prima comprehensum fuisset, & ita, quòd donationem respicit supplicabile sit, & nouum contineat grauamen, de quo, videlicet de donatione, in prima sententia nulla mentio facta fuit.

Et pro Francisco reo in hoc casu, vt supplicationi non sit deferendum, facit primò quia semel tantum permittitur à sententia supplicationem proponere, l. vnic. C. ne liceat in vna eademque causa tertio prouocare. l. si quis aduersus, C. de prec. Imp. offerent. l. 4. tit. 24. l. 25. tit. 23. p. 3. l. 8. tit. 4. lib. 2. ordin. l. 2. tit. 1. q. lib. 4. recop. & ideo re iudicata litibus finem imponi traditur, l. 2. de re iud. alias enim in maximum cedit Reipublicæ detrimentum, ei non acquiescere, & vt eleganter tradit Cassiodorus, apprimè huic rei conueniens lib. 1. v. r. epist. 5. his verbis, In immensum trahi non deceat finira litigia, quæ enim dabitur discordantibus pax? si nec legitimis sententijs acquiescant? vnus enim inter procellas huminas portus instruetus, quem si homines feruida calliditate prætereunt, in vndosis iurgijs semper errabunt. & ideo Cic. Verrina 4. inuehitur in Verrem, quòd de re iudicata iudicauerit, & lib. 3. de legib. eos ex genere dixit esse Titanum, qui vt illi cœlestibus, ita isti qui aduersantur Magistratibus, & ab eis rebus iudicatis; vnde cum regula sit, vt res iudicata amplius non possit discuti, nec nisi semel à sententia supplicatio interponi, & reus pro se regulam hæbet, & ideo censetur rem claram habere, vt in l. 1. num. 6. vbi etiam Cagnolus num. 2. ff. de reg. iur. & pro regula semper iudicandum. pluribus Mascardus de probat. concl. 1267. Aluar. de presump. v. r. 1. presump. 28. Menochius conf. 72. num. 3. quibus adde locum D. Bernardi lib. 3. de consid. id Eugenium, c. 4. vbi nimis grauat conscientias iudicum, qui appellationes, aut supplicationes admittunt inanes, & lites nimis prolixè protrahi patiuntur; cum enim in hoc casu confraternitas à prima sententia supplicationem proposuerit, videtur amplius locum habere non posse.

Quia licet supplicatio admissa esset, sententia quæ in ea instantia proferretur, nulla deberet iudicari, ex l. 1. C. quando prouocare non est necesse, ibi, quòd ita pronunciatum est, sententia auctoritatem non obtinebit, ex quo textu eam conclusionem desumit Bart. & Paul. de Castro, vt sententia lata contra aliam sententiam, quæ transiit in rem

rem iudicatam, sit ipso iure nulla, & probarunt Innoc. Abbas, Felinus, & reliqui Canonistæ in cap. inter monasterium, extra de re iud. idem Felinus in cap. quoniam contra falsam, de probat. & in cap. inter ceteras, vers. sexta declaratio, de re iud. Iason in l. si diuersa, C. de transact. & in l. nam & postea §. si damnatur, de iureiur. glossa singul. in d. l. si diuersa, vers. agi, C. de transact. vbi non valere tradit etiam ex partium consensu, de quo Lud. Roman. in l. admonendi, ff. de iureiur. num. 8. & num. 2. cum seqq. Alex. in l. qui Roma, §. duo fratres, ff. de verb. oblig. & conf. 33. ad finem. Ant. de Butrio conf. 27. Barbatia conf. 1. volum. 2. Curtius conf. 59. & facit text. in l. eleganter 22. §. si post, ff. de cond. indeb. vt nec teneat transactio, cuius text. argum. & d. l. 1. C. quando prouocare non est necesse, tenet Bald. in l. sub specie, C. de re iud. vt non solum alia sententia contra rem iudicatam nulla sit, verum licet ab initio non constaret de prima sententia, si postea reperta sit, retractabitur secunda propter primam, refert Cato Sachus in repet. d. l. admonendi, num. 4. faciunt quæ tradit Surdus lib. 2. conf. 160. n. 50. Gama decis. 210. num. 6. vbi Lancellot. & Auendan. refert Flor. de Mena additionator, & Vantium, & alios Grat. l. i. decepti forens. tomo 2. cap. 266. num. 15. idem Grat. ex aliis, decis. 197. num. 6. & 7. ex Castrensi, Romano, & Alex. probat Farinac. 7. p. crimin. 1. tom. conf. 40. num. 25. & 8. p. crim. decis. 41. num. 6. & ex Aretino & Felino decis. 49. num. 4. idem Farinac. ex Gabriele & Cassiodoro, 1. p. nouissimarum, decis. 161. num. 2. & sententiam, quæ transierit in rem iudicatam, posse confirmari, non verò per aliam sententiam tolli, probatur decisione Rotæ diuersorum 3. p. lib. 3. decis. 1434. & ita apud Rotam decisum testatur Mohedanus decis. 193. tit. de appellat. Cæsar Grafus decis. 107. quos sequitur Leo decis. Valentina 107. 1. p. num. 3. & iure Regio comprobatur l. 1. 4. tit. 2. p. 3. Paz in praxi 1. p. tomo 1. tempore 12. num. 8. Azenedo in l. 2. tit. 17. lib. 4. recop. num. 19. quibus addidi Ceuallus tomo 5. de violentiis, §. 1. 1. 1. Giurba decis. 14. num. 15. Thefaur libro 4. forens. §. 7. Carrotius excepti. 41. Barbof. in remis. lib. 3. tit. 75. num. 5. pag. 447. Canzerius 1. p. tit. 17. num. 2. 6. & 8. quo fit vt in hoc casu quæcumque sententia, quæ aduersus rem iudicatam pronuncietur, vitio nullitatis laboraret.

Secundò, quia si aliqua ratione confraternitas intendit non esse rem iudicatam, ea maximè, quia in prima sententia decretum fuit restitui ei dotem, & omnia bona, quæ tempore mortis Leonoræ extiterunt; & tamen omisum exprimere de donatione, & pronunciare, ideo in libello supplicationis de omissione grauamen intendit, & petit declarari, ex quo secundum iuris placita insinuatur, quoad donationem reum fuisse absolutum, quia omisio in sententia absolutionem inducere videtur, de quo est text. in l. 4. C. de positi, iis verbis: Sed si cum depositi actione expertus est, tantummodo sortis facta condemnatio est, ultra non potest propter vsuras experiri. non enim duæ sunt actiones, alia sortis, alia vsurarum, ex qua condemnatione facta iterata actio rei iudicatæ exceptione repellitur. melior text. in l. properandum, §. siue autem 6. C. de iudic. ibi, quod si hoc prætermiserat, ipsi de proprio huiusmodi pœne subiacent, & reddere eam parti lasa coarctabuntur, cui adde quod circa fructus notauit Thefaurus decis. Pedem. 135. per totam. post Bart. in l. fin. num. 4. vers. in contrarium, ff. de eo quod certo loco. vbi Castr. num. 6. & 7. Iaf. num. 4. Bald. lib. 1. conf. 166. n. 3. nam ad eò omisio expensarum, vel eius quod petitum, inducere videtur absolutionem, quia si omiserit index in sententia exprimere, ipse de suo dependet, quasi absolutus reus videatur; & hanc opinionem, vt omisum in sententia videatur denegatum, maximè in eis, quæ sunt incompatibilia, Ripa in l. qui Roma, §. duo fratres, de verb. oblig. vbi etiam Castrensi & argum. l. duobus 19. de except. rei iud. ex Barbofa, Ioan. Garcia, Rodriq. Salgado 4. p. de Reg. protel. cap. 7. num. 83. & cap. 8. num. 53. Surdus dec. 69. num. 5. Escobar de ratiocin. cap. 33. num. 4. Crauetta conf. 320. in princip. ergo in hoc casu prædicta donatio trium millium aureorum, & quinti bonorum, cum vi-

deatur comprehensa prima sententia, amplius in iudicio ea deduci nullo modo potest.

Idque apertè videtur ab ipsa confraternitate, & eius 6 Aduocatis fateri, cum in libello supplicationis nominatim peterent primam sententiam contra hoc declarari, quo necessariò consequitur ea comprehendi. nam declaratio nihil de nouo addit, sed ea, quæ iam contenta, exprimit, l. bares palam, §. si quid post, ff. de testam. ibi, poterit declarare de quo senserit; & puto posse, nihil enim nunc dat, sed datum significat. Marta de clausulis 4. p. cent. 2. casu 152. n. 4. Lancellot. de autem. 2. p. c. 4. lim. 2. n. 3. Ant. Gabr. comm. concl. lib. 6. tit. de reg. iur. concl. 3. & ideo sententiæ declaratio potest fieri quocumque tempore. Steph. Gratian. discept. forens. 1. tomo, cap. 147. in princ. Surdus decis. 29. per totam, & conf. 288. num. 1. o. 3. tit. 3. p. 3. aliàs si quid de nouo adderet, non posset nisi eodem die, ex l. Paulus 42. de re iud. l. 3. tit. 2. p. 3. & declaratio ad eò inheret actui priori, vt censeatur emanasse eodem tempore, & illi inesse, glossa & Doctores in cap. cum te, de vsuris, Surd. & Gratian. vbi proximè, & quoad declarationem videndi Giurba decis. 89. num. 10. Ritius in decis. Curie 1. p. decis. 15. Barbofa in remission. lib. 3. tit. 62. §. 6. num. 6. D. Castillo 5. tomo, 2. p. cap. 182. num. 33. 46. 49. 50. vnde cum ex parte confraternitatis peteretur primam sententiam declarari quo ad donationem prædictam, videtur apertè insinuare de illa in prima sententia actum fuisse.

Rursus, si aliqua ratione admissum est tertio licere 7 prouocare à sententia, quæ nouum grauamen inferre videtur, ea maximè, quia nunquam à prædicto grauamine est appellatum, vt tenuit Cynus in l. 1. C. ne liceat tertio prouocare, quem sequuntur Angel. ibi, Socin. lib. 4. conf. 39. col. 3. Aimon. conf. 183. Maranta de ordin. iud. 6. p. cap. de appellat. num. 270. Gratian. plures alios cumulans 1. tomo discept. forens. cap. 42. num. 9. & circa noua grauamina sententiarum Giurba decis. 66. num. 10. Fontanel. tom. 1. claus. 4. gloss. 18. p. 4. num. 17. Scaccia de appellat. 9. 7. lim. 1. n. 30. & 35. cum seq. & lim. 1. o. num. 58. in fin. Raimonius consil. 88. & 89. Greg. Lop. in l. 2. tit. 23. p. 3. §. 1. Auendaño de secunda supplicat. num. 1. vers. postea verò, Azenedo in l. 2. tit. 19. lib. 4. recop. num. 1. Thefaur. decis. 228. Peguera decis. 1. §. 7. num. 4. Cæsar Ruginel de appellat. §. 12. gl. 1. Michael Ferrer. 2. p. obseru. circa formam decidendi casus in audientia, num. 29. & 3. p. c. 455. Cancerius lib. 2. var. c. 12. n. 25. & lib. 3. c. 18. num. 30. & c. 25. Salgado de Reg. prot. 3. p. c. 16. per totum, maximè num. 70. & 71. & Angelus qui velut huius opinionis author à nouioribus adducitur, ita accipit, quoties nec tacitè, nec expressè in prima sententia actum sit de eo, quod nouum litigatores sentiant grauamen, vt omnes prædicti tenent, refert, & latè discutit Couar. pract. cap. 25. num. 6. vbi tradit quoties ex sententiis colligi potest aliquialiter esse conformes, nec appellationem, aut supplicationem esse admittendam, quo fit vt in hoc casu videatur omnino denegari oportere; tum quia iam quoad donationem fuit nominatim à prima sententia interposita supplicatio, & cum de illa ageretur, amplius discuti non debet, nec adiectio noua dici potest; tum etiam, quia in prima instantia apud Curiam donatio expressè fuit petita, & ideo non solum tacitè, verum expressè nominatim de donatione actum est in prima instantia; & ideo ex supplicatione, & re iudicata causa finita amplius discuti non potest de donatione.

Tertio, quia videtur non solum tacitè, verum expressè in prima sententia de prædicta donatione actum fuisse, nam cum ea pronuncietur, restituenda esse confraternitati omnia bona, quæ tempore mortis dictæ Leonoræ donatis extiterunt, ea comprehenduntur, quæ ad donationem spectant, licet tunc Petrus donatarius dominium haberet, quia ex iure resolutiuo, quod tempore mortis in hereditate Leonoræ remansit, si non impleverentur appositæ conditiones donationi, illa comprehenditur eis verbis sententiæ, quibus bona tempore mortis donatoris iubentur restitui; quia, vt traditur in l. bonorum 208. ff. de

verborum signific. non singulas, & certas res appellatio bonorum demonstrat, sed quandam vniuersitatem, & ius successionis quoad ius quod ex resolutione donationis poterat competere, referendum est. nam meorum & tuorum appellatione etiam iura & actiones contineri tradit Paulus in leg. meorum. 91. Digestis de verborum signific. & in nostra specie, quia Petrus hæres fuit institutus, & confraternitas substituta fideicommissaria vniuersaliter, id similiter accipiendum traditur in l. si legatus 30. §. si quis bona, ff. ad S. C. Trebell. ibi, etiam actiones contineri dicendum est. notat Alciat. in leg. bonorum 49. ff. de verb. signific. n. 8. gloss. in leg. Princeps bona 21. eodem tit. Pinell. de bonis mater. 1. p. rubrica num. 2. & sequentibus. Tiraquellus in leg. si vnquam, verb. bona, num. 8. C. de reuoc. donat. Surdus decis. 9. num. 2. Couarr. lib. 5. variarum, cap. 13. num. 14. & in c. reuocatum el. 2. num. 1. de testam. Grat. 4. tom. discept. forens. c. 698. num. 5. qui etiam in sententia & in pœnalibus admittit, c. 732. num. 62. vnde tam ex sententia dicti §. si quis bona, dum loquitur in eadem specie fideicommissaria restitutionis, vbi omnia sua bona restituti grauauit testator, & propria, vera & vniuersali bonorum appellatione iura & actiones comprehenduntur, videtur de iure donationis in sententia primam actum fuisse, eis verbis generalibus, vt restituerentur substituta confraternitati omnia bona, quæ remanserunt tempore mortis Leonoræ donatricis, vt inde etiam donatio competeret, ac per consequens secundam sententiam, quæ donationes ad confraternitates pertinere reuocauit ex duabus sententiis habuisse effectum rei iudicatæ, vt amplius de donatione discuti noua supplicatione non valeat.

9 Et firmatur expressè meo sensu ex textu celebri in l. ita tamen 27. §. qui ex Trebelliano, ff. ad S. C. Trebell. iis verbis, sed eas quoque actiones quæ sub conditione erant, & quarum dies eo tempore non cesserat, fideicommissum competere placet. Igitur in fideicommissaria restitutione veniunt ex eo textu non solum iura & actiones, quæ tunc competere possent, sed etiam quæ nondum cesserant, & pendebant ex conditionis euentu, ita similiter quodcumque ius quod resideret in Leonoræ hereditate, resoluta donatione ex conditionis iure videtur competere fideicommissariae confraternitati, vt comprehensum debeat ceteri verbis sententiæ, quia iubentur restitui omnia, quæ tempore mortis Leonoræ donatricis extarunt.

10 Nam etiam illud ex quo competit spes dicitur esse in bonis, & ad heredes transmitti, §. ex conditionali, Insti. de verb. oblig. §. cum quis sub aliquo. Insti. de inutil. stipul. l. spem, vbi DD. C. de donat. qua sub modo. Card. in Clem. final. de electione num. 18. Bart. in leg. si filius, de verb. obligat. Iason in leg. si decem, num. 18. Digestis eodem & Bald. in d. l. spem, tradit ius conditionale posse vendi, donari, & iura conditionalia appellari spes. Idem Baldus in l. si uxori n. 9. C. de condit. inser. & vt in l. rem in bonis 52. de acq. rerum dom. in bonis illud computatur, quoties possidentes exceptionem, aut amittentes ad recuperandam actionem, habent; & Alciat. in l. bonorum 49. ff. de verb. signific. n. 8. ita statuit, quod ergo nobis vel actione in personam, vel petitione in rem, vel officio iudicis debetur, in bonis computatur. Et quantum operetur spes, colligi potest ex l. si factum reuoc. de act. empt. vbi eius emptio contrahitur, l. nec emptio 8. ff. de contrab. empt. & consistit stipulatio eius, quod nondum est, tamen esse speratur. l. interdum, ff. de verb. oblig. & ego noto text. in leg. si primo 8. ff. de liber. & posth. de quo disp. precedentis n. 9 vbi substitutio sub conditione non tantum velut in spe consideretur, sed quasi iam existens, quo fit, vt cum rem ipsam habere videatur, qui actionem habet ad eam recuperandam, qui actionem 15. ff. de reg. iur. & tempore mortis Leonoræ existeret ius recuperandi donationem, vt resoluta conditionibus non impletis in eis bonis habuisse videatur actionem habere, & sententia prima comprehendit iudicabitur donatio, vt supplicationi via recludatur.

11 Quartò, quia Leonora sibi ad vitam vsusfructum

Decis. Granat. Pars 1.

referuauit bonorum donationis, vnde verba sententiæ; vt restituantur bona, quæ eius mortis tempore fuerint, similiter ad donationem referenda; tum quia vsusfructus pars dominij leg. cum filius, §. dominus, vbi gloss. verb. portionis, de legatis 2. l. 4. cum similibus, ff. de vsusfruct. veluti dominus enim fructuarius consideratur, & ultra plura, de quibus passim in iure, ego noto textum, vbi non solum quasi dominus censetur fructuarius ex se, verum etiam aduersus proprietarium, vt eius absorbeat ius, in leg. si pariter 6. in principio, unico §. vnus, ff. de liberal. caus. nam si pariter aduersus eum, qui de libertate litigat, egerint fructuarius & proprietarius, & fructuarius victus sit, licet proprietarius postea vicerit tamè ex fructuarij victoria exceptio rei iudicatæ cõpetit, vt libertas cõsequi possit; tum etiam, quia licet diceremus solum prætextu vsusfructus nudâ detentatione habuisse Leonorâ, adhuc prædictis verbis sententiæ comprehendendâ donatio debebat, nam similia sunt verba in l. fin. c. de edict. D. Hadrian toll. ibi, Mutatur quidem in possessionem earum rerum que testatoris mortis tempore fuerunt, vbi ex glossa interpretes admittunt sufficere detentationem defuncti, vt prædicta legis sententia comprehendatur, sequitur Paulus de Castro in d. l. fin. num. 12. Alez. 22. Iafon num. 23. Richardus num. 355. Menochius de adipsendo, remedio 4. num. 363. qui etiam nominatim in rebus quarum solus vsusfructus pertinet ad defunctum, missionem in possessionem fieri debere, tradit num. 371. ibi, Quia licet & similitus sit vsusfructus, sique ad eum proprietate consolidatur, ut proprietarius incipiat in illis habere plenam potestatem; & vltim. Inst. de vsusfruct. nihilominus ob solam detentationem qua eo tempore adesse dicitur, debet concedi hoc remedium; nam vt diximus, pro sola ipsa detentatione conceditur. Quæ fit vt etiam prima sententia quæ adiudicauit bona quæ tempore mortis fuerunt, videantur comprehendi bonâ donationis, quorum vsusfructus erat donatricis, & curi in secunda sententia nulla noua sit adiectio nec supplicatio locum habeat.

Et vrgere idem videtur ipsa verba quæ iubent restitui confraternitati dotem Leonoræ, & omnia alia bona, quæ eius mortis tempore fuerunt, nam ex illa vniuersali adiectione non solum iura & actiones, & simul donationis bona comprehenduntur, vt supra probauimus, sed etiam posse quodcumque aliud, et si ex parte alienum esset, argumento l. Julianus 66. in princ. Digestis de leg. 3. iis verbis Julianus respondit, testatorem adiectione prædicti Susanus omne, eam quoque partem fundi supra scripti quæ si ad se pertinentem videri per fideicommissum reliquisset, quæ ex causa pignoris natus esset, cum enim aliis in simplici legato non veniret nisi pars, quæ testatoris esset, leg. serui. electione 5. §. Labeo ait, & §. cum fundus, ff. de leg. 1. l. textoribus 59. de legat. 3. tamen ex illa vniuersali dictione omne comprehenditur, quod non testatoris solum, sed etiam alienum, iure tamen pignoris habet, quia generalis illa adiectione nihil excludit, Monach. decis. Lucens. 5. n. 36. Immo in l. si donus 74. §. si fundus, de legat. 1. Gratian. tom. 4. discept. forens. cap. 775. n. 8. Augustin Barbof. de dictionibus & clausulis, diction. 353. num. 2. ita fortius sententia referenda ad donationem, quæ non continet bona aliena, sed petita ad Leonoræ, resolutis conditionibus, quibus donauerat, idque suadet non solum ex verbo omne, sed ibi alia bona, quæ dissimillima etiam comprehendunt & maiora expressis, Couar. practicarum cat. 25. n. 3. Azenedo in l. 1. tit. 2. o. lib. 4. recopilat. n. 2. Sanch. de matrim. lib. 7. disp. 37. n. 31. Gonzalez ad regulâ 8. Cancellar. gloss. 3. n. 45. Gratian. d. 1. tom. cap. 163. num. 21. Barbofa dictione 17. num. 3.

Quod magis astringitur, nam eo tempore, quo lata prima sententia iam mortuo Petro donatio bona donationis ad bona Leonoræ donatricis redierunt, quia defectæ donationes, quibus donatum, quia sine liberis decessit donatarius, & expressè non paruit conditioni, bona relinquens Francisco, qui nominatim

E e erat

erat exclusus, & sub ea conditione, aut modo, ne ad illum perueniret, fuit facta donatio, ideo cum iam rediret ad dominium dictæ Leonoræ, videtur donatio comprehendi sententia, quæ iubentur confraternitati restitui omnia, quæ mortis tempore fuerunt.

14 Denique, quia cum prædicta prima sententia de dote Leonoræ restituenda caueretur, expressè ad donationem videtur trahenda, quia donatio facta fuit de bonis dotalibus, vt apparuit ex computatione inuentarij bonorum dotalium dictæ Leonoræ, & instrumento donationis, in quo bona, quæ donata expressè fuerunt, & in dote continebantur, & quasi appendix dotis, & eius pars donatio dotis restitutione comprehenditur, cum in sententia non solum veniant quæ nominatim verba exprimunt, sed quod per necessariam consequentiam inducitur, vt ex Bart. Paulo. Bald. Decio, & aliis tradit Ofasius decis. 64. num. 3. cum sequentibus. Magonius decis. 3. Rota Florentina num. 19. Rota Genouensis decis. 103. & seq. Gratian. 1. discep. forens. cap. 40. à num. 8. tum etiam, quia in vita mariti Leonora Petro donauit, nec aliter posset donari, quàm ex bonis suis dotalibus, quia ex lucratiuis non potest alter coniugum in alterius præiudicium donationem facere. Imol. in l. ille autem institutiones, de heredibus instituendis. Bald. lib. 2. conf. 235. Rodericus Suarez tit. de las ganancias in l. 1. num. 47. & seq. Palacios Rubius in rubrica de donationibus inter virum & uxorem, § 66. num. 19. Matienzo in l. 5. tit. 9. lib. 5. recop. num. 4. & 10. Tello Fernandez in l. 19. Tauri n. 3. ex Couar. Segura, & aliis pluribus Aiora de partitionibus 2 p. q. 41. num. 46. Molin. de primog. lib. 2. cap. 10. à num. 65. qui reprobatur Anton. Gomez, qui in lib. 51. Tauri, num. 53. vbi contrarium tenet deceptus l. 4. tit. 4. l. 5. tit. 9. lib. 5. recop. ex qua bona lucratiua constante matrimonio quæ sita marito permittitur alienare, quasi alienationis verbum donationem denotet, sed prædictæ donationes accipientes quando maritus in parua quantitate donauerit sine magno præiudicio vxoris, aliis enim alteri ex coniugibus de bonis lucratiuis constante matrimonio non permittitur donare, vt ex Pelaez, Simancas, Rojas, Bernardo Diaz, & aliis ita accipit & tenet Azeuedo in d. leg. 5. num. 8. & 9. vbi defendit Antonium Gomez, & eius opinionem à calumniis vindicat, quasi huic sententiæ non aduerfetur.

15 Igitur etsi non constaret de bonis dotalibus donationem factam, in dubio ad dotalia referenda est. nam cum ex clausula de constituto, quam in donatione constante matrimonio adiungit Leonora, dominium, & possessionem transfudit, non posse hoc fieri, nec credendum est in bonis lucratiuis cuius dominium erat reuocabile, Tiraquellus de iure constituti 3. par. lim. 1. Mascardus de probat. conclus. 422. & conclus. 1189 Valascus consult. 106. num. 11. Anton. Gomez in l. 45. Tauri num. 84. nec marito constante matrimonio posset administratio bonorum, & possessio auocari, & præsumi oportet nolle donatricem facere actum nullum, vel minus vtilem, l. 3. de mil. testam. leg. hac stipulatio, §. Diuus, ff. vt legat. nomin. caueat. pluribus, vt solet, D. Castillo quotidian. contr. lib. 2. cap. 7. n. 20. cum seq. & ideo dotis restitutio, quæ nominatim prima sententia comprehenditur, videtur etiam referenda ad donationem vt secunda sententia, quæ id modificatum, & à restitutione donatio fuisset excepta, faceret rem iudicatam, ac perinde non posse intendi supplicationem, iuxta doctrinam Petri Surdi conf. 102. n. 13. ibi, sed secundus iudex, qui minui primam sententiam, non intulit aliquod grauamen, sed illatum minui.

16 Sed pro contraria opinione vt actricis confraternitatis supplicationi deferatur, sequentia mouent fundamenta. Primum, nam ex supra adductis certum est à sententia reuisionis, quæ denuo in aliquo grauat supplicationem, rectè interponi, quasi prætextu noui grauaminis solū vnicat extet sententia, nam, vt tradit Camillus de Medicis conf.

16. num. 8. id tantum determinat sententia quod fuit dictum, & semper ad verba restringenda, quasi stricti iuris, & idem tradit conf. 151. num. 17. Alex. lib. 7. conf. 18. & conf. 164. num. 2. Caputaquensis 3. p. decis. 148. n. 5. sequitur Farin. 7. p. crim. 1. lib. 1. decis. 51. n. 2. ad fin. & pluribus idem 1. p. nouissimarum decis. 440. num. 1. Salgado multis re-latis 4. p. c. 8. n. 3. & præter supra adductos & Angelum hu-ius sententiæ vexillarium, quod etiam ipse tradit in l. si cum exceptione, §. hæc autem actio, ff. quod metus causæ, eandem sententiam pluribus probauit Thesaur. decis. Pedem. 122. per totam, & multos referens Gratian. discep. forens. 1. tom. c. 4. 2. num. 9. Didacus Perez in l. 8. tit. 4. lib. 2. ordinam. verb. nofca, Aymon Crauetta conf. 183. colum. 1. Abbas in cap. si quis contra, num. 22. de foro comp. glossa in cap. dnesti, vbi idem Abbas num. 8. extra de appellationibus, & ibi præpositus, & in c. sua, num. 7. & 8. eodem tit. Greg. Lopez in l. 25. gloss. 1. tit. 23. par. 3. Auendaño de secunda supplicatione num. 1. Puteus decis. 292. quos refert & sequitur Azeuedo in l. 2. tit. 19. lib. 4. recop. num. 1. Peguera decis. 87. num. 4. Scaccia de appellat. quæst. 17. limit. ex num. 44. Giurba decis. 66. num. 10. Cancerius lib. 3. var. cap. 25. num. 25. quia cum à noua adiectione appellatio non fit interposita, nec supplicatio rectè intendi valeat, vt circa illud causa reu-deatur, vt tradit Ioan. Garcia de expensis cap. 6. num. 17. cui adde tradita à Salgado de Regia protectione 3. p. c. 16. n. 3. & seq. & quæ notauit Farin. 7. p. crim. 2. tom. decis. 328. per totam & 1. p. nouiss. decis. 39. n. 1. maxime cum in substantia differat secunda sententia à prima, quia hæc nihil decreuit in donatione quamuis alia decerneret; adde Farinaciū 1. p. nouiss. decis. 99. n. 4. Surdum decis. 114. n. 2. Sed etiam à liquidatione quasi noui inferat grauamen quando sen-tentia prima non continetur, appellare licere, idem Farinaciū 2. p. nouiss. decis. 593. num. 4. & quoad expensas ex Franco & Tiraquello Surdus conf. 102. num. 14. & vt à nouo grauamine licet appellare, probat ibi & conf. 177. num. 17. ex Thesaur. Gratiano, Ferrerio, & aliis viden-da, quæ in id notauit nouissime Ramonius conf. 89. per totum, & à sententiâ vltima quæ liquidationem facit, quasi nouum inferat grauamen, posse supplicari, Felin. post Panormitanum in cap. ad consul-tationem num. 16. de re iudic. 1. Ruin. vol. 5. conf. 78. num. 1. Speculator de execut. sent. §. penul. versiculo secundum eum, Matquesanus de commiss. sit. de commiss. appellationis ab executio. p. 1. § 1. num. 4. Farin. 2. tom. nouissim. decis. 590. num. 4. pluribus Salgado de Regia protect. 2. tom. 4. f. cap. 10. num. 33.

Nec contrariæ partis assertores prædictam conclusionem inficiantur, sed probare intendunt, in præfenti locum non habere, sed verè non rectè eludere tentant, quia in hoc casu longè diuersa iura & dissimiles actiones propositæ fuerunt ab actrice confraternitate pro consequendis bonis hæreditatis Leonoræ, & pro donatione. nam substituta vniuersaliter confraternitas petit bona hæreditaria petitione hæreditatis contra hæredes Petri, argumento l. 1. §. de illo, ad S. C. Trebell. & competit contra tit. pro hærede, hæreditatem, l. pro hærede 13. l. regulariter 9. licet 10. Digestus de petition. hered. Couarr. practicarum cap. 12. Ant. Gomez in lege 45. Tauri, num. 66. comprobatur Donell. lib. 19. com. cap. 12. cum 3. seq. vbi latissime Osvaldus plura cumulat (qui etiam videndus est lib. 5. com. cap. 26. tit. C. ad explicatio-nem text. in l. 4. §. fructus, de vsucapion. vt conueniat cum l. 2. ff. pro suo, & cognoscatur quantum differat quem pro herede possidere, vel pro suo.) Igitur cum petitio hæreditatis ex d. l. 13. detur cuiuscumque, qui ad hæreditatem vocatur, cum post mortem Petri sine liberis de-cedentis confraternitas vniuersaliter esset substituta in bonis Leonoræ, meritò dorem, & quidquid quasi Leo-noræ hæreditarium ad Petrum peruenit, ab illius hære-dibus petitione hæreditatis exigi potuit: at verò donatio nullo modo ea actione cõprehendi poterat, quia eã non habuit Petrus titulo vniuersali, sed particulari donationis non

non vt hæres, quia Leonora in sua vita donauit: vnde petitio hæreditatis intendi non potuit pro donatione, quia contra titulo possidentem non datur, leg. hæredi-tatis petitionem, vbi communiter not. omnes, C. de peti-tione hæreditatis. Couarr. vbi supra num. 2. Fachin. lib. 1. con-trouerf. c. 4. nofter Amaya lib. 3. obseruat. cap. 2. num. 18. nec videtur Petro ex hæreditate donatricis adquisitionem, & prædicto iudicio petitionis hæreditatis solum veniunt, quæ hæreditaria, vel ad hæreditatem aliquo modo spectant. l. item videndum 26. l. & non tantum 21. de petit. hered. Anton Gomez in d. l. 45. Tauri n. 158. latè Donel-lus d. lib. 19. cap. 13. per totum, ideo necessarium est, vt bona donationis peterentur, non iudicio vniuersali, sed rei vindicatione, quasi resolutis conditionibus redirent ad dominium donatricis, & redintegratum in illius bonis competat ius vindicandi confraternitati quasi hæredi substitutæ. l. in rem 23. l. si ager 50. ff. de rei vend. ibi, sed hæres de eo quod hæreditati obtinerit rectè ager, etiam si possessionem eius adhuc non habuerit. addendus lat. in §. sed ista, de actionibus, num. 74. & de differentia petitionis hæ-reditatis, & quæ singularia admittuntur vt præ-tium succedat loco rei, notat l. cisi rem 22. l. sed etsi 25. §. 1. de petit. hered. Amaya vbi supra d. l. lib. 3. cap. 2. num. 63. aliter, quàm in rei vindicatione & iudicij particulari-bus. l. qui vas 48. §. fin. ff. de furti. l. idem 7. ff. qui potiores in pign. habeantur. l. quemadmodum, §. si seruum, de noxal. Mol-lerus lib. 1. semestr. c. 41. num. 10. Modestinus Pistor. 2. p. q. 60. Cuiac. tract. 2. ad African. ad l. si cum seruum, de reb. cre-diti. Ant. Fab. in Codice titulo de rei vindicatione, diffinitione 5. Gaspar Schiffordeguer. lib. 3. ad Ant. Fabrum, tract. 30. q. Tiraq. de retract. lignag. §. 3. 2. glof. unica n. 21. Vnde sitam dissimili actione experta fuit confraternitas. nam pro restitutione bonorum hæreditatis & dotis intendit peti-tionem hæreditatis pro donatione vt domina vin-dicationem, quomodo verborum inuolucro dictæ primæ sententiæ, quibus nihil dictum de donatione, aut eius dominio donationem expressam, vel comprehen-sam dicemus.

18 Secundum, quia cum aded diuersas, & separatas actio-nes libellus confraternitatis actricis contineret; cui-libet respondere sententia oportebat, vt quod alias de stipulatione traditur, tot stipulationes, quot sum-mæ, l. siue deb. mus 29. in princ. de verb. oblig. idem circa sententiam obseruandum, vt tot decreta, quot actio-nes intenduntur, ita possit in vno confirmari, in alio retractari, l. quadam mulier, ff. fam. ercisc. l. Camelia pia, de iure patron. l. etiam, de minor. Ioannes Gutier. lib. 3. prælli-carum, quæstio. 38. num. 26. vt quoad sententiæ appellatio-nem tradit Abbas in cap. cum Iohannes, de fide instrum. num. 7. Anton. Gomez 2. tom. var. cap. 11. num. 16. Greg. Lop. in leg. 9. tit. 27. par. 3. decis. Pedem. 142. num. 27. Boerius decis. 74. per totum, pluribus Franciscus Marcus decis. Del-phinatus 2p. decis. 43. Magonius decis. Flor. 55. n. 3. Azeue-do in l. 3. tit. 8. lib. 4. recop. n. 54. Ant. Fab. in suo Codice tit. de appellat. definitione 13. & desin. 20. num. 2. Gutierrez de iuramento confirmat. 1. par. cap. 16. num. 76. Salgado innumeros referens de Reg. protect. 1. tom. 2. p. c. 7. num. 64. aut si vna sententiâ comprehendatur distinctis capitibus determinatio distincte separata deberet respondere. Vn-de Proculeianorum & Sabinianorum dissidium, de quo in l. si idem, §. si vnus, ff. de iurisd. omni. iud. & in fortiori casu quoties vna, & eadem actio intenditur, an singulæ par-tes spectandæ quantitas circa iurisdictionem eius, qui cognoscit, l. si separatum 10. §. 1. de appell. quâto melius dubitatur quando, vt traditur in d. l. si idem, in principio, si cum eodè idem pluribus actionibus agat vtilitate iudiciorum ad Prætoris iurisdictionem firmandam in vnum coa-ceruari admissum est, non verò inde exciditur cui-libet actioni suam sententiam debere respondere. nam apud id separatim considerantur, vt alias de diuersis summis, diuersis temporibus donatis in leg. sancimus 34. §. si quis autem, C. de donat. nam licet singulæ & diuersæ

actiones vna possint sententia comprehendi, tamen ad quamcumque controuersiam & actionem in iudicium deductam respondere sententia oportet, leg. singulis 6. ff. de exception. rei iudic. & tot debent sententiæ censeri, quot litis capita. leg. quadam mulier, ff. fam. erciscum. lib. Camelia pia, de iure patronat. l. etiam 29. §. ex causa, ff. de minor. ita in actione de peculio, quia duo sunt capita de peculio, & in rem verso, duæ etiam condemnationes sunt. §. præterea, vers. licet enim, Inst. quod cum eo, & ex restitutione constitu-tionis Græcæ tradit Cuiac. lib. 12. obs. cap. 2. argum. l. qui proprio, §. 1. & l. vltim. de procuratoribus. Vantius de nullitate iur. ex defectu processu, num. 100. eum referens sequitur Osvaldus ad Donell. lib. 27. cap. 2. l. B. & speciei de qua agimus mirè conuenit l. quod tamen 2. ff. de recep. ar-bitur. nam si de pluribus controuersis arbiter receptus, & de vna sententiam dixit, de aliis nondum, licet, quoad illud de quo dixit, arbiter esse defierit, de aliis quasi plura sint compromissa, non desinat; ita similiter iudex qui de donatione non pronunciauit, cum diuersa sint capitula sententiæ, adhuc officio suo functionem non fuit, & plures esse sententiâ ex capitulis diuersis plu-ribus probauit Salgado 3. p. ca. 15. num. 3. & per totum ca-pit. idque huic rei connexum est, cum aded diuerso tempore bona Leonoræ considerentur, alia quæ hæreditario iure ex substitutione fideicommissaria re-licta fuere, alia iure donationis resolutæ competunt, illa ex fideicommissio mortis suæ tempore relicta in tẽ-stamento, in donatione vero licet morte donatricis & donatarij confirmetur, tamen in vita Leonoræ ex ipso actu donandi & conditionibus adductis retro ius reuocatio-nis competit, vnde nec doti ac reliquis bonis coherere credendum est, vt sententia, qua illa exprimuntur, dona-tio quoque comprehensa videatur.

Vltiâ, quia prima sententiâ qua iustum est restitui omnia bona, quæ tempore mortis fuerunt, si de dona-tione expressè cautum non est, videtur ad illam verba referri non posse. nam cum iubetur alicui possessionem dari, vel restitui, quæ testatoris mortis tempore fuerunt, id non potest extendi ad ea quæ legitimo modo ab alio detinentur, vt traditur d. l. vltim. ad finem prin-cipij, C. de edicto diui Iulianum. toll. & communiter proba-runt Bart. Castrensis, Alex. & reliqui l. 3. tit. 14. par. 6. vbi Greg. Lopezius glossa 1. 3. & 4. vnde cum verba sen-tentiæ semper ad ius, & verba legum oporteat referre, Castrensis lib. 1. conf. 136. incipit, visis, col. pen. Decio conf. 207. num. 7. Crauetta consilio 10. num. 2. & conf. 202. num. 18. & conf. 186. n. 14. ex Parisio, Alex. Aretino, Ancha-rano & aliis pluribus Tuschus præll. lu. S. concl. 126. num. 14. & seq. & donatio legitimo titulo à Petro donatario tunc detineretur, quia Leonora donando dominium & possessionem à se abdicauit, meritò prædictis verbis non comprehenditur, nec eis quæ in sententia, & alia bona. nam dictio aliu, indicat similitudinem, & est repetitiua similibum, & facit dispositionem eiusdem qualitatis cum præcedentibus, Villalobos in suis communibus, opinionibus, in vers. aliu 99. statuens commune esse opinionem, & argumento l. quidam reuocatus de rebus dubiis, tenuerunt Bart. & Socin. ibi Tiraquell. ad leges commutabiles glof. 5. n. 48.

20 Sed etiam, quia cum tempore mortis Leonoræ ad-huc penderet conditio resolutiua donationis, & du-bium esset, an rediret ad donatricem, non poterit tunc eius dominij & bonis computari, argumento l. si post diem 5. vel 1. sed si sub conditione, ff. quando dies leg. ced. etsi conditio non casualis, vt in hoc casu: sed licet in potestate eius cui ius conditionale competit, & iuuat huic rei, quia traditur in l. legata 41. ff. de condit. & demonst. vt quæ sub cõ-ditione relicta non ante debeantur, quàm impleta, nec ante eam dispositionem: aut legatum facere valeat is, cui competere possunt, sed post conditionis implemen-tum, & vt tradit gloss. ibi verbo legari, nullo modo quasi res propriæ legari poterunt, quamuis

vt alienæ promittantur, ideo si sententia referatur ad ea, quæ Leonora tempore mortis reliquit, & de quibus disponit, ad donationem trahenda non est, de qua tunc legatum, aut dispositionem quasi conditionem resolutione pendente facere nulla iuris ratione poterat.

21 Et iuuat sententia textus in l. si alienatione, §. qui occasione, Digestis de verb. sign. vbi quodcumque ius, quod speratur, non dicitur eius omisio alienatio, quasi in bonis nostris non sit, & constat manifeste l. substitutio, Digestis de acq. rer. dom. vt quæ nondum competit substitutio, extra bona censetur, velut in presenti hæc substitutio fideicommissaria, cum respectu donationis tempore mortis Leonoræ competere non possit. nam adhuc conditione pendente incertum est an bonis donariis postea computaretur, & ideo traditur in l. cui 41. Digestis de test. & obligatis cui sub conditione legatum est, pendente conditione non est creditor, & inde ius conditionale transmitti non potest, gloss. 1. b. & pluribus comprobatur Peregrin. de fideicommiss. articulo 31. a numero sexto facit quod tradit Molina de primog. libro 1. capite 13. numero 32. spem succedendi esse incertam & variabilem, ex l. 1. §. si impubere, Digestis de coll. bonorum. Iaf. n. l. u. potest, numero 14. de acq. hered. & viuentis alio cuius successione quis exspectat, nullum ius eum habere, Guido Papæ decis. 486. sed quamdam spem, & eam ex latone somnium vigilantium appellat Molin. de cap. 13. numero 33. vnde ex prædicta donationis spe, quæ solum extabat tempore mortis donatricis, non potest in eius bonis tunc considerari. Est autem præpositum ante nos locupletes dici quam adquisierimus, l. preua rerum 63. in fin. princ. Digestis ad leg. falcidiam. præmatura est enim spes collationis, cum adhuc viuat cuius de bonis quarta debetur, l. 1. §. si impubere, ita nimis præmaturæ tempore mortis donatricis computabitur donatio adhuc viuentis Petro donatario, in quem possessionem & dominium antea iam translatum, l. 1. C. de donat. nec ante redit quam deficiente causa sub qua datum, l. 1. C. de donat. quæ sub cond. quæ licet fauore alimentorum communiter interpretes admittunt, Bald. vol. 3. co. f. 250 quem & alios refert Surdus conf. 462. num. 7. id tamen omittis his, quæ in hoc casu aperte insinuant, statim ad donatarium ex voluntate donatricis dominium translatum iure Regio certum est, l. 7. iiii. 4. part. 1.

22 Tertium, ego ad idem expendo textum celebrem & difficilem in l. pater fam. §. ff. de l. f. l. iis verbis, quia dos in hereditate pura non inuenitur, ad cuius inductionem & explicationem, notari oportet, dotem profectiam, quam pro filia pater dederit, ipsius esse, & consensu filia accedente potest repetere, l. 2. §. 1. & 2. l. 3. ff. solut. matrim. rursum & ad falcidiam computationem ea bona considerantur, quæ mortis tempore testatoris fuerunt, l. in quantitate 73. l. cum quo 56. l. in duplicibus 79. ff. ad l. falcid. l. eo tempore 51. §. si creditor, ff. de pecunio, & ideo quæcumque diminutio bonorum post mortem testantis falcidiam non minuit computationem. l. in ratione 30. in principio, ff. de leg. falcid. Igitur si pater filiam, quæ a viro diuenterat, hæredem pro parte instituit, & iussit fratri portionem suam restituere, admittit compensationem dotis in falcidiam ratione, quantumvis testatori permissum iubere quod vellet compensari in falcidiam, leg. creatio. l. 1. l. quod bonis, §. cum fidei comm. ff. de leg. falcidiam, & ius haberet pater ad dotem exigendam cum moreretur, adhuc tamen quia in quantitatis bonorum computatione mortis tempus attenditur, & tunc ex filia consensu dotem non exegerat, in hæreditate non imputatur dos ad falcidiam rationem, in d. l. pater, de qua videndus Cuiacius lib. 9. respons. Papin. & Donel. lib. 8. comm. cap. 25. & fortiori argumento nec verbis sententiæ, quæ iubentur restitui bona, quæ mortis Leonoræ tempore fuerunt, potuit comprehendere donatio, quia tunc in eius dominio non fuit, & licet postea obuenif-

set, & quasi dominio reintegraretur, adhuc tamen id non debet attendi quoties agitur de bonis quæ tempore mortis fuere.

Et vltius noto textum subtilem in l. si patronus, §. si ex bonis, ff. de bonis liberorum. nam cum libertus patrono relinquere teneretur debitam portionem eorum, quæ mortis tempore haberet, l. 3. §. aditum, ff. de bonis liberorum. si tamen ex bonis quæ tunc habuit, debitam partem dedit, serui verò liberti post illius mortem ab hostibus reuertantur, & augeant patrimonium liberti, propterea quæri non potest patronus, quia ex his quæ mortis tempore extiterunt, portionem habuerit, nec attenditur ex postliminio, quasi ab initio in bonis liberti serui possint considerari, l. postliminium 19. §. si verò seruis, ff. de capitis & postlim. nec quod alias traditur in l. serui 4. ff. ad leg. falcidiam, seruis qui apud hostes sunt, post mortem testatoris reuersos, quoad falcidiam locupletiores facere hæreditatem, & si tempus mortis, vt nuper diximus, ad falcidiam imputationem attendatur, quippe libertus, qui tenetur eius, qui mortis tempore reliquerit, portionem legitimam patrono assignare, satis legem expleuit, si eorum quæ tunc extant præstiterit, nec quod postea obuenit, vbi tempus mortis attenditur considerandum. At verò cum falcidia contra voluntatem defuncti quodammodo deducatur, vt constat ex 4. capite legis falcidiam, de quo Duaren. l. b. 1. dispensatio, cap. 58. Donellus lib. 8. comm. cap. 22. vbi Osvvaldus lib. 2. adde quæ ille tradit in notis cap. 26. l. H. & Antoniana de bareibus & falcidia, §. si verò, non fecerit ad pleniorum voluntatem exhibendam vt minuant falcidiam, serui post mortem obueniant, & postliminio ad patrimonium reddi considerantur, secus in d. l. si ex bonis, ne impugnetur liberti dispositio, ex querela patroni ei non profunt postea seruis postliminio ad liberti patrimonium rediisse, inde similiter apud nos in donatione, quæ Petro facta quæ multo post mortem donatricis resolutis conditionibus & factis quibus donatum, ad eius bona quasi postliminio redit, argumento l. 2. ff. de in rem ad. est. Paul. de Castr. Alberic. & Socinus in l. quibus diebus, §. quidam Titio, num. 7. de conuention. & demonstrat, prima sententia quæ circa bona tempore mortis Leonoræ decreuit, comprehendere minime potest.

Deinde si aliqua ratione in prædicta prima sententia possent bona donationis comprehendere, ea maxime, quia ex iure resolutionis non impletis conditionibus, sub quibus data sunt ab initio & retro bona, in dominio Leonoræ remansisse viderentur, quasi donatio illa, quæ expressum sub conditionibus facta, vt pluries donatrix insinuauit, non pura, sed conditionalis debeat censeri, d. l. 2. ff. de in rem ad. estio maxime cum sibi retinere dominium Leonora expresserit, non impletis conditionibus; verumtamen id nihil præstat, cum iuris fictione debeat procedere, tum quia statim donatario dominium & possessionem transferre dixit donatrix, & ex natura pacti resoluti est, vt interim resolutione pendente vere dominus sit ille, ad quem res transferretur quantumvis in conditionem quæ potest deficere, conferatur, l. si ex duobus 6. §. sed & Marcellus, ff. de in rem ad. estione, ibi, ex quo colligitur quod emptor medio tempore dominus est, alioquin nec pignus teneret. Quod merito procedit in nostra specie, quia expressè donatrix dominium & possessionem à se abdicando in donatarium velle transferre denunciat, & facultatem dedit alienandi bona; ita tamen vt prædictæ conditiones impleantur, quod nullius momenti esset, nisi dominus donatarius foret, & interim dum pendet resolutio conditionum, dominium, quod à se Leonora abdicauit, in pendenti esse non poterat, sed ad donatarium transferendum: vnde iuris ratione coacta in hoc casu deficiente extremo, ad quod scilicet temporis mortis donatricis in quo dominium ad alium transfuit, fictio locum habere

habere non potest, l. si is qui pro emptore, vbi communiter notatur, ff. de vscapio. Paulus de Leon. de substit. verb. pupillaris n. 28. Petrus Pechius de testam. coniugum, c. 8. num. 4. Guido Papæ de præsumpt. n. 4. Laur. de Palat. de statu num. 80. Negulant. de pign. mens. 2. §. p. n. 40. Rosel. de legitim. iii. de caus. mat. n. 56. & quantumcunque admitti regulariter valeret, in hoc casu circa sententiam non procederet, quia verba sententiæ strictè nimis accipienda sunt. l. 1. C. si plures vna sententia fuer. condem. Bart. l. Juliano, n. 5. ff. de cond. indeb. Cephal. cons. 168. n. 51. ex Alex. Decio, & Tiraq. Surdus conf. 189. n. 57. ex Iaf. Panormit. Ruino, Rolando & aliis idem Surd. conf. 223. num. 21. Salg. de Reg. protect. 3. p. c. 2. num. 30. & impropiè habere aliquem creditur id cuius actionem habet. d. l. is qui actionem, de reg. iur. ibi, ipsam rem habere videtur. verba enim sententiæ non impropiè, sed in vero significato sunt semper interpretanda & accipienda, l. non aliter, ff. de leg. 3. l. 1. §. sed si is qui nauem, vers. in re igitur, ff. de exercit. ad. Barbola axiomate 222. num. 4. & 5. ex Crauetta, Surdo, Phæbo, Tuscho, Cardoso, Brunore à Sole, Statilio Pacifico, Giurba, Becio & Gratiano Velasus axiomatum iuris lit. V. n. 20. & ideo eius expressione tempore mortis donationem comprehendere non potuisse dicendum, quia impropiè ad ea referretur fictione quadam quam veritas sententiæ & ingenuitas non admittit; & licet ex iure procederet, numquam procedit fictio in præiudicium tertij, Negulantius de pignor. membro 2. p. 5. num. 39. quem cum Saliceto & Rosello in hoc adducit Gratianus 2. tom. discept. c. 283. num. 15. & 16. multo minus in hoc casu vbi natura sententiarum inducendæ fictioni repugnat.

25 Quartum, quia negari non potest, in sententia de donatione non fuisse expressum, sed potius omisum: quoties autem aliquid omittitur, ita quod non decernatur, non potest dici datum, optima gloss. 1. in l. 1. C. si quis aduersus rem iudic. vbi Alber. tradit communiter hanc glossam approbari, sequuntur Bart. num. 1. Castr. 8. Bald. num. 3. Vantius iiii. de nullia. sentent. ex defectu processuum num. 30. Menochius conf. 110. num. 62. ex Imola, Butrio, Felino, Decio, Ioanne Garcia, Escobar, Ofasco, probauit Salgado de Regia protect. 4. p. c. 8. num. 53. & 54. quia verba sententiæ strictè accipienda, vt sæpius repetimus, & quod sententia omittitur, ea non comprehenditur, cum plena & integra esse debet. nam legibus iudex prohibetur semiplenam ferre sententiam: illa autem semiplena est, quæ, vt in presenti, de re petita, scilicet donatione, non pronunciat, nec iudicium scindi potest, vt de re in eum deducta partim iudicetur, partim non. quia totam causam sententiam dirimere oportet, & plena esse debet. l. qualem 19. §. dicere, de recept. arbit. ibi, qui ea mente quid pronunciat vt secundum id discedere eos à tota controuersia veli. l. 2. & 3. Codic. Theodos. de sentent. ex breuiculo recit. Si verò res tantum vna veluti centum peterentur, & solum quinquaginta probationes euincerent, in eis damnandus reus, & in aliis quinquaginta nominatim absoluendus, aliter enim sententia nisi plenè definiat, non valebit, & ob eam partem quæ omisita est, pars quoque ea quæ iudicata est, pro non iudicata habebitur. Magonius decis. Florent. 63. & decis. 67. numero 29. Alben. conf. 278. numero 14. vt ex Cuiac. notat Osvvald. lib. 27. comm. Donell. cap. 2. lueria B. & tunc sententia solum poterit valere si de omnibus præstationibus, quæ in iudicium venerunt, iudicatum non est, quando ita plures res peterentur, vt de vnoquoque capite ferri posset sententia, ac tot sententiæ, quot litis capita. Cuiac. lib. 1. 2. obs. 2. quantumvis hoc maxime in iudicio familiaris eriscunda procedat, quia plures præstationes habet, etsi quædam res indiuisæ relictæ, non minus caterarum rerum rata & plena est adiudicatio, l. si filia 20. §. familia 4. Digestis fam. eriscund. non tamen si omittatur adiudicare vni eorum, inter quos adiudicatio facienda. non enim valebit iudicium, Decis. Granat. Pars I.

quia non potest ex vno iudicio res iudicata in partem valere, in partem non valere. l. in hoc 27. Digestis fam. eriscund. nam etsi valeat iudicium ex eo quod iudicatum, quia res diuersa; non tamen est sententia quoad donationem, quæ omisita fuit: quoties autem quid sententia non comprehenditur, quorsum ex illa peti poterit in ea autem re, quæ iudicis decreto omisita, nec condemnatio, nec absolutio est, ideo nec confraternitati denegata, nec concessa videntur prima sententia donationis bona, ac per consequens quoad illa prima sententia iudicabitur, vt necesse ab ea supplicatio interposita admittatur.

Et vltius eo argumento conuincitur. nam tùm dos & omnia bona Leonoræ simul cum donatione à confraternitate ex vniuersali fideicommissio peterentur, & illa prima sententia lata, in qua nil de donatione expressum, sed generaliter iudicatur restitui dos & alia bona, quæ tempore mortis fuerunt, si reuisionis sententia nullo alio addito confirmaretur, scilicet in secunda sententia, non facta expressione de donatione, si intenderet illam petere ex re iudicata, merito posset confraternitas repelli, quasi res iudicata non respiceret donationem, & illa verba, bona tempore mortis, referuntur vltra dotem ad lucratia Leonoræ, & alia aduentitia, quæ à familia ipsi obuenierunt, & nominatim peterat confraternitas, sententia enim semper interpretanda, quominus noceat. Menochius conf. 110. numero 34. & 36. maxime cum sint plura bona præter dotem, quæ verè in dominio donatricis mortis tempore extiterunt, & quod donatum, tunc illius non erat, actio enim iudicati strictè iuris est, notatur in §. actionum, de ad. nec recipit accessionem, nisi ex verbis sententiæ, quo fit; absurdum videri re iudicata excludi confraternitatem; ne supplicatio interposita petat nunc donationis bona, quæ tamen re iudicata consecuti non possent.

Facit etiam, nam qualitas adiuncta verbo, debet intelligi secundum tempus verbi, l. in delictis 4. §. si damnatum, Digestis de noxalib. action. ibi, cum eo tempore dominus non fuerim, l. 3. §. subuenitur, ad Sillania. l. alienum seruum 49. Digestis de hered. inst. tradit Bald. in d. l. 4. §. si damnatum, Bart. ibi, qui refert eiusdem sententiæ Dynura & Iacobum Butrigarium, idem Bart. in l. si quis posthumus, §. filium de lib. & post. & in l. ex facto, in princip. numero 1. de vulg. notant communiter DD. in l. Titius, Digestis de militari testamento, Aretin. in l. 1. Digestis de testam. in princ. col. 5. Bald. in cap. constitutum, de scriptis Alex. conf. 1. col. 3. vol. 1. & volum. 3. conf. 30. ad fin. Socin. conf. 81. in fin. & conf. 121. & tamen, indefinita prolata verba ad tempus dispositionis sunt restringenda, l. si ita 8. Digestis de auro & argento leg. & in donatione admittit Rebuffus in l. hæreditatis appellatione, numero 138. Digestis de verb. sig. quo fit vt cum prima sententia solum confraternitati darentur bona, quæ tempore mortis Leonoræ fuerunt, non posset donatio comprehendere, quia ea qualitas adiecta ad mortis tempus si referatur, excludit donationem, quæ tunc non fuit in dominio, sed postea ad illud extrinsecus ex accidenti redit conditionibus resolutis, sub quibus donatum fuerat.

Denique quia negari non possunt, prædicta quæ inueniunt fluctuantia opposuimus rem dubiam reddere posse, quoties autem dubitatio incidere, tunc semper appellatio, vel supplicatio admittenda, vt tradit Bart. in l. 2. C. quorum appell. uociones non recip. Castr. & Socin. in l. 1. ff. si quis cautio. nam strictè sunt interpretanda iura quæ prohibent appellationem, vel supplicationem, Crauetta conf. 278. n. 3. Rebuffus ad Il. Gall. iii. de sentent. execut. art. 7. gloss. 1. num. 3. Surdus conf. 202. num. 2. & 16. & quod in appellatione, etiam procedit in supplicatione, Imol. conf. 148. in fin. Tuschus littera A. conclus. 392. n. 9. maxime, quia iure nostro Regni supplicatio non extraordinarium, sed ordinarium remedium creditur, ex titulis 19. & 20. lib. quarto recop. & Auendaño, Azeuedo

in rubrica d. tit. 20. num. 1. D. Castillo lib. 4. controu. cap. 14. num. 36. quod innumeris probat Salgado de Reg. protel. 1. p. cap. 4. §. 3. num. 31. & 2. p. cap. 6. num. 49. & cap. 7. n. 28. & 3. p. cap. 7. num. 42. pluribus Farin. 7. p. crim. tom. 2. lib. 2. decif. 37. num. 4. in aduion. li. C. Gratian. decif. 51. in addit. num. 3. & decif. 214. num. 9. & quoad hoc non differre supplicationem ab appellatione, Leo 2. p. decif. Valent. 166. num. 10. Riminaldus conf. 99. num. 7. Gabriel conf. 56. num. 12. Bart. conf. 155. Alex. lib. 7. conf. 139. num. 7. Auen- damo responfo 2. num. 4. & circa secundam supplicationem licet fit exorbitans à iure, & extraordinarium auxilium, & inde meritò restringendum; in dubio tamen semper secundæ supplicationi deferendum, tradit Paz in pract. 1. tome, 7. p. cap. unico, num. 177. vnde quis in hoc casu & conflictu difficultatis supplicationi non deferendum existimauerit vt causa iterum discutatur, ne contra donatricis expressam voluntatem bona apud nominatim exclusum, filium scilicet Ioannis, rei iudicatæ prætextu remaneant.

29 DE- CI- 30 Senatus postquam ad secundam Aulam iudicium ex discordia remissum fuit, tandem decreuit reum contestari oportere supplicationem, nec eam esse repellendam.

Quod decretum ea potiori ratione fulcitur, quia tempore mortis Leonoræ prædicta donationis bona in eius dominio non fuerunt, nec aliquatenus ex iuris retro- tractione esse poterant, quippe cum dum viueret donatarius, dominus & possessor verè fuit, ex clausula de constituto, quæ adiecta in donatione, l. quod meo, ff. de adq. poss. vbi notant omnes, l. sicut, §. superuacuum, ff. quib. mod. pign. vel hypot. sol. Alex. lib. 7. conf. 78. Oldrad. conf. 139. Gozad. conf. 28. num. 35. & communem opinionem testantur Tiraq. de iure constituti in princ. ampl. 8. quem & innumeros refert Tusch. pract. li. C. concl. 785. c. 1. adde Fontan. de pact. nupt. claus. 4. gl. 27. & ex traditione sibi facta à donatrice l. traditionibus, ff. de pact. illius voluntate expressa. nam apertè edixit statim velle Petro donatario possessionem & dominium transferre, isque viuebat tempore mortis Leonoræ, nec adhuc conditionis resolutio potuit fieri in id collata, si sine liberis moreretur donatarius, & conditionalis omnino est contractus resoluti- uæ adiectionis, cum in tempus mortis explicandus, l. dies incertus 74. de cond. & demonst. & in terminis probatur l. hares meus 78. §. 1. ff. eod. ibi, hares meus cum ipse morietur, centum Titio dato, legatum sub conditione relictum est. ita cum moreretur donatarius, nec solum in diem mortis incertum, sed etiam in eam casualem adiectionem, si sine filiis legitimis decederet, collata resolutio donationis conditionalis existimanda, ne ante ad domi- nium prædictæ donatricis redeat, quàm impleta condi- tione, nec retro efficiet vt à tempore eius adiectionis ex tunc in dominio computetur, vt verba primæ sen- tentiæ possent conuenire, quia inuicem pugnat duo in solidum aut possessionem, aut dominium habere, l. 3. §. ex contrario, ff. de adq. poss. l. hereditate, §. pater, ff. de castrensi peculio, l. si vis certo §. si duobus vehiculum, ff. commo. dai. ibi, & ait duorum quidem in solidum dominium & possessionem esse non posse, nec ita fieri, vt in præsentibus, cum donatrix dominium habere vellet donatarium tempore mortis suæ, cum adhuc pendebat resolutio conditionum, postea ex implemento retro dominam in solidum censeri, maxi- mè cum eodem tempore scienter, & permissiue volun- tate donatricis fieret dominus & possessor; sin verò di- uersis temporibus, aut si quis ignorat alium absentem possidere, rectè duo in solidum posse habere dici poterit, vt in l. 3. ff. vii possid. de cuius intellectu vide Donell. lib. 15. comm. cap. 32. & quos ibi refert Osvaldus li. 7. In præsentibus verò eodem tempore voluntate sua donatrix scienter dominium & possessionem donatario tradidit, vnde in eius vita dum conditionum resolutio penderet in bonis donatarij, donatio erat, & tempore mortis Leonoræ donatricis non poterat illius existimari, cum

adhuc viueret donatarius. Suadetur etiam, quia repu- gnatur natura fictionis, quæ nunquam est contra vol- untatem & æquitatem, præcipuè deficiente habilitate extremi ad quod, id est, tempus mortis. nam tunc in dominio donatricis esse non poterat, quod verè tenebar donatarius, & vtriusque extremi habilitatem requiri in fictione translatis, qualis hæc, qua resolutis condi- tionibus transferimus dominium, quasi semper apud do- natricem remaneret, tradit Bart. in l. si quis pro emptore, num. 38. de vsucap. vbi etiam Ias. num. 120. argum. text. in l. eum qui § 6. §. fin. de verb. obligat. l. 14. de nouat. l. necessarij, vers. quod si pendente, de peric. & commodo rei vend. not. om- nes in l. qui balneum, ff. qui potiores. & de distinctione condi- tionis potestatiuæ & casualis ad retrotractionem ven- dendi post glossam, Bart. Salicet. & Ias. in l. si filius, in prin. de verb. oblig. Couar. pract. cap. 39. n. 2. Ant. Gom. 2. tom. var. 6. 1. n. 3. Lafarte de decima vend. c. 5. à n. 13.

Et quamuis non solum comprehendere possit in sen- tentia quod apertè exprimitur, sed quod in consequen- tiam venit, vt interpretatio vberior sumatur adlitium amputationem, gloss. sing. in l. 1. verb. quoniam, C. de ordin. iudic. gloss. in l. si iudex, ff. de his qui sum sui. verb. alimentorij, not. omnes in l. illud, de adq. hered. Escobar. de ratiocin. lib. 1. cap. 33. num. 19. Ruinus vol. 5. conf. 7. num. 4. Crauetta conf. 79. num. 4. plures quos refert Rota Lucensis decif. 102. Afflictis decif. 157. Magon. decif. Flor. 3. num. 17. & 20 Rota Genuensis decif. 102. num. 2. Ofalcus decif. 64. Lara in l. si quis à liberis, §. si vel parens, num. 35. Euerardus in locis legal. loco à concess. conf. 9. Ioan. Garcia de nobilit. gl. 1. à num. 20. & seq. Sesse decif. 14. num. 20. Menochius lib. 2. de ar- bitrar. cas. 167. num. 3. Crauetta de antiq. temp. 4. p. in princ. num. 66. Gratian. discep. forens. cap. 445. num. 20. facit l. an eadem, vers. idem corpus, de excep. rei iud. ibi, idem corpus in hac exceptione non vtiq. omni pristina qualitate, vel quanti- tate seruata, nulla adiectione, diminutioneue facta, sed pinguis pro communi utilitate accipitur, iuncto quòd verbum pinguis, id est, largius accipiendum quàm verba pati- tur, argum. l. seruitutes, §. si sublatum, de seruit. verb. prad. l. si cum testamento, §. 1. l. si quis cum totum, & Legi, ff. de excep. rei iud. Igitur etsi verba sententiæ strictè intelligi oporteat, id tamen nisi subiecta materia aliud inducat, vt nonnul- los referens probauit Mantica lib. 3. de soniet. vlt. volum. tit. 2. num. 18. tamen in hoc casu adiectione sententiæ vt restituantur bona, quæ mortis tempore fuerunt, limitant vt excludant donationem, quæ tunc quando mortua donatrix eius non erat, sed longè postea resolutis condi- tionibus ad donatricem bona redierunt, verba enim sententiæ ita debent restringi, vt accipiantur sicut iacent, l. 1. C. si plures vna sententia fuer. condemn. Ofalc. decif. Pedem. 64. Magon. decif. 133. Decius conf. 607. n. 7. Alex. conf. 164. lib. 7. Couar. lib. 3. var. c. 5. n. 8. in fin. Menochius conf. 110. n. 17. Padilla in l. 1. num. 9. C. de diuers. rescrip. Cacheran. decif. 145. n. 10. Molin. de Hispan. primog. c. 5. n. 20. Monter. à Cueva decif. 36. à n. 2. Mantica decif. 66. Scaccia de appellat. lib. 3. q. 17. lim. 21. n. 49. Grat. decif. 214. n. 11. Salgado de Reg. protel. 4. p. c. 14. n. 47. & ideo mixtus casus nunquam sub simplici continetur, in sententia Ias. in l. 1. n. 41. de off. eius, Curtius iunior conf. 6. n. 7. Crotus in l. omnes populi, n. 130. de inst. & iure, Mancellotus Galliaula de statut. Alex. verb. legare, q. 7. n. 79. vnde siue confidere- mus ius prædictæ donationis mixtum, vt in dominio donatricis non censeatur, quia omnino in donatarium bona contulit, siue nec extra dominium, quia spes reso- lutionis vt verè contigit resolui conditiones, reddidit bona ad hæreditatem donatricis, adhuc verbis sententiæ, quibus decretum restitui confraternitati bona Leo- noræ, hic casus mixtus comprehendendi non potuit.

Tum etiam sententia debet interpretari iuxta actio- nem, quæ competit, l. si præses 22. ff. de pæn. & notatur per textum ibi in l. fundus, ff. comm. diuid. Bald. lib. 5. conf. 501. Socin. senior conf. 135. num. 1. vol. 1. Cacheran. decif. Pedem. 64. num. 3. Tusch. 1. tome 7. pract. concl. li. C. concl. 126. n. 17. & 22.

22. & concl. 154. per totam, & in dubio, an quid compre- hendatur sententia, semper contra actorem iudicandū, vt quanto minus posset reus condemnari, videatur post alios Cephalus lib. secundo conf. 249. num. 18. & 19. Cra- uetta conf. 74. n. 10. optimè Menoch. conf. 110. n. 34. & 36. vnde cum vindicatione peteretur in hoc casu donatio, nec de ea fuisset pronunciatum, & in verbis primæ sen- tentiæ obscuris eam non fuisse comprehensam apparet, dicendum est non oportere viam recludi supplicationi, maximè quia in dubio ita sententia accipienda vt pron- nuncietur, fideicommissum non fuisse remissum, refert & comprobatur ex Bart. Graccho, & aliis, Peregrin. art. 52. num. 24. Sed si non admitteremus supplicationem pror- sus contra mente in donatricis fideicommissum exclu- deretur, & bona donationis remanerent apud eum, qui expressè fuit exclusus, vt constabit ex decisione sub- sequenti.

34 Idque maiori ratione procedit, quia ferè omnes qui in prima illa sententia iudices fuerunt, cum causam vi- didissent in hoc articulo, vtrum supplicationi esset dese- rendum, apertè testati fuerunt eos de bonis donationis nihil iudicasse in prima sententia, sed quasi omissum fuisse relictum, ac per consequens meritò censuit Se- natus circa donationem non esse rem iudicatam, & dese- rendum supplicationi. nam quoties appellationis, vel supplicationis ex re iudicata via recluditur, non esse in- hibendam, quando nouum aliquod incidit grauamen, vltra prædicta num. 7. pluribus Salgado de Reg. prot. 3. p. c. 16. num. 3. & seq. & 4. p. c. 3. num. 21. cum seq. & cap. 10. num. 33. multos refert Gratian. 1. tom. discep. forens. cap. 32. num. 9. & nouum grauamen admittere supplicationem, propterea quia sententia in eo non extat, & eo magis suadetur, cum etsi verè sententia fuisset, si tamen ea de- claretur nulla, non efficit rem iudicatam, sed primam, aut aliam sententiam, quæ extat, reddit prouocabilem. Theaur. decif. 238. num. 3. Couar. pract. cap. 35. num. 5. vers. nono, & ex Phil. Franco, Casare Bartio, & aliis Scaccia de appellat. q. 17. lim. 1. num. 46. quanto magis cum verè nul- la prima sententia fuit in eo, quod nouum continet gra- uamen circa donationem.

35 His itaque constitutis, eis quæ pro contrario adducta fuere, poterit satisfieri, & primò de re iudicata certum est finem imponere controuersiam, & amplius discuti nō posse, d. l. 1. l. post rem iudicatam, de re iud. l. impetrata, C. sen- tent. rescind. non poss. l. terminato, vers. post absolutum, C. de fruct. & litium expens. à qua re, & iudiciorum consuetudine, qua fas non erat iterum agere causam, de qua iam sit pronunciatum, in ore antiquorum fuit adagium illud, Actum agere, quasi quod iam finitum & actum, frustra iterum ageretur, ex Plauto, Liuiio, & Cicerone probat Manutius pag. 180. versatur enim in hoc publica vtilitas, nec civile hominum confortium sustineri congruè posset, nisi rei iudicatæ tribueretur autoritas, quia consistit in ea populi firmitas & dignitas, cuius potestas in Principem, & à Principe in iudices distributa permea- uit, Petr. Greg. synt. agm. iur. lib. 50. cap. 1. num. 29. verum id absolute, aut condemnatione fieri debet, vt in d. l. 1. ibi, quod vel absolute, vel condemnatione contingit, & ad essentiam rei iudicatæ non auit forensis antiquorum ritus. nam cum iudices pronunciare volebant, tres eis ta- bellæ dabantur, in quibus tales notæ insculptæ erant, in vna litera A. quæ absolute, in altera B. quæ condem- nationis; & in alia duæ literæ L. N. quibus in vnam missis, nondum satis liquere de causa iudices significarunt. obseruat Briff. de verb. iur. lit. A. & C. & de formulis pag. 535. Rosinus lib. 9. antiquit. Roman. c. 24. Polletus lib. 4. hist. for. Rom. c. 15. & lib. 5. c. 8. iuxta quod accipiendum est quod traditur in l. Pomponius 13. §. proinde, ff. de recep. arbit. eis verbis, acquissimum erit, si iuret sibi de causa nondum liquere, spatium ei ad pron- nunciandum dari. cui adde quod ex verbis Catonis nota- uit Phauorinus, referente Agellio lib. 14. not. Attic. c. 2.

ad fin. & Seneca lib. 8. Epist. quem refert Cuiac. libro 6. obseru. c. 27. Duaren. ad iii. ff. de iudicis. Robertellus lib. 2. emend. c. 25. Marcell. Donatus in dilucid. ad L. i. num. lib. 43. & Menochio, & aliis Osvald. ad Donell. pluribus exor- nat lib. 26. c. 1. lit. E.

36 Igitur circa id, in quo absolutio, aut condemnatio non est, res iudicata esse non poterit, præses 3. de senenti. & interloc. non potest enim in iure sententia dici quæ absolute, vel condemnationem non contineat; & quamuis audacter Ant. Fab. lib. 6. consuet. cap. 6. contendat tertium genus sententiæ diffinitiuæ esse, quod nec absolute, nec condemnationem respiciat, vt in specie lob hæc verba 20. ff. de his qui not. infam. vt diluat diffini- tatem. quare ibi, sententia Præsidis condemnatus, quod cal- lido commento videretur accusationis instigator fuisse, infamia non notetur. Faber verba illa, non enim qui exhortatur, man- datoris opera fingitur, emendat reponens condemnatoris, refert Gothofredus in not. ad eum texum, & ita accipit, vt illud exhortatur referri debeat ad Præsidem, non ad eum in quem sententia prolata est, quia instigator infamis iure censetur, l. 1. §. incidit, ad S. C. Turpil. & sententiæ sit; verbis callido commento, non tam egit Præses vt propter calumniam condemnaret, quam vt ad meliorem vitæ frugem exhortaretur reum, iuxta l. interlocutio 19. Cod. ex quibus caus. infam. irrog. & inquit Faber, ad boni iudicis offi- cium pertinet, non tantum vt absoluat, vel condemnet, sed etiam vt interdum exhortetur, maximè si probationes minus plenas habet; sed hoc nouum & tertium genus sententiæ ficti- tium dicit Osvald. ad D. nell. lib. 18. comm. cap. 8. lit. X. & nunquam perceptum, nec vel per somnium cognitum authoribus, & ab historia iuris & formulis pronuncian- di omnino alienum esse, vbi ex Frechero & Liclama in- terpretatur textum in d. l. 20. & ex commentitia noua- tione nimis acre est literam textus dilacerare, & quasi cauterio emendationis inurere. Igitur cum sententia sine absolute, vel condemnatione esse non possit, me- ritò in nostra specie cum circa donationem in prima sententia nihil pronuncietur, nec res iudicata cense- bitur, nec supplicatio poterit denegari.

37 Illud autem quod argumento contrario continetur, ex d. l. 1. C. quando pronoc. non est necesse, ex eo diluitur. nā procedit quoties re iam iudicata vterius contra illum sententia fertur, non verò, vt in hoc casu, quando discuti- tur, an prius iudicatum sit, tunc enim certum est nihil obesse primam sententiam, cum expressè pronuncietur ea non esse iudicatum, & manifestè tradit Iuricons. in l. 1. ff. que sent. sine appell. rescind. eis verbis: Si queratur iudi- catum si nec ne, & huius questionis iudex non esse iudicatum pronunciauerit, licet fuerit iudicatum, rescinditur, nisi pronoca- tum non fuerit, & ita Accursius in d. l. 1. C. quando prouocare non est necesse, intelligit eius sententiam, & Azo in summa eius tit. not. Alex. conf. 95. n. 17. vol. 2. & in l. ait prator, §. si damnatur, num. 2. ff. de iureiur. vt tunc contra quod iudica- tum dicitur, valeat sententia, quando dubitaretur vtrū comprehenderet illud de quo disceptatur, & ex Iacobo Butrigario, Petro de Bellapertica, Cyno, & Bartolo ita d. l. 1. accipit Vincent. de Franchis decif. 398. num. 6. & nominatim hanc distinctionem ius nostrum Regium Hispaniæ comprobauit in l. 3. tit. 22. p. 2. vbi postquam regulam constituit d. l. 1. C. quando prouoc. non est necesse, li- mitationem subiungit, ex d. l. 1. ff. que sent. sine appellatione rescind. vt si de primo iudicio dubitetur, alter ex litigato- ribus iudicatum asserat, alius verò neget, si iudex contra primum iudicium sententiam dixerit, valebit, multo enim fortius in hac specie, vbi in prima sententia nihil de donatione pronunciatum fuit, si nominatim de ea pronuncietur, iudicium sustinebitur, nec enim id li- tem protrahi, nec in immensum dilabi, dicendum est, sed in ea discuti, vt pronuncietur quod antea circa do- nationem comprehensum non erat, nec pronunciatum.

Et quod ex D. Bernardo notauimus lib. 2. de confid. ad Eugenium, cap. 4. ne appellationibus friuolis deferatur, Ee 4 ne

ne litigantes diu vexentur, in hoc casu non procedit, vbi sententia prima circa donationem non est prolata, alias enim nihil est quod magis curam Principum & Magistratum debeat exagitare, quam finem litibus imponere, dissidium enim quod ex litium controuersia exoritur, inimicat animos, facultates absumit, & totius Reipublicæ concordiam frangit, & quantumvis in bona causa indecens est nomina sua actis inscribi, quod solent honestiores effugere, probat edictum 7. Imperatoris Iuliani c. 2. ad h. ubi, aut heredum successorumve nomina non insunt. leg. pupillus §. si item si tutor, vers. sane, ff. de auctor. tut. iis verbis, ut solent honestiores non pati nomina sua instrumentis inscribi. l. optimam, C. de contrab. & commit. stipul. & mala litium, de quibus Nouell. de exhib. §. illud quoque, collat. §. gloss. verb. morantur, l. fin. C. mand. non decet viros probos & honestos, argum. l. quicumque 25. C. de procurat. & felicitatis culmen in eo collocauit facetissimus noster Hispanus Martialis, dum lib. 2. Epigram. 90. ad Quimilianum.

Su nox cum somno, sit sine lite dies.

Et ad seipsum lib. 10. epigram. 47.

Vitam qua faciunt beatiorem,

fecundissime Martialis, hac sunt.

Lis nunquam, ioga rara, mens quieta.

Et alibi lib. 1. Epigr. 21.

Nec lites retricas, forumque triste nossemus.

Merito idem nostri Reges Hispani tam anxia sollicitudine legibus suis litium dilationem amputarunt, l. 33. & 34. tit. 4. lib. 2. recop. l. 29. tit. 5. eod. lib. 1. tit. 4. lib. 4. recop. adde Nouellam 125. in princ. & in generalibus Curiarum comitiis id præcipue discussum, qua ratione controuersia iudiciales intra metas temporis includi possent, vt in Curiis Matriti era 1367. petit. 1. & Compluti era 1386. petit. 2. & in comitiis Legionensibus era 1387. petit. 11. & in Burgenibus era 1417. petit. 1. in Pintianis era 1385. petit. 17. & postea vsque ad annum 23. vbi in capitalis reformationis idem cauetur semper hoc statutis. adde plura quæ adducit Nauarrete in discursu Politico 40. & iure Canonico & Ciuili instantiæ terminus præfixus, gloss. in cap. fin. extra de dolo & contumacia, Innocent. in c. consuluit, de offic. deleg. communiter Doctores in cap. venerabilis, de iudiciis. l. properandum, C. de iudic. in C. vt intra certum tempus criminales quæstiones terminentur, de cuius ratione Rodolphus Fornerius lib. 3. rer. quodid. cap. 1. Ianus Langleus lib. 1. semestr. cap. 2. Cuiac. lib. 17. obseru. cap. 25. & lib. 1. cap. 3. & ex Bodino & aliis, vt notet, l. 15. §. pen. ff. ad S. C. Turpil. corruptam à Triboniano fuisse eis verbis, vel biennio, tradit Olvaldus ad Donell. in lib. 26. com. cap. 2. lit. X.

39 Sed robore suffundi iudices deberemus, ex eo quod tradit Greg. Lop. l. 3. l. 9. tit. 6. p. 6. eum textum, & l. 7. tit. 29. p. 7. quibus tam ciuilibus, quam criminalibus iudiciis terminus coangustatus, duorum vel trium annorum omnino in desuetudinem abiisse, quod etiam testantur Bald. lib. 3. conf. 2. l. 7. col. fin. & in Consistorio Principis rard, aut nunquam de instantiæ terminis curari, Afflictis decif. 79. Maranta de ordin. iudic. §. p. num. 15. Didacus Perez in rubr. tit. 1. lib. 3. ordinam. vers. ampli a etiam, Auendan. 2. responso, num. 6. infelix quidem iudicarium munus vltra difficultates quibus premitur, quærelæ, pericula, & præcipitia, quæ imminent inde, maximè doleo, dolo scilicet litigantium (qui cum aut rem quæ ab eis petitur possident, aut de suo iure dubitant) in immensum lites protrahunt, suffragantibus Causidicis, quorum maius præmium, aut pretium, vbi longior causæ dilatio est, vnde maxime litigantium expensis modus præfiniri oportet, & in eo præcipue debitum Aduocatis salarium constituendo, quod iam pluries factum, vt constat ex Tacito lib. 1. annal. cap. 2. nam Claudius statuit ne excederet decem millia sextertiorum; quod apud nos est centum & mille quadrantes, & Regum Hispaniæ Pragmatica sanctione decretum; sed proha dolor nusquam obseruata,

sed abusu quodam obliteratur, quidquid circa id nostris legibus dispositum. nam ordinationibus huius Cancellariæ, lib. 3. tit. 2. quæ desumptæ ex l. 10. l. 1. l. 18. 19. & 20. tit. 16. lib. 2. recop. sedulo cauetur, ne salaria Aduocatorum nimis excrecant, sed iusta taxatione moderationem habeant, & à Senatore Hebdomadario, vel ei, qui annuatim officialium visitationi præficitur, huius cura iniungitur, & semper haberi oporteret de eo quod magis orbi expediret, ne lites in immensum durent, sed earum expeditioni terminus præfigatur, & ab ordine iudiciorum exulet malitiosa dilatio; & ommissis pluribus, quæ de hac re possent cumulari, ego pro omnibus tibi suggero Ioannem Barclaium suæ Argenti lib. 3. dum producit Iburranem Consiliarium, Menandrum Regem Siciliæ, sic monentem, nunc aeterna sunt iurgia, vt si cum sumptibus sit molestiarum ratio, grauius putes sic vincere quam confestim damnari. Illud est potissimum quod exigit tuam curam, amputa has ambages, constitue spatium vltra quod nullis litibus fas sit senescere. & pergit elegantissima dolens vt dubia ex dubiis serantur, & immensi dilatione, aut dilaceratione pereant litigantes, quibus supplicibus iudices non mouentur, quia magis amant longiora in ipsos exercere imperia.

Sed vt ad obiectorum responsum redeamus, non obitat secundum adductum ex l. 4. C. de positi. l. properandum, §. siue autem, C. de iudiciis. nam procedit in accessoriis & dependentibus à sententia, quæ si omittantur, in eis absolutus reus censetur, vt vsuræ, fructus & expensæ; in aliis verò quæ principaliter æquè petuntur, ommissio non inducit absolutionem, vel condemnationem, sed velut non comprehensum in sententia existimatur, vt supra late notauimus; cum verò accessorie veniunt fructus, vel expensæ, ommissio in sententia absolutionem inducit, ita accipe d. l. 4. & d. §. si autem, & probatur argumento l. fin. §. Lucius, ff. de cond. indeb. notant omnes in l. Paulus, ff. de re iudic. & in l. terminato, C. de fructibus & litium expensis. Bart. Bald. Angel. & Alber. in l. ex diuerso, §. vbi autem, de rei vindic. Innocentius & Butrius in c. grauis, de resituit. spoliat. Guido Papæ decif. 405. & ex aliis pluribus probat Boët. decif. 18. num. 1. & 2. limitans quando fructus, vel vsuræ, aut expensæ iudicio veniunt æquè principaliter; cum verò accessorie peterentur, amplius peti non possunt Couar. cap. 25. practic. num. 6. Thesaur. decif. 135. Ludouicus Peguera decif. 178. Donell. lib. 2. com. cap. 6. vbi pluribus suo more Ofvald. lib. B. & inde firmari videtur, eo quod pro interpretatione d. l. & ex diuerso, §. vbi autem, notari oportet, quia iudex qui per errorem alicui restituendam rem pronunciauerit, eodem errore traditur & de fructibus eum esse condemnatum, quasi accessorie venire debeant, aliter enim si omiserit, non poterit amplius circa fructus discernere, tradit ita eum textum accipiendo Donell. d. cap. 6. & explicat Cuiac. lib. 2. l. 1. Pauli ad edictum in d. l. & ex diuerso, quod in præfenti quàm dissimili iure procedat, nemo inficiabitur quia donationis bona non accessorie, sed principaliter petuntur, ac per consequens illorum ommissio non inducet absolutionem.

44 Minus obstat quod notauimus, cum peteretur à confraternitate primæ sententiæ circa donationem declarationem insinuare videri, primò iudicio de ea discussum & iudicatum, quia si verè prima sententia, vbi de donatione nihil expressum, comprehensa donatio non fuit, quid verba captamus à confraternitate petitum fuisse circa illa verba declarationem fieri, idem enim accipiendum ibi declarari quod pronuciari, idque in eodem libello aperte constat, vbi intenditur condemnari reum ad restituendam donationem, quasi ea non comprehensam, & licet non aded manifestè ex libello constaret, sufficeret rem dubiam ex traditis apparere, vt posset petere declarationem absque eo quod in sententia comprehensum fateretur, quia in dubio ea non contineri dicendum est, nec enim de verborum formulis & nimis indagatrici significatu curandum vbi veritatem oportet

oportet attendi, quia licet in libello primæ instantiæ visionis donatio peteretur, cum tamen circa eam nihil decerneretur quoad eam sententia prima non fuit, & quæ postea reuisionis de ea expressit, grauiamen antea non decifum continet, & visionis sententia existimanda, nihil enim interest rem peti, nisi pronunciatione contineatur, quia ab ea prouocatum non est, & eo ipso quod petit confraternitas declarari, an comprehensa sententia, colligitur non potuisse appellationem intendere, ignorans an ipsi, vel reo prædicta donationis bona adiudicarentur.

42 Nec tertium etiam multum vrget, quia, vt notauimus, verè dici non potest in bonis Leonoræ donatricis tempore mortis extitisse quod donatum fuit, nam quantumuis iura & actiones appellatione bonorum veniant, id ex eo, quia obuenerit sperantur, non tamen tunc in dominio esse dicendum, etsi aliquater consideretur in dominio tunc esse, id improprie & fictè, sententiæ autem verba non esse improprie accipienda, omnes admittunt, sed in stricta significatione, & vera, & supra diximus num. 24. & licet spes consideretur, & ius ex illa proueniens transmittatur, tamen cum interim dum Petrus donatarius vivebat, dominium donatrix habere non poterat, nec tempore mortis eius resolutæ conditiones essent, cum non fieret conditionalis donatio, sed sub conditione resoluenta, iuxta l. 2. ff. de in diem adiectione, & dominium apud donatarium & donatricem eodem tempore esse non possit, merito inde verba sententiæ, quæ ad tempus mortis refertur, donationem non admittere, vel comprehendere dicemus.

43 Quartum etiam diluitur, nam etsi vsum fructum sibi referuauerit donatrix, non tamen inde dominium habere dici potest, est enim certum, vsum fructuarium dominum non esse, l. 1. ff. de vsum fructu. l. rectè dicimus 25. ff. de verb. sig. nec obstat d. l. 3. de vsum fructu. cum similibus. nam ommissa interpretatione eorum, qui in rebus, quæ ipso vsu consumuntur, acceperunt, verius est ibi non dici vsum fructuarium dominum esse, sed partem dominij censerit vsum fructum, siue vt quando prohibeatur alienatio dominij, etiam vsum fructus alienari prohibitus, l. fin. C. de reb. alien. non alien. & euicto vsum fructu, eodem modo ac si dominium euinceretur, actio præstanda. l. varca 43. l. si ab emptione 49. ff. de euictio. vt in hoc exemplo & aliis confirmant Donellus lib. 9. com. cap. 9. & videndi Hot. lib. 3. obs. cap. 22. Ant. Faber lib. 15. coniectur. cap. 8. Fornerio 2. rer. quodid. cap. 13. D. Pichardus in princip. de vsum fructu. n. 16. Tiraq. de retract. lignag. §. 1. gloss. 2. num. 55 siue, vt D. Castillo de vsum fructu. c. 32. n. 6. ideo procedat partem dominij censerit, quia multa fructuario conceduntur, quæ vero domino præstantur, & Pinellum & Robertum & alios adducens refert Ofvald. in not. d. cap. 9. lit. C. textus autem in d. l. si pariter, de liberal. caus. de qua supra n. 11. vt ex ea constat, procedit fauore & necessitate libertatis, quæ pro parte competere non valet, vt alibi notauimus minùque mouebit quod argum. l. fin. C. de edict. D. Hadrian. toll. tradidimus, competere illud remedium pro eis, quorum vsum fructus testator habuit. nam id ex Menochij sententia supra relata d. n. 11. inde procedit, quia pro sola detentatione datur, quam fructuario habet, imò & plura iura possidere fructuarium admittunt l. natur. duer. 2. in princip. ff. ad q. poss. l. possessio 49. eod. l. 3. §. vnde vi & §. perime, ff. de vi, & vi armata; sed quomodo sit accipiendum, vltra ordinarios in eis iuribus, & Giphanium, consule Donellum lib. 5. com. cap. 6. Conan. l. 3. com. cap. 10. Cuiacium lib. 9. obseruat. c. 33. Alciat. in l. 1. de acq. poss. num. 42.

44 Sed etiam quod supra obiecimur num. 12. ex l. Iuliano 68 de leg. 3. facile diluetur, tum quia nihil aliud operari posset ea vniuersalis adiectio, prædium Seianum omne, nisi vt ad partem referretur quæ aliena esset: at verò in nostro casu ea verba, & omnia alia bona, possunt habere effectum in dote, bonis lucratiuis, & aliis aduentitiis hereditatibus, quæ aliunde & à consanguineis ad Leono-

ram peruenerunt, quæ omnia peterat confraternitas tanquam substituta fideicommissaria, nec generalis acceptio particule alia, contrarium suadebit, quia referenda ad illa quæ eiusdem qualitatis, & tempore mortis donatricis in eius essent dominio, vt hæc de quibus diximus, non verò referri debent ad donationem, quæ tunc nondum redierat ad defunctæ bona: tum etiam d. l. Iuliano, procedit in vltima dispositione, in qua latiori interpretatione voluntas accipitur, vt in l. si amemus, de regul. iur. secus verò in sententia, vbi strictè quod decifum, interpretandum est.

45 Nec obitat, quia etsi eo tempore quo sententia lata iam resolutis conditionibus bonorum donationis dominium rediisset ad Leonoram, verba sententiæ quæ ad tempus mortis referuntur, donationi aptanda videantur, qualitas enim adiuncta verbo, debet intelligi secundum tempus verbi, d. l. 4. §. si damnatum, ff. de iur. iur. ideo ex sententia quæ se refert ad bona tempore mortis, donatio excluditur; comprehendere verò posset si generaliter confraternitati adiudicaret sententia omnia bona quæ quocumque modo ad Leonoram possent pertinere, absque ea limitatione vt ad tempus mortis referatur.

46 Nec etiam difficultas mouet ex bonis dotalibus donationem constare, & dotis restitutionem, cum sententia comprehendat videri respicere donationem, quia vltra quàm voluntate mariti donatricis accedente donatio Petro facta fuit, vt ex ea apparuit, quantumuis id non constaret, nihil facit valere, vel non donationem, vel aliis bonis factam, vt verbis sententiæ comprehendatur, nec quæ aliunde veniunt, & ad hanc tractationem non spectant, attendi debent, vt coacta iuris ratione velimus inde ad extensionem verborum sententiæ ea bona quæ tempore mortis Leonoræ non erant, comprehendere generali dotis appellatione.

DISPUTATIO XL.

De donatione sub conditionibus resolutiuis facta, quid operetur resolutio.

- 1 Quæstionis difficultas proponitur.
- 2 Liberi positi in conditione vocati videntur, vt ex eo non competat libera facultas alienandi.
- 3 Qui donat, & cum donatarius decedat sine liberis, referuat disponendi facultatem post mortem donatarij, videtur referuare.
- 4 Semper qui magis honoratus, minus oneratus existimandus.
- 5 Substitutio ad institutionem referenda, nec plus capere potest substitutus, quàm institutus.
- 6 Expenduntur l. sequens quæstio, de leg. 2. l. si quis decedens 37. §. pater emancipato, de leg. 3. l. cum optio, de optio: legat. l. fin. §. fin. de aur. & arg. leg.
- 7 In restitutione fideicommissaria non veniunt nisi quæ iure hereditario capiuntur.
- 8 l. 3. §. vxor, vers. sic. nam etsi quis, ff. de dote prælegata expenditur.
- 9 Donator qui referuauit eligendi facultatem in donatione, videtur ex doctrina Antonij Thesauri relinquere donatario si non elegit.
- 10 Pro parte testatus & intestatus iure Regio quis possit decedere.
- 11 Reseruatio disponendi donationis post clausulam de constituto nihil operatur.
- 12 Confraternitas, vel communitas proprie appellatione persona non comprehenditur.
- 13 Electio non potest fieri pendente conditione in quam collata.
- 14 Interpretatio pro valore dispositionis accipienda.
- 15 Etsi testamenti substantiam non sufficiat probare duobus testibus

- 16 *Exceptio est ut dilatoria opposita ad impediendum litis ingressum, possunt opponi ut peremptoria ad merita causa.*
- 17 *Rei iudicata exceptio quamuis reiecta ut dilatoria, potest in vim peremptoria uerum obici.*
- 18 *Geminatio eorum voluntatem ostendit.*
- 19 *Verba amittat statim, denotant ipso iure.*
- 20 *Reseruat f. et in donatione ante clausulam de constituto, conseruat dominium, secus post eam.*
- 21 *Resolutio conditionibus sub quibus donatum dominium redit ipso iure ad donantem, & interpretatur l. qui ea, l. 3. C. de pact. inter empt. & vend.*
- 22 *Clausula resolutiua idem operatur in contractibus innotatis quod in nominatis.*
- 23 *Contractus dicitur indiuiduus vel quia sit super re indiuidua, aut ex contrahentium voluntate cum uoluerunt in totum compleri.*
- 24 *Fideicommissarius uniuersalis pro herede habetur.*
- 25 *Fideicommissi restitutione comprehendit debet quidquid post mortem hereditarium fuerit.*
- 26 *Exienduntur l. quidam 27. §. si qui filium. l. Papinianus 43. ad S. C. Trebel.*
- 27 *l. si pupillus 79. ad Trebel. expeditur.*
- 28 *Qui eligere debet, non facta electione uidetur eligere eum quem instituit heredem.*
- 29 *l. unum ex familia, §. si duos, de leg. 2. inducitur.*
- 30 *Idem quod in herede institutio non facta electione de uenientibus ab intestato dicendum.*
- 31 *De eare plures decisiones expendantur.*
- 32 *l. 7. ut. 4. §. 5. explicatur.*
- 33 *Electio que inest in re, transit ad heredem, & plura iura de electione interpretantur.*
- 34 *Eligere qui debet, animam suam heredem instituendo, uidetur de se facere electionem.*
- 35 *Senatus decisio.*
- 36 *Ex dubia mente testantis non est contra eum sumenda interpretatio.*
- 37 *Ultimus moriendi instans potius est, quam mortis.*
- 38 *l. qui duos 18. §. 1. de man. testam. explicatur.*
- 39 *l. heres meus 79. in princ. & §. 1. de cond. & demonstrat. interpretatur.*
- 40 *l. si quis 8. §. si cui certam partem, cum l. cum autem 9. de leg. 2. conciliatur.*
- 41 *Heres h. edis grauius ad fideicommissi restitutionem tenetur.*
- 42 *l. fin. de cond. inst. enodatur.*
- 43 *l. si pater 15. de capt. & post. reuer. explicatur.*
- 44 *l. pater Suerinam, §. iuris, de cond. & demonstrat. expeditur.*
- 45 *l. 1. §. si emancipatio, de collat. bonorum, cum aliis conciliatur.*
- 46-47 *Prælegatum & quod titulo particulari capitur, quando uenit restitutione hereditatis.*
- 48 *Grauen quod non solum personam respicit, sed rem, prælegatum continet.*
- 49 *Interpretatio l. pro p. xit. ff. qui & à quibus.*
- 50 *Coniectura non debet vincere apertum iudicium.*
- 51 *Tempore habili aliquid fieri, vel in eo conferri idem est.*
- 52 *In dubio pro fideicommissio interpretandum.*
- 53 *Fontanella refertur, & exprubatur.*
- 54 *Substitutus fideicommissarius in nostro casu non capit plus quam institutus.*
- 55-56 *l. sequens questio 70. de leg. 2. explic.*
- 57 *Error est bestialis, consensum excludit.*
- 58 *Cuiacius explicatur, & l. quis decedens, §. pater emancipato, de leg. 3.*
- 59-60 *l. cum pater 77 §. qui dotale, de leg. 2. nouè interpr.*
- 61 *l. cum optio 17. ff. de optio. leg. explicatur.*
- 62 *l. fin. §. fin. de aur. & arg. leg. enodatur.*
- 63 *Resolutionis donationis ius ex bonis pendet defuncti, qui sibi donando reseruauerat.*

- 64 *l. qui heredi 44. §. cum heredita, de cond. & demonstrat. l. qui ita 66. §. qui damnus, ad Treb. l. is cui 34. de cond. indeb. conciliantur.*
- 65 *l. 3. §. vxor, de dote præleg. explicatur.*
- 66 *l. si res aliena 52. ad Treb. interpr.*
- 67 *Theauri opinio expeditur.*
- 68 *Testati & intestati successionem simul admitti iure Regni quomodo accipiendum.*
- 69-70 & 71 *l. 1. §. fin. & l. 2. de rebus eorum, late examinantur.*
- 72 *l. Stichus seruus meus 39. l. Imperatores 44. de manum. testam. explicatur.*
- 73 *Uniuersitas in multis pro persona consideratur.*
- 74 *l. cum illud 25. & l. cum ita 16. in princ. quando dies leg. ced. l. si Titio 21. de uis. ff. leg. explicantur.*
- 75 *l. cum pater 77 §. si filia, de leg. 2. explicatur.*
- 76-77 *Testator potius de suo, quam de alieno uidetur legare.*
- 78 *Exceptiones ut dilatoria opposita iterum possunt ut peremptoria obici.*
- 79-80 *Id non procedit in re iudicata cum non esse indicatum declaratur.*
- 81 *Similiter locum non habet quando à principio ita plenarie discursum, ut nihil sit in merita causa reiectum quod non prius discussum & decisum.*

Q V Æ S T I O.

Verum facta donatione resoluenda, si donatarius filios non haberet, reseruata donanti facultate eligendi eum, qui in eis bonis succederet, si donator decesserit non facta electione, dum penderent resolutionis conditiones, an postea euenientibus pertineant bona donationis ad donantis substitutum fideicommissarium uniuersalem, vel de illis possit disponere donatarius.



ADMISSA in præcedenti quaestione applicatione quasi nouam adiectionem grauen, seu additamentum. contineret sententia donationis prætextu, cum ab illa restitutione, quæ iubetur in prima sententia fieri, omnium bonorum Leonoræ excipiatur donatio in secunda sententia, quam primam dicimus quoad donationem; nunc disceptatio, utrum ad confraternitatem ex uniuersali substitutione fideicommissaria etiam pertineat donatum, licet à donatrice ex clausula & pacto resolutiua reseruatiua eligendi non fuisset confraternitas electa, aut nominata, nec alia persona, & donatrix decedens circa id nihil disponeret, vel ex eo pertineat absolute ad donatarium, ita ut cum de illa disponere possit, aduenire debeat ad eius heredem Franciscum reum.

Et pro reo herede donatarij, ut posset Petrus donatarius bona donationis alienare, ut permisit donatrix, faciunt sequentia Primum, quia etsi adiecta fuisset in donando conditio, si cum liberis legitimis decederet, quasi tunc irreuocabiliter donaretur, non quidem regulari oportet ex conditione, si habuerit filios, in hunc casum collatam alienandi facultatem nam si in conditione positi filij Petri donatarij censerentur, non tam ex illorum natiuitate uidetur præmitti alienatio, quam prohiberi, cum filij positi in conditione censeantur vocati quoties qualitas ut sint de legitimo matrimonio, adiungitur, Molin. lib. 1. de Hispan. primog. cap. 6. num. 3. Menoch. lib. 4. conf. 325. num. 9. Mantica de coniect. lib. 11. tit. 3. num. 7. Bellonus conf. 19. 26. & conf. 50. & 86. & ex lenissimis coniecturis

coniecturis esse admittendos ad bona, Surdus decis. 162. num. 6. & 10. Gratian. discept. forens. 1. tomo, cap. 352. n. 4. latissime D. Castillo lib. 4. controu. cap. 9. num. 31. cum seq. imò etiam nulla stante coniectura filios in conditione positos censerì uocatos, pluribus resoluìt Fularius conf. 54. num. 6. semper enim uerba in omni actu accipienda ut aliquid operentur, l. si quando. de leg. 1. ubi communiter omnes, cap. 1. Papa, in princ. de priuileg. in 6. l. si stipulatus. ff. de uis. Alex. lib. 2. conf. 12. num. 14. & conf. 36. n. 5. Simon de Prætis de interpr. ultim. vol. lib. 2. interpr. 3. dub. 2. fol. 5. & quilibet syllaba sine effectu non existimanda, gloss. in l. 1. quod met. caus. Bald. in rubr. num. 9. de contra. empt. unde facultas disponendi non ad conditiones referenda, ut effectum habeat, ne incontinenti se uideatur corrigere, l. non ad ea. de cond. & demonstrat. gloss. libi, ver. presens. l. cum hic status 33 de donat. inter. Grat. 1. tomo discept. cap. 416. num. 5. corrigeret enim facultatem alienandi si ad filiorum natiuitatem referret, quibus ut uocatis impediatur, unde libera facultas alienandi existimanda: Cum igitur donatrix facultatem dedisset donatario ut de bonis disponeret, utique uidetur permisisse ut alienet, & heredi quem instituerat, relinquat, id enim vel prohibita, aut permissa alienatione uenit, aut prohibetur heredis institutio, argument. l. fin. C. de reb. alien. non alien. & ideo uidentur pertinere donationis bona ad Franciscum heredem à Petro donatario institutum, arg. l. cum heredes. ff. de adq. poss.

Tum, quia licet sibi donatrix quando resolutio iure non impletis conditionibus ad illam bona donationis redirent, reseruasset facultatem de illis disponendi, id tamen ita accipiendum est, quoties uiueret Leonora donatrix decedente Petro donatario intra pupillarem ætatem & sine liberis, quia in hunc casum uidetur contulisse facultatem disponendi de prædictis bonis, non autem in casu, qui in præsentia euenit, cum mortua donatrice tunc donatarius moreretur, & ad primum casum, non ad eum, de quo quærimus, prædictam adiectionem donationis referri oportere suadet. nam eo quod sibi reseruauit facultatem disponendi de bonis donationis, denotat eam illo tempore dominium eorū habituram, cum sine eo disponere non possit, l. ex diuerso, ubi communiter not. omnes, ff. de re iud. unde illa reseruatio ut de bonis disponat, necessariò in id tempus uidetur collata, quando donatrix præuieret post mortem donatarij, quia cum ea qualitas dominij non impleatur, nisi impleta conditione, si decederet sine liberis, quasi in id collata resolutio donationis l. 2. 3. & 4. de in diem adiect. l. si res, ff. de contrab. empt. interim enim quoad donatarium effectū omnino habuit donatio, & plenè dominium ei quaesuit, gloss. in d. l. 2. Bart. in l. Julianus, in fin. de cond. indeb. ubi Decius col. 2. vers. quare nota, Socinus conf. 62. col. 2. & lib. 4. conf. 91. & argum. l. 2. C. de pact. inter empt. & vend. probat Tiraq. de reuoc. conuent. §. 2. gl. vn. n. 74. 75. & ideo non poterat aliquatenus prædictum verificari, ut donatrix disponeret, nisi adhuc ea uia decedente donatario, quia dum ille uiueret, disponere non poterat. tum quia adhuc conditiones resolutionis nondum impletæ, cum non constaret an decederet sine liberis, & interim dominium quod est apud donatarium, ad donatricem rediisse considerari non oportet, quia duo in solidum domini esse non possunt, l. si ut certo, §. si duobus uelut, ff. de commodari. tum etiam, quia illam facultatem disponendi de bonis in nullum aliud, nisi id tempus congruè posset conferri, quo uerè dominium ad eam rediisset, argum. l. in delictis. §. si extraneus. ff. de noxal. libi, cum eo tempore dominus non fuerit l. Titius, de mil. testam. aliàs enim perplexitatem contineret clausula, si facultatem disponendi & alienandi donationem, ut prædiximus, dedisset donatario, & simul eo tempore quo disponere permisit, sibi eam facultatem reseruasset; ideoque ne inuicem se impugnent prædicta, aut dicendum est ultimam donationis clausulam quæ in donatarij fauorem permittit donatio-

nem alienare, priori detrudere, l. pacta nouissima, ubi gloss. & DD. communiter, C. de pact. vel tempora ita ex prædictis distinguenda, ut solum eo casu quo donatrix præuieret donatarium, resoluta donatione ex conditionum defectu sibi disponendi facultatem reseruaret; cum enim utraque clausula etiam uideatur aduersari, stare potest, non receditur à dispositione l. Labeo, de supplect. leg. l. si inæqualibus 12 ff. de her. instit. Decius conf. 317. num. 4. Beronius vol. 2. conf. 159. num. 38. Surdus conf. 1317. n. 20. ex Simone de Prætis, Ant. Gabr. Menochio, Cafanate, & aliis pluribus D. Castillo tomo 4. controuerf. cap. 50. num. 48. cum seq.

Secundum, quia confraternitas non fuit substituta in bonis donationis, & ideo ad eam pertinere non debent, nec fideicommissum induci in donatione, quia cum respiciat grauen l. coheredi, §. cum filio, de uis. l. Labeo, C. de fideicommiss. in dubio non admittendum, Menoch. lib. 4. præsumpt. 67. Molin. de Hispan. primog. lib. 1. cap. 4. n. 8. semper enim dispositio sic interpretanda, ut persona honorata minus onerata censeatur, l. unum ex familia, §. si rem, de leg. 2. l. si ita relictum, in fin. ff. eod. innumeris comprobatur Castillo lib. 4. controu. cap. 9. num. 2. & ultra eos quos refert Gratus lib. 2. conf. 64. num. 42 & conf. 126. num. 18. Simon de Prætis cent. 2. conf. 222. num. 2. Padilla in l. cum uirum, n. 23. C. de fideicommiss. qui loquitur in substitutione fideicommissaria, quam semper potius restringendam, quam ampliandam constat. Unde nullo iure hanc substitutionem fideicommissariam, qua confraternitas uocatur, comprehendere donationem dicendum est.

Maximè, quia in hoc casu si substitutione fideicommissaria donationis bona uenirent, iuris principia læderentur, à quibus alienum plus capere substitutum, quàm institutum, is enim non testamenti titulo, sed particulari donationis habet, semper enim substitutio ad institutionem regulanda est, ut ea tantum bona comprehendat, quæ institutio, l. coheredi, §. qui discretus, ubi not. omnes, ff. de uis. manifestaque rationes, quia nihil aliud substitutio est, quam secunda institutio, l. cum simul, de uis. quomodo enim in nostra specie inter se hæc compati possunt, ut uerbis utar (etsi non perpolitus) Fontanellæ, quod heres institutus habeat bona donata ex donatione, & alia ex testamento; at uerò substitutus, id est, confraternitas, habeat vigore substitutionis omnia bona tam donata, quam alia, in quibus heres institutus, & ideo plus quam alter vigore institutionis substitutus ex substitutione recipiat, & in subtili forensi disceptatione maximè huic rei connexa expendant Fontanellæ, de pact. nupt. 1. p. claus. 4. gloss. 5. n. 61. Cancer. 3. p. uar. resol. cap. 7. de pactis, num. 310.

Idque uidetur probari textu expresso in l. sequens quaestio 70. ff. de leg. 2. ubi, an etiam quæ uiuus per donationem in uxorem contulit, in fideicommissi petitionem ueniam, respondit ea extra bonorum causam desinisse computari debere, & propterea in fideicommissio non contineri, & donationem antea factam, ut in nostra specie, in fideicommissi restitutione non venire, ultra Bald. Paul. Castr. & Imolam omnino uidentur, Romanus in l. Marcellus, §. quidam liberis, col. fin. ff. ad Trebel. Vincent à Sala in l. filium quem habentem, num. 44. C. fam. exercitum. Padilla in l. cum uerum, num. 17. & seq. C. de fideicommiss. ubi Corraf. num. 28. Fontanella de pactis nupt. claus. 4. gloss. 5. num. 52. & ego noto difficilem textum in l. si quis decedens 37. §. pater emancipatio, de leg. 3. & ideo rectè proponatur patrem qui filio donauerat inter uiuos ab eo stipulatum donata restitui cui ipse uelit, ut ab eo fideicommissum relictum ualeat quasi à debitore relictum, ex constitutione Diui Pij. nam à donatario inter uiuos, & non debitore fideicommissum relinqui non potest; multo igitur minus fideicommissio hereditatis continebuntur bona donata inter uiuos, quæ sunt uerba Cuiacij, qui adducit d. S. pater emancipatio, in consul. 20. ubi in simili specie huic de qua disceptatur, cum pater & mater filio dimidiam partem bonorum donauerunt, retento

retento usufructu, eumque morientes instituerunt hæredem, substituta filia communi, si filius sine liberis decesserit, Curacius defendit donationem fideicommissio non contineri, cui rei fortius vrger non elegisse donatricem personam quam sibi eligere destinavit, ex sententia textus in l. cum optio 17. ff. de opt. leg. vbi relicta optio ne duorum seruorum Titio, reliquis Mæuio relicta, Titio non eligente, omnes reliquorum appellatione ad Mæuium pertinebunt; cum enim quod specialiter cauetur, in specifica forma non habet effectum, tunc non regulatur, ex dispositione illa Franchis decis. 45. num. 3. & expendit Ias. in l. 2. C. de hered. inst. col. 2. & facit l. fin. §. fin. ff. de auro & arg. leg. vbi legato facto omnium ornamentorum, & alio legato vt mulier cum certis ornamentis sepeliretur, si mulier cum dictis ornamentis non est sepulta, ornamenta prædicta legato generali ornamentorum cedunt, nec aliud speciale attenditur; ita cum nominatim de electione caueret donatrix, nec illam fecit ex donatione antea facta, bona remanere censendum apud donatarium, nec ad confraternitatem pertinere, quem textum in donatarij fauorem expendit Vinc. de Franchis decis. 600.

7 Rursus nam etsi prædicta non procederent, sed aliqualiter dispositione posset comprehendere donatio, adhuc tamen fideicommissio restituito ad donationis bona non posset extendi, quia solum ea respicit, quæ iure hæreditario capiuntur, l. cohæredi 41. §. cum filio, vers. quod si in hæredem, ff. de vulg. ar. ibi, nec si fideicommissio propria facultates filij tenebuntur, l. in fideicommissariam 18. ff. ad Treb. l. ita tamen 27. §. 1. ff. eod. multis comprobatur Donel. l. b. 7. comm. c. 25. vbi Osvald. plures notat, & vltra eos Menoch. de præsumpt. lib. 4. p. 1. §. 1. 196 Surdus decis. 333. num. 9. lib. 2. & conf. 7. num. 2. Becius. conf. 24. num. 10. adeoque vt si in ipsis rebus aliquod ius de nouo obuenerit, quantumuis res hæreditariae sint, illud tamen quoad restitutionem hæreditarium non existimatur, vt in fructibus traditur in d. l. in fideicommissariam 18. nec quod conditionis implendæ causa capitur, l. qui hæredi 44. §. ius hæreditatis, de cond. & demonst. & quod plus est, licet si seruus hæreditarius occidatur, legis Aquiliæ actio competat hæreditati, l. liber homo, §. si seruum, ff. ad l. Aquil. & idem in restitutionem debeat venire, l. l. 18 §. quoties, ad Treb. Si tamen post aditam hæreditatem seruus hæreditarius occidatur, quia ea actio tempore mortis defuncti non fuit, idem tunc in fideicommissarium non transit actio legis Aquiliæ; ita accipienda l. qui ita 66. §. si damnum, ff. ad Treb. vt constat ex eo quod dicitur, hæredi competere actio capitur, non enim id anitri posset vt competere hæredi incipiat, nisi iam adita hæreditate; & suadent vltierius verba, de enim actiones transeunt que ex bonis defuncti pendunt, & quando hæreditas adita non esset, ex bonis defuncti penderet actio, sed post aditionem propria hæredis bona existimantur, ita Donel. d. cap. 25. quo fit vt iure potiori non debeat fideicommissi restitutione in hoc casu donatio comprehendere, quæ iure hæreditario non capitur, sed post aditam hæreditatem, & quæ non solum rebus hæreditariis non connexa aliunde capitur, sed longè diuerfa, & à Leonoræ dominio multo ante eius mortem separata, & si aliqua ratione competeret, propter conditionis defectum, quod ad restitutionem fideicommissariam non pertinere iam probauimus ex d. §. cum hæreditas.

8 Tertium vltierius facit ex textu apprimè huic rei conexo in l. 3. §. vxor, vers. nam etsi quis, ff. de dote præleg. nam quemadmodum in hac substitutione fideicommissaria decedente sine liberis donatrix, grauatus fuit, vt omnia bona quæ habuerit à donatrice, restitueret confraternitati; similiter in eo textu, filium grauatus, quidquid ad eum ex hæreditate peruenisset, restituere, & tamen dotem quam morte vxoris adquisiuit non restituet, quia matrimonij causa id lucratus est, non ex patris iudicio, & hæredem eogi non posse restituere id quod non peruenit

ad eum vt hæredem, tenuit Bart per textum ibi in l. si res aliena §. 2. in princ. ff. ad S. C. Trib. dispositio enim testam. taria quantumcumque generaliter & plenissime accipitur, quoad restitutionem solum ad ea refertur, quæ ex testamento percipiuntur, l. qui vxori 9. §. idem testator, ff. de auro & arg. leg. & ideo videtur in hoc casu non posse vltra progredi ad donationem quæ ex testamento non obuenerit.

Tum quia cum donatrix sibi reseruauit facultatem disponendi, vt eo casu quo non impletis conditionibus donatio resolueretur, posset eligere personam ad quam prædicta bona peruenirent, & decessit nulla de eis mentione, aut non facta electione, tunc ad donatarium debent pertinere, secundum doctrinam Anton. Theauri decis. 97. vbi in simili specie donationis, in qua iam facta donatione sibi reseruauit donator facultatem disponendi, de ea si non disposuisset, bona pertinent ad donatarium, quem magis quam hæredem diligere videtur, & quia hæc reseruatio & facultas disponendi in fixa est in persona donantis, nec in hæreditate relinquitur, nec ad hæredem transit: at verò quando reseruauit rem ipsam, vt disponat de ea, quia in bonis testantis manet res, tum licet nominatim de ea non disposuerit, censetur in hæreditate, & non ad donatarium, sed ad hæredem pertinere, iuxta distinctionem Theauri, & in eodem casu quando quis reseruauit facultatem eligendi personam, si alter intra pupillarem ætatem, aut sine liberis decederet (vt in præsentem cautum) ommissa nominatione vt nõ transeant bona ad hæredem, sed maneat apud donatarium, vel eius successores, ex Siluano, Parisio, Bertazolo, Cumano, Cephalo, & aliis probatur communem Casanate conf. 37. num. 29. & licet vtroque casu siue reseruauerit donans ius eligendi, siue rem ipsam pertinere ad hæredes, licet ab intestato, Natta lib. 1. conf. 216. num. 10. Socinus iun. lib. 4. conf. 83. num. 7. Crauetta conf. 70. n. 13. & conf. 176. in fin. Menochius lib. 4. præsumpt. 27. num. 10. & conf. 210. lib. 3. num. 50. Auendaño in l. 40. Taur. num. 12. gloss. 18. Mantica de coniect. vltim. volum. lib. 7. num. 14. Franch. decis. 600. num. 2. Ioseph. Ludouic. conclus. 16. col. 2. vers. inferitur tenet, Surdus lib. 4. conf. 357. num. 8. & conf. 384. num. 53.

Quamcumque igitur velis sententiam amplectaris, exclusã videtur a donatione confraternitas, quia siue apud donatarium remanet, ad eius hæredem Franciscus pertinere; siue concedas donatricis hæredi ab intestato, similiter ille percipiet, cum sit institutus hæres à Petro donatorio qui erat successor ab intestato donatricis, idque maximè procedit, attento iure Regio, quo ex l. 1. tit. 4. lib. 5. reconf. videtur admitti posse quem pro parte testatum, & pro parte intestatum decedere, ita vt pars bonorum, in quibus hæredem scripsit Petrus, ad eum perueniat, & post eum ad substitutum, id est, confraternitatem: at verò reliqua bona, scilicet quæ donatione continentur, ad hæredes ab intestato, limitata sententia textus in l. 1. §. si ex fundo, ff. de hered. insti. & expressè tenet Matienzo in d. l. 1. gloss. 1. c. num. 47. quem sequuntur D. Richardus in §. hæreditas num. 36. de hered. insti. Ceuallos in comm. 9. 212. & conducunt tradita à Decio in l. ius nostrum, num. 16. de reg. iur. & licet impugnet D. Castillo 3. tomo controu. iur. cap. 17. num. 127. tamen ipse dum constituit testatorem velle pro parte decedere intestatum, id iure Regio admittit num. 150.

Idque præcipuè procedit, si consideremus, reseruatiõnem dominij, & nominationem quam fecit donatrix, fuisse post traditionem rei donatæ, ex clausula de constituto, & tunc nihil videtur operari, argum. l. 1. §. fin. ff. de reb. eorum, eis verbis, nam vbi dominium quasi sum est, ceptum non posse obligari, tradit Negus. de pignori, 4. membr. num. 35. facit l. Stichus seruum meum, de manum. testam. ibi, inutiliter liberi datur, quia in id tempus confertur, quo alienus futurus est, & verba Pauli, in l. Imperatores, ff. eod. ibi, ad reuocandam libertatem que competit, non sunt efficacia, vnde fit

fit tam eo quòd in tempus inhabile, quo aliena res erat, contulit dispositionem donatrix, quàm ea non eligente dominium quod competit, non censetur reuocatum, nec testamentaria dispositione comprehensum, rectè de eis potuisse disponere donatarium.

12 Sed etiam, quamuis in hoc casu non omitteret donatrix electionem & nominationem personæ, sed confraternitatem nominasset, adhuc tamen dubium esset, vtrum illa posset admitti ex facultate nominandi personam, quippe id referendum ad personam animatam. l. 2. & 3. ff. de stat. hom. non fictitiam. nam verba secundum propriam significationem accipienda, nec ad improprium referri debent. l. librorum, §. quod tamen casus, cum similibus, Digestis de legat. 3. & proprio personæ vocabulo non contineri communitatem, colligitur l. metum, §. animaduertendum, ff. de eo quod met. caus. eis verbis, siue singularis sit persona que metum intulit, vel populus, vel curia, vel collegium, huic edicto locus erit. non censuit enim I. C. appellatione personæ communitates quæ fiēt pro personis habentur, posse contineri, & idem de illis expressit, & denotat coniunctio vel, quæ plerumque disiunctiua, & idem quod aut, & dissimilitudinem à præcedentibus inferre constat, cap. inter ceteras, de rescriptis, & traditis à Barbosa de dictionibus & clausulis, dictione 350 Hieron. Gonzales ad reg. 8. Cancellariæ, gloss. 42. n. 17. & gloss. 51. num. 1. Faxina. decis. 770. n. 4. in nouissimis, & appellatione personæ communitatem non contineri, tenet expressè Ludouicus Romanus conf. 195. num. 3. & conf. 400. n. 4. & conf. 436. Idque etiam respicit confraternitatem, licet piam causam contineat, quia appellatione personæ nec Ecclesia, aut locus pius continetur. Baldus lib. 3. conf. 132. circa finem, & argum. l. sed si hac, §. qui manumittitur, de in ius vocan. ex Archidiacono, Ioanne Andrea, & aliis tradit Felinus in cap. eam te, de rescriptis num. 15. vbi tenet clausulam illam, & alios quoscumque, non referri ad vniuersitatem, & idem videtur denotari l. licet, C. de erogat. mil. annon. lib. 12. vers. ne tamen, ex quo tradit Bald. in l. omnes populi, n. 26. ff. de iust. & iur. quia communitas propriè persona non est, licet eius vice fungatur, l. moriuo 22. ff. de fideiusoribus, ibi, hæreditas vice personæ fungitur vt municipium & decuria & societas, notatur in l. si quis mihi bona, §. 1. ff. de acquirend. her. tamen statuto quod de personis loquitur, non comprehenditur vniuersitas, quia non debet intelligi de persona ficta, nisi statutum nominatim se ad fictam personam extendat. l. 3. §. hac verba, de neg. gest. & ideo non magis comprehendit quàm eos, qui in vtero sunt, quia personæ non existimantur, l. fin. ff. de collat. bon. idem Bald. in l. 2. C. de impub. & abis subli. Paul. de Castro in Auth. quicumque, C. de Episc. & cler. vbi si quis promittat defendere ab omni persona, vel constituat Procuratorem contra omnem personam, hoc casu non comprehenditur vniuersitas, Ioan. Andreas in c. 2. de rescriptis. Ant. de Butrio in c. grauem, de præbendis, & eos referens arg. l. si quis in tantam, C. de Episc. & cler. ibi, apud filium, vel quoslibet homines, tradit Franciscus Curtius in repet. fin. §. hoc etiam, n. 1. C. de iureiur. propter calum. dando.

13 Et iuuat nam licet id prædictam nominationem, siue electionem non impediret ex qualitate confraternitatis, quæ se ex substitutione fideicommissaria electam intendit, adhuc non poterat nominata censeri, quia cum prædictam electionem conferret donatrix eo casu, quo donatarius vel intra pupillarem ætatem, aut sine liberis moreretur, videtur conditionem importare, argumentò l. dies incertus, Digestis de cond. & demonst. idque præcipuè procedit cum in mortem quid confertur. l. hæres meus cum morietur, §. 1. ff. eod. Vnde antequam impleretur conditio, eo scilicet tempore, quo mortua fuit donatrix, adhuc viuente donatario eligere nullo modo poterat. l. cum illud, aut illud 25. ff. quando dies legat. cedat, ibi, nam pendente conditione non erit electio. facit l. Titio 21 ff. de usufructu leg. l. cum pater 77. §. à filia, ff. de

leg. 2. eis verbis, non esse electionem propter incertam diem fideicommissi certæ donationis videbatur. vbi not. Peralta n. 35 dum inquit, quoties in mortem aliquid confertur, cum importet conditionem, electionem ante mortem nullatenus fieri posse, neque reuocabilius, neque irreuocabilius. Carolus Rùinus vol. 3. conf. 166. n. 1. & Petrus Surdus conf. 164. n. 25. ideo nulla ratione coniectari possumus substitutione fideicommissaria ad confraternitatem bona donationis pertinere, quasi electione facta, cum eo tempore quantumuis donatrix vellet, non poterat eligere.

14 Quartum; Petrus donatarius dum hæredem scripsit Franciscum, qui vt filius Ioannis à donatione exclusus erat plus quàm tria millia aureorum in legatis reliquit, & in eo quod supererit, vltus verbo, n. el remanente, instituit illam hæredem, vnde ne obstat dispositioni donatricis quæ exclusit Franciscum, sumi oportet interpretatio tria millia, quæ donationis erant, in legatis consumpsisse, & solum institutionem referri ad alia bona, in quibus hæres non erat prohibitus succedere; argument. l. item quod Sabinius 17. vers. vnde idem, ff. de hered. insti. verbum enim remanente, semper intelligitur quod reliquum fuerit, l. deducta §. 8. §. fin. Digestis ad Trebell. Alexand. lib. 7. conf. 216. numero 4. Bald. per text. bi in l. si quidem, numero 4. C. de transact. ex pluribus D. Castillo lib. 4. controuers. cap. 16. numero 20. & cap. 15. n. 51. maxime, quia semper ea sumi oportet coniectura, quæ minus dispositioni obstat. l. cancellauerat, in fin. ff. de his que in testam. delentur. l. Titia, cum de testamento 34. §. 1. de leg. 2. l. vltim. C. de posth. her. insti. Simon de Præcis de interpret. vlt. vol. lib. 2. de interpret. 1. dubio 1. solut. 5. per totam. Hondedeo lib. 2. conf. 69. num. 64. Mantica de coniect. vlt. vol. tit. fin. n. 1. Menoch. lib. 4. præsumpt. 10. à num. 6. D. Castillo tom. 4. controuers. cap. 29. à num. 2. & credendum testatorem disposuisse eo modo, quo si interrogaretur, responderet, l. tale pactum, §. qui prouocauit, ff. de pactis. Socinus iunior lib. 4. conf. 83. n. 10. Menochius conf. 210. n. 44. & in præsentem plusquam manifestam est si de voluntate Petri testantis coniectura capienda, ea certior vt vellet bona donationis, quæ ad Franciscum peruenire non poterant, in legata distribui, vt in residuo suæ hæreditatis dispositio absque aliquo impedimento procederet.

15 Vltierius, quia quoad quantum bonorum Isabellæ matris Petri quod Leonoræ sorori relicto, & ipsa postea donauit Petro simul cum aliis bonis suis ad quantitatem aureorum trium millium, non simplex donatio fuit, sed restitutio, quia ea lege relicto Leonoræ, vt haberet vsquequo Petrus esset in pupillari ætate: cum autem excederet, illi bona quinti restituerentur quod vltra quàm donationis instrumento comprobatur, vbi expressum à Leonora donare quantum Petro ex iustis causis, & postea subdit, item ex meis bonis, & c. quo videtur insinuare, non esse verè & propriè suum, quidquid illud quantum contineret, etiam duobus testibus probatur, qui illud nominatim cautum fuisse à matre Petri deponunt, quibus plena probatio efficitur, gloss. communiter recepta in l. si arbitet, ff. de probat. Paul. de Castro post Bart. in l. 2. §. idem Labeo, Digestis de aqua pluuiæ arcenda. Pacian. de probat. lib. 1. cap. 10. numero 68. Menochius de arbit. lib. 2. quæst. 475. numero 15. Farinacius de testibus quæst. 69. numero 148. & 168. & quamuis ad probationem testamentorum tam iure communi, quàm Regni plures testes requirantur, id procedit quoad probandam dispositionis substantiam, non verò ad qualitatem & quoddam accidens. nam minor numerus sufficit, Paul. de Castro in l. cum proponatur, n. 66. de legat. 2. Peralta in l. vnum, ex fam. §. si de falcidia, de legat. 2. num. 11. Mantica de coniecturis lib. 3. tit. 1. num. 12. quibus testibus & coniecturis fortior considerabitur probatio, quæ in ciuilibus ex duobus semiplenis desumitur, l. quaro, §. seruum dupla. vbi communiter Doctores, de adil. edit. Anton. Gomez 3. tom. var. c. 1. 2. n. 27. Farinac. vbi proxime quæst. 86. num. 71.

Denique in eo Franciscus reus maiori fulcro nitebatur, vt per se exceptionem rei iudicatæ opponeret, ex prima & secunda sententia, de quibus in præcedenti disputatione egimus, an continerent rem iudicatam, dicebat enim exceptiones rei iudicatæ, transactionis & similibus, dupliciter opponi posse, in vim dilatoriæ, aut peremptoriæ: tunc opponuntur vt dilatoriæ, cum ad impediendum litis ingressum obiciuntur; vt peremptoriæ verò quando ad merita causæ vt perimant ius agentis, Bald. in l. postquam liti, col. 2. C. de pactis. & in l. expiuntur, in fin. C. de prob. Alex. & communiter omnes in l. eleganter, §. si quis post transactionem, ff. de cond. indeb. & in l. nam & posteaquam, in princ. ff. de iur. iurand. Cuman. conf. 39. num. 5. Maranta de ordin. iud. 6. p. cap. de exception. num. 13. & quantumuis vt dilatoria opposita sit exceptio litis finitæ & reiecta, potest tamen postea vt peremptoria opponi ad elidendum ius actoris, ita nominatim Paz in praxi 1. p. tom. 1. temp. 7. n. 7. argum. text. in cap. veniens et l. de testibus, Innocentius in c. super litteris, num. 11. de exceptionibus. Bald. in l. prescriptione, num. fin. C. si contra ius, vel vii. public. Tuschus practicar. conclus. lit. E. concl. 38. n. 18 Decius in rubrica C. de edendo n. 6. Padilla alios referens in l. fratris, n. 5. C. de transact. dum exempla dilatoriæ exceptionum proponit, tradit eas omnes, quæ oppositæ, vt dilatoriæ ad impediendum litis ingressum posse vt peremptorias opponi ad merita causæ. Greg. Lopez in l. 1. tit. 3. p. 2. Gutierrez. lib. 1. pract. quest. 52. Azeuedo in l. 1. num. 4. tit. 5. lib. 4. recop. Mastrillus decis. 148. num. 33. cum seq. D. Lara in compendio vita hom. cap. 25. num. 28. & quantumuis exceptio opposita fuit ante sententiam, si non fuerit expressè à iudice reprobata, poterit opponi post sententiam. Barbosa in l. maritum num. 51. ff. solui. maritum. Gratian. discept. forens. tom. 1. cap. 445. num. 12. & 17. vnde fuit generalis praxis, vt si dilatoria exceptio summarie non possit expediri, reseruetur ad difinitiuam sententiam, & merita causæ, quæ praxis fundatur l. hac actione, §. ibidem subiungit, ff. ad exhibendum. ibi, si obscurior sit, vel qua alioverum habeat questionem, differendam in directum iudicium, l. fin. C. de compensationibus, iis verbis, sed iure stricto veniens si inuenerint eas maiorem & ampliore exposcere indaginem, eas quidem alij iudicio referent. & de praxi testantur Maranta & Paz vbi proximè, & receptum apud suprema Curiarum Tribunalia pro conciliatione l. 10. tit. 10. & l. 10. tit. 3. p. 3. tradit. Molin. de Hisp. in primog. lib. 4. n. 41. & seq.

17 Quo fit vt cum solum in hoc casu exceptio rei iudicatæ & litis finitæ opponeretur, in vim dilatoriæ ad litis impediendum ingressum, & ne reus teneretur respondere supplicationi quæ ab vltima sententia proponebatur, & si iustum fuerit respondere, nec repellendam ab actibus procedis prædictam supplicationem, non tamen ideo impediatur hodie exceptio rei iudicatæ, vt peremptoria vti, quia expressè reprobata non fuit, sed solum non admittitur vt litis & causæ disceptationi aditus non recluderetur, maximè iuxta Signoroli sensum conf. 27. vbi exceptiones simpliciter oppositas, tantum vt dilatorias dictas censerit tradit, & ita cum rectè opponi valeat, iterum pro iure suo reus expendit omnia quæ supra in disputatione præcedenti notauimus à num. 3. vsque num. 16. vt iam prima sententia comprehenderetur donatio, & secunda efficeret rem iudicatam, ac per consequens eius exceptione peremptoria prædictam confraternitatem actricem excludendam.

18 Pro contraria verò parte, vt eo ipso, quo substituta fideicommissaria fuit vniuersaliter confraternitas, debeant resolutis conditionibus ad illam pertinere bona donationis, suadent primò. nam certum est Leonoram adieciisse donando, vt si intra pupillarem ætatem, aut sine liberis decederet donatarius, nullam vel reddere donationem, & retinere eius dominium, si in totum, vel aliquo modo non adimplerentur con-

ditiones prædictæ, inter quas præcipua fuit, ne vlla bona quocumque modo ad Ioannem, eius filios, vel hæredes peruenirent, & quoad prædictorum exclusionem non bis solum, sed tribus in clausulis voluntatem suam expressit, & pluries, non aliter velle effectum consequi donationem, nisi conditionibus impletis, & vltra quod de geminatione & voluntate enixa traditur à Doctoribus in l. Balista, per text. ibi, ff. ad S. C. Trebell. Ego ad hanc rem noto text. in l. 1. §. sciendum, vers. ego puto, ff. de adilitio ead. iis verbis, Et tales tollendæ dubitationis gratia bis id dixisse, ne qua dubitatio superesset. Quid enim apertius donatrix suã potuit voluntatem exprimere, quàm non bis solum, sed pluries nominatim excludere Ioannem, & eius hæredes, & toties de implendis conditionibus cauere, & acre nimis esset id non sufficere ad dubitationem tollendam, & in hoc casu bona donationis peruenirent ad Franciscum expressum, vt Ioannis filium & hæredem exclusum, & non admittere confraternitatem quæ in omnibus bonis donatricis substituta fuit.

Sed etiam, nam adiectum est in donatione, vt si defecerit donatarius sine filiis legitimis, amittat statim bona. quod verbum statim, ipso iure denotat amitti, ex gloss. in l. 1. verbo amittat, C. de pœna iudic. qui male iudic. ita Tiraquel. in l. si unquam, C. de reuocat. donat. verb. reuertatur num. 64. gloss. in cap. si quis ex clericis, & ibi Imola, de vita & honestate cler. quia omnis conditio importat formam. Ias. in l. qui per salutem, ff. de iur. iurand. & deficiente conditione, dispositio redditur nulla. l. 2. Dig. de liber. & posthum. Menoch. conf. 69. num. 48. notat gloss. verbo amittat, vel perdat, in cap. cum dilecta, verbo irritum, extra de rescriptis, & vt ipso iure operetur amissionem domini, gloss. in c. si diligenti, verbo causam perdat, extra de for. comp. vbi Imol. & Hostiens. eodem verbo. Paul. Castrensis conf. 84. col. vlt. lib. 2. Anania conf. 32. Roman. conf. 212. & probatur cap. cum secundum, de hæreticis lib. 6. ibi, eo ipso suarum rerum dominium perdant. Et quamuis plures tenuerint verbum amittat requirere sententiam latam, quos refert Tiraquel. vbi supra num. 151. non tamen ideo quidquam argumentum elidit, quia cum verba importent nullitatem, hodie sententia declarari poterit, & maiori ratione id procedit, quia additum fuit, non impletis conditionibus illico, statim, & ex nunc donatricem facere nullam prædictam donationem. quæ verba ex iure & statim denotant vim latæ sententiæ, & operantur ipso iure, & excludunt omne interuallum, Bald. Paul. & Ias. in l. 2. C. de lite pendente. Tiraq. vbi proximè n. 123. not. DD. in Auth. incestas, per text. ibi, verbo, ipso iure, C. de incestu. nuptiis.

Deinde, quia non solum ex tunc cum donationis conditiones impletur, annullauit donatum, sed etiam sibi reseruauit dominium, & inde denegari non potest ad hæredem transire, quia reseruatiõis vis maxima est, aded vt in contractu venditionis donec pretium soluatur, impedit translationem domini, & contractura in locationem transfundit. Magonius decis. Florent. 91. numero 8. & decis. 92. numero 12. Bald. in rubric. Digestis de contrahenda empt. quest. 13. Afflictiis decis. 398. idem Magonius decis. Lucensi 31. num. 10. præsertim ante clausulã de constituto, reseruatiõne facta. Postea verò, constitutum adiectum censetur conditionale, quia est accessorium ad ea, quæ in contractu expressa, & secundam ipsam regulatur. Tiraquel. de iure constituti 3. p. limit. 7. numero 16. Bart. in l. contractus, C. de fide instr. Bald. in l. ex testamento, in fin. C. de fideicom. & virtute reseruatiõis dominium manere apud contrahentem, qui reseruauit, tenet Bald. in rubric. C. de contrah. empt. Cæpolla cautela 124. n. 2. Anton. Gomez lib. 2. var. cap. 2. n. 30. Parlador. lib. 1. rer. quotid. cap. 8. num. 1. Greg. Lopez in l. 28. gloss. 1. tit. 13. p. 5. ideo quasi ius quod pertinet ad testatricem, quæ donauit confraternitati, eius substitutæ pertinere debet.

Secundò, licet sibi dominium non reseruaret donatrix, eo tamen quod pacta & conditiones resolutiue adiectæ, si resolui contingerit, ipso iure an nullant contractum

vt res ad priorem dominum redeat, & illi competat rei vindicatio. l. si quis hac, ff. de rei vindicatione. l. si hominem, ff. de usucapion. l. vlt. ff. de leg. commiss. l. si duobus, ff. de diuers. & temp. præscript. gloss. communiter recepta in l. traditionibus, C. de pactis. Bald. & Salyc. in l. ab emptione, ff. eod. l. lib. 2. conf. 211. n. 2. Gabriel. lib. 1. conf. 66. numero 1. Surdus conf. 369. num. 28. maximè si verbis directis clausula resolutiua apponatur, vt in hoc casu. reseruo dominium, & statim amittat donatarius; secus verò, quando verbis obliquis; tunc enim non transfertur dominium absque noua traditione, ita accipiendus textus in l. quia ea lege 3. C. de pactis inter empt. & vend. quia ided ibi ex clausula resolutiua non competit vindicatio, sed actio emptio, cum in pactione vteretur verbo reuertatur, quod est obliquum, quemadmodum hæc reseruo, pertineat, & similia, ita ex pluribus & pro interpretatione l. si quis hac, ff. de rei vindicat. Couarr. lib. 3. var. cap. 8. num. 1. alias enim ipso iure resoluitur factum, & dominium redit ad eum; à quo recessit: nam licet aliqui crediderint solum id procedere in pacto legis commissoriæ, & adiectionis in diem, quia in eis resolutio contractus ipso iure operatur domini translationem, in aliis verò casibus solum de iure actio personalis ad resoluendum contractum, ex clausula resolutiua, gloss. verb. vindicationem, in l. commissoria, C. de pactis inter emptor. & vend. etiam gloss. in l. 1. in princ. verb. mortis causa, de donat. vbi Bart. numero 10. & Angelus circa finem. Decius in l. traditionibus numero 13. C. de pactis, Alexand. lib. 1. conf. 10. num. 5. verius tamen est non solum in prædictis pactis, sed in omnibus transferri dominium ipso iure virtute clausulæ resolutiue; probatur l. voluntate, §. fin. ff. quibus modis pignus, vel hypotheca soluitur, l. si cum vendere, ff. de pignor. actio. Albert. in d. l. traditionibus, ad fin. Bald. in l. ea lege n. 12. C. de cond. ob caus. dat. Castrensis in l. 1. n. 6. de donat. vbi Cuman. n. 20. idem Castrensis in l. qui absentis, §. 1. num. 10. ff. de adq. poss. Tiraq. de retract. conuentio. §. 1. gloss. 7. n. 14. Oroscius in d. l. ab emptione num. 31. Xuarez in l. post rem iudicatam, 1. limitat. ad l. Regiam num. 10. Mencha. questionum vsus frequentium cap. 69. num. 8. Pinellus in l. 2. C. de rescind. 2. p. c. 3. num. 23. & in l. 1. 3. p. num. 51. C. de bonis maternis, Pereira in l. si curatorem habens, verbo sua facilitate, n. 62. Greg. Lopez in l. 42. gloss. fin. num. 5. p. 5. Didacus Perez in l. 1. tit. 2. lib. 8. ordin. vers. quari.

22 Nec solum procedit in contractibus innominatis, sed in quibuscumque nominatis nam etsi distinguantur cum innominatis, propter non implementum aduersarij recedere licet, l. 1. in princip. ff. de cond. ob caus. Secus verò proceditur in nominatis, qui non reuocantur ob defectum implementi, sed datur actio ad id quod interest, vel vt altera pars impleat conuentum. l. ea conditione, C. de rescind. vendit. Notandum tamen est, id procedere quando solum est defectus implementi; si verò vltra sit clausula resolutiua, etiam contractus nominatus ipso iure resoluitur, text. in l. 2. C. de cond. ob caus. l. 1. C. de pactis inter empt. & vend. vbi gloss. verb. pertinere, quam sequitur Fulgosius in d. l. 2. n. 1. C. de cond. ob caus. dat. & nominatim in nostra specie de donatione loquuntur, qui est contractus nominatus. Idem tenet Ripa in l. fin. C. de reuocand. donat. q. 35. n. 20. Mozius de contractibus tit. de donat. in princ. n. 8. Iulius Clarus lib. 5. recept. sentent. §. donatio, in princip. & probatur expressè cap. verum 4. extra de cond. apposi. vbi tenet gl. verb. & conditione, & ibi Abbas, Ant. de Butrio, Præpos. & alij, & probatur in l. cum te fundum 6. vers. conueniat, C. de pactis inter emptor. & vend. vbi sequitur Albericus & communiter scribentes, Pinellus qui indubitabile tradit, in d. rubrica C. de rescind. 2. p. num. 18. Corneus lib. 2. conf. 102. num. 18. Tiraq. de retract. conuent. ad fin. tituli n. 2.

23 Idque non tantum quoties clausula resolutiua nominatim, vt in præsentibus, adiecitur, sed quoties contrauentum sit conditionibus quibuscumque, siue substantialibus, siue accidentalibus, Mascardus 1393. numero Decis. Granat. Pars 1.

10. Iosephus Ludouicus commun. conclus. 1. 4. illat. 94. vers. ampliatum numero 19. Becius lib. 1. conf. 45. numero 6. nec solum si ab omnibus quibus condiciones appositæ, contrauentum sit, sed si ab vno tantum, quando ab omnibus simul impleri debuerunt. nam ex pulchra distinctione Alciati in l. 2. §. & harum, num. 4. ff. de verb. obligat. aliquando contractum censemus indiuiduum, cum sit de rebus indiuiduis; aliquando verò ex voluntate expressa contrahentium etiam indiuiduis existimatur, cum voluerunt vt in totum impleteretur, ita vt licet per se contractus diuiduus sit, si tamen id actum vt totus impleteretur, tunc ex vnus contrauentione omnino resoluitur, Bald. in l. si vt certo, §. si duobus vehiculum num. 9. ff. commodari. & in l. 4. §. Cato, n. 9. & ibi Aretin. num. 28. ff. de verb. oblig. sequitur Mozius de contractibus, titulo de stipulatione, §. venio ad aliam diuisionem, num. 6. Igitur omnibus prædictis in hac specie apparet mortuo donatario statim ipso iure bonorum donationis dominium rediisse ad hæreditatem Leonoræ donatricis: vltra quam sibi dominium reseruauit, quia nominatim ea condicione donauit ne ad Ioannem & eius hæredes peruenirent, & ided ferri non potest vt qui exclusus fuit, hodie bona obtineat: tum etiam, quia si intra pupillarem ætatem, aut sine liberis decederet donatarius, expressim nullam & irritam enunciauit donationem, quasi propter illam causam donaret vt ad filios donatarij perueniret, & etiam non caperet Ioannes, vel eius hæredes. quæ omnia cum in conditionem collata, succedit doctrina Baldi, & sequitur Gratian. discept. forens. tom. 1. cap. 124. num. 10. modum adiectum esse implendum per viam compulsionis, conditionem verò per viam resolutionis. nam licet ex doctrina Ruini iunioris, qui pluribus comprobatur lib. 3. conf. 244. n. 91. vsque 298. conditio resolutiua, quæ adiecitur non principio, sed actus fini, non facit conditionalem actum, sed purum. Gratian. 3. tom. cap. 540. num. 16. hoc casu non agimus vt à principio non sequatur effectus donationis, sed postea conditionibus deficientibus resoluatur, & generaliter dicendum est, licet non aded cautè sibi prouideret donatrix, quemcumque contractum, non impleta eius causa finali, resolui, Mantica de contractibus lib. 3. tit. 1. 2. ex n. 50. confirmat Cacheranus decis. 50. n. 49.

24 Maximè, quia cum confraternitas post donatarij mortem, in omnibus bonis Leonoræ donatricis vniuersaliter substituta fideicommissaria fuisset, & eis amplifsimis verbis grauamen iniunctum, restituatur ei quidquid à me habuerit, vel ex hereditate acceperit, inestitò & donatio, quæ ex resolutio iure donatarij ad donatricem redit, debet fideicommissario pertinere, argum. l. hæredem, l. hæreditas, de reg. iur. Bald. in rub. C. de rebus cred. num. 3. & confraternitati substitutæ competere iurã & actiones, vltra supra adducta, & statim adducenda, probatur l. vlt. ff. de transact. eis verbis, idem respondendum est in eo, qui fideicommissam accepit hereditatem, maximè, quia fideicommissarius vniuersalis pro hærede habetur. l. si filius, ff. ad Macedonianum. l. filiusfam. §. 1. ff. quod cum eo. l. postulate, §. sed & in huiusmodi, ff. ad Trebell. notat gloss. in l. cum filio, in fin. vers. sed vt, ff. de legat. 1. Speculat. tit. de instrumentorum editione, §. fin. vers. quod si hæres, Alciati in l. hæredis appellatione, ff. de verb. sig. Corral. in rub. C. de inpub. num. 23. arg. item veniunt, §. 1. de preti. hæred. l. scilicet, §. 1. ff. quib. mod. pignus vel hypoth. soluit. quoad legis dispositionem verè hæredem censerit probat ibi n. 25. & 26. Paul. de Castro in l. si ita scriptum, §. si testamentum, ff. de liber. & posth. Lancelotus Gallianla in repet. centurio, n. 270. ff. de vulg. Soc. conf. 110. vol. 3. col. 3. Rubens in l. Gallus, §. quidam rellè, ff. de liber. & posth. n. 14. Bart. ex mente glossæ ibi in l. 1. §. 1. de iur. delib. quem sequitur & refert Marcus Ant. Bauearius in d. l. cum filio, n. 179. ff. de leg. 1. & argum. §. restituat in, ff. de fideicommiss. hæred. tenet Ioannes Igneus in Aut. ex causa, C. de liber. præter. numero 197. & quod effectu sit hæres,

sele. cap. 16. Sin verò ei quod relinquatur in est electio, competit non tantum hæredi, verum etiam legatario, *l. si sic legatum 75. § si quis ita, ff. de leg. 1. ibi, ut præter legatario actionem electionem habuero, virum Stichum, aut decem persequi malit.* nam cum legauerit quod debetur, & decem, aut Stichum, vtrum vellet, cum electione deberetur, testator legando videtur eligere illud quod elegerit ille cui legauerit, nec oberit postea legatarium videri electionem habere, non enim tam electio est, quam declaratio iam facta à testatore, quo modo *d. § si quis cõciliatur cum l. stipulatus fuerim 77. de verb. oblig.* vt ibi non electio, sed obligatio ad hæredes transeat, & interpretatur Donel. *ad iij. de verb. oblig. in eo textu, num. 5.* & similiter ego aliquando interpretatus sum *d. l. illud 19. de opt. leg.* vt quod tradit Paulus, & alij Iurisperiti eiusdem sectæ admiserunt, vt Iustinianus in *d. § optionis, & l. fin. C. communia, de legat.* legatum optionis ad hæredem legatarij transire procedat. nam etsi legatum vbi electio quasi personalis ea non transeat, sed manet res in qua obligatio, vel dispositio consistit, solum autem eligendi adimitur qualitas: at in legato optionis totum ius in optione consistit, nec aliquid est in quo legatum subsistere posset optione non transmissa, & ideo ne totum pereat legatum, transit ad hæredem, quasi videatur testator illud optare quod eius hæres declarauerit; quanto verò adstrictius in casu nostro dicendum est, si hæredi datur electio & legatario, voluntate defuncti collata in eorum arbitrium, vt à donatrice quæ sibi facultatem eligendi reseruauit, hæres electus censetur, eo quod institutus quando alia electio, vel nominatio facta non fuit, neque effectum consequitur dispositio circa donationem, ex mente donatricis, imò contra mentem, non admittitur confraternitate bona venient ad Franciscum nominatim exclusum vt filium Ioannis.

34 Idque ad confraternitatem bona donationis pertinere, quasi ad donationem eligeretur cum hæres substituta fuit, videtur manifestè euinci ex resolutione quam tradit D. Castillo *d. lib. 4. controu. cap. 1. 3. vt si quis haberet facultatem nominandi secundam, vel tertiam personam quoad vitam, si expressè nominationem non fecerit, sed solum animam suam hæredem scripserit, eo ipso videatur animam suam nominare, & eligere, vbi contra Valascum consulti. 193. pluribus comprobatur; & quamuis ferè nulla eorum, quæ *supra* adduximus, attingat, tradit *num. 1. in Senatu Hispanensi ita decisum: vnde à fortiori in hoc casu videtur esse decidendum.* quia si quando in bonis alienis competit nominatio, admittitur vt se ipsum eligere quis possit, quod difficile est, ex *gloss. verbo potest, in l. plane ff. quod cuiusque vniuers. nom.* Peralta in *l. vnum ex familia, §. rogo, ff. de leg. 2. col. 3.* Causalcano *1. p. dec. 40. Surdus lib. 1. conf. 4. num. 30.* quanto melius in hoc casu, vbi reseruatio eligendi in bonis ipsius fuit donatricis, quæ eligere debebat, & absque iuris læsione eligere videtur confraternitatem substituendo fideicommissariæ, & non minori voluntatis coniectura quam si seipsam eligeret, quia in ipsius animæ vtilitatem cedit ex grauamine quod iniunxit, vt Missa quinque mille quotannis dicerentur, & ex bonorum computatione apparuit aliis subductis legatis quæ reliquit, nisi bona donationis fideicommissò confraternitati relicto cederent, non superpetere bona vt grauamen posset impleri, quo fit vt præter *supra* dictas iuris traditiones, quibus ex necessaria iuris ratione videtur confraternitas electa ad bona donationis, eo quod in bonis donatricis, quæ eligere debebat hæres instituta, id palam velle testatricem credendum est, sine quo illius dispositio & voluntas effectum consequi non valet, iuxta notata in *l. quoties 13. per text. ibi, ff. de reb. dub. l. cogi 16. in fin. princ. ff. ad S. C. Treb. facit notabiliter quod tradit Mantica de coniect. vlt. vol. lib. 7. tit. 7. num. 14. ex sententia Baldi nouel quam refert & sequitur Curtius iun. conf. 4. vt si testator instituta hæredem vxore iusserit post mortem hæreditatem restituat, ita**

vt possit vxor de mille ad libitum disponere, hæredes ab intestato vxoris poterunt mille petere, eo quod vxor tacite disposuisset non adimendo; sed limitat Mantica *d. num. 14* ex grauissimi viri consultatione, & sic decimum testatur, quoties redderetur inutile fideicommissum, aut nimis restringeretur, si tacita admittenda foret dispositio, & fortius procedit in hoc casu quod interpretes tradiderunt, & tacita dispositio admittenda est vt hæres substituta confraternitas donationem consequatur, quo etiam valet & vtile redditur fideicommissum, & substitit grauamen Missarum quod aliàs euanium esset, nisi donationem bona fideicommissò comprehendantur.

Senatus visis actis censuit, donationem esse confraternitati restituendam, vt eo ipso quo vniuersaliter instituta fuit, ad donationem admittatur, & sententiam quæ à restitutione donationem excepit, esse reuocandam.

Quæ decisio etsi latè *supra* fulcita fuit argumentis in huius rei confirmationem expensis, adhuc tamen aliis velut ratione decidendi communienda Quid enim magis à iure alienum quam cum donatrix aded expressè & enixè caueret ne bona donationis ad Ioannem, vel eius filios peruenirent, eo quæ sito prætextu quod de voluntate eius expressa non constat, omittit scilicet electione & nominatione in voluntatis dubia coniectura manifestam contra voluntatem sumere interpretationem, & Franciscum Ioannis filium admittere, qui nominatim exclusus fuit; absurdum enim esset ex voluntatis defectu insurgere in voluntatem, & eo quia non elegerit iudicium testatricis, de quo in electione dubitamus, palam lacerare, argumento *l. quod fauore, C. de legibus, l. non dubium, eod.* & ego notauit quemcumque extraneum & ignotum melius potuisset intendere ad hæc bona admitti, quam Franciscum reum, quippe extraneus ille exclusus non fuit nominatim à donatrice, vt palam manifestè & expressim excluditur Franciscus, & ideo donationem retinere non potest.

Sed & subtili iure apud ipsum donatarium tempore ipsius mortis, quo substitutio confraternitatis locum habet, bona donationis non vt donata titulo particulari, sed vniuersali hæreditatis inueniuntur, vt inde absque dubio restitutione fideicommissaria comprehendere debeant, quia fideicommissum relicto confraternitati, respicit omnia, quæ hæreditaria habuerit donatarius, vt pluries notauimus, quæ est germana & singularis ratio nostræ decisionis, & vt percipiatur, iuris arcana introspicienda, & notandum donatricem in vita Petri donationem fecisse, prædictis conditionibus adiectis, & tali pacto interposita, vt si absque liberis moreretur, aut reliquæ conditiones non implerentur, nulla esset donatio, & dominium sibi retineret. Cum igitur adhuc viuentem Petro donatario in ultimo statu consistet sine liberis decedere, eo viuo resoluitur donatio, & eius titulus cessat, bona effecta hæreditaria in ultimo moriendi momento, quia potius vitæ tribuitur, quam morti.

Probatum plurium iurium argumento, *l. qui duos 18. §. 1. ff. de manum. testam.* vt ideo, quia hæc conditio, cum moriar liber esto, vitæ tempus complectatur, inuelligi videbatur datio libertatis, quæ cum in testamento relinquatur, post mortem debetur, *l. 1. ff. de testam. ibi, ideo quod quis post mortem suam fieri vult, Alciat. lib. 2. P. v. cap. 4. Cuiac. lib. 3. obseru. cap. 34 Costa lib. 1. sele. cap. 14. & necessarium fuit vt sustineretur verba benignitatis interpretari, vt post mortem suam videatur testator libertatem reliquisse, frustra enim recurrendum esset ad benignitatem, nisi illud, cum morietur, potius vitæ quam morti tribueretur; idque vt dispositio quæ aliter non potest consistere, sustineatur, nec fauore libertatis procedat, sed generaliter in quacumque dispositione testamentaria, vt in hæredis institutione, *l. extra am. C. de her. red. inst. & in fideicommissò, l. 1. §. si ab ipso, ff. de coll. bonorum.**

Et inde subtiliter percipitur quod adit I. C. in hæres meus

*meus 89. in princ. ff. de cond. & demonst. nam cum in §. 1. illius text. statueret, quado legatur hæres meus, cum ipse morietur, centum Titio dato, legatum esse conditionale, quia incertum est, an legatario viuo dies legati non cedat, & non est certum legatum ad eum peruenitur, quasi conditione pendente, si moreretur, nec ad hæredem tunc posset legatum transmitti, *l. unica, §. fin. autem aliquid sub conditione, & l. cum igitur, C. de cad. tollen. l. 2. l. si post diem, ff. quando dies leg. ced.* At verò in *princ. d. l. hæres,* quando relinquatur legatum, hæres meus cum Titius morietur centum ei dato, purum legatum est, quia non conditione, sed mora suspenditur, & vt inquit Papin. non potest conditio non existere, id est, quod etsi eodem modo quando confertur legatum in diem mortis hæredis grauatim, tam certum est eum moriturum, quam legatarium, quando in legatar j mortem legatum relinquatur, tamen cum mors hæredis ad moram adiicitur, conditionem facit, quia eo viuo pender. an possit dies legati cedere, & ante moriente legatario dies & conditio deficit: at verò cum in ipsius legatarij mortem relicto confertur, non potest non cedere viuo legatario, quia in mortis instanti impleta censetur ea adiectio, hæres dato Titio cum ille morietur, & cum ille vltimus vitæ status magis vitæ, quam morti tribuatur, inde fit vt viuo legatario ad ipsum debeat peruenire, & cesset ratio propter quam I. C. contra statuat in *d. §. 1. ibi & incertum est, an legatario viuo dies legati non cedat.* totum enim hoc pender, vt tradit Donel. *lib. 8. com. cap. 31.* quia viuus animam agit, seu moritur, & ideo non existimanda conditio quam extituram certum est; probat Olvvald. *lib. 3. obseru. c. 34.* vbi ad plurium legum interpretationem confirmat vltimum instantem moriendi potius vitæ, quam morti esse tribuendum.*

40 De quo vltra Cuiacium noto celebrem locum Angeli *lib. 6. noel. Atticar. c. 13.* ibi *quæsum est quando moriens moreretur, cum iam in morte esset, an tunc etiam in vita foret: & iterum ibi, nolite (inquit) quasi nugarum aliquem ludum aspernari, grauissimi Philosophorum super hac re serio quasiuerunt, at alij moriendi verbum atque momentum, manente autem vita, dici atque fieri putauerunt, alij nihil in eo spe vitæ reliquerunt, totumque illud quod mori dicitur morti vindicauerunt. Sed, Plato inquit nos, neque vitæ id tempus, neque morti dedit. Idem in omnium similibus rerum disceptatione fecit, vidit quippe vtrumque esse pugnant, neque posse ex duobus contrariis altero manente alterum constitui, quæstionemque fieri pro diuersorum finium moriendi & vitæ coherencia. Sed Iurisperiti, vt plenius dispositiones explerentur, & contractus subsisterent, actum moriendi vitæ tribuerunt, & ideo licet non valeat stipulatio, post mortem meam mihi dare spondes, §. post mortem Inst. de inutilibus stipulat. tamen subsistit, si stipuler, mihi cum incipiar dare spondes, §. et qui, Inst. eod. vt ad vitam referatur, & similiter accipe *l. si quis §. si cui certam partem ff. de l. 2. iuncta l. cum autem 9. eod. ut ad quem, an legata hæreditatis parte, æs alienum & pretia manumissorum deducenda? & in legato partis hæreditatis id non deducendum, tradit Paul in *d. §. fin.* Secus verò Modestinus deduci non oportere quando legatur pars bonorum moritur, quæ sunt cum moriar, & omittit differentia quam inter legatum hæreditatis & partis bonorum constituunt Peralta in *d. l. 8. Costa in cap. si pater, verba Trebellianica n. 2. extra de testamentis, Molina de Hispan. primog. lib. 1. cap. 7. Donel. lib. 8. com. cap. 19.* reprobatur Faber *l. 18. coniectur. cap. 18.* nam etsi difficile circa hoc Sabianorum & Procaleianorum esset dissidium, cuius vestigium extat in *l. non amplius 26. §. cum bonor. de leg. 1.* huius rei sententia ex eo quod diximus sumenda, illud scilicet, cum moriar, vitæ potius, quam morti tribuatur, & explicatio erit. nam cum pars hæreditatis legatur, vt in *d. l. 8. §. si.* & hæreditas non possit in vita testantis considerari, sed post eius mortem debeat attendi, *l. 1. de hered. vel action. vend.* merito tunc velut non transeunt onera hæreditaria in**

legatarium, sed ad hæredem spectant, ideo pretia seruorum & æs alienum non deducitur: at quando legatur pars bonorum, quæ testatoris esset, cum moriar, cum tempus illud potius vitæ, quam morti tribuatur, ex supradictis, & testator in vita sua nulla alia bona haberet quam quæ deducto ære alieno supersunt, *l. subsignauit, §. bona, de verb. sig. merito* pretia seruorum, & omne æs alienum deducendum, quia non censetur post mortem legatum vt quando relinquatur hæreditas, & tunc potest ad hæredes spectare, sed cum moriar, quod tempus vitæ potius, quam morti annumerandum, Faber *di. l. cap. 18.*

Vnde ego intelligo, tempore mortis Petri donatarij adhuc eo viuentem censeri defectam conditionem donationis, quia iam moriens, certum est sine liberis decedere, & tunc non habere donationem titulo particulari donationis, sed vniuersali, vt hæres Leonoræ, ac per consequens mortuo eo, vt verè hæreditarium quod donatum est, ad fideicommissum confraternitati relicto pertinere, & ab hærede donatarij esse restituendum, arg. *l. quannus 40. §. 1. l. si eius 74 §. si quis, ff. ad S. C. Trebell. l. cum ius 33. §. quod à legatario, de legatis 2. l. si in personam 21. C. de fideicommissis, quibus probatur hæredem eius, qui grauat, ad restitutionem fideicommissi esse compellendum, vt ex *l. 1. C. ut actio. ab hered. Bald. in l. post mortem n. 10. C. de fideicommissis. Præter de vlt. volunt. lib. 5. interpr. 1. dubitat. 2. n. 8.* In terminis similis conditionis & donatione, noto Grat. *4. tom. discept. forens. c. 856. n. 27.* vbi ex Decio concludit. eius sunt verba, *sine conditio confertur in tempus mortis, sine post mortem, valebit, tanquam in utroque casu conditio purificata retrahatur. nam in puncto mortis donatarij seu per momentum 3 ante censetur esse transfusum dominium in donatarium, ita vt existantia huiusmodi conditionis, si sine liberis deceaserit, anticipet actum moriendi.* & comprobatur *l. mortis causa 15. ff. de manumiss. & pluribus relatis vide quod in donationis initio admittitur, vt dominium transferatur, quod difficilius multò magis in resolutione dicendum, qua dominium ad priorè dominum redit, idque sicut antea in vita donatis, in hoc casu adhuc viuo donatario, cum consistet deficere conditionem tempore mortis, quod magis vitæ tribuitur, quæ morti idque ne classico Scholasticorum penus, quo non paucos annos apud Salamaticenses in Collegio maiori Conchenfi consumpsi, cartam nimis videar onerare, aliis pluribus omittis quatuor solum fulcris roborari intendo.**

Primum ex textu in *l. fin. Digestis de condit. instit. vbi 47* si filius sub conditione hæres erit institutus, & nepotes ex eo substituerentur, in ea questione, an substitutio nepotum filio moriente, adhuc eo viuo locum habere possit, vt nepotes admittantur, I. C. distinguit conditionem casualem, vel mixtam, veluti si Alexandriam ierit, quæ vltimo vitæ momento impleri non potest à potestatiua, si decem dederit, quæ in vltima moriendi hora etiam per alium data posset conditio impleri. Primo casu in conditione casuali, vel mixta, viuo adhuc filio admittuntur nepotes ad hæreditatem, quia cum moriente filio certum sit Alexandriam ire iam non posse, tunc in vltimo vitæ momento defecta censetur, & viuo eo substitutio locum habebit vt nepotes admittantur. Secunda verò species potestatiuæ conditionis dandi decem viuo filio, non admittit nepotes ad hæreditatem, quia cum in vltimo instanti moriendi possit per alium impleri dandò decem, eo fit quouisque moriatur, defecta non censetur conditio, ac per consequens substitutio locum non habeat viuo filio; ita similiter in hoc casu, quemadmodum si moreretur Petrus donatarius sine liberis, si ubi dominium retineret donatrix, & in vltimo moriendi momento certum esset deficere conditionem, & decedere sine liberis, tunc adhuc viuo donatario non titulo particulari donationis habere donatum censendum est, sed eo quod hæres fuit institutus quasi hæreditarium & fideicommissi restitutione contineri, & quod in filio

& nepote admittit I.C. in d. l. fin. & in duabus personis recipitur, hoc in eadem persona donatarij procedat, vt aliis dixit I.C. & subtilissimo Seruij exemplo in eadem persona confirmat Papinianus in d. l. fin. ibi, *argumento est quod apud Seruium relatum est, vt si quis heredem instituit sub conditione, si Capitolium ascendat, & si Capitolium non ascenderet, ei centum legauit*, mortuo eo non impleta conditione & omiſſa hereditate, quaestio an legati dies cedat, & possit ad heredem transmitti, & cum conditio illa ascendendi, etsi potestatiua sit, non possit tamen in vltimo vitae momento impleri, sicut illa decem dandi, eo fit, vt adhuc viuo eo, qui haeres institutus, deficere credatur conditio ascendendi Capitolium, sub qua hereditas data in eo vltimo momento, & in ipso impletam conditionem non ascendendi, qua legato adiecta, & diem legato cessisse, idem recte Accursius in d. l. fin. verb. morte, quod ibi traditur, conditionem hereditatis morte defecisse, intelligi morte superueniente; tamen deficere in vita, idque vltra quam connexio argumenti & iuris ratio, de qua agebatur, palam suadet, ita similiter intelligendum tradit Cuiacius lib. 3. quaest. Papinian. ad eum textum.

43 Sed & huic rei in confirmationem connectenda subtilis quaestio Vlpiani in l. si pater 15 ff. de captiu. & postlim. reue. s. pro cuius intellectu nota quamuis liberi hominis non minus pignoratium, quam venditio prohibita esset, l. liberi 70. de contrah. emp. iuncta l. sed & quod 9. §. 1. de pignori l. 1. §. eam rem, ff. de res pignori oblig. poss. Sed tamen si captiuus ab hostibus redimeretur, in seruitutis imagine remanebat, nexui pignori suppositus, quousque pretium a redimente datum solueretur, l. in libello, §. si quis seruam, ff. de captiu. l. 2. l. si liberum 11. & seqq. l. commercio 16. & seqq. C. eod. idque ex publica utilitate admissum, vt inuitarentur ditiores ad captiuos liberandos, si pretij redemptionis securitati & solutioni iura suffragarentur, & interim redemptus possit retineri quousque soluat, & postliminij dum non soluit suspenderetur, l. b. hystibus 1. C. de captiu. Vnde succedit quaestio d. l. si pater 15 ff. de captiu., si pater redemptus ante luitioem defunctus sit, an possit filius haeres existere? & recte tradit Vlpianus, non solum si post mortem offerat redemptionis quantitatem quam utique constat non solum a redempto ipso, sed etiam ab alio quolibet offerri posse, l. postliminij 6. C. eodem, verum et si nihil offerat, quia subtilius, inquit I.C. tunc potest hunc patrem dum moritur, quasi pignoris finitio nactum postliminij, & sine obligatione debuit obisse, vt potuerit suum heredem habere. hoc enim ex eo, quia vltimus moriendi terminus, quo iam pignus hominis redempti euanesceat, & inutile futurum sit, merito potius vitae tribuit Vlpian. vt si tunc luitio pretij facta non sit in vita, postliminij redemptus consequatur, & suum heredem habere possit, quemadmodum instans captiuitatis qui morti aequiparatur in eo, qui apud hostes decessit, libertati tribuitur, quia non is, qui iam seruus sit capitur, & fit seruus, sed is demum, qui adhuc sit ciuis, exemplo eius quod monuimus, terminum mortis non morti adscribi, sed vitae. nam fieri non potest vt moriatur, qui iam mortuus sit: sed ille demum, qui adhuc viuus, vt ratiocinatur Faber in Iurisprud. tit. 1. princ. 8. Sed vltra eum & omnes ego noto locum D. Basilij de Baptism. cap. 9. huic rei aptissimum, eis verbis, qui propè mortuus est, non est mortuus, sed adhuc viuus, & qui propè vixisset, non viuus, sed mortuus est, & pro omnimoda explicatione d. l. si pater, videndus idem Faber in Iurisprud. tit. 3. princ. 4. illat. 3. vbi respondet difficultati, qua obici possit ex l. vlt. ff. de cond. inst. & l. Arribusa 15. de statu hom. vt luitio in vltimo vitae statu fieri possit, quibus adde notata pro d. l. si pater, ex eodem Fabro, & Schifordeg. a meo Collega D. Franc. de Amayr. lib. 2. obs. iur. ciuil. cap. 4. num. 16.

44 Vltius supradictum comprobari videtur difficili textu, quem a nemine adhuc expensum inueni, tuum

lector iudicium erit, an recte inducatur in l. pater Serui. nam 100. §. socrus, ff. de cond. & demonst. eis verbis, nec ante diem fideicommissi cedere, quam mori ceperit nuptia, vel maritus. Socrus in ea specie nurui fideicommissum ita reliquerat, si cum filio meo in matrimonio perieueraret, hæc enim conditio vt ipsa in non faciendo constituit, ac si dixerit, si non diuerterit a filio meo, quo fit vt morte impleta censetur, argum. l. Titio fundus, l. si in legatum 102. ff. de cond. & demonst. idem deficere censetur si abique viri culpa diuortium fiat, quando verò existere censetur, dubitatio est, & huic rei aptissime Papinianus tradit, tunc si non diuerterit a marito, impletam conditionem censerit, cum mori ceperit vxor, id est, adhuc ea viuente, vt cedat dies fideicommissi, & ad heredem transmittatur, aliis enim non posset, argum. d. l. 2. & 5. ff. quando dies leg. ideo subtiliter I.C. addit, non mortua vxore, sed cum mori ceperit, quia tunc dies cedit ea viuus, & vltimus moriendi instans vitae adscribendus, vt iam die cedente possit transmitti fideicommissum; in quo sensu accipe quod tradit Paulus in d. l. si in legatum 102. ibi, ad heredem suum transmitti legatum, quia moriente eo conditio existit, id est, in moriendi actu, sed in vita legatarij; quia tamen subtilioris acuminis fuit Papinianus, idem elegantius non vt Paulus adiecit, moriente, aut mortua vxore, sed, cum mori ceperit, quorum verborum acumen nullus interpretum subodorauit, nec subtilissimus Cuiac. lib. 8. respons. Papin. in d. §. socrus, qui ad aliam quaestionem Mutianæ cautionis refert, cum extra eius cautionis tractatum quoad cessionem fideicommissi ex Iurisprud. penetrabilibus illud procedat, ne sit necessarium expectari impleri mortem vxoris, sed sufficere vt mori incipiat, velut in nostra specie, cum mori ceperit Augustinus donatarius, dicimus cessare titulum particularem donationis, & bona habere titulo hereditario, vt fideicommissum quoad illam cessisse credatur.

Denique id subtiliter videtur etiam confirmari argumento l. 1. §. si emancipato, ff. de collat. bonorum, vbi verbum morietur, quo nominatim vsa fuit in nostra specie donatrix, cum Petro donauit, non potest referri ad illud quod euenerit post mortem, sed in vita. Nam si emancipato filio aliquis legauerit, cum pater morietur, licet certum sit ea quæ post mortem patris filio competunt, ad collationem non computari, l. Paulus, pen. ff. de coll. bonor. l. 2. ad demum 6. l. si donatione 13. l. nec emancipati 15. C. de collatione, quia cessat ratio inaequalitatis, quæ solum mortis tempore consideranda. Ant. Gom. in l. 2. 9. Taur. num. 35 tamè si (vt diximus) filio legetur, cum pater morietur, conferre debet, quia cum illud vitae tribuatur, videtur viuente patre acquisisse, & inde ad collationem spectat. Cuiac. a. lib. 3. obser. cap. 3. 4. ita in nostra specie illud, cum morietur, vitae Petri donatarij tribuetur, vt eo adhuc viuente resoluetur donatio, & iure hereditario habeat, & restituat, & quamuis Cuiac. d. cap. 34. aliter in fideicommissis accipiendum censuerit, vt in eis illud cum morietur, post mortem interpretemur, nec vitae adscribat cum fideicommissa sustineantur ex mera & nuda defuncti voluntate, & vtiliter post mortem hæredis relinquuntur, l. fideicommissa. §. si filio, l. si fuerit, ff. de leg. 3. nec seruabitur in eis illa subtilis verborum sententia quam expressimus, & ita accipit quod traditur in d. l. 1. §. si ab ipso patre, ff. de coll. bonorum, vt si a patre hærede instituto cum morietur, fideicommissum filio relicto non conferatur, quasi post eius mortem datum, nihilominus tamen, etsi versemur in nostra specie circa substitutionem fideicommissariam, nihil prædicta sententia, & l. 1. §. si ab ipso poterit obstare, quia cum totum id ex testantis mente & voluntate metiri oporteat, vt tradit Cuiacius, constat in casu de quo quaerimus, donatricem velle, vt pluries notauimus, ipso iure annullari donationem, & eius retinere dominium tunc quando conditiones non implerentur, iuxta conditionem, ne Joanni, vel eius filijs relinquatur, maximè ex natura conditionis potestatiuæ negatiuæ conceptæ

conceptæ, ex traditis à Molina l. b. 3. cap. 10. num. 16. Thomas Sanchez de marum. lib. 1. disp. 34. num. 41. & de relig. sta. lib. 7. cap. 32. a. num. 2. & in donatione expresse tenuit Sesse l. p. decif. 31. num. 4. vt deficiente conditione omnino contractus resoluatur, aded vt ex glossa in l. 2. de in diem adiect. Corraf. Tiraqu. & aliis idem Sesse num. 15. maximè referat controuertiam, an donatione resoluta fructus antea percepti lucrentur, quod apud eum videri poterit, qui latè numeris sequentibus agit de resolutione contractuum; vnde cum in ipso actu moriendi adhuc viuo donatario constet deficere conditionem illam, si sine liberis accideret, iam enim defecta resoluatur donatio viuente donatario, vt cesset titulus particularis donationis, & iure hereditario possideat, & fideicommissi restitutionem augeat, nec enim à iure diffonum, vt quod apud aliquem erat ex vna causa, id ex accidenti extincta ea propter aliam obtineat, l. vlt. ff. in quibus caus. pign. vel hypot. tacit. contrah. l. si prior 13. §. sciendum, ff. qui potiores, l. quod meo 18. l. qui bona fide 19. ff. de acquir. poss. l. in bello, §. si pignori, ff. de captiu. & postlim. reue. l. vlt. C. etiam ob chirograph. pecun. l. 2. tit. 13. p. 5. facit text. in l. si mater 11. §. eamdem, vers. si ex alia, ff. de except. rei iud. ibi, alia enim causa est prioris dominij, hæc noua nunc accessit, idque procederet apertius iuxta illorum quaestionem an resolutioni adiecta conditio redderet dispositionem conditionalem, de quibus Surd. lib. 2. conf. 268. Grat. discip. p. for. 1. tom. c. 136. n. 44.

46 Supradicta ratio nostræ decisionis vltius maximè procedit, quia in hac substitutione fideicommissaria, quando post mortem alicuius alteri bona relinquuntur, vt in hoc casu, post mortem donatarij confraternitati, non ipse hæres, sed eius hæres censetur grauatus, vt in fideicommissis post mortem filij impuberis relicto, vt ab eius hærede incipiat, tradunt DD. in l. ex tribus, C. de de inofficio. testam. vbi Castrensis num. 4. & 5. Fulgos. n. 3. Gratus volum. 1. conf. 14. n. 54. Carolus Ruinus volum. 3. conf. 149. n. 51. Mantica de coniecturis volum. 1. lib. 8. tit. 3. & in quolibet fideicommissis post mortem relicto Peregrinus de fideicommissis, tit. 2. num. 6. vnde Franciscus hæres Petri donatarij videbitur grauatus bona Leonoræ restituere confraternitati, & idem non poterit retinere donationem quam certum est fuisse testatrix, maximè quia, vt plenius sit fideicommissum, sumitur ea interpretatio, quæ illud auget, vt tradit Vlpian. in l. recusare 6. §. Titius, Digestis ad S. C. Trebell. nam si Titius hærede instituto Sæpronius ei substituatur, & Titius grauatus Sæpronio ipsi hereditatē restituere, illam suspectā dixerit, quaestum est, an Titius cogi possit adire, quasi id necessarium non sit, quia Sæpronius potest hereditatem ex substitutione consequi. Verum Vlpian. adhuc cogendum Titium censet, quia interesse Sæpronij potest ex restitutione magis, quam ex substitutione habere hereditatem; ita in nostra specie, licet confraternitas ipso iure mortuo donatario sine liberis velut directè substituta videatur, obliquè tamen interpretandum, & ad fideicommissariam substitutionem dispositio trahenda, vt censetur grauatus Franciscus Petri hæres, & teneatur omnia bona quæ donatricis fuere, reddere, cum fideicommissa ad quoscumque hæredes etiam ab intestato extendantur, vt plenius iudicium exhibeat, l. recusare, §. meminisse, ff. ad S. C. Trebell. & ex remotis ac dubijs verbis, cum voluntas defuncti potest, fideicommissum inducitur vt in eleganti specie l. qui filium 74. ad Trebell. cum testator dixit, Mando tibi non testari donec liberi tibi sint. vnde pronunciauit Imperator, liberis non existentibus, fideicommissum legitimis hæredibus deberi.

47 Et non solum in nostra specie quod ab initio iure hereditario peruenit restitutione comprehendendum, sed etiam id (scilicet bona donationis) quod moriente donatario quando constitit defecisse conditionem, resolutio iure donationis & titulo particulari hereditarium esse cepit, cum eo magis, quia plenius semper est fidei-

commissum, in quo voluntas laxior suaerit, non tantum quod iure vniuersali ad heredem peruenerit, sed etiam quod ex prælegato & titulo particulari fideicommissio restituendum, l. Marcellus 3. §. quidam liberis, Digestis ad Trebell. vbi cum quidam liberis ex disparibus patribus institutis datis perceptionibus rogauit eum qui sine liberis decederet, portionem suam fratribus restituere, licet videbatur solum prælegatum pro sua parte cum iure hereditario capitur, l. eum qui, §. fin. ff. de his quibus ut, indig. l. Titia 3. §. Lucius, de legat. 2. l. 24. C. fam. ercisc. tantum pro ea in restitutione venire, tamen quando non grauauit restituere partem relictam vt portionem hereditariam, sed vt partem suam, tunc etiam prælegata restitueretur, vt distinguit I.C. in eo textu, de quo vide Bart. & Castrensem ibi, Donell. lib. 7. com. c. 25. Anton. Gomez 1. tom. var. cap. 5. num. 18. Fachinæum controu. 16. Anton. Fabrum lib. 6. coniect. cap. 4. Gauean. 2. var. c. 20 qui consulendi, vt intelligas eam distinctionem, an prælegatum præcedat, vel subiequatur fideicommissum, & subtilissima iura quæ in hæc rem inuicem pugnant, & l. Titia 86. ad l. falcid. l. in fideicommissarium, §. vltimo, ad Trebell. l. si Titius 96. de legat. 3. & id quod in d. §. quidam liberis, ex coniectura testantis admissam, vt in fideicommissi restitutione contineatur prælegatum, maiori ratione in nostro casu locum habebit circa donationem, quia in eo textu conditio, si sine liberis decesserit, solum adiecta fuit fideicommissio, non verò prælegato; in nostra verò specie conditio, si donatarius sine liberis decederet, non tantum restitutioni hereditatis apposita, sed etiam sæpius in donatione repetita, vt capere non posset si sine liberis decederet, vnde fortior est coniectura vt videatur donationem velle ad confraternitatem pertinere, cum similem donando apposuit conditionem, in quam contulit reliqua bona restitui, & quod titulo particulari præcipitur, scilicet donatio, in hoc casu sine dubio esse fideicommissio comprehendendum, colligitur ex eo quod iussit testatrix vt omnia bona quæ ab ea Petrus donatarius haberet sine liberis decedens, ad confraternitatem pertinerent. nam quoties fideicommissum relinquitur, eis verbis, quidquid ad te peruenerit, etsi addiderit, ex hereditate, sine dubio prælegata & quæ titulo particulari capiuntur, eius restitutione continentur. not. gloss. in d. §. quidam, verb. hereditariam, quam probant Ant. Gom. 1. tom. var. capite 5. Boerius decif. 280. Gozadinus conf. 30. Costa in cap. si pater, verb. peruenerit 3. p. m. n. 28. Padilla in l. cum, virum. n. 10. C. de fideicommissis, & latissime Fusarius de substitut. q. 650. per totam, & colligitur d. l. cum virum, C. de fideicommissis, quia licet prælegatum non sit hereditas, eius tamen occasione peruenerit, l. legatum 11. §. 1. de leg. 1. ita hic donatio vltra quam moriente donatario in vltimo mortis momento effecta, fuit verè hereditaria, vt probauimus, prouenit ex bonis donatricis, & quidquid peruenerit ex eis, relicto confraternitati.

48 Vnde eliditur difficultas quam ex Bartolo, Parisio, Castrensi, Cephalo, & Rolando refert Gratian. 3. tom. discip. forens. c. 55. num. 26. testatorem in generali fideicommissi dispositione non videri comprehendere velle bona quæ alio iure erant futura hæredis, etsi aliàs testator potuisset de eis disponere vt donatio excipiatur, quæ non vt hæres habuit Petrus, sed vt donatarius, quia respectiue ex prædictis in mortis momento, non titulo donationis, sed iure hereditario conditionibus resolutis apud eum residet, & fideicommissum respexit omnia, quæ quocumque modo habuisset Petrus à Leonora donatrice, vnde referendum est ad donationem, quemadmodum, vt tradit Costa in d. c. si pater, verbo, absque deductione, num. 35. pro interpretatione leg. hæredes mei 57. §. cum ita, ad Trebell. tunc grauamen prælegatum continebit quando refertur ad bona, non ad personam, vt in simili consuluit Parisius lib. 2. conf. 21. num. 18. 44. & 45. in nostra specie, vbi omnia bona, quæ habuerit, cum vellet donatrix ad confraternitatem pertinere, & ei reliquit,

eis verbis, *habeat, obtineat*, de quibus Doctores, directa esse tradunt, merito donationem ei præstandam decretum fuit.

49 His itaque prænotatis, restat argumentis in contrarium adductis satisfacere, nec primum obstat, de quo *suprà num. 2.* eo quod videatur donatario cui libera facultas alienandi donationem permittitur, licere eam relinquere Francisco, quæ instituit hæredem, facile enim responderetur, quia, ut pluries & enixè donatrix expressit, solum alienandi facultatem dedit impletis prædictis conditionibus, & præcipue eo adiecto ne bona ad Franciscum tanquam Ioannis filium peruenirent, nec enim verba quantumcumque, ut aliquid operentur, latè accipienda, illa interpretatio sumenda, quæ mentem lædat, interpretari enim ex mente est, non contra mentem, aded ut si aliquid expressim de voluntate constaret, si tamen iniustum & durū videretur, derogari posset, non verò interpretari ut illud non fiat, ita aliàs de lege dixit I. C. in l. *prospectis*, *Digestis qui & à quibus*, eis verbis, *perquam durum est, sed ita lex scripta est*. Sensus est, quamuis durum & acré videatur seruis absentes propter dominæ adulterium torqueri, tamen si expressè lex id fieri iubet, munus I. C. quod ad legum interpretationem spectat, & ex dubio verborum inuolucro, mentem & sensum elicere. §. *responsa prudentum, de iure naturali, genti & ciuili*. nihil valebit, ut interpretetur, non torquendos, cum manifestè fieri lex iubeat, interpretatio enim quæ iudicis disponentis dubium elicere oportet, non debet illud lædere, & quando ita scriptum est, nihil contra poterit interpretari, etsi durum videatur, quomodo explicat V. V. fembecius d. l. *prospectis, in paratula ad titulum Digestis de legibus*, & pro eius textu intellectu & sententia addendi Suarez *de legibus lib. 3. cap. 19. num. 11. D. Castillo tom. 5. c. 89. num. 9. & 96. D. Lara in compendio vite hom. c. 23. num. 5. Tuschus præct. lit. L. conclusionem 262.* ita in præfenti cum durum non sit, sed iure permissum ut donatrix quem voluerit excludat à donatione, & quamuis aliquam duritiem præferret (quæ non est) Franciscum filium Ioannis hæredem scriptum reicere, tamen interpretatio improbè eò progredieretur, ut contra expressam voluntatem donatricis illum admittat.

50 Nec conflictus vocationis subintellecta liberorum, quia in conditione positi fuerunt ut donatarius absolute possit alienare, quidquam mouebit, quia id ex coniectura subintellecta, ut tradunt *suprà* relati, destruere non debet totam dispositionem, & quod aded cautè & strictè de conditionibus adiectum eneruare, maximè quia eo casu quo filios haberet, alienationis facultas potest effectum consequi, nec liberi positi in conditione censentur vocati, quando alia manifesta esset coniectura adiciendi conditionem, ut in præfenti, quia ideo de liberis mentionem fecit, ut certius excluderet Ioannem & eius filios, cum aliàs ab intestato succedere deberent donatario, aut timebat, ex testamento possent hæredes institui, ut vetè illos instituit.

51 Nec quod in eodem argumento in contrarium expendimus *suprà num. 3.* quidquam obstabit, ut solum reserualet sibi facultatem disponendi donatrix, si mortuo sine liberis donatario ea superueneret, quia facile responderetur, si consideremus manifestè donatricem voluisse et tunc quòd donationem fecit, competere illi facultatem disponendi de bonis, si postea conditiones non implerentur, cum non impletis conditionibus retinere dominium prædixit, & ideo interpretandum non est, ut solum loqueretur de eo casu, quando ante donatricem mori posset donatarius, quia ultra quàm in casum omisum, actum conferri credendum non est, l. *cum tale 70. in princ. de cond. & demonstr. ibi, nec enim voto matris opponi tam omissa interponenda cautionis interpretatio debuit*, nec de eo potuit cogitare donatrix, quia potius descendentes ex parentum communi voto paratur hæreditas.

quàm turbato ordine mortalitatis retrocedere ad maiores ex descendentes, non spectandum, l. *nam etsi parentibus, ff. de inoff. testam.* ideoque nec cogitavit, aut potuit in illum euentum præmaturæ mortis Petri donatarij ex sorore nepotis dispositionem suam & reseruationem conferre, sed ut quando voluisset eligeret personam, quæ deficientibus conditionibus, & retrò donatione resoluta in eius bonis succederet, neque aliquam perplexitatem, aut repugnantiam id continet, ut eligeret donatrix, & disponat viuo donatario dominium obtinere, quia non disponit eo tempore quo viuunt, & dominus est, sed in tempus habile confert, quando decesserit, & conditionibus defectis resolveretur donatio, argum. in *tempus 62. ff. de hered. inst.* & quod communiter not. omnes, idem esse quid fieri tempore habili, vel in illud conferri, maximè quia tunc quando appositam conditionem, & reserualet eligere personam, dominium habebat in solidum donatrix, & sibi rectè potuit cauere donando, & in eum casum contulit translationem dominij, quoniam iam recessit à donatario, & ideo non pugnat duos in solidum dominium habere, eadem enim ratio est cuiusque pacti resolutioni conditionalis, vel concessionis ad tempus, & prædictum argumentum debile aded censetur vt pudeat amplius circa illud immorari.

Secundum etiam obiectum nec grauius nos torquet, nam etsi verum sit omne grauumen, quo minus lædat, esse interpretandum, in præfenti tamen ex voluntate & necessitate iuris ad donationem refertur substitutio fideicommissaria, quia donatrix voluit, ut ea bona peruenirent ad illum, quem eligeret, & iuris ratione censetur electa confraternitas, quæ ad reliqua omnia bona substituta fuit. nam fideicommissa quæ ex voluntate pendunt, benigniori interpretatione adaptantur vt valeant, Vlp. in *fragm. tit. de fideicommiss. l. si ita fuerit 9. l. si fuerit 5. ff. de leg. 3. notat Cuiac. lib. 3. obseru. cap. 34. ad fin. & non odiosa, sed fauorabilia esse fideicommissa, pluribus comprobatur Mantica *de coniect. ultim. volun. lib. 7. tit. 1. num. 34.* & idem latè exornans Peregr. *de fideicommiss. tit. 1. ex num. 23. vsque 44.* & plures alij relati à Fusario *de fideicommiss. substit. q. 290. num. 2. D. Castillo tom. 5. 2. p. cap. 145. per tot. maximè à num. 29.* & constat ex l. 3. §. *quidam liberis, l. recusare 6. §. Titius, ad Trebel.* & aliis iuribus, quæ *suprà* notauimus, & ultra ea noto l. *cogi 16. in fin. princ. ff. eod. tit. eis verbis, in ambiguo magis de successione sensum dico, ne intercedat fideicommissum, & licet verba obfent, mens tamen & voluntas oportet attendi, l. ubi purè, §. te rogo, ad Trebel. ibi, nec verba spectantur, sed sententia, quibuscumque verbis dum testator senserit ut hæreditas sua restituatur, & in præfenti iuxta iudicium expressum donatricis necessitate iuris id fieri debet, ne si bona donationis ad substitutionem non referentur pro parte testata, partim verò intestata donatrix decederet, quod utique etiam in fideicommissis facit, ut pluribus relicta deficiens pars alteri accrescat, argumento l. *cogi, §. si quis hæres, l. mulier 22. ff. ad S. C. Trebel.***

Quo fit vt in hoc casu rectè fideicommissum comprehendat donationem, nec dicendum, plus capere substitutum quàm institutum, quia ultra quæ diximus nunquam fideicommissum extendi ad ea quæ titulo particulari relicta, latè Fusarius *quæst. 650. §. 27. tom. 4. & 499. seqq.* respicit Fontanella d. l. *p. de pact. nupt. et. us. 4. gloss. 5. num. 62.* substitutum in hoc casu (qui similis est ei de quo disputationem proponit) solum succedere in bonis institutionis: at verò in donationis bonis potius ex ipsa donatione vigore reseruationis in ea facta per eum, qui donauit, & addit Fontanella hæc verba, *sed quomodo ego hæc explicabo, donator reserualet sibi in donatione quod si donatarius decederet sine liberis, res donata reuertentur ad ipsum, si viueret, sin minus, ad illum, vel ad illos, ad quem, vel ad quos in testamento, vel aliàs peruenire disposuisset, & facta postea testamentum quod duplicem operatur effectum, primo dispositionem de bonis reserualet, & non comprehendit in donatione*

natione, de quibus disponere poterat, illa non obstante. secundò nominationem personæ, ad quam res donate peruentura erant decedente donatario abique liberis; certum est enim de iure quòd quando quis potest eligere aliquem, & nominare ad bona donata vigore reseruationis in donatione facta, tunc si faciat testamentum, censetur per illud in persona hæredis electionem & nominationem fecisse, ut est approbata doctrina Bartoli per illum textum in l. vnum ex familia, §. si duos, num. 3. de legat. 2. & postea num. 65. iterum tradit, & si dixeris quòd ex *supradictis non concluditur succedere substitutum ex donatione, sed inò ex testamento, & induxeris ad id quòd huic sic substituto nominato & electo poterat testator quacumque voluisset vincula & grauaamina in testamento apponere, & illico subdit, respondebo quòd egregie in hoc decipiari, non enim sequitur, potest in testamento grauari, ergo succedit ex testamento, quia tolle reseruationem in donatione factam, & videbis quomodo poteris succedere: hæc Fontan. quæ mirè ad nostram conducunt speciem, & vir alioquin doctus, dum alium deceptum inculcat, ipse ægrè labitur, nec enim percepit rem, ut *suprà* explicauimus, scilicet in donatarij hæredis instituti ultimo vitæ flatu quidquid donatum, cum iam appareat deficere conditionem, si liberos habuerit apud ipsum, quod antea donatum in mortis momento hæreditarium reddi, & inde quamuis ad substitutum perueniat, non amplius consequitur, quàm institutus, nec enim commentitium istud fingeret, ut qui ius percipiendi donationem ex institutione & testamento consequitur, quasi eo electus & nominatus non inde, sed ex donatione videatur succedere, quia non facta electione perit ius reseruationis eligendi: si enim non elegerit, nihil remanet nisi ex dispositione testamentaria coniecturam capias, vt in eo iure vel in aliis rebus hæredem suum instituerit, hæreditas enim successionem continet in vniuersum ius quod defunctus habuit tempore mortis, l. *hæreditas, ff. de reg. iur. id autem ius nominationis quis inficiabitur in hæreditate defuncti mansisse, aut quo iure hæredi præstabis, nisi quia hæres? in hac specie aliter quàm ex testamento adquiri non potest.**

54 Et omisus pluribus quibus id palam posset probari, vno tantum & euidenti confirmo ex eodem text. de quo Fontan. in *leg. vnum ex familia, §. si duos. Digestis de legat. 2. vbi cum fideicommissum illis ex familia relinqueretur quos hæres eligeret, & is non facta nominatim electione decesserit, sed duobus ex familia hæredibus institutis ex portionibus inæqualibus, & extraneo quartam reliquerit, fideicommissum pertinebit ad institutos pro portionibus hæreditariis; pro alia verò parte, quæ in extraneo collata reliquit, in viriles portiones admittetur. Si igitur quasi electi ex eo quòd hæredes instituti ex titulo particulari, non ex testamento, succederent; quare velut hæreditario iure ex portione hæredum diuidetur fideicommissum, nec id admittere debuit Fontanella, ut vitaret substitutum plus capere quàm institutum, quia etsi quòd prædiximus, non procederet vt in ipso actu moriendi esset, quòd donatum, apud donatarium Petrum iam hæreditarium, & nihil amplius peruenit ad substitutum confraternitatem, quàm quòd hæreditarium fuit apud institutum; adhuc tamen sine læsione vulgaris enunciati ne plus capiat substitutus, quàm is cui substituitur, omne quòd post mortem substituti obtulerit hæreditati, debet fideicommissum comprehendere, maximè si ex implemento conditionis pendet, argu. l. *ita tamen, §. si ex Trebelliano, ff. ad S. C. Trebel. l. Lucium, §. hæres, eod.* & si quidquid ex hæreditate ad hæredem peruenit supererit, grauetur restituere, quòd sub conditione pendet, si postea impleatur, fideicommissum cedet, l. 1. §. *sed & quoties, l. ita tamen, §. sed si eodem, ff. ad Trebel.* quia illud quòd ex euentu pendet, in hæreditate videtur computari.*

55 Maius autem negotium exhibebit, ut respondeatur, l. *sequens questio 70. de leg. 2. vbi donatio fideicommissa non comprehenditur, idque suadet, quia quòd nomi-*

natim cautum, id est, eligere ex reseruatione, electio facta non fuit, argum. l. *cum optio 17. de opt. leg. l. fin. §. fin. ff. de aur. & arg. leg. sed vt respondeamus, d. l. sequens questio*, omisus quæ ex glossa & interpretibus, præcipue Cuiac. ibi num. 2. an retro videatur trahi donationem, vt à fideicommissa eximatur, & quòd pro eius explicatione notantur Franchis *decis. 45. & 600. Francisc. Barry de success. lib. 8. tit. 1. 2. num. 8. Fusarius de substit. q. 632. 634. & 635. Giurba in consuet. Messan. 1. p. cap. 5. gloss. 4. num. 9. cum seq. D. Castillo 5. tom. 2. p. cap. 113. num. 34.* Ego existimo non difficulter posse eius textus argumentum elidi, si confideremus in longè dissimili specie, & vt sic dicam, omnino opposita procedere, vbi donatio illa morte ipsa effectum consequitur, & si quid nullitatis, aut vitij erat; quando donatum in morte donantis purgatur, & valida donatio redditur; secus verò in nostro casu, in quo potius in mortem confertur, vt donatio quæ à principio valuit, postea nulla reddatur, & morte donatricis potius confirmatur illa adiectio quæ respicit ad donationem annullandam, & morte donatarij deficientibus conditionibus purificatur, & nulla redditur; quòd vt breuiter explicatum percipias, nota d. l. *sequens questio*, procedere quando viuis maritus vxori donauit, in quo casu nulla omnino erat à principio donatio ex mera Iurisprudencia, l. 1. & 1010 tit. ff. de donat. inter vir. & vxor. postea verò Imperatoris Antonini oratione, ut aliquid laxaretur à iuris rigore, si non perueniret alter ex coniugibus qui donauit, morte eius subsisteret, quali testamento confirmata, l. *cum hic status, in princ. & oratio ff. de donat. inter. nec obicit Diuo Seueri orationem tribui in l. Papinianus 23. ff. de donat. inter vir. & vxor.* nam quòd aliàs in iure circa hanc rem potest difficultatis notari, cum similiter repetitio legatorum & fideicommissorum Diuo Antonino tribuatur in l. 4. C. de Trebel. & hoc idem ad Seueri rescriptum refertur in l. si Titio & Manio 61. §. Iulianus, de leg. 2. animaduertendum est, ultra quæ refert Iason in l. licet Imperator, num. 2. & 3. de leg. 1. Seueri confortem imperij fecisse Marcum Aurelium Antonium eius filium, Lampridius in *vita Seueri*, & Hispanus noster Mexia in *suis Caesarum vitis*, Haloander in *factis Consularibus*, V. Wolfgangus in *symphonia iur. pag. 343.* Corraç. in *l. qui liberos, num. 66. de ritu nupt. & plures leges simul tulerunt, l. 1. C. de pignor. l. unica, C. si sapius in integr. restit. postul. l. 1. C. qui numer. liber. l. 1. C. qui etate se excessant, libr. 10.* alia plura congerit Rauardus *lib. 3. varior. cap. 10.* Vnde cum vtrique rescriptis illent, nil refert, an vni, vel alteri oratio, seu rescriptum tribuatur.

Igitur id constat prædicta oratione confirmari morte donantis quòd inter virum & vxorem donatum, de quo & pro interpretatione & emendatione d. l. *Papinianus 23. vide Conanum §. comm. cap. 11. Duarenus ad tit. de donat. in princ. Faber lib. 19. coniect. cap. 3. & lib. 2. cap. 8. Schifordeg. lib. 1. traç. 11. per totum, Iulius Clar. lib. 5. recep. sent. §. donatio, quæst. 9. Matienzo in l. 7. tit. 10. gloss. 2. num. 5. lib. 5. recep. Auendaño in l. 9. Taur. gloss. 9. num. 4.* & ideo si morte confirmatur, ex ea scilicet coniectura, quia non ademerit, sed perseuerauerit vsque ad mortem in donatione, ideo fideicommissum non comprehenditur, in d. l. *sequens questio*, cum non hæreditas credatur, sed donatio specialis, quæ ideo sustinetur, quia tempore mortis non adempta; secus verò in specie, de qua quarimus, quia morte donatarij donatio quæ antea valebat, nulla redditur, & titulo particulari resoluta deuenit ad hæreditarium, & vniuersalem, id est, quòd Leonora donauit Petro, & valuit donatio in vita vtriusque, cum tempore mortis donatarij deficerent conditiones, in quarum defectu resolutio donationis collata, tunc quæ valuit à principio donatio, postea cum donatarius moritur, nulla redditur, & non ex donatione eo tempore, sed quasi hæres donatricis retinet donatarius, ut fideicommissum, ut diximus, comprehendatur.

Sed etiam responderi poterit longè in dissimili casu versari

verfari *l. l. sequens questio*, nam in ea nulla consideratur resolutiva conditio, quæ bona quasi restituat donanti, & nullum reddat quod actum est, vt in nostra specie, *ibi verb. potius*, quod postea euenit, scilicet mors non ad resolutionem & inualiditatem, sed potius ad confirmationem & valorem donationis inter coniuges deseruit. Vterius, quia cum fideicommissa regat voluntas, quid quid voluntatem excluderit, donationem similiter reuocet à fideicommissio; vnde cum maritus eo animo donasset vt subsisteret donatio, quantumvis errore iuris crediderit valere donationem inter virum & vxorem, voluntas excluditur, vt fideicommissio donatio comprehendatur, error enim licet bestialis consensus excludit. *l. si per errorem*, vbi notant omnes, ff. *de iurisdictione omnium iudicum*, conducunt tradita à Donello *lib. 1. comm. capite 21.*

58 Nec quidquam contrà mouebit quod ex consulatione 20. Cuiacij notauimus, argum. *l. cum quis decedens*, §. *pater emancipatio 3. ff. de leg. 3.* nam vltra quam licet verba Cuiacij quæ in argumento retulimus, mirè conueniant nostræ quæstioni, in longè tamen dissimili specie procedit illa consulatione, quia ibi donatum fuit matrimonij causa & irreuocabiliter, tum nullæ adiectæ fuerunt in ipso actu donandi conditiones resolutiuæ, nec sibi donator referuauit ius disponendi de bonis donationis, vt omnia hæc procedunt in nostra quæstione, & ideo dissimilis ratio suadet ad fideicommissum donationem, de qua quæritur, pertinere; text verò in *d. §. pater emancipatio*, meritò requirit stipulatum fuisse donatorem vt fideicommissio pars donationis posset grauari, quia præterquam ibi donatio pura, & non adiecto resolutiuo pacto facta fuit, non instituit hæredem donatarium, vt in nostra quæstione; & tamen ideo in illo textu fideicommissum relinqui potest eius rei, quæ donatione comprehensa, quia ex constitutione Diui Pij inductum à debitore fideicommissum relinqui; & vterius probatur expressè *l. si pecunia 77 ff. de leg. 1.* & ideo necessarium fuit stipulationem à patre donatore interponi in *d. §. 3.* & velut à debitore filio fideicommissum rei donatæ relinquere posset, & rationem tradit Donellus *lib. 8. comm. cap. 7.* quia debitori ex fideicommissi grauamine videtur relicta liberatio.

59 Nec prædictam rationem, quæ textum in *d. §. pater emancipatio* à nostra specie differre tradimus, impugnat difficile Papiniani responsum in *l. cum pater 79 §. qui dote l. Digestis de leg. 2.* vbi si maritus qui vendidit prædium dotale legato vxori relicto, vterius grauauerit emptorem, vt prædium restituat vxori, fideicommissio non teneri traditur, ac per consequens debitorem fideicommissi onere grauari non potuisse; sed ommissis pluribus solutionibus & emendatione Fabri *lib. 5. coniect. c. 11.* qui pro eis verbis, *fideicommissum non teneri*, reponit, *fideicommissi nomine teneri*, quæ textum sectionem & emendationem ante eum tradidit Hot. *lib. 1. quæst. amicab. c. 14.* quia & receptam lectionem & rationem textus conturbat, dicendum est, ideo in *d. §. qui dotalis*, emptorem fideicommissio non teneri, quia non fuit debitor mariti testantis, qui fideicommissum reliquit, quia cum emptio & venditio prædij dotalis nulla fuerit, ex *l. Julia, de fundo dotali*, atque ita possit mulier fundum euincere. quo casu emptor non tenetur de pretio, *l. ex his 5. leg. qui fundum, C. de euiction.* meritò ab eo fideicommissum relinqui non debet, vt tenet Castrensis in *d. §. qui dotalis*, & Cuiac. *lib. 8. respons. Papin.* ad eum text. Osvald. qui eos refert & sequitur *d. lib. 8. com. Donell. c. 7. in not. l. G.* qui inde tradit, si mulier accepto legato venditionem approbare recuset, & irritam faciat, oblato pretio doli exceptione submouenda, quia cum viri iudicium ex ea parte qua lucrum capit, approbet, accepto legato, non debet ex altera venditionem & fideicommissum pretij oppugnare. *leg. nam absurdum 7. Digestis de bonis libertorum.*

60 Sed breuiter vltra eum & alios tibi suggero provera

eius textus interpretatione, & noto maritum relicto vxori legato & pretij fundi dotalis fideicommissio eis verbis vltus grauando emptorem fundi, vt amplius ei pretium restituat, idem enim significat, ac si diceret, hoc amplius, ex textu expresso in *leg. si seruus legatus 108. §. si ita scriptum 7. Digestis de legat. 1.* vnde coniungendo legatum cum fideicommissio, quod facit verbum *amplius, leg. pure 54. de leg. 3. l. legata 19. de leg. 1. l. 3. de dote prælegata*, & quod not. DD. ad interpretationem *l. cum seruus 18. §. hac ratione, de condition. institutionum. l. auia 76. Digestis de cond. & demonstrat.* Igitur in *d. §. qui dotalis*, constat eandem fuisse causam fideicommissi relinquendi & legati dandi, scilicet ne venditionem factam vxori improbareret, & cum legatum datum illa agnouerit, meritò doli exceptione repellitur, si oblato pretio recusauerit, & nunc percipies ea Papiniani verba, *si tamen accepto legato mulier venditionem irritam faceret*, id est, vt etsi venditio rei dotalis nulla fuisset ab initio, *l. cum vir 42. Digestis de usucapion. titulus ff. de fundo dotali*, & quod nullum est, non possit irritari, *l. nam etsi sub conditione, vers. & post defectum, de iniusto rupto.* tamen cum mulier ex prædictis agnoscendo legatum fideicommissum pretij & coniunctam venditionem approbare debeat, postea si contra eam venerit pretio non recepto, dicitur irritam facere venditionem, quasi iam antea ratam habuerit.

Nec rursus obstat ex *d.* argumento contrario textus in *l. cum optio 17. Digestis de optio.* quem cum gl. Cuman. & Ant. Gom. interpretatur Franchis *d. decis. 45. nu. 3.* vt cum non optasset legatarius ex dispositione testatoris cum illos seruos in casum non optionis reliquis applicauerit, appellationi reliquorum cedunt, quia non optando videtur legatum repudiasset, quod longè diuersum est à nostra specie, vbi non expressim eligendo donatrix potius videtur electionem referre ad eum, quem ad suam hæreditatem vocabit, quin potius textus ille, si bene perpendatur, pro nostra decisione poterit retorqueri, nam illi duo serui, in quibus optio facienda, cum à Titio non optentur, cedunt legato reliquorum qui Mæuio relicti, & meritò in hoc casu non facta à donatrice nominatione personæ ad quem deberet peruenire donatio illa, cedet reliquorum bonorum dispositioni, & confraternitati, quæ ex fideicommissaria substitutione ad reliqua bona vocatur.

Nec etiam quidquam contrà faciet quod desumptum ex *l. fin. §. fin. de aur. & arg. leg. nam præter solutione Bart. ibi*, quam sequitur Franchis *decis. 600. nu. 3.* vt procedat cum ornamenta, quibus sepeliri iussa mulier, sepultura non iniicerentur, quasi inani reddito illo præcepto deberent cedere generali ornamentorum legato, neque ad hæredes pertineant, dicendum est textum illum rectè, vt *d. l. cum optio*, posse pro nostra adduci sententia, quia sicut quod specialiter prouisum si effectum non habet, cedit generali dispositioni testatoris circa eam rem, id est, legato ornamentorum; ita similiter cum nominatione donatrix non prouideret specialiter, oportet donatio referri ad vniuersalem dispositionem, vt ei applicetur qui in omnibus bonis substituitur & quanto creditur ibi generali ornamentorum legato prouisum velle testatorem vt ea ornamenta hæredi adimantur, tanto magis suadet in præsentia ipsa substitutione ceteri substitutum nominatum, cum alius non exteat quem donatrix voluntas & nominatio referri valeat.

Rursus quod in eodem argumento obiectum, vt res substitutione comprehendi non possit, nisi quod iure hæreditario veniat, & ita donationem non esse comprehendendam, argum. *l. in fideicommissaria 18 l. qui ita 66. §. qui damnus, ad Trebel. l. qui hæredi 44. §. cum hæredibus ff. de cond. & demonstrat.* solutionem accipiet, si consideres quod supra notauimus, tempore mortis donatrix vere bona donationis effici hæreditaria, ac per consequens fideicommissi restitutione cedunt, & suadet textus in *d. §. qui damnus*, dum tradit eas actiones transire quæ ex bonis defuncti

defuncti pendet. Quis enim in hac specie negauit pendere ex bonis Leonoræ actionem vt resoueretur donatio, & ad eius hæreditatem rediret, cum ipsa de hoc nominatum, vt pluries diximus, sibi caueret, adiectis conditionibus: diuersa verò causa est eorum quæ extrinsecus, & ex accidenti perueniunt, vt in fructibus qui non restituendi, quia tempore defuncti non fuerunt, nec hæreditati, sed rebus ipsis accepto feruntur, ita intellige *d. l. in fideicommissaria, in princip. & §. quotiens*, Donel. *lib. 7. comm. c. 26* qui videndus pro concordia eorum iurium cum *l. sed eji 25. §. vlt. & l. ancillarum 27. ff. de petit. hæred.* & de differentia vsurarum pro explicata *l. postulante 44. §. fin. ff. ad S. C. Trebel. idem Donel. in rubrica, C. ad S. C. Trebel. num. 12. Hotom. lib. 1. quæstion. amicab. c. 17. Petr. Greg. lib. 42. synagmat. iuris c. 29. num. 20. Menochius de arbitrar. c. 256 Anto. Faber de error. prag. dec. 111. errore 3. ex Copino, & aliis Osvald. in not. d. lib. 8. com. Donel. c. 7. lit. E.*

64 Similiter intelliges textum in *d. §. cum hæreditas*, quia quod accipitur conditionis implendæ causa, non ex bonis defuncti peruenit, nec hæreditatis causa, sed aliunde ex accidenti, ideo restitutione fideicommissi non comprehenditur; si verò causa dandi ad non causam reddatur, conditione indebiti recuperabit quod dedit, ita conciliandus textus in *leg. is cui 34. ff. de condit. indeb. ommissis variis solutionibus*, gloss. Bartol. & Fulgof. *lib. 5. Cuiac. lib. 4. Digestorum Juliani in eo textu*, ita etiam intellige textum in *d. §. si damnus*, nam procedit quando post aditam hæreditatem damnus in seruo datum est, vt ex verbis suaderi supra animaduertimus, & ita interpretatur Donellus *lib. 7. comm. 25. ad fin.* etsi aliter accipiat Osvaldus *ibi in not. lit. H.* tunc enim cum hæreditaria non sit actio, sed velut fructus rerum hæreditariarum, quæ non hæreditati, sed rebus ipsis accepto feruntur, non comprehenditur restitutione, quia vt *ibi* expressim traditur, ex bonis defuncti non pendet: hæc autem omnia valde dissimiliter procedunt in nostra donationis specie; quodcumque ius igitur ad eam est post mortem donatarij, ex iure defunctæ donatricis pendet, & in eius vita quasi prouisum est; secus verò in dicto *§. si damnus*, & iuribus prædictis non ex bonis defuncti peruenit, nec eius iudicio, verum etiam nullam similitudinem habet non restitui quod conditionis implendæ causa capitur; ergo nec in hoc casu donatio, quia potius ad hæreditatem defunctæ redit, ex conditionis defectu tantum distat, vt ex eius implemento accedat.

Tertium argumentum contrà expensum *num. 8. l. 3. §. exor. vers. nam & si quis de dote prælegata*, cum aliis *ibi* adductis, non etiam obstat, quia meritò quando quis à iuru dotem receperit si filium suum hæredem scripserit, & grauauerit hæreditatem restituere, & postea filius morte vxoris lucratus dotem fuerit, eam non restituet, quia neque ex bonis patris pendet dotis adquisitio, neque ex patris iudicio lucratus, sed matrimonij causa, solum enim quod institutionis ratione, & hæreditatis causa acquisitum, fideicommissio debet contineri. quo modo circa eandem rem accipienda *l. mulier, §. cum proponeretur, l. à filia 62. ff. ad Trebel.* ergo ex eodem textu nostra sententia potius adstruitur vt donatio ad substitutam confraternitatem fideicommissariam pertineat, quia ex iudicio testatricis datur, & hæreditatis & substitutionis causa acquiritur, & huc respicit *d. l. qui 2. xori, vers. idem testator, de auro, & arg. leg. quæ in contrarium adducta*, vt fideicommissum non contineat ea quæ propria vxoris erant, neque ex testamento percepit, in nostro verò casu ex substitutione testamentaria donatio percipitur, quia substituendo eligi, vt notauimus.

66 Et simili interpretatione donandus textus in *l. si res aliena 52. Digestis ad Trebel.* nam si Titio rem alienam legauero, & Titius Sempronium dominum rei hæredem

instituerit, & grauauerit, vt hæreditatem Mæuio restituat, non quidem rem legatam poterit ex fideicommissio Mæuius petere, tum quia non ex bonis Titij res fuit, sed quasi aliena ei legata, & cum antequam rem consequutus fuisset, decesserit, considerari non oportet actionem legati quasi in hæreditate Titij fuisse. Sed tamen rectè traditur Mæuium fideicommissarium inutiliter petere, quia restituta hæreditate illæ tantum actiones fideicommissario dantur, quæ hæredi instituto competebant: at verò Sempronius domino rei hæredi instituto, nunquam competere potuit utilis actio ad rem consequendam quæ sua erat, cum amplius eius fieri non possit *§. si rem, Inst. de legat. §. sic ita discretis; Inst. de actionibus.* Sicut enim Sempronius qui testamento Titij hæres institutus, inutiliter peteret rem suam ab hærede eius qui legauit, ita quoque eam re inuulter etiam petet Mæuius cui Sempronius grauatus fuerit restituere hæreditatem, non quidem potest fideicommissarium quod hæres non potuit, *l. cogi, §. Mæcianus, ff. ad S. C. Trebel. ibi, quia nec hæres potuit; illæ tamen actiones competunt fideicommissario, quas habuit hæres eo tempore quo fideicommissario restituit. l. ita tamen, §. qui ex Trebelliano, ff. de nullam enim habuit actionem Sempronius eius legati rei nomine quam possidebat. ergo non habebit etiam fideicommissarius, quomodo interpretatur Cuiacius *lib. 1. quæst. Papinian. in d. l. res aliena*, & ita accipe verba *ibi, non enim poterit consequi quod ad institutum, id est, rei dominum peruenire non poterit.* Dissimile id totum in nostra specie considerabitur, cum ad institutum peruenit donatio, eo pacto vt postea resolutis conditionibus transeat in quem elegerit donatrix, & substituendo confraternitatem eam videtur eligere, tum & apud ipsum donatarium hæredem tempore mortis hæreditaria res efficitur; & ideo ad fideicommissum pertinebit.*

Nec vterius mouebit quod ex decisione & distinctione Theauri desumitur, de quo supra *num. 9.* circa id vt apud donatarium maneat donatum expressim reprobari à Franchis *d. decis. 600.* & contrarium à sacro Concilio decisum testatur, & quod aliqui dixerunt non facta electione ad hæredes ab intestato bona, in quibus facienda pertinere potius sententiam nostram, & quod à Senatu decisum adstruit, quàm destruit, quippe si ad legitimum hæredem electionem referunt quando expressim non facta, quanto magis in testamento admittent quando institutus fuit.

Quod verò traditur in argumento supra adducto *num. 10.* aliquem hodie posse decedere pro parte testatum, & pro parte intestatum, nihil facit. nam iure Digestorum id velut pugnans non admissum, sed quoties ex re certa hæres instituebatur ad omnem hæreditatem, nullo alio dato cohæredes, institutionem referri, argum. *l. 1. §. 4. ex fundo, ff. de hæred. insti. tenent post plures ex antiquioribus Faber l. h. 7. coniect. cap. 16. & de error. prag. dec. 1. §. error. 5. Donell. lib. 6. cap. 18 vbi Osvald. lit. K.* & quando institutio in re certa iuri accrescendi locum esse quando cohæres datus est ne pro parte iudicium testati, partim intestati admittatur, nec venientibus ab intestato debere restituere reliquam hæreditatis partem, qui in re aliqua solum institutus est, contra plures ex Pragmaticis Schiphordegus *lib. 3. tract. 14. quæst. 1. & 2. cum seq.* Costam & alios refert D. Castillo *3. controu. cap. 17. numero 145.* neque ex iure nostro Regni aliud desumit contrà potest. nam vltra quæ latè pro interpretatione *d. l. 1. tit. 4. lib. 5. recop.* defendit Castillo *d. cap. 17.* contra Matienzius, *dispositionem d. l. 1. §. si ex fundo*, non innouari iure Regio, & vltra eos idem tenet Leo *dec. Valerina 131.* & ita ex simili foro in eo Senatu fuisse decisum testatur, animaduertendum est *d. l. 1. Regni solum respicere vt disponentium voluntati faueretur, & nimis scrupulosa testamentorum solemnitate laxata valeret testamentum nuncupatum, quoties*

tres fuerint cum Tabellione testes adhibiti, aut quinque testes sine tabellione, vel si eius copia non sit, ad minus tres sufficiant testes, qui domicilij sint, & municipes eius loci, sed si septem testes non adhibeantur, licet non sint domicilij, nec tabellio interueniat, tunc similiter subsistat, & tunc valet testamentum, & sustinentur legata relicta, etsi hæres institutus non sit, quo casu applicatur hæreditas illi, qui iuxta legem & consuetudinem succedere debet, hæc enim est sententia legis Regiæ, quæ multum distat, vt admittatur ex ea, quem pro parte testatum, pro parte verò intestatum decedere. nam licet Regnicolæ ex illa colligant quoties solum in aliqua parte hæredem testator scripserit, reliquam hæreditatis partem ad legitimos hæredes pertinere, & tunc testati & intestati successio fit, vt constat ex latè traditis à D. Castillo d. cap. 17. per totum, id quidem quando expressè voluit testator scindere successionem, vt patrem capiat hæres scriptus, partem verò ab intestato venientes; verum in nostra specie nulla mentio facta fuit à Leonora donatrice hæredum ab intestato, eosque nullo modo posse admitti vbi est fideicommissarius, vt in hoc casu, & in simili Senatium censuisse tradit Guido Papæ decis. 507. & ideo Franciscus hæres donatarij non est admittendus, quia potius exclusus fuit à testatrice, quia præferri voluit substitutione fideicommissaria confraternitatem, & omnia bona ad illam pertinere, quod latissimè interpretandum ex vniuersali adiectione, & quia in animæ testatricis vtilitatem ex grauamine Missarum quinque millium dispositio collata est.

69 Neque quod de reuerentia facta post rei traditionem, & clausulam, de consuetudo, in eodem argumento expenditur supra n. 1. ex l. 1. §. fin. de rebus eorum, aliquid mouere poterit, quia vltra quam prius adiecta fuerunt pacta & conditiones resolutiue, in hac donatione quam ex clausula de consuetudo, dominium & possessio translata, vt ex illa apparuit, & dominium retinuit donatrix vt nominare posset, ad quem donationis bona peruenirent, & in id tempus nominationis effectum contulit, quando iam resolutæ conditionis dominium recesserit à donatario. Illum textum in d. l. 1. §. fin. de rebus eorum, eis verbis, nam vbi dominium quæsitum est, capere non posse obligari, difficillimum censent scribentes, & variis interpretamentis donant. Ant. Fab. lib. 8. coniect. c. 12 censuit dubitari non posse, Triboniani esse, prorsusque traditionem illam ineptam, & Tiraq. de retractu conuentionali, ad fin. tract. numero 13. sibi non posse persuadere mendum non esse in d. l. 1. §. in. & seq. ad quod mouetur Baldi autoritate, qui lib. 2. cons. 415. in diuersam sententiam eum textum allegat, & nullum illud responsum scrupulum discussisse refert, & durissima illius textus sententia visa fuit Benedicto de Plumbino, Afflicto & Pinello in l. 13. num. 52. C. de bonis maternis, ad eò vt non dubitauerint in simili quæstione respondere contra d. l. 1. §. fin. quam iniquam censent, vt refert Sarmiento lib. 3. select. 8. numero 3 & propter eius rigorem & varios intellectus ad causarum decisionem non posse allegari notat Vincentius de Franchis decis. 369. numero 8. neque admitti potest interpretatio Cumani in d. l. 1. §. fin. dum tradit pactum pignoris non fuisse appositum in contractu emptionis, sed ex postfacto in traditione, vt possit minor acquirere, non verò postea adquisita alienare. nam verba eius textus apertè repugnant vbi pactum in ipsa venditione adiectum demonstratur; & legis 2. sequentis verba palàm denotant, ibi, ab initio obligatio inhaesit, & in pacto incontinenti eum textum procedere, tradiderunt Alciat. respons. 121. num. 2. Tiraq. vbi supra, nec differentia constituenda, an tutor, vel curator pacificatur, vel ipse minor, vt Curtius iur. conf. 146. Cagnolus in l. 2. C. de pactis inter empt. & vendit. num. 149. quod ex Gozadino, Pinello & aliis improbat Menochius de arbur. cent. 2. cap. 171. numero 31. &

non admittit Fachinæus lib. 2. controu. cap. 3. quia adeò oppressus difficultate textus in d. l. 1. §. fin. & l. 2. vt crediderit eo argumento minorem, qui rem emerit, pacto de retrò vendendo, aut resolutiuo, eo non obligari, & conatur respondere legibus aduersantibus.

Sed pro eorum iurium explicatione notandum est, 70 pacta, quæ vt contractus pars adiciuntur, s. fundi partem, ff. de contrab. empt. resolutiua & similia seruari oportere, & obligare etiam Ecclesiasticas, cap. verum, de cond. appositis, & personas Ecclesiasticas, cap. ad nostram, de empt. & vend. cap. illo vos, de pignor. & minores quantumuis eis à iure subueniatur, argument. l. 4. §. si ab ignoto, l. casam 10. ff. de manumif. l. si rogatus, de manumif. vindic. l. si emptionem, ff. de minor. Secus verò si post contractum iam factum quælibet cautio, aut pactum à minore fiat, quia non valebit sine decreto, ita accipe l. si ad resoluendam, C. de prædijs minorum, vt accipit Gothofredus ibi, comprobatur pluribus idem admittens Gratian. 1. tom. disceptat. forens. cap. 26. per totum, & ita accipiunt omnes huius sententiæ authores, iuxta Fachinæum d. cap. 3 & licet ille non admittat prædictam solutionem, cum nullum credat in ea lege verbum esse quo probari possit hæc interpretatio, tamen contextura verborum suadet ex interuallo cautionem fuisse interpositam à minore, cum dicat, si ad resoluendum donationem, quam in emancipatum te pater contulerat, hæc enim verba ad donationem iam factam, & de præterito respiciunt, ea verò, cautionem emisisti, ex postfacto omissionem suadet, aliter enim elegantissimi legum conditores orationem concinnarent, etsi incontinenti & ipso contractu pactio, vel cautio interposita potius & proprius de tempore præteriti loquerentur, & suadet etiam verba ibi, non oberit iuri tuo, si enim in ipsa donatione cautio adhiberetur, non simpliciter ius minoris dici posset, quia sine pacti, vel cautionis qualitate non admitterentur, cum non patiantur iura vnam partem contractus approbari, aliam verò improbari, l. cum quæretur, de admin. & peric. iur. l. nom absurdum, de bonis libertorum. l. si in stipulatio, de oper. libert.

Et vt intelligat textum in d. l. 1. §. fin. cum l. seq. de rebus eorum, qui sibi iur. vel curat. vltra prædicta & solutionem quam tradit Sarmiento d. cap. 8. num. 3. quæ ipsi displicet, & non admissio nouo intellectu Octauij Simoncelli de decretis libro secundo, tit. 6. inspect. 1. & traditum ab Aretino in l. si sub vna §. 1. col. fin. in eius principio, de verb. oblig. quòd vbi duo fiunt simul, quorum vnum debet alterum præcedere, tunc iuris coniectura præsumi actum præcedere, quia id non soluit difficultatem, & reiectis quæ variis interpretamentis cumularunt, vltra ordinarios ibi, Caualcant. de iutel. num. 146. Alciat. in l. si tibi pecuniam, in fin. ff. si certum petatur. Valasco consul. 77. num. 9. & de iur. emphyt. quæst. 35. num. 4. Menoch. de successione. lib. 1. §. 10. n. 72. ampliat. 4. Menoch. de adipiscend. remedio 3. num. 75. & 82. Loffredus, Fabianus, & alij, quos refert Gratian. 2. tomo disceptat. forens. cap. 246. num. 16. Nec vltimè admissa interpretatione eiusdem Gratia. ibi num. 11. quæ etiam fuit Pereiræ in l. si curatorem habens, vers. contractum fecisti, num. 9. C. de in integr. restit. cum Sarmiento dicto cap. 8. num. 8. dicendum est, speciali ratione illud procedere in pignore. nam, vt tradit Cumanus ibi, tale pactum non reputatur pars contractus, sed respicit solam securitatem. nam licet alia pacta quæ in ipso contractu cum minore interponuntur, vt retrouendendi, adiectionis in diem, & similia, debeant obseruari, iuxta prædicta iura; sed si ita vendatur minori vt donec pretium soluatur, res sit pignori supposita, & ita si ex minoris culpa, aut mora, quia non soluerit, res alienetur, quæ minoris fuit, procedit quod traditur in d. §. fin. quia in hac conuentione non versatur substantia contractus, cum pignus accessorium sit, & necessariò supponit rem iam minoris effectam, alioquin pignus non valeret, nec pignus ff. de reg. iur. Sequeretur autem

autem admissio pignore (quia permissa hypothecha etiam venditio in consequentiam permittitur, s. pupillorum, §. 1. de rebus eorum) etiam aliunde minor solvere possit, sine vilo decreto, causa, vel necessitate res illa possit alienari, quod ferendum non est, siue incontinenti, aut ex postfacto pactum pignoris adiciatur, quia eadem in vtroque casu militat ratio, quæ tamen non procedit in pacto retrouendendi adiectionis in diem, aut alio simili, quia tunc dominium non fuit simpliciter & plenè effectum minoris, sed cum ea, quæ insit, adiectione resolutiua: at verò vt pignus subiicitur, plenè & absolute pignus debet minori acquiri, & omnino abdicari ab eo, qui sibi pignore cauet: quam interpretationem tradit Sarmiento, quem non refert Gratian. supra, etsi plures cumulet, d. l. 3. select. c. p. 8. numero 8. probat Barbol. in l. si constans, in princ. solut. matrim. numero 124. adducens Négufantium & alios, & innumeris præcedentibus ad practicabiles quæstiones expendit eum textum iuncta l. 2. cui addendi Franchis d. decis. 369 Matienzo in l. 2. tit. 3. lib. 5. recop. gloss. 1. n. 17.

72 Hæc enim species quantum differat à nostra, nemo non videt, quia nec donatarius prohibitus fuit alienare, nec loquimur de pacto pignoris, sed de conditione resolutiua, quæ etiam in minore admittitur, & effectum consequeretur, sicut valde dissimilia sunt iura in l. Stichus seruus meus 39. & l. Imperatores 44. Digestus de manu. test. quæ in idem cum d. l. §. in expensa fuerunt, quia conferre libertatis dationem quando alienatio serui effectum habuit, iuris principia repugnant, nec ferendus est qui ab initio non dedit libertatem postea præstare, quando seruus suum, vel hæredis excesserit dominium, sicut è conuerso cum simpliciter & absolute data libertas quæ competit adita hæreditate, illa adiectio, si tamen cum hærede meo non fuerit quoad iuuenis sit, non est efficacax ad reuocandam libertatem quæ competit. In hac igitur de qua agimus tractatione non contulit dispositionem bonorum donatrix, nisi in tempus quo resolutis conditionibus bona ad eum redirent, & vltra ad nominationem personæ sibi dominium retinere prædixit, nec donatario competere potuit irreuocabile, quia ab initio illud ius reuocationis ex pacto & conditionibus resolutiuis ipsi donationi inhæsit.

73 Vltimè facile dilui poterit, in confraternitate non considerari personam vt eligi valeat. nam etsi in eis, quæ habent strictam interpretationem, iuxta supra relata numero 12 persona ficta vniuersitatis non comprehendatur, multa Roderic. Suar. cons. 10. num. 12. vers. & quod mandatum, in iure verò personam habere vniuersitatem creditur ad omnes effectus, l. mortuo 22. de p. test. & aliqua cõmunitates corpora vocantur, licet differant à municipiis, curiis & societatibus, l. 3. §. 1. municipibus, ff. de bon. poss. vbi notauit Gothofredus, & constat d. l. si quis mihi bona, §. ff. de acq. her. in bon. poss. d. l. 3. in legato & iuramento, l. municipibus 96. ff. de cond. & demonstrat. l. legatum 15. l. quidem 17. de usufr. legato, l. si quis à filio 32. §. vbi l. si hæres 73. §. 1. l. i. in iuribus 122. de leg. 1. cui adde Lipsium de Saturnal. cap. 7. §. 9. l. cum senatus 20. de reb. dub. in fideicommissis & hæreditate similiter l. 3. C. ad Trib. l. 3. §. item Republica ad l. filii hæreditatis 12. C. de hered. inst. l. omnibus 26. ad Trib. l. 2. ff. de reb. dub. quoad seruitutem adquirendam, non puto 12. ff. de seruitutibus: de dolo dubitatur, in l. sed & ex dolo §. 1. ff. de dolo de possessione, in l. 1. §. 1. ff. de acquir. poss. & velut nomine cuiusque quoad vniuersitatem spectat fieri solet, titulus ff. quod cuiusque vniuers. nom. titulus de libertis munic. cui adde Goueanum lib. 2. var. lect. cap. 10. Lipsium lib. 1. elect. cap. 22. & generaliter dominium habere posse, in tantum 6. §. vniuersitatis, de ver. iur. vide quæ tradunt Cuiac. Gilqueniis, & Donel. ad d. l. 1. 2. C. de her. inst. idem Donel. lib. 2. cap. 26 & lib. 7. cap. 14. 21. & lib. 8. com. cap. 3. 2. & 3. lib. 15. c. 46. Fornerius lib. 2. select. cap. 28. Annæus Robertus lib. 4. rer. iud. cap. 3. vbi ex Aufrerio, Masuerio, & aliis Fachin. libro 5. Decif. Granat. Pars. 1.

74 controu. cap. 14. & lib. 8. c. 39. Valasco de iure emphyt. q. 17. qui valde pugnates leges in hac materia concordat redunt. adde Rodriq. de ann. redit. lib. 1. q. 6. l. incl. C. de bon. mat. in r. b. 2. p. num. 15. pluribus an possit vniuersitas delinquere, & accusari, Azcuedo in tract. de Curia Pisana lib. 4. cap. 3. & ad alia quæ nomine ciuitatis fiunt, Menoch. de arbur. casu 183. n. 6. Bobadilla, & nostri politici, & plura in iure, quibus probatur, & si fictam personam vniuersitatis considerari vt dominium habeat, & fideicommissa, & legata ei relinquatur. Rectius igitur in hoc casu confraternitas quæ substituta fuit, vniuersaliter censebitur electa, vt succedat in eis bonis, quæ in sacrificiis Missarum expendenda, & cedent in vtilitatem animæ defunctæ, vt ipsa electa videatur, quod fieri posse, & coniectari quando nullum nominauit, iam diximus supra ex D. Castillo lib. 4. controu. cap. 13. num. 2.

Denique etiam non obstat si consideres non posse ad hunc casum induci textum in d. l. cum illud 25. quoad dies leg. ced. l. cum pater, §. illud ff. de leg. 2. l. Titio 21. ff. de usufructu legat. quæ in contrarium expensæ n. 13. vt in præfenti ante conditionis euentum, id est mortem donatarij non posset fieri electio, quia vltra quam procedunt in conditione suspensiuâ, qua pendet actus, nec aliquod ius cedit viquequo impleatur, non verò in conditione resolutiua, vt in hac donationis specie: deinde considerandum est, eo ipso actu donandi illud eligendi ius sibi donatricem reseruasse, quando apud se erat dominium rerum donatarum; quinimò adhuc effectum retinuit, & solum mox executioni adiecit, non suspensionem, vt competeret ius eligendi, secus in d. l. cum illud, ea verba, nam pendente conditione non erit electio, referenda sunt ad elegantem quæstionem & subtilem, an pluribus rebus legatis vna dispositione comprehensis, sed distinctiuo modo, tunc plura legata censentur, & non censi tradit Papinianus, & confirmat exemplo difficiliore si testator dixisset, Lego fundum, scilicet Cornelianum, aut si nauis ex Asia venerit, fundum Tusculanum, hoc casu non duo, sed vnum est legatum: si enim duo essent legata, aliud purum, aliud conditionale, vtique etsi conditione pendente, si nauis ex Asia venerit, decesserit legatarius, adhuc cederet dies legati puri, & transmitteretur ad hæredes; sed tamen vnum legatum est quod in se continet electionem, id est, vel purè accipiat fundum Cornelianum, vel existente conditione Tusculanum, si moriatur legatarius ante diem legati cedentem, id est, antequam extiterit conditio, nec fundi Cornelianum purè relictum, nec etiam Tusculanum sub conditione dati petito ad hæredes transmitteretur huius, quia mortuo legatario conditione pendente nondum cessit dies legati, alterius purè relictum, quia nec illius dies cedit, antequam eligere possit fundum illum, non enim potest antequam nauis ex Asia veniat, quia eligere non potest, nisi & alterum ex duobus eligere possit: alterum autem eligi non poterit ante conditionem, igitur neutrum eligendum quomodo accipias legatum l. cum ita 16. in pr. ff. quando dies leg. ced. vt eam ita legatur, Stichum, vel quod ex Pamphila natum erit, hæres meus dato, non ante dies legati cedit, quam aliquid ex Pamphila natum fuerit, aut certum fuerit nasci non posse, Cuiac. libr. 18. qq. Papin. in d. l. cum illud, & ita similiter procedit quod traditur in d. l. si Titio 21. de usufr. leg.

Nec quidquam facit contra d. l. cum pater 77. §. à filia, 75 de leg. 2. nam quoties electio fuit data matri, vt e m moreretur, prædia cui vellet ex filiis restitueret, non censebitur ipsa elegerit si vna prædia donasset, destinationem tantum, non electio exigenda propter incertum diem fideicommissi; cum enim vellet testatrix vt ex eis liberis qui extarent filia instituta, illa tempore restitutionis eligeret, adhuc pendente incerto die fideicommissi, cum non appareant qui extare possint, certa Gg 2 electio

electio sine ex certis fieri non valet, tum vt impleatur fideicommissum restitutione, quia longè aliter euenit donando, actus hic ad liberalitatem, restitutio necessitatem respicit, quæ omnia nihil suadent contra electionem quam substitutione fideicommissaria censerit factam à donatrice in confraternitate iudicauimus, quia in prædictis legibus in conditionem suspensiuam ius eligendi collatum; in præsentem verò in resolutiuam, quo omnino cessat, nec antea competere possit; & dissimilis ratio est, quare ex donatione in d. §. a filia, non videatur electionem personæ fieri, vt in præsentem censetur facta ex substitutione fideicommissaria, nam ibi æquum est vsque ad mortem variare posse filiam destinationem, quam fecit, vt notat Cuiac. lib. 8. respons. Papinian. ad eum text. & actu reuocabili non potest censeri facta electio, maximè dum pendet an velit mutare; secus verò in nostro casu ex substitutione, vltimo scilicet disponendi actus, eoque firmo, non mutabili iudicio, meritò in iure facta creditur electio, quæ non suspensa aliquando fuit, sed solum executio dilata, vt notauimus.

76 Quarto etiam argumento, de quo supra num. 14. occurrendum, quia non est conueniens coniectura, vt tria millia quæ legatis absumpsit Petrus donatarius, ad bona donationis referre, tum quia in eum casum nominationem sibi & dispositionem referuauit donatrix, & ideo resoluta conditione, sub qua datum, nullum ius remansit apud donarium, vt posset ex legatis, vel aliter disponere, tum etiam, quia in dubio potius sumenda interpretatio est, vt testator solum quod suum est, non quod alterius, videatur legare, serui electione §. 1. 2. l. quod in rerum 24. §. 1. l. cum seruus 39. aliis l. apud Iulianum 40. §. 1. Titius, & §. idem Iulianus, si domus 74. §. fin. ff. de leg. 1. l. Iulianus 68. de leg. 3. l. Stichus testamento 36. de usufructu leg. fundum 24. de fundo instruet. Donell. lib. 8. com. c. 19. vbi Osvvald. l. i. O. Couarr. pract. c. 2. & in c. filius noster n. 3. de testam. Menochius de presump. lib. 4. presumptione 116. n. 6. Ant. Gomez 1. 2. v. 12. num. 15. Menchaca de succession. creat. lib. 1. §. 8. num. fin. Peralta in l. i. cuius 26. de leg. 2. Pinell. in l. 1. 3. p. num. 75. C. de bonis mater. & alij innumeri, qui velut indubitabile prædictum enuntiatum admittunt, vnde quis in hoc casu contra iudicium donatricis, cuius dispositionem & voluntatem euertit, capiet coniecturam, vt vellet donatarius non de suis bonis, sed de alienis legare.

77 Neque eget solutione quod de quinti donatione obieciimus supra num. 15. vt fiduciariè Petro restituere- tur à Leonora donatrice, vt magis iure suo haberet quàm donationis titulo, cum à restitutione donationis in decreto Senatus exciperentur, bona quæ ad quintum pertinerent quasi illa fiduciariè solum relinqueret Isabella mater Petri, vt illi restitueret Leonora.

78 Denique quod respicit vt exceptio rei iudicatæ opposita in vim dilatoriæ iterum opponi valeat, quasi peremptoria, vt ius elidat agentis, de quo supra n. 16. etsi expositeret longiorem disputationem ne vterius hanc questionem latius protrahamus, cum nimis progressa sit: vltra plures adductos in prædicta obiectione vide de eadem re Bouerium decis. 344 num. 2. addendi Sesse de inhibitionibus c. 5. num. 15. Afflictis lib. 2. consil. Neapol. rub. 18. de exception. dil. uor. n. 6. Cæsar Virilis ad eundem Afflictum decis. 271. num. 3. Horatius Carpanus ad statuta Mediolanens. c. 23. n. 18. Capycius decis. Neap. 55. & 83. Menochius de reuinen. in remedio vltimo, num. 43. Couarr. pract. quest. 17. num. 4. & Olanus in Epilog. leg. part. num. 9. Caccialupus tract. de transact. qu. 18. num. 2. Rebuffus tract. de exception. n. 240 Antonius Faber in suo Codice, titulo de exception. def. 5. Donellus lib. 22. com. c. 8. Parlad. lib. 2. rerum quodid. c. fin. §. 1. Trentacinquo lib. 2. pract. resolut. tit. de exceptionib. resolut. 1. innumeri alij, quos refert Osvvaldus d. c. 8. in nor. lit. 1. cui adde Flores de Medina 9. l. 2. n. 3. Garcia de benefic. c. 5. num. 544 alios refert

Salgado de Regia protect. 3. p. c. 3. n. 1. qui iterum videndus 4. p. c. 7. nu. 69. ad quos omnes lectorem relego, vt exactam huius rei disputationem exhauriat. Ego verò ne ipsis videar grauari chartam, solum propòsitæ difficultati tripliciter satisfaciam.

Primò, ex eo quòd supra animaduertimus & colligitur l. 1. qua sentent. sine appellat. rescind. vt si quæstio incidat an iudicatum sit, necne, & iudicatum non fuisse iudex pronunciauerit, tunc etsi verè prius iudicatum fuerit, rescindetur ne amplius possit obitare, ita in hoc casu quid aliud, nisi an res iudicata esset ab eo, qui supplicationi respondere abnuerat, fuit discussum, & decisum à Senatu non esse iudicatum; cum responderet supplicationi decerneret in præcedenti disputatione.

Secundò facilius elideretur argumentum, si admittamus opinionem illorum, qui dixerunt, exceptionem rei iudicatæ, & transactionis, quamuis peremptoriæ exceptiones sint, tamen si opponantur vt dilatoriæ (vt in præsentem fecit reus opposita exceptione rei iudicatæ ne responderetur supplicationi) tunc ante omnia discutiendas, & de illarum iure pronuncian- dum, quia litis contestationem impediunt, cap. 1. de litis contest. lib. 6. neque ad merita causæ debent remitti, quia id proprium earum exceptionum, quæ ad ipsius causæ ius spectant: si verò tales sunt vt litis ingressum impedire possint, (vt istæ) de eis primò & ante omnia sententia ferenda, nec in diffinitiuam reiicienda, ne alioquin reus litem suscipere frustra cogatur, si postea admitteretur vt cbiiciat petitori ne obtineat, graue enim damnum est quem litibus & sumptibus vexari. l. 1. Codice de adm. tut. l. minoribus 6. Digestus de minor. l. 4. §. 1. de alienat. iudic. mutat. causa facta, ita Faber in Senatu Sabaudia decisum tradit d. diffinitione 5. quem sequitur & comprobatur Osvvaldus vbi supra. tunc enim (vt inquit) merita causa discuti non debent, nec exquiritur an iuste iudicatum, vel ex æquo transactum, sed solum an iudicatum, vel transactum sit. non enim quæ sopita suscitari oportet, indeque lites inexplicabiles reddantur, l. singulis 6. de exception. rei iud. & ad id refert Osvvaldus exceptionem iuramenti delati præscriptionis & pacti de non petendo, de quibus non sine dubitatione videtur ita indefinite prædictum admitti, sed in exceptione rei iudicatæ ferendum non est semel, vt dilatoriæ reiectæ exceptio possit vt peremptoria in iudicium deduci, ne inane & illusorium iudicium suscipiatur, de quo vide vltra prædictos Ioann. Garc. de nobilit. gloss. 1. num. 25. Scaccia de appellat. quest. 17. limit. 6. memb. 7. num. 58. & alios refert Salgado de Reg. protect. 2. p. c. 18. n. 8.

Tertiò denique responderetur. nam etsi aliquando cum nimis intricata expeditio huiusmodi exceptionum appareat, possit & debeat iudex reum cogere accipere iudicium cauendo ne præiudicium exceptionibus fiat, & post litem contestatam poterunt repeti, & in vim peremptoriæ opponi, ex pluribus idem Osvvaldus d. c. p. 8. lit. 1. versic. quòd si requirant, & omnes ex supra adductis, maximè iure Regio, l. 10. titulo 3. par. 3. & l. 1. titulo 5. lib. 4. recop. qua iubentur intra nouem dies litem debere contestari. Verum tamen id procedit, quoties non est plenè de causa dilatoriæ exceptionis discussum, ita vt quod requirit altiore indagine, ad diffinitiuam sententiam referatur; quando verò nihil aliud ad merita causæ principalis remitti potest, aut præcedere debuit omnino plena discussio, ad hoc vt lis vterius progredi possit, tunc certum est exceptionem vt dilatoriæ reiectam amplius non posse vt peremptoriæ opponi, & ita explicandum ego censui, & distinguendum, quando denuo aliquod iudicium intenditur, & de transactione, aut re iudicata in altero iudicio ob- tenta opponitur, quod lógè differt, cum, vt in nostro casu, in eadem lite vbi fuerunt duæ sententiæ, à posteriore (quæ etsi reuisionis diceretur) prætextu noui gram- minis intenderet quis supplicationem. Primo casu pro- idem tradunt Deci. cond. 9. §. n. 2. Anaya cedit lib. 5. cap. 1. 176. n. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20. 21. 22. 23. 24. 25. 26. 27. 28. 29. 30. 31. 32. 33. 34. 35. 36. 37. 38. 39. 40. 41. 42. 43. 44. 45. 46. 47. 48. 49. 50. 51. 52. 53. 54. 55. 56. 57. 58. 59. 60. 61. 62. 63. 64. 65. 66. 67. 68. 69. 70. 71. 72. 73. 74. 75. 76. 77. 78. 79. 80. 81. 82. 83. 84. 85. 86. 87. 88. 89. 90. 91. 92. 93. 94. 95. 96. 97. 98. 99. 100.

cedit praxis, quam omnes supra citati admittunt, vt si altiore requirat indaginem, exceptio ea remittatur sine præiudicio ad merita causæ, & lis contestatur, quia cum aliunde exceptio proueniat, scilicet ex alio iudicio, in litis discussione examinabitur, an verè possit obitare res iudicata, & inter eadem personas eadem res eodem iure antea deducta esset; cum verò in alio casu in eodem iudicio à secunda sententia, quam alter ex litigatoribus reuisionis posset producere, rem iudicatam intenderit, alter verò negauerit, ex nouaque adiectione supplicationem interponit, & cum discuteretur, an supplicationi deferendum, & decisum supplicationi locum esse, vt in nostro casu, tunc vltra quam nihil ad merita causæ remissum fuit, sed absolutè supplicationem locum habere declaratum, non potuit aliter decerni prædictum, nisi in totum absumeret ius exceptionis, tam dilatorium, quàm peremptorium, quia qui intendit non teneri respondere supplicationi, id petit iudicium finitum, & sibi peremptoriè competere exceptionem rei iudicatæ, & plenissimè tunc discuti oportet, an res iudicata fuerit, vel nouum grauamen adiectum quod supplicationi viam aperiat, cum enim supplicatio admittitur, necessariò denotari videtur esse nouum grauamen, nec quoad illud rem fuisse iudicatam: vnde nihil remanet non discussum, nec indecisum quod in diffinitiuam sententiam reiici posset, cum absurdum esset, & perplexum, decerni supplicationi locum esse, & postea adhuc discuti an obstat exceptio rei iudicatæ, maximè iure Regio, ex l. 4. tit. 17. lib. 4. recop. & Noua Pragmatica sanctione edita anno 1651. quibus nullo modo permittitur quando sententia reuisionis lata, quod in ea continetur aliquatenus mutari, ideo in præsentem manifestè admissa supplicatione non fuisse rem iudicatam, decerni dicendum est, & nihil postea relinqui quod antea non cognitum, & plenissimè agitatam, cum latè de admittenda supplicatione discuteretur, & huiusmodi articulus me assistente ad aliam Aulam remissum, & obtentum esset, & ideo postea in supplicationis instantia meritò ex supra adductis decretum, donationem prædictam confraternitati esse restituendam, nec in vim peremptoriæ amplius obitare rem iudicatam.

DISPUTATIO XLI.

De muneribus Reipublicæ, an expediat diuidi inter Nobiles & plebeios.

- 1 Questio proponitur.
2 Munera Reipublicæ inter Nobiles & plebeios ex legibus Hispania diuidenda.
3 l. 1. tit. 3. lib. 8. recop. explicatur.
4 Consuetudo optima legum interpret.
5 Reipublica interest à Nobilibus gubernari.
6 Nobiles semper preferendos plebeis, pluribus probatur.
7 Plinij locus expenditur.
8 Carolus Scribanius adducitur.
9 Magistratus Reipublicæ Principes debent à suis Regibus honorari.
10 Collegij maioris Conchensis duæ constitutiones expendantur & explicantur.
11 Consuetudo non induciur desuetudine, sed actibus contrariis quibus populus viatur.
12 Præscriptio non procedit, nisi persona sit contra quam præscribatur.
13 Nobilitatis opinio sufficit ad obinenda munera Nobilium.

Decis. Granat. Pars I.

- 14 Consuetudo plurimum facit in electionibus officiorum.
15 Electionem confirmandam videtur eam facere.
16 Facultates non amittuntur tempore.
17 Munerum Reipublicæ administratio magis virtutes, quàm Nobilitatem exigit.
18. 19 Nobilitas vera qua ex virtutibus prouenit.
20 c. venerabilis, de prabendis, & alia iura expenduntur.
21 Decisio Senatû.
22 Nobilium semel statu instituto admittuntur ad illum, qui pro Nobilibus habentur, etiamsi de immunitate eorum iudicium pendeat.
23 Nouum verò statum Nobilium de nobilitate qui iudicium habent constituere non possunt.
24 Persona prius esse debet, quàm de eius qualitate quaeratur.
25 Facilius aliquid extenditur, quàm de nouo inducitur.
26 Reipublica interest vt sine differentia Nobilium & plebetorum electio munerum fiat.
27 Nobiles contemnunt plebeios.
28 Nobiles solum preferendi plebeis quando vltra nobilitatem virtutibus decorantur.
29 Reges Hispania vt concordia populorum consulant, debeant per se electiones officiorum Reipublica facere.
30 Nobles à muneribus non excludimus, sed necessariam esse non debere Nobilium electionem.
30 Catholicæ Regis Ferdinandi V. exemplum expenditur, ibid.
30 Nobles à muneribus non excludimus, sed necessariam esse non debere Nobilium electionem.

QVÆSTIO.

Disputatio Iuridica, & Politica de Magistratibus Reipublicæ, an ei expediat inter Nobiles, & plebeios eos diuidi.



Nobiles, apud nos Hidalgos, dimidia officia Reipublicæ in quodam loco petierunt, l. 1. tit. 3. lib. 8. recop. Concilium populi deneganda instabat, nec vllam statuum differentiam constituedam, quia sic diuturnam eo populo consuetudo obseruauit, & qui pro Nobilibus se iactant, & munera Nobilium ambiebant, de eorum immunitate iudicium in Cancellaria pendebat. Quæstio, an isti in muneribus Nobilium consequendis possent obtinere?

Et in hoc casu munera Reipublicæ diuidi oportere inter Nobiles, & plebeios iure nostro statuitur, l. 1. tit. 13. lib. 8. recop. quæ non solum permittit, sed iubet ex verbo statumus, & sancimus, quo vitur, quod est præceptiuum, & nouam inducit constitutionem, cap. pastoralis, de iudic. cap. statumus, de officio deleg. in 6. l. sancimus, C. de donat. Rebuff. pluribus in l. vim, C. de sentent. qua pro eo, quod interest, notab. 4. num. 1. cum seq. ideo forma à lege in electionibus induci videtur, qua non seruata actus infirmabitur, vulg. l. cum hi 8. §. prator, ff. de transact. & in electione probatur cap. quia propter, de electione, vbi verbum, statumus, adicitur, & postea traditur electionem aliter factam non valere, & forma legis non seruata, actum corrumpere tradit Suarez de legibus lib. 3. cap. 20. n. 4. & 8. etiam si non sit clausula, quæ irritet, vel annullet aliter gestum, vt probat idem Suarez lib. 5. cap. 31. ex n. 1. vsque ad numero 9. & vltra eum in nouis constitutionibus omnino formam obseruari deberi, etsi in minimo deficiat forma, nihil actum erit, sed totum corrumpere, ex Felino, Petro Parisio, Rotæ decisionibus, Moheda-

requisita notantur Grat. *discept. forens. vers. 1. cap. 79. n. 4. cum seq.* Aimon Crauetta *conf. 18. num. 7. & conf. 134. n. 25.* ex gl. Azore, Innoc Angelo, & aliis Morla in *emp. tit. de legib. in præmiss. num. 24.* ex Anchar. Felino, Iafone, & aliis Azeuedo in *l. 1. num. 2. tit. 7. lib. 5. recop. Donel. lib. 1. com. cap. 10.* ex Duarenio, Conano, Vultejo, Corrasio, Zafio, Gailio, Menochio, & aliis Olyvald. in *not. lu. G.* & vt idē tradit *ibi. l. 1. & K.* ex Conano, Ræuardo, & Pacio, sola defuetudo alicuius rei non facit consuetudinem contrariam, sed simul voluntas populi alio iure vtentis requiritur, & in hoc casu cum nunquam de mediocritate officiorum à Nobilibus ageretur, non potest contra id allegari consuetudo: tum quia non constat fuisse Nobile, contra quem induceretur, & ad consuetudinem requiritur, vt sit contra quem inducatur, Roderic. Suarez in *l. quoniam in prioribus, C. de inofficio, in declaratione legis Regni limit. 11. 2. Aub. num. 16. & 17. Molina lib. 2. de primogen. cap. 6. num. 22.* & ad consuetudinem formandam in iuribus in corporalibus scientia, & patientia eius, contra quem inducitur, præcisè, & necessariò requiritur, quia tolerantia, & patientia deficiente, non habet initium vnde causetur, Salgado de *Reg. pro. p. 1. cap. 1. prelu. 5. num. 338. conf. 137.* & ideo rectè in nostris terminis electionis officiorum Bart *conf. 136. num. 3.* non posse consuetudinem dici quando quis intendit acquirere eligendi, & magis pertinere ad præscriptionem.

12 Sed nec præscriptio poterit in hoc casu procedere ex prædictis, quia requiritur persona contra quam præscribitur, vt etiam quoad immemorabilem, probant Suarez, & Molina *ubi proxime, Burg. de Paz conf. 10. num. 31. & 32. Crauet. conf. 292. num. 4. Thefaur. decis. 16. n. 4. & 8.* & ita quidem, vt possit conqueri de illo, qui præscribit. Suarez *d. num. 17. vers. addendi etiam, Decius conf. 150. num. 2. Peregr. vol. 1. conf. 28. num. 10. Olasco conf. 1. num. 38. & 42. Matienzo in l. 8. tit. 7. gloss. 5. à num. 25. lib. 5. recop. Crauetta conf. 95. 2. num. 15. Surdus conf. 234. n. 27. & conf. 254. num. 33. & conf. 426. num. 43.* Tum etiam opinio Ioan. Garciae, qui contra Auend. & Burg. de Paz in hoc casu præscriptionem admittit, *d. gloss. 3. 5. num. 54.* procedit, quando processit prohibitio, & ei acquietatio, vt constat ex traditis *ibi num. 57.* quod cum in nostro casu non præcederet, merito nec ex Ioan. Garciae opinione poterit locum habere præscriptio; & quamuis probaretur fuisse Nobiles, qui huic vique consenserunt electionibus, absque differentia non præcedente prohibitione electionis Nobilium non poterat initium dari præscriptioni, *l. 15. tit. 3. p. 3.* quam ad hoc expendit Burgos de Paz *d. conf. 10. num. 31. & 32.* quia, vt tradit gloss. *vers. n. dando in l. 2. ff. de verb. oblig. in iure faciendi comprehenditur non facere, atque ita factum simpliciter permissiuum ex parte patientis non constituit agentem pro iure negatiuo possessorum, quia potius gratiam, quam defensionem iuris inducit, l. fin. ff. de iurere, ad ique priuat. l. & habet, §. hōipuis, ff. de prec. v. Bart. Alex. Cuman. & reliqui communiter in *l. qui iure, ff. de adq. poss. & rectè ex Panorm. notauit Felinus in cap. cum accessissent, num. 29. de constit. vt qui habet facultatem optandi, non optando satis vtitur facultate sibi concessa, quæ est, vt optet, vel non, atque ita per not. vsum voluntarium vtitur consuetudine optandi; probantur Caltrens. vol. 1. conf. 179. n. 4. Berouius vol. 3. conf. 58. num. 9. Burtalus conf. 142. num. 20. Bellonus conf. 8. num. 15. Mandellus Albenf. conf. 9. n. 18. & conf. 62. num. 38. vol. 1. Hippol. Riminald. vol. 5. conf. 589. num. 50. Surdus conf. 130. num. 16.* qui alios plures referunt; addendus de præscriptione eruditissimus noster D. Solorzano, *de Indiarum iure lib. 3. c. 3. per tot.**

13 Deinde minus etiam impediet, eorum Nobilium, qui muneribus petunt, immunitatem litigiosam fuisse, & de eorum nobilitate in Cancellaria iudicium pendere, quia istud non excludit ius mediocritatis munerum, argumen. *l. l. i. C. de liberal. caus. vbi etiam si pendeat causa libertatis, is de cuius libertate quæritur, interim in pos-*

sessione libertatis constituitur, & pro libero habetur, ex aliis pluribus in terminis, vt iudicium de nobilitate non impediatur, qui litigat, ad munera Nobilium admitti post Couarr. *lib. 1. var. 11. vers. 5.* Auendaño de *exeq. mand. cap. 19. num. 15. vers. decimoterio,* qui aliis comprobatur, tenuerunt Otalora de *Nobilit. 3. p. princ. cap. 3. a num. 5. cum seq. Ioan. Garcia de Nobilit. d. gloss. 35. num. 49.* ex Fabio de Anna, & aliis Malstrat. *lib. 2. de Magistrat. cap. 8. num. 61.* quia in munerum electione non principaliter de nobilitate quæritur, sed incidenter; & tunc minor probatio requiritur, vt prædicti notantur, quibus adde alios, quos refert Azeuedo in *l. 4. tit. 2. lib. 6. recop. num. 42.* Sellè *in l. 1. de decis. 13. n. 16.* & cum iudicium nobilitatis, quamuis quoad tributa constituat litigantem in possessione soluendi, ex Pragmatica Cordubæ, quæ est *l. 8. tit. 1. lib. 2. recop.* tamen muneribus non officit, nec potest tollere opinionem nobilitatis, quam retro ille acquisierit, quia secundum plurimum sententiam etiam quando ageretur principaliter de probatione nobilitatis, esset sufficiens opinio, & fama, vt rectè probata nobilitas censeretur, argum. *l. possideri, §. si seruus, ff. de adq. poss. iunctis traditis à Bart. in l. 1. num. 99. & ibi Platea col. fin. vers. qualuer, C. de dignit. lib. 1. 2. Bald. in l. prouaendum, num. 1. C. de postul. Decius in cap. 1. de appellat. Guido Pap. conf. 217. num. 1. & 9. 187. n. fin. Curtilis de Nobilit. 6. part. num. 9. pluribus Tiraquel. de Nobilit. cap. 10. num. 8. Albericus in *Dictionar. verb. Nobilitas, Casañanus conf. 64. num. 10. Menoch. lib. 1. de arbit. cas. 89. num. 88. Mandell. Alb. conf. 43. num. 3. & conf. 163. num. 68. Gutier. lib. 3. pract. q. 4. num. 6. & num. 51. & seq. Azeuedo in rub. in l. 2. lib. 6. recop. num. 181. Matienzo in l. 7. tit. 7. lib. 5. recop. gloss. 4. num. 7.* qui alios referunt, & sine dubio id procederet, quando non essent in aliquo loco actus qui distinguerent Nobiles à plebeiis, Couarr. *lib. 1. var. c. 6. num. 10. ad f. Ioan. Garcia de nobil. gl. 7. n. 22. & gloss. 1. 2. in pr. Otalora, quem in id expendit Azeuedus ubi proxime n. 21. Gutierrez d. q. 1. num. 13. & rationem tradit rectè Socinus conf. 246. vers. primario, quia ad probandam nobilitatem debet præcedere necessariò articulus, vt litigans sit reputatus pro Nobili, vt tradit Ioan. Garcia *d. gloss. num. 21.* & actus non est causa opinionis nobilitatis, sed opinio producta actum, & nullus ex prædictis dubitauit ad munera Nobilium sufficere communem existimationem, & famam nobilitatis.**

Sed contraria sententia, vt in hac controuersia mu- nera Reipublicæ non sint necessariò Nobilibus præstanda, suadet, quia etiam si præscriptio non sit, tamen in Primatibus constituendis, & officiorum electione, semper vsus inueteratus obseruandus, *c. nos 8. dist. 1. 12. & morem antiquum sufficere traditur in c. pudenda 35. vers. videamus 24. n. 2.* est enim vsus, & consuetudo, que regit omnes electiones, *l. non tantum, Dig. de decurio. l. primicerius, C. de off. præf. v. b. Bald. notabil. 1. in c. cum eum de consuetud. & in l. obseruare §. aequam n. 3. ff. de off. præf. conf. Casañanus vol. 1. conf. 91. num. 14. Mazario conf. 26. num. 34. Lancelot Galliau. conf. 65. num. 26. Peregrinus conf. 3. num. 1. vol. 1. Ioseph. Ludou. conc. 38. illat. 136. Galelius de annatis fol. 35. Pacianus de probatio. lib. 2. c. 26. n. 138. Franchis decis. 253. num. 2. Grammatic. decis. 64. num. 17. facit *l. super creandi, C. de iure fisci, lib. 10.* vbi probat Rebuf. *l. aluarius, vbi Platea num. 1. C. de numerarius lib. 12. l. quoties, C. de priuileg. scholar. l. lib. adde quæ notauit Beltraminus ad Alexandrum Ludouisiūm decis. 124. n. 4.* Vnde cum à primis incolis populi nunquam in officiorum electione distinguerentur Nobiles à plebeiis, hic mos vetustissimus obseruandus, cum nullam habeat iniustitiam, aut deroget nobilitati, quia eos non excludit à muneribus, potius cum omni populo includere vult, sed solum cauet, ne constituent diuersum statum à reliquis ciuibus, quod potius valde vtile est, & Reipublicæ conducibile, vt statim probauimus; & in terminis electionis vt ex vsu, & actu negatiuo, quo aliqui non admitti, inducatur*

ducatur vsus, & consuetudo affirmatiua in fauorem admittendorum, tenuerunt Alex. vol. 1. conf. 6. num. 1. & 2. Natta vol. 2. conf. 406. num. 19. cum seq. ex Bartolo, Iafone, Rolando, Berreta, & aliis Tufchus *tom. 2. pract. conclus. 802. num. 23.*

15 Rursus populus, de quo disceptatio, dominum habebat, ad quem pluribus electis propositis pertinebat confirmatio electionis, quo casu ipse videtur eligere, *c. cum nobis, c. nihil, de electione, c. fin. eod. tit. lib. 6. Bart. in l. vlt. C. de defensor. ciuit. Panorm. in c. super his, notab. 2. de accus. Butri. in c. n. nostra, collat. fin. de rescrip. Socinus senior vol. 3. conf. 15. num. 1. Natta vol. 2. conf. 244. num. 1.* & in præiudicium iuris domino acquisiti non debet concedi, vt sine eius consensu nouum corpus, & status ciuium constituatur, vt rectè expenditur in *cap. dilecti 14. de exce. Prælatorum.*

16 Tum etiam, quia ius quod ex *d. l. 1. tit. 3. lib. 8. recopil.* competit Nobilibus, vt petant munera Reipublicæ, cum possit in iudicium deduci, consideratur vt actio, Bart. in *l. 1. num. 4. de condit. ex lege, Aretin. in l. 2. num. 3. ff. de adq. hered. Gomezius in princ. Inst. de actio. num. 30. Couarr. lib. 1. var. cap. 9. VVesembec. conf. 2. num. 49.* quo casu actio, & priuilegium per non vsu amittitur, & contra illud præscriptio procedit, vt argum. *l. 1. ff. de nundinis, l. in bello, §. si quis seruus ff. de captiu. §. si. Inst. de hered. qualit. iuncta l. licet, C. de iure delib. notantur Bald. ibi num. 5. Iaf. num. 12. Corneus vol. 3. conf. 305. num. 6. Ripa in l. vlt. num. 233. C. de reuoc. donat. Cephalus conf. 176. num. 46. & 47.* vbi distinguit, vt quoties quod mihi concessum in mea solū facultate constituit, vt ædificare in loco proprio, trāsfire per viam publicam, & alia, quæ non respiciunt aliquod factum tertij, tunc nullo tempore hæc facultas amittitur, ita accipienda *l. viam, ff. de via publica:* at verò quando ad vtendum facultate requiritur factum tertij, vt in nostro casu, tunc non consideratur ius meræ facultatis, sed vt actio, vel priuilegium, quod præscribi potest, vel tempore amitti, vt præter supra adductos notantur Menoch. conf. 201. num. 66. Ioan. Garcia de Nobilit. gloss. 35. num. 57. ex Angelo, Abbate, Guidone Bruno, & aliis, Crauetta de *antiqu. temp. 4. p. secl. circa præmissa, n. 99.* Igitur cum nunquam (& facile possent) hoc ius Nobiles in iudicium deduxerunt, merito vel vsu amissum priuilegium dicamus, aut præscriptionem actionem pro his officiis elusam existimabimus.

17 Vtremus officia Reipublicæ, in quibus magis virtutes, quam nobilitas requiritur, vt latissime pluribus adductis ducenta signa boni Magistratus cumulans, nec Nobilitatis mentionem facit Matthæus Tymptus in *speculo boni Magistratus, per totum, D. Thom. lib. 4. de regimine Princip. cap. 15. Ioan. Kochier lib. 1. cap. 4. cum seq. & lib. 3. cap. 5. Nicolaus Bello de stat. politico lib. 1. discursus 51. & lib. 3. discursus 6. & vt Marius dicebat, nobilitas ex virtutibus coepit. Tiraq. de Nobilit. cap. 4. num. 3. & 15. Curtilis *cod. tract. 3. p. num. 82. 83. 133. cum seq. Lucas de Penna in l. 1. & in l. mulieres, C. de dignit. Casañanus in consuetud. Burgund. tit. de discroisis, rub. 4. §. 20. glossa 3. num. 20. Sellè 1. tom. decis. 1. num. 4. & videnda l. 2. 3. & 4. tit. 21. part. 2. Ioan. Garcia de Nobilit. gloss. 18. num. 5.* Magistratus enim qui virtutibus egent, non debent ad Nobiles restringi, vt necessariò eis concedantur; quod rectè confirmat Fr. Ioan. Marquez in *Gubernatore Christiano lib. 1. cap. 3.* pluribus exemplis, qui ex infimo, & contemptibili statu ad Regnum, & maxima Reipublicæ munera electi; & ipse Deus Moysem ex ignotis genitoribus *Exodi cap. 2.* Duceum populo suo constituit & Saulem Regem assumpsit de minima tribu, & cognatione nouissima, *lib. 1. Reg. c. 9. & 16. & per Iethrum sacerdotem Dominus iubet Moyse, Exodi cap. 18. Provide autem de omni plebe viros sapientes, & timentes Deum, in quibus sit veritas, & qui oderint auaritiam, & constituere ex eis tribunos, & centuriones, & quinquagenarios, & decanos, qui iudicent populum omni tempore.* De virtutibus mentionem fecit, non de generis qualitate,*

& ex plebe omni eligendos insinuauit, cuius appellatio magis ad ignobiles refertur, *§. lex est 4. Inst. de iure natur. l. plebs, 238. ff. de verb. signif.*

Virtutibus quippe officij administratio exequenda, & ad eam parum prodesse poterunt fumosa maiorum imagines, & Heroum iactata progenies,

---perit omnis in illo

Nobilitas, cuius laus in origine sol.

Quorum igitur Reipublicæ conducibilia dirigit, & exequetur is, qui etsi genitus nobili stirpe, sapientia, experimento, prudentia, & reliquis virtutibus caret; quæ maiores suos illustres reddiderunt, vt Amantius,

Nobilis est solum virtute insignis, & arte

Virtus nobilibus clarior vna viris.

Vera autem nobilitatis radix est, quæ Maiorum egregiis factis splendorem acquirit; si verò nomen egregium & nobilitatem parare videtur liberis parentum virtutes, quanto magis is, qui ex se omnium virtutum cumulo ornatus existit. Nobilis existimandus quasi non solum sibi verum etiam posteris decus adiungat, & ornamentum. Iuuenal. Satyr. 8.

---quis generosum dixerit hunc, quis

Indignus genere & præclaro nomine tantum Insignis.

Nam iuxta Cassiodori sententiam *lib. 5. variar. cap. 12.* Hæc est indubitata nobilitas, quæ moribus probatur ornata; & elegant Platoni sententiam refert Seneca *Epist. 43. Neminem Regem non ex seruis esse orundum, neminem non seruum ex Regibus, omnia ista longa varietas miscuit & sursum, deorsumque natura versauit.* Quis ergo generosus ad virtutem bene à natura compositus; quid enim prodest ei, quem sordidant mores, generatio clara. Aut quid nocet illi generatio vilis, quam mores adornant; nihil turpius in quocumque notari potest quam maiorum factis gloriari, & non imitari illorum virtutem; quis prudens aliena superbit veste, aut vicini ostentat opes, agrumque non suum? Ita etiam alienis exuuiis induitur, propriis destitutus, qui suis egregiis operibus caret, & illa solum, quæ parentum conclamat scenicos in theatris, & fabulis ridemus cothurnatos purpuræque non sua superbos, quanto magis illi merito ridendi, qui inani tantum maiorum nomini tanquam ingentibus alieni pedis cothurnis inmittuntur, purpura aliena, & peregrina induti; detrahenda igitur à Reipublicæ administratione, inania hæc adminicula fumosæ iactationis purpurata, cothurnataque nomina, & solum virtutes notandæ in electione officiorum, siue in Nobili, aut plebeio: nam vt animantia omnia ex moribus, & actionibus generosa sunt, an inertia exquirimus; ita hominum nobilitatem non ex maiorum laude, sed rebus gestis oportet æstimare; & merito vsurpari possunt Senecæ verba *Epistola 47. Non ministeris illos æstimabo sed moribus, sibi quisque dat mores, ministeria c. sus assignat.* Parum quippe oberit parens plebeius, si filius præclarum virtutis specimen exhibet, & publicis muneribus aptissimus existit; sicut æs vile pretium non detrahit lapillis, aut gemmis in eo inclusis; & quemadmodum optimum frumentum iudicandum, quod nutrit commodè, licet in saxoso, & sterili agro nascatur, ita non solum vir bonus, & Reipublicæ conducibilis censendus, qui genere clarus, sed qui moribus fuerit egregius Si artificem quæris, potius eliges illum, qui artificij opera præstat, quam eum, qui tantum artificem patre natus arte non excellit. Si de iure controuersia incidit, promptius accedes ad Iurisconsultum, qui Iurisprudentiæ doctrina præcellat, quam ad illum, qui etsi Iurisperitum patrem habuit, legalis tamen scientiæ imperitus existit. Si agra valetudine vexaris, certius morbi curationem committes medico experto, & sapienti, quam illis, qui med. cis Aphorismis non versati, licet excellentium Medicorum filij Sic denique vt Dux, qui sagittariis opus habet, non vnde sunt interrogat sed scopum proponit, & eos qui rectè collimant, & tangunt

vt si virtute, & reliquis qualitatibus ad regimen neces-
sariis Nobiles ornati sint, isti à Consiliariis electoribus
debeant præferri, aliter etiam plebeiis, quibus aptiori-
bus regimini munera publica conferantur, quo plura in
Reipublicæ utilitatem consequi poterunt, factiones
cuium extinguantur, in amorem conciliari facile popu-
li valebunt, quia nunquam ambitio eos turbabit. & cum
vt Martial. lib. 8. Epigr. 15.

Principis est virtus maximè nescire suos.

illam quotidie exhibere videbitur in quocumque po-
pulo, cum digniores nouerit, tum & quod dignius est su-
premæ Regiæ potestatis, qui munera publica exercent,
& iustitiâ iniuriatuerint non ab alio, quàm ab ipso Re-
ge consequentur. Qui inde in subditos præmia virtutis
augebit sua manu, in quocumque municipio elargitas, &
& ita promptiores habebit Magistratus ad omnia, quæ
eius seruitium, & commune bonum contingant, & Re-
gibus Hispaniæ vnum exemplum sufficit Regis Catho-
lici Ferdinandi V. Politicæ artis peritissimi, qui cum
anno 1492. ex Castella in Aragoniæ Regnum migra-
ret, pro restitutione comitatum Ruffini, & Zerdaniæ,
& Cæsaraugustam perueniret, vt Magistratum ele-
ctiones suffragiis cuium antea fiebant pluribus damnis
expertis, vt hæc vitaret, in se electionem Magistratum
abdicaui, vt refert Zurita in 1. tom. expeditio num Italia
lib. 1. cap. 10. ad finem.

Nec omnia, quæ latè in principio huius disp. expen-
dimus, pro Nobilibus aliquid obstabant, non quidem
eos excludimus à Reipublicæ muneribus & guberna-
tione, sed solum non admittimus, necessariam Nobili-
um electionem ex sola nobilitate, sed ei virtutes præ-
ferendas, vt valde Reipublicæ conducibile insinuabi-
mus, quod nullus inficiabitur.

DISPUTATIO XLII.

Censu antea super fundum constituto, vendito,
reseruato iure census, si non solueretur pre-
tium, an recepta parte pretij duret census an-
tequam in totum soluatur, & de supplicatio-
ne circa sententiam.

- 1. 2. *Dominij translatio est propria contractus venditionis.*
- 3. *l. de lege, §. in. Digestis de lege commiss.*
- 4. *Sors principalis census reddenda cum velit creditor, eius repugnat iustitia.*
- 5. *Libellus in eo quod comprehendit nocet litiganti.*
- 6. *Reseruatio dominij de directo, non de vili accipienda.*
- 7. *Solutio in durioris causam accepto ferenda.*
- 8. 9. *l. curabit, C. de empt. quomodo procedat.*
- 10. *Emptio non potest pro parte approbari, & partim improbari.*
- 11. *Census non extinguatur nisi soluta sorte.*
- 12. *Venditor qui reseruat dominium, si pretium non soluetur, potest, non soluto alij iterum vendere.*
- 13. *Fructuum nomine comprehenduntur usurs.*
- 14. *Lucrum cessans & damnum emergens quando dicatur.*
- 15. *D. ciso Senatui.*
- 16. *Conditio venditionis impedit dominij translationem.*
- 17. *l. statuliber 38. ad fin. ad l. 2. in fine princ. ff. de in diem adiecl. explic. ibid.*
- 18. *Legis commissoria pactum & adiectionis in diem multum refert an sit sub conditione suspensiuâ, vel resolutiuâ*
- 19. *l. Titium 9. de seruis exportan. expend.*
- 20. *Solutio prius redditis census quam sorti principali accepto ferenda.*
- 21. *l. illud 8. Digestis de solut. explicatur.*
- 22. *l. si mancipia 36. de adil. edict. l. vlt. C. de usur. rei iudicata explicatur.*
- 23. *Pactum vt in venditione non transeat dominium, est*

- 23. *contra naturam contractus, sed vt transferatur nisi soluto pretio potius congruit eius natura.*
- 24. *l. si vnus 27. §. pactus ne peteret, Digestis de pact. explic.*
- 25. *l. de lege §. fin. l. post diem, ff. de lege commiss. l. ad solutio- nem, C. de re iudic. explic.*
- 26. *Quando plures actiones de eadem re possunt concurrere.*
- 27. *Census constitutus potest vt alia res cuiuscunque vendi.*
- 28. *Allegatio facta ab Aduocato, vel Procuratore, potest à domino litis reuocari.*
- 29. *Hypotheca rei propria non consideratur.*
- 30. *Resolutio titulo ex quo fructus percepti restituendi.*
- 31. *l. in his, §. fin. cum l. seq. de solut. explic.*
- 32. *Ad praxim l. curabit, C. de act. empt. non requiritur cita- tio, aut protestatio ad usuras recipiendas quando constat de damno creditoris.*
- 33. *l. si duos 44 l. si domum 57. de contrah. empt. explic.*
- 34. *Supplicatio ex nouo grauamine quomodo procedat.*
- 35. *Sententia iuxta libellum interpretanda.*
- 36. *Absolutio iudicij ad omne in eo deductum referenda.*
- 37. *l. si quis cum totum, de except. rei iud.*
- 38. *Declaratio nihil de nouo facit, sed actum in præteritum ostendit.*
- 39. *Sententia non potest comprehendere quod non petiit.*
- 40. *l. quod in diem, §. si compensationem, ff. de compensatio. explicatur.*
- 41. *Qui condemnare non potest, nec etiam absolvere.*
- 42. *Sententia non est referenda ad exceptiones rei, sed ad actionem.*

QVÆSTIO.

Vendito censu super fundum iam constituto cum
redditis debitis, reseruata hypotheca, domi-
nio & iure census, donec pretium solueretur,
aliquibus annis dilatione data, in quibus red-
ditus non currerent, vt pretium conuentu solui
posset, solum parte pretij soluta annis transa-
ctis: an redditus census quasi adhuc duret exigi
possint, vel tantum agi pro debita pretij quan-
titate.



Primò in hoc casu censum extin-
ctum ceteri suadet, quia
repugnat contractui venditionis,
ex cuius traditione domi-
nium transferatur, illud adhuc
pacto apud emptorem confer-
uari, & hanc conuentionem
quasi contra naturam contra-
ctus non valere, argumento l. *vti ita donatur, Digestis de donat. caus. mort. l. cum precario 12. ff. de precario. l. cum qui, §. 1. de acquir. hered. l. cum manu data, §. fin. de contrah. empt. l. si sterilis, §. si tibi, de action. empti. leg. in adibus, §. si. de don. Barbofa in l. qua dotis 34. n. 126. Digestis sol. marim. Mon- ter à Cueva decis. 20. num. 65. Sesse decis. 42. num. 13. cum seq. Milanensis decis. 2. num. 18. 23. & 25. lib. 2. Giurba decis. 111. num. 5. Chaldas Pereira de potestate nomin. & eligen. lib. 3. cap. 16. num. 53. Barbofa in remissionibus Conci- lij cap. 2. sess. 25. de regularibus, num. 5 Galganetus de con- dit. & demonst. 2. p. cap. 1. num. 96. Morla in emptio tit. de contrah. emptione, quest. 16. num. 2. Chaldas de empt. & ven- dit. cap. 3. num. 4. Auendaño responsio 12. num. 9 Feliciano de censibus lib. 1. in proemio n. 23. cum seq. & cap. 10. n. 23.*

Et translationem dominij esse consecutiua vendi-
tionis, leg. clauibus, de contrah. empti. l. exemptio, ff. de act. emp. vbi Baldus num. 6. Butigella in l. 4. §. Cato, n. 64. ff. de verb. oblig. Alexander in l. certi conditio, num. 13. ff. si certum petat-

ur, ex Ludouico Gomezio, Angelo & aliis pluribus
Chaldas Pereira de empt. & vendit. cap. 3. num. 7. & cum
habita est fides de pretio, statim traditione rei venditæ
dominium acquiritur, §. venditæ, de rerum diuis. l. quod ven-
didi, de contrah. emp. & si per modicum tempus fides ha-
bebatur, & postea non soluatur, resolui dominium, probat
glossa in d. §. venditæ, vbi Ioan. Faber n. 1. Mynfinger.
numero 4. Angelus Aret. in principio, vbi loquitur quan-
do solum ad decem dies fuit habita fides pretio. quibus
adde Gratianum tom. 3. disceptationum cap. 523. numero
22. vbi etiam venditio fieret in forma locationis, adhuc
transferri dominium tradit, quanto magis quando ab-
solutè venditio facta, & non ad modicum tempus, sed
ad plures annos habita fuit fides de pretio, vt in nostro
calus præsertim, quia venditio vt ex tenore instrumenti
apparuit, facta fuit vt pretio fundus liberaretur, quæ
dictio, vt causam denotat finalem, l. cum alimenta, §. 1. de
alimen. legat. l. si creditor, Digestis de distracl. pignor. ex plu-
ribus D. Castillo tom. 5. p. 2. cap. 19. numero 22. Barbofa in
tractat. variis dictione 439. numero 1. Vnde magis argui-
tur effectus, vt liberaret fundum emptor quem emere
volebat, & cum redemptionem census fecisset emptor
debitori, videtur obligatio extincta, vt amplius ex post-
facto, etiam si pretium solutum non fuit, suscitari non
valeat. l. qui res, §. aream, Digestis de solut. & cum consen-
sisset dissolutioni hypothecæ venditor census, amplius
ad eam redire non potest, Ioannes Garcia de hypotheca
post contractum à numero 16. vsque ad 21. Anton. Gomez
in l. 40. Tauri, num. 33. Gaspar Thesaurus lib. 2. forens. q. 88.
Vanderanus singul. 39. Ant. Fab. de error. deced. 6. errore 10.
Hieron. Leo decis. Valen. 67. in principio. Gratianus tom.
5. discept. forens. c. 944. num. 9. & faciunt verba text. in l. si
vnus 27. §. pactus ne peteret, ff. de pactis, ibi, quia & prima
alio sublata est, & posterius pactum ad actionem parandam
inefficax est, & hypothecis solutis censum extinguere, ex
communiori resolutione tenuerunt Auendaño de cen-
sibus, cap. 23. num. 8. cap. 58. num. 6. & 31. & cap. 59. num. 5.
& 12. & cap. 99. n. 1. & 3. Virginius de Bocatis tractatu de
censibus 1. p. a. n. 12. vsque ad 23. Phœbus decis. 58. a. num. 6.
Pereira decis. 6. Molina tract. 2. de iust. & iure, disp. 383.
Gratian. 4. tom. discept. forens. c. 654. n. 8.

Maximè quia postea virtute instrumenti ex quo ad
solutionem pretij post aliquos annos obligatus fuit
dominus census, executionem petiit, quo videtur cen-
sus reddituum exactioni renunciare, argum. l. de lege, §.
fin. ff. de lege commissor. Gratianus 2. tom. discept. forens. cap.
301. n. 45. & 47. Surdus decis. 317. n. 1. facit quod Docto-
res notant communiter in l. 2. C. de iure Emphyteut. Bella-
mera consilio 9. dub. & quod tradit Surdus cons. 104. a. n.
8. cum sequentibus, vsque ad finem.

Sed contra naturam census existimatur eius empto-
rem compelli pretium sortis principalis soluere, & præ-
stare. nam ex eo redditus sustinentur, quia in facultate
est debitoris, census cum velit redimere, aut si nolit,
sufficiet redditus soluere, & ideo pactum, vt fors prin-
cipalis soluatur, aliena omnino est à iustitia census: vt
constat ex Bulla Pij Quinti, Soto de iust. & iure lib. 6. qu.
5. art. 3. conclus. 1. Ludouicus Lopez de contractibus lib. 5. c.
60. in princip. Conradus q. 84. Gail. præcl. obseruat. lib. 2. ob-
seruat. 7. num. 14. Couarr. lib. 3. variar. resolut. c. 7. n. 3. & c. 9.
num. 4. Felicianus de censibus lib. 1. cap. 7. num. 16. Auenda-
ño eodem tract. cap. 19. num. 17. & Ludouicus Censius 1.
p. cap. 1. quest. 3. art. 8. num. 1. idque licet pactum appo-
natur velate in dissimili contractu, Summa Antonina 2.
p. cap. 8. §. 14. Rota apud Lancellorum, refert Censius
post tractatum de censibus decis. 154. Gratian. discept. 1.
tom. cap. 14. numero 3. siue ponatur in pœnam, aut alia ra-
tione, Felicianus d. cap. 10. num. 18. Auenda. d. cap. 19. n.
13. Rodericus de annuis reddibus lib. 2. q. 1. n. 5. Censio
vbi proximè n. 15. Gutierrez. præcl. lib. 2. cap. 175. per totum,
Gratianus discept. forens. tom. 3. c. 587. n. 5. Mantica de tacit.
& ambig. conuen. lib. 3. tit. 2. n. 25. idque similiter præ-
Decis. Granat. Pars 1.

dicti tenuerunt, quamuis ex postfacto cum alia persona
fiat pactum redimendi, vt insinuat clausula 13. Bullæ
Pij, de qua Molina de iust. & iure tom. 2. disp. 392. n. 3.

In idque consensisse expressè venditorem & empto-
rem, vt census non subsisteret, suadetur; quia in libello
Aduocatus venditoris pro certo confessus fuit censum
fuisse extinctum, & quantitatem ad debitum liquidum
& solutum, vt sic dicamus, fuisse redactum. Quæ alle-
gatio etiam ex parte venditoris intendetur reuocari; ta-
men manet irreuocabilis, & omne quod in libello por-
tatur, nocet litiganti, vt tradit Niger in additionibus ad
Mascarum conclus. 348. num. 1. idem Mascardus concl.
369. num. 1. cum seq. Putens lib. 2. decis. 53. n. 3. Gonzalez
in regula 8. glos. §. 6. num. 108. Marefcotus lib. 3. resolut. cap.
44. adde Ramonium cons. 99. num. 11. probauit glossa
verbo vel tacuerit, in l. non solui, de procur. & in l. certum, §.
sed an ipsos, verbo non puto, Digestis de confessis, sequitur
Bartol. ibi, & Bald. in l. vnic. C. de confess. num. 30. Idem in d.
l. non solum, num. 6. Innocent. in cap. fin. de confess. & ibi Bu-
trius n. 23. Panormit. n. 3. & 23. Trentacing. lib. 2. varia-
rum, tit. de confess. resolut. 1. n. 6. Maceraten. lib. 1. resolut. c. 6. n.
13. Gratianus tom. 1. discept. cap. 3. n. 9. Scaccia tom. 2. de iudicij,
c. 7. n. 487. versic. extende.

Secundò, quia vt cuique reseruatio fieret dominij,
in hoc casu non potest ex prædictis operari vt venditor
dominus maneat, sed ius hypothecæ conferuet ad suam
cautionem & pretij securitatem, si alios debitor cre-
ditores contraxisset, vt eis præferatur, & reseruatio an-
terioritatem operetur in re vendita; cum aliis cessan-
te reseruatione possent præferri creditores ipsi domi-
no rei venditæ, Bart. in l. si cum dotis, §. vltimo, in fine, solut.
marim. Anton. Gomez 2. tom. variarum cap. 2. numero 301.
Franchis decis. 506. numero 4. & in terminis comprobat
Goza. cons. 15. numero 16. per totum. Negufantius de pi-
gnoribus 4. p. princip. num. 35. Couarr. lib. 3. variar. cap. 11.
n. 15. Mantica de tacitis, & ambig. conuen. lib. 4. tit. 2. n. 18.
Gratianus 5. tom. discept. forens. cap. 900. n. 15. & 16. & re-
ctè notauit Ludouicus Censius de censibus 2. p. c. 1. q. 3. n.
28. idem Gratianus tom. 3. cap. 523. num. 14. vbi adducit
Bertazolium, Rotæ decisionem, & Martam, & idem
Gratianus tom. 4. cap. 730. n. 7. & 17. & c. 772. n. 9. & cum
solum respiciat securitatem pretij talis reseruatio, id
videtur inter contrahentes agi, & attendi debere, l. si quis
nec causam, in principio, ff. si certum petatur. l. qui exceptionem,
de cond. ind. Couarr. lib. 2. variar. c. 4. n. 5. Barbofa axiomat.
12. num. 9. Sed & reseruatio dominij de directo, non de
vili accipienda, argumento l. 1. §. si in perpetuum, ff. si ager
vellet. Barbofa in l. diuortio, §. si fundum, n. 29. ff. soluto matr.
Surdus decis. 283. n. 15. & 28. aliis non teneret venditio.
Baldus, quem refert, & sequitur Tiraq. de retract. lignag.
§. 1. glossa 2. numero 36. Couarr. d. cap. 11. numero 6. & cum
emptor non obstante reseruatione vtile dominium con-
sequatur, debet fructus, id est, census redditibus frui, ex
iuribus vulgatis, & pluribus quæ cumulat D. Castillo
de usufruct. cap. 75. numero 25. Tum & magis suadetur,
quia in venditione etiam quando fit reseruatio domi-
nij, periculum pertinet ad emptorem. l. si cui empti 23. §.
interdum, in l. glossa fin. cum l. seq. ff. locati. Bossius in præcl.
de remiss. merced. conducl. numero 102. Surdus decis. 198. num.
28. Mantica de tacitis & ambig. conuen. lib. 4. tit. 2. n. 18.
Gratianus 2. tom. discept. cap. 354. num. 52. & tom. 3. cap. 523.
num. 17. & tom. 4. cap. 772. n. 7. & qui periculum rei susti-
net, etiam fructus lucrari oportet. l. secundum naturam, ff.
de reg. iuris, & ideo totius temporis transacti redditus
census debent pertinere ad emptorem. Et quamuis
posset reseruari dominium quousque pretium soluere-
tur, vt aliqui fructus interim percipiantur; tamen id
procedit non in iure incorporali census, sed in re frugi-
fera, quoties non solum dominium, sed possessio refer-
uatur, quousque integrè pretium solueretur, & con-
uentum sit expressè de certa mercede, ex sententia Si-
gismundi Scacciæ de commercijs §. 1. qu. 1. 2. p. ampliat. &
H h n. 165.

num. 165. Quod cum in hoc casu non procederet, nec facta referuatio possessionis, nec conuentum de certa mercede, imò census in emptorem translatus, videtur dici non posse ex prædicta referuatione adhuc census constitutionem consistere, sed solum ius referuatum hypothecæ deferuare.

Præsertim, quia pretio certo constituto pro censu, & redditibus decursis, iam non consideretur census obligatio, sed liquidæ & certæ quantitatis pars pretij, quæ soluta potius in reddiorem causam sortis principalis census, quam in redditibus cedere debet, argum. l. i. vers. quoties, l. in his verbis, ex pluribus 89. l. cum pluribus 97. l. cum ex pluribus 103. de solut. l. 10. tit. 1. 4. p. 1. Franchis decis. 16. num. 15. Genuensis decis. 6. num. 10. Ritus collect. 344. Garcia 2. tomo discept. cap. 224. num. 1. & 2. Scaccia de commerciis §. 2. gloss. 5. n. 90 pluribus D. Castillo §. 1. tomo 2. p. cap. 113. n. 32. Vnde cum pars pretij soluta respiciat sortis principalis dissolutionem, ea extincta non potest aliquatenus admitti, adhuc census obligationem subsistere.

Deinde tertio venditor non poterit pretij non soluti census, eius redditus exigere, neque interesse ex æquitate, l. curabit, C. de action. empt. quasi lucretur redditus census emptor, & venditor esset negotiator, & ob retardatam solutionem maneret in damno; qui inde vsuras pretij petebat. nam sententia d. l. curabit, & l. Iulianus, §. ex venditio, de actionibus empti; tunc locum habet, quando fundus, aut alia res frugifera naturaliter traditur, quasi tunc æquum non sit ut fructibus fundi fruatur emptor, & pretium eius retineat, nec ex eo vtilitatem venditor percipiat, textus ibi, cum fructus percipit. tradunt Rodericus de an. redit. lib. 3. q. 7. numero 98. & 107. Chaldas Pereira de empt. & vendit. cap. 23. num. 18. Franciscus Sousa in §. actionum, Instit. de act. 3. p. a. num. 30. cum seq. Giurba decis. 24. num. 23. Ritus in decis. Curia 3. p. decis. 186. Gratianus §. 1. tomo cap. 864. n. 19. & cap. 911. D. Lara de vita hominis cap. 28. a. num. 61. quasi tunc vsuræ recompenfatio potius sint, quam lucratoriarum. Ioannes Lupus de vsuris comment. 1. §. 7. num. 131. Gregorius Lopez in l. i. tit. 11. p. 1. Gratianus §. 3. tomo cap. 588. num. 70. At verò cum res incorporalis, vt nomen debitoris, aut census, venditur, aliter dicendum videtur, præsertim cum statim ab emptore domino fundi census fieret redemptio, tunc enim absque dubio non potest procedere decisio, d. l. curabit, aut quoties habita fides de pretio, vel dilatio ad soluendum data, Chaldas Pereira de empt. & vend. cap. 23. num. 32 & aduersus Conarruiam & alios tradit Stephanus Gratianus d. tomo §. cap. 911. num. 7. Scaccia de commerciis §. 1. quest. 7. ampliat. 8. p. 2. n. 153.

Nec eo quod creditor esset negotiator, vt dicebatur in nostro casu ratione lucri cessantis, aut damni emergentis, poterit permitti interesse, quippe etsi hoc casu permittendum plures te nuerint, Baldus in l. 2. in principio, C. de cens. Cagnol. in d. l. curabit n. 17. Rodericus lib. 2. de annuis reddit. lib. 2. q. 5. a. num. 2. Lupus in comm. d. l. curabit, §. 6. num. 101. & 106. Surdus de alim. tit. 1. q. 45. n. 33. Barbosa in l. 2. in princip. n. 44. ff. solut. matrim. Bonac. de contr. disp. 3. q. 3. puncto 3. n. 4. & 10. Salas in 2. 7. D. Thom. tracl. de vsuris, dub. 18. Gratianus discept. forens. tom. 1. c. 67. n. 16. & tom. 2. c. 240. & tom. 3. c. 588. n. 17. & tom. 5. c. 900. n. 15. & c. 911. num. 20. & c. 987. n. 7. Sigismundus Scaccia tracl. de comm. §. 1. q. 7. p. 1. ampliat. 8. n. 211. tamen vt prædicti lucri cessantis, aut damni emergentis ratio habeatur, plura exiguntur, quæ in nostro casu non interueniunt: nam vltra moram debitoris debet constare, creditorem, eo quòd debitum non solutum, pecuniam sub vsuris mutuasit & necessitatem mutuandi habuisse, vt tradit Rota per Mohedanum decis. 103. & ex Hondedeo, Castello & pluribus probauit latè Gratianus d. 1. tom. c. 67. num. 17. & tomo 2. cap. 240. num. 8. & tomo 5. cap. 911. num. 20. & 21. Sed & necessaria esse citationem debitoris ad vsuras a creditore accipiendas, ne potius affecta

tum quam verum sit damnum emergens, tenuit idem Gratianus §. 1. tomo cap. 987. num. 13. in quo etiam consentit Scaccia de commerciis §. 1. q. 7. p. 2. ampliat. 8. n. 99. Quod cum in præfenti non interueniret, quia non constitit de necessitate recipiendi mutuum sub vsuris, propter retardatam pretij solutionem, nec citatio debitoris intercessit, merito neutro iure & nulla ratione debetur prædictum interesse.

Sed & omnia prædicta fundamenta grauius videntur vltimè; quia cum maior pars pretij conuenti soluta fuisset ab emptore, videtur non esse admittendum, vt pro parte soluta effectum haberet venditio, & dominium transferret; pro eo verò quòd non solutum resoluatur, aut potius dominium non transiret, quia contractus indiuiduus existimatur, nec potest pro parte approbari, partim verò reprobari, l. cum quaritur, ff. de admin. tut. l. quod si vno, ff. de in diem adiect. l. si duo, de contr. empt. l. plerumque 35. de edil. edicto. Bart. in l. cui vsu fructus, num. 4. ff. de vsu fruct. Iason. l. stipulationes non diuiduntur, num. 20. de verbor. oblig. Ludouicus Rom. conf. 396. num. 1. Surdus conf. 13. n. 20. Tiraq. de retract. lignag. §. 23. gloss. 1. num. 13. Gratianus §. 2. tomo c. 301. n. 57. qui num. 58. & 59. tradit recepta parte pretij sine protestatione, vt in præfenti, factum videri referuationi dominij renunciatum, adde Petrum Surdum conf. 104. n. 8.

Sed contraria sententia, vt in hac quæstione referuato dominio census, & hypotheca fundi, donec pretium solueretur, non censi, antequam integrè soluatur, census redemptum, & dominium translatum. Probatur primò, quia priusquam verè solutio sortis census facta, non poterit eius extinctio fieri. l. ob signatione, l. accipiam, C. de vsuris. Auendaño de censibus cap. 101. num. 1. & cum census ita venderetur, vt non soluto pretio maneret in dominio venditoris, qui dominus census, nullo modo possumus admittere fuisse extinctum, argum. l. ex sextante, §. Latinus Largus, ff. de except. rei iud. Afflict. decis. 257. num. 5. vbi Vrsil. num. 7. Negulant. de pignor. p. 5. membro 1. num. 55. & in censu ex Rota decisum, tradit Gratianus tomo 5. disceptat. forens. cap. 885. num. 25. & 26. Nec aliquo modo potuit ab emptore fieri census redemptio, cum, antequam solueret pretium, dominus non esset. l. quod veniat, ff. de contrah. empt. & per referuationem impediretur dominij translatio. Bart. in l. si quis ita promiserit, §. ea lege, num. 4. in fine, C. de condit. ob causam. Anton. Gabr. qui de communi testatur, in de pignor. concl. 1. n. 3. & in censu nominatim hoc pactum probat Ludouicus Cenzius de censibus 2. p. cap. 1. q. 3. num. 28. & quemadmodum super re prohibita alienari census constituit non posset, Redoanus de rebus Ecclesie non alienari. rubrica 16. tit. de constit. annui census; num. 23. & 26. Doctores communiter in l. vltima, C. de rebus alie. non alien. Bouius de censibus art. 30. num. 16. Rota diuersorum decis. 121. n. 5. 2. q. & decis. 480. p. 1. & post alios Caputaquensis 1. p. decis. 17. ita multò minus poterit census, cuius dominus emptor non erat, extinguere, aut redimere, quia dominij defectus in totum influit defectum, ita per textum in l. cancellauerat, ff. de his qua in testam. delentur, & Bart. Bald. Salicetum, & alios notauit Giurba decis. 79. n. 11.

Rursum secundo, quia pretio ad tempus non soluto rei venditæ, cuius antequam solueretur, venditor libi dominium referuauit, potuit rectè si conuentioni non satisfaceret, iterum postea alij eandem rem vendere, ex traditis à Paulo Castrensi in l. Iulianus, §. offerri num. 5. ff. de actionibus empti. Ploto de in liem iurando, §. 4. num. 60. Fabianus de empt. & vendit. q. 3. num. 5. Magonius decis. Lucensi 31. num. 12. Gratianus §. 1. tomo discept. cap. 354. num. 55. quia vltra quàm cessio, non operatur extinctio census, Alex. Ludouic. decis. 60. n. 1. idem Gratianus §. 1. tomo cap. 943. num. 24. & 25. ad tempus facta fuit translatio, & sub conditione si pretium esset solutum, aliàs post illud tempus quo non solueretur, videtur retro non fuisse dominium translatum, & remanere in dominio venditoris,

venditoris, conditione non impleta, argumento l. Imperator 8. ff. de postul. l. fratres, ff. de penus. Baldus in proemio Digestorum §. hac autem tria. Angelus in l. si vnus, §. si cum reo, ff. de pact. Tiraq. de retract. conuent. §. 1. glossa 2. num. 45. Surdus decis. 75. & decis. 203. num. 1. vsque ad 7. & ipsum tempus limitatum cum transierit, licentia pro homine, Decius in l. certi iuru, numero 3. & 4. Cod. de testam. milit. Surdus conf. 294. num. 8. & 9. & probatur expressa decisione textus in l. si vnus 27. §. si cum reo, ff. de pactis. Quare cum in tempore quo dilata pretij venditionis solutio adiectum fuit, non esse census redditus soluendos, & eius dominium non soluto pretio referuaretur, videtur, post illud apertè pacisci censum manere, & redditus deberi; & ita emptor nullo modo potuit census redemptionem facere, quia licet quoad eum debitor census liber maneret prædicta redemptione, non verò quoad venditorem, qui eo pacto, & referuatione vendidit, vt nil inconueniat in hoc casu eandem rem diuerso iure ex diuersis respectibus & personis censi, vt ad regulam l. eum qui ades, in fin. Digestis de vsucapion. probauit multis Tiraquel. de nobil. cap. 28. numero 12. Menoch. de recuper. ren. 1. numero 36. Monter à Cueua decis. 5. numero 79.

Denique tertio, quia dispositio d. l. curabit, C. de act. empt. non solum procedit in venditione rei frugiferæ, vt fundi, sed etiam cuiuslibet, ex qua vtilitas tempore percipi possit, vt in censu emptor lucratus fuit redditus, quos venditor percipere possit, si non vendidisset, & verbum res, de qua in d. l. curabit, & l. Iulianus, §. ex venditio, Digestis de actionibus empti. etiam comprehendit iura & actiones, & ita censum, l. rei appellatione 23. ff. de verb. sign. notant Doctores in l. 1. ff. si certum petatur. Pinell. in rubr. C. de bonis mater. 1. p. n. 4. & 5. cum seq. & verb. fructus, de quo in eo textu, & quorum respectu petitur interesse, etiam illud & vsuras comprehendit, vt fructus ciuiles, l. vsura 32. vbi glossa verb. obtinent, ff. de vsuris, Rodriquez de annuis redditibus, lib. 1. q. 1. num. 9. Ioannes Lupus de fructibus lib. 1. cap. 2. n. 1. Ioannes Garcia de exceptis cap. 23. n. 3. & ideo redditus census propriè fructus dicuntur, Ludouicus Cenzius in tracl. de censibus 2. p. c. 2. q. 2. tit. 1. a. num. 50. cum seq. Rota apud eundem Cenzium decis. 173. num. 1. & decis. 170. num. 1. & 2. & ita cum fructus lucraretur emptor, id est, redditus census, merito locum habebit dispositio d. l. curabit. nam ad eam sufficit, vt sit commoditas & aptitudo percipiendi fructus, quamuis verè non perciperentur, l. Iulianus, §. ex venditio, Cynus in l. in minorum, C. in quibus caus. in integrum rest. num. 3. Castrensi. in l. 2. num. 1. C. de vsuris. Chaldas Pereira de empt. & vendit. cap. 23. n. 20. Cagnolus in d. l. curabit, n. 30. tunc enim non per venditorem stetit, sed per emptorem, si non perciperet, maximè in præfenti, vbi nondum dominus census emptor antequam pretium solueretur, illud redimere voluit; & iniquum esset vt pretium redemptionis consequatur, nec venditori solueret, l. nam hoc natura, ff. de cond. in d. reb. cum verè census adhuc redemptus censi non posset, quia vt cumque pretij portio soluta foret, hæc potius redditibus & vsuris, quam forti principali accepto ferenda, l. 1. C. de solut. cum aliis, de quibus infra latius agendum.

Rursum, quia etsi prædicta locum non haberent, tamen constitit eo tempore quo pretij solutio dilata fuit, venditorem qui negotiator erat, recepisse mutuo pecunias sub vsuris, & inde rectè petere posse pretium, cum redditibus, ratione lucri cessantis, vel damni emergentis. nam sufficere, si pretium solueretur, posset venditor soluere mutuum, & extinguere vsuras, sub quibus mutuauit, vt iuste exigat, & lucrum cessans ex negotiatione, vel damnum emergens existimatur. Bald. in l. 2. Codice de vsuris numero 9. Socinus lib. 4. conf. 88. colum. 3. Pereira de empt. & vendit. cap. 23. num. 21. Couarr. lib. 3. variaz. cap. 4. per totum. Surdus volum. 1. conf. 102. numero 21. ex pluribus Natta conf. 494. num. 3. & cum pacto posset

conueniri de interesse quod æquiualeat fructui, aut redditibus, quod venditor perciperet ex re vendita, Castrensi. in d. l. Iulianus, §. ex venatio. Alexand. ub. 5. conf. 121. n. 4. Decius in cap. cum Venerabilis, n. 14. de except. & conf. 111. colum. vlt. Paris. lib. 1. conf. 60. num. 3. Cagnolus in d. l. curabit, num. 57. Couar. d. c. 4. n. 5. Fachinæus ub. 2. controuer. c. 31. multo magis dicendum est deberi redditus, quando census venditi, aut rei dominium referuasset venditor. nam cum rei suæ fructus emptor percipiat, aut redditus census, merito interesse præstandum, vt post Lupum in l. curabit. 145. resoluit Ioannes Baptista Costa de ratione rata, q. 91. ex n. 2.

Senatus in hac controuersia decreuit, censum non censi extinctum quousque pretium conuentum integrè solueretur, & partem pretij, quæ soluta erat in redditibus, quam in sorte principali pro portione cuiusque imputanda, ita vt si redditus, qui tempore venditionis deberentur, essent tertia pars sortis, solutio facta in tertia parte cederet redditibus: aliæ verò duæ tertiæ partes sortis principalis liberationi accepto ferenda.

Cuius nostri Prætorij decisionis, vt census extinctus non videatur, ea validissima ratio fuit, quia non potest aliquo modo census extinctus iudicari, nisi solutis redditibus creditori fors principalis satisfaceret, vt cum pluribus resoluit Auendaño de censibus cap. 102. numero 2. & tertio, & cum in hoc casu non fuisset adhuc facta solutio pretij, non potest considerari extinctio obligationis censualis, quia ex cessione & pacto potius ius venditoris conseruatur, quam hæditur, cum post effectum pacti, vt in quatuor annis suspenderet redditus, ex eo redintegratur census obligatio, ex supra adductis, & quæ notauit Magonius decis. Lucensi 31. & iniquum esset ex cessione quousque pretium solutum esset, si bi venditor dominium census referuauit, inde eius extinctio interpretari, argument. l. quod fauore, C. de legibus. Idque magis suadet cum referuatio dominij non induceret solum resolutionem contractus, vt non soluto pretio rediret retro ad venditorem, sed conditionem, quo casu non antea dominium in emptorè transferri dicendum, quam pretium solutum sit, & conditio impleatur, l. si quis sub conditione dandorum decem, Digestis si quis omnis caus. testam. l. necessariam, §. 1. de pericul. & commod. rei vend. l. si ita legatum, §. si sub conditione, ff. de leg. 2. iis verbis, nam neque pertinet ad nos antequam dies veniat, aut conditio existat. Galganetus de cond. & dem. monst. 1. p. cap. 8. num. 9. & 11. Surdus conf. 86. n. 18. Calanate conf. 2. num. 28. & 29. Camillus de Medicis conf. 101. & conf. 230. ex pluribus Gratianus §. 4. tomo discept. forens. c. 772. num. 9. & tom. 5. cap. 949. num. 5. & ita in dominio venditoris adhuc manere rem venditam, quoties sub pacto conditionali res vendita fuit, aded vt licet ex sua natura in pacto legis commissoria, & adiectionis in diem interim videatur dominium ad emptorem transire, quousque resolutio fiat ex commissoria lege, aut dici adiectione, l. commissoria, C. de pact. inter empt. & vend. l. ubi autem, §. sed & Marcellus, Digestis de in diem adiectione, Tamen id quod est iuxta naturam venditionis in his casibus cessat omnino, quoties in pacto legis commissoria, vel in diem adiectionis fieret venditio sub conditione suspensua, vt in nostra specie factum est, vt non ante dominium ad emptorem transiret, sed si bi venditor referuaret, nisi pretio soluto, quia tunc interim, quo non impletur conditio dominium manet venditoris, ita accipiendus textus, ne prædictis obstat, in l. stat. liber 38. ad finem, ff. ad legem falcidiam, iis verbis, sub lege commissoria distrahli. item ad diem adiectionis, in venditoris, & ita interpretatur glossa verbo venditoris, ibi, vel pone, quando fuit facta sub conditione, quo casu procedunt iura in dicta lege commissoria, & §. Marcellus, quando purè facta venditio fuit, sed a conditione resolutio pendet: nam tunc verè emptor dominus est, secus

verò in nostra quæstione, quia dominium reseruatam fuit, donec pretium solueretur, & tunc non antea, perfecta venditio est, vt dominium transeat. quam distinctionem videtur insinuare l. 2. in sine principij, ff. de in diem adiect. ibi, sin autem hoc actum est vt perficiatur emptio, nisi melior conditio offeratur, erit emptio conditionalis. quo casu nec vsucapere emptorem posse, nec fructus acquirere, tradit Vlpianus ex sententia Pomponij in l. 4. ff. eodem. & hanc glossæ interpretationem sequuntur Doctores, distinguentes, an venditio fiat per verbum directum, secus si per verbum obliquum reuertatur, Cumanus & Angelus in l. 1. ff. de donat. plures relati per Tiraq. de retract. conuent. §. 1. gloss. 7. n. 17. Alex. in l. Pomponij §. prater ea, de acquir. poss. & conf. 10. solum. 3. Couar. lib. 3. variar. resol. c. 8. ex Bart. Paulo, Decio & aliis Menchaca lib. 3. controuerf. vsufrequent. c. 69. n. 5. & 6.

17 Verum etiam, quamuis non esset conditio venditionis suspensua, vt in hoc casu apparuit, sed resolutiua, itaut non impediret dominium transferri, tamen resoluta conditio dominij retrocedit, vt competat vindictio, quasi res ex primo contractu cui pactum fuit adiectum, alienata non fuisset, nec vilo tempore dominium emptori quæsitum. l. 1. & per totum, de lege commiss. l. 38. tit. 5. p. 5. & in omnibus conuentionibus quæ resolutionem respiciunt, notatur Baldus in l. ea lege, columna 3. c. de condit. ob causam dat. versic. ego dico. Paulus Castrenf. in l. 1. circa finem. ff. de donationibus. Rolandus à Valle lib. 2. conf. 63. n. 14. & 41. Menchaca d. c. 69. n. 6. Greg. Lopez in l. 38. tit. 5. p. 5. glossa 3. Vnde cum in hoc casu siue conuentionem referas ad conditionem suspensiuam, & verba directa, siue ad obliqua & conditionem resolutiuam, cum hodie pretium integrum solutum non fuit, in quod fuit collata dominij translatio, velut conditione impleta, & resolutio dominio, id ius ab emptore discedit & in venditorem, consideratur.

18 Idque procedit, si, vt in nostra specie, emptor rem alij vendidisset, aut redemptionem faceret; nam apud quemque reseruatio operabitur effectum, pacti conditione non impleta; pro quo nostræ decisionis ratione pondera text. in l. Titius 9. Digestis de seruis exportandis. Vbi si ea lege seruum vendidit Titius, vt si Romæ moratus esset, manus iniicere liceret, si alij emptor eadem lege vendidit, & voluntate secundi emptoris Romæ moreretur, tunc primus venditor ex vi reseruationis manus iniicere potest, quia ille potior habendus secundo venditore, qui magis admonendi emptoris & liberandi se eandem legem reperiet. Sed etsi non repereret, vt in nostra quæstione, emptor quasi absolute dominus census eius fecit redemptionem; idem dicendum, ex ratione textus in d. l. Titius, eis verbis, nec poterit aliquo modo auferre legem sui venditoris, cuius venditio extitit, probatur l. si quis sub hoc pacto §. ff. de contr. empti. ibi, nisi per plures emptores mancipium curruerit, ei qui primo vendidit, abducendi potestas est, explicat Cuiac. lib. 5. quæst. Pauli in d. l. Titius, & in praxi expressè firmat Gregor. Lopez in l. 47. tit. 5. p. 5. glossa 1. Quomodo ergo poterit emptor suo facto legem contractui dictam vt dominium non acquireret, nisi soluto pretio interuertere, & ante solutionem pretij vt verus dominus census facere redemptionem.

19 Postquam autem vidimus censum in hoc casu non posse censei extinctum, etsi redditus cum sorte confunderentur, vno pretio vtriusque venditione constituto, nunc videndum quomodo cedat solutio partis pretij, an in sortem, vel in vsuras, in quo regulariter illud verum, in duriorum causam cedere solutionem, quando non exprimitur causa ob quam soluitur, iuxta quæ supra notauimus: cum autem fuerit fors principalis, ex qua vsuræ dependent, prius vsuris, quam sorti accepto ferenda solutio, l. 1. C. de solut. l. in his §. 2. versic. eidem autem, l. Titia 48. ff. de solut. l. si vsuras 21. C. de vsuris. l. cum & sortis §. ff. de pignor. action. Ant. Gabr. 2. tom. comman. opin. tit. de solut. n. 25. & in casu certum est non pos-

se fieri redemptionem nisi prius omnes redditus soluerentur: vt ex Cumanus, Tiraq. Couar. Gutterio & Feliciano, notatur Auendaño d. cap. 102. num. 3. ad finem, & prius vsuris, quam sorti solutionem referendam, tenuerunt Accursius in d. l. 1. C. de solut. vbi Baldus num. 2. Salicetus num. 3. Carolus Ruinus vol. 4. conf. 135. num. 14. & volum. 5. conf. 290. num. 61. Farinac. conf. 15. n. 49. & 1. p. nouiss. decis. 373. Greg. Lopez in l. 10. tit. 14. p. 5. gloss. Gra. tian. 2. tom. discept. forens. c. 22. n. 30.

Sed quamuis id verum sit quando fors principalis, id est, constitutio census separatim consideratur ab vsuris & redditibus, tamen quando inuicem confusæ & mixtæ, vt in nostro casu; quia & sortis principalis census & reddituum, vna summa equalis facta, & vnum pretium constitutum, tunc aliter dicendum, & solutio eodemiure censenda, vt debitum æqualiter, id est, pro rata summæ diminuat, iuxta rationem textus in l. illud §. ff. de solutionibus, ibi, si par dierum & contractuum causa sit ex omnibus summis, & pro portione videri solutum, & mirè conducunt nostræ decisioni verba legis, si in duabus 105. circa finem. ff. de reg. iur. ibi, nisi summam disparem habeant, pro partibus tamen accipienda sunt. Imola in l. 1. ff. de solution. numero 4. & probauit ex Antonio Gabriele & aliis pluribus Gratianus disceptat. forens. tom. 2. c. 224. num. 49. & 67. & nostram decisionem firmat, quia quando interest, vel vsuræ succedunt loco sortis principalis, tunc debet sapere naturam sortis, argumento l. si quis tum, §. qui iniuriarum, ff. si quis caut. ex Riminaldo seniori lib. 2. cons. 297. col. 1. num. 7. tradit Gratianus d. cap. 224. n. 48. vt ideo meritò similiter tam ad redditus census, quam sortem principalem solutio referatur. Nec parum sorti tribuitur, cum etsi aperte conueniretur vt solutio cederet in sortem & vsuras, adhuc non prius sorti imputanda quam omnes vsuræ solutæ. l. in his §. p. apud Marcellum, ff. de solutionibus, & infra dicemus.

Vnde facile adstruitur ratio, qua nostrum suffragium fulcitur; quia cum redditus census cum sorte, venditioneque vnum pretium conuenit, vna summa facta fuit, & commixtio summarum, sortis, & vsurarum efficit, vt eodem iure existimentur, sicut in aliis quæ pariter venduntur, diciturque consummatio, quasi coniunctio summarum quoties plures simul coniunguntur, vt in l. si plura mancipia 36. Digestis de adilitio edict. si vno eodemque pretio venirent, si omnium pretia ad vnam summam essent, redacta text. ibi, quantum ex consummatione singulorum fiebat, vbi ex Plauto & Seneca summam summarum interpretatur Gothofredus in notatis eius text. & in terminis nostri casus quando iunguntur & commiscuntur fors & vsuræ, pondero l. vltimam, Cod. de vsuris rei iudic. eis verbis, & non ideo quod forsitan consummata est quantitas sortis, & vsurarum totius summe, vsuras postea colligi, sed sortis tantummodo quibus adde Cuiac. tractat. 6. ad Africanum, in l. cum eiusdem 34. ff. de adilit. edict. hæc enim summæ coniunctæ cum dispares essent ab initio, maior sortis, minor reddituum meritò pro portione, & partis cuiusque solutio referenda est: ita quidem vt solutiones factæ tempore illo, quo vna summa facta fors & vsuræ, videlicet eis annis, quibus vt pretium constitutum solueretur, conuentum fuit, redditus cessare totius census prædictum procedat, vt pro cuiusque portione sortis ac vsurarum solutio accipiatur. At verò pretio in totum non soluto, & conditione venditionis existente, vt non soluto pretio conuento census duraret, quidquid post id tempus solutum fuit: quasi iam ad suam causam rediret census potius in redditibus, qui postea decurrerent, quam in sorte imputandum, ex supra dictis, & l. 1. Codice de solut. argumento l. rerum mixtura, Digestis, de vsucap. ibi, nam singula res suas causas habent, l. aquisitum §. si primum, Digestis de bon. poss. secund. tab. ibi, nec sibi iunguntur cum ad suam quisque causam substitutum sit. l. ex facto, §. item quæro, ff. de vulgaribus, eis verbis, & magis est in vtroque eorum sum-

sui tempore separatim seruari, & ita Senatus rectè decreuit. 22 Quibus ita prænotatis oportet nunc in contrarium adductis satisfacere; & quoad illud, de quo num. 1. & 2. facilis solutio est ex supra notatis; quia etsi videretur indubium, pactum vt dominium non transeat esse contrarium contractus venditionis, de quo supra relati, quibus adde quæ notauit Morla in emp. iuris tit. 9. de contrah. vnpt. in præmissis num. 17. cum seq. vbi explicat l. fin. de cond. caus. data. l. naturalis, §. si siquidem, de præscripti. verb. l. cum manu facta, §. ff. de contrah. empti. Tamen in hoc casu non fuit conuentum, in totum dominium non transferri, sed non aliter acquirere emptorem census, nisi pretio soluto, & interim retineri apud venditorem, quod non solum contrarium est, sed potius venditioni consonat, §. venditæ, Instiuit. de rerum diuis. quo casu valida est venditio; cum prædicto pacto reseruationis dominij, quali sub conditione, donec pretium soluat, celebraretur, vt notauit Sessè d. decis. 42. numero 13. & hoc pactum valere probarunt Parladorius diff. §. 8. 2. Gratian. tom. 2. discept. c. 354. n. 55. & infra latius notabimus.

23 Minusque mouere poterit quod supra oppositum num. 2. factam census venditionem vt hypotheca libertaretur, quia cum id ex pretij solutione, ideo non poterit prius quam solueretur liberari, nec diceretur obligatio extincta quæ non apta, vt dissolueretur ante pretij solutionem Nec ad rem facit text. in d. l. si vnu, §. pactus ne peteret, in verbis in argum. relatis, quia procedit, quando post primum pactum, quod actionem extinxit, aliud pactum interponitur, ad eam excitandam: in nostra vero specie vna sola conuentio, & vnica tantum contractus venditionis fuit, qua conueniretur reseruatio dominij census, & intris hypothecæ quousque integrè pretium solueretur, ideo nulla ratione hypothecæ extinctæ dici poterunt, vt obligatio census dissoluta censeatur.

24 Nec obstat, eo quod pretium aliquibus annis soluendum fuit, & pro eo executio intenderetur videri iuri census renunciatum, ex traditis supra num. 3. quia facile occurrit, si notaueris aliter procedere iura in argumento l. de lege, §. fin. l. post diem, Digestis de lege commissoria. l. ad solutionem, C. de re iudic. quando pactum legis commissoriæ adiicitur, vt nisi intra certum tempus pretium solueretur, res esset inempta, tum ipso iure res ad venditorem redit, nisi ille renunciauerit conuentionem. l. nam legem, ff. de lege commissi. in quo casu procedunt iura prædicta: si verò per verbum obliquum reuertatur, tunc solum competit venditori actio ex empto, l. si quis hac, ff. de rei vendit. ea lege, C. de condit. ob caus. l. qui ea lege l. commissoria, C. de pact. inter emptorem, & venditorem. Adde post ordinarios Gomezium 2. tomo variar. c. 2. num. 30. Surdum conf. 104. n. 8. & pluribus Gratianum tom. 2. discept. cap. 301. à num. 44. vsque ad 60. Anton. Faber de erroribus decad. 22. errore 2. In nostro verò casu pactum legis commissoriæ non interuenit, ita vt res ad emptorem transiret aliquantulum, sed ab initio cautum ne dominium emptor acquireret, sed apud venditorem retineretur, vsque quo solutum esset pretium, quod longè dissimile est, & cum aliquibus annis solutio distributa ad commoditatem emptoris, non potest ex eo deduci renunciatio iuris, cum potius pretium recipere, executionem respiciat & effectum conuentionis. Minusque etiam obstat d. l. ad solutionem, C. de re iudicata, quia in diuersa specie loquitur quoties quis appellacioni, quæ posset competere, renunciauit, petendo dilationem ad soluendum quod sententia comprehensum: secus verò cum sibi expressè cauit venditor, vt reciperet pretium, & nisi integrum solueretur, dominium ab eo non discederet, & semper vbi renunciatio inducenda, ad ius de præsentis, non futurum, referenda, l. si ita scriptum, §. si sub conditione, ff. de leg. 2. Peregrinus de fideicom. art. 52. num. 10. Chaldas de empt. quæst. 16. numero 52. Surdus conf. 398. num. 11. Acosta lib. 1. select. cap. 20. Gratianus 2. tomo cap. 299. num. 13. Ita potius iuri executioni Decis. Granat. Pars I.

nis pretij, quia statim peti potest, videri renunciatum quacumque petitione, quam vt censum petere valeat venditor, quod non posset nisi postquam constitit in eis annis pretium non solutum.

25 Tum etiam, quia licet dominus census peteret executionem pro pretio fundi, constitit tamen nunquam illud consequutum fuisse, nec sententiam additionis quam pro eo obtinuit, executioni mandatam, quia alij creditores impediunt, quo casu cum duplex ius competat venditori census & fundi, aliud pro exigendis redditibus census, alterum, quod sibi cauit vt redditus non soluerentur in aliquibus annis, si fors principalis in eo tempore præstaretur, etiam si hoc ius in iudicium deduxerit, cum non fuisset ex eo debitum consequutum, poterit aliam actionem intendere. nam quando plures de eadem re competunt actiones, alia non excludit aliam, nisi quando altera quod eis continetur, creditor consequitur, id est, ne se inuicem impediatur non exercitio, sed executione, argument. text. in l. uem illa §. si de cons. pecunia, ibi, & iuris est dicere solutionem patius ex hac actione fuisse liberationem contingere, non litis contestatione: quoniam solutio ad vnamque obligationem proficit. l. 2. sed est conditio, Digestis de iur. & vat. distr. l. rei communis 41. Digestis pro socio. l. huiusmodi, §. qui seruum, de leg. 1. l. ancilla, C. de furis. l. si is qui 7. ff. de obl. & ad. Bart. in l. edita, n. 20. & 21. C. de edendo. vbi Baldus in 1. lectura n. 63. Antonius Gomez 2. tom. variarum, c. 11. n. 41. Gratianus tom. 2. discept. c. 35. n. 16. & 17. c. 338. n. 5. & 9. plurima Osvaldus ad Donellum, ex quo & Sarmiento notauimus supra disp. 35. n. 26. & 27.

Nec fortis solutionem comprehendit hoc contractu aliquid contra iustitiam census, suadebit, quia illud eius essentiam officit, si census emptor compelleretur pacto redimere, cum venditor voluisset, quo casu loquuntur omnes supra adducti numero 4. aut quando ab ipso constitutore census conuentio de soluenda sorte principali quocumque modo adicitur, & si in hoc casu quoties adicitur, si debitor intra certum terminum non solueret, eam conuentionem admittant. Nauar. lib. 3. titul. de empt. & vendit. conf. 7. n. 6. Mastrillus 1. p. decis. 95. numero 3. & seq. nos verò loquimur in longè dissimili specie, quia nulla conuentio facta cum ipso debitore census, sed cum tertio extraneo, cui venditus fuit, & sicut aliæ qualibet res etiam census iam constituti vendi possunt, & iuxta aliarum rerum venditionem debent censeri, & iuxta aliarum rerum venditionem debent censeri, Sarmiento lib. 7. select. cap. 1. numero 40. Rodriguez de annuis redditibus lib. 1. quæst. 8. numero 16. Felicianus de censibus lib. 2. cap. 1. numero 43. Auendaño eodem tract. cap. 14. per totum, pluribus Giurba decis. 117. per totum, & quemadmodum consona est conuentio venditionis, ne antea dominium transferatur quam pretium soluat, vt supra diximus, ita in præsentis, vt venditor censum retineat, nec extinguatur.

27 Nec similiter quidquam obstat, Aduocatum venditoris allegasse censum fuisse extinctum venditione, quæ etsi litigantibus noceat quod eorum Procuratores, vel Aduocati edixerunt, ex supra notatis numero 5. Id tamen procedit, nisi à parte fuerit confessio & allegatio reuocata, quod rectè fieri potest, iuxta quæ tradiderunt Cornazarius decis. 170. num. 12. Grat. discept. forens. tomo 1. c. 15. 3. num. 9. & 10. & cap. 113. num. 50. & idem in confessione erronea, vt possit reuocari etiam si ab aduersario acceptata fuisset, vel iuramento munita: Moneta de conseruator. c. 7. n. 193. Caputaquensis 1. p. dec. 198. Puteus lib. 3. decis. 16. Ludouicus Gomez dec. 168. n. 1. & decis. 318. num. 4. Farinacius q. 81. n. 60. Trentacinq. 2. lib. var. tit. de confess. resolut. 1. num. 1. & Procurator licet in omittendo possit domino præiudicare, non tamen in committendo, l. si hominem §. ff. de mandat. Surdus decis. 181. num. 3. & 16. Gratianus tomo 5. cap. 957. num. 2. Paz in praxi 7. p. tomo primo, cap. unico, numero 9. ideo rectè factum, & confessionem Procuratoris & Aduocati poterit dominus

dominus litis reuocare, maxime cum confessio respicit ius in quo decipi potuerunt, facit l. in. C. de error. & aduocatum, tradit Greg. Lopez glos. 4. per textum ibi, qui expressè probat in l. in. 6. p. 3. & cum in hoc casu confessio non respiciat factum, sed ius, id est, an conuentione census extinctus iudicetur, & in præfenti reuocatio allegationis huiusmodi facta sit, nec coram parte, vt ab ea approbata censetur, & potius pertineret ad iuris discussionem, quam ad factum, merito prædicta allegatio nocere non debet.

28 De secundo autem argumento contrario, de quo supra num. 6. potius hypotheca deseruiat reseruatio census, quam vt adhuc eius obligatio maneat, & daret. nam facile excluditur, cum ex prædicto pacto reseruatio, quod valere notauimus, non solum retinet venditor hypothecam fundi, sed etiam dominium census, vt apparet ex verbis instrumenti, ibi, manente in eodem statu hypotheca, fundi dominio, & iure census, & dictio, quæ solet inter diuersa proponi, ita hæc coniungit, quando in copulatione resoluitur, vt vnum influat in aliud, Gutier. lib. 3. præf. 9. 1. num. 6. Gonzalez in reg. 1. 8. Cancellaria, glos. 3. num. 13. Aug. Barbosa in tract. de ditionibus, dict. 93. num. 6. & 7. & idè cum non posset ius hypotheca fundi conferuari venditori quoad censum, si ille in emptorem transferretur, idè dominium census non potuit transire, sed nec in ipso censu solum hypotheca conseruabitur; quia cum apertè venditor reseruauerit eius dominium, pretio non soluto, non potest interpretatio sumi pro hypotheca, quæ nulla considerari potest rei propriæ, l. neque pignus 45. ff. de reg. iur. l. si rem alienam 2. ff. de pignor. actione.

29 Nec obstat quod de dominio directo hac reseruatione comprehendere animaduertimus d. num. 6 quia omnes prædicti auctores loquantur quando expressè de dominio directo actum fuit, non verò de vili & omni iure, vt in nostro casu, & minus urgebit vt debeat fructus, id est, redditus census emptor lucrari in nostra specie, cum sustineat rei periculum, argumento l. secundum naturam, ff. de reg. iur. nam quoties lex dicta fuit venditioni, ea non impleta fructus non acquirit, & perceptos debet restituere, text. in terminis nostræ questionis in l. lege fundo, ff. de lege com. miss. item quod dicitur, ff. de ad. l. edicto, l. videamus, ff. de usur. quia quando titulus est sua natura resolubilis, facta resolutione fructus remittendi, pluribus Salgado de Reg. v. 4. p. 5. cap. 14. ex num. 140. cum ff. & idè multo magis in hoc casu vbi impedita acquisitio emptori, nisi pretium solueret ultra quæ periculum rei venditæ non idè pertinet ad emptorem, quia fructus percipit, quia etiam antequam res tradatur, solum consensu, emptione perfecta, periculum emptor sustinet, §. cum autem, de cap. & vena. & ante traditionem fructus non percipit, sed ex eo periculum ad emptorem pertinere dicendum, quia cum post perfectam emptionem possit actione ex empto consequi emptor vt res tradatur, ei imputandum si non fuerit conlequutus, vt periculum sustineat, l. in. 1. l. quod si 14. ff. de peric. & commod. rei vend. D. Pich. in o. §. cum autem, num. 6. vbi omnes, Moria ad iudicium de contrab. in p. in præmiss. 103.

30 Nec deinde quidquam contrafaciet quod supra n. 7. obiectum, solutionem potius forti principali accepto ferendam vt census extinguatur, quam redditibus & usuris, ex iuribus adductis, quia ea iura solum probant in duriore causam cedere quod solutum, quando non exprimitur à debitore pro quo soluatur; cui adde quæ tradit Donell. l. b. 16. comm. cap. 12. & quod pro explicatione, & emendatione l. 1. de solut. ex Fornerio, Cuiacio, Contio, & aliis Osvald. in not. lit. C. & D. Id tamen non lædit iuris traditionem, vt cum usuræ & fors debentur, prius solutæ videantur usuræ, quam fors principalis, d. l. 1. C. de solut. cum aliis supra adductis, idque adeo verum

est præter supra adducta, vt quamuis expressè cautetur solutionem in viuras & fortem cedere; adhuc tamen prius usuræ soluendæ, quam aliquid de forte principali detrahatur, in us 5. §. m. cum l. seq. ff. de solut. vbi non pro rata sortis & usurarum ex solutione decedere, sed potius in viuris computandam, vt non ex verbis interpretemur, sed ex iure sumendum quod agi videatur, cui adde Alex. Trentacinq. lib. 3. variar. tit. de solut. resol. 35. per totam, Tufchus tom. 3. præf. lit. D. conclus. 254. num. 37. Gratian 2. i. i. decept. forens. cap. 224. num. 30. Vnde non parum tribuitur in hoc casu sortis & usurarum pro portione quantitatis solutionem accipiendam, cum primò redditibus & usuris satisfieri oporteat, quam aliquid e forte decedat; sed cum in nostra controuersia redditus, & census quantitas vno pretio confunderentur, nihil curandum an in vnum, vel aliud solutio primò impuandam, vt aliquid obstat argumentum, sed congrue pro cuiusque quantitatis portione accipiendam.

Deinde non obstat quod tertio loco obiectum nostræ decisioni num. 8. ex i. curant, C. de act. empti, §. Julianus, §. ex vendit. de act. empti, quia eorum iurium decisio etiam locum habet vt animaduertimus, quando census venditur ex quo redditus emptor perciperet, maxime in hoc casu nullam dubium esse posset, cum redemptio census de facto ab emptore fieret, ea ratione, quia fundus hypotheca suppositus a debitore census emptori venditus fuit, & tunc ultra quam appellatione fructuum, de qua in d. l. curant, etiam usuræ & fructus ciuiles comprehendere supra probatum est, vere fructus omnes fundi emptor percipit, vt ex æquitate d. l. curant, ad interesse debeat emptor condemnari. nam maxima iniquitas foret, vt fructus fundi, aut redditus census perciperet, & venditor postquam illi mora facta in solutione pretij non solum lucrum non caperet, sed in damno moraretur, & dependeret viuras ius creditoribus, ob retardatam pretij solutionem. Quæ ratio efficit vt sufficiat mora debitoris, id est, emptoris in nostra specie, & damnum creditoris, videlicet venditoris, nec sit necessaria citatio, aut protestatio ad recipiendas pecunias sub viuris, nec alia probatio præter eam, de qua in præfenti, apparuit solvere interese venditorem census, quod euaret si pretium esset solutum, vt à iure præsumitur, iuxta quod tradit Carolus Rainus lib. 4. conf. 12. num. 6. quem sequitur Barbosa in l. in princ. num. 44. ff. sol. matrim. Rodriquez lib. 2. de ann. red. l. 9. §. num. 21. Surdus de alimen. tit. 1. q. 4. §. num. 33. Ioan. Baptist. Lupus in d. l. curant, §. 6. num. 101. cum §. 9. Chaldas Pereira, Couar. & alijs de quibus nos supra n. 8. Adde Berrazol lib. 2. criminal. conf. 204. num. 3. & 10. Bonacina de contrab. disp. 3. §. 3. p. 1. n. 4. pluribus D. Castillo 2. i. i. controu. c. 1. n. 75. & in foro iudiciali, aut quoties non solum creditor damnum emergens sentiret, sed debitor lucrum caperet, requisita prædicta non esse necessaria agnoscit Scaccia pro contrario adductus de commerciis §. 1. q. 7. ampliat. §. num. 254. & 257. quia mora est fundamentum usurarum, vt ex Ancharano, l. zore, & alijs resoluunt idem Scaccia ibi præf. me num. 253.

Postremò non oberit quod vltimo loco obiectimus num. 10. contractum censeri indiuiduum, & recepta parte pretij a venditore non posse pro parte approbare contractum, partim verò improbare, ita vt adhuc census duret, & partis receptione videri venditorem à pacto & dominij reseruatione desistere; quia l. si duos 44. ff. de contrab. empti. cum similibus aliter procedit quoad hoc vt in parte rei alia consumpta venditio non subsistat, vt si duos seruos pariter vno pretio emerit, quia vna venditio & res existimatur, & fortè nil præstaret emptori vnus sine alio, ideo si ante venditionem perfectam alter moriatur, nec in viuo consistit emptio, cui non repugnat quod traditur in l. domum 57. Digesti de contrab. empti. quia ibi maior pars domus & principalior remansit, & ideo non censetur deficere res vt euanciscat emptio. Quæ

omnia & iura in contrarium expensa procedunt, quando videtur contrahentes velle vt in parte rei venditæ, quæ non extincta, remaneret venditio, quod secus est in nostra questione, vbi expressè conuentum pretium pro parte soluendum aliquibus annis solutione distributa, & si pretium non solueretur, adhuc census duret; ac perinde non est cur dicamus contractum partim probari, aut improbari, quia ex eo duplex ius competit venditori, primum vt pretium conuentum soluatur, & si hoc secundum non fieret, manere censum vt antea erat, & quoties duo iura competunt, altero deficiente aliud manebit, argumento l. Lucius Titius 91. §. 1. de leg. 3. l. Aurelius 28. §. quidam, de liber. leg. eis verbis. respondi secundum ea qua proponerentur posse ex causa fideicommissi peti, quod apparuisset non fuisse ex alia causa debitum, & non impleto pacto solutionis pretij, tunc apparet debitum ex causa census maneres, quia fors viuit apta vt producat viuras & redditus, licet peti non possint tempore suspensionis, vt notauit Auendaño de censibus cap. 110. num. 5. & ideo rectè à nostro Senatu decifum.

Alia disputatio superiori annexa.

33 IN questione præcedenti cum ius census super fundum retineretur, quousque pretij venditionis census solueretur, actor non soluto pretio, interesse & redditus petiit coram iudice ordinario, qui in redditibus & interesse condemnauit: appellatione interposita, actor edixit in libello, se nolle ius census suscitare. Et prima sententia Cancellariæ reuocato iudicis ordinarij decreto reus absolutus supplicatione interposita, & in ea reuocata allegatione actoris, vt censum extinctum haberet, secunda sententia Cancellariæ, primam reuocauit, confirmans ordinarij decretum, & declarans adhuc censum durare ab hac vltima sententia, iterum supplicatio interposita quasi in declaratione vt census adhuc existeret, contineat nouum grauamen.

Questio, vtrum possit procedere supplicatio.

34 Et admitti nullo modo posse suadet, Primum: nam apud iudicem ordinarium quantitatis debita interesse & redditus petiti fuerunt, quod non solum respicit viuras recompensatorias, l. curant, C. de actio. empti. sed etiam redditus census, argumento l. usura, ff. de usur. l. alumna 30. ff. de alim. l. 2. §. quadraginta 3. §. ultimo, ff. ad legem falcid. l. magis puto, §. non possunt ff. de reb. eorum. Vnde sententia iudicis ordinarij, quæ in redditibus & interesse debita quantitatis condemnauit, videtur ad censum respexisse: ac per consequens ea instantia de iure census discussum & actum fuit, & multo magis in prima sententia Cancellariæ, quæ reuocationem decreti iudicis ordinarij, & absolutionem rei comprehensa fuit, & aptitudinem habet absoluendi, vt contineat & referatur ad omne quod in iudicio deductum, ac proinde de censu decernat, semperque sententia iuxta libellum interpretanda, vulgata l. vi fundus, ff. communi diuid. cap. licet Heli, de simon. ex Decio, Castrenf. & alijs, tradit Barbosa in l. si quis intentione ambigua, num. 15. & 16. ff. de iur. Idque non solum cum apparet de voluntate actoris, sed quando dubia est iuxta eius iudicium, argum. l. inter stipulantem, §. 1. ff. de verb. oblig. l. 2. tit. 35. p. 7. Idque sine dubio in vltima Cancellariæ sententia comprehensum; quia de censu expressum manifestè fuit, & ideo omnibus tribus sententijs de illo actum videtur, & supplicationem admitti non posse, quia vltima sententia nihil de nouo grauamine, vel additamento comprehendit. Quo solum casu procedere posset supplicatio, ex regula l. v. C. ne liceat tertio prouocare. Maranta de ordin. iud. 6. p. cap. de appellat. num. 281. Auendaño de secunda supplicat. num. 1. Couar. præf. cap. 2. num. 6. Azeuedo in l. 2. tit. 19. lib. 4. recop. num. 21. Greg. Lopez in l. 2. §. gloss. 1. tit. 23. p. 3. Salgado

de Reg. protecl. 3. p. cap. 16. num. 70. Theaurus decif. 228. Peguera decif. 1. §. 7. num. 4. Giurba decif. 66. num. 10. Michael Ferrer. 2. p. obseruat. circa formam deciden. caus. in audient. num. 29. & 3. p. cap. 45. Camer. lib. 2. variar. cap. 12. num. 25. & lib. 3. cap. 18. num. 30. & cap. 25. Ruginel. de appellat. §. 12. gloss. 1. Gratianus discept. forens. tom. 1. cap. 22. numero 9. & 10.

35 Secundò, nam quamuis in prima instantia Cancellariæ, ex parte actoris declaratio fieret libelli, apertè enuncians non velle suscitare censum, quæ fatebatur extinctum, nec ex eo aliquid petere; tamen semper reus in exceptionibus voluit censum excludere, & non esse sustinendum respondit, quo casu sententia absolutoria ad omne quod in exceptionibus comprehendebatur, respexisse videtur, argumento l. de quare 24. ff. de iudic. & nimis grauaretur reus, si eo quod actor in eius fauorem confiteretur non extare censum, nec velle illum suscitare, aut ex eo petere velle non posset absolui à primæ petitione, & sententia absolutoria illud ius non comprehenderetur, quod post Cynum rectè considerauit Salicetus in l. dicit, num. 11. vers. sed tunc circa vnumque, C. de edendo, & vt in sententia iudicis ordinarij, vbi non erat reuocata actio, vel obligatio circa censum, ille comprehensus fuit condemnationem; similiter debet absolutione comprehendere, quæ illam sententiam reuocauit, quasi contrariorum eadem sit ratio, l. si contra in fin. ff. de vulgar. l. 1. ff. de his qui sunt sui, vbi Alber. & Bald. idem in l. conuenticulam, C. de Episc. & cler. & in l. cum mulier, ff. sol. matrim. Euerard. loco à contrariis per totum, Surd. lib. 1. conf. 1. num. 92. & conf. 67. num. 42. & in sententijs solum reuocatione primæ etq. posteriori, non contineat absolutionem omne quod in sententia quæ reuocatur comprehensum, videri è contrario exclusum, C. ualcan 1. p. decif. 7. n. 16.

36 Maxime, quia iudicium informatur non solum ex petitione actoris, sed etiam rei exceptionibus, & res iudicata non minus operatur in eis, quam in actione propolita, argum. l. si quis cum totum, ff. de excep. rei iud. Riminal. iun. lib. 4. conf. 413. num. 8. Surdus lib. 1. 3. conf. 312. num. 9. Barbosa in l. inortio, 2. p. §. fin. num. 55. ff. sol. matrim. Grat. tom. 1. discept. cap. 146. num. 8. & tom. 3. cap. 445. num. 10. & probat pluribus Scaccia de senten. & re iud. gloss. 14. q. 2. num. 10. cum seq. vnde iuxta exceptiones sententiæ conformes exillimandæ vt supplicatio excludatur, notarunt præter supra adductos Theaurus decif. 122. per totam. Vincent. de Franchis decif. 664. num. 3. Ramon. conf. 88. & conf. 89. per totum. Fontanella de pact. nupr. claus. 4. gloss. 18. q. 4. num. 121. Scaccia respons. vnic. ad fin. tract. de re iud. n. 102. vers. quare licet sententia.

37 Sed contrarium in nostra controuersia, admittendam supplicationem, probant, Primum, quia licet apud iudicem ordinarium actor petierit interesse & redditus, quæ petitio apta est comprehendere redditus census, & interesse recompensatiuum, ex l. curant, C. de act. empti. tamè cum in prima instantia Cancellariæ hæc petitio reformata fuit, & actor edixerit nolle petere censum & suscitare, inde apparuit actionem ab initio propositam, quæ poterat vtunque comprehendere, solum relatam ad interesse recompensatiuum, non ad ius census, hæcque emendatio, ten potius declaratio libelli permilla est, & nihil de nouo facit, sed actum in præteritum ostendit, & detegit, quod essentialiter comprehenditur, & in terminis iudiciorum ex l. adeo, §. cum quis in fine, de adqui. rer. dom. & vulg. l. heredes palam, §. sed si mota, ff. de restam. in l. dicit, C. de edendo, col. 2. vers. nota quod. Decius in d. l. l. edita, num. 47. Cast. lib. 2. conf. 350 pluribus Barbosa in d. l. si quis intentione, per totam, Montealegre in praxi lib. 1. cap. 11. num. 124. Vnde constat non fuisse comprehensum in prima Cancellariæ sententia ius census, cum in secunda, vt posset de eo ferri iudicium, necessarium fuit vt ea allegatio reuocaretur, vt ius censuale redintegrari

posset, iuxta quæ in nuper proposita disputatione animaduertimus. Idque etiam non tantum verba firmiter sed iudicij progressus, quia pro debiti totius principalis quantitate, ex qua redditus, vel interessè petitio, executionem intenderat actor, & idèd non valuit ius censuale in iudicium deducere, cum sortem principalem census, dum redditus soluuntur venditor census petere non potest, imò nec pacto comprehendere, vt iuxta illius voluntatem census redimatur. Felicianus *de censib. lib. 1. cap. 8. num. 18.* ex Baldo, Guidone, Capolla, Tiraqu. Coar Soto, Medina, & Roder. tradit Auendan. *de censib. c. 10. n. 12* idèd dum prædicta allegatio, qua actor edixit, illum nolle ius census petere, aut suscitare, in iudicio primæ Cancellariæ processit, & tunc reuocata non fuerit, non potuit ius censuale iudicio comprehendere, siue ex declaratione libelli & actionis dubiæ antea propositæ, vel ex noua desistentia, argum. *l. destitisti 10. ff. de iud. ex Bartolo, & aliis Decius in l. edita, c. de edendo, num. 51.* Affl. *ct. decis. 77. num. 8.* Paris *vol. 1. conf. 113. in princ.* Rolan. à Valle *lib. 3. conf. 41. n. 23. & 24. cum seqq.*

38 Secundò facit; quia si actor in ea instantia non petierat, aut prosequi noluit ius censuale, vt apertè edixit, nullo modo poterat iudex de illo pronunciare. vt quantumcumque absolutoria sententia comprehenderetur, argum. *l. vt fundus 18. ff. commun. iud. eis verbis, quia vltra id quod in iudicium deductum est, excedere potestas iudicis non potest. l. si ex testamento 20. ff. de except. rei indicat. ibi, nec obstat iuramentum ei exceptionem, quod non sit petitum, quod nec actor petere putasset, nec iudex in iudicio sensisse;* semperque sententia interpretanda ex iure, & mente agentis, glossa in *l. hac enim cause, ff. de susp. iur. l. puto, §. 1. ff. famil. erciscund.* Seraphin. *tom. 1. decis. 620. num. 2.* Escobar *de reuocin. c. 28. num. 23. & 24.* Salgado *de Reg. prot. 4. p. cap. 12. num. 70.* & cum non possit procedere iudicium, nec sententia vltra petita, multo minus contra petita, Bart. in *d. l. vt fundus*, Cephalus *conf. 29. num. 8. & 34.* Pinellus *de rescind. vend. 3. p. cap. 3. num. 2.* Scaccia *tom. 3. de re iud. gloss. 14. q. 16. a num. 1.* Et quamuis non ediceret actor apertè nolle petere ius censuale, sed solum suspendere deductum in iudicio, etiam non poterat ferri sententia; quia iudex solum decernere potest super petitis non suspensis, sed prosequitis, *l. de ea que re 74. in principio, & §. 1. de iudicis, vbi rationem tradit Iuriconsultus, quasi litigantium consensus coarctet, vel extendat iudicis potestatem. l. si consenerit 26. de re iud. l. de reb. ff. de arbit. l. licet, c. de iudic. Panorm. in c. ex conuisione, de rest. ff. l. Parisius vol. 1. conf. 23. in princ.* Rolandus à Valle *vbi proxime d. conf. 41. num. 24. & 25.*

39 Senatus in hac questione supplicationem ex nouo grauamine vltimæ sententiæ circa censum admittendam esse decreuit.

40 Cuius decisionis ea vera & solida ratio est; quia tunc permittitur ab vltima iudicij sententia prouocare, vel supplicationem intendere, quando nouum continet grauamen in ea instantia deductum, de quo antea, nec cognitum, nec discussum fuit: cessat enim in eo casu ratio tituli *C. ne liceat tertio prouocare*, cum de illo, quod in iudicium non deductum, nulla nec prima, aut secunda prouocatio, vel aliqua pronuntiatio præcesserit, & cum hæc sententia prima sit prætextu iuris censuales, iniquè esset prouocationis, vel supplicationis remedium impedire, vt supra adducti animaduertunt, & nos latè notauimus: supra disp. 39. non enim potuit iudex rationem habere iuris censuales, cum actor petere nolle censum edixit, ex iuribus iam relatis, & præter supra adducta ego cum in Aula lis disceptaretur, expendi textum in *l. quod in diem, §. si rationem, ff. de compensat.* & notanda sunt verba ibi, *si rationem compensationis iudex non habuit, salua manet petitio: neque enim rei iudicata exceptio obicit potest. aliud dicam si reprobaui compensationem, quasi non existente debito: tunc enim rei iudicata mihi nocebit exceptio.* quasi quod sententia comprehensum non fuit, nullo modo

valeat rei iudicatæ authoritatem obtinere; & sicut quædo compensationis ratio non habita, postea rectè peti poterit: etiam cum in prima sententia non solum non fuit habita ratio census, verum nec habere potuit, quia actor noluit prosequi, idèd sententia secunda, quæ de censu decreuit, quia circa illum instauratum iudicium reuocatione allegationis prima existimanda sententia est, vt ab ea rectè prouocatio, vel supplicatio intendi possit, & idem probare videtur, *l. si autem, §. si quocumque, ff. de neg. gest. quibus addendi Simon de Pratis conf. 107. num. 12.* Barbosa in *l. diuortio 1. p. §. fin. num. 53.* Gratian. 3. *tom. discept. forens. cap. 445. num. 12.* Salgado *de Reg. prot. 4. p. cap. 7. a num. 37.* & cum iudex condemnare non possit in censu interim dum petere, vel prosequi volebat actor, antequam allegationem reuocaret, ex supra traditis, & *l. sed astimate 7. c. de sentent. & interloc. cum iud. Bald. in l. si constante 25. ff. sol. matrim.* Vnde nec absolueret de ea re valebit, iuxta regulam *l. nemo 38. ff. de reg. iur.* vt cui condemnare non possit, nec absolueret possit, *cap. verbum, de pœni. dist. 1. cap. cum inferior, de maior. & obed. Marta de iurisd. 4. p. cas. 136. num. 11. & 12.* ex quo sententia prima Cancellariæ absolutoria, quæ reuocauit sententiam Ordinarij, non potuit absolute censuale ius comprehendere, cum circa illud non poterat condemnationem facere; ac perinde supplicationem iure interpositam rectè Senatus noster decreuit.

41 His verò, quæ in contrarium expensis facile occurrere poterit, & quoad primum iam prædiximus, quamuis actio quæ in iudicio proposita, posset comprehendere redditus censuales, & interessè recompenlatiuum: tamen ex ipsius agentis declaratione apparuit non posse actionem referri ad ius census, quod nolle petere actor palam edixit, ac perinde cum ex coniecturata mente actoris libellus dubius interpretandus, multo magis ex declaratione aperta, quia non suscitare ius census enunciauit, vt sententia quæ ad libellum referenda, non posset absolute censum comprehendere, quia cum actore non petente, de illo iudex condemnare non posset, nec etiam absolueret, *d. l. nemo 38.* & ideo cessat regula *l. vnic. c. ne liceat tertio prouocare*, vt animaduertimus, quia nulla supplicatio interposita, nec poterit interponi circa censum quem sententia nullo modo respexit.

Denique secundo fundamento contrario, vt quamuis actor suam petitionem circa censum reformaret, cum in exceptionibus de illo semper reus exciperet, & non minus ad exceptiones, quam actionem referatur sententia, videtur ea censum comprehendendi. Respondendum est reorum exceptiones principaliter proponi ad excludendam actorum petitionem, *l. i. ff. de except. non vt de eis sententia feratur, quia sententia non ad exceptiones, sed actionem referenda, l. præses 32. ff. ac pœn. multa gloss. verb. ex crimine, & non respicere exceptiones sententiam, sed actionem insinuare videtur, l. & an eadem, ff. ac ex. cpi. rei iud. vbi ad rei iudicatæ exceptionem non requiritur eadem causa excipiendi, sed eadem petendi. Et non aliter videbitur sententia ad exceptiones referenda, nisi cum expressè petierit reus circa exceptiones declarari, aut in iudicibus duplicibus, vbi exceptiones naturam actionis fortiuntur, *cap. examinata, de iudic. Panormit. in cap. ex conuisione, de restit. spoliar. num. 14. & 16. & in cap. 1. de mut. pet. num. 3.* vbi etiam Felinus, pluribus Mastril. *decis. 41 per totam, & probari videtur, l. si inuenerit, & te 15. ff. de except. rei iud. vbi proposita vindicatione, etiam si reus exciperet de dominio, tradit I. C. si pronuncietur rem esse actoris, tunc in consequentiam videri pronuntiarum non pertinere ad reum, sed ei obstat exceptio rei iudicatæ: sin verò solum dicatur in sententia rem non esse actoris, nihil in fauorem rei videtur declaratum, quia poterit non actoris esse, nec rei; quo apparet non referri sententiam ad rei exceptionem, alias absolutus iuxta eius exceptiones de dominio dicendum esset dominum declarari, & cum absolute comprehendendi**

QVÆSTIO.

An filius naturalis dici possit ex legibus Hispanis (quæ requirunt posse patrem matrimonium contrahere cum matre tempore conceptionis, vel natiuitatis, vt filius censeatur naturalis) quando hæc habitas fuisse in medio tempore inter conceptionem & partum.



DI. II. Tauri, quæ filium naturalem dicit eum, qui tempore conceptionis, vel natiuitatis ex ea natus, cum pater matrimonium contrahere potuit, quid de medio tempore dicendum? si cum conciperetur impeditus pater, quia vxorem habebat, & postea amissa potuit per aliquod tempus matrimonium contrahere cum matre filij, dum ille in vtero erat, an si tempore quo nasceretur, pater iam mortuus, & medij temporis habilitate posset ex ea lege filius naturalis, non spurcius existimari? Hanc questionem valde vtilem, & practicis contro- uersis assiduam, miror in *d. l. 1. 1.* nullum ex nostris interpretibus attigisse, nec antiquorum in *l. nuper, c. de natura- lib. lib. vbi etiam temporis conceptionis, & partus mentio fit, & quia meum vexauit iudicium hæc disceptatio, inde licet aggrediar agone, seu ligone studiorum primus terram incultam voluere non verebor, quæ notauit, vt de lite suffragium proferrem, nullius vestigijs inhærendo exponere lectoris censuræ.*

Filium naturalem iuxta nostræ legis *1. 1. Tauri* dispositionem constat non posse censeri, qui medio tempore inter conceptionem, & natiuitatem capax fuit, vt cum eius matre posset pater matrimonium contrahere: si tamen, vt prædiximus, cum conceptus, vel natus, hæc habitas considerari non posset, suadent plura, nam *d. l. Tauri* loqui videtur per verba substantialia quæ denotant veritatem, & formam, ibi, *que entonces se dignan ser hijos naturales, quando al tiempo que nascieren, o fueren concebidos sus padres podian casar con sus madres iuntamente sin dispensacion;* dictio enim tunc significat temporis extramittentem *l. 4. §. fin. vbi glossa & Bart. Digestis de cond. & dem. glossa in l. Gallus, verbo tunc, Digestis de lib. & posth. pluribus Barbosa de dictionibus vsufrequent. dictione 409. per totam, & conditionem importat adiecto illo quando, id est, cum si adicitur verbo futuri temporis, vt in verbis prædictis. *l. cum vir, Digestis de cond. & dem. l. fideicom. missa, §. hoc autem, vbi Bart. de leg. 3. ex Menochio, & Surd. Gratiano & aliis Barbosa dictione 307. & dist. 409.* omnè autem, quod respuit conditionem, debet in forma specificè adimpleri. *l. qui heredi 44. l. Mauius 55. Digestis de cond. & dem. ex Baldo, Iafone, Hondedeo, Galgarete, qui plures refert, multis D. Castillo 5. tom. controuer. iur. 2. p. c. 119. num. 7.* ac perinde si ad ea tempora conceptionis, vel natiuitatis lex conditionem inducens referatur, non debet ad illud tempus extendi, nec in eo impleri, & quamuis medio tempore habitas matrimonium contrahendi cum matre considerari possit, si tamen ea non fuit iuxta legis verba, & dispositionem, quasi conditione deficiente non procedet, nam cum ad esse rei aliquid requiritur, vt in hac lege *1. 1. vt sint filij naturales, aliter pro naturalibus haberi non poterunt, Bald. in c. quemadmodum, de iureiurando, qui Aristotelem & Aueroem in id refert. Leo decis. Valent. 10. n. 13. & 14.**

Præsertim, nam id quod est conditionem respicere, & formam inducere, in legibus præcisè & omnino seruandum, nec sufficit per æquipollens adimpleri, communiter Doctores in *l. cum hi, §. si prator, Digestis de transact. Mantica de consuet. vlt. vol. lib. 12. iii. 17. num. 13. & de tacit.*

DISPUTATIO XLIII.

Filius naturalis quando censeatur, & quid exigat filiatio naturalis.

- 1 Lex Regni 11. Tauri an excludat habitatem medij temporis in filio naturali.
- 2 Hac questio à nostris Regnicolis non tractatur.
- 3 Lex quæ loquitur per verba substantialia, denotat formam & conditionem quæ specificè implenda.
- 4 Lex 11. Tauri declarata fuit antiquorum scrupulosa forma vt dicerentur filij naturales.
- 5 Lex quæ aliquid de nouo inducit, non procedit vltra casum expressum. Qualitas adiecta verbo, accipienda iuxta tempus verbi, ibidem.
- 6 I quod verò contra, l. ius singulare, de legib. expenditur.
- 7 Principium inst. de ingenuis, & alia vt media tempora quoad libertatem profine adducuntur.
- 8 I cum verò 26. §. apparet, ff. de fideicom. lib. explic.
- 9 c. fin. de re iud. expenditur. Filiationis naturalis causa non minus fauorabilis, quam libertatis, ibid.
- 10 Sarmientus expenditur, & refutatur.
- 11 I nuper, c. de natur. liber. expenditur.
- 12 I qui in vtero, de stat. hom. exornatur.
- 13 Partus non debet gaudere minori priuilegio, quam libertas. Neratius 7. de manumiss. testam. expend. ibid.
- 14 Rescripto potest legittimari qui in vtero est.
- 15 Media tempora non nocent. I fm. §. vlt. ad S. C. Tertul. expenditur, & vera lesio assignatur, ibid.
- 16 I. 4. de collusio. deteg. adducitur, ibid.
- 17 Medium ad se trahit duo extrema.
- 18 I qui habebat 47. de vulgar. l. tria prædia, de seruit. rust. expenditur.
- 19 Basilus Legionensis in fauorem filiorum naturalium adducitur.
- 20 Decisio Senatus vt censeatur naturalis filius ex medij temporis habilitate.
- 21 I. 11. Tauri respexit filiorum naturalium fauorem.
21. 22 Quod fauorabiliter inductum, non debet contra interpretari.
- 23 Conceptio partus quo tempore fiat.
- 24 I Sempronius 26. de vsufruct. leg. expenditur.
- 25 Conceptionis tempus in l. 11. Tauri accipiendum vsque ad natiuitatem, & litera nouiter explicatur.
- 26 Aptitudinem contrahendi matrimonium vt dicatur filius naturalis, requiritur l. 11. Tauri.
- 27 Lex potest extendi iuxta eius mentem & rationem.
- 28 Expressum dicitur non solum quod verbis, sed quod ex sententia & coniecturis colligi potest.
- 29 Forma specificè seruanda in lege correctoria. l. 11. Tauri. non est correctoria, sed quæ ampliat & declarat, ibid.
- 30 I si alienum 49 §. in extraneis, de hered. inst. explicatur.
- 31 l. 2. §. sed si ad tempus, versic. præterea, ff. de decurionibus interpretatur.

tacit. & ambig. conuentio. lib. 2. tit. 4. num. 34. maxime in legibus, & nisi quod requiritur a lege obseruetur actum...

Cum enim nostra lex 11. Tauri facile posset exprimeret medium tempus, quæ extrema respexit, nec tamen expressit, v. detur nolle id sufficere, & ad vnguem...

Denique in hanc rem pondero textum in l. 2. §. sed si ad comp. ff. de decurion. vbi cum filius Decurionis dicitur...

Decurionem habuit, d. l. 2. §. in filio, si tamen ad tempus quis Ordine motus fuerit, filius natus medio tempore...

Sed contraria sententia, in hoc casu filio proficit medium tempus, vt si in eo parens habilis existat, ad matrimonium contrahendum sufficiat, & iuxta d. l. 11. Tauri...

Non ob habit videri difficile, quod iura prædicta insinuat, partum ingenuum nasci, eo quod in d. l. cum vero, §. apparet, statuitur tradi filium matri manumittendi causa...

9 Nec congruè inter causam naturalis filiationis, & libertatis differentia constitui poterit, quasi in libertate, quæ omnibus rebus fauorabilior, tria tempora considerentur...

10 Nec aliquid mouebit, quod notauit Sarmiento lib. 1. select. c. 5. n. 11. vt differat causa libertatis à nostra specie, quia in hoc casu, cum delictum ex coitu sine matrimonio oriatur...

11 Nec ratio illa quæ attenditur in libertate, vt non oblit partui calamitas matris, cum tempore natiuitatis ancilla efficeretur, quæ tempore conceptionis, vel medio tempore libera fuit...

12 Sed nimis foret iniquum eum, qui in vtero, ad quæ ipsi vtilia, pro nato haberi, l. qui in vtero 7. l. qui in vtero...

27. ff. de stat. hom. & in hoc casu vbi lex Tauri ad natiuitatis habilitatem refertur, non considerare partum iam natum in medio tempore, quo habitas extitit, cum etiam in re quæ patriam potestatem exigit, qua personæ in qua consistit essentia requiritur, vt substitutio pupillaris tempore substitutionis, & mortis patris, l. 2. ibi, quod sic erit accipiendum, si sint in potestate, l. cohered. 4. l. §. cum filia, ff. de vulg. §. 2. Inst. eod. & quamuis posthumi in potestate parentis esse non possint, l. vlt. ff. de collat. bon. iis verbis, nam antequam nascatur, non potest dici in potestate morientis fuisse; & tamen posthumis substituitur pupillariter, d. l. 2. in princ. ibi, posthumis planè possumus, l. paterfamilias 46. eod. §. non solum 4. vers. quacumque, Inst. de pupilla. substit. id autem ex eo, quia licet patria potestas personam editam iam in esse productam exigit, vt subsistere valeat, tamen qui in vtero pro nato habetur in eis quæ eius vtilitatem respiciunt, d. l. qui in vtero, quam rationem tradit Donel lib. 6. comm. cap. 25. vbi Osvald in not. l. N. probauit etiam D. Pichard. in princ. Inst. de pupillari, num. 67. vbi ex Pinello, & aliis confirmat, de qua l. qui in vtero, difficultate, & conciliatione cum l. etiam ei 45. ff. de minor. videndi Cuiac. lib. 24. obseru. cap. 14. Duarenus, & Vultei, quos refert Osvald ad Donel. lib. 5. comm. cap. 23. in not. l. D. & haberi pro nato illum qui in vtero est; ad illius commodum, vt habitas medij temporis, quasi in nato, aut nascenti attendatur. Bart. in l. 1. col. 2. vers. secundo quæro, C. de sacros. Eccles. plura adducit idem Bart. in l. filio præterito, num. 8. vers. ergo distingue, ff. de iniusto, rupt. Bald. in l. si cum vel in vtero, C. de testam. mil. Greg. Lopez in l. 20. gl. 3. tit. 1. p. 6. Tusch. pract. lit. P. concl. 453.

Rursus vt quod nuper in libertate notauimus magis elucescat, sicut in ea tria tempora considerantur, ita in partu attendi oportere, nec maiori fauore libertatem, quam partum potiri minori potius: nota etiam vt libertatis datio impediatur, illum, qui in vtero est, natum considerari, vt præualeat eius vtilitas libertati, in l. N. erarius 7. ff. de manum. testam. vbi si alicui libertas data fuisset, ea conditione, si mihi nullus filius erit cum moriar, Sicus liber esto, & si nullum filium testator relinqueret mortis tempore, posthumus tamen extitit, adhuc pro nato habetur, vt impediatur interim libertas, dum speratur nasci quasi fauor eius, qui in vtero, vt pro nato habeatur, vincat libertatis fauorem, & quamuis verè tunc cum moreretur testator nullum haberet filium, adhuc non competat libertas in posthumi damnium, quia licet non sit homo, nisi hominis spes, in lege falcidia 9. ff. ad l. falcid. intelligitur tamen mortis tempore fuisse, qui in vtero relictus est. l. intelligendus 153. ff. de verb. signif. vt in præsentem tempore quo pater mortuus, quo tempore habitas fuit contrahendi matrimonium cum matre, intelligatur natus filius; vt tempore habili filius naturalis dicatur, & præcipuè hæc consideratio procedit in d. l. 11. Tauri, in qua statim dum conceptus filius consideratur velut natus vt possit esse naturalis, iuxta d. l. qui in vtero, de cuius intellectu vide, quæ late notauit Cartanza de legis. part. de seq. c. 2. §. 4. n. 2. & seq.

14 Sed magis in terminis nostræ quæstionis iuuatur ex sententia Baldi in l. eam quam, C. de fideicom. quam refert & sequitur Roland. à Valle vol. 1. conf. 61. num. 57. vt qui in vtero concepti, & nondum nati, possint per rescriptum legitimum, cum tamen legitimitas rescripti personam exigit, quam magis respiciat, quam bona, & omnino in eam dirigi, ex Romano, Paris. Decio, Cyrio, Co. tuar. Rol. à Valle, Trentacian. lib. 1. var. tit. de legitimat. resol. 4. num. 2. & 3. quemadmodum etiam partui, qui in vtero est in matris ancillæ, potest relinqui libertas siue directa, vel fideicommissaria, l. cum inter 14. C. de fideicom. liber. & inter casus, quibus ex ancilla ingenuus nascatur, commemorat Ant. Fab. in Iurisprud. tit. 4. pr. 2. ad finem, sic etiam partus pro nato habebitur, vt in medio tempore possit representare statum natiuitatis, & habitas operetur, & efficiat eum filium naturalem.

15 Vterius nunquam in iure media tempora solent nocere, sed si 6. §. *solentur*, l. si alienum 4. §. in extraneis, ff. de her. insti. l. militis 36. §. miles in supremis, de milit. testam. l. is cui §. cessatum, versic. cerio ff. ut in poss. legat. l. in bello 12. §. codicilli, ff. de captiuis, & post. reuers. nec tantum medij temporis aufertur nocementū, sed augmentum adiicitur, l. h. §. vltim. ff. ad S. C. Tertul. vt quod medio tempore pendet, consideretur vt prodesse possit, text. ibi, *matri ius integrum erit quod medio tempore appenderit*, ita legendum est, non verò apprehenderit, vt notauit Gothofr. quasi quod pendet vt esse possit, matri feruetur indemne, & habilem reddat filium, vt iura naturalia consequi possit, & circa status causam in difficiliore casu quando habitas ad ius medij temporis postea extinctum, & redditum fuit euanidum, adhuc medium tempus ad statum proficit, pondero text. in l. 4. ff. de colluf. detegenda. vbi si per collusionem libertinus fuisset ingenuus pronuntiatu postea collusione detecta, tradit Vlpianus eis verbis, *medio tamen tempore, antequam collusio detegatur, vt post sententiam de ingenuitate latam, utique quasi ingenuus accipiatur.*

16 Ituat etiam ratio, quia medium ad se trahit duo extrema, l. qui sella 7. §. in rusticis, ff. de seruit. rust. pred. iuncta glos. versic. in rusticis, ad fin. & vt habitas medij in eo text. impedit, ita è diuerso in nostro casu, cum contrariorū eadem sit ratio, pr. Inst. de his qui sunt sui, vel alieni iuris. habitas medij in hoc casu proderit, & sufficet, quando vberior considerari potest habitas contrahendi in aliquibus mensibus medij temporis, quàm in extremis conceptionibus, & partus quæ breuiori tempore fiunt, vt in nostra specie, post mortem vxoris patris, vsque ad mortem suam quatuor menses fuerunt, in quibus potest cum matre filij prægnante matrimonio contrahere & plenius habiles inueniuntur, & quàm solum in conceptione, vel partu, & medium participare naturæ extremorum, argumento l. 3. §. filius, & §. inter duos, ff. de lib. & post. ex Dyno, & Baldo tenuit Marius Salomonius in v. l. Gallus, §. quod siis, num. 48. ff. de lib. & post. & argumto l. si vero §. sed si quis, versic. quod si ex mediano, ff. de his qui de re cer. vel effud. l. arbor ff. commun. diuid. ex Baldo, Angelo, & aliis Euerardus in loco ab extremis, mediū quæ respicit, & influit in extrema, vt argumento c. secundum requirit, de appellat. tradit Marcus Antonius, Natta in l. hac consultiissima, §. ex imperfecto, num. 192. C. de testam. in tom. 8. repet. civil. & à contrario quod in extremis admittitur, procedere in mediis ad elegantem quæstionem iurisdictionis & dominij, vt media præsumantur esse illorum, quorum sunt extrema, Florianus in l. in finibus, ff. fin. regund. Greg. Lopez in l. 10. tit. 7. p. 6. glos. 8. Auedaño 1. p. cap. prator. c. 4. num. 13. & 19. Gama decis. 230. n. 1. Petra de fideicommiss. quest. 13. n. 34. & 458.

17 Nec potest credi secundum ius dictam l. 1. Tauri admittit extremis conceptionibus, & partus improbare medium, quo vitiatum non possunt extrema, sustineri, nec ad ea fieri transitus, l. qui habebat 47. ff. de vulgari. l. via prædica, de seruit. rustic. pred. & maxime procedit, quando actus non est separatus, & extraneus, sed coherens, & influit Butigella in l. lecta, ff. si cert. pet. n. 43. vt tempus medium, quo in vtero partus est, præparat natiuitatem, & succedit doctrina Guilielmi, & Baldi, quam refert & sequitur Bulgarius de Bulgariis in l. bonorū. C. qui admit. n. 29. in tom. 8. repet. civil. vt remotio medij directi in finem impedit effectū extremi, argu. l. huic scriptura, ad fin. ff. ad l. Aquil. l. qui libertinus 27. §. posthumus, ff. de operis liber. & ideo per extrema colligi medium, & illius qualitatem, gloss. verb. processu vero temporis, in c. accedens, de conuersio. coniug. quam sequitur Panormit. ibi, qui etiam in cap. inter dilectos, per illum textum admittit medium participare qualitatem extremorum, alia adducit Andreas Siculus conf. 37. quem & Baldum in hoc refert, & sequitur Ant. Natta vol. 2. conf. 145. n. 18.

18 Et hanc sententiam, vt medium tempus in filiorum

statu attendi oporteat, & prodesse natiuitati, etsi nullam ex prædictis adducat, nec alia quæ infra ad rationem decidendi notanda erunt, tradit Basil. Legionens. circa legitimitatem filiorum, tract. de matrim. lib. 1. cap. 3. num. 9. vbi querit, quid dicendum quando intermedio tempore potuit contrahi matrimonium? & censet idem quod de conceptione, & natiuitate dicendum, exemplo libertatis, cum versetur eadem ratio, & idem ius esse debeat, l. illud, ad l. Aquil. l. à Titio 108. ff. de verb. oblig. cap. scire debet 8. dist. 78. quæ sic nuda, vt nulla ferè sunt pro hac re solum Basilius expendit, & mirandum est de quæstione circa medium tempus in nostra specie, dum in vtero est partus, nullum ex nostris interpretibus egisse.

Senatus in hac discussione decisione fauorabili filio causam terminauit, vt iuxta d. l. 1. Tauri, medium tempus dum in vtero partus gestatur ei proffit, & ex media habitate patris ad matrimonium contrahendum cum matre filius dicatur naturalis.

Quæ nostra decisio vltra quæ proximè pro hac sententia notauimus, aliis etiam velut ratione munienda, & animaduertendum est in ea controuersia, quæ ad statum liberorum pertinet, an conceptionis tempus inspiceretur, quod iure antiquo admissum, ex l. Paulus, de sta. homin. & variis sententias certa diffinitione firmavit constitutio l. nuper, C. de natural. liber. quas leges rectè, & satis eruditè contra Sarmientum & Conanum exornat meus Collega D. Franc. de Amaya lib. 1. obseru. iur. civil. cap. 4. per totum, Igitur ex d. l. nuper, fauori liberorum consultum fuit, vt siue conceptionis tempus, vel natiuitatis attendatur, prout expedierit vtilitati, & partus conditioni. Nota verba text. ad fin. ibi, & hoc fauore facimus liberorum, vt editionis tempus statuamus esse expectandum, exceptis his tantummodo casibus, in quibus conceptionem magis approbati infantium conditionis vtilitas exoptulat. Eundem fauorem respexit & secuta d. l. 1. Tauri, dum extrema conceptionis, & partus expressit, & similiter partui consultum voluit, nam vt in d. l. nuper, traditur eis verbis, & quod super huiusmodi casibus variabatur, diffinitione certa concludemus, ita d. l. 1. Tauri traditur, & per que no se pæda dard quales son hijos naturales, & simul vt sedaret varias opiniones, de quibus in d. l. nuper. Similiter vt in ea ad fauorem liberorum duo extrema, conceptionis & partus expressit, quod cum ita statuatur, prout partui vtilius foret, non rectè consideretur si medium, & longius tempus dum in vtero partus gestatur, omissum ita esset, vt prodesse non possit, nec propriè lex fauens filiis naturalibus ad modicum tempus conceptionis, vel natiuitatis habitatem restringeret, vt aliud tempus quod inter conceptionem, & partum noceret filio, & cum conceptio & partus medium statum contineant, non debent extrema illa quæ in fauorem filij considerantur, & eius vtilitati deseruiunt, aduersus filios interpretari, vt medium excludant, contra l. quod fauore 6. l. de legib. l. legata inuultus, ff. de adimend. legat. & præter ea quæ alibi notauimus, vide Vinc. Fular. de substit. q. 245. num. 93. & d. l. 1. Tauri, benigniori interpretatione in filiorum fauorem semper admittenda, ideo quod de recognitione dicitur, etsi aliqui velint requiri expressam, Tellus in l. 1. Tauri num. 2. Ant. Gom. num. 1. tamen sufficere tacitam veritas est, & probant Azeuedo in l. 9. tit. 9. lib. 5. vt p. pluribus D. Cast. tom. 5. cap. 104. n. 8. & 2. p. c. 125. n. 5. cum seq.

Sed & quod magis, quando aliquid in fauorem alius inducitur, etsi restrictum ad onus, non poterit potius deleri subducto grauamine, quia quod respicit vtilitatem eius, qui ab onere grauat, non debet aliquantulum eum lædere, vt notatur in l. alimna 30. §. ab hereditibus, ff. de adim. leg. de qua iam diximus disput. 29. num. 8. hęcque fauoris scopus efficit, vt quæ aliàs ex natura rei sunt, aliter accipiantur, vt magis fauori consulatur, vt pro explicatione l. 1. §. per seruum, qui in fuga, de adq. possess. & concil. cum l. seruus 17. §. illud, ff. de furtis, ex Gifanio, & aliis ab Osvaldo relatis, & pro sententia l. dies incertus

75. de cond. & dem. ex Donell. Cuiac. & pluribus alibi notauimus d. disp. 29. n. 5.

22 Ergo si quod in fauorem inductum ne aliquantulum controuertatur, retroflectitur iuris dispositio, quanto melius in nostra specie, vbi iuri consonum extrema in medium influere, eique communicare naturam, & effectum, vt supra animaduertimus num. 16. rectius medium tempus inter conceptionem, & partum eiusdem qualitatis, vt extrema interpretabimur, ne quod in vtilitatem & fauorem filiorum naturalium statutum, vt quodlibet proficeret extremum, in eorum perniciem accipiendum sit vt media tempora noceant, nec possit in eis habitas matrimonij considerari, vt constituent filiationem naturalem.

23 Quia nulla maior ratio in extremis conceptionis, & partus considerari valet, quæ similiter non obtineat in medio tempore, imò vberiori ratione procedit in maiori tempore, & magis perfecta & formata conceptione, quàm in solo tempore conceptionis, de qua dubium, vtrum fiat momento temporis, quod voluerunt Ferdinandus de Mena in comment. ad lib. Hippocrat. de partu semest. comment. 7. Macrobius l. 1. de somnio Scipio. cap. 6. Ludouicus Mercado lib. 3. de mulier. affect. cap. 6. Alciatus, & Ludouicus de Sardis, quos refert & sequitur D. Perez de Lara in cõpendio vita hominis c. 1. n. 11. Alij conceptionem septem dies requirete crediderunt, Aristotel. lib. 7. de hist. animal. cap. 3. Plinius lib. 10. natural. hist. cap. 63. num. 40. Agell. lib. 3. not. Attic. cap. 10. Valles de sacra Philosophia c. 18. pluribus Petrus Garcia de locis affect. disp. 69. cap. 3. num. 9. multis Carranza alios cumulans de legitim. par. cap. 1. in princ. num. 9. & seqq. In re igitur tam lubrica non debuit l. Tauri ad conceptionem ita referri, nisi etiam cum ea comprehenderet tempus, quod vsque ad partum excurreret, quasi conceptionem attendens æquè respiciat omne tempus in quo certum sit partum conceptum.

24 Idque suadet mens legis, quæ voluit filiis prospicere, & circa medium tempus, etiam si aliter suadere videretur: tamen finis, & voluntas disponentis attendi debet, vt in eleganti specie tradit Paulus in leg. Sempronius 26. Digestis de usufr. leg. vbi cum post decennium deducto usufructu fundus legaretur, & medio decennij spatio hæres vita functus esset, nec videretur posse deberi vsumfructum, qui & deduci iussus, & post decennij extremum etiam competere non poterat, quanto magis medio tempore. Sed adhuc in fauorem legatarij, respondet I. C. ibi, sed his casibus de sententia testatoris querendum est: ita de legis sententia queramus, ad quam de verbis testantium valet argumentum l. cum quidam, vers. quemadmodum, C. de verb. sign. l. seruus hac lege, ff. de manumif. ex Baldo, & pluribus Euerardus loco ad lege ad restatorem, vt sicut in dispositionibus testamentariis media tempora non nocent, ita in legis nostræ constitutione nocere non debeant, sed habitatem extremorum conceptionis, & partus in medio tempore considerandam.

25 Idque suadere videtur d. l. 1. Tauri, si cum iudicio expendatur. nam illius verba, o fuere concebido, respiciunt omne tempus, quo partus in vtero gestatur antequam edatur, quia verum est omne illud tempus esse conceptum, & cum verba denotent rem non in fieri, sed in esse productam, vt insinuat verbum fuerit, quod etiam præteritum & futurum respicere potest, l. verbum 8. l. verbum erit 123. Digestis de verborum sign. & cum loquatur de conceptu in esse producto, videtur disponere de tempore intermedio à principio conceptionis vsque ad natiuitatem, quia conceptus non datur in esse productus nisi tempore intermedio, in quo ego animaduertendum censeo non sine peculiari nota in d. leg. 11. ea verba, al tiempo, adiecta natiuitati, & non conceptioni, limitari, sed de conceptione generaliter dici, o fuere concebido, sine limitatione & conuerti ordinem, vt quæ

uis natiuitas posterior conceptione prior exprimitur, natiuitas vt temporis momentum & qualitas ei conueniret, postea de conceptione generaliter adiectum Nota verba, quando al tiempo que nãsceren; o fueren concebidos sus padres podian casar con sus madres juntamente sin dispensacion; nam facilius esset si ad conceptionem etiam vellet limitari habitatem prius de conceptione dicere, & postea de natiuitate; sed ideo conuertit quasi natiuitas in momento fieret, & ei congrueret restrictio ad tempus, non verò conceptioni: nam totum tempus, quo in vtero partus conceptus, comprehenditur sub verbis, o fuere concebido, nec rectè lex disponderet de extremis, nisi etiam de medio tempore disposuisset, aut se illud velle excluderet.

Sed & notari oportet, quod vt possit pater cum matre ex qua suscepit filium, matrimonium contrahere, respicere, vt nullum impedimentum esset de iure, & in hoc casu quando solum contrahi impeditur, quia pater mortuus fuerat, nullum erat de iure impedimentum, sed de facto, quia si viueret, posset matrimonium contrahi, & in hoc quod respicit aptitudinem matrimonij, non impedit mors alterius eorum, qui contrahere potuerunt, ideo quidem quo ad dispensationem in radice matrimonij, quæ remouet impedimentum matrimonij nulliter contracti, nihil obstat aliquem ex coniugibus qui matrimonium contraxerunt, mortuum esse, vt ita matrimonium Sancij IV. Regis nostri post eius mortem confirmatum fuit, videndus Mariana in Hist. Hispan. Latina lib. 1. §. cap. 5. idque rectè fieri posse ex Rotæ decisionibus probat Basilius de matr. lib. 1. cap. 5. vers. altera decisio.

Hac igitur sententiã retenta, quàm etsi nouiter, tamen sustinemus, quia Senatus decisione firmata operæ pretium erit obiectis in contrarium satisfacere, & quoad illud de quo num. 3. verbum tunc inducere conditionem, & eam in forma specifica implendam, maxime cum à lege substantialiter requiritur, & quod numero 4. legem extendi non oportere, ad quod eam non expressum faciliè occurri poterit: nam vltra quàm dictio tunc, potius temporis momentum inducit, quam conditionem, vt alibi notauimus, & præter id de quo proximè, illud de dictione tunc, quæ temporis limitationem inducit, ad natiuitatem referendum non ad conceptionem, dicendum enim est quantumcumque à lege aliquid exprimitur, ex mente legis fieri extensionem ad casum non expressum, ex Baldo, Alex. & Angelo probat Euerardus loco ab speciali, vers. tertio, vbi etiam in exorbitantibus locum habere tradit, ideo maxime procedit, quoties iuri congruit dispositio, vt d. l. 1. consonat cum d. l. nuper, C. de natural. lib. ad vitandas veterum controuersias, & dubitationes, præsertim quando largior significatio potest illud comprehendere, vt in præsentia verba, o fuere concebido, possunt ad totum tempus quo conceptus partus in vtero gestatur referri, ideo laxa significatione veniet, arg. l. senatus consulto, ff. de ritu nuptiar. l. filium habeo, ff. ad Maced. Bart. in l. liberorum, numero 3. de verbor. sign. Castrenf. & Bald. l. maximum vltimum, C. de lib. præter. Imol. in l. si verò, §. de viro, ff. solut. matrim. notat Cynus in l. 1. C. que sit longa consuet. Philip Francus in c. 1. de tempor. ordi. lib. 6.

Vnde si legis verbis comprehensum iudicabitur, nihil impedit formam seruandam quia non solum à lege expressum dicitur quod fit verbis apertis, sed etiam, quod ex coniecturis, iuxta rationem & mentem legis colligi potest, Francisc. Curt. de feudis quest. 4. cap. 5. n. 2. Staphileus de lit. grat. de gratia expect. num. 4. & 38 Franc. Portell. de consecr. inuent. cap. 6. numero 25. & satis expressum dicitur, quod præsumptionibus & coniecturis apparet. Menoch. lib. 3. præsumpt. 134. numero 34. ex Parladorio, Gutterio, Gailio, Vincentio, Carrotio & aliis Osvald. ad Donell. lib. 16. comm. cap. 10. in notatis lit. E. & Tiraquellum, qui latissimè, & alios plures referens

rens Mieres de maiorat. 2.p.in inuio a num 59. vsque 64.
 29 Quo fit vt omnium qua supra obiecta fuerunt num.
 3.4 & 5. conditionem, & formam in specifica forma
 implendam, & quod legis verbis non constat, non esse
 inducendum, nihil obitare, quia satis formaliter im-
 pletur, & constat verbis quod eis expressum iudicatur:
 sed tunc non sufficeret per æquipollens, quod induci-
 tur, a lege impleri, quæ lex fuerit correctoria, vt pro
 explicatione l. 7. tit. 7. lib. 5. recopil. ex Pelæz & Lara no-
 tauit Phœb. 2. p. decis. 151. num. 6. at verò d.l. 11. Tauri
 non correctoria, sed declaratoria est iuris communis, &
 quæ potius ampliat, quam restringit, iuxta eius verba,
 & decis. d. text. in d. l. nuper, C. de natural. liber.
 30 Vnde facile occurri potest textui in leg. si alienum 49.
 S. in extraneis, Digestis de her. inst. nam ideo mentio trium
 temporum, quia diuersa consideratio eorum; in nostro
 verò duo extrema ita comprehendunt medium, vt il-
 lud non fuerit exprimeret necessarium, quia ex verbis, o
 fuere concebido, tempus conceptionis vsque ad natiuita-
 tem excurrit, vt iam probauimus.
 31 Denique facilius responderi potest textui in l. 2. §.
 sed si ad tempus, vers. præterea, Digestis de decurionibus, nam
 quod non fauorabiliter admittendum, tradit I. C. in eo
 consistere, exprimit eis verbis, non infauorabiliter quis me-
 dium tempus illi prodesse veluti iam nato respondebit, quasi
 fauor in eo consideretur, vt qui in vtero est, pro nato ha-
 beretur, quod non poterit aliquid circa nostrum ca-
 sum speciale inducere, cum d. l. 11. Tauri similiter in tem-
 pore, quo conceptus vsque ad natiuitatem partum ita
 consideret, ac si iam esset natus vt dicatur filius natura-
 lis, & argumentum ab speciali fumendum est ratione
 specialitatis, aliàs leue, & facile censetur. Panorm. in
 cap. 1. de confess. Bart. in l. repetit Dig. de questio. ex Hostien-
 si, Dominico, Ioanne Andrea & aliis Euerardus d. loco
 speciali. Vnde cum ratio propter quam non infauorabi-
 liter medium tempus prodest in d. l. 2. vers. præterea, re-
 spicit vt partus habeatur pro nato, & id consideretur in
 l. 11. Tauri, quia attenditur tempus potius, ille text.
 quoad medium tempus vt prodesse possit nostram sen-
 tentiam firmat, quam in firmat specialitatis prætextu.

DISPUTATIO XLIV.

De lapidicinis.

- 1 Lapidem eximere cuiuslibet in suo licet, & alium prohi-
bere.
- 2 Metalla etiam in alieno fundo sub terra dummodo su-
perficies non ladatur ex publica utilitate quarere per-
mittitur.
- 3 Lapidicinia iuxta metallorum iura regulantur.
- 4 Venæ præoccupatione ad omne ius extendi, ex plurimum
sententia.
- 5 Lapidem in alieno fundo eximere nisi seruitute non potest
constitui.
- 6 Lapidis casio propria domini.
- 7 Lapidis eximendi ius non oportet ultra quam in metallis
extendi.
- 8 Decisio Senatûs.
- 9 l. 4. de usufructu, conciliatur cum l. rectè diximus 25. de
verb. sign. & remissiuè exornatur.
- 10 Usufructuarius potest in fundo usufructus lapidem exi-
mere.
- 11 l. veluti, §. item, ff. de seruit. rustic. præd. explicatur.
- 12 l. si cuius 13 §. inde questum. Digestis de usufruct. ex-
penditur.
- 13 l. fundus 7. aliàs l. diuortio 8. §. si vir, ff. solut. matrim. in-
terpretatur.
- 14 Barbosa refellit.
- 15 Noua interpretatio d. §. si vir.

- Ad fructuarium pertinent qua licet propria fructu non
sint, tamen ex re procedunt, ibid.
- 16 Usufructu etiam usus comprehenditur.
l. per seruum 14. §. 1. de usu & habitatione, cum l. sed si fru-
ctus 15. eod. exornatur remissiuè, ibid.
- 17 l. fin. Digestis de fundo dotali, l. si ex lapidicinis 32.
de iur. dot. l. diuortio, §. si vir, Digestis solut. matrim.
explicatur.
- 18 Maritus ex dominio fundi mulieris lapidicinarum ius
habet.
- 19 Lapidis eximendi concessio ad dominum fundi spectat.
- 20 Venæ lapidum, & explicatio l. 1. C. de fabricensibus
lib. 11.
- 21 Metallorum & lapidum indagatio ad publicam utili-
tatem spectat
- 22 l. unica, C. de thesaur. lib. 10. explicatur.
- 23 l. quero, de iure patronatus, expenditur.
- 24 Immortalitatis præscriptio quid possit.
- 25 l. vulgaris 21. de furtis l. 3. in princ. de acquir. poss. expli-
cantur.
- 26 l. venditor, §. constat, ff. comm. prædior. l. sciti, §. Aristo,
ff. si seruitus vindicetur, interpretantur.
- 27 Glossa in l. quosdam, C. de metallariis, explicatur.
- 28 l. §. 30. tit. 13. lib. 6. recopil. explicatur.
- 29 l. foramen, ff. de seruit. urb. præd. interpretatur.
- 30. 31. 32 l. si quisquam 7. ff. de diuers. & temp. præscrip-
tio conciliatur cum l. vltima, de usucapion.
- 33 Benedictus Pinellus adducitur pro eis iuribus.
- 34 l. iniuriarum 13 §. si quis me, l. sanè 14. ff. de iniuriis in-
terpretantur.
- 35 l. vna est via, de seruit. rusticor. prædio. l. si stillicidi,
§. 1. iuncta l. seq. Digestis quemad. seruit. amit. expli-
cantur.
- 36. 37 Theauri & lapidicinarum differentia.

QVÆSTIO.

Vtrum in lapidicinis, quas in suo fundo, vel in pu-
blico quis aperuerit, ita ius adquirat, vt alium
etiam prohibere possit, ne lapidem eximat, etiã
in loco longè distito, quamuis alterius proprio,
quasi lapis eiusdem qualitatis sit, & vena, vt
dicitur, adhuc duret, & varia in terra fosse
apertè in gyrum lapidicinae ex eis in omnibus
partibus possessionem tueatur.



T primò iuuat prohibentem,
nam lapidicinae istæ iuxta plures
colles iunctos aperta fuerunt,
& in omnibus eis collibus &
partibus terræ similis eiusdem
qualitatis lapis inueniebatur,
vnde videtur venæ lapidis dura-
re, ac per consequens pertinere
ad eum, qui venas præoccupauit, & in suo aperuerit,
argumento eius quod tradidit Trebatius, auriculam,
qui tangit, totum corpus tetigisse censeri, l. vulgaris 21.
Digestis de furtis, & quemadmodum in fundo non est
necesse eius omnes glebas circum ambulare, vt pos-
sessio totius fundi adquiratur, sed sufficit aliquam par-
tem introire, dum ea mente & cogitatione fit, vt to-
tum fundum vsque ad terminum possidere velit, l. 3. in
principio, de acquir. possessione, & in rebus in quibus prop-
ter earum magnitudinem, vel naturam non cadit cor-
poralis apprehensio, quodam animi genere possessio
æstimanda. l. quarundam 51. ff. de acquir. possess. ita suffi-
ciet venam lapidis aperire, præoccupare, & bucum (vt
Practici dicunt) facere, vt omnis venæ præoccupatio exi-
stimetur, & animus ad totius possessionem extendatur,
& inde

& inde ad totas venas lapidum ius extendi probauit
Castrensis 2. p. conf. 4. & conf. 330. vbi agit de venis cotariis,
& tradit ad eos pertinere, & illorum hæredes, qui
eas aperuerunt, quasi dominus fundi, vbi aperitur ve-
na, ita dominium adquirat vt inuito eo nec priuato, nec
publico nomine quisquam lapidem cadere possit, l.
venditor 13. §. constat, ff. commun. prædio.
Sed ei qui dominus lapidicinae videtur, ad eò cadendi
lapides ius esse vt illud facere possit, licet ex cæsi-
one fragmenta in alterius fundum cadant, ex l. sciti 8. §. Aristo,
ff. si seruitus vindicetur, ibi, Alphenu: denique scribere ait
posse ita agi, ius illi non esse in suo lapidem cadere, vt in meum
fundum fragmenta cadant, iuncta Accursij interpretatio-
ne, verb. agi, vbi id ex pacto prouideri statuit, quasi ali-
ter id licere si non fuerit facta conuentio, & ex Bart.
in d. l. venditor, Digestis commun. præd. & Castro in l. quoties,
ff. de seruit. comprobatur Capolla lib. 1. de seruitut. cap. 31.
num. 6. versic. in contrarium, quasi possit quis in domo vt
iure & arte sua, nec regulariter prohibendus. Et iuuat
quod ex Pileo tradit glossa in l. quosdam 6. C. de metallariis,
lib. 11. refert Capolla lib. 2. de seruit. c. 104. aliàs c. 22.
num. 4. dum propter publicam utilitatem statuit licere
marmoræ & similia fodere sub alieno fundo, & in met-
tallis & cotariis venis vltra consilia, quæ notauimus,
rectè tradit Paul. Castr. in l. diuortio 8. §. si vir, numero 3. ff.
solut. matrim. cui adde Franciscum Curtium volum. 1.
conf. 3. & videtur probari ex l. cuncti 3. C. de metallariis,
vbi videtur permitti per priuatorum loca saxorum ven-
nam laboriosis effossionibus persequi, & melius colligi-
tur ex l. quosdam 6. C. eodem, vbi solum prohibetur eis
qui esse saxa opera humo dixerint ei perquirendi co-
piam denegari quando defossis in altum cuniculis alienarum
ædium fundamenta poterint labefactari, vt tunc huiusmodi
marmora sub ædificiis latentia non perquirantur, quasi
regulariter id licere videatur, ac proinde qui etiam inuito
domino potest sub eius prædiis lapidicinarum venas prosequi,
id ex iure quæsito apertura ad omnem lapidem extendit.

Secundò, quia lapidicinarum iura debent ex metallis
regulari, gloss. in l. ius fundi 10. §. 1. versic. continentur, ff. de
usufructu, notat Platea per textum ibi in d. l. quosdam, Cod.
de metallariis. vbi saxa dicuntur metalla, quibus adde quæ
notarunt Toletan. in lucerna rubricarum lib. 11. tit. 6. Cod.
de metallariis. Alfaro de offic. fisc. gloss. 20. Lafarte de gabellis c.
19. num. 59. pluribus Carranza de monetarum collat. 1. p. c.
4. §. 1. & 2. & 3. p. c. 1. Et in minis argenti, auri, & in reli-
quis metallis pretiosis legibus nostris ad eò ius acquiritur
inuenienti, vt illud extendat primus inuentor in
centum, & viginti vlnas longitudinis, & sexaginta lati-
tudinis, & secundus inuentor in centum vlnas longitu-
dinis, & quinquaginta latitudinis, vt colligitur l. §. in §.
30. tit. 13. lib. 6. recopil. Vnde suaderi videtur ex inuentio-
ne & apertura lapidicinarum ius adquiri aperiendi vt
alium etiam extra suum fundum possit prohibere; quia
non minus interest Reipublicæ lapidicinas effodi ad
ædificiorum structuram & ornatum, in quo publica
consideratur utilitas. l. ædificia, C. de adif. priuati. & sufficit
ad earum possessionem retinendam apertas esse lapidi-
cinas, & quod buci defossi sint, aliquandoque lapides
eximi, etiam si continuò non eximantur, argumento l. 1.
§. quod autem 4. ff. de aqua quotidiana. & æstiua. quia foramen
maximè in hoc casu semper continuam & perpetuam
causam habere censetur. l. foramen, de seruitut. urban. præ-
diorum, vt inde bucis apertis retineatur possessio, &
alium possit prohibere vt iure eximendi lapides etiam
in loco publico, argumento l. si quisquam 7. de diuers. &
tempor. præscript. ibi, alterum eodem iure vt prohibet. quia
præoccupatione videtur vsum sibi acquirere, & con-
gruit ne ab aliis impediatur lapidicinarum inuentores,
qui sumptibus suis eas aperire curarunt, in hocque
initium venæ attendatur, vt aliàs solet in iure, l. nam
origo, ff. quod vi, aut clam. l. Pomponius, Digestis de negot. gest.
Decis. Granat. Pars I.

l. si procuratorem, ff. mandati. l. si tamen ff. ad Maced. Barbosa
in l. post dotem n. 41. ff. solut. matr. Chaldas Pereira conf. 8. n.
19. & conf. 43. n. 30. Gratianus tom. 2. discept. forens. c. 202.
num. 15. & in simili exportationis lapidis cotariæ nota-
uit I. C. in l. cotem, ff. de publ. & vect. ibi, tamen cum qui ante
Idus Martias profectus ex portu esset, & relatus tempestate in
insulam esset, si inde exisset, non videri contra legem fecisse, præ-
terea quod iam in initio euecta cotes viderentur, cum & ex portu
nauis profecta esset.
Maximè, quia licet super plura prædia continuetur,
vena tamen vna tantum est, vt exemplo lapidis qui
in confinio duorum prædiorum, & mensuræ, quæ di-
citur Cama, & fundi qui gratia vberioris culturæ per
plures regiones diuiditur, ex Bart. & aliis probat
Castren. d. conf. 4. ad finem, & vltra eos pondero textum
in l. vna est via, ff. de seruit. rustic. præd. ibi, vna est via, licet su-
per plures fundos imponatur, ac proinde eo solum quod in
principio venæ inuentæ, aut eius parte effodiam ad to-
tam, ius extendi videtur, ex eo textu, ibi, ideòq; si nullo
usus sum, tota amittitur, si vel vno, tota seruatur. l. si stillicidi
8. §. 1. iuncta l. sequenti, ff. quemadmodum seruit. amittant. ibi,
is qui per partem inuenit, totum ius conseruare videtur, &
venæ præoccupatione ad omnem eam ius acquiri, ex
Bosio, Greg. Lopezio, Auendaño, Castello, Tiraquello,
Thesauro & aliis Mieres de maiorat. 1. p. n. 120. quem se-
quitur aliis comprobans, Barbosa in d. l. diuortio, §. si vir,
num. 24. Digestis solut. matrim. argumento l. pluribus, ff. de
procurat. l. per agrum, cum ibi notatis, C. de seruitut. idque &
sub terra cuniculis indagari venas, licet excludat ius su-
perficiei, quæ & cedit domino fundi, argumento leg. 3.
§. sed si supra, ff. vii possideis, ibi, semper enim superficiem
solo cadere; cum tamen sine læsione superficiem possint
venæ indagari, & lapides educi permittendum, iuxta
quod insinuat in d. l. quosdam, & comprobatur Castrensis
vbi proximè n. 1. quia talis vena lapidicina antequam fuis-
set inuenta in nullius bonis erat, licet esset sub fundis
alienis, quemadmodum thesaurus, & ideo effici debet
inuentoris. l. numquam, §. thesauris, Digestis de acquir. rerum
dominio.

Sed contraria sententia, vt in hoc casu, si quis in suo
fundo, aut in publico lapidicinas inuenierit, non pos-
sit alium per cuius agrum lapidis vena transierit, pro-
hibere ne lapidicinas aperiat, probatur ex eo, quia hoc
ius prohibendi ne dominus fundi vtatur liberè re sua,
nisi per seruitutem adquiri non potest, l. 3. §. eodem 2. leg.
ergo 5. §. Negatiuus, de seruit. rustic. Hæc igitur cum non sit
constituta, non potest aliquo modo induci, imò licet con-
stitueretur, non posset operari ne dominus lapidem
eximeret in suo fundo; consuetudine verò, aut seruitute
fieri potest, vt quis etiam inuito domino in fundo lapi-
dem eximat, non tamen vt domino id prohibere in-
tendat, l. venditor, §. constat, ff. commun. prædiorum. serui-
tutem enim constituta respicit vt fundus seruiat, & qualita-
tem ad commodum dominantis ferat, & patiat. l. vt po-
timum 8. & tit. Digestis de seruit. non verò vt possit omnino
priuare effectu dominij in lapide eximendo nam licet
seruitus liberum vsum dominij restringat, non autem
illud omnino euacuat, imò subsistere non potest, quo-
ties ei cui seruitus debetur, dominium acquirere-
tur. l. pro parte 11. ff. de seruit. l. in omnibus, cum vulgatis;
ff. cod. qualitas enim est dominij, non autem dominium,
sed vltra quam dominij proprium est. ex lapidicinis exi-
mere lapidem, omnia prædia præsumuntur libera, &
quemadmodum hæc libertas procedit vsque ad cælum
l. alius, C. de seruit. l. qui luminibus, ff. de seruit. urban. præd. &
ita etiam debent libera iudicari vsque ad profundum, vt
tradit in specie Capolla d. lib. 2. de seruit. rustic. præd. cap.
104. aliàs 22. n. 4. vt inde quemadmodum quis non po-
test transire per agrum alienum inuito domino, leg. per
agrum, C. de seruit. & aqua, ita etiam nec sub agro alieno per
terræ foramina licebit fundi venas effodere & educere.
Secundum etiam, quia valde difficile est, vt quis præ-
occupatione

occupatione venæ alium prohibeat ne vltra longè à suo fundo vbi lapidicinas aperuit, lapidem eximat, quia cum effectus dominij sit lapidem deducere, & alium ne in suo aperiat prohibere, *d. l. venditor. §. constat. Digestis commun. præd.* & ad eod proprium dominij esse, vt tradiderit Paul. in *l. veluti 6. §. item, Digestis de seruit. rust. præd.* longè recedere ab vusufructu, ius lapidis eximendi, & arenæ fodiendæ, ædificandi eius gratia quod in fundo est, quia domino id peculiare, & ad eod hoc ius eximendi lapidem pertinet ad dominum, vt si ex lapidicinis dotalis fundi maritus lapidem vendiderit, numi ex ea venditione recepti dotales fiant, *l. si ex lapidicinis 3. 2. Digestis de iure dot.* vt velut dos vxoris est, ita & lapis venditus ex lapidicinis dotalibus pertineat ad dotem, argumento, *l. res que 5. 4. ff. de iure dot.* quamuis aliàs mariti dominio soleat lapis ex lapidicinis exemptus tribui, *l. fin. de fundo dotali, l. fructus, aliàs diuortio 8 §. si vir, ff. solut. matrim.* de quarum sensu & conciliatione statim agemus.

Vt cumque igitur, siue ad vxorem ex dote, vel aliquando ad maritum lapides ex lapidicinis pertineant, id semper iure dominij, quod in fundo dotali habet vxor, & cuius vtilitatem constante matrimonio maritus percipit, ac perinde nimis difficile est, vt quod iure dominij in suo fundo quis habet lapidicinas aperiendi, & lapidis eximendi facultatem extendat vltra fundum suum ad eum, in quo dominium non habet, & illum, qui dominus fuerit, prohibeat ne possit vt iure suo, & lapidicinas aperire, lapidemque eximere, cum in venis metallorum, quæ maioris æstimationis sunt, non amplius primo inuentori tribuatur, quàm vltra centum, & viginti vlnas longitudinis, sexaginta latitudinis, quæ in secundo inuentore sunt, centum longitudinis, & quinquaginta latitudinis, ex *d. l. 5. §. 30. iij. 1. 3. lib. 6. recop.* & maioris expensæ, & laboris existunt aperturæ venarum metallorum, quàm lapidum, quæ in superficie inueniuntur, & se ostendunt, secus in venis metallorum, quæ foraminibus & cuniculis altè sub terra effossis perquiruntur maximo labore, & impensâ, quo fit quod in venis metallorum non conceditur inuentori, vt possit vltra modum & mensuram prædictam alium prohibere ne metalla effodiat, & vena vtatur, non oporteat in hoc casu concedi vt omnino lapidem eximere prohibeat.

DE- CI- SIO. Senatus censuit solum posse prohiberi lapidem eximi in duabus lapidicinis, quæ in publico loco apertæ decreto ciuitatis, & istæ ad illum, qui aperuit, pertinebant; in reliquis verò lapidicinis, et si eiusdem venæ lapidis dicebatur, absoluedos reos, qui lapidem eximebant decretum.

Cuius decisionis ea potest considerari ratio. nam hæc lapidicinæ in publico apertæ erant, & ideo iure proprietatis non possunt obtineri. *l. in. Digestis de vscap.* & cum dominium obtinere non possit in eis, multo minus prohibendi vt aliàs vltra illum locum, in quo lapidicinas aperuit permisso ciuitatis, non possit vltra lapidem eximere. Est quidem proprium dominij hoc ius, & in eo loco alium prohibere, in quo quis dominium habuerit, *d. l. venditor, §. constat. commun. præd.* & quia vusufructus pars dominij existimatur. *l. 4. ff. de vusufruct.* id est, vt naturam sequatur dominij, & illo prohibito etiam vusufructu, argumento *l. fin. C. de rebus alien. non alien. quo modo d. l. 4. conciliatur cum l. rellè dicimus 25. ff. de V. S.* & ita accipiunt D. Pichard. in principio, de vusufruct. n. 16. Donel. lib. 9. com. cap. 9. pro qua & aliis interpretationibus videntur Mercerius, Hotom. Cuiac. Ant. Fab Rodulphus, Fornerius. Robert. Pinel. D. Castillo & alij, quos refert Olvvald. *d. c. 9. in nor. lii. C.* quibus adde Tiraq. de retractu lignag. §. 1. gloff. 7. n. 5. & quæ ex Bart. Baldo, Alex. Rebuffo, Petro Ricciario, Fulgofio, Conano, Ioanne Bellono, Theodoro Straimano, Valasco, Zafio, Spino, Morla, Yigilio & aliis tradit Genoa in conciliat. earum legum pag. 32 §. cum seq.

Igitur, quia id pertinet ad dominium id eod fructuatio conceditur ius lapidis eximendi ex lapidicinis quæ in fundo fuerint, cuius ad aliquem pertinet vusufructus, quia naturam dominij sequitur, *l. item 9. §. sed si lapidicinas, ff. de vusufruct.* & huc respexisse existimo textum in *l. cum seruis 39. aliàs l. Africanus 40. §. si quis alicui, ff. de legat. 1.* Vt si alicui legetur facultas lapidis cædendi, quasi id respiciat vsum fructum, non transeat ad hæredem, quemadmodum & vusufructus hæredem non sequitur, *§. finitur, de vusufructu.*

Nec obstat textus quem supra retulimus in *l. veluti 6. §. item. Digestis de seruit. rusticorum præd.* vbi longè recedere ab vusufructu ius lapidis cædendi tradit I. C. quorum iurium difficultatem miror non attigisse Anton. Fabri in *rationali eorum iurium*, & licet Accursius, qui omnia præsentit, circa id statuat differentiam in *d. §. item, verbo longè recedi* non tamen adducit text. qui obstat, in *d. §. sed si lapidicinas.* Qui vt intelligatur distinguendum est inter ipsam seruitutem, et si illius vtilitatem; si enim constituitur seruitus vt ad prædij dominantis vtilitatem, arenæ & lapidis fodiendi ius sit, hæc seruitus, quæ prædium respicit solum, quatenus ad eum ipsum fundum opus est, poterit exerceri, *l. ergo 5. §. Neratius, Digestis de seruit. rust. præd.* & ita prædialis & realis censetur, longèque distat ab vusufructu, qui seruitus personalis est, *ff. de seruit.* quæ constituit differentiam inter has seruitutum species, vnde oportet ita intelligi quod traditur in *d. §. item,* longè ab vusufructu differre hoc ius lapidis eximendi, non vt contineatur in vusufructu, quoties in fundo vbi lapidicinas est, constituitur, sed cum ad vtilitatem prædij statuitur, tunc non est vusufructus, idem personalis seruitus, sed prædialis, & in hoc sensu loqui I. C. in *d. l. veluti 6. in §. item,* disputans de natura seruitutis, non de iure, aut eius commoditate, constat ex eo textu in principio, vbi distinguit quando prædialis seruitus constituta videatur, vt nece sarium sit (quemadmodum exprellerat in *d. §. Neratius,* qui præcedit) fundum habere eum, cui debeatur quoties ad fundi vtilitatem respicit, siue ad eius fructus exportandos, vel tegulæ fiant, & lapides sint necessarij ad villam fundo ædificandam; sin verò non respiciat ipsius fundi vtilitatem, sed personæ, tunc non poterit prædialis seruitus iudicari. *d. l. veluti,* ibi, *sed si vt vasa venirent, sigulina exercerentur, vusufructus erit,* & melius colligitur exemplis *d. §. item longè, & vers. quid ergo,* quasi apertè constat agi in eis iuribus, an illa pertineant ad speciem, vel naturam seruitutis realis, vel personalis, non verò an semel constituta seruitute, aut vusufructu, & huius rei specie discreta in iure seruitutis vtilitate, & commoditate facultas lapidis eximendi contineatur, quam non dubito ad fructuarium pertinere, quoties fundi vsum fructum habuerit, in quo lapidicinas sint ita accipe textum in *d. §. sed si lapidicinas.*

Sed &, vt traditur in *l. si cuius 13. aliàs l. æquissimum, §. inde quæsum, Digestis de vusufruct.* lapidicinas institueret de nouo poterit fructuarium, & proinde venas huiusmodi lapidicinarum & metallorum perquirere, si nihil agriculturæ nocebit, vel si non partem agri huic necessariam occupaturus, aut si fortè ex hoc plusquam ex agriculturæ redditus speretur.

Nec quidquam etiam contra quod in *l. fructus 7. aliter l. diuortio 8. §. si vir, ff. solut. matrim.* ibi, *quia nec in fructu est marmor, nisi tale vt si lapis ibi renascatur, quales sunt in Gallia, sunt & in Asia vbi insinuari videtur in fructu non esse marmora, nec lapides, nisi renascantur, & videtur probari expressè iure nostro l. 27. tit. 1. p. 4. nam poterit non difficulter responderi cum Molina lib. 1. de primogen. c. 23. n. 9. vt licet propriè, & strictè lapides & metalla, quæ non renascuntur, fructus non sint, quia illi verè fructus qui ex corpore rei singulis annis percipiuntur. *l. vsura 11. 8. ff. de verb. sig.* tamen habentur vt commoditates & obuentiones, & loco fructuum possunt existimari*

mari vt ad fructuarium pertineant, argum. *d. l. item si fundi 9 §. sed si lapidicinas, ff. de vusufruct.* & Molinam sequuntur Bæza, Ioannes Garcia, & admiserunt Paulus Castrensis & Duar. quos refert & refellit Barbosa in *d. §. si vir, num. 4.* quali, vt inquit iis verbis, *lum text. in d. l. item si fundi, sub d. quod lapidicinas & vena metallorum pertinent ad fructuarium, debet intelligi de iam apertis tempore vusufructu, nam tunc pertinent ad fructuarium, ex ratione l. si fundus 9. in princ. infra eodem, & agnoscit Cuiac. lib. 5. obseruat. c. 21. sed quoad lapidicinas postea apertas & metalla postea inuenta standum est decisioni huius text.*

14 Sed hæc traditio Barbosa apertè conuincitur ex *l. si cuius 13. aliàs l. æquissimum 14. §. inde quæsum, ff. de vusufruct.* vbi fructuario non solum iam apertis lapidicinis vt permittitur, verum etiam ea denuo instituere, & venas earum & metallorum perquirere, tum *d. l. si fundus 9. ff. solut. matrim.* absque distinctione quod lapis renascatur, vel non, aut lapidicinas apertæ sint, hoc lapidicinarum emolumentum, fructus appellatur, & ad maritum pertinere traditur, de quo statim agemus.

15 Et si non acquiescas prædictæ Molinæ interpretationi, aliam percipe, quæ nouiter occurrit, non tamen longè à prædicta videtur differre, videlicet in *d. §. si vir,* tradi marmor non esse in fructu, quando non renascitur, vel illud eximitur ex lapidicinis, vel apertis, aut nouiter institutis, ad fructuarium pertinere, vt in *d. l. item fundi 9. §. sed si lapidicinis, l. si cuius 13. §. inde quæsum, Dig. de vusufruct.* nam quamuis fructus non dicatur nisi qui ex re nascitur quotannis, tamen omnes commoditates rei in qua vusufructus constituitur, etiam si propriè fructus non sint, pertinent ad fructuarium, vt in alluione quod rei accedit, *d. l. 9. §. hinc, ff. de vusufruct.* alluio enim non ex re nascitur, potius extrinsecè accedit, & in eo quod seruis, in quo vusufructus stipulatur, *l. vboribus, §. de illo, eod.* Et in prædio viridario, aut voluptario, vbi vltra fructus vsum voluptatis consideratur, qui pertinet ad vsum fructum, *d. l. si cuius, §. & si forte,* & si castrum habens iurisdictionem annexam in dotem detur, vel in eo vusufructus constituitur, ad fructuarium & maritum iurisdictionem pertinere, licet fructus non sit castri, ex pluribus probauit Barbosa in *d. §. si vir, numero 41.* & Kalendarium, id est, nomina debitorum, quæ semel tantum exigi possunt, nec ex re nascuntur, pertinent ad fructuarium, *l. vxori mea 37. de vusufruct. legato,* & in iure præsentandi & laudemio quod domino directo constituitur, & aliis pluribus, probauit D. Castello *de vusufructu cap. 36. per totum,* vbi latè exornat, & maxime numero 16. & 19. taxat Petrum Barbosam, qui solum fructuum nomine comprehendit ea, quæ ex re nascuntur, & generaliter statuit deberi fructuario omnes rei commoditates & obuentiones, & in terminis lapidicinarum & metallorum, adde quæ notauit *diff. 37.*

16 Vnde nihil inconuenit vt quamuis in eo textu marmor, quod non renascitur, in fructu propriè non sit, tamen quia illud eximere pertinet ad vsum fundi, vbi aperta lapidicinas marito, & fructuario tribuitur in aliis iuribus, quippe non solum vusufructus continet fructuum perceptionem, sed etiam vsum rei, nam fructui & vsum inest, *l. per seruum 14. §. 1. ff. de usu & hab. 1. inde rectè percipiet fructuarium;* cui adde quæ pro explicatione notarunt Donell. lib. 10. com. c. 7. vbi Olv. in *notatis lii. A.* refert Cuiac. Charondam, Pacium, Gilbertum Regium, Petr. Fab Liclamam & alios, & vltra Ant. Gom. 2. tom. v. r. c. 10. Alciat. lib. 2. parerg. cap. 3. Et pro conciliatione *d. §. 1. cum l. sed si fructus 15. aliter §. eiusdem legis & tit. & l. hinc stipulationi 5. §. ergo, ff. vusufruct. quemadmod. cauere,* vide Cuiac. lib. 8. obseru. c. 9. Conan. lib. 4. comm. c. 5. num. 3. Zafium 1. p. antinom. ad hæc iura. Anton. Fab. 1. coniect. c. vlt. & quæ ex Charonda, Fortaculo, Roberto, Ioann. Garcia, Feliciano, Morla, & aliis tradit D. Castillo *de vusufruct. c. 28. n. 14. & 15.* inde rectè percipiet fructuarium quidquid vfu rei poterit comprehendere.

Decis. Granat. Pars 1.

Grauior autem difficultas est, quam contrahit text. *in d. §. si vir,* vbi licet marmor non sit in fructu, tamen marito tribuitur, text. ibi, *marmor quod casum, neque exportatum, est mariti, & impensa non est ei præstanda;* cum tamen non solum necessarias, verum vtilis expensas marito in hoc casu præstandas, licet illius marmor, censeatur, tradiderit Iabolenus in *l. fin. ff. de fundo dotali;* sed & mariti non esse, sed potius vxoris, & si lapides venderentur, numos fieri dotales, scribit Pomponius in *l. si ex lapidicinis 3. 2. ff. de iure dot.* Quæ difficultas ad eod huc vsque omnes interpretes coëgit, vt Anton. Fab. lib. 1. coniectur. cap. 8. litteram interuertat emendatione, & sic legendum censeat, *non est mariti, & impensa est ei præstanda,* scilicet anteponat negationem, quæ impensam denegat, vt marito dominium marmoris adimat, & impensam reddat, & Cuiac. in *l. si pupilli, ff. de vscuc. negationem* subiungit, vt ibi, *& fundum fructuosorem fecerit,* reponat *nec funam,* & c. & Hotom. lib. 1. amicabilium c. 13. credit ea verba non esse I. C. Papiniani, sed Tribonianum inferuisse ex Iaboleno in *d. l. vltim. de fundo dotali.* & denique Treuthler *disp. iuris vol. 2. disp. 20. obesi 6. lii. C.* inter hæc iura apertam fatetur contrarietatem; & pro eorum explicatione ex Accursio, Goffredo, Castrensi, Cumanos, Ruino, Aretino, Cuiacio, Hotom. Roberto, Zafio, Molina, & Ioanne Garcia, octo retulit interpretationes Genoa in *legum conciliatione ad ea iura.* ex quibus, & quæ latè pluribus notauit Barbosa in *d. §. si vir,* quibus adde Duar. ad titul. solut. matrim. Sarmiento lib. 3. selectarum, cap. 10. accipe *d. l. fin.* quando marmor renascitur, & ideo propriè & strictè in fructu est, & in eo casu procedere denotant verba finalia eius text. secus verò *d. §. si vir,* quando non renascitur, vt ex eo colligitur, & tunc licet marmor in fructu non sit, ideo mariti censetur, non quia in fructu, sed quia lapidicinas aperiendo fundum reddidit fructuosorem, ideo verò quamuis augetur fundi vtilitatem, expensæ marito non præstantur, quia cum maritus maximum commodum habuerit, & marmor quod casum neque exportatum ipsi tribuitur, nec impensa necessaria, quæ & prædioni datur, *l. planè 38. Digestis de petit. hered.* sed vtilis impensa existimatur, quæ nisi fiat voluntate vxoris, ab ea non debetur, *l. vtilium, Digestis de vscap. in rebus dotal. factis,* & tamen ex eo aliter in *d. l. fin.* de fundo dotali, præstat impensa viri, quamuis eius marmor iudicetur, nec ibi de voluntate mulieris constet, quia cum loquatur, vt prædiximus, cum marmor renascitur, & nihil inde factum quod maritus facere non possit, sed re vteretur ad id quod natura produxit, ideo tanquam fructum sibi marmor adquiret, & propter vtilitatem quam fundo ex lapidicinarum aperturâ quæsiuit, recipit impensam, quæ non solum vtilis, verum necessaria existimatur, cum marmor crescit illud eximere, quasi hoc egeat fundus ad suam culturam, & omnis impensa, quæ gratia fructuum colligendorum, vt lapides renascentes subducere necessaria censerit oportet *l. si ita, §. fin. ff. de fundo instr. l. si a parte, §. fin. ff. de petit. hered. l. 1. tit. 14. p. 6. ex Corioto, Ludouico Romano & aliis rectè Ioann. Garcia de expens. cap. 1. numero duodecimo,* impensæ autem necessariae viro ab vxore præstantur, licet sine illius voluntate fiant. *l. 1. §. in necess. erit, l. 4. quod dicitur 5. l. impensa 1. quod dicitur 15. ff. de impens. in res dotales factis,* quibus adde Barbof. in rub. sol. matr. 3. p. per totam, maxime à n. 24 vsque 38 & ita quod de impensa prædiximus, temperandum vt expensa circa marmor excidendum exigi non possit, quia cum vt fructuum sibi colligendorum gratia fieret a marito cum lapis renascitur, vt in *d. l. si tunc expensa cum ipsis fructibus confunditur & compensatur, d. l. diuortio, §. fin. solut. matrim.* eam tamen in *d. l. fin.* præstari dicendum expensam quæ facta circa venam marmoream quærendam. nam cum ad fundi perpetuam vtilitatem spectet, exigi poterit, vt argumento *d. l. §. & generaliter, de impensis in res dotales factis,* tradit Barbosa in *d. §. si vir, n. 1.*

18. Vt cumque igitur consideres hoc ius lapidis cadendi, semper dominio coheret. nam in his casibus marito conceditur propter uxorem, cuius vices induit constante matrimonio, & quasi ex voluntate illius percipit, vt indistincte tradidit I.C. Paulus in l. si fundus 8 ff. solut. matrim. ibi, quia palam est eo animo dedisse mulierem fundum vt iste fructus ad maritum pertineat, nisi contrariam voluntatem in dote danda declarauerit mulier. vt quoties fundus in dote datus, in quo lapis caditur, videatur ex voluntate vxoris commodum ad maritum pertinere, nisi aliter exprimeretur; & ita accipies recte huic rei conueniens quod de voluntate mulieris expressit Pomponius in l. si ex lapidicinis 32. ff. de iur. dot. vt si ex dotalis fundi lapidicina voluntate mulieris lapidem vendiderit, qui non renascitur, vt constat ex textu ibi, quae fructus non essent, tunc numi ex ea venditione recepti sint dotis, argumento lres que 54. de iure dot. nam cum nisi ex voluntate mulieris quae ex lapidicinis fundi dotalis eximitur, cum lapis non renascitur, ad maritum pertineat, d. l. si fundus, idem cum mulieris voluntatem exquireret maritus ad venditionem insinuat, non ante illam expressam, vt pertineret ad maritum lapides qui caederentur, sed potius exceptum vt mulieris essent, quo fit vt cum ex voluntate mulieris vendiderit, ad eius dotem numi pertineant, cui adde Donell. lib. 5. comm. c. 2.

19. Nec solum cadere lapidem, & eximere pertinet ad dominum fundi, verum & concedere alteri cessionem, iuxta l. si cum mibi 34. ff. de dolo, cui adde Donell. lib. 1. 5. com. cap. 40. vbi Olsvvald. lit. BB. & saxum e fundo eximere spectat ad dominum, vt donatio censetur id concedere, l. qui saxum 6. ff. de donat. & videndus Barbosa in d. si vir, n. 12. 13. & 22. & inde lapidinarum alienatio in rebus minoris prohibetur, quia eius dominium rei soli coheret, l. 3. §. de rebus eorum, & in lapide eximendo contra voluntatem domini, ei competet furti actio, argum l. si quis 52. §. si sulphuraria 8 ff. de furt.

20. Vnde videtur in loco publico vbi ex permisso ciuitatis concessum aperire lapidicinas, & eis vti, non posse id vltra concedi, vt ille praecupatione totius venae dominium ita acquirat, ne solum in loco lapidem eximat, sed etiam in loco longe distito alium eximere prohibeat nam quamuis etiam lapidum venae dicantur in d. l. aequissimum, §. inde quassum ff. de usufructu, & vt saxorum venae, l. cum tibi 3. C. de metallariis, in l. 2. & l. 20. C. eod. tit. in Cod. Theodos. quemadmodum & aliorum metallorum & ferri, C. de fabricens. lib. 1. 1. in qua loco verb. venerabilis, legendum vena nobilis, coniunctis enim, & permixtis vculis erroris causa, & vltra quam id suadet, nullum congruum sensum posse ex praedicto verbo venerabilis in eo textu colligita notauit Brillionius argum. l. 2. C. eod. tit. in Cod. Theodos. de verbis iuris, verb. vena, & ex veteri libro manuscripto autoritate Cassiod. animaduertit Gothof. in not. d. l. 1. quis tamen in nostra specie statuere valebit etiam si eiusdem qualitatis lapis longe ab eo loco inueniretur ducentis vlnis, vel trecentis distito, eandem esse venam alteri coherentem & connexam, cum sub terra ducatur, & in collium, vel montium tractu possit separari ea lapidis materies produci, vt considerauit Castrensis. d. lib. 2. conf. 4. n. 2. ibi, nec obstat quod testes deponunt quod illorum sunt dicta vena, quorum sunt praedia superiora, quia istud non possunt, nec poterunt percipere aliquo sensu corporeo, sed solum iudicio intellectus, cum istud sit in iure, non in facto, ideo testimonium in hoc nihil valet. Et iterum infra aptissimè eis verbis, nam, vt de ceteris sensibus taceamus, constat quod per visum, qui sensus est magis appropriatus si fieri posset talis probatio, non poterunt hoc percipere, quia licet diuersitatem praediorum in ipsa superficie poterunt visu percipere, eo quia distinguuntur per sepes, fossata, & regiones. l. si quis duas, §. 1. ff. communia praediorum; hac tamen non cadunt, nec apparent in dicta vena, & dicti termini qui sunt in superficie, & distinguunt vnum fundum ab alio, & sic inducunt diuersitatem, ad venam subterraneam se non extendunt.

Verum quamuis constiterit eandem esse venam, cum tamen in pretiosis metallis, qui longè maiori sumptu & labore perquiruntur, vt & ipse Castrensis fateatur in consiliis supra relatis, iure nostro limitatur, ne quis vltra limitationem termini praecupatione totam venam acquirat, sed ad centum & viginti vlnas longitudinis, & sexaginta latitudinis ius primi inuentoris extendatur, quali publicae utilitati, quae in metallorum indagatione consistit, l. 1. C. de metallariis, lib. 11. maxime expedit à pluribus metalla perquiri & effodi. Idem in lapidibus dicendum cum ad publicum ornatum aedificiorum constructio spectet, d. l. aedificia, C. de aedificiis priuatis, & antiquorum inde non leue studium, & laus maxima in lapidinarum labore & inuentione, vt Cadmus extollitur, qui lapidicinas Thebis, vel in Phoenice (vt ait Theophrastus) reperit, Plinius lib. 7. cap. 56. & vt traditur lib. 2. Paralip. cap. 2. Salomon Rex ad templum Domino construendum habuit centum quinquaginta milia & sexcentos peregrinorum in Iudaea habitantium, qui lapides in montibus eximerent, & quales isti peregrini, vide Fr. Ioan. de la Puente lib. 2. conuenientia vniuersae Monarchiae c. 14. §. 4. & cap. 23. §. 6. & Romani Imperatores, vt passim in iure, in metallum damnatos solebant Christianos mittere in lapidicinas ad lapides eximendos, vt Volaterranus refert lib. 22. Antiop. de Clemente Romano Pontifice à Traiano Casare exilio in insulam multato, vbi duo milia Christianorum offendit ad marmora damnatorum, & in metallorum minis solebant Christianos damnari, notauit Diodorus lib. 6. rerum antiq. cap. 9. & Diuum Ioannem Euangelistam insulae Patmensi metallis eruendis supplicio adscriptum, ex Victorino Pictauiensi & Primatio, tradit Ioannes de la Puente d. lib. 2. c. 26. §. 5.

In metallum quando damnatio quasi publicae utilitati conducens reis iniungebatur, & ideo lapides & marmora etiam dominis inuitis licere in alienis fundis ex publica utilitate indagari, probauit Barbosa in d. si vir, n. 21. cum seq. ita vt damnum domino faciat, & decima lucri domino fundi praestetur. Nec huic refragabit text. in l. unica, C. de thesaur. lib. 10. vbi nec etiam volentibus dominis in eorum agro thesaurum querere permittitur, & omnis rationibus glossae, Plateae, Castrensis & Capollae, quos refert & videtur probare Barbosa vbi proxime num. 25. & non admissa emendatione Gothofred. in d. l. unica, qui ibi, imò nec volentibus reponit, id est, nec volentibus, vt superiora explicentur, quam reprobabat Olsvvald. lib. 4. com. Donell. c. 14. in notis l. D. cum constitutum id ex agriculturae fauore procedere, argum. l. 2. C. de nunciis, ne cui à domino concedium thesaurum inuestigare totum agrum perfodiat, d. l. aequissimum §. proinde, re usufructu. cui ego adiungo. nam cum thesaurus non vt lapidicina, & metallorum venae se in terra ostendat, maxima agriculturae & fundorum euentendorum praebet occasio si thesaurum querere liceret, & cum audior sit eorum inuestigatio, quali non egeant thesauri tanto labore & expensis vt reliqua metalla in effossione & purificatione, imposturis, & fraudibus, quibus domini impellerentur, ad querendos thesauros locus esset si etiam eis volentibus possent perquiri, & ideo congruè prohibitum fuit.

Ex quibus cum non minus versetur utilitas publica, quam in aliis pretiosis metallis in lapidicinis aperiendis, & in eis labor, periculum, & expensae non adeò grauiore sint, cum circa terra superficiem effodiantur, & agricultura non laedatur, imò potius iubetur ex apertura lapidinarum, cum valde augeatur ager, si faxis euacuetur, maxime cum lapides renascuntur, merito & cuiuscumque aperire licebit, & praedictis Senatus nosser inductus vt non pateretur praecupatione alios prohiberi lapidicinas exerceri, sed concessa primo inuentori lapidicina, quae aperuit, & alia quae erat iuxta eam, reliquis, qui alias aperuerunt longè plusquam centum vlnis distitas

fitas ius lapidis effodiendi esse decreuit, & praedicta nostra sententiae ratio potest confirmari argumento l. quaro, Digestis de iure patronat. vbi in quaestione, an libertus prohiberi possit à patrono in eadem colonia, in qua ipse negotiatur, idem genus negotij exercere. Scauola respondit non posse prohibere, & iure Hispano l. 2. tit. 1. 1. lib. 6. recop. poena maxima iniungitur eis, qui liberum usum rerum suarum aliis inhibuerint, & de conciliatione eius legis cum leg. 8. eodem tit. vide Azeuedum ibi num. 2.

24. Quando autem iuris interpretes admittunt immemorabili praescriptione posse acquiri hoc ius prohibendi ne quis re sua liberè vtatur vltra praescriptionem praedictam immemorabilem, quae tantum posse dicitur, quantum Imperator. Andreas de Isernia c. 1. versic. flumina, quae sint regal. in vsibus feudorum, vbi Baldus, vltra requiritur, vt triginta annis probetur semper iuxta intentum prohibitum fuisse, vt ita antea factum praesumatur, vt in furnis, molendinis, & similibus probauerunt, D. Couar. in d. reg. possessor. 2. p. §. 4. num. 6. Ant. Thes. decis. Pedem. 16. per totam Menchaca lib. 1. controuer. vsufreq. c. 4. num. 24. Bellamer. conf. 7. colum. 2. Natta conf. 522. num. 1. & conf. 523. n. 22. Guido Papae conf. 171. num. 5. Gratian. discep. forens. c. 89. à num. 11. & cap. 564. num. 47. quibus adde Padilla in l. 2. C. de seruit. & aqua, num. 20. Cephalo conf. 537. Casanete conf. 39. per totum. Fontanella de part. nuptial. clausula 4. glossa 17. num. 42. Vnde cum in nostra specie in publico lapidicina existant, & solus vltus decreto ciuitatis permittitur, nec immemorialis praecesserit, nec prohibitio viginti, vel triginta annorum, frustra intenditur ita ius in vena lapidis adquisitum vt alios in suis fundis effodere inhibeatur.

25. Quibus ita obstant, quae contra adducta. nam quoad primum supra num. 1. de praecupatione venae, vt inde inuentor reliquis ius auferat, possint lapidicinas aperire, & marmora eximere, iam ex praedictis apparet procedere non posse, quia publica utilitas suadet à pluribus lapides à terra effodi, nec in hoc casu locum habebit argumentum l. vulgaris 2. l. de furtis, vt qui auriculam tangit, totum corpus tetigisse videatur, quia id nostris legibus limitatum est l. 5. §. 30. tit. 13. lib. 6. recop. nec quod de possessione fundi, vt sit necesse omnes illius glebas ambulare, vt possessio acquiratur. l. 3. in princip. de adquir. possess. quidquam ad rem facit. nam qui ingreditur fundum, ideo totius possessionem capit, quia nimis ærumnosum foret totum apprehendere quod in rebus, quae propter magnitudinem omnino apprehendi non possunt, hic modus à iure inuentus ad possessionem adquirendam, secus verò cum à iure limitatur, vt in praesenti.

26. Nec quòd vena lapidinarum domino concedatur, ex d. l. venditor, §. constat, aequaliter abnuimus, imò potius ei concedimus, solum autem negamus, ne vltra fundum suum in longe distito loco prohibeat alium lapidicinas aperire, & effodere, & id praesertim rectè à nostro Senatu statutum in hoc casu, in quo in publico loco ciuitatis eius permittitur lapidicina aperta fuit. Quo modo similiter occurri potest ei argumentationi, quae ex l. sciti, §. Aristo, ff. si seruus vindicetur. Et animaduertendum est quae ex eo notauimus, licere domino in suo fundo lapides cadere, etiam si in alterius fundo fragmenta cadant, quoad hoc quod spectat vicini detrimentum verius non esse, vt ex gloss. probauit Capolla d. cap. 31. num. 1. ibi, ego autem teneo primum esse veriorum, quia verum est quod in suo quis potest exercere artem, dummodo non immittat in alienum, de hoc est casus in terminis in d. §. Aristo, quem sic puto esse intelligendum.

27. Nec quòd ex Pileo & l. cum tibi notauit glossa in l. quosdam, C. de metallariis, vt liceat per alterius fundum saxorum venas perquirere, de quo num. 2. aliquid mouebit, quippe etsi ex publica utilitate id permittatur, vt notauit Barbosa in d. si vir, tamen distimilis ratio est nostrae

speciei, in qua non quaerimus an alteri liceat perquirere, sed vtrum possit qui primò venam inuenit, & aperuit, prohibere dominum alterius fundi, sub cuius terra lapidicina est ne eam aperiat, & effodiat, ea ratione quòd sit eiusdem qualitatis, & vena lapidis durare videatur.

Nec etiam obstat quod in secundo argumen. contrario expendimus num. 3. quippe text. in d. l. 3. §. 30. tit. 13. lib. 6. nona recop. potius nostram adstruit opinionem, cum, vt pluries notauimus, etiam in venis metallorum, quae pretiosiores sunt, & maiori labore, & sumptu perquiruntur, iure nostro terminis centum & viginti vlnarum longitudinis statuatur, quo primo inuentori liceat venam metalli effodere, nec inde alteri facultas adimitur, ne vltra possit inquirere & aperire.

Et quòd formam perpetuam habere causam tradidimus num. 3. argumento l. foramen, de seruit. vrb. praed. nec requiri semper vt retineatur possessio lapidicinarum effodi, sed sufficit lapides aliquando eximi, arg. l. 1. §. quid autem, Digestis de aqua quodid. & altius, ad illud solum potest pertinere, vt quis tueatur possessionem in eo; in quo aperuerit lapidicinarum, & lapides effoderit, aut ceciderit, non verò vt inde ita ius acquirere censeamus, vt possit omnino alium prohibere, ne in suo fundo aperiat, & lapides cadat, vt iam praediximus,

Gratiorem autem difficultatem obicere posset text. in l. si quisquam 7. Digestis de diuers. & tempor. praescript. dum loquitur de loco publico, in quo lapidicina in hoc casu aperta, & tradit Martianus posse quem dum in fluminis diuerticulo solus pluribus annis piscatus sit, alterum eodem iure vti prohibere: vnde videbatur idem ex eo quod quis lapidicinarum aperuisset, & lapides solus eximeret, & augeatur difficultas ex l. fin. aliter l. praescripto 45. Digestis de vsucap. vbi nulla longi temporis praescriptione quidquam potest in publicis locis obtineri, & expressè in fine principij eius text. traditur non posse inde fieri vt si quis in fluminis publici diuerticulo solus pluribus annis piscatus sit, alterum eodem iure prohibere, quorum iurium Ethologia adeò grauissima visa est, vt nisi negatione adiecta in d. l. si quisquam, ibi, alterum eodem iure vt non prohibet, vt sic conueniat d. l. praescripto, mederi non posse, censuerunt Balduin. in §. flumina, Inst. de rerum diuisione, cuius etiam sententiae Curtium & Conanum refert, & refellit Gothofred. in notis d. l. 7. qui etiam notantur à Roberto lib. 1. recept. les. cap. 17. & vltra eos de istorum iurium concordia videndi Donell. lib. 5. comment. cap. 22. Mathaeus Gribaldus, Duaren. Zasius, Charondas, Forcatol. Forner. & Zoanet. de duplici vena, quorum meminit Olsvvald. in not. d. cap. 22. lit. C. & praeter eum vnde cimus istarum legum interpretationes ex Accursio, Bella Pertica, Angelo, Rainerio, Cuman. Alberico, Cuiac. Fachinæo, & aliis refert Genoa in conciliat. legum, ad haec iura, & aliam Pichard. in d. §. flumina, Eguin. Baro in l. in tantum 6. de rer. diuis.

Pro quorum concordia nota text. in d. l. 7. procedere in eo, qui & pluribus annis piscatus fuerat, & adhuc in actu, & possessione piscandi non interrupta morabatur, tunc propter naturalem, & permittam iure gentium occupationem rectè prohibere poterit, & hanc interpretationem post aliquos antiquorum sequuntur Capolla de seruit. rusticorum c. 42. num. 4. Suarez allegat. 16. & 17. Costan. quest. iuris c. 17. num. 36. Cuiac. & Gothofr. in d. l. fin. Zasius 2. p. c. 34. Crauet. de antiquit. temporis 4. p. c. 5. num. 80. Auendaño de exequendis mandat. c. 12. num. 16. Couar. in reg. peccatum § 6. num. 10. quibus adde quae circa venationem & piscationem tradiderunt Capolla de seruit. rust. tit. de piscatione c. 124. aliàs 42. Sebastianus Medices de venatione 2. p. q. 1. & 49. Soto de iust. & iure, quest. 6. art. 5. Andreas Gail lib. 2. practicarum obseruat. cap. 68. Zoanetus de duplici venatione, quem, & alios refert Olsvvald. vbi proxime. Et quòd prohibere piscationem pertineat ad domum rei, & competat ei, qui

dominus fuerit lacus, & stagni, argumento l. iniuriarum 12. §. fin. ad finem ff. de iniuriis. Ultra predictos notarunt Guido Papae d. c. 218. & ibi additionatores, Ranchinus, & Ioan. Cruce, Balbus de prescript. 4. p. 5. p. princip. q. 6. n. 5. Capiblanco de iuribus dominorum erga vassallos, prag. 8. num. 114. & idem circa venationem, & aucupium notarunt Roderic. Suarez allegat. 16. num. 1. Padilla in leg. per agrum, num. 6. C. de serui. Ioan. Guttier. lib. 2. canonic. q. 28. num. 3. 6. Surd. vol. 3. conf. 390. num. 20. & pluribus Gaspar. Ant. Thel. lib. 2. q. 9. forens. q. 22. quibus adde l. 17. tit. 2. §. p. 3. & Tuschum, Tiraq. Peregr. Gailium, Petrum Hen- gium, Menochium, & alios, quos nouiter recenset eru- ditissimus Salmanticensis meus Praeceptor D. Ioann. de Solorzano de Indiarum iure lib. 3. c. 3. n. 69.

At verò textus in d. l. prescriptio, loquitur quando quis pluribus annis piscatus postea discessit, & in actu piscandi cessauit; ille tamen alios prohibere volebat, quasi dominium illius loci publici sibi praescriptione adquire- ret, eo quod solus pluribus annis piscatus. Et cum in re- bus publicis dominium à priuato nulla possit adquiri ra- tione, idè rectè ex hac causa prohibitio non concedi- tur, & ita accipiendam d. l. prescriptio, apertè eius contex- tura suadet, quatenus respiciat dominium, ex verbis, ad obtinenda loca iuris gentium publica concedi non solet, quæ dominij acquisitionem redolet: illud autè, vt in eo text. deseruit piscari, etiam suadet ex verbis, si quis adifici- funditus diruto quod in litore posuerat, aut dereliquerat adifi- cium alterius, postea eodem loco extructo, quasi iam cessasset in eius loci occupatione, & statim infert ad nostrum ca- sum, ibi, vel si quis quod in fluminis publici diuerticulo solus pluribus annis piscatus sit, alterum eodem iure vti prohibet, quod iuxta ea quæ praecesserunt accipi oportet, cum pi- scari desierat, vt & dereliquerat aedificium. Et hanc in- terpretationem admittit Donel. d. cap. 22. vt d. l. 7. loqua- tur quando videlicet diuerticulum claustris & palis cir- cumseptum adhuc retinet, nec deseruit, quod firmat ar- gumento l. in tantum 6. in princ. ff. de rer. diuis. quæ ex eod- em loco lib. 3. inf. ex ipso I. C. Martiano auctore d. l. 7. desumpta, & ibi tandiu in rebus publicis, aut communi- bus vsu alicui acquiri admittitur, cum locum detinuerit occupatum, text. ibi, sed quod iudicium manet, & alio- quin aedifici dilapso quasi iure possit inij reueritur locus in pristinam causam, vbi ita, non causam, vt in Pandectis Flo- rentinis legendum credo. nam aedifici dilapso nulla re- manet casa ad quam locus redeat, nec ea manente ad ius omnibus commune redire poterat, vt alius adquire- ret, vel ibi aedificaret. cui adde pro explicatione Donel. lib. 4. com. cap. 9. & quod ex Giffanio, Matheacio, Duaren. & aliis notat Osvvald. qui inde Venetos Imperio non subiectos tradit.

Et ad decretum & permissum vrbis, quo in nostra specie in loco publico apertæ fuerunt lapidicinae, noto textum in l. quamuis 50. ff. de acq. rer. dom. ibi, tamen decre- tum Praetoris adhibendum est vt id ficere liceat, & l. 2. §. me- rito. ff. ne quid in loco publico, eis verbis, & ita solet Princeps quotiens aliud noui operis instituendum petitur permittere. que iura cum d. l. 6. conciliat Donel. d. cap. 9. à quo non dif- fert Benedictus Pinel. lib. 1. selecl. conciliat. c. 14. n. 14. & 15. qui ita hæc iura accipit, & tetigisse tradit gl. verb. pro- hibet. in d. l. 7. & explicat, idè quod diuerticulum illud de- relinquat, vel piscari desinat, non poterit postea reuer- tens reliquos prohibere ne piscentur, quia licet interm- dum non interrumpat piscandi consuetudinem, dictum ius quæsiuisset; illud tamen non erat plerarium & irre- uocabile, quale oritur ex praescriptione, sed potius im- perfectum, & merè occupationis quod oritur ex su- spensione quadam violenta iuris gentium, quod loca illa publica effecit, & in talem communionem quantum potest reuocat, subducta occupatione cuius tantum ius est, scilicet occupantis, & consequenter solius prohibi- tionis respectu eorum, qui eodem iure vti velint, d. l. 7. n. 8. aliquid praescriptionis, & ideo deserta tali occupa-

tionem nullum ius vsucaptam manet, l. prescriptio in de vsucapio.

Vnde Pinellus ibi num. 17. & 18. interpretatur l. ini- riarum 13 §. si quis me ff. de iniuriis, vbi quod traditur ini- riarum posse agi contra eum, qui me prohibeat in mari piscari, vel in diuerticulo, intelligi debeat, nisi prohibet ius prohibendi quæsiuisset, eo quod illum locum occupa- set, vel solus pluribus annis piscaretur. Et hoc etiam refertur text. in l. sanè 14. de iniuriis, vt quod traditur si ius maris ad aliquem pertineat, vt possidetis interdictum ei competit, si prohibeatur ius suum exercere, vt accipien- dum sit ius maris quæsitum longa alicuius exercitij con- suetudine, quæ vice occupationis sit, vt dum illa daret, quodammodo suspensa sit communio maris, quod iure gentium omnibus patebat, l. 5. & 6. de R. D. cui ego ad- iungo tradita per Bartol. l. quominus, Digestis de fluminibus Roder. Suarez allegat. 16. num. 3. & allegat 17. num. 5. & conf. 8. num. 10. Petr. Surd. conf. 127. num. 87. & ad occupa- tionem eiusque effectum referenda verba d. l. sanè 14. de iniuriis. ibi, quoniam ad priuatam iam causam peruenit, non ad publicam, hæc res; & melius explicant occupationem sol- lum pertinere ad vsu, non verò dominium, verba quæ sequuntur, vt pote cum de iure fruendo agatur, quo ex priuata causa contingat, non ex publica, & etiam predictarum, l. prescriptio & l. 7. conciliationem sequuntur, pluribus in- terpretibus in exornationem vltra predictos relatis, D. Solorzano l. lib. 3. cap. 3. num. 65. cum sequentibus. Igitur ex his quamuis vsu lapidinarum qui aperuit, ius sibi ac- quisierit vtendi, & vt aliàs prohibeat lapides eximere, id tamen quandiu lapidicina vtatur, & in eo loco in quo vsus fuerit, non verò vt inde extendatur vt alium pro- hibeat in fundo suo, sub quo fuerit lapidicina, eam effo- dere, iuxta predicta.

Denique quod vltimo loco in eodem argumento 35 obiecimur num. 2. de identitate & continuatione venæ iam satis explicatum est, non posse in lapidibus con- stare eandem esse venam, nec vt retineatur ex præoc- cupatione partis aliquid, suadebunt d. l. vna est via, & l. si iudicidij, §. 1. iuncta l. sequenti, Digestis de serui. tamen pro parte retineri potest, ex dictis iuribus, quibus adde Bar- bol. in l. 2. Digestis solut. marum. 2. p. num. 36. & 37. Pinel. in l. 2. C. de rescind. 2. p. c. 1. num. 25. Conan. lib. 4. comm. cap. 9. n. 5. Ludouic. Vital. lib. 2. var. lectic. c. 1. c. Bacon. decla- rat. iur. cap. 7. Donel. lib. 11. comm. cap. 9.

Nec quod de thesauro opposuit Castrenf. d. conf. 4. n. 36 1. vt quemadmodum nullius in bonis consetur, ante- quam inueniatur, & ideo tribuitur inuentori, ita de la- pidibus dicendum: non igitur predictum procedit, quia longè dissimilis ratio est thesauri, vt constat ex §. si fun- dum, qui præcedit d. l. si vir, ibi, non magis quam si thesau- rus fuerit inuentus, in fructum enim non computabitur, est enim quoddam separatum à fundo, & donum fortuna dicitur, l. si is qui 63. §. 1. de acq. rerum dominio, nec ita terræ inest à natura vt lapidicina, & ideo rectè differen- tiam notarunt Barbosa d. §. si vir, num. 22. & pluribus D. Castillo de vsu fructu. cap. 37. num. 20. & etiam quoad the- sauros, qui in locis publicis inueniuntur, diuersum ius à reliquis constitutum, vt constat §. thesauros, Insti. de re- rum diuis. de cuius difficultate cum l. 3. §. si in locis ff. de in- re hifci, vltra Balduin. Hotom. & Pichard. in d. §. thesauros vide Cuiac. lib. 9. obseruat. cap. 37. Alciatum lib. 7. Parer- gon. cap. 1. Charond. lib. 1. verosimilium cap. 12. Conan. lib. 3. comment. cap. 1. Donel. lib. 4. comm. c. 14. & Zoanetum, Fornerium, Robertum, Equinarium, Ant. Augusti, & alios, quorum meminit Osvvald in notis d. cap. 14. lit. F. & vltra eum pro eorum iurium concordia, vide Sixti- num de Regalibus lib. 2. cap. fin. n. 30.

Hodie verò quocumque in loco inuentus thesaurus 37 Regi acquiritur, nam id inter Regalia connumerari latè & pluribus probat Sixtinus d. cap. fin. ex ratione Cassio- dori lib. 6. variarum cap. 8. quasi depositæ pecuniæ the- sauri ex longa vetustate domino careat, & iure Hif- pano

pano solùm quinta pars datur inuentori, l. 1. tit. 13. lib. 6. recop. in quo ex Couarruua non quartam, sed quintam partem ex antiquis exemplaribus legendus Pichard. in §. thesauro, num. 3. Molina lib. 1. de Hispan. primogen. cap. 23. idem Couar. in regula peccatum, 3. p. §. fin. Ant. Gomez in l. 45. Tauri, num. 51. Valascus de iure emphyt. qu. 5. Barbosa in d. l. fructus, aliter disortio, §. fundum, num. 25. cum seq. ff. solut. matrim.

DISPUTATIO XLV.

De fortibus Procuratorum vrbium quum ad Comitua generalia mittuntur, quando eos forte frui dicatur.

- 1 Decurionibus à Rege data beneficia in generalibus Comitiis respectu officij data existimantur.
2 Contractum non tam verba, quam voluntas contrahentium notanda.
3 Effectus in omnibus actibus precipue attenditur.
4 Inefficax aliquid esse, vel non esse, idem creditur.
5 l. plagiarius 16. C. ad l. Flauian de plagiariis. explicatur.
6 l. nam is 6. de dolo expenditur.
7 Soritio que effectum non habuit, pro nulla habenda.
8 c. si electio 26. de elect. in 6. expenditur.
9 Equiparatorum idem est iudicium.
10 Decreta vrbis ad effectum referenda.
11 Diuisio solet fieri temporis in vsu fructu communi & aliis rebu.
12 Condicio inducitur ex adiectione, ita tamen, vel dummodo.
13 Condicio sufficit impleri de facto.
14 l. Manius 66. de cond. & demonst. exornatur ibid.
15 Conditionem semel impleri sufficit, licet non duret effectus.
16 Principalis persona consideranda non interposita.
17 Impossibile existimatur quod ex Principis voluntate pendet.
18 Turpe est aliquid recipere pro eo quod quis facere te- neatur.
19 l. 2. §. sed si dedi, ff. de cond. ob turp. caus. expenditur con- tra Procuratores vrbium & decurione.
20 Agere videtur qui per alium facit.
21 Procurator qui mandatum substituit, ipse videtur agere.
22 Electio per turnum expirat facta nominatione, quamuis possessionem non apprehenderet mortuus qui nomi- natus.
23 Interpretatio ex consuetudine melior omnibus.
24 Obseruantia subsequuta vincit verum intellectum dispo- sitionis.
25 Senatus controuersa.
26 Sortes ad plura adhibita, multis exornatur.
27 Matrimonia fortibus & alia.
28 Sorte commoda & incommoda inter ciues partiri con- suetum.
29 Venetorum Ducis electio ex fortibus.
30 Origo Procuratorum vrbium in Hispania.
31 Fraudes multiplices in fortibus.
32 Sors tunc rectè adhibetur quando inter electos iudicio procedit.
33 Cathedra Academia Salmaticensis suffragiis sortitis re- eld possent prouideri sine fraude.
34 Collegij Conchenfis Rectoris electio ex sorte ibid.
35 Plinius & Lipsius adducuntur.
36 l. denuntiasse, §. fin. ff. ad l. Iul. de adult. expend. ib.
37 Venditio officiorum maxima Regnorum pestis.
38 Reges Catholici officia Decurionum vrbium vendi pro- hibuerunt.

QVÆSTIO.

Virum Franciscus loco Petri qui in Comitibus de- cessit, subrogatus videatur sortem obtinuisse, vt excludatur statuto, qui iubet sorte Procura- tores deligi, & qui semel obtinuit, amplius non admittatur, & Ioannes Petri in officio succes- sor possit adhuc sorte potiri.



Ro Ioanne vero actore sequen- tia possunt expendi. Primò, quia principales liberalitates & com- moda quæ Procuratoribus à Re- ge conceduntur, iuxta text. in leg. patronus, ff. de legat. 2. iunctis tradi- tis à Couar. lib. 4. var. cap. 1. n. 14. Tello Fernandez in l. 29. Tauri, num. 11. vers. exinde etiam, Chaldas Pereira in §. sed hæc ita, Inst. de inoffic. testam. cap. 2. num. 5. ad officij decurionatus fructum & vtilitatem referuntur, vt post relatos in ter- minis Auendaño de censibus c. 55. num. 7. & 8. qui hæc munera fructifera & reddituosa ex eo tradit, & illis ve- lut in esse hoc ius probari potest, argument. l. vnus ex sociis, Digestis de serui. rust. prædio. ibi, quoniam non persona, sed prædio debetur. l. qui fundum, Digestis quemadmodum. seruit. amit. cum similibus, iunctis quæ notarunt Baldus de prescript. 2. p. 4. p. principali n. 18. Ant. Gomez 2. tom. var. c. 15. num. 17. Padilla in rubrica C. de serui. & aqua, num. 15. Milanensis 2. p. decif. Sicilia 8. num. 329. & faciunt verba Baldi in l. terminato, C. de fruct. & lu. expens. num. 10. ibi, quæ sine officio, fieri non possunt, ab officio facta videntur, & persona suam ministerium præstante, quia officium sine persona est in actu primo in forma substantiali, sed non in actu secundo in exe- cutione, quod rectè explicat idem Bald. volum. 3. conf. 159. num. 5. vt qui nomine Reipublicæ gerit, licet Respubli- ca nihil agat per se, sed eius ministerio, tamen organicè per illum agit, & magis attendi oportet actus, seu virtus principalis, quam virtus organica, ideo non respectu personæ, quæ exercet, sed muneris quo fungitur, com- moda & liberalitates Regis considerandæ.

Vnde decretum hoc cum priuatorum, scilicet Decu- rionum vtilitatem respiciat, in contractum transire vi- detur, vt sit irreuocabile, l. quod semel, ff. de decret. ab ord. faciend. vbi not. Bart. & eius additio. plures refert idem Bart. in l. omnes populo num. 29. & 30. vbi etiam Albericus num. 56. ff. de inst. & iure, Castrenf. Iaf. Orosius & Bello- nus, quos sequitur Accedo de Curia Pisana lib. 2. c. 14. num. 14. & iuxta eius regulas metiri oportet, in contra- ctu enim non tam verba quam mens contrahentium attendi oportet, l. vlt. C. que res pignori oblig. poss. l. promit- tendo, §. 1. ff. de iure dotium, ibi, magis enim res, quam verba intuenta sunt, l. in conuentionibus 219. ff. de verb. signif. l. 2. vers.

versus sed ut subtilitati, C. de const. pecun. & in reliquis actibus probant, l. in conditionibus 19. de cond. & demonst. l. 3. §. conditio, ff. de admin. legat. l. in summa 59. ff. de re iud. l. cum virum 16. C. de fideicom. & passim in iure; quinimò licet prædictum statutum non ut contractus, sed velut lex municipalis iudicaretur, adhuc præcipua semper est in legibus & statutis sententia, non verborum conceptio, l. non dubium, C. de legibus, ille verò sensus semper fuit statuentium, ut officij commoda inter omnes diuiderentur, & nullius officium eis foret expers, inde tam cautè seduli prouiderunt, ne qui sortitionem adepti antequam reliqui ea fruerentur, iterum ad illam admitti non possent, quo fit ut quantumuis officium Petri fortis electionem haberet, cum eius perceptionibus & fructibus (quia morte præuentus) non gauderet, ex textu in l. 2. C. quando & quibus quarta pars debeat, lib. 10. vers. quorum electio ex sortis felicitate comingat, meritò exclusum officium illud non debeat censerì, quia id respexit decretum, ut viritim inter omnes commoda & obuentiones diuisæ nullus fraudaretur. nam, ut traditur sacra pagina Numer. cap. 33. singulis ut fors ceciderit ita tribuetur hereditas. & cum huic Decurioni fors obtigerit, illique quando ad generalia Comitia mittuntur, sint velut Legati, quia ciuitatis prouinciarum Primatibus ad Regem mittuntur, Azeuedo in l. 10. tit. 7. lib. 6. recop. num. 2. vers. & hoc credo, & dignus est operarius mercede sua, Leuit. cap. 19. Dent. cap. 24. adeoque inesse munerì illius, qui sortem adeptus, & ministerium procurationis iniunctum, ut nec pecunia æstimetur, aut vendi possit, l. 7. tit. 7. lib. 6. recop. Matienzo in dialogo Relatorum 4. p. cap. 11. Azeuedo in d. l. 7. fraudari quippe viderentur Petri successores si ex sola nominatione mortuo Petro, cum per eum non stetit quominus munus suum adimpleuerit, cum mississet vrbs alium Decurionem, qui sortis felicitatem adeptus eam aliis imputare, ut postea à sortitione deberent arceri. nam ut tradit Iustinianus in l. 3. C. de lib. præc. cum manifestissimus sit sensus verborum, interpretatio nusquam tantum valeat, ut melior sensu existat. & Cicero in topicis suadeat, cum res intelligitur, minus de nomine laborandum est, & ita tenent Paris. lib. 2. conf. 91. num. 27. & conf. 97. num. 24. & lib. 3. conf. 3. num. 53. Raudenf. conf. 35. n. 61. D. Castillo lib. 2. controu. c. 4. n. 11. cum seqq.

3 Secundò, quia prædicta sortis electio sortitio dicerenda non est, cum in statutis verba sint cum effectu accipienda, l. 1. §. hæc verba, ff. quod quisque iuris, vbi notant omnes, nec nomen mereantur, quæ carent effectu, l. 2. §. testamento, ff. quem adm. testam. aper. l. si quis aliquid 38. §. testamentum, ff. de penis, & argumento l. cum precibus, C. de probat. ex Bald. in l. vlt. §. in computatione, C. de iur. delib. tradit Gratian. discept. for. cap. 213. num. 20. Becius conf. 14. n. 31. pluribus Surdus lib. 2. conf. 179. num. 49. & idem lib. 1. conf. 3. num. 30 de ratificatione tradit non mereri nomen ratificationis, si nullum operetur effectum. Bald. in d. l. cum precibus, num. 1. Tiraq. de retract. ligna. §. 1. gl. 2. num. 9. & alii probat Hieronym. Gonzalez in regula mens, gloss. 55. num. 2. vnde cum in hoc casu nullius effectus esset electio, dicendum videtur eam pro electione non habendam ut ius illius officij ad prædictum Procuratoris munus extinguatur, sicut alias dixit I. C. in l. 2. ff. de optio. leg. vbi is cui datur optio serui, si optauerit alienum, vel hominem liberum, non consumit optionem, aut quando electio facta fuit eo tempore, quo effectum habere non potuit, l. optio, ff. de opt. leg. nam, ut tradit Gratian. discept. foren. tom. 2. cap. 368. num. 15. paria sunt prouisionem non habere, vel non effectuatam, ideò cum nullius utilitatis esset prædicta Petri sortitio, & ad illud solum tempus referretur, scilicet in Comitiorum initio, ut quo fortis commoda frui non posset, quippe nisi Comitii absolutis, non solent Procuratoribus Principis beneficia indulgeri, non debet censerì electio facta ut alij viam præcluderet, & idem existimandum, non habuisse sortitionem, vel sine effectu, & ego noto textum in l. sed &

si possessori 11. §. cum si iurauero, ibi, effectum iurisdictionis sequendum arbitror, ff. de iureiur.

Rursus idem est, aliquid non habere, vel esse quod habetur inefficax, ut ex gloss. 2. §. sed si dedi, verb. sed bica quoque, ff. de condit. ob turp. causam. notat Iason in l. fin. n. 3. ff. de offic. eius cui mandata est iurisdictio, & ita quod datur iudici ut iudicaret, et si in bona causa repeti potest, quia is qui dedit, iudicem corrumpit, & crimen contrahit, d. §. sed si dedi, (de cuius sententia & emendatione vide Menoch. de arbit. cap. 347. num. 7. Couar. regula peccatum 2. p. 3. num. 1. Menchaca lib. 3. controu. vsufreq. cap. 37. n. 34. Duar. ad iur. de cond. ob turp. causam, cap. 3. Anto. Fab. in rational. ad eum textum, Donellus lib. 14. comm. cap. 25. in princ. & Ofwaldus ibi, lit. C. qui refert legendum esse, conditioni locum non esse, sed contra verius, ut ex recepta lectione condicatur) sed etiam si promiserit, & pignus accesserit, & datum sit pignus, repeti valebit, quia ut tradit Accursius, sicut pignus non potest accedere obligationi, quæ nulla est, ita nec ei, quæ inefficax est, & facit text. in l. 5. §. si quis autem, de consti. pecun. nam licet quis mero iure pecuniam debeat, si tamen exceptio rei competit ut se teneatur, videtur constituto non posse eam pecuniam deberi, quia per exceptionem, quæ excludit effectum, debita pecunia non existimatur, quod in practicali quæstione ad statuti interpretationem notat Bald. in cap. 1. §. si quis de manso, num. 21. de controuersia inuestitura. nota verba Bald. & faciunt ad statuta, quæ loquuntur de gabelis reddendis de molendinis, quæ statuta intelligo de reddentibus fructum, nam vbi non est commodum, ibi non debet esse onus; ita etiam in præsentì, si nullum ex sortitione fructum Petrus percepit, verba decreti ciuitatis referenda ad effectum, ut ex eo res metiri debeat, & electione prædicta Petrus non excludatur, semper enim in iure ad leges, statuta, & contractus effectus attenditur secundam intentionem statuentium, vel contrahentium, Bart. in l. 3. C. de insti. & substit. quem sequitur Decius vol. 2. conf. 386. num. 2. Petrus Surdus conf. 3. num. 23. ex Signoroli doctrina conf. 149. num. 6. tradit verba statuti accipienda esse secundum finem ad quem ordinatur, & confirmatur ex l. 2. §. si non propter, vers. quod diximus, ff. si quis cautionibus, vbi Ulpianus explicat, quomodo accipiendum quod tradiderat succurri ei, qui tempestate, aut vi fluminis prohibitus ad iudicium non venerit, ita scilicet accipiendum, ut licet non sit tempestate, vel fluminis vis, si vel pons solutus sit, vel nauigium non stet, referatur ad effectum quocumque modo impedimentum sit itineri, vel nauigationi.

Et inde accipies quod traditur in l. plagiaris 16. C. ad l. Flauiam, de plagiaris, ibi, qui visentium filiorum miserandas infligunt parentibus orbitates, ut licet orbus diceretur qui filios nunquam habuit. Ulpian. in frag. tit. 14. & colligitur ex traditis ab Isidoro lib. 10. etymolog. Iustin. lib. 26. Ammiano, Marcellino, Cicer. Lactant. & aliis probat Brissonius de verb. signif. verbo orbus, Balduin. ad l. ludi & Pap. pag. 94 Conan. lib. 8. com. cap. 1. Hotoman. de verbis iuris, verb. orbi, Corraf. lib. 2. miscell. cap. 23. & plures alij & tamen orbitas appellatur in d. l. 16. et si liberos viuos habuerit pater in eo textu, ut tradit Accurs. ibi, verbo orbitates, quia inutiles sunt filij, qui à plagario sublati, orbus dicitur pater, sicut mulier vidua existimanda, quæ licet maritum habet, si inutilis sit, ut ex ea glossa colligit Ias. vbi proxime, vbi ex Bald. in pluribus locis tradit idem esse quid non esse, vel effectum non consequi, & pluribus forensibus quæstionibus ad statutorum explicationem interpretatur; & ultra eum noto aptissimum est vulgatum textum in l. nam is 6. ff. de dolo, vbi ille nullam videtur actionem habere cui propter inopiam aduersarij inanis est actio. nam illud ius quod propter debitoris paupertatem effectum consequi non valet, ac si non esset existimatur, & suggero tibi facitissimum Martialis Epigramma libro secundo, Epigrammate tertio, dum Sextum alloquitur,

Sexte

Sexte nihil debes, nihil debes Sexte, faciemur,

Debet enim si quis soluere Sexte potest.

Quasi nec debere dicatur cuius debitum nullius utilitatis foret creditori, & huc respicit quod ipse Martialis tradit lib. 8. epigr. 37.

Quod Caetano reddis Polycarme tabellas,

Millia te centium num tribuisse putas?

Debit hac, inquis, tibi habe Polycarme tabellas,

Et Caetano millia crede tuo.

Taxat Polycarmum, qui se iactabat liberalem, eo quod centium millia nomen & instrumenta redderet debitori, & cum non posset soluere, nihil liberalitatis hoc esse inquit, sed ut potius sibi habeat tabellas, & millia vterius credat ipsi debitori ut liberalis appareat, quasi nihil sit illud donare ex quo debitum consequi non possit.

7 Ex quibus omnibus, quæ & pluribus aliis confirmari possunt, colligitur illud nullum credi ex quo non sequitur effectus, ac per consequens nihil debere aliis Decurionibus Petri sortitionem prodesse, aut obesse Ioanni successori, ut excludatur, quia forte frui non potuit electus.

8 Tertio, in electionis casu quando electus decessit, electio qua frui non potuit, pro non facta existimanda, text. in cap. si electio 26. de elect. lib. 6. ibi, aut forte diem clausit extremum, cuius argum. & cap. si commissarius, eod. tit. admittunt interpretes quoties inter plures presentatio, aut electio vicissim, & viritim, vel, ut sic loquamur, per turnum diuisa est, si ab vno electus moriatur, antequam electio sortiat effectum, pro non facta censetur, ita ut possit iterum eligere, tenent ex pluribus Rotæ decis. Mohedani, Cassadori, Putei, Caputaq. Hieron. Gonzal. in regula mensis gloss. 45. §. 3. num. 6. & Rota decis. 6. de elect. in nouiss. Oldradus conf. 57. num. 1. & ex Berio, Seraphin. & aliis Gratian. discept. foren. 1. tomo, cap. 58. num. 5. & seqq. & num. 11. tradit, faciunt quæ dicuntur de presentato; qui si cedat, vel decedat ante institutionem, non dicitur consumptus turnus presentantis, quibus adde quæ notat Surdus vol. 2. conf. 264. num. 29. & licet hæc procedant in beneficiorum materia, tamen ad omnes casus profanos extendunt interpretes, & tradunt valere argumentum de beneficiis ad officia, ex Bart. in l. 2. §. data, de opt. leg. Socino vol. 3. conf. 53. ex Rebuffo, Palatio Rubios, & Pinello notat Cabedo 2. p. decis. 91. num. 4. & argum. text. in Authen. de sanctiss. Episcopis, §. si quis autem, collat. 1. Molina lib. 2. de primogen. cap. 4. num. 39. & ex gloss. in l. cum quidam 24. vers. qui non offenderim, ff. de leg. 2. & ex Tiraq. Stephanus Gratianus, vbi proxime num. 11. & ex Natta, Lælio, Zechio, Caualcano, Achille de Grassis, & aliis tradit Fontanella de pact. nupt. 1. tomo, claus. 4. gloss. 10. p. 1. num. 42. & inde notat Spino de testam. gl. 5. num. 56. ut quando potest committi facultas disponendi commissario, vel faciendi testamentum pro alio, si effectum non habeat factum, quia hæres institutus moreretur antequam adierit, poterit idem commissarius testari. nam in actibus quæ respiciunt effectum, non expirat mandatum, quoties non satisficit menti, & intentioni concedentis, iuxta doctrinam Innocentij communiter receptam, in cap. in literis, de officio deleg. ita in præsentì quasi electio non censenda, quia Petrus procurator nominatus si nec effectum habuit cum respexerit vrbs decretum, ut commoda & fortis fructus inter omnes æqualiter diuiderentur, idque de quo præcipue ageretur, attendi oportet, l. 1. ff. de author. iur. l. si quis nec causam, ff. si cert. pet. l. verum, ff. de furtis, Fachin. lib. 8. controu. cap. 72. Flaminius Cartarius decis. 46. num. 23. in executiuis Fab. de error. decade 49. error. 2. Ceuallos com. 99. 697. n. 34.

9 Vterius, quia Decuriones loco Petri substituerunt Franciscum, qui Comitii interfuit, & commoda & utilitates percepit, quo videtur ipsos illum nominasse, nec debere Petro electionem imputari, ut ab alia sorte excludatur. nam quemadmodum si ab initio Franciscum eligerent, non posset Ioannes Petri successor excludi;

ita similiter quando eius loco alius electus, qui omnes fructus & commoda fortis percepit, par quidem est aliquem nominare ab initio, vel postea ad utilitatem & effectum loco alterius substituere, æquiparatorum enim idem est iudicium, l. si, ff. mandati, Ias. in l. si constame, n. 32. ff. sol. matrim. Corneus vol. 2. conf. 256. num. 23. Surdus decis. 251. num. 3. Gratian. discept. foren. 3. tomo, cap. 580. num. 15. & 591. n. 38.

Nec oberit non fuisse sortitione electum Franciscum, quia ultra quam alterius forti subrogantur, idem est ex omnium consensu illum eligere, quippe ideo sortis iudicium adhibuerunt Decuriones, ut sine controuersia Procuratores eligerentur, & omnibus illa officia prodesse: vnde cum Franciscus censuissent omnes, debere substitui mandatum quod antea Petro concessum, & in effectu utilitatem percepit, ac si ab initio fuisset electus, id attendi oportet, ut Francisco Decurioni acceptum feratur illius muneris exercitium, quia decreti vrbs sententia ad effectum referenda est, ut supra notauimus, & adde vterius D. Castellum lib. 4. controu. c. 7. n. 2. & 3. plures referentem.

Quarto, quia cum omnes Decuriones ius haberent, ut eligi possent ad procurationem Comitiorum generalium dissidij vitandi ratione commodioris vsus, & æqualitatis seruandæ causâ decreuerunt, ita inter omnes prædictum ministerium partiri sorte adhibita, quæ admodum in seruitutibus solet alternis diebus, mensibus, aut annis earum vsus, & commoditas diuidi, l. via 5. §. vsus, ff. de seruitut. & in vsu fructu l. quoties 34. ff. de vsufr. & in aqua, l. 1. §. item quæstum, ff. de aqua quodid. & astina, & fieri solet adiudicatio familiaris erciscundæ, diuiso tempore vsu fructu, l. & puto 16. §. vsufructus, ff. familia ercisc. ita ut commoda sine incommodo alicuius partirentur, id statuerunt ut in gyrum omnia officia eis fruerentur, sicut quando res est communis plurium, facilius vsus causa admittitur, exercitium inter eos tempore diuidi, noto textum in l. & hæc distinctio 38. §. cum fundum, ff. locati, vbi inter eos qui communem fundum habebant, cõuentum fuit ut alternis annis eum conductum haberent, quo casu nemo infitiabatur, ut quemadmodum si alij extraneo locasset, & ille casu fortuito & vi maiori impeditur frui, non esset imputandum conductori, iuxta l. si merces 25. §. vis maior, ff. locati, vbi not. omnes, ita similiter inter eos, si absque culpa alterius impediretur alius fructum percipere, non ei esset illud tempus computandum, quæ enim maior vis in hoc casu, quam mors Petro obueniens, ex qua sine eius culpa, aut mora non potuit munus procurationis obire, & commoda percipere, ad quorum diuisionem respexit vrbs decretum, nam officij decurionatus commoda, & beneficia quæ indulgentur à Principe, ut argumento d. l. patronus 34. ff. de legat. 3. ibi, commoda & principales liberalitates, quas ex eadem tribu, &c. notat Tellus Fernandez in l. 26. Tauri, n. 11. (& quid esset tribus, & eius texturionem explicat Couar. lib. 4. var. cap. 1. num. 13. & 14. ultra eum adde Ciriacium lib. 7. obseru. cap. 14. & Hiligerunt ad Donel. lib. 6. cap. 7. lit. F. & Rosinum lib. 6. antiq. Roman. cap. 15.) & cum isti sint fructus fortis, ut eam possidere diceremus, necessarium erat commoda habere illum, qui sorte potius, ille enim præcipuus effectus possessionis, colligere fructus, l. tria cum propter doctm 48. ff. de solut. not. pluribus Ruinus vol. 3. conf. 53. num. 7. relati à Farinacio decis. 297. num. 4. in 1. p. nouiss. Hieronym. Gonzalez vbi supra gloss. 35. num. 112. nec est quod possit imputari tot annis postea, illud officium Petri ad sortitionem non fuisse admissum, quia in eo successores semper absentes fuerunt, & solum præsentibus competit sortitio, ex prædicto decreto.

Sed pro contraria assertione Decurionibus reis, qui excipiunt Ioannem, & officium quod possidet, non debere sortiri, vsquequo reliquorum officia in gyrum sortem obtineant, fauent, primum, quia illa verba decreti,

ita tamen ut qui semel electus sorte fuisset, amplius eligi non possit, conditionem inducunt, l. ita tamen, l. Lucius, §. habebat, ff. ad S. C. Trebel tradit Bart. in l. quibus diebus, §. fin. n. 4. & 9. de cond. & demonst. & idem quod dictio dummodo, quæ conditionem præfert, Dominicus in cap. non potest, §. 1. num. 12. de præb. lib. 6. Anchar. in Clem. unica, num. 6. de concess. præb. Galganet. de cond. & demonst. 2. p. cap. 89. num. 20. Crauet. conf. 10. num. 14. Caputaq. 2. p. decis. 35. n. 2. maxime quando illud dummodo, vel ita tamen, adiungitur rei quæ implenda ante quæsitum emolumentum, dummodo amplius priusquam reliqui sorte fruatur, non eligantur, & argumento l. Thais, §. Stichum, de fideic. liberi. ex Curtio, Castrensi, Socino, & aliis Petrus Surd. decis. 209. num. 4. cui adde Burfatum lib. 1. conf. 44. n. 29. Barbofam de clausulis, dist. 80. num. 4. Cenedo singul. 11. num. 2. plura adducit Mieres de maioratu 2. p. q. 4. illat. 8. n. 279. & seqq. & dictionem ita tamen, conditionem importare probatur, l. Titio centum 70. §. Titio centum, vers. conditio, l. Iulianum §. 5. in prin. iuncta gloss. verb. & ita, ff. de cond. & demonst. ex Bart. Felino, Rebuffo, Marquesano, & Farinacio, Barbofa dictione 183. num. 9. Cum igitur prædicta adiectio conditionem importare videatur, sufficit de facto præcessisse electionem, quia conditionis implementum ad merum factum secundum corticem verborum referendum est, etsi effectus non sequatur, l. mulier, §. si quis te heredem, de cond. inst. l. qui heredi, §. fin. de cond. & demonst. Cynus in l. 1. ad fin. C. de cond. inst. quem sequitur Corneus lib. 4. conf. 180. num. 5. tenent Cumanus conf. 121. Ananias conf. 22. Cacheranus conf. 74. num. 22. Mazolus conf. 2. num. 53. Marianus Socin. volum. 1. conf. 42. num. 6. Honded. vol. 1. conf. 60. num. 44. Cafanate conf. 4. n. 12. Gratian. discept. for. 1. tomo, c. 58. n. 2.

13 Et probatur per textum ibi in l. Manius §. 5. de cond. & demonst. de cuius verbis ibi, quid enim interest, virum aliquo loco ponere iubeatur, vel in mare deicere, sume nostram interpretationem, ut quando quis iubetur conditione incapaci dare, ex suo latere implet conditionem tradendo, quamuis numos non faciat accipientis, sufficit de facto implere, quia iam qui dedit dominium amisit, ac si in loco poneret pecuniam, vel in mare deiceret. nam inter hæc & incapaci dari nihil differre videtur, cum qui dedit, dominium amittat, & alteri nullius sit utilitatis; non verò verba accipienda ut implenda sit conditio in mare deiciendi, ut voluit Donel. lib. 8. comm. cap. 32. quod ex Gentili reprobatur Osvald. ibi lit. P. nec eorum interpretatio placet, & potius nostram probamus, ut ex ea sufficiat conditionem de facto impleri. Igitur cum in hoc casu in conditionem electio ita sortitionis conferretur, ad factum ferenda est.

14 Deinde cum sortitio in eo haberet effectum ut ad generalia Comitua Petrus ex ea sorte & electione proficereetur, iam non tam ad factum videtur relata, quæ ad ius, & cum in conditionem collata succedit ea iuris regula, ut sufficiat conditionem semel impleri, licet non duret, ut ex l. si quis heredem, C. de inst. & subst. obseruat Surdus conf. 157. num. 20. & solum temporis momento sufficere existentiam ut impleta conditio censeatur, suadet ex l. in substitutione, ff. de vulgari, l. fin. §. 1. C. de indicta vidui. tollen. vbi Castrensis l. heredibus in princ. ad Trebel. l. quidam in testamento, in princ. l. rogo, ff. de fideicom. liberi. l. quacunque, §. si ff. de publ. in rem act. Bart. in d. l. si quis heredem, vbi Alex. & Salicet. Baldus in l. humanitatis, C. de impuberum, Rolandus lib. 2. conf. 52. num. 45. plures referens Galganet. 2. p. de cond. & demonst. cap. 1. q. 42. num. 5. Tirag. tract. cessante causa, lib. 4. num. 1. quippe in conditionibus solum attenditur principium existentie, nec curatur de eius successu, ut notauit Baldus in d. l. in substitutione, num. 3. ff. de vulg. relati à Galganeto vbi proxime n. 7. Tirag. in l. si unquam, verbo suscepit liberos, num. 187. C. de reuoc. donat. Ioan. Lycerer in tract. de primogenitura lib. 1. q. 21. num. 7. & dispositionis conditionalis illud peculiare, ut aded referatur ad primum actum, ut licet iste non sor-

tiatur effectum, euanescat, & resoluatur, dispositio procedat, ex Cyno, & Petro tenet Bart. in l. inter stipulantes, §. sacram, num. 4. de verb. oblig. & ex omnium communi & recepta sententia admittit Tiraq. in l. boues, §. hoc sermone, lib. 16. num. 1. de verb. signif. Angelus conf. 51. Bald. in l. qui per salutem, in fine, de iureiur. quibus palam deprehenditur, etsi ultra electionem ex Petri sortitione nullus sequeretur effectus, adhuc sufficere sortem obtigisse, ut ius ad sortem redactum extinctum censeatur; quanto magis cum ad Comitua generalia Petrus profectus in eis aliquandiu interueniret. nam post duos annos, quam electus est, decessit, & eo tempore salaria, quæ prædictis Procuratoribus præstarentur, percepit.

Nec quod aliqua beneficia Franciscus, qui Comitiorum expeditioni adfuit, consequutus in consideratione esse non debent, cum ei propter munus personæ, & seruitia darentur, nec oportet attendi, ut aliquid alterius officio detrahi videretur, argum. l. socium, §. 1. ff. pro socio, l. si verò 65. §. sed & si reum, vers. item quidquid, ff. solut. matrim. maxime quia hæc omnia ad munus cuius loco subrogatur, videntur referri. l. 3. §. hoc autem, de legat. præst. ibi, nec enim querimus cui acquiratur, sed cui honos habuit est, & consideranda non est persona interposita Francisci, sed alius, cuius officium, quia ille mortuus, adimpleuit, argumento l. cum dotem, ad l. falcid. l. auborem, ff. de his quibus ut indig. & cum fors dirigeretur ad Ioannis officium, illud quoad eam spectandum, non quod in fine propter mortem alterius obuenerit, l. cum pater, §. donationis, ibi, sed in quem voluntatis intentio dirigatur, Bald. in leg. cum oportet, n. 4. C. de bonis qua liber. Menoch. conf. 81. n. 4. & conf. 161. n. 12. & lib. 3. præf. 28. n. 1.

Secundum, quia prædicta commoda & liberalitates 15 Principis, & quæ solent Procuratores, qui Comituis generalibus Curiarum interueniunt, expectare, non poterant aliquo modo prædicto decreto comprehendendi, ut ad ea referatur electio & sortitio, quia videretur non solum quid impossibile, verum & turpe continere; impossibile enim iudicari quidquid ex Principis voluntate pendet, probatur argumento l. quidam relegatus 6. ff. de rebus dub. l. apud Iulianum 40. §. constat, de leg. 1. vbi Bart. num. 2. Cuman Paul. & Alex. notat gl. in l. continuus 137. verb. relicta, ff. de V. O. Abbas in cap. cum esses, num. 19. de testam. Cephal. vol. 3. conf. 407. num. 40. Rebuff. ad l. 143. de V. S. vers. limitatur etiam, Socinus iun. vol. 1. conf. 51. ex aliis Couar. in 4. secunda p. cap. 3. num. 8. qui adducit optimum textum in l. intercidit, de cond. & demonst. Cuiac. lib. 18. obseru. cap. 13. Schiffordeg. lib. 3. tract. 1. q. 2. & quoddam impossibile id censeatur, ex Mandosio, Decio, & pluribus Thom. Sanchez de matrim. lib. 5. disp. 5. num. 5. D. Paz ad leg. styli, l. 38. num. 29. Vnde ad hæc quæ ex Principis beneficio dependent, respicere nec potuit, aut debuit sortitio ex prædictis, & quod ex indulgentia principali procedit, non expectatur, nec attenditur, §. cum autem, cum similibus, Inst. quæ. mod. ius patr. potest. soluitur.

Ulterius, & turpitudinem præferret pro seruitio, & iusto Regi exhibendo pretium, & beneficia expetere, turpiter quidem accipere aliquem in iure creditur pro eo quod quis gratis facere tenetur, argum. text. in l. qui sine 38. ff. de neg. gest. ibi, cum gratiam ceri integram, & omni lucro abstinentem prestare fidem deberent. quæ verba aptissime istis generalium Comitiorum Procuratoribus obici possunt. Cum enim Regibus pro dignitate eorum, pro Regni tutamine, & subditi ex debito amoris, & obedientie vinculo, omnia quibus egeant liberaliter & libenter conferre teneantur, non solum gratis, verum necessariorum, turpiter facit qui pro eo seruitio exhibendo, quidquam receperit, aut sperauerit.

Et ego aliàs notauit, quando ex bona fide aliquid fieri debet, & sine mercede turpe esse ad lucrum referre, argum. l. 2. §. 1. & l. fin. ff. de positi, l. si vestimenta 9. ff. de cond. ob turpem causam, tenet glossa verb. repeti in l. 3. §. si tibi, de condi. ob turpem causam, quam sequitur Bart. in l. v. v. m. colum.

colum. penul. vers. quare, nunquid cogatur, de iustitia, & iure. Bald. in c. super eo, de transact. Capycius decis. 180. n. 17. Hippolyt. singulari 353. n. 1. ex Anchar. Natta, Neuziano & aliis Schenardus conf. 63. n. 7. adde & Molinam de iust. & iure, disp. 93. & 94.

19 Tertium, exclusus Ioannes actor censendus vrbis decreto, quia in eo cauetur Decurionum Procuratoribus permitti cedere renuntiare ius procurationis, & in alium substituere mandatum, & eo casu non posse amplius illos ad sortitionem admitti priusquam reliqui ea fruerentur. Petrus verò decedens Franciscò mandatum delegauit, & ciuitatis concilium ipsi simile mandatum dedit, quo fit ut idem censeatur, ac si Petrus Comitua absoluisset, nam gessisse quis videtur, quod per alium gessit. l. ita autem, §. gessisse, ff. de administ. tut. l. item eorum, §. 1. quod cuiusque vniversi. nom. qui text. in terminis loquitur eis verbis; Parui enim refert, ipse ordo eligat, an is, cui ordo negotium dedit. Ex ea quidem substitutione mandati quam Petrus transtulit in Franciscum, non solum facultatem præstitit, quam ipse habebat, & suo loco subrogauit, Bald. in l. cum quis 6. ad fin. C. de procurat. sed & cessisse videtur, nam Procurator specialiter constitutus ad aliquid faciendum, si aliud substituit, in eum transferre videtur omnem suam potestatem, ut nec possit illum renouare, aut alium substituere, ex c. is qui, & c. quamuis, de off. delegati, lib. 6. Tiraq. in l. boues §. hoc sermone, limitat. 6. n. 5. pluribus relatis Trentacinq. lib. 2. var. tit. de procurat. resolut. 3. n. 5. & inde in specie, & casu decreti verfarividemur, ut debeat excludi Petrus, quasi qui sorti renunciauerit, & in alium transtulerit; amplius non habeat regressum, quod & iuris dispositione procedit, argumento l. 1. §. vlt. C. de remiss. pign. l. queritur 14. §. si venditor, vers. remittentibus, ff. de adu. edicto. notant Cranetta conf. 74. n. 7. Menoch. vol. 1. conf. 74. Surd. vol. 3. conf. 395. num. 4. Gasp. Ant. Theaur. lib. 1. q. 6. fin. conf. 9. 34. n. 40. & ex Caputaquen. & aliis Rotæ decisione probat Flamin. de resignat. benef. lib. 2. quæst. 16. n. 11. & vltimè licet expressè Petrus mandatum non substituisset

21 Franciscò, & eius renuntiationi annuens vrbis concilium mandatum dedit, tamen paria in iure existimantur, ut quis rem quam possidet in alium transferat aut illa fruens decedat. Mandos. ad regulam Cancell. de verosim. q. 7. n. 14. Flaminus vbi proxime lib. 1. q. 4. n. 10.

22 Deinde facit in his electionibus, quæ alternatim per turnum ut sic dicam, fieri solent (nam nullæ magis prædictis sortitionibus conuenire possunt) certum est quando electus postquam electionem acceptauerit, licet nondum apprehenderit possessionem, decesserit, ius eius electionis omnino consumi, ut notat Ludouicus Gomez ad regulas Cancellaria, regula de trienniali possessione, quæst. 30. vers. tertio limitatur, eis verbis; si tamen prius post acceptationem provisionis moreretur possessione non capta, nihilominus reueratio expiraret, ut dicit Ioan. Andr. in additionibus ad Speculatorum, & sequitur Gemianus in d. c. 2. Ratio est, quia solus consensus tribuentis, & recipientis perficit gratiam, & dat ius plenum. c. si absentis, de præbendis, lib. 6. & ex Innocentio, Felino, Oldrado, & aliis comprobatur, & ex Puteo, Casadoro, Simoneta, & aliis Rotæ decisionibus Hieronym. Gonzalez in regula 8. Cancellaria de mensibus & alternatiuis, gl. 45. §. 2. n. 2. eo in casu turnum consumi tradit, quæ licet procedant in beneficialibus, tamen, ut supra notauimus, n. 8. ab omnibus ad secularia trahi solent, quo videtur multo melius in hoc casu sortitionem Petri prædicta electione euauisse, cum non solum electus sorte fuisset, & acceptauerit munus, sed etiam in possessione pluribus mensibus constitutus eius temporis salaria percepit.

23 Quartum, quod tradidimus ex substitutione mandati à Petro, delegato Franciscò & vrbis confirmatione quæ probauit, constat ipsum non solum electione exclusum videri, sed etiam, quia iure emolumentis frueretur, suaderi vltimè videtur prædicti decreti ver-

riore interpretatione quæ sumitur à practica, ut tradit Bald. in c. 1. in principio, de feudis sine culpa non amittent. Riminald. iunior. consilio 153. numero sexto, nam & generali omnium Comitiorum vrbis & eius vrbis concilij obseruatione subsequuta mens statuentium manifesta fuit, & officij quod Petrus possedit, & Ioannis successor obtinet, ius omnino extinctum fuisse, adeo censuerunt, ut nunquam ad sortitionem deinceps admitterent quousque omnes gyro sortitionis includerentur, interpretatio enim, vel declaratio quæ ex consuetudine innuatur, optima est, ut traditur l. si de interpretatione, ff. de legibus, & ab ea recedere nefas est. c. cum venissent, de instit. c. cum dilectum, de consuetudine, Decius in l. certi conditio §. 1. num. 8. ff. si certum petat. Felinus in c. cum M. num. 8. de constit. plures relati à Caualcano 1. p. decis. 5. num. 19. & decis. 28. num. 61. & 3. p. decis. 26. num. 36. Cephal. conf. 331. num. 32. Menoch. lib. 2. conf. 192. n. 12. Decius conf. 11. n. 9. & conf. 196. n. 4. Corneus lib. 4. conf. 188. n. 10. Surd. conf. 140. n. 43. & conf. 197. n. 8. Socinus senior lib. 1. conf. 145. per totum, & Socin. iunior conf. 25. n. 16. Crauetta conf. 188. num. 2. & conf. 201. n. 11. Becius conf. 101. n. 49. Hippolyt. Riminald. lib. 2. conf. 153. n. 6. Honded. volum. 1. conf. 92. n. 27. Iosephus Ludouic. commun. conclus. de consuetud. conclus. 1. numero 33. Cafanete conf. 44. numero 33. Fontanella de pactis nuptial. claus. 6. gl. 3. p. 2. n. 26. D. Castillolib. 5. controuers. c. 9. §. 7. n. 2. qui innumeros alios referunt.

Et obseruantia subsecuta aded operatur ut vincat 24 verum intellectum dispositionis, Crauetta lib. 2. conf. 294. vers. 2. Hondedeus, Becius & Surdus vbi proxime, Menoch. conf. 390. n. 20. Oliuer. Beltramin. in addit. ad Alex. Ludouic. decis. 180. n. 8. lit. C. & sufficit aliquoties ita obseruatum, nec est necesse vt longi temporis præscriptio declaratur. nam consuetudo declaratiua sufficit decem annorum. Molin. lib. 2. de primogeniis, c. 6. n. 57. & in omnibus Comituis generalibus & electionibus quæ ad ea factæ fuerunt, cum ad sortem prædictum officium non admitteretur, videtur rectè interpretatum fuisse ad solam electionem respexisse decretum vrbis; quia ita fecerunt in hoc casu, & sufficit aliquoties ita factum fuisse, Gutierrez conf. 2. n. 10. semel tantum ex Iosepho Ludouic. decis. Perusina 29. num. 31. aut de facto sic obseruat ex Decio & Purpurato tradit Caualcano 3. p. decis. 32. n. 14. & bis tenet Cephal. conf. 28. n. 32. D. Valenzuela Velazquez alios referens conf. 97. n. 204. Vnde cum non semel, aut bis tantum, sed pluries, non solum prædictum officium Petri excluderint, verum etiam officium Francisci ad sortitionem admitterent, quasi non ipsi, sed Petro referentes procurationis præteritæ exercitiū, ex eo quod fors ei obtigerit, dicendum est, vltimè nisi gyro omnium finito, non posse Ioannis qui Petro successit, officium admitti.

In hoc dubio Senatus ex conflictu rationum ad 25 aliam Aulam causæ decisione remissa, in visionis instantia fuit decretum, officium Petri iam sortitum cense- 26 ferri, & Ioannem qui in eo successit, non esse ad sortem procurationis Comitiorum admittendum.

Pro cuius discussionis & decisionis ratione nota, iam olim sortium electionem ad vitanda diffidia fuisse adhibitam in pluribus actibus, & licet sortium sint tres species, consultoria, diuinatoria, & diuisoria, vt ex D. Thom. 2. 2. q. 95. art. 8. Mar. Del. disquisit. mag. lib. 4. c. 2. q. 7. sed. 3. in princ. & multis notat Pantoja ad l. fin. C. de aleatoribus, vers. verum, à n. 2. vsque 32. & de illarum differentia circa diuinariam & consultoriam Delrio d. lib. 4. c. 4. q. 5. sect. 2. vers. de cetero, & de diuisoria d. c. 4. q. 12. sortibus ad electionem quando dubium emergit, vel ad diuisionem cum in repartienda non conueniunt vti consuetum colligitur ex pluribus sacre Scripturæ locis, Numerorum cap. 33. 34. Deuteronom. cap. primo 31. 33. Regum 1. cap. 10. Psalmo 77. & Diuo Mattheo cap. 27. Marco 15. Luca 23. Ioanne 19. & Iona cap. primo. Genebrard. Loquium & innumeros alios Poetarum & historiarum

Professores refert Pontoja *ubi proxime*, qui etſi plura ad ludum qui *Rifa*, dicitur, & fortitionis ſpecies ex Martino Delrio adducit, ipſum non refert circa ſortes, ſed ſolum de Magia ſcriptiſſe tradit *num. 33.* ad imperij diuiſionem agrorum, ad Regni, aut muneris honorifici functionem ſortibus vti ſolentur, conſtat ex pluribus ab eis adductis, vbi ad ſortitatem inuenies, & vltra eos qui Tiraquellum, Maiolum, & ſerè omnes cumularunt, vide quæ ex Manilio pro eius interpretatione tradit Ludouicus Carrion. *lib. 1. antiquarum lect. cap. 5.* ex Virgilio, Cicero. & Budæo Petrus Nannius *lib. 5. Miscellan. cap. 7.* ad Sophoclis interpretationem Ioannes Brodæus *lib. 3. Miscellan. c. 26.* ex Pindaro Ioannes Hartungus *de curia tercia locorum memorabilium cap. 8. §. 4.* & ad exornationem Titi Liuij Marcellus Donatus in eius dilucidationibus ad *lib. 2. 1. ibi cetera ſortes extenuat.* Ludouic. Dorleans, vbi plura, *ab lib. 3. annal. Taciti pag. 410. not. 4.* ex Virgil. Iuuenal. Lucretio, Placidio, Seneca Tragico, Tibullo, Claudiano, Valerio Flacco, Auſonio, alia notauit Thomas Dempſter. in *Paralipomenis ad lib. 2. cap. 1. 3. Roſini antiquitatum, & cap. 7.* & adducens Carolum Sigonium & Plutarchum ad Propertij & Ioannis Paſſeratij explicationem, idem Dempſter. in *Paralipomenis ab lib. 9. Roſini, verſ. ſimili penitus. pag. 1522.* quibus addendi Ceuallos *commun. 248. n. 10.* Parlador. *lib. 3. diſſ. 10. num. 3.* & de non omnibus ſatis noto modo nuptias contrahendi per fortitionem, vide quæ ex Plauto, Apuleio & aliis idem Dempſter *ad lib. 5. c. 37.* & vltra illos de matrimonio forte factò, vt in obſcuro domicilio Lacedæmone puellæ omnes concludebantur, ſimul adoleſcentibus vxorem non habentibus incluſis, atque quamquis fortuito accepiſſet, hanc ſine dote abducebat, vt ex Hermippo refert Zuinguerus in *Theatro vite humane, volum. 3. lib. 7. pag. 876.* & ex Athenæo *lib. 1. 3. cap. 1.* ideo in Liſandrum animaduertentur, quia prima vxore relicta, quæ forte obuenerit, alteram formoſiorem ducere voluit, & de vtili valde multifarij coniugij fortitione in confinibus Sinarum & Tartariæ, Fr. Ionnes de Mendoza in *historia Sinarum lib. 2. cap. 9.* qui etiam de ſuperſtitioſis ſortibus eo *lib. cap. 4.* Adde etiam quod ad Ciceronis interpretationem ex Herodoto & aliis tradit Turnebus *lib. 5. aduerſ. cap. 21. & cap. 19.* & quod ex Cæſare, Suetonio, Plinio, Tertulliano & aliis notat Ludouicus de la Cerda *ad virgil. tom. 2. in lib. 5. Aeneidos, verſu. 490. in notis n. 1. 2. & 3. & eodem libro verſ. 133. num. 1. verſ. 755.* ex Donato & VVelfero in notis *num. 3.* & de ſortibus ſacris idem Cerda *ad lib. 5. Aeneid. virgil. verſu. 72. in notis num. 1. 1.* & videndus Lipſius *lib. 2. electorum c. 1. 2.* vbi rectè explicat, & tres Liuij locos emaculat & de Poetarum ſortibus Homerici & Virgiliani ibi notandum caſum refert Theatrum vitæ humanæ *volum. 5. lib. 4. pagina 1362* & de variis ſortibus talorum, calculorum, numerorum, annulorum, & multiplicis generis, & multa ex hiftoriæ penu *pag. 1363.* & quod ex Saxone *lib. 6. tradit pag. 1968.* & de fraudibus ſortium ex Polyeno, Cromero, Nicephoro, & aliis *pag. 1999.* & videnda quæ congerit Thom. Sanchez in *ſumma lib. 2. cap. 38. à num. 56.* Torreblanca *de magia lib. 1. cap. 21. num. 40* adde quæ ex *Ieolis cap. 3. Nabum c. 3.* adducto Virgilio, Claudiano & aliis ex Genebrardo & Titelmano pro explicatione *Pſalmi 67.* circa ſortes animaduertit Magiſter Fr. Angelus Maurique in *Laurea Evangelica lib. 2. diſcurſo 5. §. 4.* & notandum quod de paribus ſuffragiis vt perueniatur ad ſortes in præbendarum prouiſione, ex pluribus Rotæ decifio. notat Nicolaus Garcia *de benef. 1. tom. 5. p. 2. 4. à num. 205. vsque 212.* & in iure huius rei & ſortium mentio eſt in *l. ſi qua ſunt 5. ff. famil. circiſcum. l. generaliter, §. quid ergo, verſ. fortiaſſis, de fideicom. libert. l. Judai, C. de Judais, & Cæli. l. 2. C. com. de legatis. l. quoties, C. de priuilegiis ſcholasticorum, lib. 12. denuntiatio, §. ſin. ff. ad l. Iuliam de adulter. l. ſed cum ambo 14. ff. de iudicis. l. 19. §. 1. ff. que in fraud. credit. l. 1. de off. quaſtor. l. 1. C. vbi pet. in iure. de iure*

Canonico, c. ſortes, c. peruenit ad nos, c. ſi quis clericus, c. Epiſcopi, 26. q. 5. alia plura cumulat Briſſon. *de verbis in iuris, verbo ſors*, & Tiraquel *de iure primogenituræ q. 16.* & ſortis vſus probatur legibus noſtris *partitæ l. 26. tit. 9. p. 6.* vbi Gregor. Lopez *gl. 2.* comprobatur ex Baldo, Caſtrenſi & Ioanne Cyrier *de primog. lib. 1. q. 9.* vbi plura cumulat, quibus addendus Iosephus Seſſe *4. p. decif. 455. n. 1. & decif. 456. decif. 461. n. 1. & decif. 471. num. 1.* & vltimè videndus Duar. *ad titulum de iudic. 8.* Gotofr. *ad l. vlt. C. communia de legatis.* Scipio Amiratus *diſcept. politicarum in Tacito lib. 20. diſcurſu 1.* Carol. Sigon. *de antiquo iure ciuili, c. 18.* Pollet. in *historia fori Romani lib. 5. cap. 7.* vbi Philip. Brodæus *Patritius lib. 3. de inſtit. Princip. c. 3.* & quod pluribus relatis tradit Nicolaus Bellus *de ſtatu politico lib. 1. diſcurſu 12. & diſcurſu 47.* eleganter & eruditè noſter Marquez in *ſuo gubernatore Chriſtiano, alia plura congerens, lib. 2. cap. 3.* vbi qua poſſint cautione adhiberi ſortes, & de illarum vſu quando iuſtè vſurpari poſſit, ſtatuant.

Inter ea qui dem, quæ forte deligi ſolebant, illud præcipuum, commoda & damna inter ciues, diuidere, ne vel vnus nimis prægrauetur, vel alius omnia intèdat vſurpare, huc reſpexit illud Virgilij *lib. 1. Aeneid. verſu 511.*

--- Operumque laborem.

Partibus æquabat iuſtis, aut forte trahebat.

vbi in notis *num. 4.* explicat Ludouicus de la Cerda, inde ſortito dari militiam, quia multi accuſabant Conſules quod delectus iniuſtè haberent, mitterentque quos vellent ad leuiore, & minus periculoſas expeditiones, & ideo, viſum Senatui vt milites forte ſcriberentur, foeminaſque ſortitione captiuas dari. idem Cerda in *lib. 3. Aeneidos verſu 324. numero 8.* & noctis excubias, & pericula forte diſtribui cecinit idem Vates *lib. 9. Aeneid.*

Omnis per murum legio ſortita periculum
Excubat, exercetque vires.

Et eleganter ad ordinem, & turnum, de quo loquimur ſortis nomen referens de excubiis apum, *lib. 4. Georgicorum verſu 165.*

Sunt quibus ad portas cecidit custodia ſorti.

Vbi pro viciffitudine, & ordine accipiendum obſeruat ex aliis Cerda in notis *n. 12.* ſicut ſimiliter commoda quæque vt rixæ vitarentur, ſortito diſtribuebantur: vltra plura, de quibus ſuprà iuribus prædictis, ita accipe Virgilianum illud *lib. 5. verſ. 755.*

Interea Aeneas urbem designat aratro,
Sortitæque domos.

quasi propter locorum differentiam forte dabantur, nam domus quæ foro proxima eſt, ſitu maximè commoda & opportuna cenſebatur, inde euenit vt quoties aliqui diſſidere, & rixari poſſent, vter eorum munus conſequi intenderet, id forti cõmitteretur, vt euentu fortunæ decidatur quod non potuit efficere conuentio: vnde quia ſines controuerſiarum & rixarum ſedatrix ſors electa, ideo à iudicio ſortis, qua grauamen inferitur, à fortuna cui non eſt ſuperior, appellari non poſſe, ex Tiraquel. Maranta, P. Gregor. & aliis notat Illiger. *ad Donel. lib. 28. cap. 6. lit. U.* nec minor aduerſus ſortem reſtituitur quando permittitur, Chaldas Pereira in *l. 3. verbo vel aduerſarij dolo, C. de in integrum reſtit. n. 12.* nam ad ea quæ fortuito eueniunt, beneficium non pertinet *l. eſſi ſine, §. quaſtum, de minoribus.*

Igitur ex prædictis plurimis comprobatis, quando ſortes ad munerum, vel iudiciorum exercitiam, aut vſum contractuum adhibeantur, & vltra prædicta eſt notanda Ducis Venetorum electio, quæ circumſpectis fere inexplicabilibus variis ſortium ſcrutiniis, ſed omnino infraudabilibus celebratur, vt à dolo & fortuna eximatur, ſcilicet, quia cum primò plures ex melioribus eligunt, poſtea non fortuito ſolum, ſed ex iudicio ſi cui ſors obtigerit, videtur adſcitus, vt tradit Hieron.

Hieron. Roman. in *3. rerum publicarum mundi, de Venetorum Repub. cap. 5.* & quando ſortium vſus adhiberi poſſit, Adamus Conzzen *lib. 7. Politicorum cap. 7. §. 6. 7. 8. 9.* & de eis latiffimè Iulius Cæſar Bulengerus *in integro libro de ſortibus.*

30 Quæ ratione inualuit in Hiſpania vt iſti Procuratores, qui ad publica Comititia mitti deberent, forte deligerentur, inter eos adhibita cui antea ſors non obtigerit, quæ variis modis exercentur pro urbium & Regionum conſuetudine, & de Toletio ad Comitiorum Procuratorum electionem, orbiculis ligneis pro numero perſonarum perforatis, nomine cuiuſque ſchedula ſcripto, & aliis totidem adhibitis ſimilibus, ſed albis ſchedulis, vno dempto, in quo ſors à Prætoze clauditur, refert Pantoja *ubi proxime numero 25.* inde illam veterem pilæ fortitionem interpretari conatus ex Paſſeratio ad interpretationem Propertij, & Aſconio Pediano & Plutarcho; ſed licet eruditè omnia congeſſerit, hæc tamen tria deſumpſit à Thom. Dempſtero, qui ſimultanea vt ille notauit in *Paralipomenis lib. 9. antiquitatum Roſini,* & tamen illum non retulit, nec Cerdam, à quo in locis prædictis ſerè omnia Virgiliana, & alia, quæ congeſſit, mutuauit, & quem ille non vidit. noto Zamaloam Hiſpanum adducere originem tempore Regum Catholicorum, vnde incepit, ad decem & octo vrbes Prouinciarum Primas Comitiorum generalium Castellæ conſultatio de tributis indicendis & aliis Regi noſtro ſeruitiis præſtandis referri ex urbium Decurionum ſuffragio, tradit *lib. 1. 4. Compendij hiftoria Hiſpania cap. 23.*

31 Verum tamen hic dolendum munus grauiffimum, & cui maior Reipublicæ cura, & totius Regni publica vtilitas connectitur, & vendibile exponi, quia hæc officia Decurionum, quibus connexa ſortitio, ad libitum vendi ſolent, & ceſſione in quemlibet transferri, & cum multoties qui cupidi, & pecuniis adquirendis incubuerunt, aut ambitioſi, qui inter reliquos ciues ſtudent extolli, hæc munera ambiunt, poſtea inter hos procuracionem ſortiri, quæ vltra quam fortuito decedit, non iudicio, nec tam quod decet cauſa, quam caſu ſtatuitur, fraudibus pluribus & impoſturis via patet, vt aliàs tradit Pauſanias in *Mefeniæ,* & Polyenus *lib. 1.* obtigiſſe pro adiudicatione Mefeniæ inter Creſphontem & Ariſtodemum forte fieri aſſentirentur, & mitti ſortem in ſitulam aqua plenam, & ſors vtra prior exiſſet, illi Mefeniæ adiudicaretur, conſtituto arbitrio Temeno Argiuorum Rege, ille ſubdole Ariſtodemi ſortem exſiccata Sole argilla, Creſphontis verò (cui fauebat) ex cottili laterculo fecit, quo illa ſtatim in aqua liquefacta & ſoluta, iſta quæ lateritia tantum conſtitit, & per eam Creſphonti Mefeniæ dolo obtigerit, & de ſimilibus ſortitionibus fraudulentis, vide quæ in Verrem Sicilia Prætozem inuehitur Cicero *Verrem 4.* & de Flauita tradit Nicephorus *lib. 16. c. 18* & de Leſeo Cromerus *lib. 2.* & apud Apuleium *lib. 9. M. 11.* de ſacerdotibus Iſidis huius rei exemplum extat, & multis experientia comprobauit.

32 Poſſet autem id permitti quoties ex illis qui aptiores iudicio & ſuffragiis probarentur, poſtea ſortitio fieret, quemadmodum diximus apud Venetos priùs multis egregiis viris per ſuffragia exacto adhibito iudicio electis, deinde pluribus ſortitionum ſcrutiniis Dux nominatur, quo prudenter cauere voluerunt aliquorum ambitionem euacuari, cum etſi intendant eligi ad ſortitionem, cum inter tot ſortitio faciendæ, & hæc ſucceſſuarum plurium ſortium viciffitudinibus ſit explicanda minus pro re dubia, & valde conſequi difficile ambire curarent, & ſimul electionem non omnino fortunæ commiſerunt, cum ſortem præcederet electionis exactum iudicium eorum, qui Reipub. gubernandæ digniores crederentur, vt inter eos ſortiretur.

33 Ex quo ego aliquando in Salmanticensi Academia,

cum à ſupremo Conſilio noſtri Regis peteretur arbitrium, quo ſanctius & iuſtius Cathedræ Vniuerſitatis poſſent prouideri, & euitarentur fraudeſ, factiones, ſuffragiorum ſubornationes, rixæ, & ſeditiones, quæ inter Scholaſticos, vt quique ſuæ patriæ oppoſitoribus faueant, ſolent excitari: ſimiliter faciendum exiſtimauit, ſcilicet inter ſtudentes iuris Pontificij & ciuilibis, qui ſerè duo millia numero attingunt, & omnes priuſquam ad ſuffragium admittantur ex vnus curſus ſtudio ab Academia probati fuerint, mille ſortiretur, & ex millibus quingenti, ex quingentis ducenti, & ſtatim quo poſterior ſortitio facta, ad ſuffragium ferendum vocarentur publicè nominati, & adſciti, & ſi quiquam non adeſſet, alius eius loco forte eligeretur: ex quo & ambientibus Cathedrarum lecturas via recludebatur, ne crederent tam magnum numerum poſſe alligere, cum etiam ex illis incertum eſſet qui ad ſuffragia eſſent admittendi. Idem ſimiliter in aliis profeſſionibus Theologiæ, Medicinæ & reliquis, maiori quam poſſet ſuffragiorum numero eorum, qui ſcientiæ illius aliquam cognitionem habere poſſent, ſtatueretur, & in noſtro Collegio maiori D. Iacobi Zebedæi vulgo Conchenſis apud Salmanticensis in electione Rectoris ſortitio admittitur, ſed præcedente iudicio: nam, vt ex *Conſtitut. tom. 5. declarati. 10. pag. 57. & tom. 7. pag. 102.* cauetur, ne antequam Collega annuum & dimidium in Collegio fuerit, Rectoris munere fungi non poſſet, vt experientia; & tẽpore de rebus Collegij inſtruat, & ſuffragiis tres ex aptioribus eligi, & poſtea inter eos ſortiri globalis cereis nomina eorum incluſis, & quæ prima ab vrna exierit, designat Rectorem: non debet enim eligi niſi qui aliquo tempore de rebus Collegij inſtructus poſſit rectè illi conſulere. nam oportet expertum eſſe Rectorem & Magiſtratum, Simancæ *de Repub. lib. 5. c. 10.* & ex aliis probauit Maſtrillus *lib. 2. de Magiſtrat. num. 41. cum ſeq.* & quod de ſortitione eã non eligendos Magiſtratus niſi iudicium ſortem præcedat, tradit Adamus Conzzen *lib. 7. cap. 7. §. 6. & 7.* quali tunc non ſortuita tantum electio, ſed iudicio coniuñcta cum ex idoneis ſortiretur, vt in ſorte Diui Matthiæ *Attorum cap. 1.* duo electi, in quibus ſortitio præcederet. Alia exempla refert Collenotius *lib. 1. hiſt. Neapol. & Nicetas, quos adducit Theatrum vitæ humane, volum. 3. lib. 4. pag. 722.* & videndi Ariſtotel. Petrus Greg. *de Repub. Scipio Amiratus & Tiraq. quos refert Oſwald. lib. 17. comm. cap. 7. in not. lit. Z.* & vltra eos ita ſortes adhibent Veneti, Genuenſes & Heluetij. nam munera Reipublicæ ſortiantur inter eos, qui priùs ex iudicio aptiores elegerunt, Hieronymus Roman. *de Repub. Genuenſium c. 13. & de Heluetiis c. 7.*

34 Nil enim magis intereſt quam delectum ſortitionem præcedere, vt fieri ſolebat in delectatione iudicium, quia ex eis qui apti iuri dicendo ſelecti, poſtea forte adhibita litigantibus dabantur, vt in laudem Traiani extollit Plinius in *Panegyrico*, ibi, *ſors & vrna ſiſco iudicem assignat, licet reuocare, licet exclamare. Hunc nolo*, cui rei modũ, & numerum lege Pompeia datum tradit Lipſius in notis *ad Plinij Panegyricũ n. 317.* ex quo merito potuit ſtatueri text. in *l. denuntiatio, §. ſin. ff. ad l. Iuliam de adulter. Mulier verò iudicem religioſum ſortitæ, pudicitia ſua defendit.* quaſi illi priùs forti deſtinarentur qui aptiſſimi muneris iudicario forent & iuſtitiæ, Sacerdotes religioſi extarent, vt Iuriſconſulti appellant Magiſtratus, aliter enim, vt tradit Diuus Baſilius *homilia 8. in Examer.* in officiis, quæ adminiſtrantium virtutes requirunt, nimis periculoſum, cæco arbitrio ſortis rem committere, de quo etiam Ariſtoteles *2. Rhetor. c. 27.* Leſſius *lib. 2. de iuſt. & iur. c. 42. dub. 9.* ex Philone, Diuo Chryſoſtom. & Diuo Ambroſio Simancas *de Repub. lib. 3. c. 5.*

35 Hæc enim omnia turbantur quando ad Decurionum munera emptione, qui pretium dederunt, ſine alia quali tatum probatione admittuntur, nullum enim regnum

regnum ideo rectè gubernari valebit, quia velut pestis Reipublicæ summa summæ venalitate officiorum publicorum vitandam tradit Plato lib. 8. de Repub. Aristot. lib. 2. Politicorum cap. 9. & 11. & licet officiorum venditio Principi liceat, eam tamen non decere, Duius Thom. opusculo 21. ad Ducissam Barbantæ, vbi omnes Theologi. Caietan. in summa verbo venalitas. Valentia in 2. 2. D. Thomæ q. 2. disp. 5. pr. 2. in fine, Soto de iust. & iure lib. 3. q. 6. art. 4. Medina de restitutione q. 2. 6. ad ult. Nauar. & innumeris quos refert Bobadilla lib. 1. Politicæ, c. 14. n. 1. 5. cum seq. vbi ex sacris litteris & profanis ferè omnia cumulat, & vltra eum P. Gregor. lib. 2. de Republ. c. 6. n. 17. & lib. 4. c. 5. num. 2. 7. & c. 6. num. 4. Simancas de Republica lib. 6. c. 1. 6. vbi ex Liuius, Tacito, Seneca, Flalicarnasleo, & aliis plura refert, Lamb. Daneus lib. 6. Politicæ, c. 5. Mainardo lib. 1. decif. 86. Menchaca lib. 1. controuers. illust. c. 4. 2. & ex Hotom. Ioann. Cassio, Matthæo, Stephano & aliis Hiliger. ad Donell. lib. 17. comm. cap. 7. litt. Z. Maltrillus lib. 1. de Magistrat. c. 20. vbi quamuis licitam esse venditionem officiorum admiserit quando aliter Princeps publicis necessitatibus occurrere non possit, tamen id non expedire Reipublicæ latè comprobatur ex bonæ notæ authoribus Theologis & Iuriconsultis plures, congerens, cui adde Carolus Scribanium de insu. polit. Christiana 1. p. c. 2. 7. Marquez in suo gubernatore d. lib. 1. c. 20. ad fin. Et celebre illud dogma quod refert Lampridius ex Alex. Seuerio, & not. Petrus Gregor. in syntaxi artis mirabilis lib. 2. c. 7. Non patiar mercatores potestatem, quos si patiar, damnare non possum, & pretium necesse est vi maiori cumulo recuperent. adde notabilia verba Nouellæ 8. Iustiniani collat. 2. tit. 2. in praefatione. ibi, quapropter eius quod ab eo datum est, striplum, magis autem, si oportet verius dici, decuplum erit, quod à subiectis nostris exigitur. refert eam in id Adamus Conzten lib. 7. Politicorum c. 1. 2. §. 1. 8.

36 Ex quo Heroes nostræ Castellæ Ferdinandus & Elisabeth omnium Principum maximi nominati lege sua prohibuerunt, vt hæc Decurionum officia possent aequaliter vendi. l. 8. in. 2. lib. 7. recop. de qua Azeued. ibi n. 6. Couartu. lib. 3. var. c. 19. n. 6. Roias ex nostro Collegio Concheni alumnus in epit. succession. c. 7. n. 50. Didacus Perez in l. 22. tit. 2. lib. 8. ordinum. Matienzo, Tellus Fernandez, qui contra Decuriones inuenitur, prætio ementes munera, quos & alios plurima inde damna recensens, notat Bobadilla lib. 3. c. 8. num. 285. & vltra publica damna munus ipsum quodammodo abiicitur venditione, vt illud obtineant minus apti, quia, vt tradit Quintilianus lib. 12. c. 7. pleræque sanè hoc ipso videri possunt vltra quod pretium habent. id rectè Catholicus noster Rex Philippus IV. praesensile videtur, qui generalibus Curis vlt. m. s. decreuit Decurionum officia & alia quæ venalitate temporis iniquitate acta fuerunt, ad pauciora redigi, eaque illis præitari, qui in vrbe, aut oppidis maioris approbationis extitissent.

37 Igitur ad rationem decidendi nostri suffragij redeundo, vt in hoc casu prædicta sortitio ius illius absumeret Decurionis, licet postea eius emolumentis & commodis non fruatur, videtur suaderi quod traditur in cap. sicut urgeri 4. 1. q. 1. eis verbis, vt si cuius manus esset arida; verum quidem esset membrum, quamuis sine sanguine & inefficax esset & mortuum cui adde Leonem decif. Valent. 1. p. d. 77. numero 3 ita sortitio dicenda ad statuti interpretationem, quando de sorte loquitur, etsi inefficax esset, quemadmodum & arbor dicitur, cuius radices desinunt viuere, si adhuc terra contineatur, in l. 3. quod si quis, Digestis arbor. furtim casarum. siquidem arbor mortua & exsiccata, arbor dicitur, quanto melius fors existimanda, quæ effectum habuit, & ad exercitium deuenit, cum ille munere procurationis fungi inciperet; vide quæ ad statutorum intelligentiam argumento prædictorum iurium notant Baldus in l. 1. colum. vlt. C. de adilit. actio. & in l. 2. C. vt intra certum tempus, vbi etiam Salicet Imol. in l. 2. de publicis iudic. Angel. in d. l. 3. penult. arborum fur-

sim cas. In hoc autem casu verba decreti ciuitatis expressè referuntur ad id solum, quod fors obtigerit, & vltius absumatur, vel turnus, sufficit electionem, vel praesentationem sortiri effectum, vt sortem Decurio consequutus sit, Puteus lib. 3. decif. 178. & 179. Gonzalez regula 8. Cancellaria gl. 45. §. 3. n. 4. & 53. & ad vnguem & contextum decreta & statuta sunt obseruanda Bald. in Auth. bodie, C. de iudicis. Paris. vol. 3. conf. 49. num. 27. nec extensionem recipere potest quod à ciuitate statuitur, Decius conf. 503. num. 4. Hondedeus conf. 24. num. 3. volum. 1. post Bald. & alios, quos refert Becius volum. 4. conf. 96. n. 19. & 20. & quod statuentes non expresserunt, noluisse dicuntur. c. ad audientiam, de decimis, ex pluribus Paris. d. conf. 49. n. 34. Vnde cum in prædicto decreto Decuriones non cauerent de fructibus sortis, nihil de eis curasse dicendum est.

Maximè quidem, cum ius & actionem Petrus haberet ad ea commoda petenda ab eo, qui ipsa lucratus, arg. l. si procurator, §. fin. l. idem, in fine pr. ff. mandati, ac per consequens ipsi computanda, argum. l. is qui actionem habet, ff. de reg. iur. idque non leui suadetur ratione, quia nec Francisco substituto & eius officio illius sortis exercitium imputatum numquam fuit, vt ipse, aut officium vltius à sorte excluderetur, & cū in pendenti fors esse non possit, ad eum referenda, in quo originem & principium habuit. l. nam origo, ff. quod vi, aut clam, l. si procurator, ff. mandati, aliis pluribus ex Tiraq. Flaminio, Auend. Barbosa, Chaldas Pereira, Gratiano & Tuscho nouissime Aluarus de Velasco axiomatum iuris lit. P. axiomate 259 Et facit, quia licet Decurio, cuius officio fors obtigerit, defunctus fuit, tamen quod eius munus & sortis obuenerit, ad eum pertinet, argum. l. omnimodo, §. imputari, C. de inofficio. testam. ibi, & illa volumus quæ occasione militia ex pecuniis mortui iisdem personis acquisita posse lucrari manifestum est. gl. in l. cum oportet, verbo ex eius substantia, C. de bonis qua liberis, text. in l. illud 20. C. de collat. vbi Castren & Iaf. num. 6. Menchaca in d. §. computari n. 307. eis verbis, vt in legitimam filius imputare teneatur, non solum quod immediate acquisit ex militia sibi à patre empti, sed etiã quod occasione, ut contemplatione illius militia acquisit, non quasiurus si talem militiam, aut officium non habuisset; quid enim si ingens donum contemplatione illius militia accipit, ut quotidie contingit, & c. Vnde similiter cum eius officij cui fors obtigisset, munus impleret substitutus, non ei referenda beneficia à Rege data, sed alteri qui à principio electus fuit, vt fors effectum habuisse videatur, quia cū aliquis in officio alterius subrogatur, siue sequestro, aut pignore, officij commoda non pertinent ad possidentem, sed ad illum, cui possidens succedit, ita vt si pro debito officium haberet, commoda debeant debitum extenuare, Crauetta conf. 189. Surdus decif. 25 Flores de Mena in additione ad Gamus decif. 78. Romanus singulari 529. Couar. in c. quamuis pactum. 1. p. §. 4. n. 8.

Rursus, quia fors restricta ad illud tempus Comitiorum, & eo transacto quocumque casu non remaneat regressus ad sortem, argumento l. si usufructus mihi in biennium 6. ff. de usufruct. legat. ibi, vt peti quidem usufructus qui legatus sit, non possit, quia alius futurus sit, quam qui legatus fuerit, sed estimatio eius, & c. Igitur quia fors alia quæcumque quam ipsi destinata, non poterit vt fors peti, sed interesse & commoda, licet non casu fortuito, sed aliqua culpa impediretur, & cum casu veniat, cedere debet periculo eius, cui fors contingit, argumento l. qua fortunis, C. de pignor. actione. l. mortis, ff. de pericul. & commod. rei. vend. l. si vt certo, §. nunc videndum, ff. commod. l. si filios, §. fin. de contr. empt.

Et vltius adde pro ratione, quia dignitas & munus morte soluitur. l. cū patronus, de legat. 2. l. licitatio, ff. de public. & vellig. l. 1. & 1010 tit. C. de muner. & honor. non contin. inter. patr. & fil. c. miramur, 65. diel. & licet Medices in tractatu, fors omnia soluit. 2. p. conclus. 53. excipiat munus decurionatus, nã licet honor sit, tamen ab aliis vocatione

non præstat. l. a decurionatu, ff. de vacat. & excusat. muer. hic verò non agimus de ipso decurionatu, sed de munere procurationis ei adiuncto, quod quidem personale est, & sorte eligitur ita vt ex ea industria perionæ electa ei cohæreat, & morte finiatur, extraditis à Dino in c. in iudicis, de reg. iur. in 6. Iaf. in l. 1. ff. de const. Princip. alij quos refert Medices vbi proximè concl. 35. Cum igitur mors sit casus fortuitus, quod ex illa damnum, aut periculum obuenerit, debet pertinere ad Procuratorem electum, quia siue vt dominum eius consideremus, quia sorte ius & procurationis munus distributum est, ad dominum cuiusque rei periculum spectare regulare est, & ad quem vtilitas rei pertinet, l. cum iter, §. I. C. de periculo & commodo rei vendita. l. id quod, ff. eodem. l. Lucius, ff. de euict. l. si inter colonum, §. quidquid, l. periculum, ff. de pignor. siue vt fructuarium munus decurionatus consideremus, quia præcipuus eius officij fructus est sortis obtentio ad prædictam Comitiorum procurationem etiã periculum suscipiet, vt solet ad fructuarium pertinere. l. necessario, §. in ff. de periculo & commodo rei vendita. l. si quis fundus, §. & hoc, ff. locati. l. veltigalis, ff. de pignor. act. Medices de casibus fortuitis. 2. p. q. 10. n. 146. Sed et si velut negotiorum gestor consideretur, etiam fortuiti casus aleam subire tenebitur. l. si negotia 11. ff. de negot. gestis, ex quibus & quia pro facto habetur quod casu impeditur; gl. in l. turpia legata, §. sed etsi, verbo, per te, ff. de legat. 1. l. fin. C. de condit. insertis, dicendum est ad electum periculum sortis spectare, vt sorte deinceps excludatur, & quoad reliquos Decuriones illum videri ea functum fuisse, quia nob eorum culpa sed casu munus adimplere impeditus fuit, facit text. in l. si quis domum 9. §. hic subiungi potest, ff. locati. vbi insula exusta non tenetur locator conductori, sed eius periculum est, & ideo fructuaris; qui ad quinquenniū locauit, si antèa cedat, non obligat hæredem, vt vti frui præstet, quia ex natura vsusfructus morte finiendi, & periculum erit conductoris; ita in hoc casu sortem solum potest ciuitas eligendo præstare: eius autem periculum & effectus debet ad electum pertinere. Sed & amplius postquam sorte electus cœpit munere fungi, postea ciuitas delegauit procurationem ei, quem ipse substituit, vnde partim per se, partim verò per alium omne tempus absumpisse videtur, & etiam obuentiones & emolumenta hæres & successores electi poterunt repetere ab eo, qui eius loco subrogatus fuit, qui tunc munus procurationis ab alio inceptum adimpleuit, arg. text. in l. si procuratorem 9. §. fin. l. idem, in fine principij, ff. mandati, & facit text. in l. 3. §. sed & si, ff. de statuliber. ibi, familie eriscunde iudicio ab eo, qui impedit, consequetur quod sua intererat, prohibitum statuliberum non esse.

Rursus etiam ex vrbs decreto iam relato, qui cessit 41 sortem, nec aequaliter ea fructus fuit, in totum ius sortis consumit, nec amplius potest ad sortitionem admitti, nisi postquam reliqui sorte fruerentur, quanto magis sorte frui dicendum, qui ex se duobus annis munere functus, & postea morte præuentus alium nominauit, cui ab vrbe mandatum delegaretur: si enim totum cederet, tunc extingueret ius sui: ergo idem dicendum, quando pro reliquo tempore substituit, eadè enim, quæ de toto ad totum, dicenda de parte ad partem. l. qua de tota, de R. V. & cum mors & casus aduentitij aliorum ius lãdere non debeant, l. Iulianus 6. ff. qui & à quibus, merito inde non poterit successor eius officij sortitione ad Comitia designati, eo quod antequam absolueret, moreretur electus, quasi fors non obtigisset, petere sortem, quippe illa fors quæ ab illo exequi incepta, & ab eius substituto ad effectum perducta, nullius momenti existet, & quasi euanda censenda, nisi primo electo tribuatur. nam substituto non potest computari ex ipso decreto vrbs quo cauetur vt qui per alios munus exerceat, non amittant sortem: igitur debet iudicari eius, cui obtigerit, etsi tunc effectum habuit, quia ea sorte Comitia generalia absoluta aliter nullius effectus erit, quasi nulli tribuatur Decif. Grant. Pars. I.

quod ferendum non est. Semper enim dispositio & verba factum respiciunt, & debent operari. leg. 3. in princ. de iureiur. l. si quando 109. de leg. 1. Nouar. quæst. forens. lib. 1. quæst. 142. numero 7. Gratianus decif. 47. numero 10. Surdus decif. 64. numero 19. & consilio 3. numero 16. & conf. 290. numero 19. & conf. 228. num. 15. & conf. 270. n. 10.

Illud autem aequaliter pro Ioanne actore facit, quod impulit & rapuit meos Collegas, vt contra tene- 42 rent, videlicet Ioannem iuvari exceptione rei iudicatæ. nam cum antea aduersus concilium vrbs admitti ad sortitionem intenderet, aliquibus Decurionibus expressim citatis, rem obtinuit iudicatam & in reuisionis instantia aliis denuo citatis hi à sententia supplicationem interposuerunt, quasi quoad eos illud solum esset visionis decretum, quia antea ad iudicium non vocati, & supplicatio admittit nunc decidenda, dicebant enim mei Collegæ decreti vrbs vtilitatem & obseruantiam ad vniuersitatem incommuni pertinere, ac per consequens rem iudicatam, quam aduersus eam actor obtinuit, omnes etiam Decuriones vt priuatos comprehendere, nam eadem res est causa, & similiter eadem conditio personarum. l. cum quaeritur, cum 2. sequenti, l. si cum vna, l. cum de hoc, l. si mater, §. ex viderem, de exceptione rei iudicatæ. Socin. lib. 1. conf. 18. colum. fin. Surd. lib. 3. conf. 312. in principio, & de aliment. tit. 1. quæst. 126. Gail. lib. 1. obseruat. 70. num. 17. Morlitis decif. 75. In trigliolus lib. 3. decif. 3. num. 157. Giurba decif. 20. numero 1. Franchis decif. 289. Gratian. discept. 445. num. 11. Tusch. lit. E. conclus. 384. & quando lis agitur cum eo, qui primam habet causam defensionis, reliquis quibus in consequentiam commodum venit, tunc nocere iudicium, vt ex l. 1. §. denumari, de ventre inspicendo. ex contrah. de re iudic. post glossam verbo quos causa, in l. de vnoquoque, de re iudic. aliis relatis probant Molin. de Hispan. primog. lib. 4. cap. 8. n. 3. latè D. Castillo lib. 5. quotid. 2. p. cap. 157. num. 15. & ad vniuersitatem principaliter pertinere huius causæ defensionem, quia in ea agitur de executione & intellectu sui decreti, quia repræsentat vniuersum populum, post glossam in l. municipes, ff. ad municipal. tradit Azeued. in tractatu de Curia Pisana cap. 28. num. 4. Bobadilla lib. 3. Politicæ c. 8. num. 18. & 39. & cuiusque Decurionum nocere, etiam omnibus non vocatis, sententiam, quæ fertur contra communitatem, cuius membri & pars alteri existit; vt ex Cancerio lib. 3. cap. 17 per totum, probatur etiam decif. 78. Valentin. Hieronymus de Leon, qua in eo Senatu obtinuit sententiam latam contra personas exercentes quandã artem, respectu iuris publici nocere aliis eiusdem artis etsi non citatis.

Verumtamen non magni ponderis hoc fundamentum, vt doctissimos viros premeret, quia res iudicata non obstat ei, cui ius suum competit, licet cum eo qui primum locum tenet, iudicium discutatur, vt argumento l. circa, ff. de inoff. & l. 1. ff. de except. rei iudicat. not. Marius Giurba decif. 20. numero 1. Leo decif. Valent. 78. num. 3 D. Castillo lib. 5. controuers. cap. 104. num. 25. 30. 31. vbi plura, quia etsi hæres primam causam habet defensionis validitatis testamenti quod cum eo iudicatum non obest libertati in testamento relicta, & que maximè in hoc casu procedit, vbi vtilitas hæc sortis, quæ Decurionibus præuenit, ex vrbs decreto non in communi nec vt vniuersis, sed vt singulis competit, qui decretum inter eos velut partitur, illis velut singulis sortem, vt commodis frui possent, diuisibile videtur, & cum longè dissimilis causa fuit vniuersitatis, quam singulorum, argumento l. sicut municipium, ff. quod cuiusque vniuersitat. nomine l. si quis mihi bona 25. §. 1. de acquir. hæred. & not. Bart. in l. 4. §. actor, n. 7. ff. de re iudic. Gregor. Lopez gloss. 2. ad medium. in l. 4. tit. 1. o. p. 7. idem Bart. in l. aut facta, ff. de pœnis. Alberic. in l. meum, §. administratione, ff. quod met. caus. non debet singulis Decurionibus ad iura sua obesse rem iudicatam eius quod cum vniuersitate iudicatum fuerit, K k 3

fuerit, argumento l. si cum uno 22. Digestis de except. rei...

per consequens ad aliam fortitionem admittendos, quod decretum non respexisse nec voluisse Decuriones palam est.

DISPUTATIO XLVI.

De donatione vt matrimonium fieret, an sustineri possit.

- 1 Donandi bona sua, libera facultas. 2 Matrimonia libera esse debent. 3 Matrimonia possunt pramij spe inuitari. 4 l. 2. C. de donat. expenditur. 5 Pater quod pro maritanda filia tutor, vel curator pro pupilla, vel aduhera receperunt, non tenentur restituere. 6 Nuptiale munus quale antiquitus erat, & quando permissum. 7 Turpe est recipere pro eo quod gratis expediendum. 8 l. 4. S. si indicium, de cond. caus. dat. expenditur. 9 l. auunculo 5. de cond. sine caus. expenditur. 10 Donatio ob benemerita quando eis deficientibus subsistat. 11 R. quib. habitio defectus sanat precedentes. 12 l. si furiosus 25. C. de nuptiis. l. tam demens 28. C. de Episcop. aud. expenduntur. 13 l. Titia 134. de verb. obligat. extenditur ad consanguineos. 14 l. heres meus 79. S. quod in fraudem legis, ff. de condit. & demonstrat. expenditur. 15 Nuptiarum libertas maxime a iure curatur. 16 Consilia propinquorum in nuptiis requiruntur. 17 Tutor pupillam, & curator aduhera uxores ducere prohibentur. 18 Consanguinei nuptias plus de sua utilitate curant, quam de puellis in nuptiis contrahendis. 19 Iupiter facit cum quid ex bona fide facere debet, ad lucrum refert. 20 l. constituto, fin. C. de sponsal. Proximate nuptiarum qui fuerint, & de valore solidi, ibid. 21 Authores qui improbant donationem factam consanguineo pro maritanda puella. 22 Decisio Senatus. 23 Iuramentum turpem donationem non confirmat. 24 Causa finalis quando dicitur. 25 Dilectio pro causam finalem inducit. 26 Donatio ob causam restituenda causa non sequitur. 27 Donandi facultas ex publica utilitate prohibetur. 28 l. si ita stipulatus, S. si tibi nupsero, ff. de verb. obligat. explicatur. 29 Patris affectus in filia excludit omnem suspicionem si receperit pro ea maritanda. 30 l. tutor, S. in soluendis, de admin. tut. explicatur. 31 Turpitudine dandi quando versetur ex parte viri, & que. 32 Iudicium pro fure, vel fugiuito indicando quid effectum exornatur. 34 d. l. auunculo 5. explicatur. 35 Ex causa finali non iusta datum repeti debet. 36 l. 2. C. de his que vi, explicatur. l. penul. Digestis de cond. ob turpem caus. noue interpretatur, ibid. 37 Rati habitio non probat actum nullum, nec dolum remittit. 38 l. si furiosus, & l. tam demens, supra adducta explicantur.

QVÆSTIO.

Vtrum valeat donatio facta auunculo ab eo qui maritus nepti destinabatur, si ideo fieret ut nuptie sequerentur, quamuis propter auunculi benemerita, & vt honestius viuere possit, quasi alimenta trecentorum reddituum in quolibet anno ad vitam mariti donatio fieret.



N hac controuersia vt donatio sustineatur, plura videntur suffragari donatario. Et primò vulgaris iuris regula hominibus ingenuis liberam bonorum suorum administrationem esse permissam l. in re mandata, C. mandati, l. 2. ff. si quis a parente fuer. manumissus. Vnde donatio hæc quæ libenter & liberaliter facta fuit, infirmari non oportet.

Facit, quia licet matrimonia libera esse debent, l. libera, C. de inur. stip. l. Titia 134. ff. de verb. oblig. tamen aliquando spe pramij & pecuniarij videtur posse quem ad matrimonium inuitari. notò textum in l. si ita stipulatus 97. S. si tibi nupsero, ff. de verb. oblig. vbi quamuis improbetur ea stipulatio, decem dare spondes, si tibi nupsero: id causa cognita fieri debere, vt denegetur actio, tradit IC. & addit, nec raro probabilis causa eiusmodi stipulationis est, quasi sustineri possit cum fieret ex probabili causa, quæ enim maior, aut probabilior esse potest, quam vxoris consanguineo adeo coniuncto, quem ipsa in domo aiebat, cuius ministerio bona administrabantur, alimenta donatione constituere, cum vxorata consanguinea egenus & pauper ferè mendicare cogetur, in dedecus mariti vxoris & illustri suæ familiæ, cuius obsolescit splendor si patruo deficerent alimenta, vt notatur per textum in l. cum plures 12. S. cum tutor ff. de admin. tut. ibi, pro dignitate natalium constituit, & alimenta seruis nonnunquam exte- is, si hoc pupillo expediet, prestabit, l. tutor, S. in soluendis, ff. eod. eis verbis, aliud est si mariti sorori pupilli tutor ea quæ ad victus necessaria prestauerit cum se sustinere non possent. Et quamuis sententia d. S. si tibi nupsero, absque prædicta limitatione, quando adest probabilis causa, non procederet, sed omnino & semper id inter ipsos coniuges accipiendum, non tamen inter extraneos, nam in eis ex sententia Bart. Paul. Castren. & Iason. in eo text. non est prohibitum promittere alicui, si nupsit Seiæ, argum. l. 1. C. de inl. & subil. l. Titio centum 71. S. 1. ff. de cond. & demonstr. ibi, aliud est eligendi matrimonij pæne metu libertati in auferri, aliud in matrimonio certa lege inuitari, l. vter ex fratribus 23. ff. de cond. inst. eis verbis, consobrinam qui ex his dixit uxorem, hab. bit. dodramem. vnde multo melius in hoc casu potuit qui sobrinæ nuptias appetebat, eius auunculo si nuptiæ sequerentur, donationem facere, & idem vt valeat promissio ad incitandum matrimonium spe pramij, tenet Imol. in d. l. Titia 134. vol. 2. de verb. oblig. Albericus in d. S. Titio centum S. 1. Sanchez de marim. l. h. 1. d. sp. 33. num. 6. qui dicit de hoc nullum dubitare, Cardin. cap. gemina, num. 2. de spons. vbi Ioan. Andreas num. 1. Abbas n. 9. Prepos. n. 6. Mantice de com. et. vlt. vol. lib. 11 tit 18. n. 1. Couar. de sponsal. 2. p. c. 3. S. 3. n. 6.

Secundò expressè in fortiori casu est text. formalis in l. 2. C. de donat. vbi apertè videtur permitti munera parentibus dari ab eo, qui filia maritus destinatur, vt ea nuptui collocetur, & solum repeti posse si non nupsit. ergo multo melius in præfenti permittendum, cum inter sit ipsius vxoris ali consanguineum, & ipsa aliàs alere veller, aut deberet, & plures annos præstitit alimenta in domo sua, & facit, quia patri permissum ob filij emancipationem pecuniam recipere, l. 1. S. si parens, ff. si a parente quis fuerit manumissus, l. vtrum 107. ff. de verbor. oblig. nec

solum permissum, sed à iure concessa parenti pars bonorum filij pro emancipatione, l. cum oportet, S. cum auem, C. de bon. qua liber.

Iuuat, quia etsi tutor, vel curator aliquid recipiat pro maritanda sua minore, non tenetur illud restituere, ex glossa verb. accepti, per textum ibi in l. quis sine 40. ff. de neg. gest. & aliqui tenuerunt, quod refert Rebuff. in Concord. in rubr. de public. concub. pag. 724. Vnde si tutori, aut curatori id licet, argumento à maiori, de quo Euerard. loco à maiori, & probatur Auth. multo magis, C. de sacros. Eccl. Melius permittendum consanguineo vt extraneo permittitur allicere ad matrimonium pramij spe, illudque recipere posse consanguineum vt consanguinea nuptui collocetur, pluribus comprobatur Hieronym. Gratus conf. 120. vol. 1. n. 7.

Imò & quod plus est, ego noto quòd nec à Grato, nec ab aliis animaduersum, nuptiale munus erat antiquitus quod matri sororibusque mittebatur, quando nuptiæ filij, aut fratris fiebant, de quo in l. 1. S. si munus nuptiale, ff. de tut. & ratio distrah. non enim erat improbatum iure, sed potius constitutum, licet tutori ex administratione non permitteretur mittere, quia ampla munera nuptialia sunt, & quæ ad liberalitatem spectant, ideo pupillo relinquenda, non verò tutor ex suo arbitrio facere debet, l. tutor 13. S. in soluendis, ibi, neque nuptiale munus, ff. de admin. tut. Sed tamen concessum & iniunctum, solemnia munera parentibus cognatisque mittere, l. cum plures 12. S. cum tutor, ff. eod. quasi leuiora sunt, & respiciant dignitatem natalium pupilli, & quæ ista munera nuptialia & solemnia, vide Varronem, Seruium, Terullianum & Martialem, quos refert Gothofred. in not. ad Pandect. in d. S. cum tutor, Ræuard. lib. 3. com. et. cap. 4. & 11. Donel. 3. com. cap. 12. & ibi Osvald. lit. G. Brisson. lib. 4. antiq. cap. 3. Macrobi. lib. 1. Saturn. c. 8.

Tertidò, quia omnes interpretes qui prædictam donationem non admittunt, idè censent improbandam, quasi turpis sit, cum auunculus & consanguineus teneretur neptem collocare nuptui, argum. in copulandis, C. de nuptiis, & turpe est recipere pecuniam pro eo quod gratis debet expediri, argum. l. qui sine 40. de neg. gest. ita contrariæ opinionis affectæ infra referendi; quantumuis enim turpitudinem in donatario consanguineo consideremus, non minus est in donante qui contra iuris placita matrimonium intendit facere venale, l. 2. ibi, atque ea ratione euentum vt venalium essent matrimonia, ff. de donat. inter & idè succedit regula text. in l. 3. ff. de cond. ob turp. caus. vbi cum dantis & accipientis turpitudine versatur, non potest repeti datum, quia melior est conditio possidentis, si ob turpem, pecuniam, ff. eod. vnde licet à principio turpiter datum acciperet consanguineus donatarius, non minus turpiter dedit donator vt matrimonium redderet venalium, quod inficiari non potest. nam eo præcipuo argumento donationem infirmare intendit, quia turpiter accepit donatarius, quo fit vt in pari causa turpitudinis melior debeat censerit conditio donatarij possidentis donationem.

Rursus, nam licet quis aliquid facere debeat gratis, non tamen si quid receperit, turpitudinem continet, argum. l. 4. S. si tibi indicium, ff. de cond. ob turpem causam, indicare fugitium, vel furem non celare quis tenetur, l. qui vas 48. S. 1. Digestis de furtis, quia recipi non potest ex eo ne fur prodatur d. l. 4. S. 1. de cond. ob turp. caus. Quasi proderet & indicare teneatur, & tamen si indicium ob id faciendum receperit (erat enim pecunia quæ mercedis loco propter indicationem debebatur, l. falsus, S. quid ergo, Dig. de furt. l. solent 15. Dig. de præscr. verb.) non ideo ob turpem causam recipere videtur, vt ab eo condicatur. Si igitur in eo casu vbi nullam diligentiam adhibet recipiens, sed solum animi sui scientiam exprimit, eius quod aliàs celare non deberet, non improbè datum est; quanto melius in hoc casu vbi consanguineus operam adhibuit vt matrimonium contraheretur, & eius diligen-

tiam & benemerita recompensare intendit maritus. Deinde quantumvis quid a iure improbatum circa donationem, si tamen non improbo animo recipere...

Quartò nam in hac donatione donator confessus se multis beneficiis obstrictum vxoris consanguineo ad remunerationem teneri...

Uterius donator in hoc casu quatuordecim annis soluerat sponte redditus dictæ donationis, & ideò quasi ratihabitione confirmata debet subsistere...

Denique si aliqua iuris ratione videtur prohiberi ne consanguineis quidquam accipiant, cum nuptui collocauerint consanguineam...

etiam expensarum deirimento pragruetur. Vnde cum in hac specie quidquid donationis consanguineo in annuos redditus ad alimenta consignatum...

Sed pro donatore qui matrimonio destinabatur, ut quod donatum fuit, reuocetur, facit primò libera esse debere matrimonia, ex d.l. Titia 1 34 ff. de verb. oblig.

Et facit text. quem Sanchez non vidit, in l. haves meus 79 § quod in fraudem legu, de cond. & demonst. ut si patri centum, si filiam non nupserit, legentur...

Etiam nihil magis iura abhorrent, quam matrimonia esse venalia, ita colligitur argum. l. si furiosi 25 C. de nuptiis, ubi sed gratis omnia procedant...

Secundò, nam licet consanguineorum consensus non sit de substantia matrimonij, in copulandis, C. de nuptiis, congruum tamen illorum adhibere consilium & arbitrium ex quadam publica honestate...

Tum, quia in iure quoties aliquod damnum euenire potest ne nuptura circumscriptur, omnino nuptiæ inhibentur, ideo tutor pupillam & curator adultam...

nupt. & rationem tradit I. C. in l. liberum 64. §. 1. end. tit. ne pupille in re familiaris circumscriptur ab his qui rationes eis gestæ tutela reddere compelluntur.

Tertiò, quia læpius coniuncti corrumpuntur, seu corrumpunt nuptias puellarum, quia magis student pretium habere, quam consanguineæ utilitati inuigilare...

Maximè, quia turpe est aliquid recipere pro eo quod quis gratis expedire debet, & operam quam liberalem iura voluerunt, venalitiæ exponere...

Quartò, quia ultra supra traditum, l. si furiosi, C. de nuptiis, & l. tam dementis, C. de Episc. audient. ut gratis omnia procedant circa nuptias contrahendas...

maximè excedere summam taxatam in d.l. constitutio, ultra quam procedit in proxenetis. nam eis debet ex officio id soluiat in consanguineis, ut in hoc casu, admittere dubitarem...

Et in terminis hanc sententiam nec tutori & curatori ut adultam collocet, nec coniuncto pro maritanda consanguinea licere quidquam recipere...

Senatus visis actis decreuit donationem esse rescindendam, & non posse amplius consanguineum redditus annuos trecentorum exigere.

Quæ sententia ea maximè ratione fulcitur, in quam omnes ferè interpretes conueniunt, quia improbè facit tutor, aut coniunctus, qui pro eo quod gratis & bona fide expediri debebat...

Vnde in præfenti faciliùs improbabitur donatio, tum quia iuramento non firmata, tum etiam nominatim neptis matrimonium in causam donandi expressum fuit...

25 Ideo in presenti, quia principaliter propter nuptias donatum causa finalis iudicanda, & dicitur causa finalis quando videtur dictione pro, ex l. pen. §. si ff. de alim. leg. l. si quis pro redemptione, de donat. Bald. in l. 1. num. 16. C. per quas personas. Tiber. Decian in l. conf. 7. num. 14. & supra relati. In hoc autem casu pro diligentia quam adhibuit vt nuptia sequerentur, donatum fuit, & ideo aperte vt causa finalis nuptia adiecta, maximè quando causa apposita est in conditione, & respicit fauorem donantis, glossa verb. mulier, in l. si mulier, C. de iure dotium, not. Bart. & alij, quos refert & sequitur Mantica. l. tit. 1. 2. num. 38. Tiraq. in tract. cessante causa, limitat. 1. num. 5. 2. l. demonstratio, §. quod autem, vers. si conditionaliter, ff. de cond. & demonstr. l. 2. §. vlt. ff. de donat. Berouius conf. 64. num. 21. vol. 2. ex Bart. Saliceto, & aliis Surdus conf. 381. num. 10. Menochius conf. 33. num. 70. idque in hac specie, quia donatio facta non aliter, quam si nuptia sequerentur, quæ maximam donatrici utilitatem adiciebant; vnde donationem ob causam meritò condici posse, quia nihil interest, causam non sequutam, vel non iustam esse, & quantumvis sequatur, idem ac si non impleteretur, l. 1. l. nubi, ff. de cond. sine caus. meritòque ipsa donatio rescissa, quia obligatio ipsa condici potest, d. l. 1. quia illicitas exactiones iura non permissunt, l. illicitas in princ. de offic. Praef. Mantica de tacit. & ambig. conuen. lib. 1. §. iii. 20. n. 19.

26 Rursum huius donationis turpitudine inde magis apparet, quia auunculus neptem quasi licitando plus offerenti promisit, vt à marito probatum pluribus testibus, & quia alius ampliorem donationem promiserat, enixè curasse mariti nuptias impedire, & ad alium neptem allicere, quo fit vt etiam causa donandi turpitudinem non præferret, quasi causa non secuta, quia curauerat consanguineus nuptias impedire, rescindi donationem debuisse, est enim donatio ob causam contractus innominatus, do vt facias, vt tradit Menoch conf. 723. num. 13. Corneus conf. 101. num. 5. lib. 1. Bertrand conf. 77. num. 7. lib. 1. Becius conf. 58. num. 20. licet id singulare à reliquis innominatis vt re integra pœnitentiæ locus non sit, quando donatarius causam implere paratus, l. 3. l. dictam, C. de cond. ob caus. dat. not. Donel lib. 1. 4. comm. cap. 23. Ant. Fab. de error. pragmat. dec. 4. §. error 9. qui subtilem considerat differentiam rationem. nam aliter quam in reliquis contractibus innominatis, in quibus ea solum contrahendi ratio implementum alterius in donatione ob causam duplex consideratur, præfens vna liberalitas, altera futura vt quid fiat, vel detur. Vicissim vnde cum liberalitas nunquam possit videri defecta, non erit locus pœnitentiæ quando donatarius secundam paratus sit adimplere; sin verò contra faciet condicetur, l. 6. tit. 4. l. 4. §. iii. 1. 4. §. 5. & ideo ex facto consanguinei donatoris meritò corrumpere debet donatio deficiente fide & pollicitatione, vt matrimonium fieri foueret, argum. l. cum proponas 21. C. de pact. & resolutio contractus locum habet si in contractibus innominatis implementum non sequutum Alex. ibi, Corneus d. conf. 101. num. 4. Valasc. consil. at. 153. num. 15. tomo 2. nec ferendum est vt auunculus commodum intendat reportare ex eo quod enixè impugnare voluit, cap. ex eo, cum similibus, de reg. iur. in 6. elegans text. in l. si is qui §. si heres, §. si diuersum, ff. de inoffi. re l. i. & meritò in hoc casu donatio rescissa vt apud donantem maneat, quia licet interpretes variis sententiis distrahantur cui sit restituendum, quod ex hac causa datum, aliqui pauperibus, fisco nonnulli, & alij ipsi mulieri, vt tradit & refert Mastril. d. decif. 63. & eius opinionis sint plures, quos refert Fontanella d. tomo 2. cl. ius. §. gl. 7. num. 20. ex eius sententia ipsi donatori restitui debet, sequitur & comprobatur Marius Giurba d. 1. p. i. i. cubrat. c. 2. gl. 11. n. 3.

27 Quibus ita constitutis non obstant quæ pro donatario adnotauimus, non primum, quasi libera donandi facultas concedenda; quia in hoc casu solum ex publica utilitate restringitur, vt aliàs in iure multoties l. pen. ad l.

Iul. repetund. l. bona fidei emptor 48. in princ. de adq. rer. com. & omnium bonorum prohibetur donatio, de qua Co. uarru 3. v. r. cap. 12. Hotom. d. p. u. de donat. cap. 8. num. 31. Menchaca lib. 3. controu. a. freq. cap. 62. num. 2. Gutierrez de iuram. confirm. 1. p. c. 11. plures alij, quos refert Osyvald. ad Donel. lib. 1. 4. cap. 27. l. H. Vnde ex publico iure nuptiarum vt liberè contrahantur absque versuta insinuatione, & pretij turpitudine in hoc casu vitetur, meritò prohibetur donatio.

Nec etiam obest, vt præmij spe ad matrimonium quis allici permittatur, quia tamen non licet matrimonij contrahendi velut præmium pecuniam constituere, iuxta d. l. si ita stipulauer, §. si tibi nupsero, de verb. sig. vt in hoc casu donatione facta, si nuptia sequerentur, & omnia iura, & interpretes admittunt, quem inuitari posse nuptiis aliquo dato, non verò si detur consanguineo, qui libertatem nuptiarum impedire poterit, vt lucrum caperet, id enim valde alienum est ab eo, quod supra adductum, nec permitti debet consanguineo in hac specie donatio, ex rationibus supra relatis.

Secundo autem argumento in contrarium adducto facile occurritur, nam in parente filia nuptiis collocanda longè diuersa ratio est, quam in reliquis consanguineis, cessat enim in patre turpis suspicio, cum pater videatur diligere filium plusquam seipsum, l. i. quid m. ff. quod met. caus. & creditur melius consilium pro liberis capere, l. in ea, ad fin. ff. id l. i. l. de adul. ideo nihil oberit matrimonio dari munera parenti à marito; quia ea magis ex gratitudine offeruntur, & obsequio, quam vt venale reddat matrimonium, aut turbet optimum pro filia consilium; quia nullus est affectus, qui vincat paternum, l. fin. C. de curat. furiosi, ita respondit Natta d. conf. 66. n. 10. & condicit quod tradit Palacius tibi supra num. 25. vt cum pater, qui legitimus administrator est bonorum filia, & habet vsumfructum, l. cum oportet, C. de bon. qua lib. ratione patriæ potestatis, cum matrimonio contracto ab ea eximatur, iuxta nostri Regni leges, ex l. 47. Tauri, l. 8. §. 9. in l. 1. lib. 5. recop. vbi Matienzo, & Azeuedo explicant, & pater amittit vsumfructum, meritò in compensationem aliqua munera recipere permittendum. Idque licet gratis facere teneretur (quod non procedit in emancipatione) nam etiam de filij tutela, & eius bonis debeat curare pater ex naturali obligatione, adhuc decima tutoris pro administratione bonorum filij patri præstanda, vt contra Baczam tenent Gutierrez de iur. l. 3. p. cap. 4. per totum, Escobar de ratiocin. cap. 28. num. 35. & 36. & quoad emancipationem nullum inde argumentum; quamuis parenti liceret pro ea recipere, tum quia diuersa ratio est, cum pater non teneatur, vt filiam nuptiis collocare, ita filium emancipare, & quando faceret, cum amittat ex illius persona acquisitionem, meritò in retributionem quid recipiet, vt traditur in l. cum oportet, §. cum autem, C. de bon. qua liber. tum quia etiam Bart. crediderit esse delictum pro emancipatione pecuniam recipere; tamen contra illum id licere, ex iuribus adductis notauit Alciatus in l. de quaestione 30. numero 65. C. de pactu.

Nec mouebit quod de tutore traditum, falsum enim est non teneri tutorem, aut consanguineum reddere, quod accepit pro maritanda puella, vt supra late comprobauimus; quod autem de nuptiali munere in l. tutor, §. in soluendis, de admin. iur. longè distat ab hac specie; quia post contractum matrimonium, vt hodie moris est, mittebatur matri, sororive contrahentis, vt supra relati animaduertunt; dissimile verò est donari consanguineo, vt puellam ad nuptias alliciat, illud enim nuptiarum celebritati consonum, & gratitudini erga matrem & sororem; hoc verò turpe lucrum & à matrimonij libertate, aut liberalitate maximè alienum.

Nec etiam circa tertium argumentum immorandum, quia in nostra specie non versatur vtriusque turpitudine, sed tantum ex consanguinei auunculi latere, qui

pretij acceperit pro eo quod gratis expedire debebat: at verò ex parte mariti nulla est turpitudine dare auunculo vt matrimonium contraheretur, pro quo adduco text. in l. auunculo §. ff. de cond. sine causa, vbi licet in datione causa matrimonij prohibiti aliqualis videatur versari turpitudine, tamen ea excluditur, quia matrimonij causa datur, vnde ex latere donatoris qui nuptiarum causa dedit, non debet turpitudine considerari. Secus verò quo ad auunculum (vt dictum est) tunc enim solum vtriusque turpitudine versatur, quoties vtriusque in probum factum est, si dederit vt fiat homicidium, aut iudicem corrumpan, vide Molinam de iust. & iur. tomo 3. disp. 717. num. 1. Nauar. in manual. cap. 17. num. 31. Petrus Nauar. de rest. tomo 2. lib. 4. cap. 2. num. 74. Rebel. de oblig. iust. 1. p. lib. 2. q. 2. & traditur in l. 2. §. sed si dedi, l. 3. ff. de condit. ob turpem causam. comprobatur Donellus lib. 1. 4. comm. cap. 25. & pluribus adductis exornat Farinac. in praxi criminal. questio. 111. num. 109.

32 Quod autem desumptum ex l. 4. §. si tibi indicium, ff. de cond. ob turp. caus. explicationem accipiet, si considerare minus aliud esse celare furem, aliud non proderet, aliud indicare. Primo casu celans cooperatur furto, & eius tenetur actione, l. qui vas, §. qui furem, ff. de furtis; at secus qui non indicat, furti non tenetur, quia solum scientiam non aperuit; & licet Bart. quem refert Gothofred. in d. §. si tibi indicium, admittat teneri quem furem indicare, tamen contra statuit, & probat Iul. Clar. lib. 5. sentent. §. fin. q. 87. in odium verò furum præmium indicantibus statutum quod Indicum vocabatur, de quo vltra supra adducta, vide l. 1. ff. de proxenit. publica scilicet suadente utilitate, l. lex Cornelia 5. §. fin. ff. de iniuriis, Cuiac. lib. 11. obseruat. cap. 48. Liuius lib. 2. & Budæus, quem refert Phil. Brodæus in corollariis ad historiam fori Romani Polletii lib. 4. cap. 2. num. 6. & ad indicium, siue præmium vt seruus fugitiuus indicetur, vel queratur, referendum est quod de pecunia deposita vt traderetur fugitiuario, extat in l. si apud te 18. ff. de præscr. verb. erat enim fugitiuarius qui curam habebat vaga mancipia fugitiua persequendi, & reducendi, de quo videndus Cuiac. lib. 5. obseruat. cap. 8. l. 1. C. si v. g. pet. mancip. C. Theod. Florus lib. 3. cap. 19. Vano lib. 1. de re iusticia, cap. 14. Briffon. de verb. iuris, verb. fugitiuarius, Plinius, Budæus, & alij, quos refert Gothofred. in d. l. si apud te, pluries enim (de quo Polletus d. cap. 2.) iure ciuili accusatoribus præmia designabantur, & omnium gentium vfu comprobatum, & ideo admissum est indicium accipere pro fure indicando, sicut prohibitum illum celare.

33 At verò quamuis non celet, tamen si ne prodat, & taceat pecuniam accipere, vtriusque turpitudine versatur disparitas, constat, quia accipere pretium potius ad fures coërcendos spectat, & publica utilitas adiuuatur. recipere verò ne prodat, vel ne indicet, turpitudinem continet, quia quodammodo furi auxiliatur: quod diuersum est ab eo in iure indicium constitui vt fur denunciatur, idque quantum distat ab hac specie, cum auunculus acceperit pretium pro maritanda puella, cui officium gratis exhibere tenebatur, nemo non videbit.

34 Sed longè dissimilis ratio est dictæ l. auunculo, ibi, dare auunculo nuptiarum pecuniam in dotem, turpitudinem non continet, quia matrimonij & dotis causa à iure probatur: at verò in hac specie auunculum vt neptem ad alterius nuptias alliciat, pretium aliquod recipere ferendum non est.

35 Quartum autem fundamentum contrarium manet expeditum ex eis que nuper animaduertimus, donationem in hoc casu non mere liberalem fuisse, nec ex causa impulsua nuptiarum factam, sed nuptias fuisse causam finalem non de præterito, quo casu loquuntur iura contraria, sed in futurum concepta, nempe si nuptia sequerentur, & tunc causa hæc à iure improbat, & quod donatum est, condici potest, quasi idem sit sine causa, vel ex non iusta aliquid dari, d. l. 6. de cond. ob turpem caus.

& quod de beneficiis maritus vt causam donandi instrumentum donationum inseruit, vel in fraudem adiectum esse dicendum, argum. d. l. heres, §. quod in fraudem legi, de cond. & demonstr. vel tantum vt causa impulsua, & cum causa matrimonij contrahendi fuisset finalis, ea improbat donatio infirmatur. nam aperte constat aliàs non fuisse maritum donare, nisi matrimonium fieret, & causa quantumuis esset impulsua, tamen nuptiarum prætextu efficitur finalis, Bald. in l. falsam, C. si ex falsis instrumentis, Bertrand & alij, quos refert Rolandus à Valle lib. 4. conf. 44. num. 24. idque regulariter in omnibus donationibus: ob causam procedere videtur, cum aliàs donator non fuisset donaturus, quia aliàs si donaturus fuisset, non ob causam, sed pura & simplex censenda donatio, vt ratiocinatur Fontanella de pact. nuptial. 1. tomo, claus. 4. glossa 1. num. 51.

Nec contra faciet argumentum ex l. 2. C. de his que vi, §. l. pen. ff. de cond. ob turp. caus. nouem solutiones tradit Natta d. conf. 77. per totum, vbi inuenies. Ego autem facile diluo difficultatem, procedunt enim ea iura, quoties totum quod turpitudinis consideratur, solum eo respicit, quia ex libera voluntate quis obligatus non fuit, vnde meritò spontanea solutione cum turpitudine purgetur, sustinebitur quod datum, nec repeti poterit; ita aliquando ego in Salmanticensi Academia accipiendum notauit, quod traditur in l. pen. ff. de cond. ob turp. caus. ibi, quoniam sublata proxima causa stipulationis que per exceptionem inanis esset, pristina causa, id est, turpitudine superesset, vt procedat ille textus in eo qui coactus promisit. nam si sponte soluerit, absurdum esset repetitionem dare, quia proxima causa stipulationis, id est, voluntas obligandi quam præferebat obligatio, elideretur proposita exceptione violentiæ, ea iam sublata spontanea solutione, absurdum videtur considerare pristinam causam turpitudinis, id est, violentiam, quæ iam abolita, vt conditio concedatur, aliter enim quando, vt in nostra specie, turpitudine non purgatur, quantumuis spontanea solutione maritus aliquos annos præstiterit annuos redditus, quia non ex eius latere turpitudine, sed eius qui recepit vt nuptii collocaret consanguineam, nec alterius solutione obliteratur, & non abstergitur, sed detegitur maior turpitudine, quanto magis acceperit, ideo nec ex tempore rati haberi debet, nec repetitio denegari.

Nec potest ex prædicta reddituum donationis solutione rati habitio eius induci, quia non videtur quis approbare actum quem ab initio nullum ignorauit, vt in presenti maritus donator, Surdus conf. 329. num. 26. & 28. & conf. 425. num. 39. lib. 3. Hieronym. Gabr. conf. 36. & conf. 13. num. 15. vbi late comprobatur, & licet quis scire debeat, & idem est scire, aut scire debere, l. si duo, ff. de adq. hered. non potest quid operari quando non inducitur ex actu qui necessarid inducit rati habitioem, argum. l. 3. §. scio, de minoribus, & ex Cephalo, Menochio, Baldo, Simone de Prætis, Bertachino, & aliis late Cornazarius decif. 99. num. 21. vnde in hoc casu donator potius ex eo soluit quod de facto præferebat donatio, non vt illam confirmaret, & quia vt nouum contractum rati habitio inducat, debet fieri ex vtriusque partis simultaneo & expressio consensu, aliàs non præiudicat vt nouus contractus, vt argumento gloss. fin. l. non dubium, C. de testamen. comprobatur Surd. lib. 1. conf. 136. num. 6. & decif. 53. num. 20. & decif. 132. num. 12. & debet fieri rati habitio ab eo qui certus, & de omnibus instructus, gloss. verò plena in Clem. causam, de electione, Causalcan. decif. 46. num. 162. vol. 1. Parisius conf. 100. num. 7. lib. 1. Costa de facti scientia, in spectione 63. num. 20. alios refert Leo 2. p. decif. Valenti. 69. num. 12. & donator in hoc casu ignorauit consanguineum donatarius curasse, alij puellam nuptiis collocare, quia plus offerebat, rati habitio enim potest quis factum ratificare, non tamen eius qualitatem, nec remittere dolum & turpitudinem, Bart. in l. Pomponius 10. num. 18. de neg. gest. communiter receptus, vt tradit Patreus

teus decif. 397. n. 4. quo fit vt praterquam in praesenti nulla sit donantis ratificatio, ea non potuit dolus & turpitudine qua improbatum excludi.

38

Denique nihil faciunt verba adducta d. l. si furiosi, & l. tam dementis, pertinent enim vt dos furiosi filio, vel filiae contrahenti nuptias praestetur a curatore, aestimatio- ne facienda a Praefecto vrbe, vel a Praefide in prouinciis, aut Antifite locorum moderatione adhibita, ne pater furiosus suis bonis spoliatur, si nimis liberaliter dotes, aut donationes filiis suis constituerentur: quod nullatenus adduci potest ad hanc speciem, quando auunculo, vt neptis nuptiae fierent, donatio facta fuit, quae merito a nostro Senatu improbatum.

DISPUTATIO XLVII.

De alimentis an debeantur patruo a nepote ex fratre, vel e contra, patruus teneatur alere nepotem.

Equitas naturalis suadet alimenta patruo a nepote praestari.

Alimentorum leges Ciconariae dicta ex symbolo pietatis. Patruus plurimum debet a nepotibus, ibid.

Patruus apud nos nomine Deorum significantur.

Frater dicebatur nepos ex fratre olim apud antiquos, ibid.

Patruus tenebatur ad omnia quae nepotis decorem respiciebant.

Patruus non debet mendicare in dedecus nepotis.

l. i. §. largius, de success. edict. expenditur.

Lex comprehendit omissum ex ratione.

§. 9. Jura expenduntur pro patruis.

Successor maioratus quando teneatur alere fratrem institutoris.

Possessor maioratus an teneatur alere immediatum successorem.

Pauper quis dicatur vt credatur non habere unde se alat.

Autores qui alimenta patruo a nepote praestanda tenent, & e contra, & plures de hoc Senatum decisiones referuntur.

Rerum iudicatarum maxima auctoritas in similibus controuersis, ibid.

Stylus Cancellariorum obseruandus in ferendis sententiis.

Alimenta in transferralibus nisi ad fruem non extenduntur.

Alendi fratrem obligatio subsidiaria nisi habeat unde se alat, vel nisi pater sit qui primo loco alere debet.

Maritus qui ex fructibus uotis potest se alere, pauper non dicendus.

l. cum plures, §. cum tutor, ff. de administ. tutor. expenditur.

l. si instituta, §. de inoffic. §. ff. de inoffic. testamen. expenditur.

l. 2. tit. 1. p. 4. adducitur, & expenditur, ibid.

Doctores qui non debere alimenta patruum nepoti & e contra defendunt.

Senatus nostri decisio vt non debeantur.

Alere tenetur haeres illos quos defunctus cui successit tenebatur.

Maioratus possessor non debet alimenta nisi eis quibus institutor primogenij deberet, ibid.

Equitas non suadet vt patruus a nepotibus alimenta debeatur.

Patruus non sunt aequales fratribus.

Alimentorum obligatio referenda ad quantitatem relictuum patrimonij.

l. tutor, §. in soluendis, de adm. tut. expenditur.

Alimenta non debent restringere ea quae ad vitam necessaria illi qui alimenta debet.

l. si quis a liberis, §. utrum 2. de lib. agnoscend. explicatur.

l. fororis 39. de ritu nupt. §. item amitam, Inst. de nuptiis interpret.

Patruus circa liberos differt a patruo & nepotibus.

l. i. ff. ad l. Pompei. de parricid.

Patruus vt in ius uocetur uenia praecedente non comprehenditur edicto.

Magister a discipulo alere debet. Antidotalis obligatio, ibid.

Donanti quando alimenta debeantur a donatario.

Alimenta extraneis potest tutor ex bonis pupilli aliquando constituere.

Solemnia munera quae die natali mittebantur pluribus exornantur.

Nuptialia munera tutori non permittuntur.

Alere tenetur dominus seruum.

Aequitas canonica quomodo accipienda. cap. cum quidam, §. finali, de iur. iurand. explicatur, ibidem.

Lex extendi debet quando ratio est amplior dicto.

l. si ex duobus 27. §. fin. de neg. gest. explic.

l. Titio centum, in princip. de condiuion. & demonstrat. interpretatur.

cap. i. de cohab. cler. & mulier. explic.

Clericus quod superfit ex bonis suis debet in pauperes distribuere.

l. & nihil, de in rem verso explic.

l. i. §. toties, verb. eius incertum, de ventre inspiciendo expenditur.

Alimenta non regulanda ex successione ab intestato.

l. Lucius, §. idem respondit, ad municipal. explicatur.

Autoribus qui alimenta patruo a nepote ex fratre concedunt, respondetur.

Res iudicata non prodest ubi alia potest considerari ratio.

Pietas in iudiciis civilibus ledere solet. Senatum decisiones solent aliis contrariis reuocari, ibidem.

Mutatio consilij hominibus naturalis.

QVÆSTIO.

Patruus qui habebat nepotem ex fratre maioratus possessorem, ab eo petijt alimenta, quasi non haberet bona unde se aleret: nepos uero excipit, alimenta iure non deberi, & patruum cum diuite uxore matrimonium contraxisse, & dotis fructus ad patruum alimenta sufficere: queritur, an patruo nepos, vel e contra, patruus nepoti alimenta praestare teneatur.



Patruo fauere plura uidentur, primò alimenta deberi ex naturali aequitate, l. si quis a liberis, §. utrum, ff. de liber. agnosc. iis uerbis, & magis est ut utrobique se index interponat quorundam necessitatibus, facilius succurratur quorundam agriuidini, & cū ex aequitate haeres descendat, charitate, & sanguinis, singulorum desideria perpendere iudicem oportet; & ego pondero hunc text. quia in eotra dicitur ceteros, id est, omnes parentes esse alendos, quo uidetur comprehendi amita, quae parentis loco esse traditur, in §. item amitam, Inst. de nupt. & similiter auunculum magnum

magnum, quia est auiæ frater l. i. §. auunculus magnus, ff. de gradibus, & affinitibus, etiam parentum loco connumeratur, l. fororum 39. ff. de ritu nupt. ergo fortius nomine parentum debet comprehendi patruus, qui frater patris, & coniunctior nepotibus ultra expendo text. iis uerbis, an uero etiam matrem ceterosque parentes & per illum sexum contingentes. nam postquam de omnibus parentibus expressit, quod ad contingentes per illum sexum traditur, non potest referri nisi ad fratres, & consanguineos matris, quo uidetur comprehendi auunculus & alij, quos aequitas alere suadet.

Et quia alimenta respiciunt pietatem, & naturalem aequitatem, ideo leges alimentorum Ciconariae leges dictae, vt ex Henrico Stephano de fontibus & ruis iuris ciuilibus, refert Osvvald. lib. 12. comm. Donelli cap. 4. & ideo licet in metallum damnatis legari non possit, l. sunt quidam 17. ff. de panis, recte excipit Accurs. ibi uerb. pro non scripto, nisi qui alimentorum causa relinquatur, tunc enim pietas naturalis legatum efficit validum, in metallum, ff. de his quae pro non scriptis, l. legatum, de capit. minut. l. in metallum, ff. de iure fisc. ubi enim iustus se Praetor interponet, quam vt decernat alimenta patruo: aut cuius necessitatibus magis succurrere tenebitur, quam eius, qui adeo sanguine nepoti coniunctus, & cui praecipue a iure commissa potestas moderatoria pupilli quae ius patruus respicit: quippe potest corrigere propinquum, l. unica, C. de emend. propinquorum, & conducit Perf. Sanyr. i. --- uicibus facimus quacumque relictis

Cum sapimus patruos, & de correctione patruus circa nepotem Horat. 2. Sat. 3. --- ne sis mihi patruus opto.

& idem lib. 3. Od. 11. --- patria me uentes uerba lingua.

ubi Lambinus, ideo emendationem propinquorum ad patruos spectare: nã eos incorruptius patribus iudicare de peccatis nepotum, cum liberi sint impotenti affectu quo patres plura filiorum errata dissimulant.

Et quantum debeatur patruis, colligitur eo quod Simplicius Epicteti interpres opinatus, qui, vt Guiliel. Forner. lib. 1. select. c. 14. cum rationem inquireret, propter quam patruus, Thius appellatur, quod nostrati Tio respondet, ait: quod cum patres liberis sint quasi Dei id est Dei, qui tum proximè ad eos accedunt dicitur, patruus & auunculi appellati sunt, & quannus metu diuinae maiestatis parentes Deos nominare desierimus, ueteris tamen nota uestigia in patruorum appellatione remanserunt, refert, & sequitur eruditissimus praceptor meus Ioan. de Solorzano Pereira in aureo illo tractatu de parricidij crimine lib. 2. cap. 2. cuius rei etiam meminit Osvvald. ad lib. 9. com. Donelli c. 4. in notariis l. i. C. & facit text. in c. quatuor 2. 2. q. 3. ubi foror enim dicitur, quia filia fratris erat, & appellatione fratris filius fratris comprehenditur. §. cum filius, de her. qua ab intest. nimia enim sanguinis coniunctio patruos fratribus aequiparat, vt probatur ueterius Genes. cap. 12. ubi, tulit Saran sororem suam, & Loth filium fratris sui, ubi cum ex fratre nepotem Loth appellasset, postea Genes. cap. 13. fratrem nominat, eis uerbis, & Loth fratrem suam cum substantia eiu, & ultra uidentur D Augustinus lib. 16. de ciui. Dei, & lib. 22. contra Faustum c. 35. D Hieron. in prologo super Job, Soto in 4. distin. 40. q. vii. art. 3. facit quod colligitur Matthai cap. 12. Marci 3. Luca 8. Ioan. cap. 2. ubi consanguinei Christi uocantur fratres, & eius patruelis Simon Cleophes Episcopus Hierosolymitanus etiam frater dicebatur, vt ex Baronio tom. 1. annal. anno 68. Christi num. 7. comprobatur eruditus noster Frater Ioan. de la Puente in euentientia uiriusque mon. archie. Catholica Ecclesiastica, & Hispana lib. 2. cap. 6. §. 4. & huic rei noto expendi posse non ut uulgariter solent textum pro patruis in l. si quis a liberis, §. utrum autem 20. ff. de lib. agnosc. ibi, nam & obsequium non solum patris, uerum etiam liberis eorum debere praestari, nam si inde alimenta liberis patronorum debentur quia obsequium eis debet praestari, inde uidetur etiam

patruis praestanda, quibus a nepotibus maximum obsequium exhibendum, maximè iuuatur lege Pompeia de parricidio, vt qui patrem occiderit, tenetur qui patruum occidisset, l. i. ff. ad Pomp. de parricid. ibi, patruum auunculum.

Si igitur haec coniunctio cum patruis, & reuerentia eis debebatur, quis patietur esurire, & alimenta denegari a nepote diuite & opulentissimi maioratus possessore, maximè cum omnia officia quae propinquorum utilitatem, & auctoritatem respiciebant, patruis iniungebantur, & illi nepotum sponforum manus iungebant, & tenebant, vt colligitur ex Trebellio Pollione in Galieno, quem, & alia refert Iacobus Durantius Casquelius lib. 1. c. 20. ad interpretationem illius uersus Sidonij Apollinaris in Epithalamio Polemij & Aruncolae, Pace ligat, ne tui dextris, ac foedera mandat.

Si igitur haec iniunguntur patruo pro nepote, eumque erudire, docere, & corrigere, merito nepos patruo alimenta praestabit, vt & magistro tenetur discipulus exhibere, & arg. l. 2. §. si de orig. iur. & quia parentis loco, magister est, idque obligatione antidotali, quae inducit necessitatem alendi, vt qui egregium beneficium recepit, alere beneficentem teneatur resoluuit pluribus adductis Surd. de alim. d. ii. 1. q. 53. per totam, cui adde, quae ipse notauit q. 48. n. 10.

Et ideo ad dignitatem pupilli spectabat munera solenia patruis, & reliquis cognatis militare. l. cum plures, §. cum tutor, de adm. tut. ubi, solenia munera parentibus cognatisque mittet, idque ad tutoris administrationem pertinere traditur. Sed ueterius ibi aptissime I. C. sed pro facultate patrimonij, pro dignitate natalium constituet alimenta seruis liberisque, nonnunquam etiam exteris: si hoc pupillo expediat, praestabit, quanto fortius ordo charitatis, & aequitas adstringet, vt alimenta, quae iubentur a tutore praestari libertis, & extraneis, si hoc pupillo expedierit praestentur patruo inopi, cum in eo maior ratio, quam in extraneo consideretur, & semper expediat nepoti, ad cuiusque dignitatem spectet ne patruus egens decorem indecenter laederet, & Fabianus in Auth. nouissima, num. 73. C. de ineffic. quem refert Lara in l. si quis a liberis, §. si mater, num. 53. de lib. agnosc. tenuit vt patruo alimenta decerni debeant, quando auitus maioratus, est dignitas, vt Ducatus, vel Comitatus, ne mendicet in opprobrium paternae dignitatis, & eadem ratione quartam, quae uxori ex bonis mariti dabatur, Auth. praeterea, C. unde uir, & uxor, ideo deberi tradit Molinus de rit. nupt. lib. 3. q. 62. numero 10. ubi, ne in opprobrium maris medicare cogatur, post illius mortem quarta debetur, quae in locum alimentorum succedit, & ut alimenta uideat possessoris maioratus debeantur, simili argumento suadet Mieres de maiorat. 4. p. q. 27. num. 15. eis uerbis, uem totius familiae dedecus est, quod mulier illius, qui maioratus possidet, & quae aliquando honorem, & pompam familiae representant, si pauper & egena, & infamiam patiat ob defectum alimentorum.

Et nihil magis expedit quicumque, quam consanguineos habere non egentes, sed quibus commode alimenta superant, vt in terminis tradit Isernia lib. 3. constit. de adiutor. exigendo, sub. de success. tutor. comm. num. 25. & 26. & iuuat uerba text. in l. i. §. largius, ibi, in honorem sanguinis, ff. de success. edict. alimentorum causa semper extendenda, maximè circa patruos, & inde tradit Bald. vol. 2. conf. 41. l. legatum relictum patruis, si illi non superint, patruis magnis relictum censendum, quia nomina secundum ordinem iustitiae, & affectionis intelligenda, sequitur Mantica de comell. vi. vol. lib. 8. tit. 17. n. 5. & hanc pietatem alimentariae legis, quam Ciconiae symbolo interprete notant, etiam ad consanguineos & propinquos extendi, ex Cicerone & aliis probauit Petrus Faber lib. 3. semest. cap. 13. uers. porro, & lib. 2. semest. cap. 1. uers. quomodo, ita scribit, ac de naturali quidem iure haec tenent, cui consentaneum est non modo liberorum, nostrorum, aut parentum, sed ceterorum etiam propinquorum, quia naturalis

16 Sed & in fratre obligatio alendi fratrem est subsidia-
ria, si non habeat bona, aut alius existat qui teneatur
eum alere. Bald. in l. cum adoptiuus. C. de adoptio. Alex. in l.
alimenta, de neg. gest. & vol. 4. cons. 27. Decius cons. 176. Sur-
dus d. tit. 1. q. 2. n. 6. & q. 2. 5. num. 6. Gratian. discept. forens. 1.
tom. 6. 60. num. 20. Sed & inter descendentes inspic-
oportet qui habet primum gradum, vt alimenta exhibe-
re teneatur. Tiraq. de primog. q. 62. Molina lib. 2. de primog.
c. 15. n. 68. vnde cum hic patruus habeat vxorem diuitem
ad quam primo loco spectat obligatio alendi virum.
Alex. in d. l. alimenta, in fin. Colex. de alim. lib. 1. cap. 8. num.
14. & probatur l. mutus 76. §. manente, ibi, vt egenem virum
fratrem sororemve sustineat, ff. de iure dot. Surd. de alim. q. 3.
num. 4. & ego noto textum in l. sciendum 15. §. si fundus 3. ff.
qui satisd. cogan. ibi, si fundus in dotem datus sit, tam vxor,
quam maritus propter possessionem eius fundi possessores intelli-
guntur & vltra alia noto doctrinam Cyni in l. vbi adhuc, C.
de iure dot. vt quado quis obligatus est ad alimenta præ-
standa, tunc bonorum redditus ad ea statuenda atten-
dantur, l. ius alimentorum, §. 1. ff. vbi pup. educ. debeat, tunc
enim, vt tradit Cynus, computari bona, & redditibus
vxoriae dotis, ad quotam reddituum, ex quibus confign-
andi: quanto fortius in hoc casu vt vitentur, quæ sol-
lùm in vitæ subsidium peti possunt, cum patruus possit
commodè ex dote se alere.

17 Id enim vt excludatur in nepote alendi obligatio
eo quod patruus vxorem diuitem habet, sed ex se ipso
non potest pauper censerì, cum matrimonio constante
maritus patruus dominus bonorum dotalium existima-
tur, l. si prædium 23. C. de iure dot. d. l. Lucius, §. idem respon-
dit, ad municip. ibi, in bonis mariti sit, l. dotalis prædium, ff. de
fundo dotali. & in fructibus dotis nullus dubitauit ad ma-
ritum omnino pertinere, & eorum dominum esse, l. pro
oneribus, C. de iure dot. l. dotis fructus, ff. eod. l. 2. §. iiii. 11. p. 4.
Barbosa in l. de diuisione 5. in principio, ff. solut. matr. & cum
egestas eius, qui ali desiderat, sit causa efficiens alimen-
torum, Menoch. de arbit. lib. 2. cent. 1. casu 65. Surd. de
alim. tit. 7. q. 9. n. 10. Cæsar Barzius decis. 69. n. 51. Molina de
Hispan. primog. lib. 2. c. 16. n. 46. pluribus Casanate conf. 25.
n. 7. & seq. & probatur aperte d. l. si quis à liberis, §. sed si
filium, §. si impub. §. alimenta, ibi, regentibus, & ibi si sint vn-
de se exhibeant, cessabunt partes iudicis. vnde videtur ali-
menta non deberi patruo, qui vxorem diuitem habet,
nam pauper dici non potest, qui potest ab alio alimenta
petere, vt probat Casanate conf. 27. n. 9. & 10. quamuis in
sumptibus litis & alimentis ad iudicium discutiendum
aliter ex Gratiano D. Castillo lib. 3. controu. iuris ciuilib. cap.
27. n. 15.

18 Secundò, quia, vt prædiximus, de dote ad alimenta
validum argumentum defumitur, tutor nomine pu-
pilli non debet dotem forori alio patre natæ, d. l. cum
plures, §. cum tutor, de adm. tut. ibi, sed non dabit dotem so-
rori alio patre natæ, etiam si aliter ea nubere non potuit; nam
etsi honeste, ex liberalitate tamen sit, que seruanda arbitrio pu-
pilli est, quo videtur insinuari ad alimenta vterinæ foro-
ri præstanda, quem non compellendum, quia regulare
vt qui dotem dare non debet, nec alere teneatur. Tus-
chus præcl. concl. l. i. A. concl. 287. n. 174. Ofascus decis. 124.
n. 3. licet in alimentis vterinæ præstatis aliter ex Bart. &
Bald. in l. qui filium, vbi pup. educ. Surdus d. q. 28. num. 10.
Sed verè ille text. non loquitur in sorore vterina, po-
tius in vtriusque coniuncta videtur intelligi: vnde si
in ea, quæ solum ex vno latere iungitur, licet in primo
gradu non procedit obligatio, quanto minus locum
habebit in patruo, qui etiam ex vno tantum latere iun-
gitur nepoti, & in remotiori gradu, quam soror existit,
& in terminis vt amitam non teneatur dotare nepos,
pluribus defendunt Angel. & Imol. in l. i. ff. solut. matr.
vbi Alex. n. 20. & Ripa 86. Greg. Lop. in l. 2. gloss. 10. tit.
19. p. 4. & vicissim amitam, auunculum, aut patruum
non teneri dotare sobrinam, multis relatis comprobatur
Barbosa in l. 1. 4. p. sol. matr. n. 142.

Et hanc sententiam in terminis iuuare videtur text. 19
in l. si instituta, §. de inoff. Digestis de inoff. testam. vbi cum ad-
uersus patruum hæredem scriptum nepos de inofficio-
so iudicium intenderet, vt nepoti alimenta decerneretur
tria exigere videtur Paulus I. C. obtinuisse nepotem
in prima sententia, inopem esse, & ex ipsis bonis hære-
ditariis pro modo facultatum eorum alimenta decerni,
quod frustra tam sedulo caueretur, si aliàs patruus egen-
tem nepotem ex se alere deberet, quo text. hanc sen-
tentiam tenuit Costa lib. 1. selet. cap. 20. num. 1. Lara in d.
§. idem rescripti, num. 108. Quis igitur æquitatem cen-
sere cogere nepotem alimenta patruo exhibere, quando
nullo iure cogente solum pietatis intuitu hanc obliga-
tionem inducere velimus, maxime quia ex nostris His-
paniæ legibus expressim non esse alendum patruum,
tenuit Mieres de maioribus 4. p. q. 28. ad fin. n. 30. ibi, &
pro illa opinione, quod alimenta non sint danda patruo, &
aliis similibus. facit bona lex 2. tit. 11. p. 4. quem textum quã-
uis Mieres non inducat, facit tamen eis verbis, mas de los
otros, assi como Tio, o Primo, o otro qualquier pariente, o es-
trano, quatenus æquiparat patruum remotioribus cõ-
sanguineis, aut extraneis, alimenta non debentur, ita
nec patruo, qui eis connumeratur.

Denique tertio hæc sententia multò grauiori inter-
pretum numero, & autoritatum fulcro fulcitur: nam
eam contra patruum, vt nepos alere non teneatur, &
pro patruo aduersus nepotem, vt ei nec vicissim ali-
menta præstare debeat, tenuerunt Molina Iesuita, Costa,
Barbof. Lara, Mastril, & Mieres in locis supra relatis; &
post Odofredum in l. 2. C. de lib. alien. Marcabrunus conf.
100. in principio, sequuntur Spino de testam. gloss. 19. in
princ. tit. de maiorat. & eius fundat. numero 27. alios addu-
cens VVesembec. lib. 1. conf. 50. num. 3. Camillus Borel-
lus in summa decis. tit. 40. de vita & militia. 27. Guilielmus
Benedictus in cap. Rainuius, verb. dotem, quam dedit, n. 66.
de testam. Franchis decis. 178. Marilianus decis. 99. vbi in
iudicando ab hoc non esse recedendum statuit, & ita
fuisse decisum in graui causa, Siluanus conf. 33. num. 12.
& similem decisionem refert Mastrillus vbi proxime,
idem sequitur Garcia de expensis cap. 3. n. 35. alios refert
Giurba d. decis. 5. numero 1. & communem opinionem
post alios tradit D. Molina referens Angel. Imol. Alex.
Parif. Afflictum, Baldum Nouellum, & Campegium lib.
2. de primog. c. 15. n. 67. & licet aliquando contra obten-
tum, tamen non credit à communi opinione esse rece-
dendum.

Senatus in hoc casu pro nepote contra patruum iu-
dicauit, vt ei alimenta exhibere non teneatur, sed nepo-
tem absolendum decreuit.

Cuius sententiæ vltra prædicta, quæ ab interpreti-
bus latè traduntur, ea vera & germana ratio est: nam
in hoc casu nepos ex fratre non est inuentus hæres
patris sui, sed solum maioratus possessor; & quamuis
vt hæres teneretur alere patruum, non vt patruum,
sed vt fratrem patris, quia alimenta fratri deberet, nam
hæres eos alere tenetur, ad quos alendos defunctus te-
nebatur, Auth. licet, §. si quis igitur. C. de natur. lib. Nou.
quibus mod. naturales eff. sui. & ex Ruino, Surdo, Gratia-
no, & innumeris Giurba d. decis. 5. num. 19. & 45. plures
alios refert idem Giurba decis. 6. num. 7. & vltimò Cancr.
var. resol. 3. p. cap. 21. num. 223. Cum igitur vt hæres ne-
pos in hoc casu non teneatur, quia hæres non fuit,
nec vt possessor maioratus patruo alimenta debebit,
nam tunc solum possessor maioratus à collateralibus,
& patruo poterit pro alimentis vrgere, quando com-
munis omnium ascendens, qui primogenium instituit,
deberet descendenti legitimam. nam eius loco succe-
dit alimentorum obligatio à tempore mortis instituto-
ris primogenij, quæ in quemcumque successorem,
etsi transuersalem, tanquam onus reale, quod inest
bonis, hoc ius alimentorum transmittitur. Molin. d. lib. 2.
cap. 15. numero 21. 43. & 44. & lib. 4. cap. 6. numero 19.
Cum

Cum verò patruus, aut alter collateralis petit alimenta
à possessore maioratus, cuius institutor ei legitimam
non deberet, nec alimenta, quia post eius mortem fuit
procreatus, tunc nulla est alendi obligatio, quia res-
pectu eius descendens, qui tempore mortis in rerum
natura non fuit, qualitas hæc obligationis alimentorum
considerari non potest, arg. l. eius qui in prouincia, Digestis
si cert. pet. nec in maioratu potest considerari obligatio
realis, quæ non habeat originem ab institutore. Molin.
d. cap. 15. numero 59. & verior sententia est, bona maio-
ratus non esse obligata ad alimenta, nec dotem eorum,
qui tempore mortis institutoris maioratus non exta-
bant, & ita limitandam decisionem Authen. res qua, C.
comm. de leg. notauit Bald. ibi in antiqua lectione, quæst. 3.
Parif. vol. 2. conf. 52. num. 34. & conf. 64. num. 64. relati à
Peregrin. de fideicommiss. art. 42. n. 37. verif. contrariam opi-
nionem, & rectè comprobatur à Petra de fideicommiss. q. 8.
numero 400. sed & in sorore inope dubitarunt plures, de
quibus Mieres 4. p. quæst. 28. per totam, & alimentorum
obligatio admittitur in primogenio possessore vt fratre,
non vt primogenij succeffore, & probat Greg. Lop. in l.
6. gloss. verb. que no la pudiese vender, tit. 11. p. 6. Couar.
lib. 3. var. cap. 6. numero 10. vbi rationem tradit. nam que-
madmodum institutor maioratus non poterat compelli
dotem, aut alimenta constituere illis, qui tunc non ex-
tabant, ita nec eius successor, & in alimentis tenet Mo-
lin. d. cap. 15. num. 1. & 8. & lib. 4. cap. 6. num. 16. Mastril. de-
cis. 85. num. 29. Camil. Borellus vbi supra, & Mieres d. q.
28. n. 8.

23 Vnde ergo cum hoc primogenium à proauo patrui
longè antequam natus patruus institueretur, æquitatis
prætextu gratari non patiemur onere alimentorum
nepotem, vt patruis exhibeat, & è conuerso patruos
vt nepotibus præstent sine aliquo iuris fundamento,
quo id statui videatur solum deliniti blandimentis pie-
tatis, quasi non magis ei adhæreat tali onere, non gra-
uare eum, quem ad alimenta compellere volumus,
præsertim, vt tradit Molina d. cap. 15. numero. 67. quod
facile euenire possit, vt ex vno fratre decem, vel plures
nepotes superessent, aut nepos totidem patruos for-
titeretur, quibus alendis pro dignitate amplissimæ facul-
tates non sufficerent, maxime, quia in hoc casu maio-
ratus non peruenit ad redditus trium millium aureorum,
nec mille & quingenti subductis oneribus remaneret
possessori, quæ vix ei sufficiunt vt domus sua, & fami-
liæ splendorem possit sustinere, nec habeat adiun-
ctam dignitatem Ducis, Comititis, aut Marchionis, quo
solum casu forte dicendum, cogi posse nepotem alere
patruum, ne mendicet, in opprobrium paternæ digni-
tatis, vt Lara verbis vtar, qui ita dubius tenuit in d. l. si
quis à liberis, §. si mater, num. 53. & pro nostra decis. expref-
sè vt patruus non teneatur alere nepotem, & ita multo
minus è contra ex Corneo, Aymon. Tobia & Surdo
Gratian. §. tom. c. 848. n. 17.

24 Nec ex legibus, quibus sustinentur interpretum
traditiones pro fratribus, vt alendi sint, debet, aut
potest fieri extensio ad patruos, cum remotiori gradu
existent, & in iure longe eorum ratio habeatur, & plu-
ra quæ fratri permittuntur, patruo denegantur, ex l. fra-
tris, C. de inoffic. notauit gloss. in §. 1. verbo agentes, Inst. eod.
Authen. itaque, C. communia de succession. probat Iaf. in d.
l. fratris, numero 5. sequitur Molin. d. numero 67. Sed &
quantumuis non patruus, sed frater esset, in hoc casu
qui petit, non possit cogere nepotem ad alimenta præ-
standa, tunc ex se & ipso consobrino: ex hoc igitur, quia
obligatio alendi fratrem, attinet ad diuitem fratrem qui
sibi necessaria habuerit, & aliqua supersunt, ex
quibus potest alimenta subministrare, aliàs enim vt
virgines illæ prudentes apud D. Matth. c. 25. nec oleum
præstabant, ne fortè vtrique deficiat: nam & quoties
quis non solum dispositione legis, sed etiam hominis vt
testamenta dare grauatus certo modo, aut quantitate

taxata, tunc si fructus ex quibus præstanda non suffice-
rent, deductis oneribus, aut nihil colligeretur, alimenta
non deberi, ex Bald. Castrenf. Cuman. & aliis Surdus de
alim. tit. 4. q. 9. n. 2. & 3. & tit. 8. privilegio 82. n. 6. & 7. con-
ducunt tradita à Mieres de maioratu 1. p. q. 28. n. 7.

25 Vnde cum in hoc casu licet frater esset non ex
dispositione hominis, aut pensatis bonis alimenta de-
creta, sed ex æquitate quadam interpretes obligatio-
nem inducant alendi fratrem, ex eo quod supersit, quia
cum in præsentì non superesset nepoti iuxta eius dig-
nitatem constiterit alimenta non præstanda patruo, licet
frater esset, quia primo necessaria sibi retinere debet,
qui ad alimenta cõpellendus Bald. lib. 5. conf. 103. inci-
pu, Præmissis verbis. Corneus l. b. tertio conf. 128. l. penul.
ff. de liber. agnos. l. Iulia, ff. si quis omiff. caus. testam. l. Præses, de
serui. & aqua. vbi Salicet. & Padilla, quos refert & sequi-
tur Surdus de alim. tit. 7. q. 8. & tit. 1. q. 1. vbi comprobat
ex Diuo Paul. 2. Corinth. 5. adde Fontanell. de p. et. nupt.
claus. 6. gloss. 2. 3. p. n. 68. & iuxta quantitatem patrimoni-
j ex redditibus alimenta metiri oportere, iuxta l. ius ali-
mentorum, §. modum, ff. vbi pup. educ. debeat, pluribus com-
probat Cancreriis var. resol. 1. p. c. 16. n. 19.

26 Sed etiam ex latere ipsius patrui, quamuis non
patruus, sed frater esset non teneretur nepos alimenta
in hoc casu exhibere, quia obligatio alendi fratrem sub-
sidiaria est, quando aliter ille viuere non posset, proba-
tur l. si iura tua, C. de pat. potest. & constat ex text. expref-
so in l. tutor 13. §. in soluendis, ibi, aliud si matri forte, aut sorori
pupilli tutor ea, quæ ad victum necessaria sunt, præstiterit, cum
senectus sustinere non possit: nam ratum id habendum est, ff.
de adm. tut. & obligationem hanc esse subsidiariam, si
aliunde alere se non possit, etiã in matre, & filio, ex præ-
dictis verbis colligitur, & in patre circa filium innume-
ris comprobatur Giurba d. decis. 5. n. 8. & vltra eos Cancreri-
d. c. 16. n. 14. & colligitur ex titulis ff. de liber. agnos. & C.
de alim. liber. l. extraneo, ibi, nisi mater aliunde se alere non
possit, ff. de ventr. in poss. mitten. l. fin. C. de ord. cogni. ibi, si ali-
qua facultas esse non poterit. Couar. præcl. c. 6. n. 6. Menoch.
lib. 1. presumptione 35. n. 3. Trentacinq. lib. 1. var. resol. tit. de
alimen. resolutione 1. n. 32. Cæsar Barzius decis. 69. n. 15. &
30. quos, & alios congerit & sequitur D. Castillo lib. 3.
contr. c. 27. n. 4. & 5. & in patruo respectu liberti vt non
possit à liberto alimenta petere, si aliunde habeat vnde se
alat, gl. 2. in l. A. C. quod cum eo, & in specie fratris vltra d.
§. in soluendis, comprobatur ex l. qui filium, ff. vbi pup. educ.
debeat, dum forori à tutore pupilli fratris alimenta præ-
stita in rationem administrationis tutelæ computandæ
admittit I. C. eis verbis, cum hæc aliter ei cõtingere non possit
& fratrem, qui aliunde alere se potuerit, non esse à fratre
alendū ex Bart. Cæpolla, & aliis, argumento l. si quis
à liberis, §. sed si filius, de liber. agnos. tenuit Surdus de alim.
tit. 7. quæst. 15. num. 16. & non solum si diues fuerit, sed si
frater aliunde, scilicet ab alia persona, quæ teneatur ali-
menta præstare, possit ea exigere, quasi hæc obligatio
in fratre solum in subsidium vitæ admiffa, vt trad. Mo-
lin. d. lib. 2. de primog. c. 15. numero 68. & ex Surdo, Barbosa
Greg. Lop. Mieres d. 4. p. q. 28. n. 6. Cancreriis vbi supra n.
14. Quis enim in subsidium vitæ alimētis præstaret, nec
dum fratri, qui ex redditibus vxoriae dotis præstet quã mille
aureos haberet, quorum æqualis quantitatis non relin-
quitur, subductis oneribus possessori maioratus: quanto
ergo magis deneganda alimenta patruo, si fratri deneg-
arentur, cum aliunde se alere possit, & vxorem diui-
tem habeat, quæ non potest deferere virum vt pefeat,
quia alere maritum tenetur. l. mutus §. manente, ff. de iure
dot. l. vbi adhuc, C. cod. Bartol. Angel. Bald. Alex. & ali-
plures, quos refert Surdus de alimentis q. 25. num. 6. tit. 1.
& videndus etiam q. 3. num. 4. vbi alia, ipsèque maritus
verè fructuum dotis dominus sit, vt præter supra addu-
cta, l. dotis fructus 8. ff. de iure dot. l. pro oneribus, C. eod. c. salu-
brier, de usuris. l. 26. tit. 11. p. 4. iunctis quæ tradit Barbof.
in l. de diuisione 5. ff. sol. matr. n. 1. cum seq.

27 Qua sententia nostri Senatus, vt iuri consona, admiffa, non obstant quæ in contrarium pro patruo adducta fuerunt: nam quod in primo fundamento, de æquitate naturali, & sanguinis coniunctione cum nepote, cuius interest, ne patruus egens in opprobrium eius mendicare cogatur, vltra quàm in hoc casu locum non habet, quia non mendicaret patruus, qui tot fructus ex dote percepisset: nulla maior pietas, quàm nepotem non lædere, & quæ ei necessaria nimis restringere vt patruo alimenta exhibeantur: si enim nepos ex mille, & quingentis aureis, quæ subductis oneribus ex maioratu ei remaneret, patruis si plures extarent, iuxta dignitatem alimenta præstare cogetur, ipse mendicaret, & ius quod æquitate sequitur, eam abhorret, si nepotis alimenta nimis restringeret, vt aliis occurreret, cum *suprà* iam prædiximus etiam à fratre, aut aliis, qui à iure expressè onere alimentorum prægrauantur, non deberi, nisi ex bonis quæ supersint, & non debet nepos patruo, aut fratri occurrere si bona sua sibi non sufficiant, cum iuxta Euangelicum præceptum charitas semper debeat incipere à seipso, & communiter probatur in *l. Præses, C. de seru. & aqua.*

28 Sed etiam vltra id text. in *d. l. si quis à liberis, §. vtrum* 2. nihil etiam contrà facit, vt suadeat alimenta patri, quia, vt ibi apparet, solum procedit circa ascendentes, ex eis verbis, *Patrem autemque paternum, proauumve paterni aut patrem, ceterosque virilis sexus parentes alere cogamur: an vero etiam matrem ceterosque parentes, & per illum sexum contingentes; parentum enim appellatione solum, qui per lineam directam procedunt, significantur, l. 4. §. vlt. ff. de in ius vocan. l. Jurisconsultus 10. §. parentes ff. de gradibus, & ascendentes in infinitum comprehenduntur, l. appellatione parentis §. 1. de verb. sign. l. 1. de leg. præstan. & idem gloss. verbo proauo, in l. 1. §. 2. ff. si quis à parente fuerit manumissus, Brissonius alia cumulat de verbis iuris, verb. parentes; igitur solum inter ascendentes iudicis arbitrio relinquitur, in *d. §. vtrum*, vt singulorum desideria perpendat, quorumdam necessitatibus occurrat, & iuxta charitatem sanguinis alimenta præstanda diiudicet; si forte plures ex ascendentes simul alimenta petierint, tunc se iudex interponat, & quos potiores statuatur, & quod traditur ibi, & per illum sexum contingentes, ad fratres referendum qui per sexum parentum coniunguntur, & alimenta illis deberi iure decifum, nec patruum & proximiores consanguineos nomine fratrum significari, quidquam mouebit: nam id Hebraicæ linguæ peculiarem phrasim rectè notat eruditissimus Puente in §. 4. arg. adducto *suprà* num. 3. secus verò quoad alimenta in iure nostro fratres à reliquis consanguineis separantur.*

29 Nec rursus obstant verba prædicta quatenus non solum patribus, auis, proauis, sed cæteris parentibus præstant ius alimentorum, & patruum loco parentum haberi constat *l. fororis 39. de rit. nupt. §. item amitam, Inst. de nuptiis*, quia facile occurres, si consideres aliud esse loco parentum haberi, aut propria parentum appellatione quoad nuptias comprehendendi, ne cum amita à nepote ex sorore contrahantur; quippe nuptiæ prohibentur ex affinitatis veneratione, vt traditur in *§. affinitatis, de nuptiis*, vnde congruè cum amita, aut aliis prohiberi debent: quia licet amita, auunculus, & patruus verè parentes non sint, veneratione tamen proximè accedunt, vt *suprà* iam animaduertimus, vnde si solum veneratione affinium debet à quarumdam nuptiis abstineri: rectè ab eis, quibus similis vt parentibus veneratione exhibenda, & hunc sensum firmat text. in *d. §. item amitam*, dum licet adoptiuam traditur non licere vxorem ducere amitam; tunc enim non tam sanguinis coniunctio ad nuptias prohibendas consideratur, quàm debita vt parentibus ex adoptione reuerentia; non verò inde rectè colligi poterit patruis alimenta debere nepotem, licet illis vt maioribus venerationem exhibere teneatur,

& loco parentum reuereri: nam licet nurus & priuigna vtraque filiarum loco sint, vt traditur in *d. §. affinitatis, de nupt.* tamen vitricus priuignam alere non tenetur, *l. si paterno, vbi not. Bald. per text. ibi, C. de neg. gest. & ex Iaf. Alexand. Saliceto, Lancelloto & aliis probat Surdus de alim. tit. 1. quæst. 41. in principio*; sed nec nurum et si loco filiarum sit, quatenus nurum socer alere non compellendus, sed tanquam filij vxorem, & quia pater non solum tenetur filium alere, sed cætera filiorum onera sustinere, *d. l. si quis à liberis, §. non tantum*, & quia cum vir & vxor sint vna caro, *c. si vir & vxor 45. quæst. 2. pater cum filio simul nurum alere debet, & quia cum maritus teneatur alere vxorem, etiam indotatam, tunc quando ipse pauper fuerit, transfert onus in patrem; itaque magis ex filio, & quasi eius alendi obligatione comprehendatur nurus, quàm eo quod nurus fuerit, & si loco filiarum sit, alii debet, vt ex multis comprobat Surdus *d. tit. 1. quæst. 38. per totam*, quæ rationes cum non vigeant in patruo, parum erit parentis loco haberi, vt reuereatur, cum etiam non sufficiat priuignam, aut nurum filiarum loco haberi, vt per se eis alimenta debeantur.*

Nec magis mouebit, quod obiectum ex *d. l. si quis à liberis, §. vtrum* 20. vt liberis patroni alimenta debeantur propter obsequium illis debitum, vt etiam ex obsequio quod nepos patruo exhibere tenetur, præstet alimenta, quia facile responderetur simul cum obsequio id considerandum circa liberos patroni, quia succedit in iure patronus, *l. 1. ff. de iure patr. & simul etiam filij patroni vice mutua tenerentur alere libertum egentem, l. suo vultu 18. l. operarum, §. 1. de oper. lib.* quæ omnia cum aliter in hoc casu procedant in patrono, non debet ad eius alimenta argumentum desumi, & dissimiliter consideratur obsequium, quod lege inductum à libertis patrono, & eorum filiis, & cuius plures in iure effectus *tit. de obsequio à libert. præst. patron. & eorum lib.* nam vltra quàm patruo non debetur obsequium à liberto nepotis, solum ab ipso nepote debetur patruo reuerentia, non verò obsequium, vt libertus patrono, vnde nihil congruè inferri potest ex verbis *d. §. vtrum. 20.*

Nec quod deduximus ex *l. 1. ff. ad l. Pompeiam de parricid.* vt eius legis pœna vt parricida plectatur, qui patruum, seu auunculum occidisset, minus etiam lædatur, quippe inde quod in eo text. connumerentur personæ, quæ comprehendantur illo crimine, nulla potest inde colligi alendi obligatio, cum & parricidij lege teneatur, qui vitricum, aut priuignum occiderit, & in eis non esse vltro neam alimentorum obligationem iam probauimus: quemadmodum certum non esse inter patruales, vt alter alere teneatur alterum, & tamen, qui patrualem occiderit, parricidij criminis reus erit. *d. l. 1.*

Nec etiam, quod de reuerentia debita patruis, & officia, quæ ipsi circa nepotes exhibeant, magis alendi necessitatem inducet, quippe aliud est honore, & veneratione debita patruos prosequi, vel nepoti iniungere alendi necessitatem, cum et si veniæ impetratio quoad vocationem in ius parum lædat actorem, & generaliter eas personas, quibus reuerentia præstanda, sine iussu Prætoris in ius vocare non possumus, *l. generaliter 13. ff. de in ius vocan.* non tamen edicto comprehenditur patruus, *l. 2. cum seq. vsque ad l. 13. ff. de in ius vocan.* & eum textum ad eas personas quæ illo expressè fuerunt, retulit Accurs. *verb. non possumus*, & solum extendit ad socrum, argumento *l. quia parentis, ff. solut. matr. §. socrum, Inst. de nuptiis*, & non video iura, aut interpretes, circa hanc rem aliquam de patruo mentionem fecisse, vt constat *totio tit. ff. & C. de in ius vocan.* & pro cunctis, & explicatione *d. l. generaliter*, vide quæ latè obseruauit Hilligerus *ad lib. 23. com. Donel. in notat. c. 2. lit. T. vbi patruum non inuenies.*

Nec vltius, quod de Magistro alendo à discipulo tradidimus, & antidorali obligatione, quæ beneficij accepti obligationem alimentorum inducere videtur, quidquam

quidquam mouebit: nam, vt tradit Aristoteles *lib. 9. Ethicorum*, Diis, Magistris, & parentibus non potest reddi æquiualens, & sanctam venerationem Magistri, ex Iuuenalis *Sat. 7.* Seneca, & aliis pluribus, indeque sine venia in ius vocari non posse, probauit Hilligerus *vbi proximè*, ex Thoma Sagittar. referens, & refellens eos, qui maiorem Magistro, quàm ipsi parenti honoris cultum deberi voluerunt, & in eo vt alii debeat à discipulo, vltra quàm expresso iuris fulcro confirmatur *d. l. 2. §. si de orig. iur.* omnium interpretum concordia traditione fulcitur: at verò circa patruum commune opinionamentum Doctorum alimenta denegat, vt prædiximus, & contrà non facit videri antidoralem obligationem contractam, vt patruos alere teneamur, & beneficia respondere doctrinæ & emendationi, quæ ipsis iniungitur, ex *tit. C. de emend. propinq.* nam cum ex eo constat cum non solum patruis, sed etiam remotioribus propinquis hæc emendatio iniungitur, nimis graue esset ad alimenta præstanda omnibus propinquis, grauaresset enim hoc à lege viscati & hamati beneficij species, si vltro compelleret lex pupillum ad alendos propinquos: nec quidem antidoralem remunerationem adquiret, qui id facit quod à iure iniunctum, vltra quàm ex honestate magis, quàm necessitate prouenit, quod de hac remuneratione iura induxerunt, & ideò non simpliciter obligationem esse, sed sub conditione si velit, qui beneficium accepit, tradit Donel. *lib. 12. comm. cap. 2. inde interpretatus l. sed etsi, lege 2 §. consuluit, de pet. her. l. si pignore 54. §. cum qui, ff. de furt. & veram obligationem non esse statuit, à cuius essentia alienum est, vt in debitoris voluntate consistat, l. sub hac 8. ff. de act. & oblig. nec ciuilem solum, imò nec naturalem obligationem ex antidoro produci, & non sufficere nec ad retinendum, vt quis remunerationem consequatur, vt inde conditio indebiti eius prætextu non impediatur, colliges ex traditis à Donello *vbi proximè*, & relatis ex Petro Fabro, Conano, Zasio, & aliis, Osvald. *ibi in not. lit. V.* quamuis ipse contra veram obligationem naturalem ad remunerationem obstringere statuat.*

34 Et longè diuerfa ratio est, quæ viget in donatario, quæ ex Surdo *d. tit. 1. q. 48.* alere debet donantem ex antidorali obligatione; quippe vltra quàm plures alimenta donanti denegarunt, Accurs. *in l. in condemnatione, in prin. gl. 1. de reg. iur.* & Baldus dicit esse communem sententiam, quem, Crotum, & alios refert Surdus *vbi proximè num. 1.* ex cuius doctrina *ibi num. 7. & 20.* cum opinio, vt donatarius debeat alimenta donanti, procedat, quando donatio non propter causam, & fuit omnium bonorum, vel maioris partis, per quam donans pauper, vel egenus redderetur, cum æquitati naturali congruum sit, ne patiat donatarius bonis donatoris possessis illum perire, qui se propriis facultatibus spoliavit, vt in eum conferret. quæ omnia secus procedunt in nostra specie circa patruum, vt inde tanquam à separatis non debeat fieri illatio, *l. Papinianus exuli 21. ff. de minor.*

35 Nec denique vt omnibus, quæ in primo fundamento contrario concessimus, integrè satisfiat, obstat *l. cum plures 12. §. cum tutor, ff. de admin. tut.* quæ duplici vrget difficultate; prima, dum solemnia munera patruis, & reliquis cognatis à tutore nomine pupilli mittenda statuit: secunda, quatenus iniungit tutori, vt pro sua administratione pro facultate patrimonij, pro dignitate natalium constituat alimenta seruis, libertisque, nonnquam etiam exteris, si hoc pupillo expediat: vnde non leue pro patruo fundamentum præstat, vt quemadmodum extero possint, ita multo magis ei præstanda.

36 Sed vt primæ difficultati occurras, notandum est solemnia munera esse, quæ ex more recepto cognati inuicem natali cuiusque diei missabant, vt ex Varrone, Seruio, Tertulliano, Macrobio, & Brissonio comprobat Gothofredus *in d. §. cum tutor*, adducens Martialem *lib. 9. epigr. 54. 55. & 56.* & vltra eum facitissimus est iocus

eiusdem in *Clytium libro octauo, epigrammate 64.*

Ut possas Clyte munus, exigasque,

Uno nasceris oclies in anno.

De cuius rei consuetudine, quæ hodie extat apud omnes gentes, Stukius *lib. 1. conuiuial. cap. 16.* & videndus Raderus *d. epigr. 54.* & munerum solemnium Kalendis Martiis, quæ anniuersaria dicebantur, aut die natali mentio in *l. sed si vir 31. §. si vir uxori 8. ff. de donat. inter. hæc enim munerum præstatio, vt tradit Donel. lib. 3. comm. cap. 12.* non tam donationi, vel remunerationi tribuenda, quàm debiti solutioni, cum quis teneatur ad ea quæ sine periculo dignitatis omitti nequeunt, & munera solemnia à patre mitti solita debeantur à pupillo ex defuncti voluntate, consuetudine, & dignitate familiæ, de quibus vltra prædicta vide Ræuardum *lib. 3. coniect. cap. 4. Osvald. in not. d. cap. 12. lit. G. Turnebum*, qui Terent. & Suidam adducit, *lib. 19. aduers. cap. 14.* Pinel. qui ex antiquioribus alios refert in *l. 1. C. de bon. mat. 3. p. num. 59.* quem, & Tiraq. pro explicatione *d. §. cum tutor*, refert Sarmiento de redd. *Eccl. 1. p. c. 2. n. 5. & 15.* facit illud Virgilij *eclog. 3. versu 76.*

Phyllida mite mihi mens est natalis.

& quæ ex Plaut. *Curcul. & in Epid.* Symmacho, & aliis notauit Cerda *ibi*; igitur ad tutoris administrationem spectat solemnia munera ex dignitate pupilli cognatis missitare, sed tamen nuptiale munus, quod nec solemnne erat, non necessarium, sed voluntarium etiam matri, sororive mittere tutori, non tamen licebat, *l. tutor 3. §. in soluendis, de admin. tut. ibi, neque nuptiale munus matri pupilli, vel sorori mittere.*

Cuius differentiam considero, tum quia munus nuptiale voluntarium erat, non ex consuetudine, aut solemnitate debitum, vt tradit Gothofr. *in d. §. cum tutor*, tum etiam ego adiungo munera solemnia, de quibus ille text esse genethliaca leuia edulia iuxta ea de quibus Martial. *d. epigr. 55 & 56.* hæc enim, quæ ad consuetudinem parentis pupilli, & ad dignitatem familiæ spectabant, quasi debita, parumque detrimenti adferrent patrimonio pupilli, tutori iniunguntur: at verò nuptiale munus, cum adeo leue esse non possit, sed amplum, vt moris est, constare oporteret mundo muliebri, aut alia aurea supellectili, quæ esse deberet maioris pretij, ideò nec matri, aut sorori munus nuptiale mitti à tutore permiffum, cum etiam munera natalia, & solemnia, si immodica fuerint, improbentur *d. l. 31. §. si vir, ff. de donat.* eis verbis, *si vir uxori munus immodicum Kalendis Martiis aut natali die dedisset, donatio est.* vnde cum nuptiale munus magnum sua natura esse debeat, nec solemnne & consuetum, meritò tutori prohibetur, vt explicat Vlpia. *in l. 1. §. sed si munus, ff. de tutel. & ratio. distrab. ibi, nuptiale munus matri pupilli miserit, non enim pupillo impulaturum, nec perquam necessaria est ista muneratio.*

Ex quibus, quoad primam difficultatem *d. §. cum tutor*, frustra colliges patruo alimenta præstanda, quæ adeo grauaarent bona nepotis, cum nec matri, aut sorori, nuptiale munus ideò mittere permittitur: quoad secundam verò difficultatem, quæ ex alimentorum constitutione libertis, & exteris colligitur, facile occurrerit: nam quod traditur permitti tutori, vt alere possit seruos, & libertos pupilli, potius obligationem insinuat, cum dominus aut patronus debeat seruis, aut libertis alimenta, alias & serui dominium, quasi pro derelicto habens, amittet, *l. 2. ff. qui sine manumif. l. vn. §. sed scimus, C. de lat. liber. toll. l. 3. §. seruus agrotus, C. de bon. libert. Noell. 22. cap. 12. & Noell. 153. cap. 1. l. 2. C. de infanibus expof. l. vlt. ff. pro derelicto. & ius patronatus liberti abdicatur, l. alimenta, de liber. agn. l. Diuus, de iure patronatus, l. si patronus, de bon. liber. & quod de exteris traditur, non necessitatem, sed arbitrium respicit, ibi, nonnunquam etiam si hoc pupillo expediat, quo significare vellet, non solum seruis, aut libertis pupilli alimenta præstanda, sed etiam posse libertis exteris, si in aliquod officium vile pupillo detineantur, & ei expediat*

dierit: quid ergo inde ut compellamus nepotem ad alimenta necessaria patruo exhibenda? quæ non leuia, ut familiari, aut extero, & voluntarie cum pupillo expedierit, verum necessariò & magna alimenta secundum patri dignitatem, nimis eius bona grauarent.

39 Quod autem de æquitate canonica, in argumenti calcem expensum, & adducitur à Monter à Cueua, d. decif. 16. num. 10. fuit redditur, ex eo: nam licet quod non decifum iure ciuili, ex iure canonico terminandum, ut ex Palatio Rubio, & Paz tradidit Morla in emp. tit. de legibus in princ. num. 10. tamen nullo canone inuenimus alimenta consanguineis, patruo, vel auunculo præstanda, & non rectè interpretes inducunt textum in d. c. cum quidam, §. fin. de iureiur. nam solum in eo traditur, non fustinendum iusiurandum, quo quis iuraret non loqui, forori fratri, vel matri, aut eis humanitatis subsidium non exhibere, procedit enim in eo casu circa iuramentum, & ideo fortius iniquum censetur, quia omni iure matri, forori, aut fratri alimenta debentur, ut supra probauimus; quid ergo inde ad patruum? in quo legibus, aut canonibus nihil decretum, & æquitatis ratio tunc habenda, quando scripta est, ut docuit glossa in l. placuit, C. de iudic. & in cap. fin. de transact. verb. æquitate, & in l. 1. verb. ius, C. de legibus, vbi probarunt Bart. num. 4. Fulgos. 2. Castr. 1. Decius, & Cagnol. in l. in omnibus, num. 9. de reg. iur. licet ab hoc discesserit Morla d. tit. de legib. 9. 1. num. 8. verum æquitatis canonice nulla ratio haberi potest, quando expresse iure canonico de ea specie non cauetur, ut rectè quod moræ purgationem notauit Fachinæus lib. 11. controuerf. cap. 12. ubi, quia nulla extat iuris canonici constitutio, vel regula, qua contrarium suadeat, & notarunt argum. l. 1. C. de legib. gloss. ubi, verb. ius, Bart. num. 4. Fulgos. 2. & 3. Castrenf. 1. Mantica de contract. lib. 1. tit. 17. à num. 16. cum seq. Tiraq. de retract. lign. §. 35. gl. 1. num. 31. Ioan. Garcia de expens. cap. 1. num. 28. & 29. Donel. lib. 1. com. c. 13. & lib. 26. c. 2. vbi Osvald. lit. C. Barbof. axiom. 1. §. n. 3. & 4.

40 Rursum ut secundo principali fundamento, quod pro contraria sententia, & patri alimentis expendimus, occurrere possimus, minus obstat quod de extendenda dispositione legis, quando eius ratio amplior est dicto supra adductum, & arbitrium datum iudici in d. l. si quis à liberis, §. vtrum 2. cuius nullus esset effectus, nisi ad patruum, vel consanguineos iustis rationibus extendere non posset iudex; quippe iam supra ea verba d. §. vtrum, explicuimus, ut procedant in ascendentibus, ut in eo explicatur, in quibus poterit iudex arbitrari ex qualitate, necessitate & quantitate, & cum ad alium extensio admittenda, eam legem post Accursium ad forum interpretes adiferunt, non verò in patruo, aut reliquis consanguineis.

41 Nec text. in l. ex duobus 27 §. fin. de neg. gest. aliquid pro iure patri contra nepotem, aut pro nepote contra patruum facit, eius verba sunt, Tutium si pietatis respectu fororis aluit filiam, & licet hoc nomine contra eam non habere respondit; loquitur enim in auunculo, qui ex sorore nepti alimenta præstitit ex pietate, vnde si ex ea inhibetur repetitio, quasi donare videatur quando qui non poterat cogi pietatem sequutus fecisset, potius argumentum præstat, ut iure non teneretur alere fororis filiam, aliàs nec ex pietate actio denegaretur, sed ex iure, nec rectè dubitari posset, an illam haberet qui executus id ad quod posset cogi, & nisi ex causa necessaria, quæ excluderet voluntatem donandi, semper creditur cum ex pietate alimenta consanguineo exhibentur, esse donata, nec repeti posse, nisi protestatio præcederet, l. 36. tit. 2. p. 5. Bald. in l. Nefennius, de neg. gest. Decius conf. 21. & ex aliis comprobatur Greg. Lop. gl. 1. l. 35. tit. 12. p. 5. & ita d. l. ex duobus, §. fin. interpretatur Ant. Fab. in rationali eius texti. & ex protestatione, aut causa quæ ultra pietatem impulit alimenta pupillo præstari, accipit l. Nefennius 34. ff. de neg. gest. in eius rationali, ne obstat text. in d. l. ex duobus, §. fin. & sententia eius text. quæ denegat alimen-

torum repetitionem, colligi non posse auunculo ubi ad præstanda alimenta filie sororis obligatum esse, probatur ex l. si paterno 15. C. de neg. gest. vbi si paterno affectu vitricus aluerit priuignas, eius erogationis nulla repetitio est, nisi protestetur se repetiturum, ex quo delumpta d. l. 36. num. 12. p. 5. notauit Greg. Lop. in e. gl. 1. vitricum tamen non teneri alere priuignam iam supra probauimus, & in hoc casu potius colligitur pro nostra opinione non teneri auunculo ad alimenta, cum ex pietate ad donationem præsumpta repetitio inhibeat, non inde quòd alimenta iure debeat.

Textus verò in d. l. Tutio centum 71. in principio, de cond. & demonst. iis verbis, sed si filio fratris alumno minus indultio prospectum esse voluit, ex quo voluit Giurba d. decif. 5. num. 2. 1. aperte colligi alendi necessitatem ultra fratres extendi, quasi ex eo quòd ibi cum prospectum filio fratris, cautio interponenda ut fundus comparatur, ac postea non alienetur, induci videatur necessitas alendi filium fratris: sed verè cæcutiunt quique ex eo textu, & prædictis verbis obligationem alimentorum desumunt: nam si attenderent illud, prospectum esse voluit, magis voluntatem, & dispositionem, quam necessitatem colligerent, & ita rectè, & sub modo alendi nepotem ex fratre centum ad fundi emptionem relinquerentur, & quia si fieret alienatio valeret, ideo cautionem exigere I. C. quem ita interpretatur Oldradus, Albericus & Cuman. quos refert, & sequitur Costa lib. 2. scilicet. cap. 20. Lara in l. si quis à liberis. §. idem respicit nam. 115. & num. 118. ff. de liber. agnosc. & nullatenus ad nostram quaestionem ex d. text. vnquam desumi valebit obligatio alendi nepotem, vel patruum, quidquid contra Laram, & Costam comminiscitur Giurba d. n. 21.

Nihil ultra lædit text. in cap. 1. de cohabit. cler. & mulier. 43 nam ex eo text. desumpta est l. 38. tit. 6. p. 1. ex cuius verbis facile soluitur difficultas, ibi, pero si la parientia fuerit an probe, que no pueda excusar su bien façer debe morar luene de la casa del Clerigo, y alli la faga el bien que pudiere, quasi non obligationem respiciat, sed honestatem, & charitatem; cum enim canonibus cautum, ne Clerici cum mulieribus cohabitarent, & vt magis decenter id fieret, etiam extensum ad matrem, sororem, & amitam; sed tamen ne ista si pauperes essent inde priuarentur alimentis, quibus in domo Clerici eis posset subueniri, ideo in eo textu traditur, si quæ illarum necessitatem habuerit, Presbyteri habeant in vico, & in villa domum longè à sua conuersatione, & ibi eis, quæ sunt necessaria, subministrant, vnde non iniungitur Clerico alendi obligatio, sed modus constituitur, quo canonum decreta non obstant, quominus, amita priuatur alimentis, quæ volens Clericus exhibere posset.

Sed nec ille casus, etfi induceret necessitatem regulariter alendi amitam, obligationem suaderet, cum specialiter procedat in Clerico, qui quod superfluit ex fructibus sui beneficii cogi potest in pauperes dispensare, & sibi coniunctos, & consanguineos præferre, ut not. gloss. in d. cap. 1. verb. subministrant, quo modo eum textum interpretatur Lara in d. §. idem respicit, n. 107. Barbof. in d. l. 1. 4. p. n. 1. 42. ff. sol. matr. quibus adde Surdam de alimen. tit. 1. q. 25. ex n. 11. Sarmiento de redd. Eccl. 2. p. r. 1. per tot. Conc. Trid. sess. 25. de reform. c. 1. Ceuallos com. 99. 383. in princ. vsque n. 36. Barbof. in l. diuortio 2. p. n. 61. & 65. ff. sol. matr. Couar. in c. cum in officio, n. 3. de testam. Filliuc de stat. cler. ir. 41. de benef. c. 6. n. 40.

Nec etiam, vt à prædicto secundo argumento nos expediamus, facit l. & nihil, ff. de in rem verso. nam quod ibi traditur, si filius familias pecuniam mutuam in dotem dederit pro filia fratris sui, aut nepte, in rem versam censeri, aperte constat in eo text. non ad filium familias, sed ipsius fratrem referendum, vt colligitur ex text. præcedenti, in l. & ideo 7. §. fin. ibi, in rem versam patris videtur, quatenus auus pro nepte daturus sit, & ideo rectè in l. & nihil, seq. extenditur, vt si filius familias pecuniam

niam mutuatus dotem dederit filie suæ, in rem patris sui, scilicet aui, neptis dotatæ versum habeatur; idem dicendum, quando filie fratris, aut nepti ex altero filio natae dotem constituerit, vt similiter in rem patris filij familias versum existimetur, cum is auus sit, vel proauus filie, aut neptis ex altero filie natae, & locum habeat sententia vt in rem patris versum videatur, quatenus auus pro nepte daturus sit, quia auus, & proauus nepotem & proneptem alere, & dotare debet, vide Surdam de alimentis tit. 1. quæst. 13. in principio, & ad fin. num. 10. secus autem in patruo dicendum, vt probauimus, nec aliquod argument. præstat d. l. & nihil.

46 Denique vltimo fundamento contrario vt satisfiat, respondendum est, nihil præstare, quòd pater teneretur patruum, vt fratrem suum alere, quia hæc obligatio, quæ in fratre ab interpretibus admittitur, non extendenda ad nepotem ex fratre, maxime cum iam animaduertimus hæredem non esse patris sui, & ideo ad eum transit alendi obligatio, qua pater teneretur, nec quod traditur alimenta deberi ei, qui futurus est dominus, ex l. 1. §. toties, vers. sed est incertum, ff. de ventre in poss. mit. diuersè procedit, quippe ibi à nullo posthumus præcessus fuit, & proximam spem habeat, vt possessor bonorum esse debeat, vt traditur in l. extraneo 6. ff. eod. ibi, ne forte ei qui natus bonorum possessor futurus sit, denegasse alimenta videamur. At in nostra specie iam natus patruus bonorum maioratus possessor non est, sed nepos ex fratre, nec adeò proximam spem habet, consideratur in posthumo, qui in vtero est, cum agitur de ventre mittendo in possessionem, & quod sine filiis nepos ex fratre si decedat, & ad patruum deuenire posset successio, ultra quam non debet in hoc casu attendi, cum alios fratres haberet nepos, qui in maioratus successione præferendi erant quantumcumque alij non essent fratres, hic casus in consideratione attendi non debet, cum turbato mortalitatis ordine nepotis successio retro ad patruum rediret, nam est parentibus, de inoff. testam. maxime quia immediato successori (etfi in hoc casu patruus non esset) deberi alimenta præter supra adducta n. 11. tenuerunt Gregor. Lopez in l. 24. gloss. 4. tit. 9. p. 6. & ideo litis expensæ & alimenta præstantur, & argum. l. 1. §. sed & incertum, ff. de ventre in poss. D. Castill. lib. 3. controuerf. cap. 27. n. 67. maxime quia cum descendens est, Surd. de alim. tit. 1. q. 27. Monter à Cueua decif. 16. n. 29.

47 Nec quod de successione obiectum vt patruus nepotem excludat, aliquid facit: nam id nouis legibus correctum, nec ad successionem patruus cum filio fratris concurrat, quæ omnia circa hanc rem notauit plenè plura recensens D. Pichard. in princ. Instit. de hered. quæ ab intest. deseruuntur. §. 2. & §. 3. per totum, & alimenta ex successione ab intestato regulari non oportet: nam, si omnes, quibus competere posset legitima successio, essent alendi, opulentissimæ facultates non sufficerent cum non in stirpes, sed in capita alimenta præstanda, vt notauit Molina d. lib. 2. c. 15. n. 67. vers. sed quamuis.

48 Nec ultra pauperem esse patruum suadebit, & nihil de suo habere, dotemque vxoris non computandam, vt alimenta excludantur, ex l. Lucius 21. §. idem respondit, ad municip. nam facile respondendum est primò, licet pauper esset patruus, alimenta à nepote ei non exhibenda, quia iure cautum non est, vt aliis quam ascendentibus, vel descendentibus ex collateralibus fratri pauperi alimenta non exhibeantur, tum etiam cum istorum obligatio, vt probauimus, subsidiaria sit, vt vitæ subueniatur merito filiter se possint sustinere, vt ex fructibus dotis vxorie, quæ verè mariti sunt, matrimonio constante prædicta obsolescet obligatio, idque maxime in patruo, quem alendi nulla est à iure necessitas, vel constitutio, quæ suadeat.

49 Nec obstat text. in d. l. Lucius, §. idem respondit. nam omiffa interpretatione parum expedita, quam tradidit Ceuallos præf. com. lib. 1. quæst. 3. num. 53. qui inde credit

in eo text. non computari dotem ad viri patrimonium; quia licet in eius dominio sit, dum matrimonium subsistit, non tamen plenè propter naturale dominium quòd pariformiter vxor habet: nam id parum iudicij ostendit, & hanc distinctionem etfi tenuerint Baconius lib. 3. aelclarat. cap. 49. num. 15. Hotom. in princ. Inst. quibus alien. licet vel non. Ant. Fab. ad l. 8. §. 1. ff. qui satisf. cog. tamen explodunt Cuiac. lib. 10. obseru. cap. 32. Marcus Lyclama l. b. 7. membranarum eclog. 26. quem, & alios refert Osvald. in not. ad Donel. lib. 1. 4. comm. cap. 5. lit. 1. verè dicendum est eum textum procedere in muneribus, & magistratibus, si certa summa bonorum exigeretur in eo qui munus subire posset, vel cui iniungendum, vt si quid fortè in eius administratione læderet, essent bona ex quibus faciendum, cum vxor, vel eius bona nota sint obligata pro admissis à viro, ex tit. C. ne vxor pro marito. vel maritus pro vxore conueniantur, & tunc necessarium esse vt eam quantitatem maritus haberet ex propriis bonis, nec sufficerent ad hoc dotalia propter publicam vtilitatem, vel reipublicæ periculum, cui non esset consultum ex bonis dotalibus, quomodo ex Bart. Alex. Iaf. Alber. eum textum interpretatur reprobandans Capollam, Pinel. n. 1. 2. p. num. 72. vers. limitatur tertio. C. de bon. mat. & in eadem sententia fuit Iaf. in l. sciendum, §. si fundus, num. 2. ff. qui satisf. cog. limitans decisionem eius text. in casu d. §. idem respondit, & in muneribus publicis, adducens pro eius textu intellectu Bart. Bald. Angel. & Speculat. & nullo ex eis relato, idem admittit D. Castillo de usufr. cap. 4. num. 51. & 52. vbi notat Ceuallos & Quesada diuers. qq. iur. cap. 14. num. 19. eius textus rationem non assecutus, & interpretatur l. 11. 12. 13. tit. 1. lib. 6. recop. quatenus tradunt, vt qui habuerit in bonis summam mille ducatorum, teneatur subire munus armatæ militiæ, debeant intelligi, si ex bonis propriis maritus habuerit, nec sufficiant bona dotalia, quamuis etiam eam quantitatem excedant.

Nec obstant interpretes, qui contrariam sententiam pro patruo, vt ei alimenta debeantur, sustinuerunt. Ripa in d. §. Diui, num. 43. qui refert Bart. & gloss. n. l. qui filium, ff. vbi pupill. educ. deb. vt frater teneatur alere filium fratris, nam ultra quàm nec Bart. nec gloss. id probant: nos verò non de patruo vt alat nepotem, sed de nepote vt alat patruum statuimus, quod multum distat, quia descendit amor & obligatio ascendit, ex Cassiod. de amicitia, pag. 1257. D. Lara in compen. cap. 1. num. 37. & longè diuersus casus est Ifernæ, & Afflicti vt amitæ, domini, vasalli adiutorium debeant præstare: Surdus autem d. tit. 1. tract. de alim. q. 28. & Fach. lib. 1. 2. controu. cap. 61. loquitur, quando is à quo alimenta petuntur, siue à patruo nepoti, vel à nepote patruo fuit hæres eius, qui iure tenebatur alimenta præstare, & constat, quia Surdus adductis aliorum sententiis inquit num. 1. qui omnes dicunt onus hoc tranfire in hæredes, & pro hoc facit, quia in successione filius fratris ingreditur locum patris, & c. & in eadem specie procedit decifio §. Giurb. vt constat per totam, maxime num. 14. ibi, quod à Ioanne Platamone patre vniuersalis hæres institutus sit nepos, & melius iterum ibi, bonorum ergo paternorum hæres, cum vna sit cum defuncto persona, eos alere tenetur, ad quos alendos cogebatur defunctus; in nostra verò specie iam prædiximus constare nepotem hunc à quo patruus alimenta petit, non fuisse hæredem patris sui; nec magis retardat opinamentum D. Castillo lib. 4. contr. cap. 61. num. 52. quia non satis firmè, vt aliàs solet, hanc resolutionem pro patruo contra nepotem amplectitur, & ex eo maxime monetur cum lis ageretur inter Ducem de Alcala, & eius patruum, quasi procedat eius sententia in maioratu, qui habet dignitatem Ducatus, iuxta quod supra animaduertimus ex Lara in d. §. idem respicit, num. 126.

Pro complemento autem non obstat pluries pro patruis contra nepotes, & pro nepotibus contra patruos, vt vicissim alimenta præstent in nostris Tribunalibus, fuisse

fuisse decifum, nam etfi non tantum Senatuum decreta, sed cuiusque viri sapientis soleam opinionem reuereri, non tamen vnquam in exempla iurauit, vt plus apud me valeat quod factum quam quod crediderim fieri debuiffe, sed licet i. 2. ff. de offic. Præfid. si enim aliquando negotiorum qualitas alimenta exhibenda exegit, & fualit flecti ratio, non oportet, vt absque iuris decisione tali onere nepotem ex fratre prægrauari patiamur, est quidem aded procliuus hominum ad dissentendum facilitas, l. i. em si vnus 19. §. principaliter, ff. de recepti. arbitris. Gratian. 4. tom. discepti. cap. 7. 21. num. 19. Leo decif. Valent. 20. num. 38. doctiffim. Solorzano de iur. Ind. lib. 2. cap. 25. num. 5. vt non magis eorum sententiis, quam vera Iurisprudencia fulciri debeamus; quis enim percalluit rationem, qua in eis casibus Senatores ducerentur, vt alimenta decernerent: aut quis affirmabit hunc casum aliquibus circumstantiis ab aliis non differre? cum quoties alia ratio mouere potuit, exceptio rei iudicatæ non producat, vt not. in l. cum queritur, de excepti. rei iud. l. quod in diem, §. si rationem, vbi Paul. Cast. num. 2. ff. de compens. l. si interim, ff. de excepti. rei iud. Surdus decif. 260. num. 31. nec exemplis, sed legibus iudicandum, l. nemo, C. de senten. & interloc. omn. iud. Gratian. 1. 1. tom. discepti. cap. 1. 27. num. 49. & 3. cap. 54. ex num. 53. D. Valenzuela conf. 69. n. 2. 14. Griuellus decif. 20. num. 81. D. Lara de vita hom. cap. 1. n. 57. & non probare exempla, nisi data omnimoda similitudine, tradit pluribus D. Castillo 1. 5. controu. cap. 89. n. 98. folent enim iudices, pietatis blandimentis deliniti contra Dei præceptum Exodi cap. 23. & Leuit. cap. 19. In iudicio non miseraberis egenum, nec pauperem; dum miserat omnis causa patris alimenta decernunt lædere nepotes, & iuris traditiones.

32. Caueat igitur iudex in ciuilibus ab illecebris miserationis, nam pietatis affectus, vt naturalis, quia potens, & vrgentiffimus, semper vitandus, cum iustitia constans esse debeat, vt ius suum vniciuique reddatur, & licet pro patris aliquando decretum, etiam contra eos alimenta vidimus in supremis Tribunalibus denegata, nec insolens vt quod primò iustum aliquibus visum fuit, postea rerum viciffitudine contra statuatur: notauit recte Lud. Gom. id reg. Cancell. reg. de trien. poss. q. 5. ver. itaque ex supradictis ibi, nec mirandum cum qualibet opinio adeo in iusto iudice tueatur, vt perspicuum sit, Rogam diuersis temporibus contrarias sententias rectè iudicasse; & iterum ibi, hoc malum videatur mortalibus in pœnam, vt eorum opiniones secundum varietatem temporum senescant, & intermorianur, aliaque diuersa & prioribus contraria, earum loco renascantur, & deinde pubescant. tatis enim est humani generis disciplina, quod nulla in eo opinio eodem statu diu stare potest, vt dicit Imperator in l. 1. §. sed quia, C. de vet. iur. enucl. & idem author iterum ead. reg. q. 3. stilum modernum contrarium priori obseruandum, & modernos esse sicut culices in capite Elephantis, qui vident priora, & posteriora, & in terminis notauit Azoguid. in tract. de comm. opin. lib. 3. cap. 17. per tot. maximè n. 2. ad fin. iis verbis, & hac variatio, & mutatio reperitur contigisse etiam in summis Consiliis Neapolitano, & Tolosano, & Delphinatus, & aliis, & in varietate sententiarum, & stili, quod postereus sequendum, tradiderunt Ant. Mar. Corrat. tom. 1. comm. opin. lib. 2. tit. 8. inspect. 1. num. 10. communiter Doctores, quos refert & sequitur Ant. Gab. inter communes opiniones, vt in de consue. concl. 1. num. 74. Nicolaus Moron de treuga, & pace, q. 1. 21. num. 180. Alder Mascard. de statut. interpr. concl. 8. num. 9. Capycius decif. 163. num. fin. Mantie. de tacit. & ambig. conuen. lib. 3. tit. 9. n. 76. Marefcotus lib. 1. var. cap. 5. nam posterior obseruantia, & stilus iudiciorum derogat priori, vt notant Doctores in cap. fin. de consue. quos refert ibi Rochus de Curte sect. 4. num. 69. Ludo Roman. singul. 43. Mascard. vbi proximè, multis confirmans n. 3. Boer. decif. 264. n. 8.

33. Vnde apparet, cum sapius diuersæ, & contrariæ sententiæ in hac quæst. fuissent prolatae, nec liqueat de rationibus, quæ possent mouere iudices, qui in similibus

casibus alimenta decreuerunt, & vt iure & experientia constat, nihil est inter homines stabile, & ita immobile, vt nullam patiatur mutationem, cum omnis noster status in perpetuo motu consistat, idèd parum debet refragari, aliquando patris à nepotibus alimenta exhibenda fuisse iudicatum, quin in hoc casu contra, non deberi patris alimenta, ex prædictis fundamentis à nostro Senatu iure decerneretur.

DISPUTATIO XLVIII.

De recusatione Senatoris ex vxoris, vel familiaris facto.

- 1 Iudex facilius recusatur quam testis.
- 2 Amicitia equiparatur consanguinitati, vt iudex amicus velut consanguineus possit recusari.
- 3 Familiaritas nimia reddit iudicem suspectum.
- 4 Iudices debent cum litigatoribus familiaritatem vitare. Indicia & præsumptiones suffiunt in rebus difficultis probationis, ibid.
- 5 Vxorum facta & excessus Magistratibus imputantur. l. 4. §. proficisci, ff. de offic. Procons. exornatur, ibid.
- 6 Valerius Messalinus contra Cinnam, obtrinit in Senatu Romano vt Magistratus ad Prouincias secum ducere possent vxores.
- 7 Cornelius Tacitus expenditur.
- 8 Baroniis adducitur.
- 9 Pilatus primus secum vxorem duxit in Prouinciam, viens Senatus, quo hoc permissum, ibid.
- 10 l. 1. ad leg. Jul. repet. expend. l. 1. l. 4. tit. 6. lib. 3. recop. adducitur, ibid.
- 11 Familia suspecta redditur ob domini familie suspicionem. Mandatum præsumitur domini in factis à familia, ibid.
- 12 Scientia probatur coniecturis. Mandatum alicuius interuenire videtur in eis que aliquis ad illius utilitatem gerit, ibid.
- 13 Senatores sine speciali mandato non possunt recusari.
- 14 Rati habitio non prodest in eis, que intra tempus faciendæ.
- 15 Mandatum non est eius qui ignorat. l. 1. §. is autem, ff. si fam. sur. fec. dic. l. 1. in princ. & §. igitur, l. 3. §. hoc in familia, de vi & vi armata, expenduntur, ibidem.
- 16 l. si filius 10. C. de petit. hereditat. adducitur, & explicatur.
- 17 Recusationis causa plenè probanda.
- 18 Amicitia magna esse debet, vt iudex vt suspectus recusetur. Testis etiam si quid fecerit mandato eius, pro quo tulit testimonium, non erit suspectus, ibid.
- 19 Mandatum quamuis probetur, non præsumitur amicitia. Iudex afficitur iniuria ex recusatione, inde eius cognitio ei non permittenda, ibid.
- 20 Decifio Senatus vt recusatio non admitteatur.
- 21 Allegans plura copulatiuè, non sufficit aliud probare, nisi omnia probentur.
- 22 l. si heredi, de cond. inst. l. si quis ita 129. de verb. oblig. l. si is qui ducenta 13. §. cum ita, de rebus dubiis, expenduntur.
- 23 l. fin. tit. 20. lib. 2. recop. explic.
- 24 l. 56. tit. 5. lib. 2. recop. interpr.
- 25 Magistratus tenetur pro familia quoad pœnam ciuilem, non criminalem, ibid.
- 26 Gozadini, & Curtij senioris consilia explicantur. l. si quis ab alio 7. de calumniatoribus, interpr. ibid.
- 27 Mandatum quod præsumitur ad vitandam malam fidem, non debet præsumi vt iudex recuset, & delictum irroget.
- 28 l. fin. ff. pro emptore, explicatur.

QVÆSTIO.

Senator cum absens futurus litis visæ suffragium sigillo signatum in scriniis Prætorij, vt moris est, relinqueret, vxor Senatoris in eius absentia alteri ex litigatoribus commisit venditionem equi mariti: sed aduersarius iudicem vt suspectum recusare intendit, quasi nimia familiaritatis signum sit litiganti committere, quod nisi amicis, vel coniunctis soleat iniungi. De mandatu vxoris constitit quæstio, an ex eo & ipso facto, quia venditus à litigatore equus fuit, posset iudicij mandatum præsumi vt ex nimia familiaritate suspectus remoueatur.



1. T primò pro recusante facit ex amicitia iudicem suspectum ceteri vt possit recusari, vt argum. l. 1. in princ. ff. de testibus, ibi, vel amicus ei sit pro quo testimonium dat, tenuerunt Donel. lib. 17. com. cap. 25. P. Gregor. lib. 49. syntagn. iur. cap. 3. num. 4. & ex Baldo, Riminaldo seniori, Felino, Saliceto, & Mascardo, Gratian. 1. 1. tom. discept. for. cap. 200. num. 1. iuncto eo quod notauit ibi Petrus Gregor. leuiori causa iudicem remoueri, quam testem, quippe facilius est aliorum iudicum copia, quam testium, iudex enim quilibet peritus, cui potestas iudicandi concedatur, esse poterit: testes verò illi solùm producendi, qui rem de qua agitur, viderunt, cognoscunt, vel audierunt; & hanc rationem ex Ioanne de Arnono & Mainardo probat Ofvvald. in not. d. c. 25. lit. G. & non dissona ratio eiusdem Donelli ibi, generaliter omnem iustam causam reuocandi testem, ea iustior circa iudicem ob certum periculum, testis enim solum testimonium deponit, iudex ex animi sui sententia iudicium fert, & vt facilius remoueri vt suspectum iudicem, quam testem, ex Calderino, Tuscho, Gailio, probat nouiter Carrasco ad ll. recop. c. 9. n. 60.

2. Cum igitur testis videatur excludi si amicus fuerit, iudex similiter suspectus redditur, & in eo sunt verba text. in cap. quatuor 78. cum seqq. 1. 1. q. 1. dum quatuor modis peruerti iudicium humanum traditur, & illud referunt ibi, amore dum amico, vel propinquo complacere contendimus, & rursus, cap. quicunque 79. eis verbis, aut consanguinitate, aut amicitia, & ibi; iniustitia & fructus illius verit in amariudinem, & merito amicitia in his iuribus consanguinitati coniungitur, vt sicut ex sanguine iudex suspectus censetur, l. qui iurisdictione 1. 1. de iurisd. omn. iud. cap. accedens 4. vt lite non contestata, quod ad decimum gradum vsque quo successio porrigitur, extendunt relati à Trentacinq. 2. præf. resol. tit. de iudic. resol. 5. num. 21. alij diuersè, vide Mainardum, Marantam, Duarenum, & plures apud Ofvvald. d. cap. 25. lit. F. de quo Carrasco d. cap. 9. n. 76. & num. 113. cum seqq. ita & amicitia quæ non debiliore nexu, quam sanguinis coniunctio adstringit, l. cum allegas 4. C. de C. stren. p. cul. mil. & præf. lib. 1. 2. ibi; etenim peregrinationis laborem societatem commilitij eius, & obeundum numerum consortium affectionis fraternæ non nihil addidisse, quin imò vice mutua chariores inuicem sibi eos reddidisse credendum est, l. de hereditate 19. ff. de castren. pecul. ibi, quia potuit & ante nos, & amicus dare, & iterum ibi, nisi commilitium caritatem auxisset, l. Theopompus, de dote præleg. ibi, amici mei & cognati, sed si plures, §. in adrogato, in fine, ibi, amicus, vel cognatus, de vulgari.

3. Et quemadmodum etiam testis, vel iudex affinis suspectus esset, vt argum. text. in cap. absens 18. 3. q. 9. notat Milanensis decif. 15. lib. 1. ita & iudex ex amicitia & fa-

miliaritate, quæ non solum æquat, verum & solet sanguinis coniunctionem superare, vt pluribus comprobatur Gratian. d. cap. 200. per totum, & vltra eum Maranta de ordine iudic. 6. p. art. 2. num. 52. argum. d. cap. accedens, tenet nimium fauorem & amicitiam alterius ex litigatoribus iudicem reddere suspectum vt possit recusari, sequitur Auferius de recus. num. 18. ad fin. qui etiam num. 32. ex Ioanne Andrea, Speculatore, & aliis causam iustam recusationis esse si iudex crebro cum inimico meo confabuletur, & vltra prædictos rectè comprobatur ex Tronerb. cap. 18. & d. lib. 3. cap. 3. l. seruis plurimum, §. vli. de leg. 1. l. affectionis, de donat. & aliis iuribus Morla in emporet. de iurisdictione, in princ. num. 201. & iuxta Præpositum in cap. postremo, de appellat. aded ex familiaritate, & amicitia suspicio inducitur ad recusandum, vt eo solum quod aliquis sibi iudicem ad aurem, creditur suspectus, vt in illius causa possit recusari, sequitur Aufer. vbi proximè num. 20. quod in Senatore non admittendum, argum. l. vn. §. his canabulis, de offic. Præf. Præf. tradit Carrasco vbi proximè num. 179. & num. 313. & ad omnem recusationis materiam præter supra adductos, Vinius decif. 363. num. 9. Mastrillus decif. 151. num. 62. & decif. 236. n. 23. & 25. Giurba decif. 56. num. 19. & decif. 54. num. 7. & conf. crim. 9. num. 14. Cabedo 1. p. decif. 45. num. 7. & decif. 44. Valascus consult. 115. & de partiuion. cap. 9. Ritius collect. 1526. Ruginel. præf. cap. 1. q. 52. Ceuallos 1. 5. q. 14. num. 10. Ramon. conf. 3. num. 116. Tul. Clar. §. fin. q. 43. num. 4. & 5. Bārbos. in remis. lib. 3. tit. 21. num. 3. & §. 4. num. 8. & 10. & lib. 5. & 20. in fine. Pereira de manu Regia cap. 9. n. 30. D. Alfaro de offic. fiscal. gloss. 17. num. 40. Salgado de Regia præf. 2. p. cap. 1. num. 88. & 94. & cap. 18. num. 27. Azenedo in l. 1. tit. 16. lib. 4. recop. num. 334. & ad lib. 2. tit. 10. per totum, Bobadilla lib. 3. cap. 8. n. 119. Curia Philip. 1. p. iudicij ciuil. §. 7. n. 26. & 27.

Et iuuat prædicta apud nos l. 59. tit. 5. lib. 2. noue recop. 4. qua cauetur, & sedulo iniungitur Senatoribus, vt debeant omnem familiaritatem cum litigatoribus vitare, & in quibuslibet iudiciis idem pluribus probat Bobadilla lib. 3. poli. cap. 12. num. 4. vnde cum nimis frequens esset iste litigator in domo Senatoris, & ad suarum rerum curam se offerret, videtur eius amicum præsumi, iuxta eam, quæ à Bart. & aliis traduntur in l. amicissimos in princ. de excus. ac per consequens iudicem suspectum censendum cum ea, quæ domi geruntur, & ad cariorem amicitiam, quæ solent in occulto amico iniungi, & mandari, difficultis probationis existimentur, & sufficit probare per indicia, coniecturas, & præsumptiones, & quomodocumque possit veritas haberi, Bald. in l. si quis in hoc genus, C. de Episc. & Cler. communiter scribentes in l. 1. C. de sent. qua pro eo quod interest, Marfil. conf. 5. num. 22. Iaf. in l. cum ea, col. 2. C. de transact. Castren. vol. 2. conf. 143. n. 4. Mascard. de probat. concl. 1152. num. 3. concl. 1390. num. 4. facit l. ex consensu, §. super plagis, C. de repud. l. non omnes 5. §. à barbaris, de re mil. Farinac. decif. 163. num. 3. in crimin. & conf. 55. num. 47. Alderete de Eccles. discipl. lib. 2. cap. 9. Caualcan. cas. 238. à num. 3. Giurba conf. crim. 2. à num. 43. & conf. 43. num. 17. & conf. 70. num. 20. Buccaroni de differentis inter iudicia ciuilia, & criminalia, differ. 109. Et quādo aliquid clandestinè, & occultè fieri debet, coniecturæ, & argumenta habentur pro euentis, Bart. in l. licet Imperator, per textum ibi, euident, ff. de legat. 1. l. si creditor, C. de pign. act. idem Bart. in l. si quis ex argentariis, num. 3. C. de edendo, Bald. in l. si tuor petuus, per illum text. in princ. num. 2. C. de peric. iur. pluribus Mascard. concl. 830. num. 4. vnde cum iudex cautè, & clandestinè debeat occultare nimiam familiaritatem, vel amicitiam cum litigatore, suffiunt argumenta, & præsumptiones, & an præsumptionem inducat id factum de equo vendendo, & officium ministrare pro rebus suis in iudicis absentia, quilibet cordatus pensitet, an illa iusta recusandi causa censetur, quæ non leuiter, sed verè posset aliquem in suspicionem inducere, iuxta quod traditur nimis graue esse

materia, quæ ad eod iudicem lædit, & notat, vt supra diximus, plenè & verè caufa probanda est, vt argumento glossæ in verbo, vel iudicis, C. familia erisc. tradunt Bart. Bald. Paul. Angel. & Salicet. ibi. Ofalcus decif. Pedem. 39. num. 16. & 31. in terminis Rebuffus ad constitutiones Galia tit. de recusat. à tit. 14. glossa unica, num. 4. Cabedo in terminis recusationis Senatoris 1. p. decif. 45. num. 6. vbi ideo etiam semiplenè probatis recusationis causis non deferri in eis iuramentum in litem, quia verè & plenè, non autem præsumptiue probari debent.

17 Denique tertio eandem pro vitanda Senatoris recusatione videtur opinionem firmare. nam, vt ex amicitia possit iudex recusari, ea non leuis & perfunctoria esse debet, sed magna & arctior, quæ meritò possit suspicionem excitare, quippe amicitia ex se virtus est, quæ in omnes debet exerceri, & nos omnibus beneuolos & amicos exhibere: vnde quæcumque leuia officia pro arctiori amicitia non censenda, quia natura ipsa alter ad honesta obsequia alteri præstanda obstrictus videtur, l. seruus ea lege, ff. de ser. export. ibi, cum beneficio adfici hominem interfit homini, l. 1. §. licet, ff. de peric. & com. rei vend. eis verbis, operam dare vt quam minimè detrimento sit ea res emptori. & ex Bald. Felin. Romano & aliis, in teste tradit Natta conf. 95. n. 13. etiam si aliqua seruitia præstitisset in eadem caufa, si quid fecerit mandato eius pro quo testimonium tulit, non esse fidem illi detrahendam; & magnam amicitia esse oportere, vt iudex possit recusari, tradiderunt Tiraquel. in l. si vnquam, verbo liberis, num. 96. C. de renouand. donat. quem sequitur Osvald. in notis d. lib. 17. com. Donell. c. 2. §. lit. F. & vltra eum ex Hippolyto de Marsiliis, Auendaño & aliis notauit in terminis Morla vbi supra, Mainardus lib. 1. decifione 93. vbi in additione plures referuntur.

18 Nec enim est magnæ amicitia argumentum cum equus à quocumque vendi deberet illud committere litigatori, quem constitit de equorum venditione, pretio, & qualitatibus habere notitiam, & quod cuiunque proxenetæ committendum, præsertim cum id non ab ipso Senatore fieret, sed in eius absentia ab vxore, & ex præsumptione mandati præsumptionem amicitia non rectè sumi, constat ex traditis per Corneum lib. 4. conf. 2. 4. num. 7. Alciat de præsumpt. regula. 2. præsumpt. 20. & licet mandatum probaretur vxoris quando res potest habere plures causas, non sufficit probare ipsum simplex mandatum, nisi probaretur ipsum tale, id est, magna amicitia. Bellamera conf. 41. num. 2. Alex. lib. 5. conf. 15. 2. colum. 1. Decius conf. 321. colum. 3. Bald. in l. & que non, §. quod dicitur, de pignor. Fulgos. tom. 1. 100. n. 3. quia idem est non probare, vel non legitime probare, l. quoribus qui satisficere cogantur. Paris. lib. 1. conf. 83. n. 12. Decius lib. 2. conf. 272. & Senatores ex leuioribus causis non sūt vt suspecti remouendi, glossa in c. insinuante, de off. & potest. iudic. delegat. Cabedo 1. p. decif. 20. num. 7. cum ex parte iudicis, vt exceptio criminosa, debeat odiosa censerī, argumento eius quod notatur in cap. 1. de except. & ideo vt ex Innocentio, & aliis refert Aufser. de recusat. num. fin. quando exceptio declinatoria coram iudice opponitur, ipse iudex cognoscit de illa, & an sua sit iurisdictio: at vero de recusatione obiecta iudici ille non cognoscit, quippe quando declinatoria proponitur, solum negatur iurisdictio habere, quod ipsum iudicem non lædit: at verò cum recusatur, iniuria iudex affici videtur, & habeat causam irascendi ex recusatione, glossa in cap. suspicionis, de offic. deleg. Giurba decif. 48. numero 2. & 3. & ideo æquum non est ei cognitionem permittere, quam etiam sententiam ex Beneuentano de iudice suspect. cap. 1. 4. num. 27. & seq. probat Carrasco d. c. 9. n. 79. vnde ex leui caufa quæ vltèrius non plenè probata fuit, & ex gesto ab vxore Senator non iuste vt suspectus remouebitur

DE- 19 Senatus non esse probatam causam recusationis de-
CI- creuit, nec iudicem vt suspectum remouendum, verum
SIO.

recusantem in pœnam damnauit.

Cuius decreti vltra prædicta ea præcipua decidendi ratio fuit, quia recusans non solum ad iudicis suspicionem mandatum eius proposuit, quod verè non probauit, sed etiam magnam cum litigatore amicitiam, & cum ea non fuerit probata, non iuste recusationem intendit, iuxta doctrinam Bart. in l. diuus, ff. de re iudicata num. 3. actorem probare rem oportere cum suis circumstantiis, quia ad id se adstrinxit vlti. Dixit testes esse falsos, & pecunia corruptos, non sufficere probare esse falsos, nisi etiam quòd pecunia corrupti, quia copulatiue positum, & Bartoli sententiam pluribus probauit Iaf. ibi num. 18. cum seq. vbi ex Cyno, Castrensi, Baldo, Angelo, Fulgofio & aliis firmat, tenet etiam Barbatia lib. 2. conf. 4. 2. numero 2. ex Marsilio, Parisio, Socino, Curtio, Crauetta, Menoch. & aliis Mascardus concl. 1254. numero 3. Paz in prax. 1. p. 1. tom. 4. tempore n. 29. ideo licet equi venditio probaretur, nisi etiam vt procederet ex nimia familiaritate & amicitia, non debet probata caufa recusationis censerī, argumento l. Fulcinus, §. cum hoc edictum, ff. quibus ex causis in possessionem eatur. cap. licet causam 19. de probat. Alex. in d. diuus num. 9. vbi Iaf. num. 28. quos refert & sequitur Morla, Bartoli sententiam dicentē communiter probatam, in emporio iuris tit. de fide instrum. q. 7. n. 1. & 12. vbi inducit textum in cap. licet causam. & d. l. Fulcinus, & responder d. l. diuus.

Quemadmodum similiter quando hæredi plures coniunctim conditiones apponuntur, non sufficit vnæ aut plures, sed omnes adimpleri, imò & ex vnus defectu totam dispositionem deficere traditur in l. si hæredi plures. §. de condit. instit. Nota rationem textus ibi, quia vnus loco habemur, l. si quis ita 129. de verborum obligat. ibi, non alias dabitur, quam si vtrumque factum sit & iterum ibi, exigendum erit vt neutrum factum sit. l. si is qui ducetur 13. §. cum ita, ff. de rebus dubiis; eis verbis, vtrumque est faciendum ne stipulatio committatur, not. communiter DD. in eis iuribus, & passim in aliis pluribus. ideo merito cum se adstringeret recusans cum mandato ad probandam nimiam familiaritatem, nec eam probauit, nec aliquid etiam de Senatoris mandato apparuit, recusationem locum non habere rectè decretum fuit.

Nec obstant quæ in contrarium obiecta; non primum, nam licet certum sit vt testem amicum, d. l. 3. de testibus, ita iudicem, & facilius posse suspectum iudicari; id tamen, vt supra notauit, non de leuiori, sed de nimia amicitia accipiendum est, vt vltra prædicta probatur argument. cap. accusatores 3. quæst. 5. cap. cum R. de offic. delegati. Ioan. Andr. Gemin. & Philip. Franco in c. legitima, de appellat. post Abbat. in cap. accedente el. 2. n. 8. vt licet non contestata. Maranta 6. p. de ordine iudiciorum, tit. de recusat. n. 43. & insinuare videtur l. fin. tit. 20. lib. 2. recop. vbi traditur non sufficere iudicem recusare ex caufa amicitia, sed necessariò specificè causam exprimendam tradit Azeued. ex aliis ad d. tit. 10. numero 18. vbi accipit verba d. l. fin. ibi, pro caufa de amicitia in nimis amico, & eo non viso nouiter Carrasco in interpretatione ad aliquas l. recop. lat. cap. 9. num. 96. & 97. qui etiam num. 98. ex Nauarro & Menochio iudicis arbitrio relinquit, quæ censetur intima amicitia, & in commensali iudicis ex Caualcario tradit nimiam familiaritatem, & iustam recusationis causam colligi, idem Carrasco ibi, num. 117. & num. 158. dum familiaritatem cum iudice vt iusta sit caufa, quotidianam & magnam accipit, vt in amicitia. Igitur si id iudicis arbitrio relinquitur, quis vnquam credet eos solum quòd famulus, vel vxor de venditione equi sollicita commendaret litigatori quod cuiuslibet proxenetæ committi solet, cum id factum absente Senatore, inde eum vt suspectum remouendum esse, & maximam amicitiam colligi.

Nec secundum quidquam contra faciet. nam omnia quæ supra adducta sunt, vt Magistratus ex familia & vxoris factò teneantur, & curare debeat maritus

ne vxor aliquid rapiat, Tobia cap. 2. ita accipiendum solum quoad ciuilem condemnationem, non criminalem, scilicet, vt possit iudex condemnari ad restitutionem eius, quod vxor, filij, aut famuli receperint, vel extorserint, ita glossa in a. §. proficisci, vbi rectè Bald. n. 2. & communiter interpretes, Gregor Lopez in l. 1. tit. 16. p. 3. gloss. 3. verbo, los otros hombres; ibi, intellige ciuilitè, non criminaliter. Auiles in c. 1. Prætorum, verbo muges, num. 5. Azeued. in l. 1. n. 28. tit. 6. lib. 3. recop. Bobadilla in politica lib. 5. cap. 1. n. 78. & c. 3. num. 118. de quo etiam Molina Iesuita tom. 1. de iust. & iur. disp. 88. circa ea quæ à iudicibus vel eius familia recipiuntur, quomodo etiam accipienda l. 6. tit. 5. lib. 2. recop. alias enim quoad crimen à iure alienum est filiorum, vel vxoris excessus, parenti, aut marito imputari, d. tit. C. ne vxor pro marito, l. unic. Cod. vt nullus ex vicaneis, lib. 1. §. sancimus, C. de poenis, l. legem, C. de natur. liber. l. si quis in suo, §. legi, C. de inoffic. testam. l. 5. tit. 10. p. 7. vbi Gregor. verbo contra dicho l. 9. tit. 31. eadem part. 7. & lex vel statutum, quibus cauetur puniendum patrem pro filio, aut virum pro vxore, iuri aduersatur, re dolet turpitudinem, & procedit potius ex potestate absoluta, quam de iure. Bald. in l. si qua pœna, n. 4. ff. de his qui sunt sui, vel alieni iuris. Alex. in l. sepe, num. 11. de i. iudic. Petrus Caballus 2. tom. resol. criminal. casu 250. Surd. dec. 167. num. 25. & decif. 314. n. 7. Farinac. qui pluribus comprobatur, 1. p. 2. tom. prax. criminal. qu. 24. num. 189. & 190. vnde cum ex recusatione iniuria iudici irrogetur, & crimen infligatur, eiusque decus & fama lædatur, vt supra notauimus, & vltra prædicta probari videtur l. litigatores 12. in princ. ff. de arbun. ibi, qui ei contumeliam hanc fecerunt vt eum spernerent, & ad alium irent. & ex Bart. & Aufser. tradit Carrasco d. c. 9. n. 348. & faciunt quæ notat glossa in cap. ex tenore, extr. à de scriptis, videtur non posse sufficere factum vxoris, quasi crimen iniungat vt iudex debeat suspectus iudicari.

24 Denique vltimum argument non oberit, quasi quod fieret ab vxore & familia, mariti & domini mandato factum credatur, quia respondendum est id procedere quando sciente domino & patiente, aut marito fieret, & cum prohibere facile posset, non prohibuit, tunc enim eius voluntatem præcessisse colliget quisquam, vel illud locum habet in crimine factò à famulo in vtilitatem domini, quia non creditur in alterius vtilitatem facere delictum, nisi dominus mandasset, & tunc etiam aliquantulum, et si præsumptiue, de mandato constare oportet, vt tenent Doctores in argumento adducti, & probant cap. consuetis 1. §. si quis autem, de testib. vbi Innocent. & Host. post n. 4. gloss. bi, ve bo, ve osimile, Bart. in l. de pupillo, §. si quis ipsi, n. 19. de nou. oper. num. Alex. in l. 1. n. 4. C. ne liceat potest. Rom. conf. 68. n. 2. & conf. 152. n. 4. Curt. sen. conf. 41. n. 7. Menoch conf. 53. n. 15. cum etiam quando familia deiecit aliquem in domini vtilitatem, nisi iusserit, vel ratum habuit, dominus non teneatur d. l. §. quod igitur, & §. deiecit, de vi & vi arma. vel cum graues circumstantia, aut coniecturæ suaserint domini mandatum, iuxta speciem consilij 11. Gozadini, quando non potest præsumi aliter rem factam nisi cum mandato, & tunc tradit ex transcurso longi temporis præsumi, & consilium 76. Curtij senioris procedit cum quis soluit pro alio. nam cum id iubetur præsumptione iuris ne quis velit iactare suum, nil mirum si mandatum inducatur, & ita procedit tex. in d. l. si quis ab alio 7. ff. de calumniat. nam cum procurator omnium bonorum esset, potius creditur muneris sui exequendi ratione dedisse, quam vt suum iactaret, & ita eum dedisse creditur.

25 Sed tamen in venditione rei familiaris, cuius dispositionem vxor curare posset, & famuli satagerent, vt expensas equi vitarent, & quantumuis probaretur venditionem mandatam, non tamen potest præsumi iniunctam litigatori, vt domino & Senatori improbitas tribuatur, cum ad vitandum delictum in d. l. si quis ab alio, cum Procurator non fuit omnium rerum, potius mis-

recordia causa datum intelligitur, quam ex alterius iussu, vt calumnia vitetur, & datum repeti possit, & esse necessariam scientiam, vel mandatum iudicis ex facto ab vxore, vel familia, vt ipsi possit imputari, Bobad. lib. 2. polit. cap. 11. num. 61. & lib. 5. cap. 1. num. 226. Tiber. Decianus 2. tom. crimin. lib. 8. cap. 35. num. 26. in fin. & facit doctrina Bart. quæ pro contrario adducta in l. fin. iuncto text. ibi, ff. pro emptore. nam illud procedit quando qui existimauit fratrem, vel consanguineum habere vendendi mandatum, habuit iustam causam erroris, quia ipse frater, vel consanguineus fecit suadere emptori quòd mandatum habebat, in qua specie loquitur Bartolus, & tunc rectè procedet vsucapio, quæ non impeditur iusto errore facti, & solum in ea nocet iuris error, l. nunquam 21. l. iusto 44. de vsuc. & regulariter cum non præsumatur mandatum, nec quid emergens ex eo præsumetur, id est, bona fides, & qui emit ab aliquo tanquam Procuratore, in eo præsumitur mala fides, nisi de mandato constet, nec huiusmodi venditio præstabit causam præscribendi. Alex. in l. qui in aliena, in princ. colum. 3. de acquirend. hered. & ex Felino, Socino & aliis tradit Mascard. de probation. conf. 1007. n. 9.

Vnde etiam in d. fin. pro emptore, eo quòd frater vendidisset, præsumatur mandatum ad vitandum delictum & malam fidem, vt procedat vsucapio, non rectè colligemus mandatum in nostra specie vt iudicis delictum desumamus, & iussisse litigatori quod ab integritate & muneris constantia alienum erat; igitur si ad vitandum delictum quod nunquam præsumitur, meritis, pro socio, iura voluerunt mandatum intelligi & præsumi facilius, vt etiam vitetur, non præsumendum in hoc casu, cum receptis regulis & interpretum traditionibus congruum sit, mandatum non præsumi nisi de illo aperte constiterit.

DISPUTATIO XLIX.

In executione præscriptio decem annorum, quæ ex legibus nostris, an currat à tempore confecti priuati chirographi, vel à die recognitionis.

- 1 Schedula recognita probat & potest exequi.
- 2 Leges posteriores ad priores irabuntur.
- 3 Prescriptio non nocet impediu agere; ibi.
- 4 Auiles & Gutierrez 25. de stip. seruor. adducitur.
- 5 Prescriptio ratio est negligentia actoris.
- 6 Prescriptio non currit contra mulierem vxoritam in rebus dotalibus, quia non potest illa agere, sed maritus; ibi.
- 7 Confessio iudicialis executionem meretur.
- 8 Confessionis vis & effectus; ibi.
- 9 Didacus Perez, Castillo, Parlad. Gutierrez adducuntur pro executione; ibi.
- 10 l. 63. Tauri, l. 6. tit. 1. §. lib. 4. recop. expenditur.
- 11 Quæ alias rebus videtur inesse in referente.
- 12 Auendaño adducitur.
- 13 l. si seruus 4. de diuers. & temp. præscript. expenditur.
- 14 Gutierrez carpiunt.
- 15 Mora non contrahitur sine interpellatione.
- 16 Mora vltima nocet.
- 17 Recontrahitur ad tempus contractus instrumenti recognitionis.
- 18 l. ab eo 50. de contrah. empt. expenditur; ibi.
- 19 l. Licinius, ff. quibus ad libert. proclam. non licet, expenditur; ibi.
- 20 Prescriptio currit contra impediu agere, si posuit impedimentum remouere; ibi.

- 15. Confessio qualificata quomodo exequenda. *Parladorius est contra teneat, pro nostra sententia inducitur, ibid.*
- 16. l. 63. Tauri, actio personalis durat viginti annis si ex publico instrumento competat, secus si ex priuato, decem annis extinguuntur.
- 17. Azeuedo expenditur.
- 18. Decisio Senatim ut non habeat locum executio schedula cuius recognitio fieret decem annis transactis postquam facta fuit.
- 19. l. si a primo 8. ff. de lib. & posth. expenditur. *Actionem qui habet ipsam rem habere videtur, ibid.*
- 20. l. Sempronius Attalus 26. ff. de usufr. leg. expenditur. *l. 3. §. de sinere, ff. de usufr. quemadm. caueat, conciliatur cum l. non potest 208. ff. de reg. iur. ibid.*
- 21. Ant. Fab. expenditur.
- 22. Preparatoria ad preparata argumentum praestant.
- 23. Actionem praescriptione excludi supponit actionem competere.
- 24. l. 5. & 6. iur. 21. lib. 4. recop. explicatur.
- 25. l. si seruus hereditarius 25. de stip. seruor. conciliatur cum l. si seruus 4. de diuers. & temp. praescript.
- 26. l. seruus hereditarius 16. de stip. seruor. concil. cum l. seruus 35. eod.
- 27. Confessio instrumenti quod est sine viribus, non producit executionem.

Q V A E S T I O.

Qui contra debitorem priuatam schedulam debiti habebat, post quindecim annos, quibus poterat agere, intendit schedulam a debitore recognosci, & ex illa executionem. Debitor qui eam recognouit, excipit post decem annos, iuxta ius Hispanicum, non posse executionem intendi, quia eo tempore praescribitur; quaestio an ius exequendi praescribatur a die schedulae factae, vel a die recognitionis.



T pro actore, qui executionem intendit, primo facit. nam priuatum chirographum, id est, simplex schedula, si a debitore recognoscatur, executionem producit, ex text. expresso l. 5. iud. 21. lib. 4. recop. ut post alios tenent Couar. lib. 2. var. c. 11. n. 4. Paz in praxi 1. tom. 4. p. c. 1. n. 21. Parlador. lib. 2. rer. quotid. c. fin. 1. p. §. n. 1. probat text. in Auth. contra. C. de non numer. pecun. ibi, nisi Sacramento illato consistatur, vbi gl. & DD. communiter l. scripturas, C. qui potiores. Rebuff. 1. to. commentariorum, tractatu de chirograph. & schedula recognitione, in praefatione n. 25. & 27 & n. 43. statuit. schedulam, quam debitor confessus a se factam, ita producere executionem, vt iudex coram quo recognitio facta, teneatur cogere debitorem ad solutionem, quae fuit originalis sententia, Bart. & Imol. in l. nuda ff. de probat. & in d. Auth. contra. C. de non numer. pecun. & ex traditis ab eod. Bart. per textum in l. Publica, §. Tuius, ff. de positi. l. cum antiquitas, C. de test. schedula recognita in iudicio plene probat intentionem agentis contra eum, qui suam confessus, sequitur Bald. in d. l. scripturas, n. 2. C. qui potior. Alex. vol. 2. conf. 191. n. 2. & ex Valasco, Auendaño, Greg. Lop. Azeuedo, Auiles, Didaco Perez, Ioanne Gutierrez, & aliis comprobatur, & tenet Rodriguez de execut. c. 1. art. 2. num. 1. & aded verum est schedulam recognitam ad executionem sufficere, vt si aliquid debitor contra eam opposuerit, ille probare debeat, quasi fundamen-

tum suae intentionis, cum actor recte videatur suam munisse schedula praedicta, Boerius decis. 33. num. 1. cum seq. & idem Rodriguez d. cap. 1. artic. 4. num. 25. facit l. 115. iur. 18. p. 3.

Secundo facit, quia licet transferint quindecim anni a die schedulae factae, tamen cum post recognitionem nullum transferit tempus, executio recte procedet. nam d. l. 5. iur. 21. lib. 4. recop. absque praedicta distinctione schedulam recognitam posse mandari executioni statuit, vt leges, quae decennio executionem limitant, & ultra non progrediatur ex tempore recognitionis interpretandae, vt lex posterior ad priores trahatur, scilicet l. 6. d. iur. 21. quae decem annorum terminum praefixit executioni, ad legem 5. praecedentem referamus, quae schedulae recognita executionem tribuit, argumento l. sed & posteriores, ff. de legibus, iunctis quae eius exornatione ex pluribus notauit Morla in empor. iur. iur. de legibus 9. 6. per totam, & cum d. l. 5. multo antea quam d. l. 6. edita fuisset, sine eius prauidicio quod nouiter conditum accipiendum est, nisi expressè reuocetur, maxime cum recte vtrumque possit sustineri, ex traditis a Bart. in d. l. sed & posteriores, iunctis quae ex Alexand. Decio & pluribus notauit Albanus ibi, Donel. lib. 1. com. cap. 13. vbi Osvald. in notis; potest igitur vtriusque legis decisio sine laesione seruari, si a tempore recognitionis praescriptio executionis procedat, & abinde quo executio competat decem anni computentur, alienum enim a iure videtur, vt praescriptio procedat circa executionem, antequam executiue possit agi, quia impedito agere non currit tempus, l. 1. §. fin. C. de annal. except. l. 1. de perpetuis & temp. praescript. Couar. in c. 3. de testam. numero 6. Menoch. conf. 38. numero 35. Rolandus lib. 1. conf. 79. num. 15. Surdus decis. 151. num. 4. Valasco consil. 120. num. 31. Gutier. lib. 3. praxi. q. 34. num. 21. & praescriptio non potest excludere actionem quae nondum extitit. nam tollere non valet quod non est. l. nam est sub conditione 5. in princ. ff. de iur. iur. nuptio. esse enim non videtur actio quae sine effectu agendi est, vt alibi notauimus: vnde merito ex eo nec tempus imputabitur, nisi postquam executio possit competere ei, qui propter desidiam tanti temporis ab executione excluditur, ex quo Palatio Rub. in l. 63. Taur. n. 17. praescriptionem non currere statuit a die contractus, sed a die implementi conditionis.

Vnde cum nisi post recognitionem executio non nascatur, videtur ante eam incongrue posse admitti executionis praescriptionem, & hanc sententiam in terminis tenuit Auiles; licet non ita exornatam, in capitulis Praetorum cap. 10. num. 69. eis verbis: Item intellige quod executioni mittitur instrumentum publicum, nisi tempus accerit sit transactum, quia tunc non potest executioni mandari, sed via ordinaria agendum est; & iterum ibi, & hoc nisi post lapsum temporis pars consistatur in iudicio debium, quia vigore confessionis, non obstante lapsu termini poterit iudex sententiam promulgare, & eandem opinionem Auilesum secutus, tenuit etiam Gutierrez, qui clarius in l. nemo potest num. 488. de leg. 1. inquit, ibi, praetor quam si pars lapsa decennio fateatur esse debium, quia tunc poterit peti executio, & fieri non obstante lapsu decennij.

Et ego, licet ipsi nullo fundamento firmauerint, vltra eos, & praedicta expendo verba text. in l. si seruus hereditarius 25. ff. de stip. seru. vbi ad praescriptionem actionis tempus non computandum, tradit I. C. Paulus a die stipulationis interpositae & contractus celebrati; sed si seruus hereditarius, vel eius, qui apud hostes stipuletur, Cassius existimat tempus ex eo computandum, ex quo agi cum eis poterit, id est, ex quo adeatur hereditas, vel postliminio dominus reuertatur, vnde computari tempus praescriptionis decennij non oportet antequam executiue agi possit, id est, post recognitionem.

Nec oberit facile potuisse consequi actorem ius executionis, si intenderit priuatum chirographum a debitore recognosci,

recognosci, vt ita praescriptionis ratio, quae in desides procoedit, locum habeat, cum negliges fuerit in proponenda executione quam in iudicio poterat deducere; quia cum verè nondum natum esset ius executionis, non poterit praescribi quod non est, nec attenditur posse illud facile consequi, quia id non faciet praescriptionem procedere, quemadmodum non habet locum aduersus mulierem vxoratum in rebus dotalibus, quia non illa, sed eius vir actionem potest exercere. l. in rebus, §. C. de iur. dot. l. 8. iur. 29. p. 3. vbi Greg. Lop. gl. 5. Fontanel de pact. nuptial. 2. tom. claus. 6. gl. 1. 2. p. a. n. 51. & tamen vxor potuit virum animaduertere, & interpellare, vt actionem intenderet, vel si ille nolit, coram iudice protestari, iuxta l. 4. iur. 1. lib. 5. recop. vbi late Matienzo gl. 1. per totum, & Azeuedo l. 57. Tauri. vbi notant omnes; Rodericus Suarez iur. de las deudas, limit. 8. n. 34. Paz in praxi 1. tempore 2. n. 12. & 35. Tiraq. post leg. conubial. gl. 8. a. n. 127. cum seq. & sola petitio in. erumpit praescriptionem, Valenzuela conf. 17. Grat. c. 994. n. 13.

Denique tertio, nam seclusa schedula, & eius recognitione, ad executionem videtur sufficere confessionem in iudicio factam, quam per se indistincte, & independentè ab instrumento exequi posse colligitur ex d. l. 5. iur. 21. lib. 4. recop. vbi ex l. unica, C. de confessis, Maranta Roder. Suarez, Montaluo, Didaco Perezio, Antonio Gomez & aliis comprobatur Azeuedo n. 25. & vltra eum Guttier. lib. 1. praxi. q. 124. n. 3. vbi tradit id procedere in nostro casu, licet confessio non fiat absolute, sed per relationem ad instrumentum, & schedulam, nam veritas ita est in instrumento, sicut in confessione, & solentitas ad executionem est in confessione, licet non in schedula, & ideo valere debet confessio, arg. l. 1. §. debium, de constit. pecun. tenet Bald. in l. alia, vers. sed pone, col. 2. num. 3. C. de his, quibus vi indig. quem refert, & sequitur Rebuff. quos & Baldi consilium adducit Gutierrez vbi proximè n. 4. & ad vim & effectum confessionis vt omne superest instrumentum. vide quae ex Dueña, Parladorio, Greg. Lop. & aliis pluribus congerit Rodriguez de executio. c. 1. art. 2. n. 21. vbi n. 23. rectè probat confessionem in iudicio factam omnino esse exequendam. argumento l. 1. §. promde, ad l. Aquil. & aliis pluribus, & haec confessio ad executionem resultat, licet quis non fateatur expressè petium debere, sed solum schedulae subscriptionem recognosceret, quamuis negaret debitum, quia subscribens videtur recognoscere, & vera fateri quae subscriptione continentur, vt argumento l. (aiu. de pignor. act. l. si fideiusor. §. de pignor. ex Alex. & Rebuffo probat Ioan. Guttier. d. q. 124. num. 2. & 3. quos refert & sequitur Rodriguez d. art. 2. num. 17. vnde cum recognosceret debitor schedulam a se factam, & tunc confessio ex recognitione nascatur, videtur executionem produci, licet schedula praecederet quindecim annos, & hanc opinionem, vt non a tempore factae schedulae, sed recognitionis decennium computetur ad viam executionis, vltra Auilesum, & Guttier. supra adductos probauit Castellus ad l. 63. Tauri, num. 25 vbi cautelam consulit, vt quando praescriptum ius exequendi agatur via ordinaria, dando libellum vt lis contestetur ex contractu instrumento contento, & postea instrumentum producat, non per viam executionis sed probationis, quia praescriptio solum obstat executioni, non autem probationi, ita testatur agentem instruere Baldum in l. 3. cum seq. ff. quod falsatur. Auth. & Franciscum Cremensem singul. 140. & vltimus addit Castellus eis verbis, vel aliter & melius vt producat instrumentum coram iudice, & petatur quod debitor iuret, & recognoscat, si sunt vera quae in instrumento illo continentur, & si consistat illud verum esse, petatur executio contra debitorem, vtriusque confessionis facta de illo contractu, & idem sequitur Parlador. lib. 1. rer. quotid. c. 13. n. 11. Gut in alio loco eos referens de eadem opinione discutit d. lib. 1. praxi. c. 124. per tot. & temperamento adhibito tenet ad finem, & indistinctè veram iudicat contra

Azened. Gut. in l. b. 3. praxi. c. 35. per totum, idem ante eos tenuit Didacus Perez in l. 3. iur. 13. lib. 3. ordinam. gl. .

Sed contraria sententia pro reo, vt ab ipso tempore 7 confecti instrumenti decennium praescriptionis executionis computandum, & ideo post quindecim annos non possit in hoc casu procedere, primo suadet. nam cum ex l. 63. Tauri, quae est l. 6. iur. 15. lib. 4. recop. decem annis limitetur tempus iudicij executiui, facile posset eluforia reddi, si in arbitrio relinqueretur creditoris, a quo tempore posset incipere currere decennium, illud, que nimis differre, si, vt in hoc, post quindecim annos a tempore schedulae confectae recognitionem intenderet, & ab ea decem anni computandi quoad executionem, & absurdum sequeretur vt post viginti annos praescripta esset actio personalis, ex d. leg. 63. & adhuc maneret ius executiuum, quod post quindecim ex die recognitionis ad decem annos extenderetur, quod aded aditrixit Gutierrez vt licet contrarij partis validus assertor etiam ingenuè fateatur, si transfacti fuerint viginti anni, quibus praescribitur actio personalis, non possit ex recognitione executio produci, & similiter distinguit Parladorius d. §. 13. n. 12.

Sed etiam dissonam foret simplicem, & priuatam 8 schedulam melioris fore conditionis, quam instrumentum publicum, vt in hoc statim decennium executionis computetur; in ea verò non nisi post quindecim annos incipiat, & in hac specie computari a die recognitionis, ipsa enim recognitio nihil operari valebit, vt ex ea aduersus debitorem exequi posset, quia ius executiuum ex instrumentis procedit, & praescriptum est per decennij lapsum; & licet confiteatur debitor, & recognoscat in iudicio, cum tamen se referat ad instrumentum, non debet in recognitione, quasi in termino referente, maiorè vim esse, quam in eo ad quem fit relatio, ex text. in l. si prior. ff. sol. matrim. quam in hoc adducens Bald. & Angel. not. Ias. in l. qui se stipulat 17. n. 2. ff. de verb. oblig. & qualitas; quae fuerit in termino ad quem fit relatio, intelligitur specificata in termino referente, l. si defensor 10. §. qui interrogatus, in vers. nisi forte, ff. de interrogat. act. vbi not. Bart. vulgaris l. asse 1010 77. ff. de haer. inst. Crauetta lib. 6. conf. 987. n. 55. pluribus Calanate conf. 47. n. 68. innumeris, vt solet, D. Castillo lib. 4. controuer. cap. 43. n. 9. & seq. & per totum.

Vnde cum qui non potest conueniri, quia debitor 9 praescriptum, aut alia ratione non prauidet sibi recognoscendo, vt in delictis loquendo notauit Balb. in cap. statumus, n. 12. Digestis de offi. del. q. argument. l. confessionibus 14. ff. de inter. act. vbi ita confessionibus respondentes obligari, I. C. tradit, si eius nomine de quo interrogatur, aliqua actio sit, & hanc doctrinam tenuit Gueterius d. lib. 1. praxi. quasi. 124. n. 4. Auendaño de exequ. mand. lib. 2. cap. 30. num. 11. & 12. vbi concludit eis verbis, in vers. vtriusque ergo consistit debium esse praescriptum, recognitio instrumenti priuati non habet paratam executionem: nam licet subscribens se videatur recognoscere, atque fateri contenta in instrumento, vt in l. Gaius, de pignor. act. & in l. fideiusor. §. 1. de pigno. & per Al. x. in 2. vol. conf. 147. & in 4. vol. conf. 91. tamen in isto casu videtur recognitum debium vt praescriptum, & negare scripturam manuscriptam esse crimen perit; ex quibus videtur in hoc casu non ferendum, vt creditor post quindecim annos ex recognitione quam bonam fidem sequutus debitor fecit decennio tranfacto executionem intendat, quasi obligatio ex illius mora in agendo protrahi non debeat.

Cui rei adiugo vltra eos textum notabilem in l. seruus 10 habe. l. iur. 4. Digestis de diuersis, & tempor. praescript. vbi I. C. tradit, si seruus hereditarius, aut eius, qui apud hostes est, satis acceperit, continuo diem stipulationis cedere incipere, vt actionis tempus computetur, licet certum sit nec adita haereditate, aut domino postliminio ab hostibus reuerso, actionem ab haereditario seruo, vel captiui intendi non posse, ex ratione text. ibi,

intueri enim debemus an experiri potestas fuerit aduersus eum, qui obligatus est, non an is agere poterit, qui rem in obligationem deduxerit: vnde si id procedit, etiam cum creditor actionem intendere non potest, quantum fortius in hoc casu ubi potuit, nec debuit tor annis morari, & filere, sed statim ius executium in iudicium proponere, non post tam longum tempus differre, quia negligentia creditoris dilatio agendi imputanda, vt *Extr. mag. Joannis XXII.* probat Guttier. *l. lib. 3. q. 3. num. 4.* cui adde *l. in condemnatione 1. 3. §. 1. cum sim. de reg. iur.* & iuuant mirificè alia verba eiusdem text. *l. 4. ff. de diuer. & temp. præscript. alioquin erit iniquissimum ex conditione actorum obligationes reorum extendi, per quos nihil factum erit, quominus cum his agere possit;* nihil enim impedit debitor hic quominus cum ipso creditor ageret, & si eius conditio, quando actionem intendere non valet, non debet debitoris obligatio extendi, multò minus inferendum, quando ex illius incuria, quia antea recognitionem non intenderet, decennium executionis ad viginti quinque annos protraheretur.

II Ex quibus eius textus eluditur sententia Guttier. qui *d. cap. 35. numero 12.* dum contrariam opinionem tuendo intendit supradictæ rationi satisfacere, & tradit decennium, & vt ex recognitione executio locum habeat inductum in fauorem creditoris, & in eius damnum, si omiserit intendere, non retorquendum, tum quia non ex eius facto pendet, sed debitoris, in cuius arbitrio est fateri, vel negare, & in hoc casu concurrere moram debitoris, qui debitum ad diem non soluit, & incuriam creditoris in non petendo, & *præpenderare* (vt verbis Guttierij non satis, vt solet, perpolitit vtat) *dolum, seu vltimam moram debitoris debitum non soluens, sed potius alienum retinens, & si nocere sibi debet vltima mora, cum sciat, vel scire debeat diem solutionis interpellare pro homine;* sed istæ practici Ciuitatis rationes longè à vera Iurisprudencia differunt, nam & in vsucapione quæ magis ius publicum respexit, eius inducendæ non leuis etiam ratio fuit negligentia domini, cuius culpa damnum contingit, nam vitare potuit agendo, præstituta enim ipsi tempora sunt, intra quæ dum non auocat dominium, alienalle videtur, *l. biennio. 28. ff. de verb. sign. vt tradit Donel. lib. 5. com. c. 30. vbi Osv. vald. in notat. l. C. ex Conano, & aliis notat meritò non tulisse ius, sed vsucapione voluisse excludere negligentiam singulorum dominorum, quia videbat eam damnosam fore vniuersis de populo, & quod aliud passim in iure rectè facit, præscriptiones siue ordinarias, siue longissimas odiosas esse, *gl. verb. excluduntur, in Auth. quas actiones, C. de sacros. Eccl. & odio non petentium inductas, gl. verb. ex vna parte, & verb. ex utroque, in l. fin. C. de edit. Diui Hadr. toll. & vt interpretum elenchum vitemus, apertè probat text. in l. fin. C. de annal. except. ibi, & esse interrupta temporum curricula, cum contra desides homines, & sui iuris contemptores odiosa exceptiones opposita sunt, adde Osv. vald. qui plures refert in not. lib. 5. com. Donel. c. 19. l. F. & c. 31. per totum;* quid quæso vitabimus contra desidem creditorem præscriptionem decennij executionis retorqueri, quasi in eius fauorem inductam, cum ea præcipua ratio cuiusque præscriptionis admittendæ odium negligentia non petentium.*

II Rursus non excusabit creditorem non videri solum ex eius facto pendere initium, & originem iuris executiui, quod residet in debitoris recognitione, quia in eius potestate est intendere actionem, nec præsumi debet, si verè debitum petatur, alium dolo veritatem negare, argumento *l. merito, pro socio.* nec denique Guttierio fauet in pari mora debitoris, & creditoris illius damno cedere oportere, quia cum in hoc casu schedula sine die esset, & debitum purum, non potest eius ratio locum habere, vt dies interpellat pro homine: nam quando debitum parum est, sine interpellatione creditoris debitor moram non contrahit. *l. mora*

32. ff. de vsuris. l. si ex legati causa 23. l. si insulam 84. de verb. oblig. l. 1. tit. 1. p. 5. ex Cuiacio, Mascardo & aliis D. Richard. de mora n. 45. pluribus Tuschus practiarum concl. l. 1. concl. 325. omnesque de mora egerunt regulari maxime, Donel. in contract. & lib. 16. com. c. 2.

Sed in hoc casu certius procedit, quia priuata schedula debitoris id respiciebat, vt si creditor Madriti traderet sex millia, debitor solueret Granatæ, & quindecim annis transactis postquam soluisse dicebat, exhibet schedulam, & petit recognitionem, & ius executium intendit, tunc enim non poterat aliquatenus in mora constitui debitor, nisi interpellaretur à creditore, qui vt nunc in iudicium apud eum doceret sex millia soluta, & ab eo peteret, sed & quantumvis in mora non soluendi esset reus, quando diei interpellatione vrgeretur, adhuc nihil ipsi imputandum, quin præscriptione gauderet, alioquin nullæ præscriptiones procedere possent, si eo quoddam debitor non solueret, desidia, & negligentia creditoris non noceret, cum nulla alia ratione præscriptio procedat, quam ideo quod debitorem morosum pro debito creditor non vrgeret, maxime quia mora actoris, vel creditoris non compensatur cum mora rei, vel debitoris, *gl. verò ratio in l. non utique, §. fin. ff. de eo quod cert. loco. probatur expressè l. si per venditorem 53. in princ. ff. de act. empt.* cui adde quæ notarunt Medices *de nouatio. 2. p. verbo mora.* Molino *de ritu nuptial. lib. 3. q. 2. numero 87. Scaccia de commerc. §. 7. gloss. 6. num. 13. Tulch. pract. l. M. conclus. 372.* nam licet posterior debitoris mora ei noceat, *l. si per emptorem 53. iuncta gl. de act. empt.* tamen hinc posterior fuit negligentia creditoris in non petendo, & ideo iure procedet præscriptio, & illi nocebit, quemadmodum mora debitoris ipsi non imputatur, sed creditori, quando hic omisit instantiam petendi debiti; *gloss. verò repetendi in l. mora 32. ff. de vsuris.*

Secundò hanc eandem sententiam firmat vt ius executium à tempore contractus, cum ex eo agi potuit, debeat præscribi, quia recognitio priuati chirographi retrahitur ad tempus quo factum, argumento *l. filius. 87. de verb. oblig. l. qui balneum 9. l. potior 11. ff. qui potior, & faciunt verba text. in duriori casu in l. vsufructus 26. ff. de stipul. seru. ibi, quia ex presentis vires accipit stipulatio, quamuis petitio ex ea suspensa sit, vbi licet sub conditione stipuletur, si id procedit, quando peti adhuc non potest, quanto vrgentius cum, vt in presenti, & priuato chirographo statim peti non minus potuit, quam nunc quando intenditur recognitio: nec aliquid mouebit videri ad præscriptionem ius formatum esse requiri, vt ex Bart. dicebat Guttierrez *d. quæst. 35. numero 7.* nam cum in creditoris potestate esset ius executium formare, & antea ab initio recognitionem intendere, ipsi imputandum non fecisse, nec oportet censeri impedimentum potest remoueri, præscriptio pariter currit impedito, quia negligens fuit in non remouendo, argumento *l. Labeo 50. ff. de contr. empt.* ibi, & per me sicut quominus id à Campanis impetrem, non esse dubitandum, quin præscriptis verbis agi possit. *l. Licinius. ff. quibus ad lib. procla. non licet, vbi etiam in re adeo fauorabili, vt libertas, id in iure attenditur, eis verbis, cum in sua potestate habeat ut statim ad libertatem perueniat;* & iterum ibi, *sed in proposito magis probandū est, vt denegetur ei libertatis petitio, qui potuit petere libertatē, & maluit se venundari, c. fin. de elect. eis verbis, his quibus interdicitur vt absque superioris licentia eligere non presumant, tempus statutū à canone currit, ex quo in mora fuerim licentiam huiusmodi postuladi. & ex reg. qui potest 135. de reg. iur. qui potest facere vt possit, iam videtur posse, iunctis quæ tradit Bald. in l. quibus diebus ante, num. 1. & ibi Caltr. n. 2. & 3. de cond. & dem. Alex. lib. 6. conf. 223. n. 4. Rom. conf. 9. n. 2. & in terminis præscriptionis ex Felino, & aliis pluribus notauit Baldus de præscript. l. p. 6. p. principalis q. 1. vers. his. n. 23. & 24.**

Denique

15 Denique tertid. nam debitor etsi fateretur in hoc casu schedulam sua manu factam, tamen in hoc casu nihil de bere testatur, quia debitum iam solutum; & quamuis in hoc casu recepta praxis admiserit, vt licet Auileio contra tenuerit *in cap. 10. Pratorum,* qualitatem confessionis non esse ab ea separandam, quod ex *gloss. in l. si quidem, de except. probant Boet. decis. 243. Salicetus in l. un. num. 8. C. de confess. Decius in c. venerabilis, num. 87. de excep. Felin. in cap. significasti el. 2. post num. 13. de accusat. Hippol. de Mariliis conf. 136. num. 28. Brunorus à Sole in comp. vers. confessio qualificata, Cauale. decis. 16. n. 19. 2. p. tamen terminus præfigitur, vt sine præiudicio viæ executiæ reus qualitatem probet, alias executio procedat, *argum. l. 8. tit. 3. p. 3. Greg. Lop. in l. 2. tit. 2. p. 3. gl. verb. la prima. & ex Parlad. Gutter. & aliis pluribus firmat Rodriquez de execut. cap. 1. art. 2. num. 25. & 27. ad fin. verum id omne dicendum est non procedere in hoc casu quando à tempore confecti priuati instrumenti, & quo ex illo agi possit decennium transferit, & ita executionis præscriptio debitori etiam confitenti opituletur, constanter defendit Parlad. quantumvis contra regulariter tenuerit *d. §. 13. n. 13. & 14.* quasi cum licet confiteretur debitor instrumentum priuatum, dixerit tamen se soluisse, nihil præiudicat confessio, quamuis solutionem non probauerit: nam vicem probationis sustinet decennij lapsus, cum prædictæ qualitati confessionis, & vt debitum iam solutum sit, iuris præsumptio, & præscriptio ex transcurso decennij suffragari videatur, & cum Parlad maximus contrariæ sententiæ assecla, eius nota verba ibi, *interesse tamen puto, quemadmodum confiteatur: nam si quidem simpliciter confiteatur, pro iudicio habebitur, eritque executioni lectus, vt est argum. l. si duo, §. idem ait, ff. de iure iur. atque si recognoscat quidem instrumentum, dicat tamen se iam soluisse, nihil ei confessionem nocere puto, & si solutionem non docuerit, quippe cum pro se legis præsumptionem habeat ex lapsu decennij, standum erit igitur confessioni, cui iuris præsumptio opituletur, ex sent. Bart. in l. Aurelius, §. idem quæsit, de lib. leg. Panorm. in cap. bonæ 2. de postul. prælat vt taceam neque aliqui talem confessionem executionem mereri, vt probatur in l. 8. tit. 3. p. 3.***

16 Vnde ex ipsorum, qui contra tenent, opinio non posse in hoc casu executionem locum habere, probatur, quod maxime procedet si admittas quod tradit Anton. Gom. in l. 63. Tit. 2. vers. tertio potest intelligi, vt quod ex eo textu probatur actionem personalem durare viginti annis, procedat, quando actio personalis continetur instrumentum publico Tabellionis cum clausula *Guarentigi,* si verò oriatur ex priuata scriptura, vt in presenti, tunc non sit abrogata, *l. 3. tit. 13. lib. 3. ordin.* qua cauetur vt actio, vel obligatio personalis tantum duret per decem annos, & procedat in schedula priuata, nec id corrigat *d. l. 63.* quam loqui in publico instrumento ultra Gomez tenuit in ea *Castillo n. 3. & 4.*

17 Vnde post quindecim annos, quibus iam ex istorum sententia præscripta erat personalis actio, non posse ex recognitione ius executium produci, licet contrariam aduersus nos absolute defendat, tenuit etiam Guttierrez *d. lib. 1. pract. c. 124. ad fin. & nostram opinionem vt ex recognitione decennio transacto non possit executio produci. post Auendañum d. c. 30. num. 11. & 12. contra Parlad. Guttierum, & alios defendit Azenedo in lib. 6. n. 41. tit. 15 lib. 4. recop. licet non ita exornatam, nec iuris rationibus fulcitam.*

18 Senatus visis actis de decisione ad aliam Aulam ex discordia remissa, tandem decreuit in hoc casu non posse habere locum executionem post quindecim annos transactos à schedulæ confessione, ex quo ex illa agi potuit, etsi nunc à debitore recognitio fieret.

19 Cuius sententiæ ultra prædicta, quæ satis eam firmant, vera decidendi ratio est, nam licet antequam priuatum instrumentum à debitore in iudicio recognoscatur, executiue ex eo agi non potest, tamen cum in

potestate fuerit creditoris petere recognosci, rectè præscriptio procedet, quia licet quod nullum est rumpi non possit, *l. nam est sub conditione §. ff. de iniust. rupi.* tamen ius de proximo, & eius spes sufficit ad rupturam, quamuis ea requirere videatur ius formatum, & existens, iuxta quod ruptura operetur, *l. si à primo 8. de liber. & posth. ibi, & dum pendet, an prior adiutus sit, si filius decesserit;* & iterum eis verbis, *quod si in posthumo filio idem acciderit, vt natus viuo patre, à quo exheredatus sit moriatur, eadem dicenda erunt de substituto,* vbi posthumi præteritio non solum rumpit agnoscendo primum gradum præexistentem, sed etiam substitutionem, quæ pendet an locum habeat, vnde rectè procedet præscriptio respectu iuris executiui, quod sibi facile parare possit creditor, nisi desidiosus esset in petendo cum videamus ad omnes iuris effectus spem considerari, etiam in eis contractibus, qui sine re consistere nequeunt, vt in stipulatione, *l. inter dum, de verb. oblig. in pignore, l. que nondum, de pignor. in legato, §. ea que, Inst. de leg. in emptione & venditione, l. neque emptio 8. de contrab. empt. l. si factum, ff. de act. empt. vnde & qui actionem habet, vt ius executium obtineat, nil mirum si illud habere videatur, *argum. l. qui actionem habet, de reg. iur. vt præscriptio, & transcurso decennij excludatur.**

Quemadmodum ius ad vsufructum similiter censetur, ac si iam competeret, in *l. Sempronius Attalus 26. de vsufr. leg. vt non pleno iure ad legatarium pertineat fundus, sed vsufructus maneat apud heredem hæredis grauati, idque licet similis difficultas quæ in nostro casu, vt præscriptio ius executium, quod nondum ortum, excludi non possit, vrgeret Iuriconsultum textu ibi, *nondum est hæredis, nisi cum dominium deducto vsufructu præterit;* & ideo capitis diminutione, vel morte perire non potest quod nondum habuit, & iterum ibi nostram sententiam iuuant verba, *qui nondum habere cepit vsufructum, quasi iam habere cepisset, vt in hoc casu, etsi recognitio non præcesserit, ius tamen executium habere videatur, qui potuit facile recognitionem intendere, & inde executio possit excludi decennij præscriptione;* noto verba text. in *l. 3. §. desinere, ff. vsufr. quemad. caueat;* ibi, *desinere perinere vsufructum accipiemus, etiam si nec ceperit pertinere, quamuis legatus sit, & communiter nihilominus stipulatio, quasi desinat pertinere quod nec cepit;* de cuius conciliatione cum *l. non potest 208. ff. de reg. iur.* videndi Donel. *lib. 10. comm. cap. 14. vbi Osv. vald. qui Forster. refert in not. l. F. & facit quod ex Verallo decis. 379. 2. p. probauit Menoc. conf. 913. num. 24. & 25. priuilegium: competens personæ non amitti per non vsum, nisi decursus sit decennium, & illud currere incipere solum à die quo euenit casus vtendi priuilegio: igitur cum hic petendo recognitionem possit intendere creditor viam executiam, rectè videtur decennium computandum.**

Maximè iuxta sententiam Ant. Fab. *de error. pragmat. de cad. 3. error. 9.* qui illud, non valenti agere præscriptione non currere, *l. 1. C. de annal. except. l. in rebus 30. C. de iure do. l. 1. in fin. C. de bon. mar. ita accipierum credit quando vel nulla competit actio, aut non est in actoris potestate exercere, quo modo interpretatur *l. vlt. §. necessitate, C. de iur. delib.* quo fit cum in presenti competat actio ad recognitionem faciendam, & facile posset in iudicium deducere creditor, meritò contra illum curret præscriptio, quasi non impediatur ille, sed nolit agere; & in fortioribus terminis loquitur Fab. *d. error. 9.* Nota verba, *sed si qua actio competat, quæ tamen non potuit exerceri propter absentiam, vel ignorantiam eius, qui agere debuit, aut qua alia de causa, nego ob id solum impediri præscriptionem, quæ toto illo tempore agi non potuerit.* Igitur quanto magis procedit vbi in nostro casu quando non ex ignorantia non egit creditor, & tunc iuste posset excusari, sed quia desidiosus fuit in petenda recognitione, tunc quidem non impeditus censendus ille, qui volens potuit facile impedimentum remouere, *argum. l. qui potest facere, ff. de reg. iur.**

l. sed etsi per Praetorem. §. 1. ff. ex quib. caus. maio. l. quibus diebus, de cond. & dem. c. si. de elect. Paz in praxi 1. parti. tomo 1. tempore 2. n. 32. ex Alex. Rom. Decio, & aliis, Surdus conf. 8. n. 24. ex Bart. Bald. Castrensis, Rubeo, & pluribus idem Surd. conf. 369. n. 42. Menoch. conf. 100. n. 116. praesertim etiam si velimus non excludi temporis transcurso ius executiuum, quod nisi post recognitionem natum; negari tamen non potest actionem ad petendam recognitionem, quae praeparat viam executiuam, esse excludendam, idque sufficit, vt ius executiuum eludatur, sicut de praeparatoris ad praeparata valet argument. l. oratio, de spons. cum similibus, iunctis quae pro eius explicatione notarunt Alex. Decius, Portius, & alij, quos refert Cenedo pract. q. 30. n. 22. & 23. Barbof. in l. 1. p. n. 57. ff. sol. mar. Sanchez de matrim. lib. 1. disp. 12. n. 3. maximè quando non est diuersa ratio, quia eadem militat in vtroque, Gutier. de iura. confirm. 1. p. c. 51. n. 11. Azeued. in l. 1. lib. 5. r. cop. n. 19. D. Lara de appell. lib. 1. c. 20. n. 34.

23 Quibus ita animaduersis non obstant, quae in contrarium à Gutter. & aliis obiecta: nam primum facile eluditur, licet enim certum sit priuatum chirographum à debitore in iudicio recognitum executionem mereri: id tamen non excludit praescriptionem, quae à iure viae executivae decernitur, vt ultra decennij metas non extendatur: nihil enim detrahit actionis origini, & iuri potestae negligentiae creditoris praescriptione excluso, imò potius inde competere actionem colligimus, & executionem recognitioni priuati instrumenti deberi, eo quòd praescriptio euanida reddatur.

24 Nec magis vrgebit secundum obiectum, quasi l. 5. tit. 21. lib. 4. r. cop. indistinctè executionem tribuat priuato instrumento, dum tamè recognito, & ad eam referenda posterior l. 6. d. tit. 21. quae decennij terminum executioni praefixit, vt non antè praescribatur, quam competat executio, vt sup. n. 2. quia facillime occurri potest potius inde quòd posteriores leges ad priores trahantur, d. l. sed & posteriores, ff. de legib. manifestè deprehendi, quod in d. l. 5. traditur schedulam recognitam exequi posse, ita accipiendum, si id fieret intra decem annos qui executioni exercenda constituti, d. l. 6. nec obstant verba, quae reuelimus text. in d. l. 1. seruum hereditarius 25. de stip. seru. ibi, tempus ex eo computandum, ex quo cum eis agi poterit, quasi praescriptio executionis non procedat, antequam executio competat, & ex ea agi possit; quia responde semper potuisse creditore cum debitore agere, & hunc compellere ad recognitionem, & inde ex eius text. sententia statim procedet praescriptio, quasi ab initio, vt postea creditor agere possit executiue, si instrumentum priuatum peteret recognosci à debitore: si verò negaret, nec antea, nec postea executionem ex eo intendere possit. Nec obstant ius executiuum nondum natum praescribi non posse, quia habens actionem, vt recognoscat debitor, vnde executio proueniet, ipsum ius executiuum habere videtur, l. qui actionem, de reg. iur. nec in consideratione erit, quod de vxore notauimus, aduersus quam non currit praescriptio, quia illa verè impedita est iure vt in iudicium veniat, quia maritus debet actionem exercere, nec illa habet legitimam personam standi in iudicio sine licetia viri, l. 5. Tau. vnde quam non admittit iura ad agendum, immeritò vt negligentè praescript. repelleret.

25 Grauior autem difficultas eius text. in l. 25. cum l. si seruum hereditarius 4. ff. de diuers. & temp. praeser. vbi ex opposito continuo in eodè casu cedere diem stipulationis traditur, nec expectandum hereditatem adiri, aut postliminio dominum ab hostibus reuertere, quod adeo coëgit Ant. Fab. vt lib. 4. coniect. c. 3. nulla conciliatione posse hanc iura in concordiam amicari crediderit, sed esse continuum Cassij, & Taboleni dissensionem, vt probat d. l. si seruum 25. ibi, Cassius existimat, vbi emendandum credit existimabat, ne à legum dilaceratione manum absterneat Sed omiffa Fabri, potius Triboniani cauillatione, & aliis sententiis Bart. & Cuman. in eis iurib. Cuiac. lib. 16.

obser. c. 38. & Gouea lib. 1. var. cap. 31. sequitur & probat Hotom. lib. 3. obser. c. 39. & quae tradit Pacius leg. concil. cent. 7. n. 23. Balb. de praeser. 1. p. vlt. p. princip. n. 47. aliquando in schola Salmantic. admiffa fuit solutio gloss. in eis iuribus, textum in d. l. 25. procedere, quando seruus non simpliciter stipulatus fuit, sed vel haeredi futuro, aut domino suo, qui apud hostes erat, & suadet verba ibi, ex quo cum eis agi poterit, & quia ad eos relata stipulatio antea non cedit, vt d. l. 4. quando seruus hereditarius, vel captiuus simpliciter stipulatus absque aliqua adiectione, quae referret stipulationem ad haeredem futurum, vel dominum reuertendum, & hanc stipulationem ab hereditario seruo rectè posse fieri futuro haeredi, colligitur l. seruus 35. de stip. seru.

Nec aliquid oberit l. seruum hereditarius 16. de stip. seru. 26 vbi haeredi futuro nominatim ab hereditario seruo stipulari non posse traditur, quia accipiendum, vt ibi appareret, ex verbis & ratione text. quando nominatim, id est, nomine proprio expresso haeredis, Titio, aut Seio, l. nomen autem 83. de leg. 3. stipulatio interponitur, tunc nil agitur, quia stipulationis tempore Titius, aut Seius, dominus serui hereditarij non fuit: at verò si non Titio, aut Seio, sed haeredi futuro seruus hereditarius stipuletur, rectè procedet stipulatio in d. l. 35. quia in dominio haeredis futuri seruum fuisse creditur stipulationis tempore, arg. l. haeres quandoque, ff. de acq. hered. & si aliqua diuina existimes, hanc interpretationem ad d. l. 4. facile conciliabis cum Cuiac. d. c. 38. quae fuit etiam sententia Pacij vbi proximè, vt d. l. 25. procedat in actore, cui actio competit temporalis, tempusq; actionis non cedat, antequam fuerit agendi facultas, l. nec non, §. si cum ff. ex quib. caus. maior. l. 1. de u. r. & temp. praeser. at verò d. l. 4. loquatur in reis, scilicet fideiussoribus, qui intercesserunt purè in diem certum, id est, vsque sexaginta dies; tempus enim statim cedit reis paratis excipere actionem, & ideo si intra eum diem cum eis actum non sit, agentem postea creditorem repellent praescriptione temporis in obligatione designati.

Denique vltimum argum. contrarium, quod ex confessione, quae recognitione producitur, obieciimus n. 6. vt ea mereatur executionem, parum supradicta turbabit, si animaduertas ex Azeuedo vbi supra, cum confessio se referat ad instrumentum, & illud sit quoad viam executiuam praescriptione decennij euacuata, non posse executionem procedere, eo quòd priuatum instrumentum fateatur, maximè si admitteres opinionem Gomez. Castillo, & Auendaño vbi supra, qui tenuerunt non solum executionem, verum etiam actionem personalem ex instrumento priuato decennio praescribi, & qualitercunque in nostro casu ex recognitione huius instrumenti priuati in vim confessionis non posse executionem locum habere, colliges, si notaueris, quae requirantur, vt confessio iudicialis exequi valeat, & inter alia sponte fieri oportere, & ex causa, quae non requirit ordinariam discussionem: tradit Rodriq. d. c. 1. art. 2. n. 22. & 24. vers. sed hoc tamen, vnde cum post 15 annos necdum priuatum instrumentum, sed etiam publicum non proficit ad iudicium executiuum, sed ordinariam litem discussionem requirat, videtur nec confessionem ex recognitione instrumenti prodesse debere, & ita rectè decifum.

DISPUTATIO L.

An si ex vno solum & inseparabili facto duo diuersa delicta fiant, debeant simul, vel possint puniri separatim.

1 Delicta plura si vno facto perpetrarentur, maius delictum alia absorbet, vt non diuersis poenis, sed vna & acerbiori reus puniatur.

- 2 Iulius Clarus expenditur.
- 3 l. pen. ff. nau. caup. adducitur.
- 4 Iniuria plures coniungenda cum ex eod. facto nascuntur.
- 5 Actiones plures quae rei continent persecutionem, altera aliam consumit, ibid.
- 6 Adulterium cum incestu vnum factum est, & eadem poena puniendum.
- 7 l. pater 20. l. sic euenit 21. ff. ad l. Jul. de adult. explicatur.
- 8 Adulterij crimen iure Hispano nisi ad instantiam mariti non potest puniri.
- 9 Mixtus casus continetur sub simplicibus quando mixta sunt omnino separabilia.
- 10 Prohibitum vna via, alia non debet permitti.
- 11 Mixtus casus pro vi minus ledat interpretandus.
- 12 l. si adulterium cum incestu, §. 1. & §. quare, ad l. Iul. de adult. expenditur.
- 13 Adulterium grauius puniendum quando concurrat cum incestu, ibid.
- 14 l. vim passa 39. §. praescriptione, ff. ad l. Iul. de adult. adducitur.
- 15 l. i. c. ad l. Flau. de plagiar. l. cum ex vno 32. de actio. & oblig. adducuntur.
- 16 l. si quis viduam 5. de quest. expenditur.
- 17 l. qui caui, §. qui vacantem, ff. ad l. Iul. de vi publica.
- 18 l. qui de crimine 9. c. de accus. explic.
- 19 Fulgosius expenditur.
- 20 Decianus explicatur.
- 21 Salicetus adducitur.
- 22 l. qui sepulchra 4. c. de sepulchro viol. expend. Auctores qui adulterium simul cum incestu commissum separatim posse puniri tenuerunt, ibid.
- 23 Deciso Senatus qua post mariti remissionem adulterij, incestus punitus fuit.
- 24 Incestus grauius crimen adulterio, quia de incestuoso dubitatum, an sit de haeresi suspectus.
- 25 l. i. de vi bon. rapt. l. inficiando 62. §. 2. de furt. l. qui seruum 33. §. si cui, ff. de act. & oblig. expend.
- 26 Farin. & Greg. Lop. adducuntur.
- 27 Incestus poena est arbitraria.
- 28 l. unica, §. multo, c. de rapt. virg. explic.
- 29 Iudex in duobus delictis ex vno facto non potest de altero iudicare nisi vtrumque plenè examinauerit.
- 30 Delicti qualitas non facit diuersum delictum.
- 31 l. pen. ff. nau. caup. l. senatusconsultum, de accus. explic.
- 32 l. prator 7. §. 1. de iniuriis, explic.
- 33 l. si quis seruum 34. de act. & oblig. l. si is cui 73. de furt. cum aliis ad concursum actionum explic.
- 34 Accusator tenetur probare qualitatem accusa. tionis quam intendit.
- 35 Connexorum eadem est ratio quando omnino consideratur vt connexum non aliquid separatum.
- 36 In mixtis attenditur quod lenius ex simplicibus & minus nocet, cū diuersa species consideratur quae iure nō decisa.
- 37 Marius qui de adulterio accusauit, non potest queri si incestus cum adulterio commissus vindicetur.

QUESTIO ad huc reserua. Quae actioy grauior hanc Quae adulterium cum consanguinea commisit, à marito de adulterio accusatus remissionem habuit criminis, & abolitionem à marito, an possit postea de incestu separatim puniri.



IN hac quaestione primò in fauorem rei facere videtur ne amplius post abolitionem adulterij supplicium incestus imminuat, quia licet cum plura delicta sunt, pluribus & diuersis poenis possint & debeant puniri, l. nunquam plura, vbi gloss. & DD. ff. de priuatis delict. l. qui de crimine 9. c. de accusat. Couar. lib. 2. var. c. 10. n. 8. Farin. in praxi cri-

min. q. 2. Iul. Clar. in praxi §. si. q. 84. tamen quando plura delicta diuersae speciei vno facto eodem tempore perpetrantur, maioris delicti poena absorbet poenas aliorum delictorum, nec duplex iniungendum supplicium, l. vn. C. de rapt. virg. in §. multo, vbi qui raptum mulieris nuptae fecisset, etsi duplex crimen commiserit, text. ibi, quia duplici tenentur crimine, tam adulterij scilicet, quam rapinae, non adhuc iniungitur poena diuersa pro raptu, sed adulterij ita factum absorbet vt pro eo puniendum statuatur, facit d. l. qui de crimine, ibi, si tamen ex eodem facto plurima crimina nascantur, & iterum ibi, nec enim licebit ei de vno crimine sententiam proferre priusquam plenissima quoque examinatio super altero quoque crimine fiat, quasi haec quantumuis plura delicta sint, vno iudicio terminari, & simul coniungi iura voluerint, tradit gloss. ibi, verbo plurima, & verbo, ab alio.

Et comprobatur doctrina Iul. Clari d. q. 84. n. 4. proponens exemplum, si in vrbe sint tria statuta, vnum puniens delationem armorum in centum, aliud insultum in centum, alterum pro vulnere centum poenam iniungens, & si aliquis cum armis insultet, & vulneret, non est puniendus triplici poena, sed vna pro vulnere, cum qua aliae confunduntur. Quod magis adtingit quam nostra species. nam in ea, de qua Iul. Clar. tria facta & delicta quodammodo separata possunt considerari ex delatione armorum, quae differt à vulnere, & illud in adulterio cum incestu coniunctum, vnum factum solum est, nec potest conderari adulterium sine incestu, & è conuerso incestus sine adulterio, vt aliquid factum discernantur, quia vnico & inseparabili actu vtrumque contingit.

Et facit. nam si quis patrem occiderit, non punitur separatim lege Cornelia de sicariis pro homicidio, & lege Pompeia de parricidiis, tanquam occisor patris, sed de parricidio accusatus eius solum poenam sustinebit, ex toto iij. ff. eod. & inde si dicatur homo iniuria occisus, & priuati iudicij actio intendatur, in quaestione an prauidet iudicio legis Corneliae, tradit Vlpian. in l. prator 7. §. 1. ff. de iniuriis. Regulus igitur fecerit si huiusmodi actionem non dederit, iuuat illud §. si idem, & ibi Bart. ff. ad l. Aquil. vbi qui vno impetu seruum vulnerauit & occidit, tenetur de occiso, non de vulnerato, ex Bald. Angel. Cardin. Ioan. Andr. Couar. & aliis tradit Farin. 2. p. Rotae decis. crimin. decis. 61. n. 4. & quia de eiusdem hominis delicto sapius non est querendum, l. pen. in fin. ff. nau. caupo. ibi, ne sepius de eiusdem hominis admisso queratur, & Senatusconsulto cautum fuit, ne quis ob idem crimen pluribus legibus reus fieret, l. senatus 14. ff. de accus.

Et quando plures iniuriae factae alicui fuerint, non poterit separatim agi, vt cum simul conuitium patiar, & verberer, sed cogendum iniurias quas simul passus est, coniungere, l. prator 7. §. quod autem, vers. si mihi, ff. de iniur. & quoad actiones quae rei continent persecutionem, quando ex eodem facto plures nascuntur, tradit Paulus IC. in l. qui seruum 34. de act. & oblig. Sed altera actio altera perimit, aut ipso iure, aut per exceptionem, quod est tutius, & quoad legis Aquiliae actionem iterum ibi, & quidem post legis Aquiliae actionem vniue commodati fuit, & l. si cui 73. ff. de furt. ibi, etsi furti actum est, commodati actio extinguitur, si commodati actioni furti exceptio obiciatur, sed si is 18. ff. ad l. Aquil. ibi, lege Aquilia & pignoratitia conueniri potest, sed alterutra contentum esse debet actor, idque procedit, etsi ex diuersis causis, quae non vno actu, vel tempore proueniunt, actiones nascantur, vt ex commodati contractu actio ex illo, seu pignoratitia ex pignore, postea verò ex furto, vel damno furti, aut legis Aquiliae actio; igitur facilius admittendum quoties vnum & idem factum duplicem producit effectum.

Vnde cum simul adulterium cum incestu coniungatur, non debet ad poenam separari, cum eadem à iure incestui, quae adulterio irrogetur, ex Bart. & Alber. probat Thefaur. decis. 100. n. 1. & licet puniendum tradiderit Papinia

Papinianus in l. si adulterium, 38. in princ. ff. an l. Iuliam de adulterio. nihil de diuersa poena expresserit, sed solum ibi, id enim remoto etiam adulterio eueniret, quasi punienda sit mulier quae adulterium simul cum incestu commiserit, cum ex solo incestu puniatur, quanto melius quando adulterium cum primigna, nuru, vel nouerca fieret.

6 Secundò in mixtis semper illud attendi oportet, quod eminet, quarum ff. de stat. hom. cum pluribus, quae alias notauimus pro eius exornatione & congestis à DD. in eo text. unde in hoc casu eminere adulterium, vel ex eo constat, quòd etsi cum incestu coniungatur, non potest de illo nisi ad instantiam mariti inquiri. nam licet antiquitus pluribus conceisa adulterij accusatio, patri, agnatis, marito, extraneis, vt constat ex pluribus quae congerunt Tiraq. ad l. 1. 1. connubialem, n. 20. Vela de delictis c. 1. n. 22. & ius occidendi adulterum cum filia patri permittebatur, dum tamen filiam in potestate haberet, quia ex eo illi iniuria irrogari videretur; sin verò in potestate non haberet, sed filiusfamilias pater esset, occidere non poterat, l. patri 20. ff. ad l. Iul. de adult. & inde constat sensus Vlpiani in l. sic eueniet 21. ff. eod. vt euenire possit, nec patri, nec auo occidendi ius concedatur: auo, quia ei non est à lege permissum, sed solum patri; huic verò ea conditione permittebatur, si filiam in potestate haberet, cum pater fuerit filius. & in potestate fuerint aui pater & filia, id est, filius aui, & neptis, tunc pater non occidet. nam in sua potestate habere non videtur qui non est suae potestatis, l. homo liber, in fin. ff. de adq. rer. dom. l. fin. C. de legit. tutela, Bart. in l. 2. in princ. n. 35. ff. de vulgar. Greg. Lop. l. 14. gl. 3. tit. 17. p. 7.

7 Igitur etsi iure communi valde esset controuersum, an in adulterio posset ex officio procedi per viam inquisitionis, vt constat ex relatis à Farin. de delict. carn. qu. 141. vbi conciliat contrarias opiniones n. 43. tamen de iure Regni certum est apud nos non posse procedi in adulterio nisi ad instantiam & accusationem mariti, l. 1. tit. 20. lib. 8. recop. ad eò vt dubitetur an non probato crimine à marito possit extra ordinem à iudice puniri, quasi tota sit causa mariti, de quo Didac. Perez in l. 2. tit. 15. lib. 8. ordin. gl. 3. col. 8. Paz in l. 64. tit. 1. lib. 4. n. 28. unde apertum est praecipue adulterium attendi, & in hoc casu mixto illud eminere, ita vt alterius qualitatis, aut criminis consideratio non habeatur.

8 Maximè, quia sub simplicibus continetur casus mixtus quando simplicia sunt omnino inseparabilia. argum. l. si una scriptura 1. 3. ff. de lib. & posth. ex Bart. & Alciat. probat Azeuac. in l. 10. n. 36. tit. 3. lib. 5. recop. & vltra eum text. in c. dilectio, de consue. & assen. vbi Canonistae, Fortun. Garcia in l. q. illud, §. quid si tantum, n. 17. de lib. & posth. Marc. Anton. in repet. hac cons. l. i. §. ex imperfecte, n. 131. C. de testam. Ludou. Bologninas in repet. l. 4. §. Caus. n. 80. ff. de verb. obi. plura congerit suo more D. Castil. lib. 4. c. 15. n. 73. usque 47 & tom. 5. c. 89 à n. 160. ad 185. & 2. p. tom. 5. c. 134 n. 1. & in criminal. Giurba cons. 96. n. 29. & cum in hoc casu incestus sit inseparabilis omnino ab adulterio, videtur sub poena casus simplicis comprehendendi, quia dubius & incertus casus, scilicet an hic consideremus adulterium separatim ab incestu, vel simul cum eo connexum accipere debemus vt minus laedat, arg. l. semper in obscuris, de reg. iur. & c. in obscuris, eod. tit. in 6. ita vt non debeat pro incestu puniri, sed pro adulterio, cum etiam in iure connexorum eadem ratio censetur, l. 3. §. iudicio, ff. de contr. ab. ad. tit. l. proinde, ff. ad l. Aquil. pluribus Gratian 5 tom. discip. c. 851. per tot. innumeris D. Castillo 2. p. 5. tom. c. 165. n. 15. & foret acre ex vno solum facto adulterij, licet accesserit qualitas incestus, duplici poena adulterium puniri, quia duo diuersa crimina perpetraret si remisso adulterio amplius propter incestum eius supplicium irrogaretur.

9 Tertio, cum non possit adulterium in iudicium deduci, nisi ad mariti instantiam, quia tota ipsius iniuria est, vt alias de querela testamenti tradit IC. in l. Papinianus

8. de inoff. test. seu, vt tradit Ant. Gom. in l. 80. Tau. r. 19. iniuria est matrimonij adulterium, nec nisi volente marito detegi oporteat, si separatim incestus possit in hoc casu considerari, & iudex inquireret, tunc etiam non accusante marito adulterium detegeretur, eius fama, & honos matrimonij maximum dedecus & iacturam sustineret, & quod tam sedulo leges curarunt in coniugum euertere, si ex incestu adulterium in iudicium esset deductum absque mariti querela, nec quod vna via prohibetur, alia tam indecenti & acti debet puniri, l. Ablesas, §. ut praeror. ff. de his qui not. inf. l. illud, ff. ad l. Aquil. c. cum quid vna via 84. de reg. iur. in 6. Surd. lecif. 2. l. n. 4. & decif. 301. n. 75. & cons. 107. n. 40. Menoch. de praesumpt. lib. 4. §. 189. n. 82. Barbosa in l. cum praeror. §. ut ff. de iudic. n. 255.

Rursus quia cum aequè vigeat ratio ne dehonefetur matrimonium, & mariti fama in adulterio cum incestu commissio, idem ius quod in adulterio oportet reddi, arg. l. illud, ff. ad l. Aquil. vt nolente marito de incestu non queratur, & in iure quoties mixtum aliquod occurrerit quod possit nocere, & prodesse, si ad diuersos effectus traderetur, tunc ad illum referendum, qui minus noceat. nam & alias cum ex duobus simplicibus mixtum constatur, ex quo noua oritur species, quae participat naturam vtriusque si repugnantia inueniatur, tunc id quod nocet flecti oportet, & solum attendi quod prodesse & fauorabilius considerabitur ex altero suorum simplicium, l. 1. C. de rei vxor. ad. l. 1. C. commun. de leg. vt tradit Tiraq. de retract. lign. §. 30. gl. 1. n. 30. & generaliter admittit, in commixtis eius naturam sequi oportere, quod benignius fuerit & fauorabilius, post gl. in l. 2. §. 1. ff. ad l. Aquil. notat Alber. ibi. Vnde cum minus laeditur matrimonij reuerentia & honor, si in hoc mixto casu adulterium solum consideretur, quia nisi ad petitionem mariti procedi non potest, illud solum attendi oportet, non incestus, qui velut qualitas inest adulterio, & dissonum valde foret, vt ex adiuncto incestu non posset maritus adulterij crimen remittere, quod vtiq; contingeret si non obstante eius remissione posset adulter pro incestu puniri; quam sententiam nouiter tenet Azeuac. in l. 10. tit. 3. lib. 5. recop. n. 42. vbi scribit, & sic teneo quòd etiam si incestus concurrat cum adulterio, non potest alius quam maritus de quolibet eorum inquirere, cum etiam si agatur tantum de incestu, & scilicet adulterium sed teneo ex consequenti quòd mulier adulterij & incestuosa viuente marito suo non potest incarcari pro debito civili, nisi in casu quo maritus sciret & consentiret, ut supra dictum est, quae sunt notanda, quia nouissima & vera, nec iudicij, & facit quod tradit Marius Giurba in criminal. cons. 96. n. 29. maius delictum quod minus absorberet, & ex Bolog. & Cauallo comprobatur.

Sed contraria sententia, vt adhuc possit reus separatim pro incestu puniri, pluribus non leuis ponderis fundamentis firmatur. Primò ex eadem l. si adulterium cum incestu 38 §. 1. ff. ad l. Iul. de adult. ibi, occurrit quòd hic duplex admissum est. & probatur eadem lege ex §. 7. vbi omnino videtur separatim adulterium ab incestu, licet vtriusque committatur, cum distinguatur, an mulier incestum in re gentium prohibuit admiserit, tunc puniatur. nam si tota iure notata sit, non potest dici, nisi mulier ab incestus crimine erit excusata, & cum adulterium nullo iuris errore possit excusari, & procedat ille text. quando adulterium simul cum incestu committitur, vt constat ex eius legis principio, ea differentia quae circa incestum consideratur, an obstat iuri gentium, vel solum iuri civili, frustranea foret quando adulterio iungitur, nisi tunc etiam eius delicti & poenae separatim in iure consideratio haberetur; & apertius probari videtur ex princ. ad l. si adulterium, ibi, id enim remoto adulterio eueniret, vbi colligitur propter incestum non habita consideratione adulterij reos esse puniendos, & iuuatur d. l. vnic. §. qua multo, C. de rapi. virg. quae pro contrario expensata nam cum adulterium cum raptu perpetratur, exacerbatur

batur supplicium, quod vtiq; non contingeret nisi esset vtriusque consideratio, vt constat ex verbis eius textus ibi, quia duplici tenentur crimine, tam adulterij scilicet, quam rapina, & oportet acerbius adulterij crimen ex hac adiectione puniri.

12 Et apertè suadet l. vim passa 39. §. praescriptione, ff. ad leg. Iul. de adult. vbi quinquennij praescriptione crimen incestus adulterio coniunctum non excluditur: igitur si abolitio legis, quae fit quinquennij dissimulatione, non aboletur incestus, multo minus in hoc casu remissione mariti. Nec nisi separatim haec crimina ius civile consideraret, posset talem differentiam inter ea constituere, quod longè difficilior est, quam in hoc casu, vbi iam in iudicium ex mariti accusatione deductum adulterium; non igitur tam grauis ei irrogatur iniuria, quam in specie d. §. praescriptione, vbi dissimulando maritus cum adulterio praescriptione excludatur, incestum non excludi traditur, quippe de incestu inquiri nulla ratione potest quin adulterium ei connexum appareat, propaletur, & debeat refricari.

13 Facit vterius l. 1. C. ad l. Flau. de plagia. vbi qui per violentiam mancipium surripuerit, vno facto duo delicta perpetratur, & potest puniri l. Flauia, vt plagiarius, & de violentia, & arg. l. cum ex vno 32. ff. de ad. & obl. si ex vno delicto plures actiones nascantur, omnibus vti posse obtinuit, quanto magis cum plura delicta diuersa ex eodem facto oriuntur pro omnibus poenae irrogandae, nec sufficiat vnum supplicium vbi multa facinora, l. 2. ff. de priuat. delict. vbi nunquam plura delicta concurrentia faciunt vt vilius impunitas detur, nec enim delictum ob aliud delictum minuit poenam; vnde si in hoc casu adulterium absorberet incestum, impunitum existeret grauissimum incestus crimen, contra ius publicum, quod in eo praecipue versatur ne delicta maneant sine vindicta, l. iia vulneratus 52. ff. ad l. Aquil. & incestus quanto grauior & horribilior esset adulterio commixtus, tanto existeret leuior, & impunitus.

14 Secundum etiam pro eadem sententia facit text. qui pro contrario adductus in l. praeror. edixit 7. §. 1. ff. de iniur. vbi cum iniuria homo occisus fuit, tunc ad vindicandam caedem, etsi publicum iudicium sit, ex l. Cornelia, de sicar. tamen non est prohibendum quin & priuato agatur iniuriarum iudicio, vnde ex eodem facto & separatim consideratur iniuria vt intendi possit, & homicidium attenditur. vt l. Cornelia puniatur; ergo fortius quando ex adulterio cum incestu commixto tam dissimilia crimina procedunt; & probatur in simili ex textu notabili in l. si quis viduam 5. ff. de questionib. vbi si viduam, vel alij nuptam cognatam cum qua nuptias contrahere non potest, quis corrumpet, in insulam deportanda. Nota rationem text. ibi, quia duplex crimen est, & incestum, quia cognatam violauit contra fas, & adulterium, vel stuprum adiungit. vbi expressè cum nupta cognata duplex crimen perpetrari tradit Marcianus, nec ab alio alterum absorberi, aut occultari; & id euidentius colligitur ex eo quod adiungit, denique in hoc casu serui in persona domini torquentur, si notauerimus seruos pro domino torqueri in incestus causa, l. 4. ff. de questionib. nec in stupro similiter, l. extraneo 17. §. 1. ff. eod. tit. ibi, sed & in questione stupri scilicet aduersus dominum non torquentur. & licet seruorum tormenta cessent quando stuprum, vel incestus separatim perpetrantur, tamen si viduam cognatam quis corrumpet, ex d. l. 5. serui torquentur, quasi etiam si vno actu duplex crimen acerbius à iure vindicetur, & seruorum quaestio in domini persona procedat; ergo in eodem & vno solum facto stupri & incestus non magis separabili, quam adulterium cum incestu coniunctum non tantum per se stuprum, & incestus considerantur, ita vt crimen vnum ab altero non occultetur, verum etiam quod ex vnoquoque non contingeret, ad seruorum torturam quodammodo ex alterius criminis commixtione vnum aut aliud grauius censetur, & exacerbatur.

Et facit doctrina Bartoli in l. senatus num. 14. ff. de accusationibus, vt qui hominem in Ecclesia occiderit, duplici criminis reus sit, & pro sacrilegio & homicidio potest separatim puniri; idemque tradit quando de manu tua aliquis violenter rapuit, cum quo vulnus rapiendo illatum fuit, quia ex duobus delictis violentia & vulnere poterit diuersè puniri, & iuuat l. qui corru, §. qui vacantem, ff. ad l. Iul. de vi publica, vbi quinquennium quod datur ad praescriptionem adulterij & criminum, ex l. Julia, de adulteris, l. mariti 29. §. praeterea, & §. hoc quinquennium, ff. eodem, non procedit si quis nuptam rapuerit. nam licet pater iniuriam suam precibus exoratus remiserit, tamen extraneus sine quinquennij praescriptione reum postulare poterit: vnde probatur qualitatem raptus coniuncta adulterio ita per se considerari ab adulterio separata vt ea quinquennij praescriptione non admittat, imò potius omnino excludat, quod non fieret si adulterium solum attenderet, & nota verba text. in d. §. qui vacantem, ibi, cum raptus crimen legis Iuliae de adulteris potestatem excedit, & idè probatur in stupro per vim illato, d. l. mariti 29. §. eum qui, ibi, sine praesensione huius temporis accusari posse dubium non est, cum eum publicam vim committere nulla dubitatio est. & si quisquam haec iura excludere satagat, quasi in eorum specie non vnum factum solum, vt in adulterio cum cognata, sed duo diuersa considerentur, violentia quae praecedit, & postea separatim stuprum, vel adulterium quod sequitur; adhuc argumentum procedit ex ratione horum iurium, quasi non absorbeatur violentia stupro, vel adulterio, quia l. Julia, de adulteris, potestatem excedit, & vis publica perpetratur. Idem in hoc casu, quia incestus crimen quod verè committitur, quamuis adulterio iungatur, legis Iuliae potestatem excedit, & aliud crimen est ab adulterio diuersum.

Denique tertium hanc eandem partem videtur confirmare Bartoli intellectus, quem sequuntur antiquiores ad d. l. qui de crimine 9. C. de accusat. vt quod in eo text. traditur, quando plura delicta ex vno facto descendunt, non possit reus de vno accusari, de alio accusari ab eo ipso qui de primo accusauerit; ideo procedat. nam cum in vno delicto, de alio ratione connexitatis & cohaerentiae necessariò cognoscendum, si ab eodè qui de vno delicto accusauit, de alio etiam accusatio institueretur, posset in dubium reuocari, an obstaret exceptio rei iudicata, quasi eadem causa interueniente & persona, idem videretur iudicium refricari & deduci, quia de alio crimine, de quo iudicatum in altero, cuius accusatio instituitur, necessario simul agendum ratione inseparabilitatis, cuius rei vitandae causa, & ne dubium foret, an obstaret exceptio rei iudicatae rectè de dicitur, eis verbis, si tamen ex eodem facto plurima crimina nascantur, & de vno crimine in accusatione fuerit deductum, de altero non prohibetur ab alio deferri. quasi ab eodem qui primo accusauit, non permittatur, & Bart. ac reliqui communiter interpretes eius rei exemplum proponunt in nostro casu, quando adulterium simul cum incestu committitur, & admittit, iuxta interpretationem d. l. qui de crimine 9. de vno punitum reum iterum de alio posse accusari, & idè tradit in l. senatus n. 1. ff. de accusat. & ante Bart. expressè notauit Accurs. in d. l. 9. verbo, plurima; ibi, vel si quis commiserit adulterium cum sorore, tenetur adulterij & incestus.

Et iuuat doctrina Fulgosij in eo text. n. 1. quae distinguit pro eius intellectu, quoties vno facto continetur aliud crimen, sicut qualitas non per se diuersum, tunc credi non oportere plura delicta, sed vnum, quemadmodum in parricidio; si verò eodem facto oriuntur delicta per se diuersa, & aequè principalia, tunc plura crimina existimanda, & de quolibet reus puniendus; & ponit exemplum Fulgosij in adulterio & incestu. Quod etiam aliter post Bart. explicat Tiber. Decian. 1. tom. crimin. lib. 3. c. 30. num. 16. vt quando quis fuisset accusatus de crimine quod posset puniri pluribus legibus, tanquam genus, & tanquam species, & fuisset absolutus à poena vnus legis

gis in iudicium deducta, non poterit accusari vt puniatur alia lege, velut parricida, qui ex homicidio potest puniri, l. Cornelia, de sicar. & ex eo quod patrem occidit, l. Pompeia de parricid. Si ergo accusatus fuerit de homicidio, & absolutus, non poterit postea accusari de parricidio, quia cum genus contineat sub se omnes suas species, absolutus a genere censetur absolutus etiam a suis speciebus.

18 Sin vero, tradit Decianus ex vno facto plura orirentur delicta, tanquam diuersa, non tanquam genus & species, exemplum subiungens adulterij, & incestus; tunc licet absolutus fuerit ab vno, poterit tamen de alio accusari: vnde cum remissio adulterij in nostro casu a marito facta nihil amplius quam inde absolutionem possit operari, & licet absolueretur in iudicio de adulterio, adhuc de incestu possit accusari, & puniri, videtur dicendum non ob stare mariti remissionem quominus de incestu iudicium instituat.

19 Et inuatur differentia ratione, quam inter parricidium, & adulterium cum incestu coniunctum tradit Salicet. in d.l. qui de crimine, quia siue filius qui patrem occidit, puniatur vt parricida, vel de homicidio, satisfieri videtur iniuriæ illatæ, quam in vnam tantum personam commisit, quod secus in adulterio & incestu pariter commisso, quia duæ inferuntur iniuriæ, vna in virum, cuius thorus violatur, alia in affines, aut eos, qui sunt de genere mulieris, quam incestu polluit, & inde punitus de vna, de alia profus distincta, merito poterit accusari, cuius respectu maleficium remanere non debet impunitum.

20 Maxime cum maritus quantumcumque remiserit iniuriam adulterij, non potest abolere illam, quæ ex incestu affinibus & consanguineis mulieris polluta irrogatur, & in hanc rem noto text in l. qui sepulchra 4. C. de sepulchro violato, iis verbis, geminum videtur facinus perpetrare, & vterius ibi, quæ pena prius seueritati accedit, nihil enim derogatum est illi supplicio quod sepulchrum violantibus videtur impositum, huic autem pena subiacebunt & qui corpora sepulta, aut reliquias contrectauerint, quasi ex eodem facto cum quis aliquid a sepulchris abstulerit, tunc vltra penam a iure statutam contra violatores sepulchrorum, ex eo quod simul aliquid abstulerit, pena pecuniaria condemnandus. Et pro nostra sententia in hoc casu reum pro incestu posse puniri, post glossam tenuit Bart. Fulgos. Salic. ubi proxime, Bald. §. 10. conf. 429. incipit, super eo, qui tenet, si ex statutis pena adulterij in centum esset, & incestus alia centum, tunc si adulterium cum incestu committatur, non simplicem adulterij penam, sed duplicem pro quolibet centum poterit iudex irrogare, ad quod etiam respiciunt tradita per Corneium lib. 4. conf. 19. quem, & Bald. refert & sequitur Caual. res. fol. crim. casu 205. n. 86. & 87. & tenet etiam Greg. Lop. in l. 2. tit. 17. p. 7. 31. 7. Gama decis. 273. n. 2. quem refert & sequitur Barbo. in l. 1. p. n. 118. fol. matr. tradens id expressè cauere ordinatione Portugaliæ lib. 5. §. 2. & §. 4. in fin. & addendus Franchis decis. 220. & idem expressè Tiber Decian. 1. 10. crim. lib. 3. c. 3. n. 16. & in terminis vt incestu simul cum adulterio commisso possit reus pro vtroque delicto separatim puniri, & ad instantiam diuersarum personarum ex Bart. & Iul. Clar. tenuit Sesse ad fin. r. de inibi. in respons. syndicat. n. 57. & 58.

DE- 21 In qua controuersia, & rationum conflictu Senat. CI- vlroneis fundamentis perpensis decreuit, vt non obstante remissione adulterij a marito facta, possit reus pro incestu puniri, & penam arbitram exilij & pecuniarum irrogauit.

22 Quæ decisio vltra prædicta quæ pro huius partis fundamentis adducta, vltterius ea solida ratione fulcitur, nã incestus crimen adulterio grauius existimatur, l. si adulterium cum incestu. §. stuprum, ff. ad l. Iul. de adulter. c. adulterij 32. q. 7. notat expressè gl. in c. si clericus, §. de iudiciis. Host. Corneus, Conradus, & alij plures apud Farinacium de

delictis carnis, questione 149. 1. p. m. 1. 2. vbi statuit quod quanto fornicatio est inter venereos excessus leuior, sic incestus est tanto suo scelere grauior, & infinuatiure ciuili incestum crimen esse publicum, adulterium verb priuatum, licet etiã publico iudicio vindicetur, sed præoccupat maritus. l. 1. §. marito, & §. si publico, ad l. si de adul. Azeued. in l. 7. tit. 20. lib. 8. recop. n. 1. statuens incestum esse grauiorem adulterio, & colligitur ex a. l. 7. vbi traditur hæresim quodammodo sapere, & ideo vt ex Nauarro ad titulum de hæres. conf. 1. Simancas de Catholic. instit. 40. n. 15. de incestuoso dubitatum, an de hæresi suspectus iudicandus. idem Simancas in. 50. 30. & quando possint Inquisitores de incestu cognoscere, ex Nauarro, Azeued. d. l. 7. n. 80. & facit doctrina Panormi. in c. si clericus, §. de adulterio, n. 10. de iudic. dum statuit Episcopum posse dispensare cum incestuoso, ex notatis pro Ioan. Andr. in c. virginem, 17. q. 1. & per DD. in c. si quis virgo, c. si quis sacro, eadem causa & q. & tamen tradit non posse dispensare cum adultero, & incestuoso simul, quia sunt duo delicta vno facto copulata, & licet Bart. contra tenuerit, argumento d. l. si in scriptum, de liber. & posth. l. 2. in principio, de verb. oblig. suam opinionem tenet Panormitan esse veriorẽ in puncto iuris, & eam amplectuntur Vincentius & Ioan. Andreas ubi proxime, Calder. & reliqui Canonistæ in c. per venerabilem, qui filij sui legimus, & Bononiæ id fuisse disputatione obtentum refert Panormi. d. n. 10. & 11. Vnde si ad eò grauius facinus incestus existimamus, & auget adulterium, cum ei iungitur, & ex se exacerbatur, vt quod alias locum habet in incestuoso, non admittatur in adultero, qui simul incestum adulterio occultari, sed ex eo vindictam sumi oportere.

Iuuant verba & ratio textus in l. 1. ff. de vi bonorum raptorum, vt qui rem rapuit, & furti nec manifesti teneatur in duplum, & vi bonorum raptorum in quadruplum, & si ante furti actum sit, non est deneganda actio vi bonorum raptorum, vt tamen id, quod amplius in ea est consequatur; absurdum enim foret qui sceleratissimum incestus facinus adulterio coniunxit, eius accessione quo grauius redditur, crimen, inde aboleri, & occultari, vt alias de fure, qui infantem furripuit, qui apud firem adoleuit, vt licet vnum furtum sit, tamen duplici actione teneatur, & quasi fur existimetur tam adolescentis, quam infantis. Nota rationem eis verbis, nec dubitauerim quin adolescentis potius, quam infantis estimationem fieri oportere, & quid tam ridiculum est, quam meliorem furis conditionem esse propter continuationem furti existimare. l. infans ff. de furti; sic apud nos non patiemur melioris conditionis existere incestuosum, eo quod simul adulterium committeret, quam si solum incestum. nam si ex incestu puniretur absque impedimento, ex remissione mariti, non deberet leuius crimen iudicari ex grauitate admixti adulterij, sed pro incestu puniri & quod in eo plus fuerit vindicetur, non obstante remissione adulterij a marito facta, & faciunt verba text. in l. qui seruum 33. §. si is cui, versic. hinc de colono, ff. de alt. & obligat. nam postquam I. C. tradidit colonum, qui aliquid ex fundo subtraxit, teneri conditione furti, & ex locato Paulus scribit, & pena quidem furti non confunditur, illa autem inter se miscetur; & ita etiam licet miscerentur incestus, & adulterium pariter commissum, incestus tamen confundi non debet, sed sua pena vindicari.

Idque euidentiùs vltra prædicta suadet in hoc casu postquam maritus adulterij crimen in iudicium sua accusatione duxit, quo iam publicatum fuit, & nihil videatur lædi maritus, aut matrimonij dignitas & reuerentia, quæ ab ipso marito læsa adulterum accusando; & huius rei differentia notauit Farinacius de delictis carnis 9. 141. n. 4. vbi dissidentes Doctorũ opiniones, an possit in adulterio per Inquisitionem procedi, in concordiam conciliat, quando in adulterio fuit accusator, & ab accusatione desistit, vel adulterium erat notorium, & n.

43. comprobatur ex Baiardo ad Clarum dum loquitur circa statutum vt in adulterio non possit procedi, nisi ad instantiam partis, posset tamen in his duobus casibus quado accusatio instituta & abolita remissione, vel adulterium esset omnibus notorium: vnde cum in hoc casu & maritus accusaret & desisteret, & eo ipso quod in iudicium deductum notorium crimen fieret, nihil inconueniet circa incestum causam tractari, et si inde necessarium sit refricari adulterij causam, quæ incestui coniuncta, idque maxime iure Regni procedit, in quo et si solum marito permissum adulteros accusare, tamen si negligens fuerit, patri, vel consanguineis permittitur accusatio, l. 2. & 17 p. 7. vbi Greg. Lop. verb. iam negligente, tradit si adulterium esset cum incestu coniunctum, tunc mariti voluntatem, vel remissionem non ob stare accusare volentibus, alias enim durum videretur & absurdum viam libidini patere, nec leges delictis occasione præbere debent, vt hic eueniret si incestuosus, cuius delictum iam ipsius mariti accusatione publicatum fuit, impunitus remaneret in incestu, cuius crimen quatenus incestus non lædit maritum, & remissione quamuis ipse possit delere iniuriam adulterij, quæ ipsum tangit, non verò incestum, quo iura naturalia & ciuilia læduntur, & sententia Greg. Lop. in difficiliore casu procedit, quando maritus nondum accusauit, sed dissimulatione adulterium abolitum fuit, nec in iudicium deduxit.

25 Vnde si cum incestus pariter cum adulterio concurrat, si non obstante voluntate & dissimulatione mariti adhuc incestus accusatio volenti non prohibetur, quãtò certius in nostra specie iam adulterij accusatione instituta, licet quoad illum mariti remissione aboleatur, non autem impunitus euadet incestus, cuius pena cum esset antiquitus mortis, ex gl. & DD. iuncto text. in l. si adulterium cum incestu, l. inter liber as, ff. ad l. Iul. de adulter. & idem de iure nostro partitatum l. 3. tit. 18. p. 7. iuncta l. 15. tit. 17. eadem partit. & quæ Couarru. in 4. 2. p. c. 6 §. 8. n. 2. Hodiè tamen apud nos pena incestus arbitraria est, vt possit excurrere arbitrium vsque ad mortem, Ant. Gomez in l. 80. Tauris. n. 13. & ex Matienzo, Auendaño & Didaco Perez. Azeued. in l. 7. n. 99. & 100. tit. 20. lib. 8. recop. & in adulterio cum incestu coniuncto tenet Bald. d. l. 5. conf. 429. incestum ex iudicium arbitrio esse puniendum. Merito igitur nolter Senatus exilij penam iniunxit incestuoso, vt eius flagitium impunitum non eaderet, & ab oculis mariti reum arderet, quo securius cum vxore vitam ageret, matrimonij honos & reuerentia setuaretur, nec indecenter in populum vilesceret, si quotidie incestuosum videret, & adulterij memoriam reuocaret, aut si publico supplicio plecteretur, maiori nota apud omnes adulterium innotesceret; ideo relegauit incestuosum ne, vt alias traditur a Diuo August. in c. mulier 4. 15. q. 1. tali flagitio cotaminatus indignam reficeret facti memoriam. Prædictam firmat rationem, & recitetur nostri Senatus, ea communis & recepta Interpretum traditio, vt vnico solum & simplici crimine quod mixti fori fuerit, simul eius cognitionem ad Ecclesiasticum & sæcularẽ spectantem, si ab vno causa præuenta non fuisset, reus condigne punitus potest, ab altero iudice iterum congruè puniri, c. felicitas, §. per hoc, vbi Ioan. Andr. Dominicus & Franc. de penis lib. 6. D. Couar. lib. 2. var. 19. n. 6. Ant. Gomez tom. 3. var. c. 1. n. 4. alij innumerum quos refert & sequitur Farinac. in praxi crim. tom. 1. q. 4. à n. 7. igitur in hoc casu rectius incestus punietur, cum nulla propter adulterium pena iniuncta.

Pro cuius rei perfecta ex plicatione superest vt argumentis in contrarium adductis respondeamus. Nec obstat primum, nam quod ex l. vnica, §. multo, C. de raptu virginum, potius nostri Senatus decretum firmat, cum ibi statuatur duplici crimine, adulterij & rapinæ, teneri eum, qui nuptam rapuerit, nec si vnum crimen ab alio occultaretur, acerbius adulterij crimen ex hac adiectione puniendum, vt traditur in eo text. & licet de adulterij supplicio solum statuatur ideo quod non poterat separatim pro vtroque delicto puniri, cum pena adulterij iure Codicis esset mortis, & eadem pena raptus, l. eos 9. l. quamuis, C. ad l. Iulianam de adult. d. l. vnica in principio; ibi, capiti supplicio plectendos decernimus, C. de raptu virgin. & non possit bis aliquis vita priuari, ideo vt vtrumque crimen plecteretur, lenerius punitur adulterium ex raptus adiectione, quasi diuersum & separatim supplicium, quod irrogari non posset, ex eius acerbitate in vno delicto compensaretur.

Nec quidquam etiam nobis obstat d. l. qui de crimine 9. C. de accus. longè enim differt quod ex eo textu colligitur, iudicem cum ex vno facto duplex delictum descendit, non debere de vno proferre sententiam priusquam de altero plenissima quoque fiat examinatio, quippe cum ita connexa & inseparabilia crimina sint, quæ ex eodem facto nascuntur, vt in præsentia adulterij cum incestu, nec possit de adulterio quærari, nisi simul de incestu quæratur, & è contra, & probationes, quæ adulterium inducant, simul incestum persuadere debeant; inde fit ne ex absolutione vnius causæ alteri præiudicium fiat, vel ex condemnatione iudicem oportere in vnius criminis iudicio non pronuntiare, nisi de alio quoque plenissimum fecerit examen, quia si in adulterio absoluerit non est alia ratio cur de incestu condemnet, vel si reus adulter fuerit condemnatus vt incestuosus, non possit absolui, ex quo rectè procedit quod traditur in d. l. qui de crimine.

Sed etiam similiter quod de parricida dicitur, non esse puniendum de parricidio, & l. Cornelia de sicariis, diuersa continet rationem, nã, vt supra explicuimus, quando qualitas adiecta facto non constituit diuersum & separatim crimen, sed sub genere comprehenditur vt species, quia sub homicidia continetur parricidium, vt eius species ea circumstantia vnum crimen censetur, & ita vt parricida solum puniendus est, quod longè differt ab adulterio cum incestu pariter commisso, quia duo diuersa delicta, et si vno facto perpetrantur, ita vt aliud sub altero comprehendendi non possit, nec eius qualitatis censeri, iam explicuimus supra n. 17. & 18.

Nec aliquid nostram decisionem lædit quod traditur, nã esse de eiusdem hominis delicto sæpius quærendum d. l. penult. in fine, ff. nauis, & auones. nam hic non quærimus de eodem delicto, sed de diuerso, vt est incestus, qui differt omnino ab adulterio, & inde eludatur quod Senatus consulto cauebatur, ne quis ob idem crimine pluribus legibus reus fieret, l. senatus, ff. de accus. nam procedit iuxta quod in l. sanctio legum 41. ff. de penis, ibi, nec sanè verisimile est delictum vnum eadem lege variis estimationibus coerceri, vnde cum nec vnum delictum sit adulterium, & incestus, nec eadem lege, sed diuersis puniantur, aliter eorum iurium sententia accipienda, quibus adde quæ congerit Farinac. 1. p. praxi crimin. tit. 1. de inquis. q. 4. n. 4. vers. si verò.

Et quod obieciimus ex l. prator 7. §. 1. ff. de iniuriis, ibi, Reclius igitur feceris si huiusmodi actionem non dederit, vltra quam pro nostra sententia iam expendimus, eum sensum habet, vt licet quando ex eodem facto iudicium priuatum intendi possit, & publicum, vtriusque actio competat, & ex quibus causis publica sunt iudicia, non esse prohibendum, quominus & priuato agamus; tamè cum diceretur homo iniuria occisus, quo & iniuriarum actio competere potest, & legis Corneliæ, tamen ne præiudicium fiat iudicio quod publicam executionem habet, reclius faciet Prætor si iniuriarum priuati iudicij actionem non dederit, cum & publico legis Corneliæ, quidquid priuato continetur, consequi possit. cui adde quod ex Bart. Salic. Alberic. & aliis pluribus notat Ant. Gomez tom. 3. var. res. fol. c. 6. n. 14. & c. 3. n. 37. & simul accipe l. illud, §. si idè, ff. ad l. Aquil. vulnus enim quod causat mortem, non debet separatim considerari vt delinquens

N n de

de vulnerato & occiso teneatur, ideo solum de occiso tenetur, preoccupat enim occisio vulnerationem, & totam vulneris causam continet.

31 Ex quo etiam lucem accipient l. qui seruum 34 ff. de act. & oblig. l. si in cui 73 ff. de fur. l. si eij u 18 ff. ad l. Aquil. cum pluribus similibus. nam in actionibus quæ ad rei persecutionem pertinent, & vt damnū ei, qui læsus fuit, refartatur, si plures ex eodem facto nascantur actiones & illa in iudicium deducta sit, quæ plus continet, alias elidet quæ pertinent ad interesse, cum iam id actione in iudicium deducta actor consequeretur, vt colligitur ex l. i. ff. de vi bonorum raptorum. d. l. qui seruus, cum aliis iuribus, de qua re vt difficillima iura percipias & concilias, vide Anton Fab lib. 16. coniect. c. 2. qui integrum versiculum delet l. ei qui 9. §. 1 ff. de fur. & Forner. lib. 3. rerum quor. c. 11. Cuiac. lib. 3. obseru. c. 25. & lib. 15 obseruat. cap. 23. Hotom. p. illustr. g. 29. Robert. lib. 2. recep. l. c. 25. & l. b. 1. animaduers. c. 29. Ant August. lib. 1. emend. c. 3. qui de plurium legum emendatione discutiunt, quibus adde Oliv. in notatis ad Donel. lib. 2. comm. c. 3. l. iii. Q ubi late & subtiliter hanc materiam complexus. Igitur longè differt pro rei persecutione intendere actionem, & multiplicem ex vno facto competere nam si pleniori agatur, reliquæ tolluntur, quasi nihil super sit quod eis consequi possit, v. l. ex vno facto duo & diuersa delicta perpetrari. nam tunc nō fit plurium legum reus ex eodem delicto, nec variè æstimatur idem crimen, sed ex diuersis adulterio & incestu sustinebit separatam supplicium.

32 Et dissimile est quod de iniuriis coniungendis colligitur ex d. l. prator, §. quod autem, vers. si mihi. nam ibi simul iniuriæ plures, quæ descendunt ex eodem facto, merito copulantur. nam cum sint eiusdem generis commisi, & simul fieret, vt ex eo textu colligitur, quidquid pertinet ad conuitium, vel verberationem, non constituit separatam speciem delicti, sed eandem, adiecta ea qualitate, vnde ex supra notatis vnum delictum existimabitur, & cōiungendum, ne duplici pœna puniatur, & diuersa existimatione coërceatur ex eadem lege idem factum: tum vt qui edixerit plures iniurias accepisse vno facto, omnes probare cogatur, si reus petierit, vt tradit Bart. in d. vers. si mihi, & iuuat doctrina eiusdem Bart. in l. Diuus, §. de re iudicat. n. 3. actorem rem probare oportere cum suis circumstantiis, quia ad illud se adstrinxit: veluti, si dicat, testes esse falsos & pecunia corruptos, non sufficet probare falsos, nisi & pecunia corruptos, quia eam adiecit qualitatem, pluribus probat. Iaf in d. l. Diuus, à n. 18 & l. seq. & colligitur c. licet causam 9. vbi gl & ceteri comman. te p. ob. u. Barbata lib. 2. conf. 42 n. 2. Paz in praxi 1. p. tom. 1. 4. sem. 0. e. n. 29.

33 Nec vltimū secundum argumentum obstabit, desumptum ex eo quod in mixtis, quod potius eminet, attendi oporteat, l. queritur, de statu hominum. nam, vt animaduertimus, potius grauius crimen existimatur incestus, qui publicum crimē est, adulterium verò priuatum, & illud procedit quando non consideratur crimen duplex per se diuersum, ac separatam, sed vnum tantum cum præparatoriis ac circumstantiis, quæ aliud crimen possunt contingere. Auendañ de exequen. mandat. 2. p. c. 26. n. 8. Salzedo in praxi c. 75 n. 6. Et huc pertinet quod traditum, connexorum eandem fieri considerationem, quoties in iure vt connexum haberetur, aut qualitas, nō

quoties diuersum delictum, interueniret, nec in materia pœnali sub simplicibus continetur casus mixtus, vt voluit Azeued. quia potius contrarium verius est, vt aliàs, tradidimus, & tenet Alex. lib. 5. consil. 140. n. 4. & ex pluribus probat D. Castillo lib. 7. contr. 2. p. c. 134. n. 22. & ita accipit l. vim passam, §. prescriptione, ff. ad l. l. de adul. omnium latissimè Farinac. in fragm. crim. 2. p. l. iii. M. à n. 219. vsque 260.

Rursus nihil faciet quod dubios casus accipere debeamus, quo minus lædant nam id procedit quoties incertus casus & legibus decifus non est; in nostra verò specie absque vilo dubio colligitur, cum adulterium cum incestu coniunctum, duo crimina separatim committi, omnibus iuribus cōclamantibus, sed & plerumque potius attenditur quod nocet, quàm quod prodest, vt in l. si quis posthumos, in fine, de lib. & posthum. l. 2. si à pupillo, ff. de vsucap. pro emptore. l. Pedius, §. ultimo, de abur. l. 3. §. eleganter, vbi gl & Bart. ff. ad Sillan. Dinus in regula possessor, de reg. iur. in 6. & ita poterit res conciliari, vt quando duo certa & determinata concurrunt, quorum vnumquodque suam naturam retinet, potius attenditur quod nocet quam quod prodest, vt in præfenti, cum adulterium, licet cum incestu coniungatur, suam quodlibet crimen speciem separatam constituit, nec minus adulterium est aut incestus, quantumuis cōiungantur; cum verò ex vno actu, vel duobus simplicibus fieret mixtum, vnde oritur noua quædam species participans naturam vtriusque, in quibus quædam repugnantia deprehenditur, tunc mixtum debet assumere, quod vtilius & fauorabilius fuerit ex altero suorum simplicium, ita procedunt quæ pro Azeued. adducta, & l. 1. C. de rei ux. act. l. 2. communia de legat. notarunt Alber. in l. in pari causa, de reg. iur. n. 4. Canonista in c. 1. ne sede vacante aliquid innouetur. Ancharan. conf. 70. & consil. 446. Tiraq. de retract. lignag. §. 30 gl. 1. n. 27 quo modo intellige supra ex Giurba notatum, leuius crimen à grauiori abforberi, & occultari, & vltra quàm diuersum est in nostro casu, aliter considerari oportebit, cum publica læditur utilitas, ne incestus impunitus euadat. nam si concurrant duo iudicia, quorum vnum priuatam utilitatem respiciat, aliud semper potius erit, quod publicam continet executionem, d. l. prator 7. §. 1 de iniurijs.

Denique non oberit vltimum contrarium fundamentum, quasi tota iniuria adulterij mariti sit, nec nisi ex eius voluntate in iudicium deduci possit, quia licet id procedat in adulterio, non autem in incestu, cuius crimen legibus publicis vindicatur, nec ex alicuius voluntate pœdet illius abolitio, nec quidquam impedit, vt ad pœnam incestus procedi valeat, fieri id non posse, quin etiam simul de adulterio cōstet, & queratur, quippe quod de iniuria mariti in iure attenditur, & ne honos & reuerentia matrimonij lædatur. tunc locum haberet quando iudex, aut priuatus, silente, vel ignorante marito, contra mulierem vxoratum procederet, vel intenderet querelam, id non ferendum, propter honorem matrimonij, ex Azeued. & Gomezio vbi supra: at verò postquam ab ipso marito adulterium detectum, & in iudicium deductum fuit, tunc et si incestus causam agatur, maritus conqueri non potest, cum ipse adulterium, cui incestus inhaeret, detexerit, & matrimonij reuerentiam accusatione violauerit: vnde rectè à nostro Senatu decretum fuit.

FINIS.

INDEX



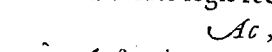
I N D E X R E R V M E T V E R B O R V M N O T A B I L I V M.

Prior numerus paginam signat, posterior autem est marginalis.

A	Actioes ex diuerso iure ad idem non eliduntur. 299.
Absens.	Actio intendi non potest antequam impleatur conditio ex qua ius competit. 316.3
	Actio ex testamento est bonæ fidei. 318.12.13
	Actioes plures quando possint de eadem re concurrere. 365.25
	Actio personalis, l. 63. Tauri, durat viginti annis si ex publico instrumento competat, secus si ex priuato decem annis extinguitur. 415.16
	Actioem qui habet, ipsam rem habere videtur. ibid. 19
	Actioem præscriptione excludi, supponit actionem competere. 416.23
	Actioes plures quæ rei continent persecutionem, altera aliam consumit 417.4
	Agendi verbum, vide suo ordine.
	Actus & Acta.
	Actum non esse personale, sed ad heredem transferi in dubio præsumitur. 267.44
	Acta iudicialia non nocent illi, cui sententia non noceret, 294.1
	Administratio.
	Administratio Reipublicæ munerum magis virtutes, quàm nobilitatem exigit. 357.17
	Adulterium.
	Adulterium cum incestu vnum factum est, & eadem pœna puniendum. 417.5
	Adulterij crimen iure Hispano, nisi ad instantiam mariti, non potest puniri. ibid. 7
	Adulterium grauius puniendum quando concurrat cum incestu. 418.11
	Adulterium simul cum incestu commissum separatim puniri posse qui teneant. 420.20
	Æqualitas.
	Æqualis parentum affectio circa filios non impedit ne inæqualiter disponat. 274.82
	Æquiparatum.
	Æquiparatum idem est iudicium. 383.9
	Æquitas.
	Æquitas canonica quomodo accipienda. 404.39
	Affectio.
	Affectio æqualis, vide Æqualitas.
	Affectio parentum, vide Parentes.
	Ager.
	Agrorum publici vastatores pœna arbitraria puniuntur.
	N n 2



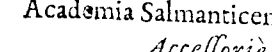
BS ENTI defensor creandus. 180.43
Absolutio.
Absolutio iudicij ad omne in eo deductum referenda. 367.35
Absurdum.
Absurdum vt vitetur, licitum est à verbis legis recedere. 171.23



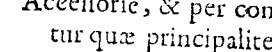
Ac, & Etiam.
Academia.
Academia Salmanticensis, vide Cathedra.



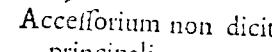
Accessorie, & Accessorium.
Accessorie, & per consequentiam plura conceduntur quæ principaliter non admitterentur. 54.12.13.



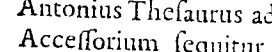
Accessorium non dicitur illud quod esse potest sine principali. 70.99



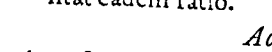
Antonius Thesaurus adducitur pro hac re. 71.100



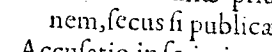
Accessorium sequitur naturam principalis, vbi militat eadem ratio. 314.30



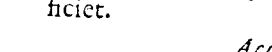
Accusatio.
Accusatio iniuriæ priuatæ requirit partis remissionem, secus si publicæ. 221.20



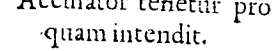
Accusatio in scriptis proponenda, querela verbo sufficit. 222.25



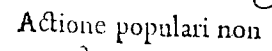
Accusator.
Accusator tenetur probare qualitatem accusationis quam intendit. 422.32



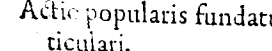
Actio.
Actioe populari non persequitur propria iniuria. 228.1



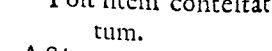
Actio popularis fundatur damno communi, vel particulari. 229.10



Post litem contestatam continet interesse priuatum. 231.15



Actiois origo eadem esse debet vt obstat exceptio rei iudicatæ. 295.5



Actioes duæ si concurrant de eadem re, vna non impedit aliam, quoad executionem. 298.25

Index Rerum.

& Verborum.

niuntur.	228.2	<i>Amicitia.</i>	
Agrorum publici vastatores vt non gaudeant indulto Senatus decisio.	229.9	Amicitia æquiparatur consanguinitati, vt iudex amicus, vel vt consanguineus possit recusari.	407.2
<i>Agnatio.</i>		Amicitia magnâ iudex vt suspectus recusari potest.	410.17
Agnatio an inducatur ex continuata masculorum vocatione.	281.1	Amicitia non præsumitur, quamuis mandatum prohibetur.	ibid.18
Agnatio est vera & ficta.	ibid.2	<i>Amitto.</i>	
Agnatio non inducitur vbi ex fœminis masculi & descendentes vocantur.	285.27	<i>Amittat statim,</i> denotant ipso iure.	338.19
Agnatio fictitia non iuducenda nisi expressè de ea exprimitur.	290.49	<i>Ancharanus.</i>	
Hippolyt. Rimin. Hieron. Gabr. & Tiber. Decian. explicantur.	ibid.50	Expenditur, & explicatur.	100.49
<i>Ago.</i>		<i>Anglus.</i>	
Agere videtur qui per alium facit.	385.19	Angli paulò ante schisma & rebellionem à fide & Ecclesia Catholica monetam deteriorauerunt.	125.55
Actionis verbum suo ordine.		Angulo expenditur.	307.17
<i>Alienatio.</i>		<i>Annona.</i>	
non Alienat qui dumtaxat emitit possessionem. 90.5		Annona, vide <i>Serilius.</i>	
Alienatio fieri potest per procuratorem cum libera.	171.1	<i>Annulus.</i>	
<i>Alimentum.</i>		Annulus aureus, vide <i>Ius.</i>	
Alimenta pauperum, vel opera pia, & redditus ex fundo designati, onus reale constituunt.	237.36	<i>Anthropophagus.</i>	
Alimenta relicta vxori de prima, non secunda accipiendum.	261.18	Anthropophagorum fœminæ post multos partus virginalis corpus præferunt.	20.6
Alimenta patruo præstari à nepote æquitas suadet naturalis.	396.1	<i>Antidorum.</i>	
Alimentorum leges, Ciconariæ dictæ, ex symbolo pietatis.	397.2	Antidoralis obligatio.	402.33
Alimenta patruo à nepote præstanda qui teneant, & è contra, plures de hoc Senatum decisiones referuntur.	399.13	<i>Ant. Faber.</i>	
Alimenta in transuersalibus nisi ad fratrem non extenduntur.	ibid.15	Reprobatur.	87.79
Alendi fratrem obligatio subsidiaria nisi habeat unde se alat, vel nisi pater sit, qui primo loco alere debet.	400.16	Expenditur.	108.34
Alimenta non debere patruum nepoti, & è contra qui Doctores defendant.	ibid.20	Eius ratio consideratur.	118.23
Vt non debeantur Senatus decisio.	ibid.21	Expenditur circa monetæ deteriorationem.	126.60
Alere tenetur hæres illos, quos defunctus, cui successit, tenebatur.	ib.22	Rursus expenditur. 205.5, 209.10, 216.8, 415.211	
Alimenta non debet possessor maioratus, nisi eis quibus institutor primogenij deberet.	ibid.	Explicatur circa disp. 14.	150.80
Alimenta vt patruis debeantur à nepotibus æquitas non suadet.	401.23	Explicatur.	321.26
Alimentorum obligatio referenda ad quantitatem reddituum patrimonij.	ibid.25	Reprehendit Iustin. in l. cum acutissimi, C. de fideic. 278.104	
Alimenta non debent restringere ea quæ ad vitam necessaria illi qui alimenta debet.	402.27	Eiustaxatur audacia.	ibid.105, & seq.
Alimenta quando donanti à donatario debita	403.34	Cuius & Donellus contra Fabrum adducuntur.	279.109
Alimenta potest tutor ex bonis pupilli aliquando extraneis constituere.	ibid.35	Antiquorum argumenta sibi arrogat.	284.17
Alere feruum dominus tenetur.	403.38	Ant. Fabro respondetur.	293.68
Alimenta non regulanda ex successione ab intestato.	405.47	Ant. Faber reprobatur, qui credidit esse tertium genus sententiæ exhortandi.	331.36
Authoribus qui alimenta patruo à nepote ex fratre concedunt, respondetur.	405.50	<i>Apparitor.</i>	
<i>Allegatio.</i>		Apparitoribus Episcoporum licet incarcerare Ecclesiasticos.	3.6
Allegatio facta ab Aduocato, vel Procuratore, potest à domino litis reuocari.	365.27	<i>Appellatio.</i>	
Allegans plura copulatiuè, non sufficit aliud probare nisi omnia probentur.	410.20	Appellatio à quo iudice de auxilio valida, remissiuè.	4.10
<i>Ambiguum.</i>		Appellatio sequestri non suspendit.	24.21
Ambigua oratio ex mente proferentis accipienda.	264.30	Appellari non potest in manutentione ab iis, quæ sunt propria manutentionis, secus in aliis quæ ad ipsum non pertinent.	36.18
<i>Ameſcua IC.</i>		Appellatio non suspendit in possessoriis, maximè in remedio l. fin. C. de edict. D. Hadr.	38.6
Reprehenditur.	85.63, 64	Appellatio, vel supplicatio in dubio semper admitenda.	133.12
		<i>Approbatum.</i>	
		Approbatum non posse reprobari.	39.14
		<i>Aragones.</i>	
		Aragones cum pactis & fœderibus Regem elegerunt.	122.44, 45
		<i>Arbor.</i>	
		Arbores cædentes vt fures, in dubio gaudere non debent.	231.18
		<i>Argumentum.</i>	
		Argumentum à superfluitate leuissimum.	197.47
		Argumentum à superfluitate quando procedat.	239.
			51

<i>Arma.</i>		<i>Cæsar.</i>	
Armorum vsus Ecclesiasticis interdictus.	5.16	Cæsar non vtero cæso natus, sed ab elephante primum cæso dictus, & communis error expoditur.	148.25
<i>Attilus.</i>		<i>Cambium.</i>	
Attilij Reguli historia.	63.65	Cambium est velut emptio & venditio.	165.12
<i>Augmentum.</i>		Cambium summam æquitatem debet obseruare.	66.17
Augmenti & decrementi quando eadem ratio.	149.70	Vide <i>Litera.</i>	
Augmentum vt dependens eiusdem qualitatis vt res principalis existimandum.	310.5	<i>Cancerius.</i>	
<i>Auocatio.</i>		Cancerius circa disp. 14. explicatur.	150.80
Auocari causa à iudicibus inferioribus, & in curia retineri, quando iuste possit.	41.22	Explicatur.	176.93
<i>Aurum.</i>		<i>Carcer, Carceratus.</i>	
Aurum coronarium in tributum abiit, sed ex voluntate potius quam necessitate concedebatur.	195.34	Carceratus ad indultum existimatur qui sub fideiussoribus relaxatur.	124.1
<i>Authentica.</i>		Carceratus dicitur, qui ex voluntate de aliquo loco non potest recedere	ibid.
Auth de nuptiis, §. illud, exornatur.	273.74	Carceris visitatio, vide <i>Uisitatio.</i>	
Auth de hæred. quæ ab intest. ven. §. 1. & 2. adducitur.	283.15	<i>Carol. Scribanus.</i>	
<i>Authores.</i>		Caroli Scribanij singularia verba referuntur.	191.18
Authorum sententias non ex numero, sed ex ratione metiri oportet.	33.32	<i>Carranza.</i>	
Authoribus qui ex professo materiam tractarunt, plusquam aliis deferendum.	68.92	Expenditur.	ibid.17
<i>Auxilium.</i>		Sua ipsa doctrina notatur.	293.26
Auxilium petatum à sæculari vt à iudice, non nudum ministrum, sed iudicem facit.	8.30	Reprehenditur.	194.29
		Taxat Thesaurum circa aurum coronarium.	ibid.31.
		Notatur nimis scientiæ suæ fidus.	195.35
		Graui impostura deprehenditur.	ibid.36
		Taxatur in exemplo tessera frumentariæ	198.51
		Notatur circa constitutionem 52. Leonis Imp. & l. vlt. C. de vet. numism. potest	ibid.54
		Reprehenditur quod hunc casum expenderit, pecuniam non esse corporalem.	199.55
		Carpitur.	240.24
		<i>Casinum.</i>	
		Casini puer natus ex virgine.	20.6
		<i>Cassiodorus.</i>	
		Expenditur.	121.35
		<i>D. Castellus.</i>	
		Pro nostra decisione expend. licet teneat contra proximum d. l. diffamari.	314.19
		<i>Casus.</i>	
		Casus fortuiti rectè possunt renunciari.	170.21
		Casus mixtus in odiosis comprehenditur sub simplicibus.	220.12
		Vide <i>Mixtum.</i>	
		<i>Cathedra.</i>	
		Cathedra Academiæ Salmanticensis suffragiis fortitis rectè possunt prouideri sine fraude.	387.33
		<i>Captura.</i>	
		in Captura laici cum sæcularis exhibet auxilium iudici Ecclesiastico videtur eminere iurisdictio Ecclesiastica,	4.10
		Captura laicorum ius in sæculari iudice residet, & ei resistitur quando violentia infertur, et si ad capturam auxilium ministret Ecclesiastico.	7.22, 23 & 17.40
		Captura sæcularis præoccupauit ius puniendi resistentes auxilio.	9.31
		Captum ab Ecclesiastico eximens non impedit iurisdictionem eius, sed subtrahit materiam executionis.	12.46
		Dominicus & Francus pro hoc expendantur.	13.47
		Nauarii sententia confirmatur quantum differat impedire iurisdictionem, vel executionem.	ibid.49
		Hugolinus explicatur ne obstat prædictis.	14.50
			45
		<i>Decis. Granat. Pars. I.</i>	

Index Rerum.

Author de hac sententia Apologeticum edidit Salmanticæ pro Collegis maioris Collegij Archiepiscopi contra Scholasticum Salmanticum, ibid. 51. & seq.

Capita.

c. attendendum 17. q. 4. interpretatur. 10. 34
 c. fraternitatis 34. dist. & alia iura enodantur, ibidem, 35
 c. 1. de offic. ord. explicatur. ibid. 36
 c. dilecto, de sent. excom interpretatur, ibid. 37
 c. 2. de maledicis expenditur, ibid. 38
 c. quoniam, de immunit. Eccles. in 6. non procedit in resistentibus capturæ iudicis Ecclesiastici, vel ab ea fugientibus, 12. 43
 c. 1. & c. laudabilem, de frig. & malefic. expenduntur, 20. 4
 c. fraternitatis, & c. fin. de frig. & malefic. explicantur, ibid. 5
 c. cum locum de sponfal. & c. pen. de probat cum aliis explicantur, 21. 10
 c. 1. de frig. & malefic. non procedit quando mulier velit ingredi Religionem, quia tunc quamuis serò reclamet, audietur per aspectum corporis, vt probet se virginem & incorruptam, 22. 14
 c. ex publico, de conuers. coniug. procedit etiam vxore ad viri domum traducta. 23. 17
 c. fin. de iudic. expenditur. 30. 17
 c. explicatur. 41. 23
 c. per vestros, de donation. inter. cum aliis explicatur, 49. 32
 c. Paulus 22. q. 5. explic. 62. 58
 c. 1. & 2. c. perlatum 8. c. quod nobis 9. qui fil. sint leg. explic. 70. 98
 c. ex rescripto, de iureiurando explicatur, 81. 39. 40. 41. 42
 c. ex transmissa, de arbitr. explic. 82. 43
 c. si iudex laicus, de sent. excom. adducitur, 95. 25
 c. cum tu, de vsur. expend. 102. 5
 c. 1. de postul. præl. exornatur, 113. 64
 c. quanto, de iureiur. explic. 122. 44
 c. quanto, de iureiur. expenditur, 127. 65
 c. 29. seruitij extraordinarij, & l. 6. tit. 24. lib. 6. recop. occurritur, 171. 24
 c. si pro te, de rescript. lib. 6. interpretatur. 187. 36
 c. ex parte, de censib. expend. 208. 5
 c. olim 20. de censib. explic. ibid. 7
 c. cum Canonicis 26. de censib. expend. ibid. 8
 c. ex duobus, de rescript. in 6. expend. 270. 57
 c. 1. de eo qui sibi & hæred. mascul. in casibus feudo. 283. 11. 12
 c. vbiunque de pœn. in 6. explic. 291. 54
 c. 1. §. hoc autem, de his qui feud. dar. pos. c. vnic. verfi. ad filias, de succel. frat. interpr. ibid. 55
 c. pastoralis, de causis possess. & propr. explicatur. 302. 49
 c. venerabilis de præbend. & alia iura expenduntur, 358. 20
 c. fin. de re iud. expend. 371. 9
 c. si electio 26. de elect. in 6. expenditur, 383. 8
 c. cum quidam, §. fin. de iureiur. explic. 404. 39
 c. 1. de cohabitatione Clericor. & mulierum explic. ibid. 43

Causa.

Causarum diuisio in Ecclesiasticas & sæculares 2. 2, 3
 Causarum Ecclesiasticarum aliæ sunt merè Ecclesiasticæ, aliæ non item, ibid. 2
 Causæ merè Ecclesiasticæ quæ, ibid.
 Non merè quæ, ibid.

Causarum sæcularium aliæ sunt merè sæculares, aliæ mixtæ, ibid. 3
 Causæ merè sæculares quæ, ibid.
 Mixtæ quæ, ibid.
 in Causis mixti fori, vt concubinitus sæcularis ad auxilium exhibendum, Ecclesiastico poterit eius processum examinare, 7. 26
 Causa quando auocari à iudicibus inferioribus, & in curia retineri iuste possit. 41. 22
 Causa possessoria bonorum temporalium Clerici vt merè profana potest apud sæcularem iudicem tractari, 95. 25
 Causa naturalis artificiali potentior, 192. 21
 Causa finalis vnde colligatur, 260. 13
 Inducitur per conditionem, 261. 14
 Inducitur per geminationem, ibid. 15
 Causa finali deficiente, quod eius causa datum deficit, 270. 60
 Causa finalis quando dicatur, 393. 24
 ex Causa finali non iusta datum repeti debet, 395. 39
 Causæ auocatio, vide *Auocatio.*
 Causa intestati, vide *Intestatum.*

Census.

Censuum annuorum redditus ex quatuordecim vnus, ad vnum ex viginti redacti in Hisp. anno 1621. & qua ratione. 114. 66
 Censûs redemptio videtur esse alienatio, 172. 1
 Censûs redemptio est debitum conditionale, & ita vt debita sub conditione potest recipi à procuratore generali, ibid. 2
 Censûs redemptio magis solutio, quàm alienatio est, ibid. 3
 Censûs redemptio in domicilio creditoris facienda, 174. 12
 in Censu qui ad eam pecuniam dederit, emit hypothecas, 182. 8
 in Censûs constitutione redditus venduntur. 187. 38
 Censûs qui excedit pretium taxatum à iure, vsurarius & iniustus censendus, 207. 3
 Censûs non excrescit eo quòd similis quæ data pecunia reddenda, 210. 15
 Censûs fors principalis vt reddatur cum velit creditor, eius repugnat iustitiæ. 361. 4
 Censûs non extinguitur nisi soluta sorte, 362. 11
 Censûs constitutus potest vt alia res cuiunque vendi, 365. 26
 Censûs redditus, vide *Redditus.*

Cessio.

Cessionem qui requirant referuntur, 182. 7
D. Chamacerus.
 D. Ioan Chamacero laudatur, & vt melioratio sit prælegatum adducitur, 305. 10
Christoph. de Paz.
 Explicatur, 302. 50
Ciconaria lex.
 Ciconariæ leges quæ, & vnde dictæ, 397. 2
Circuitus.
 Circuitus vitandus, 221. 23, & 227. 16
Claudius IC.
 Claudij IC. notæ, quæ in aliquibus iuribus inueniuntur, quomodo accipiendæ, 250. 30

Clausula.

Clausula ad libitum, meram voluntatem respicit sine causa, 11. 4
 Clausula saluo iure tertij, resoluit missionem in possessionem tertio pro suo iure comparante, 38. 9
 Inducit conditionem, 39. 13
 Clausulæ ex Notariorum stilo additæ non semper obligant, maxime si sint accessoriæ, 47. 34
 Clausula

& Verborum.

Clausula, vt alteri præiudicium non fiat, videtur inesse in rescriptis, 69. 93
 Clausula, de constituto, transfert possessionem, vt competant interdicta, 91. 7, 8
 Clausula, de constituto, vbi non præstat veram possessionem, non operatur interdicta, 94. 19, 20
 Clausula quæuis generalis non extenditur ultra expressa, 174. 10
 Clausulam, cum libera, non extendi ultra specificata, ibid. 11
 Clausula, rebus sic stantibus, in omnibus contractibus intelligitur, 204. 1
 Clausula dubia interpretanda per alios eiusdem instrumenti, 264. 29
 Clausula specialis generali præferenda semper est, 271. 66
 Clausula resolutiua idem operatur in contractibus innominatis quod in nominatis, 339. 22

Clementia.

Clementia propria Regum laudatur, 211. 3

Clementina.

Clem. 1. de hæret. interpretatur, 10. 37
 Clement. vnica de immunitate Eccles. expenditur, 52. 3
 Clem. 1. de immunit. Ecclesiast. interpretatur, 69. 94, 95
 Clem. 2. de ætat. & qual. exornatur, 113. 64
 Clem. fin. de procurat. interpr. 302. 47

Clericus.

Clerici reconuentio coram sæculari admittitur, 28. 11 & seqq.
 Clericorum exemptio quoad spiritualia, iure diuino in Ecclesiasticis rebus solum iure positio ex plurium sententia, 30. 79
 Alij contra in bonis temporalibus, ibid.
 Clerici reconuentio, quæ non tollit nisi incompetentiam, non potest fieri coram sæculari iudice, qui incapax est, 31. 20
 Clericorum reconuentio fraudibus viam aperiret. 31. 25
 Decisio nostri Senatus contra reconuentionem, 32. 26
 Clericus in suo foro conueniendus, 37. 2
 Clericus in possessionem missus ex l. fin. C. de edicto D. Hadr. toll. verè possidet, ibid.
 Clericus in possessione ex d. l. fin. coram suo iudice ibid.
 Clericus hæres laici coram suo iudice Ecclesiastico conueniendus, ibid. 5
 Clericus vtrum possit reconueniri coram sæculari, 38. 7
 Authores qui pro iurisdictione Ecclesiastica admittunt non posse à sæculari possessionem datam Clerico reuocari, sed id competere Ecclesiastico, ibid.
 Clericus detentator à sæculari constitutus, debet coram ipso de vera possessione respondere, ibid. 8
 Clerico datam possessionem saluo iure tertij à sæculari iudice ad eum pertinere reuocare qui statuunt, 40. 17
 Decisio nostri Senatus pro iurisdictione sæculari, ibid. 8
 Clericus quando consideratur, actor debet iudicium adire sæculare, ibid. 19
 Clericus agens coram sæculari, debet exceptionibus obiectis respondere, 41. 24
 Quòd is non possit reconueniri coram sæculari,

Authorum obiectionibus occurritur, ibidem, 26
 Clericus quod superfit ex bonis suis debet in pauperes distribuere, 404. 44

Coertio.

Coertio iurisdictioni familiaris, 3. 5

Collegium.

Collegium Conchense, vide *Reclor.*
Communitas.
 Vide *Confraternitas.*

Conceptio.

Conceptionem sine maris congressu fieri relata refutantur plura, 25. 24
 Conceptio partus quo tempore fiat, 373. 23
 Conceptionis tempus in l. 11. Tauri accipiendum vique ad natiuitatem, & litera nouiter explicatur. ibid. 25

Concessio.

Concessionem factæ dominis vasallorum, subiacent eis quæ ad Regis dignitatem spectant, 257. 20

Concilium Tridentinum.

Concilij Trid. c. 20. sess. 15 de reform. non procedit in resistentibus capturæ iudicis Ecclesiastici, vel ab ea fugientibus. 12. 44

Conclusio.

Conclusio in causa quando extinguat instantiam, 296. 11

Concordia.

Concordia maxime in nuptiis desideratur, 43. 7

Concubinitus.

Concubinitus mixti fori est, & quamuis iure ciuili non erat punibile, iure Canonico Regio punitur, 2. 4
 in Concubinitu poterit iudex sæcularis ad exhibendum auxilium Ecclesiastico, eius processum examinare, 7. 26

Condemnatio.

Condemnare qui non potest, nec etiam absolueret, 368. 40

Conditio.

Conditio locationis obseruanda, 169. 12
 Conditio specificè adimplenda, 206. 11
 Conditio quando repetita credatur, 233. 6
 Conditio censetur in sequentes repetita ex coniectura voluntatis, 234. 16
 Conditio inducit causam finalem, 261. 14
 Conditionibus defectis damnatio resoluta ad bona donatricis redit, 325. 13
 Conditione pendente non poterit disponi de re sub ea relicta, 327. 20
 Conditionibus resolutis donatum dominium redit iure ipso ad donantem, 338. 21
 Conditio venditionis impedit dominij translationem, 363. 16
 Conditio inducitur ex adiectione, ita tamen, vel dummodo, 383. 12
 Conditio sufficit impleri de facto, ibid. 13
 Conditionem semel impleri sufficit, licet non daret effectus, ibid. 14

Confessio.

Confessio iudicialis executionem meretur, 413. 6
 Confessionis vis & effectus, ibid.
 Didacus Perez, Castillo, Parlad. Guttierrez adducuntur pro executione, ibid.
 Confessio qualificata quomodo sit exequenda, 415. 15

Index Rerum,

& Verborum.

Confessio instrumenti quod est sine viribus, non producit executionem. 416.27
Confidentia.
Confidentia maximè inter coniuges desideratur. 43.8
Confraternitas.
Confraternitas, vel communitas propriè appellatione personæ non comprehenditur. 337.12
Coniectura.
Coniectura non debet vincere apertum iudicium. 346.50
Vide Indicia.
Connexus.
Connexorum eadem est ratio. 4.10
Connexorum eadem ratio quando omnino consideratur vt connexum, non aliquàlter separatim. 422.33
Vide Mixta.
Consanguineus.
Consanguinei multoties plus de sua utilitate curant, quàm de puellis in nuptiis contrahendis. 393.18
Consensus.
Consensus primi creditoris, vt alterius loco subrogatur, interuenire debet. 18.4
Consilium.
Consilia propinquorum requiruntur in nuptiis. 392.16
Consilij mutatio hominibus materialis. 406.53
Constitutio & Constitutum.
Constitutiones duæ maioris Collegij Conchenfis expendantur, & explicantur. 355.10
Constitutum an possit transferre possessionem in rebus futuris. 94.21
Constitutum in donatione omnium bonorum posse operari translationem possessionis in rebus futuris, quæ post constitutum acquiruntur, ex plurium communi sententia. 95.27, 28
Constitutum non operari in bonis futuris, sed in eis, quæ eius tempore erant in dominio constituentis, resoluitur contra communem. 95.32, 33
Constitutum non operatur effectum quando constitutus interuenerit constitutario possessionem. 98.36
Constitutum nullius momenti, quando constituti resoluitur ius possessionis. ibid. 37
Constitutum de usufructu non habere locum in commoditatibus rerum maioratum. 99.43, 44
Consuetudo.
Consuetudo multum operatur in reuocatione officiorum. 15.3
Vt operetur debet esse vniformis. 17.19
Consuetudo antiquorum in natalis diei celebratione pluribus exornatur. 211.5
Consuetudo optima legum interpretatur. 354.4
Consuetudo non inducitur desuetudine, sed actibus contrariis, quibus populus vtatur. 355.11
Consuetudo plurimum facit in electionibus officiorum. 356.14
Consularis.
Consularis, pro eo qui non exercet consulis munus, sed tamen gaudet illius priuilegiis. 27.1
Continentia.
Continentia quid. 28.7

Contractus.
Contractus, & per eum testamentum à coniugibus simul factum, altero mortuo, vel inuito non reuocatur. 44.10
Contractus venditionis, vide Venditio.
ad Contractus initium effectus eius referendi. 103.10
de Contractibus ad delicta argumentatio. 105.19
Contrahentes de illa æstimatione pecuniæ agunt quæ constans & duratura 145.36
Contractus stricti iuris solent iuxta æquitatem aliquam recipere, quæ ad bonæ fidei contractus pertinent. 149.67
Contractus claudicare non debent. 206.13
in Contractibus intelligitur clausula, rebus sic stantibus. 208.4
Contractus non extenduntur de vna persona ad alteram. 261.16
Contractus ex præsentis tempore destinandi. 312.13
Contractus dicitur indiuiduus, vel quia fit super re indiuidua, aut ex contrahentium voluntate, cum voluerunt in totum compleri. 339.23
Contractuum non tam verba, quàm voluntas contrahentium noranda. 381.2
Contractus declaratio, vide Declaratio.
Contrarium.
Contrariorum eadem ratio. 111.51
Contrariorum non eadem ratio vbi diuersa qualitas. 159.32
Contraria allegans non audiendus. 296.12
Contumax.
Contumax non potest gaudere indulto. 223.2
Contumax non censendus reus, qui sub fideiussoribus relaxatus. ibid. 7
Contumax est qui non obtemperat magistratus præcepto. 224.3
Conuentio.
Conuentio an valeat de certa moneta soluenda etiam extra mutuam, Doctorum quæstionem locum habere. 157.48
Authores qui contra tenent, solutionem cuiusque pecuniæ nostro casui conuenire videntur. ibid. 49
Carranza reuocatur, & eius rationibus respondetur. 198.50
Conuentionem monetæ certæ speciei in redditu census solutione seruandam esse qui teneant. 209.11
Iudicis arbitrio limitandum quando magnam inde damnum esset debitoris. ibid. 12
Copula.
Copula violenta adiungit facultatem transeundi ad religionem, ex plurium sententia. 262.8
Cornelius Tacitus.
Expeditur. 408.7
Correus.
Correorum obligatio etiam prohibetur in dote, vt fideiussoria. 47.24
Communiore sententia est quæ Correorum obligationem pro dote excludit. ibid. 25
Vide Fideiussor.
Couarruias.
Explicatur. 222.27
Creditor.
ad Creditorem pertinet extrinseca mutatio monetæ. 129.2
Creditor

Creditor sustinet periculum mutationis pecuniæ quando in mora, vel culpa est recipiendi. 129.5
Creditorem non esse compellendum recipere solutionem numerum breui reprobandum, Senatus decisio. 132.13
Creditoris mora ipsi creditori nocet. ibid. 17.
Creditor non est cui in diem incertam debetur. 152.8.
in Creditoris fauorem Senatus decisio. 157.17
Creditor non cogitur mutare debitorem. 159.30.
Creditori moroso periculum deteriorationis pecuniæ imputandum. 169.9
Creditoris primi consensus vt alterius loco subrogatur debet interuenire. 181.4
Creditor an compellatur aliud pignus æquè idoneum recipere. 201.2
Vt pro debito compellatur quamcumque monetam recipere, authores qui. ibid. 3
Creditor inuito non cogitur accipere aliud pignus, vel fideiussorem, quamuis æquè idoneum. 203.15
Crimen.
Crimina indulgere solius Principis proprium. 220.15
Crimen per indultum in totum extinguitur. 230.14.
Criminis vindicta, vide Vindicta.
Cuiacius.
Cuiacij consultatio 57. interpretatur. 177.28
Cuiacius explicatur. 384.58
Cum.
to Cum accipitur pro quando, & conditionem inducit, 158.22
Curator.
Vide Tutor.
D.
Dammum.
de Damnis pascuorum qui authores egerint 229.10.
Damni infecti stipulatio personalis, non realis. 237.37.
Dammum emergens, & lucrum cessans quando dicitur. 363.14.
Vide Interesse.
Debitor, & Debitum.
Debitorum conditio olim quæ. 76.13
Debitor etsi non possit in fraudem creditorum renuntiare quæ acquisiuit, tamen rectè potest non acquirere. 99.46
Debitori nocet mora quoad monetæ valorem, & mutationem. 130. init.
Debitor non audiendus, cuius ipse contrarium postulaturus. 131.11
Debitor speciei liberatur soluta specie, quamuis deteriori. 134.27
Debitor speciei non liberatur præstando speciem, quæ eius culpa deterior reddita. 135.33
Debitor quantitatis respectu speciei, & perempta liberatur. 138.9
Debitor quanto minus velle se obligari creditur. 159.31
Debitor periculum debite pecuniæ sentit. 167.19
Debitor generis respectu speciei perempta specie liberatur. 168.2

Debitor generis non potest ex interitu liberari. 169.11
Debitor generis, licet respectu speciei ex aliquorum sententia, perempta specie non liberatur. 170.19
Debitor respectu speciei non consideratur quando pecunia pro pensione conductionis in obligationem deducitur. ibid. 20
Debitor in suo domicilio soluere tenetur, nisi aliter conueniatur. 173.6
Debita in quacumque moneta solui posse qui tenuerit. 190.9
Carranza pro eadem sententia adducitur. ibid. 10
Hispani consueverunt cauere pro debitis in argentea moneta soluendis. 197.46
Debitor non liberatur per difficultatem. 205.5
Decima.
Decimas Ecclesia Cathedralis iure communi percipit. 34.6
Decimæ ante litem motam perceptæ non veniunt in mandato de manutenendo. 35.14
Decisio.
Decisiones solent aliis contrariis reuocari. 406.52
Declaratio.
Declaratio non operatur vt ius alicui tollat. 105.18
Declarandi facultas ad heredes non transit. 233.3
Declaratio non præiudicat iuri quæsito. 269.56
Declaratio vbi prohibita, solum admittitur legis declaratio 270.58
Declaratio prohibetur in contractu respectiuo, quando aliquid de nouo facit, non quæ dubium aperit. 279.110, 111
Declaratio contractus potest fieri, quando nihil de nouo continet. 180.114
Declaratio sententiæ nihil de nouo dat, sed datum explicat. 324.6
Declaratio nihil de nouo facit, sed actum in præteritum ostendit. 367.37
Declinatoria.
Declinatoria potest in quacumque parte litis opponi. 9.10.
Decrementum.
Vide Augmentum.
Decretum.
Decretum Principis, vt vis maior, & casus fortuitus censetur. 132.15
Decreta vrbis ad effectum referenda. 383.10
Decreta vrbium, & statuta ad vnguem & litteram obseruanda. 388.37
Decurio.
Decurionibus à Rege data beneficia in generalibus Comitibus respectu officij data existimantur. 381.1
Decurionum vrbium officia vendi Reges Catholici prohibuerunt. 388.6
Decurionibus quando noceat res iudicata cum vniuersitate. 389.42
Decurionibus in eis quæ in singulis competunt non obstat res iudicata cum concilio vrbis si ipsi non citati. ibid. 43
Defensio, & Defensor.
Defensio in iudicio quid. 28.10
Defensor absenti creandus. 180.43
Delatio, & Delator.
Delatoris pars, etsi fisco debeatur, delatoris esse videtur 218.2
Hoc

Index Rerum.

& Verborum.

Hoc delatoris ius transit ad hæredes. *ibid.*
 Delator pro accusatione habetur. 218.4
 Delator expensarum condemnationi, & aliis pœnis subiacet, si malè deculerit. *ibid.* 5
 Delator non potest causam remittere, vel transigere. 219.9
 Delatoris ius consideratur vt accessorium causæ fiscalis. 220.12
 Delatoris iudicia, & accusatio tota publica est. *ibid.* 13
 Delatori pars quæ à fisco conceditur, non vt interesse, sed velut præmium datur. *ibid.* 14
 Delator non potest plures delationes simul separatim intendere. 221.17
 Delationes semper bonis Principibus in odio fuerunt. *ibid.* 18
 Delationis præmium, vide *Premium*.
 Delator prosequi potest delationem institutam, quamuis in metallum damnatur, & non possit tunc deferre. 222.24
 Vide *Denunciator*.
Delegatio.
 Delegatio non solum morte delegantis, sed contraria voluntatis reuocatione finitur. 15.1
Delictum.
 Delicta & contractus pariter considerari. 105.19
 Delictorum indulgentia, vide *Indulgentia*.
 Delictum per indulgentiam extinguitur, quamuis abolitione solum suspendatur. 214.2
 Per indultum ita euanescit, ac si non esset commissum. *ibid.* 4
 Delictorum pœna: vide *Pœna*.
 Delinquentes solent carcerari leuibus indiciis, vel sine illis quando fuga timetur. 226.14
 Delicto vassallorum Principem supremum, non eorum dominum offendi. 229.8
 Delicta plura si vno facta perpetrentur, maius delictum absorbet alia, ita vt non diuersis pœnis, sed & acerbiori reus puniatur. 417.1
 Iulius Clarus expenditur. *ibid.* 2
 Delicti qualitas non facit diuersum delictum. 421.28
Denunciatio, & Denunciator.
 Denunciatio obligationis sortis principalis in censu non requiritur pro forma, sed vt sciatur. 172.5
 Denunciator pro parte sibi applicata an ius proprium persequatur. 217.1
 Vi de *Delator*.
Deportatus.
 Deportatus etiam plenissima restitutione non recuperat quæ alteri interim delata, nec eius restitutio alij præiudicium facit. 64.71
Depositarius, & Depositum.
 Depositarius qui tantundem reddere tenetur, debitor existimandus quantitatis respectu pecuniæ parua, & speciei: ideo periculum non sustinebit. 138.12
 pro Depositario adducuntur Anton. Theaur. Fab. Barb. & alij. 139.16
 Cancerius in idem expenditur. *ibid.* 17
 Depositarius quod integra æstimatione frueretur, eius industria tribuendum. 140.20
 Depositarius non præfertur aliis anterioribus creditoribus in deposito ad numerum, quando dominium transfertur. *ibid.* 24.25
 Depositario dominium abdicatum non redditur destinatione pecuniæ ad restituendum, sed vera traditione.
 Depositarius qui vtitur re deposita, post moram vsuras debet. 141.26
 contra Depositarium vt periculum sustineat plures expenduntur. *ibid.* 27
 Depositarius qui non obligatur ad idem reddendum, est debitor quantitatis, non speciei *ibidem* 31
 Doctores alij contra Depositarium adducuntur. *ibid.* 32
 Greg. Lopez in idem, & alij expenduntur *ibidem*. 33
 contra Depositarium Senatus decisio. 143.34
 Depositarius non remanet vtendo pecunia, post ea quæ possit periculum sentire. *ibid.* 37.38
 Depositarius non debet consequi lucrum ex improbitate sua. 144.43
 Depositarius qui numis vtitur, non depositam postea reddit, sed suam pecuniam. *ibid.* 45
 Depositarius reddere tenetur quidquid vtilitatis ex re deposita habuerit. 145.47
 Depositarius qui contra voluntatem deponentis pecunia vtetur, furtum committit. *ibid.* 48
 Depositarij & emptoris quoad periculum differentia. 149.72
 Depositum restrictam ad speciem pecuniæ, eam, licet deterioratam, reddit. 134.28
 in Deposito dolus tantum præstatur, & periculum ad deponentem, & dominum pertinet. 136.2
 Depositum contrahitur, licet ad numerum pecunia traderetur, vel tantundem reddi conueniatur. *ibid.* 3
 Depositum erit quamuis pecunia vti Depositario permittatur antequam vtatur. 137.4
 Depositi naturæ non repugnat alios numos, quam depositos, reddi. *ibid.* 5
 inter Depositum vt tantundem reddatur, & mutuum, multiplex differentia. *ibid.* 6
 Depositum ad numerum non recipit vsuras ante moram, vel compensationem vt in mutuo. *ibid.* 8
 Depositi actio est in rem scripta. 139.14
 in Deposito proprietas, & depositum debet apud deponentem manere. 140.22
 in Deposito ad numerum, pondus, vel mensuram in rebus, quæ functionem recipiunt, iure Hispano dominium transfertur. *ibid.* 23
 Depositum multiplex. 143.35
 Depositum ad numerum est irregulare. *ibid.* 36
 Depositum in quo conuentio fit vtendi pecunia, in mutuum transfertur. *ibid.* 39
 Deposito ad numerum facta tacite conceditur facultas vtendi. *ibid.* 40
 Doctores plures de hac sententia. 144.41
 Depositum vt tantundem reddatur quando est verum depositum. 146.55
 Depositi tantundem reddi, vel quo permittitur vsus, valde differunt. 147.60
 Depositum potest naturam contractus mixti inducere. 148.66
Descendens.
 Descendentes vt præferantur collateralibus, non solum in dispositione testamentaria procedit, sed in contractu & donatione. 268.51
 Descendentium appellatione masculi ex feminis comprehenduntur. 286.30
Deterioratio.
 Deteriorationem monetæ præuidens si pecuniam recipiat

recipiat periculum sustinebit. 166.18
Dies.
 Dies adiectus gratia debitoris non impedit ne antè soluat, ex pluribus iuribus. 152.1
Diffamatio.
 Diffamatio in nostra quæstione non fuit conditionalis, sed de præsentia. 322.33
Difficultas.
 Difficultas non liberat debitorem. 205.5
Diffidentia.
 Diffidentia prudens laudata 44.9
Dignitas.
 Dignitatem suam augere cuique licet. 17.13
 Dignitas morte soluitur. 388.40
Dilatio.
 Dilaciones fori Ecclesiastici minus graues. 38.10
Diogenes.
 Diogenes Philosophus Oraculum consulit. 125.56
Dispensatio.
 Dispensatio in radice in successione bonorum temporalium operatur in tertij præiudicium, ex plurium sententia. 55.18.19
 Dispensatio in radice matrimonij Regem Sancium I V. legitimum in Castella Regni successorem fecit. 56.20
 Dispensatio in radice Sancij Regis prima fuit, & plura exempla, in quibus matrimonia dissoluta in Hispania. 57.1.22.23
 Dispensationem in radice operari in præiudicium tertij, comprobatur exemplis Regnorum Castellæ & Lusitaniæ. 57.24.25
 Dispensatio in radice, altero ex coniugibus mortuo, procedit. *ibid.* 26
 Dispensatio non producit effectus, super quos dispensans non habuit potestatem. 58.35
 Dispensatio cum præiudicio alterius fieri non potest. 60.46
 Dispensatio non debet referri ad ius, medio tempore alteri quæsitum. 62.53.54.55
 Dispensatio in radice æquiparatur iure postliminij 63.64
 Molina Ies pro hac re expenditur. 64.66
 Dispensationem in radice non operari in præiudicium tertij qui Doctores notarint. 66.81.82
 Dispensationem alij non præiudicare Senatus decisio. 67.8
 Dispensatione commissa iudici ordinario, debet iudicialiter eius narratio verificari, cum alterius vertitur præiudicium. *ibid.* 86
Dispositio.
 Dispositio lata restringitur ad terminos potestatis disponentis. 98.4.41
 Dispositio non debet inutilis relinqui. 277.98
 à Dispositione regulari subtilis interpretatio reicienda. 291.57
 Dispositio in dubio interpretanda vt seruetur æqualitas. 307.15
 Dispositio in personam, vide *Mandatum*.
Doctor.
 Doctoribus legum magis credendum qui in lecturis, vel in peculiari tractatu de aliqua re egerunt. 48.26.27.28.29
Dolus.
 Dolus nemini debet patrocinari. 145.49
 Dolus non excusatur casu. *ibid.* 50
Dominium, & Dominus.
 Dominium fructus rei locatæ est conductoris. 169.10
 Dominij translatio est proprie contractus venditionis. 30.1.2
 Dominij reseruatio de directo, non de vtili accipienda. 361.6
 Dominij translatio impeditur per conditionem venditionis. 363.16
 Dominum sequitur periculum rei quando res extat. 146.53
 Dominus tenetur seruum alere. 403.38
 Domini mandatum præsumitur in factis à familia. 408.10
 Domini vassallorum, vide *Vassallus*.
Donatio, & Dandi verbum.
 Donatio omnium bonorum valet quando sibi donator alimenta reseruauit, & quantitatem ad testandum. 88.1
 Valet Ecclesiæ, vel pio loco facta. 89.2
 in Donatione bonorum comprehenduntur quæ restitutioni subiecta interim quo non restituantur. *ibid.* 4
 Dare significat dominium transferre. 117.17
 id Dare, vel soluere ad executionem dirigitur. 158.22
 Donationes ratione matrimonij factæ non subsistunt, nisi nuptiæ sequantur. 258.1
 Donationem non extendi ad filios alterius matrimonij, qui statuunt. 263.24
 Molina pro hac sententia adducitur. *ibid.*
 D Castellus adducitur. *ibid.* 27
 Donatio acquiritur ei cui donatum, licet alterius contemplatione donetur. 266.39
 Donatio facta à Rege, vt succedat primogenitus primi matrimonij, si ex illo non sit filius, succedit qui ex secundo primogenitus. 267.43
 Donationi potest quas velit condiciones, & modos donator adicere. 275.84
 Donatio & promissio quo casu eodem iure regulentur 304.2
 Donatio resoluta redit ad bona donationis defectis conditionibus. 325.13
 Donare constante matrimonio ex bonis lucratiuis nullus coniugum potest in alterius præiudicium. 326.14
 Donatio pura, sed sub conditione resoluenda, dum pendet resolutio, verè in dominio donatarij est. 330.30
 Qui donat, & cum donatarius decedat sine liberis, reseruat disponendi facultatem post mortem donatarij, videtur reseruare. 335.3
 Donator qui reseruauit eligendi facultatem in donatione, videtur ex doctrina Antonij Theauri relinquere donatario si non eligit. 336.9
 resolutionis Donationis ius ex bonis pendet de functi, qui sibi ea donando reseruauerat. 348.63
 Donandi bona sua libera facultas. 391.1
 Donatio ob benemerita, quando eis deficientibus subsistat. 297.10
 Donationem factam consanguineo pro maritata puella qui improbet. 393.21
 Donatio turpis non confirmatur iuramento. *ibid.* 23
 Donatio ob causam, restituenda causâ non sequentâ. 394.26
 Donandi facultas ex publica vtilitate prohibetur. *ibid.*
 Dandi

Dandi turpitudine quando versetur ex parte vtriusque. *ibid.* 31
 Datum ex causa finali non iusta repeti debet. 395.
 35
 Donanti quando alimta debeantur à donatario 403.34
Donellus.
 Donelli interpretatio probatur ad l. Diuus, de iure fici. 86.65
Dos.
 Dotis promissæ nomine fideiussor rectè interuenit. 44.13
 Dotis conseruandæ, vel restituendæ ad cautionem differentia non admittenda. 45.14
 pro Dote fideiussor etiam volens, à marito, & cum iuramento dari non potest. *ibid.* 15
 Dotis vsuræ sunt sequelæ. 310.2
 Dotis inæstimatæ mulier dominium retinet, & periculum ad eum pertinet. 312.18
 Dotis non debentur regulariter vsuræ, etiam ex retardatione solutionis. 314.27
 Dotis vsuræ deberentur quando probaretur esse paratum fundum, aut alia res frugifera quæ e mi posset ex pecunia dotali si statim restitueretur. *ibidem* 28
Dubium.
 in Dubio appellatio, vel supplicatio semper admittenda. 329.28
Ducatus.
 Ducatus imaginarius numus est. 201.5
Dummodo.
 rō Dummodo præfertur conditionem. 383.12
Duo.
 Duo æqualia ex alterius decremento non dicitur decrescere aliud. 209.10
 Ant. Fab. expenditur. *ibid.*
Dux.
 Dux Venetus quo eligitur, eo die moneta cuditur, eius nomine, & stemmata signata. 115.7
E.
Ecclesia, & Ecclesiasticus.
 in Ecclesia duo gladij, spiritualis & temporalis, alter in actu, alius in habitu. 2.5
 Ecclesianon vtitur gladio temporali, sed spirituali. 5.16
 Ecclesia res sacra, benedictione constitutiuâ sacri. 31.22
 Ecclesia Cathedralis ex iure communi decimas percipit. 34.6
 Ecclesia natales Pontificum celebrare consuevit. 21.2.6
 Ecclesiarum immunitas, vide *Immunitas.*
 Ecclesiasticorum arma quæ. 5.16
Effectus.
 Effectus sumit potentiam à causa. 58.34
 Effectus in omnibus actibus præcipuè attenditur. 382.3
Electio.
 Electio sua natura personalis. 232.1,2
 Electione alicui nominatim data ad alium non pertinet. 234.9
 Electionem personalem qui tenuerint referuntur. *ibid.* 11
 Electionem ad alium transire iuxta quæ probant expendantur. *ibid.* 12
 Electionem datam primo nominato, videtur

concedi nomine successorum. *ibid.* 14
 Electionem in hoc casu non personalem, sed realem qui tenuerint. 235.17
 Electio quoddam realis existimetur, etsi nominatim data, quando institutor primogenij alias non fecerit substitutiones, Senatus decisio. *ibid.* 19
 Electio realis quando non factæ aliæ substitutiones in maioratu. 237.34
 Eligendi ius personæ concessum vltra non egreditur; respiciens verò successorem, ad omnes transit. 238.40
 In dubio vt valeat dispositio potius realis, quam personalis electio censenda. 238.45
 Electio non potest fieri pendente conditione in quam collata. 338.13
 Eligere qui debet, non facta electione videtur eligere eum quem instituit hæredem. 340.28
 idem quod in hærede instituto, non facta Electione, de venientibus ab intestato dicendum. 341.30
 De ea re plures decisiones expendantur, *ibidem* 31
 Electio quæ inest in re, transit ad hæredem, & plura iura de electione interpretantur. *ibid.* 33
 Eligere qui debet, animam suam hæredem instituendo, videtur de se facere electionem. 341.34
 in Electionibus officiorum plurimum facit consuetudo. 356.14
 Electionem confirmans videtur eam facere. 357.15
 Electionem munerum fieri absque differentia Nobilium, & plebeiorum Reipublicæ interest. 359.26
 Reges Hispaniæ vt concordia populorum consulant debeant per se Electiones officiorum Reipublicæ facere. *ibid.* 29
 Catholicæ Regis Ferdinandi V. exemplum expenditur. 360.29
 Electio perturbationum expirat facta nominatione, etsi possessionem non apprehenderet mortuus qui nominatus, 385.22
 Electio Rectoris Collegij Conchenfis sorte. 387.33
Emptio, & Emptor.
 Emptionis & venditionis triplex perfectio. 103.9
 Emptio in quo differat à venditione. 117.14
 Emptor tenetur pretium facere venditionis. *ibidem* 18,19
 Emptio differt à locatione quoad periculum. 168.3
 Emptio non potest pro parte approbari & pro parte improbari. 362.10
Episcopus.
 Episcopi incarceratione & habere familiam animatam possunt. 3.6
 Eorum apparitoribus licet incarceratione Ecclesiasticos. *ibid.*
 Episcopus quando possit reuocare iurisdictionem Vicarij. 15.2
 Episcopus qua ratione possit trahi ad iudicem laicum. 29.13
 Episcoporum apparitores, vide *Apparitor.*
Error.
 Error etsi bestialis, consensum excludit. 347.56
Etiam.
 rō Etiam notio. 12.45
Exceptio.
 Exceptiones præiudiciales in quibus obtentum quando exceptionem rei iudicatæ producant. 57.29
 Exceptio

Exceptionum præiudicialium quotuplex differentia. 71.106,107
 Exceptio præiudicialis quoad legitimitatem parit exceptionem rei iudicatæ, non quoad successionem bonorum, nisi vtraque causa sit de iurisdictione Ecclesiastici. 72.110
 Exceptio non numeratæ pecuniæ, quæ locum habet in mutuo, non potest locum habere in deposito ad numerum. 137.7
 Exceptiones etsi vt dilatoriæ oppositæ ad impediendum litis ingressum, possunt opponi vt peremptoriæ ad merita causæ. 338.16
 Exceptio rei iudicatæ quamuis reiecta vt dilatoria, potest in vim peremptoriæ iterum obici. *ibid.* 17
 Exceptiones vt dilatoriæ oppositæ, iterum possunt vt peremptoriæ obici. 352.78
 Id non procedit in re iudicata cum non esse iudicatum declaratur. *ibid.* 79,80
 Similiter locum non habet quando à principio ita plenariè discussum, vt nihil sit in merita causæ reiectum quod non prius discussum & decisum. *ibid.* 83
Executio.
 Executioni resistens potius iniuriam facit mandanti, quam exequenti. 4.11
 Executionum iudicium non admittit exceptiones longiores quæ requirunt altiore indagationem, sed ad ordinariam remittendæ. 169.13
 Executio schedulæ, cuius recognitio fieret decem annis transactis postquam facta fuit, vt non habeat locum Senatus decisio. 415.18
Exemptio.
 Exemptio Clericorum, vide *Clericus.*
Expressio.
 Expressio eius quod tacitè inest, nihil speratur. 301.41
 Expressum dicitur non solum quod verbis, sed quod ex sententia & coniecturis colligi potest. 373.28
Extraneus.
 Extraneis quandoque constitui possunt alimenta à tutore ex bonis pupilli. 403.35
Extraneus.
 Extraneus, vnam sanctam, de maior. & obed. explicatur. 9.33
F
Factum.
 Facta infecta fieri possunt quoad iuris effectus 53.4
Facultas.
 Facultatem Regiam ad dotis obligationem, & dotis vsuras extendi qui tenuerint. 311.6
 Facultatem Regiam ad dotis securitatem, non extendi ad dotis vsuras, auctores qui. 312.15
 Vt ad vsuras non extendatur, Senat. decisio *ibid.* 16
 Facultatina non amittuntur tempore. 546.16
Familia.
 Familiæ nomen ad fideicommissa latius accipitur. 88.41,42
 Familia suspecta redditur ob domini familiæ suspicionem. 408.10
 pro Familia magistratus tenetur quoad pœnam civilem, non criminalem. 410.23
Familiaritas.
 Familiaritas nimia reddit iudicem suspectum 407
 Familiaritas iudici vitanda cum litigatoribus. *ibid.* 4
 Decis. Granat. Pars. I.

Favor.
 Favorabiliter quod inductum non dedet contra interpretari, 372.21,22
Fendum.
 Feuda ex sui natura agnatiua sunt. 281.4
Fictio.
 Fictio veritatem imitatur. 62.58
 Fictio requirit habilitatem extremorum. *ibid.* 59
 Fictio retrotractionis æquitatem respicit. *ibid.*
 Fictio non procedit nisi ex favore, & cessat deficiente æquitate. 63.61,62
 Fictio & retrotractio non inducendæ vt alteri præiudicent. *ibid.* 63
 Fictiones & retrotractiones, quasi cessante æquitate non procedunt cum alterius damno. 65.73
 Fictio non procedit in præiudium tertij. 206.11
 Fictio non admittitur in iure contra voluntatem & æquitatem. 330.31
Fideicommissarius, & Fideicommissum.
 Fideicommissario vniuersali competit remedium l. fin. C. de edict. D. Hadr. 37.4
 Fideicommissarius & maioratus successor differunt. 297.20
 Fideicommissarius vniuersalis pro hæredè habetur. 339.24
 in Fideicommissio substitutus ius habet radicatum de præsentis, licet in spe. 61.49
 ad Fideicommissum videtur non posse admitti naturalem tempore Iurisperitorum. 246.10
 Fideicommissaria restitutione veniunt iura & actiones non solum quæ tunc fuerint, sed quæ sperantur. 325.9
 in Fideicommissaria restitutione non veniunt, nisi quæ iure hæreditario capiuntur. 336.7
 Fideicommissi restitutione comprehendi debet quidquid post mortem hæreditarium fuerit. 340.25
 in dubio pro Fideicommissio interpretandum. 346.52
Fideiussio, & Fideiussor
 Fideiussio & pignus æquiparantur. 42.1
 Fideiussorum & reorum obligatio quando æquiparantur. *ibid.* 2
 Fideiussorem non posse admitti pro dote qui statuant. 47.5
 decisio Senatus quæ obligationem correi & Fideiussoris pro dote improbat. *ibid.* 6
 Fideiussores vnde dicti. 44.9
 Fideiussor rectè interuenit pro dote promissa vxori consequenda. *ibid.* 13
 Fideiussor pro dote etiam volens, à marito & cum iuramento dari non potest. 45.5
 Fideiussionem spontaneam qui improbant. *ibid.*
 Fideiussio iurata iure publ. prohibita. 46.21
 Fideiussio & pignus differunt. *ibid.* 22
 Fideiussor petere potest vt liberetur obligatione. *ibid.* 23
 Fideiussor non admittendus pater filij mariti qui dote recepit. 49.33
 Non frater fratris mariti. 50.35
 Fideiussor iudicio fitti, vel iudicatum solui, si reum non representauerit, aut ex bonis eius condemnatio pecuniaria exigi non possit, ex suis bonis debet soluere fideiussor. 223.5
 Fideiussio pro minore respicit contractum, non minorem, & ideo eius restitutione non inuatur fideiussoribus. 236.24
 Oo Fideiuf

Index Rerum,

Fideiussiones, & hypothecæ pro sorte etiam tenentur ad vsuras. 310.2

Filius, Filia, & Filiatio.

Filius tenetur redimere patrem à captiuitate & carcere. 674.4

Filius obfes dari potest à patre pro suæ libertatis pacto. 75.6

Filij venditi tempore Maximini Imp. 76.11

Filios Parentes vno numo argenteo vendere vbi, & quando soleant. ibid. 12

Filij debitorum solebant apud Romanos pro creditis detineri. ibid. 13

Filiorum pignoriatio parentibus prohibetur. 77.19

Filij obfidum liberi sunt, non serui. 80.30

Filius naturalis regulariter videtur non admitti, nisi ad maioratum expressè vocetur. 244.1

In feudo nec cum aliis, nec solus succedit. ibid. 2

Filij naturales non habentur vt filij. ibid. 3

Ex voluntate disponentis succedunt naturales, & faciunt deficere conditionem sine liberis. 245.4

Admittuntur ad fideicommissa, primogenia, & patronatus. ibid. 5

in Filiis naturalibus maximus affectus parentum à iure consideratur. ibid. 6

Filij naturales quoad naturam similiter sunt vt legitimi. 246.7

si disponens vtatur verbis naturalibus, comprehenduntur Filij naturales. ibid. 8

tempore Iuriconsultorum videtur non posse Naturalem ad fideicommissum admitti. ibid. 10

Filij nomen pro legitimo vsurpatur apud Iuriconsultos. ibid. 12

Filij naturales extra seruitutem generaliter à Iuriconsultis cogniti contra Fabrum. 247.13

Filiorum naturalium ex ingenuis mentionem fieri tempore Iuriconsultorum probatur. 24.19, 20, & seqq.

Filij naturales qua ratione ad maioratum admittendi, deficientibus aliis consanguineis. 250.31, 33

Filius naturalis gaudet nobilitate parentum. ibid. 32

Filij naturales quantum extraneis præferendi 251.34, 35

Filium naturalem alere tenentur pater & auus. ibid. 36

Naturales, si deficient descendentes, quamuis extent collaterales, admittuntur ex aliquorum sententia. 257.38

expenditur lex, cum pater 77. § cum inter, de leg. secundo in Filiis naturalibus familia & agnatio conseruari possit apud Iuriconsultos. ibid. 39

apud Hispanos, & iure nostro Filius naturalis admittendus in maioratu dignitatis in defectum descendendum, quamuis extent collaterales. ibid. 40

Filius naturalis facit deficere conditionem sine liberis 253.41

regulariter iure communi in fideicommissis dignitatis non admittitur Naturalis. ibid. 42

Aliter iure Hispano si deficient descendentes legitimi. 253.43, 44

Filij naturales Magnatum Illustres vocantur iure nostro. 254.45, 46

pro Filiis naturalibus Senatuum decisiones. 256.54

respondetur eis quæ contra Filium naturalem faciunt. ibid. 56

Filiis naturalibus fauere non est contrarium iuri diuino. 257.58

Filij ex alio matrimonio vt etiam admittantur, opinione contraria suadet. 264.32

Filij ex secundo matrimonio non minus dilecti, quam ex primo. 266.38

Filij alterius matrimonij vt non admittantur, nisi eius tantum, cuius causa donatum, Senatus decisio. 270.59

Filius an admittatur matre exclusa. 282.7

Filio qui ex proprio iure succedit, non obstat parentis incapacitas. 29.60

Filia meliorari prohibita, adhuc capax ex partis tertij & quinti ad ipsam ex legitima voluntaria pertinentis. 308.6

Filius naturalis qui, ex l. 11, Tauri. ibid.

habilitas medij temporis in Filio naturali an excludatur per l. 11, Tauri. ibid.

Hanc quæstionem non tractari à nostris regnicolis. ibid. 2

lege 11, Tauri declarata fuit antiquorum scrupulosa forma vt dicerentur Filij naturales. ibid.

vt media tempora quoad libertatem profint, adducuntur principium Inst de ingenuis, & alia. 370.7

Filiationis naturalis causa non minus fauorabilis, quam libertatis. 371.9

Sarmientus expenditur, & refutatur. ibid. 10

Basilii Legionensis in fauorem Filiorum naturalium adducitur. 372.18

Filius naturalis vt censetur ex medij temporis habilitate Senatus decisio. ibid. 19

Filius vt dicatur naturalis, aptitudinem contrahendi matrimonium requirit l. 11, Tauri. 373.26

Fiscus.

Fiscus in bonis damnati non succedit vt hæres, sed vt creditor, & tunc instantia non transit ad fiscum. 302.45

Fæmina.

Fæminarum exclusio non respicit necessariò argnationem, sed masculinitatem. 289.45

Fæminarum exclusio potest respicere masculinitatem & in dubio ita interpretandam. 293.65

Follis.

Follis quid significet. 175.15, 16

Follis tributum Senatorum, quod simile annata quæ hodie dependitur. ibid. 17

Fontanella.

Explicatur. 276.93

Refertur, & exprobat. 346.53

Forma.

Forma specie seruanda in lege correctoria. 374.29

Forum.

Fori Ecclesiastici dilationes nimis graues. 38.10

in Foro Ecclesiastico decisa, in seculari quomodo iudicata creduntur. 57.30, 31

Forus conscientia à iudiciali in multis differt. 51.86, 87

Frater.

Frater non potest esse fideiussor fratris mariti pro dote 50.35

Frater, de nepote ex fratre apud antiquos. 397.3

Fraus.

non Fraudatur qui scit, vel scire debet. 221.22

Fructus, & Fructuarium.

Fructuum restitutio venit in possessoriis interdictis contra violentum possessorem. 34.2

Marta, quod Fructus remedio manutentionis veniant, expenditur. ibid.

Fructus

& Verborum.

Fructus rei restitutione veniunt. ibid. 5

Fructus omisi in sententia videntur remissi. 35.12

Fructus & commoditates bonorum maioratus possunt donari licet bona non possint. 89.3

Fructus futuri quomodo stipulatione comprehendantur. 97.35

Fructus futurivendi possunt, sed non est venditio priusquam nascantur. 102.4

Fructuum nomine comprehenduntur vsuræ. 363.13

ad Fructuarium pertinent quæ licet propriè fructus non sint, tamen ex re procedunt. 377.15

Fur, & Furtum.

Furtum committit si contra voluntatem deponentis vtatur. 142.28

Fur semper sustinet periculum rei subtractæ. 145.49

G

Gabella, & Gabellarius.

Gabella vt debeat primo gabellario, qui fuit tempore venditionis, non secundo, qui tempore traditionis, Senatus decisio. 111.52, 53

Gabellarij qui vectigalia conducunt, an pretium in moneta quam receperunt, soluere possint, vel debeant in ea quæ currit tempore solutionis. 168.1

Gallia.

Galliæ seditiones ex prana moneta. 124.52

Geminatio.

Geminatio inducit causam finalem. 261.15

Geminatio enixam voluntatem ostendit. 338.18

Germania.

Germaniæ malum damnûque ex deterioratione monetæ. 128.63, 69

Giurba.

Pro nostra decisione expenditur. 132.19

Gladus.

Gladij in Ecclesia duo, spiritualis & temporalis, alter in actu, alius in habitu. 2.5

Glossa.

Gloss. in l. quosdam, C. de metallariis explicatur. 379.27

Gratianus.

Declaratur. 50.36

Expenditur. 110.47

Grauamen.

Grauamen quod non solum personam respicit, sed rem, prælegatum continet. 345.48

Greg. Lopez.

Expenditur. 67.87

Reiicitur. 276.92

Greg. de Valentia.

Expenditur. 116.11

Gutterius.

Expenditur. 205.6

Carpitur. 414.11

H

Habendi verbum.

non **H**abens ex sua persona quod oportet, ab alio petere potest. 286.31

Hæreditas, Hæres.

Hæreditatis petitione non potest peti, quod titulo particulari aliquis possidet, & de eius differentia, & vindicationis. 326.17

Hæres hæredis grauati ad fideicommissi restitutionem Decis. Gram. Pars. I.

tenetur. 343.41

Hæres quos teneatur alere. 400.22

Hæres suus, vide *Suum*.

Hermengildus.

Hermengildi Hispaniæ Principis numisma. 118.26

Hispania, & Hispanus.

Hispani à Romanis multoties improbe decepti. 84.57

Iustus Lipsius expenditur pro Hispanis contra Romanos, & de illorum vitiis. ibid.

Hispaniæ damna ex deteriori moneta. 124.53

Hispaniæ Reges ob partam victoriam, & natiuitatem Principis, indulgentiam delictorum pluries concessere. 213.10

Historia, & Historicus.

Historiæ Petri Lupi de Ayala locus expenditur. 4.12

Historia Regni Aragonum. 24.18

Historicis qui nati in prouincia, aut specialiter de rescripserunt, magis credendum. 49.29

Historici taxantur qui Romanorum facta extollunt. 84.56

Homo.

Homo qui se ad pretium venundari passus, seruus efficiebatur. 75.9

& ad libertatem proclamare non poterat. ibid.

Homo liber, vide *Liber*.

Homo ab hostibus redemptus retinetur à redimente donec pretium soluatur. 81.35

Honoratus.

Honoratus magis, semper minus oneratus existimandus. 335.4

Hypotheca.

Hypotheca rei propria non consideratur. 366.28

I.

Iactantia.

Iactantia conditionalis non censetur iactantia vt eius prætextu agatur. 316.4

Iason.

Eius consilium explicatur. 99.42

Immunitas.

Immunitati Ecclesiastica à reo non potest renunciari, quia Ecclesia ius existimatur. 224.2

Immunitas Ecclesiarum semper est fauenda. ibid. 6

Immunitas Ecclesiæ non eximit reum à iurisdictione sed impedit executionem poenæ corporalis. 227.15

Immunitas semper est restringenda. 291.53

Impossibile.

Impossibile de iure, idem quod de facto. 205.2

Impossibile existimatur quod ex Principis voluntate pendet. 384.16

Impotentia.

Impotentia vt annullat matrimonium debet esse perpetua. 19.1

si possit tempore, in medicina, aut arte Impotentia mederi, non debet matrimonium annullari. ibid.

ante plenam pubertatem non rectè quærentur coniuges de Impotentia. 20.3

septimæ manus propinquorum iuramentum ad probandum virginitatem mulieris, vt constat de mariti Impotentia. 21.8

Impotentiam viri non plene probati, etsi post octo cohabitationis annos mulier virgo inueniretur, ex Farinacio. ibid. 8

Incestus.
 Incestus post remissionem adulterij Senatus decisione punitus. 420.21
 Incestus crimen grauius adulterio, quia de incestuoso dubitatum, an sit de hæresi suspectus. *ibid.* 22
 Incestus poena est arbitraria. 421.25
India.
 Indiarum diuitiarum pretia rerum excrecere fecerunt. 108.33
Indicium.
 Indicium pro fure, vel fugitio indicando quid esset, late exornatur. 385.32, 33
Indulgentia. & Indultum.
 Indulgentia delictorum concessa pro natiuitate Principis, & debitorum, qui in carceribus erant, solutum à Rege æs alienum. 211.1
 Hispaniæ Reges pluries hanc indulgentiam concessere. 213.10
 Indulgentia delictum extinguit, quamuis abolitio solum suspendat. 214.2
 Indultum operatur ipso iure, vt non egeat iudicis declaratione. *ibid.* 3
 Extinguit delictum, ac si non esset commissum. *ibid.*
 Indultum præcedat iniuriati remissio. 215.7
 Indultum solum operatur quoad poenam fisci. 216.13
 Soluit ipso iure delictum, nisi partis ius retardet. 217.14
 Excipit partis interesse. 218.6
 Indulgere crimina solius Principis proprium. 220.15
 Indultum querela verbalis & accusatio in scriptis similiter impediunt. 222.26
 Indultum an possit consequi reus sub fideiussoribus relaxatis pro aliquo crimine, etsi postea aliud commiserit, & aufugerit. 223.1
 Indulto non potest gaudere contumax. *ibid.* 2
 Indulto vt reus gaudeat in hoc casu, Senatus decisio. *ibid.* 3
 Indulgentia latissime accipienda. *ibid.*
 Indultum ex criminibus exceptuatis non impeditur in non exceptuatis in eodem reo. *ibid.*
 Indultum respicit, vt qui carcere opprimuntur, leuamen habeant. 224.4
 Indulto vt non gaudent publici agorum vastatores, Senatus decisio. 229.9
 Indultum in totum crimen extinguit. 230.14
 Impediet interesse commune populi. 231.17
 Indulto gaudere non debent arbores cædentes vt fures *ibid.* 18
Inefficax.
 Inefficax aliquid esse, vel non esse, idem creditur. 382.4
Ingratitudo.
 Ingratitudo maxime virum probum notat. 17.11
Iniuria, & Iniuriatus.
 Iniuriam non facit qui suo iure vtitur. *ibid.* 10
 & 226.10
 Iniuria propria populari actione non persequitur. 200.1
 Iniuria plures coniungendæ cum ex eodem facto nascuntur. 417.4
 Iniuria accusatio, vide *Accusatio.*
 Iniuriati remissio debet præcedere indultum. 225.7
 Debet præcedere, quamuis ex officio contra reum procedatur. 216.10

Inofficiosum.
 Inofficiosi querela locum habet contra testamentum auiæ, vel matris. 268.48
 Menochius adducitur. *ibid.* 48
Instantia.
 Instantia quando in fiscum transfertur. 290.8
 Quando extinguatur per conclusionem causa. *ibid.*
 Instantia est exercitatio iudicij à litis contestatione vsque ad sententiam. 197.13
 Instantiam transire ad maioratus successorem probatur *ibid.* 16
 Instantia non transit nisi ad casum illum cui sententia noceret. *ibid.* 17
 Instantia transfertur ad hæredem. *ibid.* 20
 Instantia cepta ratione bonorum transit ad eum, ad quem bona deueniunt. *ibid.* 21
 Instantia vt possit continuari, Senatus decisio. 299.30
 Non extinguitur conclusione in causa, sed sententia. 302.51
Instigator.
 Instigator pro accusatore habetur. 216.8
 Non habetur pro accusatore, vt eius remissio ad indultum præcedat, vel quando non prosequitur suam iniuriam. *ibid.* 9
Institutiones Iur.
 Instit. text. de excus. tut. in princip. explicatur. 291.56
Instrumentum.
 Instrumenti recognitio ad tempus contractus retrahitur. 414.14
 Instrumenti confessio, vide *Confessio.*
Interdictum.
 Interdicto possessorio *vi possideis*, vterque actor & reus est. 40.21
 Interdictum Retinendæ non datur nisi vero possessori 9.18
 Interdictum Retinendæ duplex est, vt qui egerit, actoris, & rei partes sustineat. 95.24
 Interdictum vnde vi, non dari nisi possidenti. 99.45
Interesse.
 Interesse lucri cessantis, vel damni emergentis, non debetur sine mora. 314.27
Interpellatio.
 Interpellatio procuratoris, vide *Procurator.*
Interpretatio.
 Interpretatio ex voluntate, vincit legis interpretationem. 204.11
 Interpretatio subtilis à regulari dispositione reticienda 291.57
 Interpretatio pro valore dispositionis accipienda. 337.14
 Interpretatio ex consuetudine melior omnibus. 385.23
Intestatus.
 Intestati causa multum differt à dispositione testamenti 273.74
Inuocatio brachij sæcul.
 Inuocatio brachij sæcularis Ecclesiasticis non solum in subsidium, sed & in necessitatem iniungitur. 6.18, & 10.38, 39
 Vide *Brachium.*
 Ioannis Regis Nauarræ cum Filio Ferdinando Castellæ Rege factum laudatur. *ibid.* 40
 Ioannes Mariana Histographus Hispanus expenditur. 107.32
 Impugnatur

Impugnatur. 108.38, 39
 Habellæ Angliæ fraus circa monetam. 125.57
Ita tamen.
 Ita tamen, & dummodo, inducunt conditionem. 383.12
Iudeus.
 Iudeus non potest habere mancipium Christianum. 80.34.
 An possit detinere obsidem Christianum. *ibid.*
 Iudeus vt non habeat mancipium Christianum leges ciuiles prohibent. *ibid.* 35
 Iure Canonico huius rei cognitio sæcularibus commissa. 81.36
Iudex.
 Iudicis Ecclesiastici potestas in laicos. 3.6
 Iudex quilibet punire eum potest, qui eius iurisdictionem impedit. 4.15
 Iudex non solum sibi illatam violentiam & iniuriam, verum suis ministris vindicare poterit. 5.14
 Iudicibus Ecclesiasticis non licet habere familiam armatam, vt compellant malefactores. *ibid.* 16
 Iudices Ecclesiasticos non decet familia armata, nisi in terris, in quibus temporalem exercent iurisdictionem. 5.17
 Iudicem Ecclesiasticum propria autoritate capere non posse laicos, plurium Doctorum agmine comprobatur. 6.20
 in Iudice sæculari ius capturæ laicorum residet, & ei restititur quando violentia infertur, etsi ad capturam auxilium ministret Ecclesiastico. 7.22
 Iudicis sæcularis potestas præuentione capturæ firmata. *ibid.* 24
 pro Iudice sæculari Senatus decisio. *ibid.* 25
 Iudex sæcularis qui actum habet, suo iure facit capturam. 8.27, 28, 29
 Iudex Ecclesiasticus non potest poena sanguinis condigna resistentes punire. 9.32
 Iudex sæcularis capturam Ecclesiastico ministrando suo iure facit. 10.39, 40
 Iudex nulliter procedens, vt priuatus in eis quæ executus spoliatur. 17.15
 Iudex qui reo non citato eius possessionem abdicat, spoliare videtur. 21.9
 Iudicis etymon. *ibid.*
 Iudex quando iuxta ordinem non processerit, non iudex, sed priuatus censendus est. *ibid.*
 Iudicis arbitrio plura concessa in materia matrimoniali. 25.26
 Iudicis Ecclesiastici iurisdictionem, sine consensu sui iudicis, nequit prorogare Clericus. 29.14, 15, 16
 Iudex qui grauamen intulit, debet refarciri. 39.12
 Iudicis officium non expirat nisi plene causam, & exceptiones litigantium finierit. 41.25
 Iudex sæcularis tenetur remittere ad Ecclesiam, quem iniuste ab ea extraxit. 217.18
 Iudex facilius recusat quam testis. 407.1
 Iudex amicus vel consanguineus recusari potest. *ibid.* 2
 Iudex redditur suspectus familiaritate nimia. *ibid.* 3
 Iudex debet cum litigatoribus familiaritatem vitare. *ibid.* 4
 Iudex vt recusetur tanquam suspectus magna debet esse amicitia. 410.17
Decis. Granat. Pars. I.

Iudex afficitur iniuria ex recufatione, inde eius cognitio ei non permittenda. *ibid.* 18
 Iudex in duobus delictis ex vno facto non potest de altero iudicare, nisi vtrumque plene examinauerit. 421.27
Iudicium.
 Iudicium possessorium de rebus maioratus quas reus tenet, an coram Ecclesiastico iudice, vel sæculari discutiendum. 92.11
 Iudicium executiuum non recipit exceptiones quæ requirunt altiorem indaginem, & inordinarium remittendo. 166.15
 Iudicium ceptum nomine dignitatis ad successorem quando transeat. 296.9
 Iudicia duo quæ inuicem se elidunt quando concurrunt vnus electioni, alteri renunciatur. *ibid.* 10
 Iudicium à successore maioratus institutum, non personale est, sed reale totius lineæ. 299.31
 Iudicium maioratus non transit in successorem eorum qui instituerunt litem, vt filios, vel hæredes, sed velut substitutos. *ibid.* 33
 Iudicium discuti non potest quando redderetur illorum. 316.1
 Iudicium de hereditate viuentis non valet. 316.5
 Iudicium potest discuti de iure futuro. *ibid.* 6
 Iudicium admittentes ex l. diffamari, C. de ingenuis & manumiss. authores qui. *ibid.*
 Iudicium ex diffamatione vt procedat, Senatus decisio 318.11
 Iudicium sine actione non procedit. 320.25
 ob Iudiciorum moras Magistratus obiurgari. 332.39
 Iudicia & præsumptiones sufficiunt in rebus difficilis probationis. 407.4
 Iudicij absolutio, vide *Absolutio.*
 Iudiciorum stilus, vide *Stilus.*
Iuramentum.
 Iuramentum non potest, nec debet bonis moribus aduersari. 45.18
 Iuramentum ad fidem & veritatem adiungatur. 46.19
 Iuramentum non debet esse vinculum iniquitatis. *ibid.* & seq.
 Iurandi per fidem formula. *ibid.*
 Iuramentum iniquum non obligat. 123.46
 Iuramentum non confirmat turpem donationem. 393.23
Iurisdiction.
 Iurisdictionem cuiusvis iudicis impediens, ab eo priuari potest. 4.13
 Iurisdictionem Ecclesiasticam turbantis censurâ Bullæ Cœnæ Domini feruntur. 5.15
 Iurisdictione Ecclesiastica non debet sæcularem, nec sæcularis Ecclesiasticam ledere. 6.21
 Iurisdictionum distinctio quæ ius publicum respicit, non potest priuatorum pactis mutari. 32.27
Ius.
 Iura quæ inuocationem brachij sæcularis memorant, non iniungunt necessitatem, sed auxilium. 3.7
 Ius speciale debilius operatur quam ius commune. 59.39
 Ius aureorum annulorum non procedit cum præiudicio tertij. 65.72
 Iuri pro se inducto licet renuntiare. 206.14
 Ius tertij quando possit tolli per Principem. 228.5
 O o 3 Iuri

Index Rerum,

In tertij Princeps non detrahit. 231.19
 Iuri quaesito non praedudicatur per declarationem. 269.56
 Ius diuersum excludit rem iudicatam. 295.4
 Ius accrescendi in legitima, & melioratione locum habet. 306.11
Iustinianus Imp.
 Iustinianus in Nou. Quibus modis naturales efficiantur sui, explicatur. 248.23

L

Lacedaemones.

Lacedaemoniorum solertia & constantia. 79.25

Laicus.

Laicorum bona & personas non subici Ecclesiasticis 6.21

Lapidicina.

Lapidicina iuxta metallorum iura regulantur. 375.3
 Venae praecupationem ad omne ius extendi, ex plurium sententia. ibid.4
 Lapidicina & thesaurus differunt. 380.36.37

Lapis.

Lapidem eximere cuilibet in suo licet, & alium prohibere. 374.1
 Lapidem in alieno fundo eximere nisi seruitute non potest constitui. 375.5
 Lapidis casio propria dominij. ibid.6.&378.18
 Lapidis eximendi ius non oportet vltra, quam in metallis extendi. 376.7
 Lapidem eximere potest usufructuarius in fundo vsus fructus. ibid.10
 Lapidis eximendi concessio ad dominum fundi spectat. 378.19
 Lapidum venae. ibid.20
 Lapidum & metallorum indagatio ad publicam vtilitatem spectat. ibid.21

Legitima.

Legitima non recipit grauamen. 305.8
 Ius accrescendi in legitima & melioratione locum habet. 306.11
 Tertium & quintum est legitima filiorum, si a patre non adimitur. 308.23
Legitimitas, Legitimus, Legitimitas.
 Legitimitas ex c. tanta, qui filij sint legi. non haberet effectum in causis temporalibus, nisi iure ciuili probaretur. 58.36.37
 Lex ciuilis potuit legitimationi d. c. tanta, alia requisita adiungere, vt in rebus temporalibus obtineret. 59.38
 Pontifex non vult legitimum reddere capaxem in eis, quae non sunt suae iurisdictionis. ibid. 40.41
 Legitimitas ex dispensatione in radice, est legitimitas ex rescripto. 66.77.78
 Legitimitas non prouenit ex matrimonio reddito valido, sed ex rescripto. ibid.79
 Authores qui legitimationem rescripti dixerunt. ibid. 80
 Legitimitas per dispensationem in radice, quia ex rescripto, differt a legitimatione cap. tanta, qui fil. sint legit. quae per subsequens matrimonium 70.97
 Legitimitas ex rescripto. 371.14
 Legitimitas per subsequens matrimonium admittitur in depositione, quia vocantur nati ex legitimo matrimonio. 53.6.7
 Legitimitas in radice plenior, legitime subse-

quens matrimonium, ex aliquorum sententia. 54.8
 Legitimus a Pontifice, non solum quoad causas Ecclesiasticas, sed quoad saeculares, legitimus censendus. ibid.10,11
 Legitimus a Pontifice non ita est capax quoad temporalia, vt legitimus a Principe saeculari non sit capax quoad Ecclesiastica. 58.33
 Legitimitas causa est praedudicialis. 57.27.28
 Legitimitas exceptio est praedudicialium quae opponuntur iurisdictioni. 72.108
 Legitimitas in successione maioratus requisita respicit lineam, non solum personas. 293.63
 Aluarado, Gratian. & alij expenduntur. ibid. 64

Lex.

1.14.& 15. tit. 1. lib. 4. recop. quae prohibent Ecclesiasticis laicorum capturam, non procedunt in criminalibus, ex aliquorum sententia. 3.88
 Procedunt etiam in criminalibus. 6.19
 1.1. ff. si ager vectigalis, expenditur. 7.23
 1. cum aurum 19. §. fin. de auro & argento leg. expenditur. 8.28
 1. socium qui, §. socius, ff. pro socio, & alia iura expenduntur. ibid. 29
 1.4. §. eum qui ff. ad leg. Iul. maiest. contra Bart. explicatur. 13.48
 1.1. §. qui mandatum, de officio eius, & 1. iudicium soluitur, de iudic. explicatur. 18.18
 1. sed & reprobari 7. de excus. tut. 1. vt gradatim, vers. reprobari, de mun. & honor. 1. 2. C. de profess. & med. lib. 10. explicatur. 18.20,21, 22
 1. si maior 12. C. de leg. haered. §. insula, de rer. diuis. expenduntur, & conciliantur cum l. nam ad ea, ff. de legib. 25.5
 1. Labeo, §. tractemus, de recept. arbitr. 1. vnic. ff. de offic. consil. apud filium, §. 1. de manumiss. vind. conciliantur. 27.2
 1. cum Papinianus, C. de sentent. & inter. explicatur. ibid. 6
 1. 57. tit. 6. p. 1. expenditur. 29.14
 1. vnica, C. de thesaur. lib. 10. expenditur, & explicatur. 32.28,29
 1. sed si quid 15. ad fin. de vsufr. expenditur. ibid. 30.31
 1. 57. tit. 6. p. 10. explicatur. 33.33
 1. propterandum, §. siue autem, C. de iudic. & l. ex diuerso 35. §. 1. de rei vend. expenduntur. 35.12
 1. 3. §. item videamus 1. ff. vti possidetis, explicatur. 36.18
 1. 3. §. missum, ff. de Carb. edicto, expenditur. 39.11
 1. quoties 18. de probat. expenditur. 40.20
 1. exceptiones 7. in princ. de excep. 1. profectitia 5. §. si pater, l. cum dotis, §. de iur. dot. expenduntur. 42.3
 1. 1. C. ne fideiuss. dot. dentur, explicatur. ibid. 4
 1. 2. C. ne fideiuss. dot. dentur. ibid. 7
 1. 1. ff. qui fatid. cog. expenditur. 44.9
 1. quamuis 21. ff. solut. matr. expenditur & exornatur. ibid. 11.
 1. ea lege 8. C. de pact. conuent. explicatur. ibid. 12
 1. vnic. C. de thesaur. lib. 10. explicatur. 45.15.
 1. non dubium, C. de leg. exornatur. ibid. 17
 1. 61. Taur. tit. 3. lib. 5. recop. explicatur. 46.21
 1. fin. C. de dot. caut. non num. explicatur. 49.30
 l. gene

& Verborum.

1. generaliter 25. C. ad SC. Velleian. explicatur. ibidem. 31
 1. si cum dotem, §. transgrediamur, ff. sol. matrim. explicatur. 49.34
 1. si filia 20. §. 1. ff. famil. eriscund. interpretatur. 50.36
 1. qui in prouincia 57. §. 1. ff. de ritu nupt. expenditur. 53.4
 1. cum lex 22. de legib. explic. ibid.
 1. cum ex oratione 44. §. fin. ff. de excus. tut. 1. libertus 43. eod. expenduntur. 55.15
 1. fluminis 24. §. fin. iuncta l. seq. aduertitur. ibid. 16
 1. si cum seruo 4. de iniur. expenditur. ibid. 17
 1. 1. §. filius, & §. et si pater, ff. de bonor. poss. contr. tab. 56.19
 1. si rem meam 31. de V. O. explic. 62.60
 1. qui in vtero, de stat. hom. l. Nerarius, de manum. test. explicatur. 63.62
 1. in bello 12. §. si quis seruum, & §. et si ignorans, de captiuis, expenditur. ibid. 64
 1. in bello, §. si quis capiatur, l. non vt a patre 8. l. cum duae 14. §. non vt pater, ff. de capt. explicatur. ibid. 65
 1. postliminij 5. §. captiuis, ff. de capt. explicatur. ibidem.
 1. diui 25. de capt. ponderatur. 64.66,67
 1. statuliberum 3. §. si decem, de stat. lib. explic. ibidem, 70
 1. si quis posthumos 7. §. si filium exhaeredauero, de lib. & posth. explic. 67.85
 1. quod non exprimitur, non supplendum esse. 68.92
 1. qui in prouincia 57. §. 1. de ritu nuptiarum explicat. 70.96
 1. cum ex oratione 44. §. fin. de excusat. tutor. explicat. 71.101
 1. cum seruus 4. de iniur. interpretatur. ibid. 102
 1. 1. §. filium, & §. si pater, de bon. poss. cont. tab. explic. ibid. 103.104
 1. ordinata, ff. de lib. caus. explic. 72.110
 1. 1. C. de ord. iud. explicatur. 73.113,114
 1. 1. C. de ord. cognat. expenditur & exornatur. ibidem, 115
 1. & liberi 4. de contrah. empt. l. liberi 7. §. si duo, de lib. caus. expenduntur. 76.10
 1. 2. C. de patr. qui filios distr. exornatur. ibid. 11
 1. in orbe Romano, ff. de statu homin. explic. 77.16,17
 1. 3. §. si quis volentem, de lib. hom. exhib. explicat. 82.44
 1. nam & Seruius de neg. gest. explic. ibid. 45.46
 1. senatus, §. 1. de leg. 1. explic. ibid. 47
 1. 3. tit. 13. p. 5. explic. ibid. 48
 1. 2. tit. 13. lib. 8. recop. interpr. ibid. 49
 1. 2. tit. 8. lib. 12. l. 17. tit. 20. lib. 3. fori, l. 4. 5. 6. 7. & 8. tit. 16. lib. 5. recop. explic. 83.50.51
 1. diuus, de iur. fisci, explicatur. 85.61
 1. obfides, de testam. interpr. ibid. 62
 1. eos 4. ff. de captiu. & l. vltim. de legatio. explicatur. 86.68
 1. homo liber, de stat. hom. exornatur. 87.71
 1. liberi 4. de contrah. empt. explic. ibid. 72
 1. 7. §. si duo, de lib. caus. & l. vlt. quibus ad lib. proclam. non licet, conciliantur. ibid. 73
 1. si usufructum 23. in princ. & §. 1. de vsufr. explicat. ibid. 74.75
 1. filiusfam. de cond. instit. expend. 92.13
 1. atque emptio, de contrah. empt. l. interdum, de V. O. & l. quae nondum, de pignor. action. expenduntur. 94.22

1. 1. §. qui superficiem, de superficiebus explicat. ibid. 23
 1. praedium 48. de acquirend. possession. expenditur. 95.28
 1. 1. §. fin. pro socio explic. 96.29
 1. si quis societatem 74. eod. expenditur. ibid. 30
 1. qui absenti 38. §. 1. de acquir. poss. ibid. 1
 1. quamuis, ff. de precario, explic. 97.34
 1. colonus 12. l. cum fundum 18. ff. de vi & vi arm. explicatur. 99.45
 1. post mortem 12. C. de fideicommiss. expenditur. ibid. 47
 1. si ante diem 10. ff. ad Trebel. 100.48
 1. liberis 7. §. vlt. de lib. caus. ibid. 50
 1. lex declaratoria ad praeterita referenda. 101.1
 1. non dubium, C. de legib. expenditur. 102.5
 1. lex ad praeterita refertur ex publica vtilitate. ibid. 6
 1. lex noua extenditur ad praeterita quatenus habet tractum ad futurum. ibid. 7,8
 1. si quis vina 4. de peric. & commod. rei vend. expend. 103.11
 Afflictus adducitur. ibid. 12
 1. lex futura respicit, non praeterita. 104.13,14
 1. cum lex 22. ff. de legib. explic. ibid. 14
 1. de lege ad pactum argumentatio. 105.17
 1. 1. de poenis expend. ibid. 19
 1. si seruum 5. ff. si ex noxali caus. cum l. 1. de poen. exornatur. ibid. 20
 1. lex taxationis vt pretium ante legem conuentum non reformet, Senatus deciso. ibid. 21
 1. pretia rerum, §. fin. ad leg. falcidiam exornatur. 106.24
 1. superuacuum, C. de integr. restitutione, explicatur. ibid. 25
 1. 2. C. de veter. numismat. potestate explicatur. 108.37
 1. lex noua taxatione merito crescentibus damnis abrogata. 109.44
 1. lex non tollit iuri quaesito. ibid. 46
 1. lex non reformat futura quae habent connexionem cum praeteritis. 111.49
 1. lex si reformaret conuentionem iam factam, induceret contractum extra voluntatem contrahentium. ibid. 50
 1. lex reformaret pretium conuentum, si pactum, aut traditio fieret in fraudem legis futurae cum eius ferenda scientia, 112.55
 1. rectissime 14. de lib. caus. expl. ibid. 56
 1. 1. §. venditor, de actione empt. interpretatur. ibid. 57.58
 1. leges Tauri etiam declaratoriae non extenduntur ad praeterita in praedudicium tertij. 113.60
 1. lex taxatiua pretiorum non est declaratoria, sed decisiua pretij. ibid. 61
 1. sicut, C. de act. empt. explic. ibid. 62
 1. eos 26. §. super vsurarum, l. de his 27. C. de vsur. explicata. 114.65
 1. Quintus Mutius 27. §. fin. de auro & argento legato exornatur. 115.4
 1. fin. ff. de cond. caus. data, conciliantur cum d. §. & si quidem. 117.16
 1. 1. de contrah. empt. expenditur. 119.29
 1. cum autem 19. ff. de aur. & arg. leg. & l. Q. Mutius 27. §. fin. autem, eod. conciliantur. 120.31
 1. 1. §. fin. l. cum aurum 9. l. Titiaz 35. de aur. & arg. legat. l. quae extrinsecus 65. §. sed et si, de V. O. in idem adducuntur. ibid. 32
 1. nam et si fur 13. §. final. de reb. credit. explicatur. ibid. 33
 1. 1. §. plane, & §. post litem, ff. si quadr. pauper. fecisse 00 4 dic.

Index Rerum,

dic. l. in ratione 30. §. certis, ff. ad l. falcid. expenduntur. 129.3
 l. si opera 6. de doli except. expenditur. 130.7
 l. creditor 102. de solut. exornatur, & explicatur ibid. 8
 l. eleganter, §. qui reprobos, de pignor. act. expenditur. 131.9
 l. si soluturus 39. de solutione interpretatur. 132.15, 16, 17
 l. qui decem 72. de solut. expend. ibid. 18
 l. 3. §. si argento, ff. de statulib. nouiter expenditur. 133.21
 l. cum quis 38. §. qui hominem. de solut. expenditur. 134.29
 l. inde Neratius 63. de cond. indeb. conciliatur cum §. qui hominem, ff. de solut. ibid. 30.31
 l. statuliberum 9. §. illud tractatum, ff. de statuliber. l. si mihi 92. de sol. conciliatur cum d. l. inde Neratius. ibid. 32
 l. qui decem 72. de solut. explic. 135.35
 lex quæ monetam æneam minuit, maximum depositariis publicis lucrum adiecit. 136.1
 l. Titia textores, de leg. 1. expenditur. 138.10
 l. in ratione, §. incertæ, ad l. falcid. l. 1. §. fin. ff. si cui plus quam per leg. falc. expenduntur. ibid. 11
 l. certi conditio 9. §. fin. cum l. quod si ab initio 10. de reb. cred. expenduntur. 144.42
 l. creditor. 102. de sol. exornatur. ibid. 46
 lex noua de monetæ ærosæ diminutione explicatur. 145.51
 l. 1. §. sæpè, ff. de positi, explic. 146.54
 l. Lucius 24. l. die 25. §. 1. l. Publia 26. de positi, elucid. ibid. 56
 D. Pichard, & Morla reprobantur in iis iuribus. 147.57
 Nouiter ab illorum impugnationibus ea iura vindicantur. ibid. 58
 l. si sacculum 28. §. fin. ff. de positi, nouiter illustratur. 148.61, 62, 63, 64
 l. Titius 26. de præscriptio. verbor. expenditur. ibid. 65
 l. die 25. §. 1. l. Publia 26. §. 1. de positi, interpretantur. 149.68, 69
 l. fundum Cornelium, ff. de nouat. l. hominem 37. ff. mandati, l. si vir vxori, de dote prælega. expendunt. ibid. 71
 l. fin. §. 1. ff. ad l. Rhod. de iact. l. si alius, §. est & alia, ff. quod vi aut clam, explic. 150.73
 litem si verberatum, §. si seruus, de rei vend. l. cum res 47. §. vlt. de leg. 1. expenduntur. ibid. 74
 l. si plures 14. §. siue autem, ff. de positi, explicatur. ibid. 75
 l. cui decem 72. de solut. interpr. ibid. 76
 l. 4. §. item Labeo 10. ff. de vsucapion. elucidatur. ibid. 77-78
 l. ex hoc 8. §. si quis, ff. de alien. iud. mut. caus. fact. expenditur. ibid. 79
 l. si ante 10. ad Treb. explic. 152.3
 l. ait prætor 7. §. si cum in diem, ff. quæ in fraud. expenditur. ibid. 4
 l. cum pater 77. §. à filia, de leg. 2. adducitur. ibid. 5
 l. cum filius 49. §. fin. de V. O. expenditur. ibid. 6
 l. 3. §. quod si seruus, de statulib. explicat. & conciliatur cum l. si triennio 17. eod. ibid. 7
 l. si quis 8. ff. pro emptore, explic. 153.9
 l. stipulatio ista, §. inter certam, l. continuus 137. §. cum ita, ff. de V. O. l. quod quis, de solut. explicantur. ibid. 10
 l. cum post mortem 12. C. de fideicommiss. conciliatur cum l. sed si ante 10. ff. ad Treb. ibid.

lex commissoria in pignoribus improbat. 154.3
 l. postulante 44. §. fin. ff. ad SC. Trebel. l. 1. ff. de solut. expenduntur. ibid.
 l. senatus, §. legatum, de leg. 1. conciliatur cum l. nonnunquam 52. de conditione & demonstratio. 155.10
 l. si ita legatum, §. illi si volet, de leg. 1. expenditur. 156.11
 l. centesimis 46. §. 1. de V. O. ibid. 12
 l. Lucius 24. de positi, l. si decem cum petiero 48. de V. O. expenduntur. ibid. 13
 l. si libertus ita 30. de oper. lib. adducitur. ibid. 14
 l. qui Romæ 122. in princ. de V. O. expenditur. ibidem 15
 litem illa 18. de const. pec. adducitur, 157.16
 l. si expressum 68. de cond. & demonstrat. expenditur. ibid. 20
 l. stipulatio ista 33. §. inter certam, de V. O. conciliatur cum l. si ita scriptum, §. si sub conditione, de leg. 1. ibid. 21
 l. in illa 8. & l. hoc iure 10. de verb. oblig. conciliantur. 158.23, 24
 l. si his 4. §. si ita scriptum, de cond. & demonstrat. explic. ibid. 25
 l. quod si minor 24. §. restitutio, de minor. l. 3. §. necnon, de in rem verso, expend. ibid. 26
 l. ait prætor 10. §. si cum in diem, l. omnes 17. §. fin. ff. quæ in fraud. cred. adducuntur. 159.27
 l. solidum 8. de solut. exornatur. ibid. 28
 l. si soluturus 39. de solut. expend. ibid. 29
 l. si conuenerit 4. de pigno. act. l. viam, ff. de via public. explicantur. ibidem
 lex commissoria quare in venditione permessa, in pignore improbata. 160.34
 l. 4. C. de pignor. explic. ibid. 35, 36
 l. in hoc iudicium, §. si conueniat, ff. communi diuidendo, explicatur. 161.40
 l. de fideicommissio 11. C. de fideicommiss. adducitur. ibid. 41
 l. nouo 61. de pactis. explic. ibid. 42
 l. seruus ea lege, de seru. exp. conciliatur cum l. si venditor 6. §. 1. ff. eod. ibidem
 l. fin. C. de pact. inter empt. & vend. conciliatur cum l. nemo 61. de pact. ibid. 43
 l. creditor 7. §. vltimo de distr. pignor. exornatur. 162.44
 l. cum precario, ff. de precario, explic. ibid. 46
 l. in venditis, C. de contrah. empt. interpretatur. ibid. 47
 l. si sic legatum 75. §. prouide, de leg. 1. explicatur. ibid. 49
 l. 8. tit. 18. lib. 5. recop. expenditur, vt in cambij literis nullum sit licitum lucrum. 164.5
 lex mutationis non habuit effectum vsquedum in prouincia cuiusque metropoli publicaretur. 166.14
 l. 3. tit. 9. recop. expenditur. 168.6
 legis condendæ effectus est præcipuus principalis potestatis. 169.15
 l. cotem, §. qui maximos, de public. & vectig. expend. ibid. 16
 l. 2. tit. 9. lib. 9. recop. expend. 170.21
 l. 3. tit. 9. lib. 9. recop. explic. 171.23
 l. 6. tit. 4. lib. 6. recop. respondetur. ibid. 24
 l. huic enim 21. de iureiur. l. seruus 16. ff. de nouat. expenditur. 173.8
 l. qua ratione 9. §. nihil autem vers. qua ratione, de adquir. rer. domin. conciliatur cum l. procurator 63. de proc. ibid.
 l. si de certa, C. de transact. l. emptor, §. Lucius, ff. de

& Verborum.

ff. de pactis, expenditur. 174.10
 l. cum seruus 82. de condit. & demonstrat. exornatur. 175.15
 l. qui decem 72. ff. de sol. explic. 176.20
 l. debitor 7. ff. de vsur. nouè interpretatur. ibid. 21, 22, 23, 24
 l. creditor, §. Lucius, ff. mand. explic. 177.27
 l. cui rectè 10. de nouat. explic. 178.29
 l. si rem, §. si duo, de noua. l. si duo, ff. de arbitr. exornatur. ibidem 30
 l. si vnus 27. in princ. ff. de pact. ibid. 31, 32, 33
 l. idem 25. ff. de pact. expend. ibid. 34
 l. non ideo 25. de nouat. explic. ibid.
 l. si vnus, de pactis, nouiter explicatur. 179.35, 36, 37
 l. nouare, §. pupillus, de nouat. explic. ibid. 38
 l. non abstulit 4. C. de nouat. l. si per procuratorem 3. ff. de except. explic. ibid.
 l. & quia 11. l. nam & nocere 12. ff. de pact. explicatur. ibid. 39
 l. mandato generali, de proc. explic. ibid. 40
 l. procurator 5. de tribut. conciliatur cum l. si procurator 9. de dol. except. 180.41
 l. si debitor 30. de solutionibus explicatur. ibidem, 44, 45
 l. Modestinus, de solut. expend. 181.3
 l. si is qui 28. de iure fisci, expenditur. ibid. 5
 l. mandati actio, C. de fideiuss. l. 3. vlt. C. de priuileg. fisci, expenduntur. 182.6
 l. 2. l. rem alienam, de pign. act. adducuntur. ibidem, 9
 l. 1. C. de his qui in prior. cred. locum succedunt. ibid. 10
 l. 2. C. eod. tit. expenditur. 183.11
 l. Aristo 3. ff. quæ res pignori, l. creditor 3. l. creditor 12. ff. qui potiores, expenduntur, & explicantur, ibid. 12, 13
 l. prior 13. §. Aristo, ff. qui potiores, expenditur, & interpretatur, ibid. 14, 15
 l. 34. tit. 13. p. 5. adducitur. 184.16
 l. eum qui 17. ff. qui potiores, expenditur, ibid. 17
 l. si pupillorum 7. §. fin. de rebus eorum, expenditur, & conciliatur cum §. si obligauerit, eadem lege, 185.21, 22
 l. iubemus, C. ad Velleian. l. Paulus, quib. mod. pignus, vel hypoth. soluitur, & l. quamuis, de pignor. act. interpret. 186.25
 l. creditor 3. ff. qui potior. conciliatur cum l. nouatione 18. ff. de nouat. ibid. 27
 l. 2. C. de luit. pign. interpr. ibid. 28
 l. cum ex causa, C. de remiss. pignor. explicatur, ibid. 29
 l. lex vectigali 31. de pignorib. interpretatur, 187.30
 l. solita prouidentia 11. C. de remiss. pignor. explicatur. ibid. 31
 l. is qui 28. de iure fisci conciliatur cum l. Titius 21. ff. qui potior. ib. 32, 33, 34
 l. 1. §. fin. de reb. eor. explic. ibid. 35
 l. cum alter, C. de fideiuss. ibid. 37
 l. 34. tit. 13. p. 5. contra Greg. Lop. nouiter explicatur, 187.39, 40
 Leges duæ Hispanæ circa solutiones monet. editæ 189.1
 Ex eis legibus dubitatio in qua moneta soluendum mutuuum auri, vel arg. ibid. 2
 l. 1. & l. cum certum 9. de aur. & arg. legat. expenditur, ibid. 4
 l. Titia amicæ 35. de aur. & arg. leg. explic. ibidem, 5
 l. 6. tit. 12. lib. 5. l. 6. tit. 14. lib. 6. recop. adducuntur, ibid. 6
 l. Paulus, de solut. expend. 190.11
 l. 4. C. Theodos. de auro coronario, expenditur contra Carranzam. 194.32
 l. 1. C. de arg. pret. quod thesaur. inferit. & tit. C. de collat. æris explic. 195.37
 l. quæ extrinsecus 65. de verbor. obligatio. explicatur, 196.38
 l. si quis argentum 35. C. de donat. & alia iura explic. ibid. 39
 l. 6. tit. 21. lib. 5. recop. explic. ibid. 40, 41, 42
 l. 6. tit. 14. lib. 6. recop. interpr. ibid. 43
 l. Titia 87. de leg. 2. explic. 198.51
 l. si is qui 94. §. 1. de solutionibus explicatur, ibidem, 52, 53
 l. quisquis 95. de leg. 3. explicatur contra Carranzam. 199.56
 l. vxorem 41. §. legauerat, l. quæsitum 78. §. Mæuij, l. si mihi Mæuia 90. de legat. 3. expenduntur. 200.60
 l. eum à quo 16. C. de solut. expenditur. 202.9
 l. si rem alienam 9. §. omnis pecunia, ff. de pign. expenditur. 203.14
 l. Labeo 25. §. finali, de recept. arbit. explicatur, ibid. 16
 l. illud 10. §. si metu ff. quod met. causa, explicat. ibid. 17
 l. qui autem, §. sed si quis, ff. de const. pecun. interpret. 204.18
 l. sicut reus 65. de fideiuss. conciliatur cum d. §. sed et si quis, ibid. 19
 l. nemo potest, de leg. 1. expend. 206.7
 l. quoties, de reb. dub. adducitur. ibid. 12
 l. Neratius 20. de reliq. & sumptib. funer. expenditur, ibid. 14
 l. penult. §. mancipia, ff. solut. matrimon. expenditur. 209.9
 l. cum plures 12. §. cum tutor, l. tutor, §. in soluendis, ff. de admin. tut. de donis natalitiis, cum aliis expend. 212.7
 l. 1. tit. 32. p. 7. expenditur. 213.9
 l. si interueniente 12. ff. ad SC. Turpil. l. 3. C. de Episc. aud. expenditur. ibid. 11
 l. de rebus 48. de arbitr. explicatur. 217.17
 l. at vbi 24. de pet. hæc expenditur. 218.2
 l. deferre, §. sed eas causas, ff. de iure fisci expenditur, ibid. 4
 leges contra quod factum à solo Principe aboleri potest. 219.7
 legis pœna non debetur ipso iure, sed requirit condemnationem. ibid. 10
 l. 2. C. de abol. crim. expenditur. 221.19
 l. edicto, in princip. de iure fisci interpretatur, ibidem, 23
 l. 1. §. seruum qui in fuga, ff. de adquiren. possessione, conciliatur cum lege serui 17. §. illud, ff. de furtis, 225.5
 l. si quis seruum 53. de cond. & demonstrat. interpretat. ibid. 7
 l. alumna 30. §. ab hæredibus, de adim. leg. explicatur. ibidem, 8
 l. si possessor 12. de pet. hæc. expenditur. ibidem.
 l. eum qui ædes, ff. de vsucap. explicatur, vt non procedat respectu diuersæ qualitatis, nam tunc potest res eadem diuerso iure censer. 226.11
 l. 3. §. 1. l. populares 7. §. 1. ff. de pop. act. l. vt si cui 12. vers. quod si ex populari, de verb. sign. l. si quis pro eo 56. §. fin. de fideiussor. explicatur. 231.15
 l. 1. de pop. act. exornatur. ibid. 16
 l. cum pater 17. §. hæreditatem filiis, de leg. 2. expenditur. 233.5
 l. si

Index Rerum,

l. si quis testamento § 1. de leg. 2 l. si plures 98. de leg. 3. cum aliis expenduntur. ibid. 7
l. si tibi 17 §. si quis epistola, & §. fin. de pact. expend. ibid. 8
l. boues, §. hoc sermone, de verbor. signif. ponderatur, 35 8. 10
l. fin. Cod. communia de legat. expenditur cum aliis, 234 13
l. operis 10. l. fin. de nou. oper. nunc. expenduntur, 236. 25
l. qui aliud 86. de verb. signif. explicatur. ibidem, 26
l. §. opus, de alien. iud. mut. caus. fact. conciliatur cum d. l. ult. ff. de noui oper. nunc. ibid. 27, 28
l. vi facit 20. §. item si prohibiti, ff. quod vi aut clam, interpretatur. ibid. 29
l. operis 10. cum l. sequenti, de noui op. nunc. explicat. 237-30
l. ult. de decret. ab ord. fac. conciliatur cum l. 1. §. 5. de noui oper. nunc. ibid. 31
l. non solum, §. morte, de noui oper. nunc. interpretat. ibidem 32
l. prator ait 20 in princ. & §. deinde, de noui ope. nunc. ibid. 33
l. fin. §. Lucius, de contrah. empt. interpretatur, ibidem, 35
l. fluminum 24. §. adiicitur, de dam. infect. explicatur. ibid. 38
l. Iulianus 13 §. sed & si quid, de act. empt. interpretat. 238. 39
l. iuris gentium 7. §. pactorum, l. si tibi 17. §. pactum, de pact. explicatur. ibid. 41
l. seruus si heredi 34. de stat. liber. expend. & interpretatur. ibid. 42
l. cum fundo 36. de seru. rust. expenditur, ibid. 43
l. mordidorum 13. C. de excus. mun. lib. 10. concil. cum l. 11. eod. ibid. & 44
l. fin. C. commun. de leg. explic. 239 48
l. cogi 16. in principio, ad Trebellianum, expenditur. 239. 49
l. damus 52. l. in summa 65. §. 2. de cond. indeb. explic. ibid. 52
l. vnica, §. pro secundo, C. de caduc. tollend. expendit. ibid. 53
l. si stipulatus fuerim 76. de verb. obligation. explicat. 240. 56, vsque 62
l. te hominem 32. de nouat. expend. 241. 62
l. Stichum 8. §. si decem, de nouat. concil. cum d. l. te hominem, ibid. 63
l. si duo 128. de verb. oblig. explic. ibid. 64
l. si sic legatum 75. §. si quis ita, de leg. 1. interpretatur. 241 65, 66
l. Lucius Titius 37. de seruitut. rust. prædior. explicat. 242. 67
l. pecoris 4. de seru. rust. interpr. ib. 68
l. Pamphilo 10. l. illud 19. de option. leg. explicantur. ibid. 69
l. si domo 99. de leg. 1. conciliat. cum d. l. Pamphilo. ibid. 70, 71
l. sub conditione 73. de hæred. instituend. exornatur, 372 72
l. auia 77. de cond. & dem. & l. cum seruus 18. de cond. inst. ibid. vsque 77
l. boues §. hoc sermone, de verbor. signific. explicatur, 243 77
l. ex facto, §. si quis rogatus, ad Trebel. littera corrupitur ab Ant. Fab. 246. 12
l. cum in tabulis, §. quoniam stuprum, de his quibus vt indig. explic. 247. 14, 15
Veridique testamento, d. §. quoniam, interpretat. ibid. 16, 17, 18

d §. si quis rogatus, explic. 249. 25
l. cum pater 77. §. volo, de legat. 2. interpretatur, ibid. 26
l. Lucius 88 §. Damæ, de legatis 2. explicatur, ibidem 27
l. 1. de bonorum possess. contra tab. exornatur, ibidem, 28
l. hæredibus 79. §. Titius ad Trebel. 250. 29
l. 2. tit. 6. p. 7. explic. 254. 47
l. 27 Tauri, ratio discuitur. ibid. 48
Eius ratio vera assignatur. 255. 50.
Habet locum etiam in maioratibus ultra tertium. ibid. 51
l. 40. Tauri, l. §. tit. 3. lib. 7. recipit. explicatur, 256. 53
l. si cum dorem 22. §. si maritus, ff. sol. matrim. explicat. 259. 4
l. tali 48. de iure dot. expenditur. ibid. 5
l. licet 44. de iure dotium, expend. & explicatur, 260. 8
l. si sponsalibus 59. de iur. dot. l. si inter virum 24. de pact. dot. adducuntur. ibid. 9
l. si extraneus 6. l. qui se debere 7. l. si donaturus 9. ff. de cond. caus. dat. ibid. 11
l. §. fin. de donat. inter. l. sed si vxor 13. §. 1. ff. ad l. Iul. de adult. explicantur. ibidem 12
l. qui concubinam 29. de legat. 3. expenditur. 261. 17
l. filius à patre, §. si quæ ex certa, de lib. & posth. expenditur. 262. 19
l. quoties, de hæ. inst. expend. ibid. 21
l. si vir 61. de condit. & demonstratio. exornatur, ibid. 22
l. cum vir 21. de condit. & demonstr. exornatur, ibidem 23
l. si nuptura 14. §. si mulieris, de fund. dotali expend. 263. 25
l. placet, cum l. sequ. de lib. & posthum. expenditur. 265. 34
l. cum aliis 4. Cod. de secund. nuptiis, adducitur, ibid. 35
l. si seruitus imposta, de seru. vrb. præd. expenditur. ibid. 36
l. in his 68. §. vxor, ff. soluto matrimonio, expenditur. 266. 40
l. iuris gentium, §. pactorum, de pactis, adducitur. ibid. 41
l. tale pactum 40. §. fin. de pact. expend. 267. 45
l. cum acutissimi, Cod. de fideicommiss. expenditur. 268. 50
l. hoc iure §. fin. de donat. expenditur. 269. 52
l. si mihi & Titio 110. §. si stipulatus, de verbor. oblig. conciliatur cum leg. inter vestem 33. ff. de aur. & arg. leg. ibidem. 54
l. quoties 29. sol. matr. l. cum dos 1. de pact. dot. expend. ibidem, 55
l. fin. C. de dot. promiss. explic. ibid. 56
l. 1. §. constante, & §. idem, ff. pro dote expenditur. 271. 61
l. Proculus 67. ff. de iure dot. conciliatur cum d. §. idem. ibidem, 62
l. quæ conditio 39. de cond. & demonstrat. expenditur. ibid. 63
l. 40. Tauri expenditur ibid. 73
l. cum quidam 19. de lib. & posth. expend. 273. 74
l. 4. C. de secund. nupt. exornatur. ibid. 75, 76
l. si cognatis 19. de reb. dub. explic. ibid. 75, 76
l. filiar 28. §. 1. de condit. & demonstratione, conciliatur remissuè cum l. cum seruus 15. de adim. legat. l. si

& Verborum.

l. si seruitus 23. & l. qui ædificium 22. de ser. vrb. præd. interpr. ibid. 77
l. Titio centum, §. Titio genero. de con. & dem. interpr. ibid. 78
l. hæc conditio 10. de con. & demonst. explicatur, 274. 79
l. dotis promissio 68. de iure dot. conciliatur. ibid. & num. 80
l. 3. C. de inoff. testam. explic. ibid. 83
l. si tibi, §. pactum, de pact. explic. 275. 85
l. tale pactum, §. finali, de pactis, interpretatur. ibid. 86, 87
l. generaliter, §. in his, C. de secund. nupt. expenditur. ibid. 88
l. si quis filio, §. irritum, de iniusto rupt. l. si iam facta, de con. & dem. explic. 276. 96
l. 27. Tauri explic. ne teneatur lineam sequi fundator maioratus. ibid. 99
l. post dorem 40. de iure dot. l. si pater 12. l. inter socerum 26. §. cum inter, de pactis dotalibus explicant. 278. 103
l. cum acutissimi, & l. cum auus, de conditione & demonstratione ab Ant. Fabri calumniis vindicantur. ibid. 106, 07
l. generaliter, §. cum autem, C. de inst. & subst. expend. 279. 108
l. 1. C. de con. insert. expenditur. 282. 5
l. 1. & l. 4. ff. de iur. immun. adducuntur. ibid. 6
l. qui in aliena, §. quanquam, de neg. gest. expenditur. 282 8
l. ex facto, §. si quis rogatus, ad Trebel. expendit. 285. 24
l. 1. §. si sit filius, de coniung. cum emancip. lib. latè exornatur. 286. 32, 33
l. cum pater 77 §. cum inter, de leg. 2. expl. contra Fabrum. 288. 39, 40
l. cum filius 78 §. pater cum filia, de legat. 2. adducitur. 290. 48
l. 1. C. de cond. insert. interpr. ibid. 51
l. 1. de iure immun. explic. 291 52
l. si viua matre, C. de bonis mat. latè explicatur. 292. 58, 59, 60
l. eum qui 3. ff. de interd. & releg. interpretatur, ibid. 61
l. 2. §. in filiis, vers. in auo, ff. de decur. ibid. 62
l. Gallus, ff. de liber. & posthu. glossa explicatur. 293. 69
l. cum patronatus 22. §. 1. de oper. lib. conciliat. cum l. si operarum 19. eod. tit. 297. 15
l. in princ. ff. ad SC. Treb. explic. ibid. 18, 19
l. tam ex contractibus 57. de iudic. expenditur. 293. 22
l. Fulcinius, §. si quis electione, ff. quib. ex caus. in poss. eatur, expl. ibid. 23
l. si is qui 18. de act. & oblig. expend. ibid. 24
l. non est nouum 10. ff. de act. empt. expenditur. ibid. 25
l. 1. §. si cohæredis, l. quod si alteratro 78. l. qui fundum 87. §. qui filium, ff. ad leg. falcid. explicantur. 299. 29
l. 1. §. denuntiari, concil. cum l. qui ventri 3. ff. de ventr. inspic. ibid. 31
l. de pupillo 5. §. si plurium, ff. de noui op. nunc. concil. cum d. §. denuntiari. ibid. 32
l. operis 10. l. fin. de noui op. nunc. l. 3. §. opus, ff. de alie. iud. mut. caus. fact. exorn. ibidem.
l. §. fin. ff. mandati, expend. 300. 36
l. si mater, §. eandem, de excep. rei iud. explicatur. ibid. 37
l. cum queritur 14. cum sequ. de exceptio. rei iudica.

explicatur. ibid. 38
d. l. si mater, §. eandem, vers. ideo, & §. itaque, explicat. 301. 39
l. si is qui hæres 25. de exception. rei iudicat. explic. ibid. 40
l. ex sextante, §. Latinus Largus, ff. de excep. rei iud. explicatur. ibid. 42
l. seruus 14. ff. de his qui not. infamia, explicat. ibid. 44
l. si constante, §. fin. ff. sol. matr. vltra Barbof. explicatur. 302. 46
l. si duobus 6. ff. de diuers. & temp. præscr. expenditur. ibid. 48
l. 22. Tauri respicit æqualitatem filiorum. 306. 13
l. pactum quod dotali, C. de pact. corrigitur l. 22. Taur. 308. 11
l. si sponsus, §. si maritus, & l. si vir, §. quod legaturus, de donat. inter. expenduntur. ibid. 22
l. cum filius 70. §. pater cum filia, de leg. 2. expenditur. ibid. 25
l. planè 34. §. si duobus, de legat. 1. explicatur. 309 27
l. si is qui duos 32. de lib. leg. conciliatur cum leg. si in metallum 5. in princip. ff. de his quæ pro non script. ibid. 28
d. l. si in metallum, §. nouiter explicat. ibid. 29
l. qui inter socerum, §. cum inter patrem, ff. de iur. dot. expenditur. 310 4
l. pignorib. l. per retentionem, C. de vsur. expenditur. 311. 9
l. quæro 54. ff. locati, l. fideiussores magistratum 68. §. pro Aurelio, ff. de fideiusso. adducuntur. ibidem.
l. fin. ff. de eo quod certo loco, expenditur. ibid. 10
l. fin. §. Lucius, ff. de cond. indebit. expenditur. ibid. 11
l. Lucius 47. §. Paulus, ff. de administ. tut. expenditur. ibid. 13
l. magis puto 7. §. item prætor, ff. de reb. eor. expendit. 312. 14
l. ex conuentione 11. Cod. de pactis, explic. ibidem, 19
l. 1. C. sine causa, vel reliq. conciliatur cum d. l. ex conuentione. ibid. 20
l. 2. §. fin. ff. qui satisf. cog. expenditur. 313. 23
l. si non fortem, §. libertus, de cond. indeb. adducitur. ibid. 24
l. Titia 48. de solution. vltra omnes expenditur. 314. 28
l. Lucius, ff. qui potiores, explic. ibid.
l. si posteaquam 10. ff. rem pupilli saluam fore, conciliatur cum l. Lucius Titius, §. Paulus, ff. de adm. tut. ibid. 31, 32
l. 3. condemnatio, ff. de tab. exhib. l. supra, §. officium, l. Anteus 14 §. in hoc iudicium, de aqua pluuiæ. 317. 7
l. qui bona §. cum inter, ff. de damn. infect. expenditur, ibid. 8
l. si à primo 8. de lib. & posth. expend. ibid. 9
l. si seruitus 23. §. futuro quoque, de seru. vrb. prædior. expenditur. 318. 10
l. in omnibus, de iudic. expendit. ibid. 12
l. 2. §. nouo igitur, C. de præscript. 30. vel 40. annorum, expend. ibid. 15
l. inter omnes 12. ff. qui satisf. cogant. & l. Paulus 8. ff. de prat. stip. adducuntur, & explicantur. 319. 16
l. Fulcinius 7. §. si quis actione, ff. quib. ex caus. in poss. eatur. ibid. 17
l. si

Index Rerum,

l. si ita stipulatus 76. §. cum stipulamur, ff. de verb. obl. cum Donello adducitur. *ibid.* 18
l. 1. de vsur. interpr. 320.20
l. Anteus 14. §. in hoc iudicium, de aqua plu. arcenda, explic. *ibid.* 21
l. non potest, & l. non quemadmodum, ff. de iudiciis, expenduntur. *ibid.* 22
l. si ita scriptum 46. §. 1. de leg. 2. explicatur. *ibidem.* 23
l. filius qui patri 42. §. cum filius, de bon. libert. explic. *ibid.* 24
l. facta 63. §. si sub conditione, ad Trebell. explicatur. 321.27
l. creditor 20. C. de pignor. l. fin. C. de vsur. pupil. explic. 322.34
l. fin. C. de pact. explic. *ibid.* 35
l. paterf. 14. ff. ad l. falc. expenditur. 328.22
l. si patronum 44. §. si ex bonis, ff. de bon. lib. conciliat. cum l. serui 43 ff. ad l. falc. *ibid.* 23
l. 1. C. quando prouoc. non est necesse, & l. 1. ff. quæ sent. sine appel. rescind. 331.37
l. properandum, §. siue autem, C. de iudic. & l. 4. C. de positi, explicantur. 332.40
l. sequens quæstio, de leg. 2. l. si quis decedens 37. §. pater emancipato, de leg. 3. l. cum optio, de opt. leg. l. fin. §. fin. de auro & arg. leg. 335.6
l. 3. §. vxor, vers. nam et si quis, ff. de dote præleg. expenditur. 336.8
l. qui ea, l. 3. C. de pact. int. empt. & vend. interpretatur. 338.12
l. quidam 27. §. si quis filium, l. Papinianus 43. ad SC. Trebel. expenduntur. 340.25,26
l. si pupillus 79. ad Trebel. expend. *ibid.* 17
l. vnum ex familia, §. si duos, de leg. 2. inducitur. *ibid.* 29
l. 7. tit. 4. p. 5. explicatur. 341.32
l. qui duos 18. §. 1. de man. testam. explicatur. 342.38
l. hæres meus 79. in princ. & §. 1. de con. & demonstr. interpr. *ibid.* 39
l. si quis 8. §. si cui certam partem, cum l. cum autem 9. de leg. 2. conciliatur. 343.40
l. fin. de cond. instit. enodatur. *ibid.* 42
l. si pater 15. de capt. & postlim. reuers. explic. 344.43
l. pater Seuerinam, §. focrus, de condit. & demonstrat. expenditur. *ibid.* 44
l. 1. §. si emancipato, de collat. bon. cum aliis conciliat. 45
l. prospexit, ff. qui & à quibus, interpretatur. 346.49
l. sequens quæstio 70. de leg. 2. explicatur. 347.55,56
l. cum quis decedens, §. pater emancipato, de leg. 3. explicatur. 348.58
l. cum pater 77. §. qui dotale, de leg. 2. nouè interpret. *ibidem.* 59,60
l. cum optio 17. ff. de opt. leg. explic. *ibid.* 61
l. fin. §. fin. de aur. & arg. leg. enodatur. *ibid.* 62
l. qui hæredi 44. §. cum hæreditas, de condition. & demonstration. l. qui ita 66. §. qui damnus, ad Trebellian. l. is cui 34. de conditio. indeb. conciliantur. 349.64
l. 3. §. vxor, de dote prælegata. explicatur. *ibidem.* 65
l. si res aliena 52. ad Trebellian. interpretatur. *ibid.* 66
l. 1. §. fin. & l. 2. de rebus eorum latè examinantur, 350.69,70,71
l. Stichus seruus meus 39. l. Imperatores 44. de manu. testam. explicatur. 351.72
l. cum illud 26. & l. cum ita 16. in princip. quando die. leg. ced. l. si Titio 21. de vsufruct. legat. explicantur. *ibid.* 74
l. cum pater 77. §. à filia, de legatis 2. explicatur, *ibid.* 75
l. 1. tit. 3. lib. 8. recop. explic. 354.3
l. de lege, §. fin. ff. de lege commiss. 361.3
l. curabit, Cod. de actio. empt. quomodo procedat. 362.8,9
Ad praxim d. l. curabit, non requiritur citatio, aut protestatio ad vsuras recipiendas, quando constat de damno creditoris. 366.31
l. statuliber 38. ad fin. ad l. falc. l. 2. in fin. princ. ff. de in diem adiect. explic. 363.16
legis commissoriæ pactum, & adiectionis in diem multum refert an sit sub conditione suspensiuæ, vel resolutiuæ. 364.17
l. Titius 9. de seru. export. expend. *ibid.* 18
l. illud 8. ff. de solut. explicatur. *ibidem.* 20
l. si municipia 36. de ædil. edict. l. vlt. de vsur. rei iudic. explic. *ibid.* 21
l. si vnus 27. §. pactus ne peteret, ff. de pact. explicatur 365.23
l. de leg. §. fin. l. post diem, ff. de leg. commiss. l. ad solut. C. de re iud. explic. *ibid.* 24
l. in his, §. fin. cum l. seq. de solut. explic. 366.30
l. si duos 44. l. si domum 57. de contrah. empt. explicat. *ibid.* 32
l. si quis cum totum, de except. rei iud. 367.36
l. quod in diem, §. si compensationem, ff. de compens. 368.39
lex Regni 11. Tauri, an excludat habilitatem medij temporis in filio natur. 369.1
lex quæ loquitur per verba substantialia, denotat formam, & conditionem quæ specificè implenda. *ibidem.* 3
lex quæ aliquid de nouo inducit non procedit vltra casum expressum. 370.5
l. quod verò contra, l. ius singulare, de legib. expendit. *ibid.* 6
l. cum verò 26. §. apparet, ff. de fideicommiss. lib. explic. *ibid.* 8
l. nuper, C. de nat. lib. expenditur. *ibid.* 12
l. qui in vtero, de stat. hom. exornatur. *ibid.* 13
l. Neratius 7. de manumiss. testam. expend. *ibid.* 15
l. fin. §. vlt. ad SC. Tertul. expend. & vera lectio assignatur. *ibid.* 372.15
l. 4. de collus. de leg. adducitur. *ibid.* 16
l. qui habebat 47. de vulgar. l. tria prædia, de seru. rust. expend. *ibid.* 16
l. 11. Tauri respexit filiorum naturalium fauorem. *ibid.* 20
l. Sempronius 26. de vsufr. leg. expend. 373.24
lex potest extendi iuxta eius mentem & rationem. *ibid.* 27
in lege correctoria forma specificè seruanda. 374.29
l. 11. Tauri non est correctoria, sed quæ ampliat, & declarat. *ibid.* 30
l. si alienum 49. §. in extraneis, de hæred. inst. explicat. *ibid.* 30
l. 2. §. sed si ad tempus, vers. præterea, ff. de decur. interpretatur. *ibid.* 31
l. 4. de vsufructu, conciliatur cum l. rectè diximus 25. de verborum significatione, & remissiuè exornat. 376.9
l. veluti, §. item, ff. de seru. rust. præd. explicatur. *ibidem.* 11
l. si cuius 13. §. inde quæsitum, ff. de vsufruct. expenditur. *ibid.* 12
l. fundus

& Verborum.

l. fundus 7. aliàs l. diuortio 8. §. si vir, ff. solut. matr. interpret. *ibid.* 13
Noua interpretatio d. §. si vir. 377.15
l. per seruum 14. §. 1. de vii & habitat. cum l. sed si fructus 15. eod. exornatur remissiuè. *ibid.* 16
l. fin. ff. de fund. dot. l. si ex lapidicinis 32. de iur. dot. l. si diuortio, §. si vir, ff. solut. matr. explicantur. *ibid.* 17
l. 1. C. de fabricens. explicatur. 378.20
l. vnica, C. de thesaur. lib. 10. explicatur. *ibid.* 22
l. quero, de iur. patr. expenditur. *ibid.* 23
l. vulgaris 21. de furt. l. 3. in princ. de acquir. possess. explicatur. 379.25
l. venditor, §. constat, ff. communia præd. l. sicuti, §. Aristo, ff. si seru. vindic. interpretantur, *ibid.* 26
l. 5. §. 3. o. tit. 3. lib. 6. recop. explicatur. *ibid.* 28
l. foramen, ff. de seru. vrb. præd. interpretatur. *ibid.* 29
l. si quisquam 7. ff. de diuers. & temp. præscr. conciliatur cum l. vlt. de vsucap. *ibid.* 30, 31, 32
Benedictus Pinellus adducitur pro eis iuribus. 380.33
l. iniuriarum 13. §. si quis me, l. sanè 14. ff. de iniur. interpretantur. *ibid.* 34
l. vna est via de seruit. rust. præd. l. si stillicidij, §. 1. iuncta l. seq. ff. quemadm. seru. amitt. explicantur. *ibid.* 35
l. plagarius 16. C. ad leg. Flavianam de plag. explicatur. 382.5
l. nam is 6. de dolo, expenditur. *ibid.* 6
l. Mæuius 66. de cond. & demonstr. exornatur. 384.13
l. 2. §. sed si dedi, ff. de cond. ob turp. caus. expenditur contra Procuratores vrbium & decuriones. *ibid.* 387.34
l. denuntiasse, §. fin. ff. ad leg. Iul. de adult. expenditur. 388.38
l. omnimodo, §. imputari, C. de inoffic. expenditur. 388.38
l. si vsufructus 6. de vsufr. leg. expenditur. *ibid.* 39
l. 2. C. de donat. expenditur. 391.4
l. 4. §. si indicium, de cond. caus. dat. expend. *ibid.* 392.9
l. auunculo 5. de cond. sine caus. expenditur. 392.9
Explicatur. 393.34
l. si furiosus 25. C. de nupt. l. tam dementis 28. C. de Episc. aud. expenduntur. 392.12
Explicatur. 396.28
l. Titia 134. de verb. oblig. extenditur ad consanguineos. 392.13
l. hæres meus 79. §. quod in fraudem legis, ff. de condit. & demonstr. expenditur. *ibid.* 14
l. constitutio, fin. C. de sponsal. 393.20
l. si ita stipulatus, §. si tibi nupsero, ff. de verb. oblig. explicatur. 384.27
l. tutor, §. in soluendis, de admin. tut. explicatur. *ibid.* 30
l. 2. C. de his quæ vi. explicatur. 395.36
l. pen. ff. de cond. ob turp. caus. nouè interpretatur. *ibid.* 397.2
l. §. largius, de success. edict. expenditur. *ibid.* 2
lex comprehendit omissum ex ratione. 398.7
l. cum plures, §. cum tutor, ff. de admin. tut. expenditur. 400.18
l. si instituta, §. de inofficioso, ff. de inoffic. test. expenditur. *ibid.* 19
l. 2. tit. 11. p. 4. adducitur, & expenditur. *ibid.* 26
l. tutor, §. in soluendis, de admin. tut. expenditur. 401.402.28
l. si quis à liberis, §. vtrum 2. de lib. agnos. explicatur. *ibid.* 29
l. fororis 29. de rit. nupt. interpretatur. *ibid.* 29
lex extendi debet quando ratio est amplior dicto. 404.10
l. si ex duobus 27. §. fin. de neg. gest. explicatur. *ibid.* 41
l. Titio centum, in princ. de cond. & dem. interpretatur. *ibid.* 42
l. & nihil de in rem verso, explicatur. *ibid.* 45
l. 1. §. toties, vers. et si incertum, de ventr. in spic. expenditur. 405.46
l. Lucius, §. idem respondit, ad municip. explicatur. *ibid.* 48,49
l. 4. §. proficisci, ff. de offic. Procons. exornatur. 408.5
l. 1. ad leg. Iul. repet. expenditur. *ibid.* 9
l. 1. & l. 4. tit. 6. lib. 3. recop. adducitur. *ibid.* 9
l. 1. §. is autem, ff. si fam. furt. fec. dic. l. 1. in princ. & §. igitur, l. 3. 1. hoc in familia, de vi & vi arm. expenduntur. 409.14
l. si filius 10. C. de pet. hæred. adducitur, & explicatur. *ibid.* 15
l. si hæredi, de cond. instit. l. si quis ita 29. de verb. oblig. l. si is qui ducenta 13. §. cum ita, de reb. dub. expenduntur. 410.21
l. fin. tit. 20. lib. 2. recop. explicatur. *ibid.* 22
l. 6. tit. 20. lib. 2. recop. explicatur. *ibid.* 23
l. si quis ab alio 7. de calumniatorib. interpretatur. 411.24
l. fin. ff. pro emptore, explicatur. *ibid.* 26
leges priores ad posteriores trahuntur. 412.2
l. si seruus hæreditarius 25. de stip. seru. adducitur. *ibid.* 4
l. 6. 3. Tauri, l. 6. tit. 15. lib. 4. recop. expenditur. 413.7
l. si seruus 4. de diuers. & temp. præscript. expenditur *ibid.* 10
l. Labeo 50. de contrah. empt. expenditur. 414.14
l. Lucinius, ff. quibus ad lib. proclam. non licet, expenditur. *ibid.* 15
l. si à primo §. ff. de lib. & posth. expenditur. 415.19
l. Sempronius Attalus 26. ff. de vsufr. leg. expenditur. *ibid.* 20
l. 3. §. desinere, ff. de vsufr. quemadmodum cau. conciliatur cum l. non potest 208. ff. de reg. iur. *ibid.* 316.2
l. 5. & 6. tit. 21. lib. 4. recop. explicatur. 316.2
l. si seruus hæreditarius 25. de stip. seru. conciliatur cum l. si seruus 4. de diuers. & temp. præscript. *ibid.* 25
l. seruus hæreditarius 16. de stip. seru. concil. cum l. seruus 35. eod. *ibid.* 26
l. pen. ff. naut. caup. adducitur. 417.3
l. pater 20. l. si eueniet 21. ff. ad leg. Iul. de adult. explicatur. 418.6
l. si adulterium cum incestu, §. 1. & §. quare, ad leg. Iul. de adult. expenditur. *ibid.* 11
l. vim passa 39. §. præscriptione, ff. ad leg. Iul. de adult. adducitur. 419.12
l. 1. C. ad leg. Flau. de plag. l. cum ex vno 32. de act. & oblig. adducuntur. *ibid.* 13
l. si quis viduam 5. de quæst. expenditur. *ibid.* 14
*l. qui cætu, §. qui vacantem, ff. ad l. Iul. de vi publ. *ibid.* 15
l. 1. qui de crimine 9. C. de accus. explicatur. *ibid.* 19
Fulgosius expenditur. *ibid.* 17
Decianus explicatur. 420.18
Salicetus adducitur. *ibid.* 19
l. qui sepulchra 4. C. de sepulchro viol. expenditur. *ibid.* 20*

Index Rerum,

de vi bon. rapt. l. inficiando § 2. § 2. de furtis, l. qui seruum § 3. § 3. de act. & oblig. expenduntur. *ibid.* 23
Farinac. & Greg Lopez adducuntur. *ibid.* 24
l. vnic. §. multo, C. de rapt. virg. explicatur. 421. 26
l. pen. §. nau. caup. l. senatusconsultum, de accus. explicatur. *ibid.* 29
l. p. r. §. 7. de iniur. explicatur. *ibid.* 30
l. si quis seruum § 4. de act. & oblig. l. si is cui § 7. de furt. cum aliis ad concursum actionum explicatur 422. 31
Libellus.
Libellus in eo quod comprehendit nocet litiganti. 361. 5
Liber homo.
Liberi hominis quando permittatur pignoriatio. 76. 12
Liberi hominis oppignatio prohibita. 77. 19
Liber homo non potest seipsum pignori dare, & in eo census constitui. 78. 20
Liberi.
Liberi positi in conditione vocati videntur, vt ex eo non competat libera facultas alienandi. 3. 4. 2
Liberalitas.
Liberalitas Principes decet. 211. 2
Libertas.
Libertatis nomen pro ingenuitate accipitur. 75. 9
Linea.
Linea duplex in successione maioratus, actualis, & habitualis. 60. 47
Linea in successione continuanda, nisi contra, ex iudicio testatoris. 272. 68
Lites.
Lites minuere ad Principis & Magistratus munus pertinet. 288. 9
Lites quid sint. *ibid.*
Lites & plura damna ex noua lege enegerunt. 109. 43
Lites debent amputari. 318. 12
Lites sunt, earumque dilationes amputari Reipublice maxime interest. 331. 38
Littera cambij.
de Litteris cambij variz quaestiones ex monetæ diminutione exortur. 164. 1
Litterarum cambij adiectio, vt soluerentur monetæ tunc currentis, respicit vitare periculum mutationis. 164. 6
Vide Cambium.
Livius.
Expenditur. 190. 8
Explicatur. 197. 45
Locatio & Locator.
Locatio & emptio differunt. 168. 3
Locator ex pensione censetur debitor quantitatis respectu speciei fructuum, & propter illorum sterilitatem remissio pensionis faciendâ. *ibid.* 4
Locationis conditio, vide Candia.
Lucrum.
Lucrum non debet consequi depositarius ex improbitate sua. 144. 43
Lucrum cessans & danatum emergens quando dicitur. 373. 14
Vide Interesse.

M

D. Madera.

D. M. Adera sensus ad l. obfides, de testam. 86. 66

Magister.

Magister à discipulo ali debet. 402. 33

Magistratus.

Magistratus officium exerceat vt iusto pretio res vendantur. 106. 23

Magistratus maiorem quam reliqui ciues, ex laxatione indigentiam experti. 109. 42

Magistratus obiurgantur ob iudiciorum moras. 332. 9

Magistratus vt Principes Reipublice debent à suis Regibus honorari. 355. 9

Collegij maioris Conchenfis duæ constitutiones expenduntur, & explicantur. *ibid.* 10

Magistratus, Sacerdotes religiosi dicitur. 387. 34

Magistratus tenetur pro familia quoad poenam civilem, non criminalem. 410. 23

Maioratus.

Maioratus, qui legitimos vocat, necessario debet admittere quem Ecclesiasticus iudex legitimum declarauit. 58. 32

in Maioratus successione duplex linea, actualis & habitualis. 60. 47

Maioratus successio, etiam in ipse, non potest tolli à Principe. 61. 52

Non potest tolli per Principem in præiudicium tertij. 65. 475

Maioratus acceptatus non potest in præiudicio creditorum renuntari. 91. 9

Maioratus natura perpetuitatis inducit perpetuam electionem. 254. 15

Maioratus vbi diuersa ratio est, non regulatur ad regni successione. 255. 12

Maioratus ob familiarum decorem inficiantur. 264. 35

Maioratus qui pro seruanda familia, si fieret alicuius matrimonij prætextu, eo non sequuto, primogenium deficit. 271. 57

Maioratus in dubio non debet referri ad agnationem sed successione regularem. 281. 19

Maioratus successor non ex iure antecessoris, sed proprio iure venit. 295. 2

Maioratus possessor solum nocet iudicio debentibus, non collateralibus. *ibid.* 6

Maioratus possessio admixtam habet causam proprietatis. 297. 14

Maioratus successor & fideicommissarius differunt. *ibid.* 10

Maioratus successor si opponat se sibi ceptæ à predecessore, tenetur assumere in eodem iuramento quo ille reliquit. 300. 34

Maioratus successor vt noceat iudicium cum predecessore factum, plures authores expenduntur. *ibid.*

Maioratus successor legis ministerio necessarius efficitur, quamuis postea amittere possit successione. 298. 22

Maioratus possessor non potest ex sua culpa facere deteriorem causam successorum. 313. 26

An teneatur alere immediatam successorem. 398. Non

& Verborum.

Non debet alimenta nisi eis quibus institutor primogenij deberet. 400. 22

Maioratus iudicium, vide Iudicium.
Maioratus successor, vide Successor.

Malignè.

Malignè non petit qui ius suum prosequitur. 217. 16

Malitia.

Malitiis non indulgendum. 166. 13. & 215. 5

Mancinus.

Mancinus ab Vrbe Numantinis deditus. 85. 53. 54

Mancipium.

Mancipium Christianum potest habere Iudæus. 80. 34

Mancipium Christianum vt non habeat Iudæus leges ciuiles prohibent. *ibid.* 35

Iure Canonico huius rei cognitio sæcularibus commissa. 81. 36

Mandatum.

Mandato etiam generali non comprehenduntur quantumcumque præiudicialia. 173. 9

Non veniunt quæ non esset quis in specie concessurus. *ibid.*

Mandatum Procuratoris strictè accipiendum. 177. 26

Mandatum & dispositio in personam, eam non egreditur. 233. 6

Mandatum domini præsumitur in factis à familia. 408. 10

Mandatum alicuius interuere videtur in eis quæ aliquis ad illius vtilitatem gerit. 409. 11

Mandatum non est eius qui ignorat. *ibid.* 14

Mandatum quantum probetur, non præsumitur amicitia. 410. 8

Mandatum quod præsumitur ad vitandam malam fidem, non debet præsumi vt iudex recusetur, & de iustitia irrogetur. 411. 25

Manes.

Manes, siue Schythiarum, dæmoniacus. 20. 6

Manutentio.

Manutentio est inducta vt tueatur statum possessionis quem ante litem motam quis haberet. 33. 1

Manutentio in pluribus interdicto *Vti possideis* similis. 34. 2

Manutentio datur pro iuribus incorporalibus. *ibid.* 3

Marta in terminis vt remedio Manutentionis fructus veniant, expenditur. *ibid.* 4

Manutentio datur facilius ei qui pro se habet iuris præsumptionem. *ibid.* 6

Manutentio comprehendit accessoria. *ibid.* 7

decisio Senatus vt fructus Manutentione non comprehendantur. *ibid.* 8

Manutentio non respicit possessionis, vel restitutionis effectus, sed vt res sit apud quem dum lis discutitur. *ibid.* 9

Manutentio non datur spoliato. 35. 10

Nec vbi possessio est turbida. *ibid.*

Manutentio non datur vbi petitur reintegratio. *ibid.* 11

Manutentio est ius tuitiuum de præsentibus, non de præteritis. *ibid.* 13

Manutentio differt ab interdicto, *Vti possideis*. *ibid.* 14

decisiones plures, vt non veniant fructus præteriti in Manutentione, expenduntur. *ibid.*

Decis. Granat. Pars. I.

Manutentio operatur in futuris fructibus. 36. 15

Decisio Cantuzij explicatur. *ibid.* 6

Manutentio differt à restitutione. *ibid.* 17

appellari non potest in Manutentione ab iis, quæ sunt propria manutentionis, secus in aliis quæ ad ipsam non pertinent. *ibid.* 18

Marauedinus.

Marauedinus non est numus, sed numerus numerorum. 142. 30

Maritus.

Marito ab vxore spoliato deneganda restitutio, quando aliquid allegaret vxor ex quo non teneretur ad copulam in potestate viri. 24. 20

Maritus ex dominio fundi mulieris lapidinarum ius habet. 378. 18

Maritus, qui ex fructibus dotis potest se alere, non pauper dicitur. 400. 17

Maritus qui de adulterio accusauit, non potest queri si incestus cum adulterio commissus vindicetur. 422. 35

Masculus.

Masculus ex scemina an excludatur ficta agnatione. 281. 3

Masculi, qui per duas sceminas iungitur testatori, an deterius ius, quam illius, qui per vnam solam. 282. 10

Valasculus, Mieres, & plures pro masculis ex scemina adducuntur. 283. 13

pro masculis ex sceminis authores plures. 284. 20

Pro eisdem decisiones Senatus. 285. 21

Senatus nostri decisio. *ibid.* 22

Masculus ex scemina tunc ex Doctorum sententia excluditur, quando ratio agnationis habenda. *ibid.* 23

Authores qui aliqua iura pro masculis ex sceminis adducunt, reprehenduntur. 287. 35. 36. 37

Ant. Faber nullâ iura ex eis quæ communiter norantur pro masculis ex scemina, adducit. 288. 38

Masculovocato potius sexus diligitur quam agnatio. 285. 26

Masculorum simplex substitutio sua proprietate masculum ex scemina comprehendit. 286. 28

Mieres, Marta, & plures pro ea sententia adducti. *ibid.* 29

Masculus semper vocatis, scemina ex eo videntur exclusæ. 289. 46

Molina expenditur. *ibid.* 47

Masculus non minus masculinitatis iura obtinet, etiam si duæ sceminae interponantur, ex plurium sententia. 293. 70

Mastrillus.

Expenditur. 228. 4

Reiicitur, & pœnas pecuniarias dominis vallorum à Rege concessas indulto remitti nouè defenditur contra plures. 224. 6. 7. 8

Mater.

Matre exclusa an admittatur filius. 282. 7

Matrimonium.

Matrimonium vt annulletur per impotentiam, ea debet esse perpetua. 10. 1

Matrimonium non consummato, etiam si dicat vxor se velle ingredi Religionem, si à marito separetur, ei restituenda quoad habitacionem. Pp 2 nem

Index Rerum,

& Verborum.

nem & obsequia maritalia, donec mulier Religionem cum effectu ingrediatur. 22.11
 Matrimonij finis consistit in copula, & ante illam non videtur possessionem vxoris habere maritus. *ibid.* 12
 Matrimonium non consummatur nisi intra vas feminae semen viri infundatur. 25.23
 Matrimonia inter æquales contrahenda. 43.7
 Matrimonium de facto, etsi nulliter contractum, præcedere debet ad dispensationem in radice. 54.9
 Matrimonij causa datum est conditionale, si matrimonium sequatur. 259.6
 Matrimonij contrahendi aptitudinem vt dicatur filius naturalis, requirit l. vndecima Tauri. 373.26
 Matrimonia sortibus facta. 386.27
 Matrimonia debent esse libera. 391.2
 Possunt spe præmij inuitari. *ibid.* 3
Medium.
 Medium ad se trahit duo extrema. 362.16
 Medium tempus, vide *Tempus.*
Melioratio.
 Melioratio ratione matrimonij, iure nostro non permittitur. 304.3
 Melioratio vt sit prælegatum D. Ioan. Chumacero adducitur. 305.10
 ius accrescendi Melioratione locum habet. 306.11
Menochius.
 Explicatur. 275.89
 Eius consilia referuntur. 293.67
 Explicatur eius consilium 170.22
Metallum.
 Metalla eiusdem generis auri & argenti cum valore differant, & qualitate, non possunt æqualem tribuere pecuniæ æstimationem ex eis mutuandam. 116.13
 Metalla etiam in alieno fundo sub terra, dummodo superficies non lædatur, ex publica vtilitate quarere permittitur. 375.2
 Vide *Lapides.*
Minister.
 Ministri, etiam ad libitum electi, non debent remoueri sine causa. 16.6
Missio.
 Missio in possessionem cum clausula, *saluo iure tertij*, eandem instantiam conseruat tertio qui pro suo iure venit ad iudicium. 39.15
Mixtum.
 in Mixtis & connexis præualet quod potentius. 3.9
 Mixtus casus continetur sub simplicibus quando mixta sunt omnino separabilia. 418.8
 Mixtus casus prout minus lædat interpretandus. *ibid.* 10
 in Mixtis attenditur quod leuius ex simplicibus, & minus nocet, cum diuersa species consideratur que iure non decisa. 422.34
Molina.
 Molina Iesuitæ opinio reiicitur. 151.84
 Molina Iesuita explicatur. 210.16
 Molina reprobatur in oratione l. 27. Taur. 254.49
 Reprobatur alibi. 256.55
Moneta.
 Moneta qua ratione cusa. 115.5
 Moneta cudendæ ius ad supremum Principem spectat. *ibid.* 6
 Princeps aliis potest concedere. *ibid.* 7
 Monetae custo Principatus symbolum. *ibid.*
 Moneta auream cudere quibus concessum, & quibus non. *ibid.*
 Moneta cudendi ius priuilegio, aut præscriptione immemoriali acquiri potest. 116.8
 Monetae essentia magis ex publica autoritate, quam materiæ æstimatione pendet. *ibid.* 9, 10
 Monetae valorem ex metalli pondere æstimationem habere, non ex autoritate publica, ex Magistro Marquez. 119.27
 Contraria sententia aduersus Marquez defenditur vt pecuniæ valor non ex materia, sed ex publica autoritate pendeat. *ibid.* 28
 Moneta plumbi, aut stanni ne cuderetur lege prohibuit. 121.35
 Moneta vero valore constare, Principis augeat imperium. *ibid.* 38
 Monetae Principis recusare, eius autoritatem lædit. *ibid.* 39
 Moneta an mutari possit à Principe voluntate propria. 122.41
 Moneta non mutetur à Principe sine iusta causa. *ibid.* 42
 Non mutetur sine Regni consensu. 123.47
 Moneta quæ in Castella mutata ad aucto valore anno 1602. postea 1628. ad antiquam æstimationem & iustam redacta. *ibid.* 48
 Historiæ exempla, in quibus & in Hispania ex Regum indigentia moneta in deterius mutata. *ibid.* 49
 Monetae mutationi pura damna & semper vitanda. 124.50
 apud Turcas seditio ex deterioratione Monetae. *ibid.* 51
 Scoti in Regem insurgunt, quia Monetae deteriorationi non occurrunt. *ibid.* 52
 Gallia seditiones ex praua Moneta. *ibid.*
 Hispania damna ex deteriori Moneta. *ibid.* 53
 Ioannes Mariana, Zurina & Prudentius Sandoualium, de hoc expenduntur. *ibid.*
 Angli paulo ante schisma & rebellionem à fide & Ecclesia Catholica Monetae deteriorarunt. 125.55
 Bataui Insulani, Hispani Regis subditi, adulterinam Monetae in Hispaniam intulerunt. *ibid.* 56
 Isabella Reginae Angliæ fraus circa Monetae. *ibid.* 57
 Perdica dolus in bello Calcidonensi Monetae deprauiatione. *ibid.* 58
 in Moneta lucrari non decere Principem. *ibid.* 59
 Anton. Faber expenditur contra Monetae deteriorationem. 126.60
 Monetae æneam ad iustum & antiquum valorem redire decreuit Rex Castella. 127.63
 Exempla plurima mutationis Monetae quando ea facta deterior. *ibid.* 64
 Monetae propriam habere nihil populo gratius. *ibid.* 66
 Germania recentissimum malum ex deterioratione Monetae. 128.63, 69
 Monetae mutatio extrinseca & intrinseca consideratur. 129.1, 2
 Monetae deteriorationem præcedens si pecuniam recipiat, periculum sustinebit. 166.18
 Monetarum

Monetarum solutiones circa, duæ leges Hispanæ editæ 189.1
 In qua moneta soluendum mutuum auri, vel argenti, ex eis legibus dubitatur. *ibid.* 2
 Moneta inter se subrogantur. *ibid.* 3
 Moneta arosa suo instituto non æquat auream, vel argenteam. 191.15
 Moneta arosa solutio, vide *Solutio.*
 conuentione facta vt in certo genere Monetae solutio fiat, non debet in alia moneta admitti, si intersit creditoris damnum. 193.25
 Moneta ænea, maximè hoc tempore, ab aurea & argentea in Hispania vtilitate differre probatur. *ibid.* 26
 Monetae materiam omnium gentium consuetudo distinguit. 197.44
 Monetae quæ non inuenitur, aut cum magna difficultate, non compellitur debitor soluere. 205.2
 Moneta quælibet currens non admittitur in solutione quando ad certam speciem limitatur conuentio. 210.18
 Vide *Pecunia.*
Mora.
 Mora creditoris ipsi est in periculo. 132.17
 Mora non contrahitur sine interpellatione. 414.12
 Mora vltima nocet. *ibid.* 13
Mors.
 vltimum Moriendi instans potius est, quam mortis. 342.39
 Morte dignitas soluitur. 388.40
Mulier.
 Mulier non tenetur scissuram pati vt habilis congressui viri reddatur. 25.22
 Mulier quæ donat constante matrimonio, potius ex dote quam ex bonis lucratiuis videtur donare. 326.15
Munus.
 Munera Reipublicæ inter Nobiles & plebeios ex legibus Hispania diuidenda. 353.2
 Munerum Reipublicæ administratio magis virtutes, quam nobilitatem exigit. 357.17
 Munerum electio vt fiat sine differentia Nobilium & plebeiorum, Reipublicæ interest. 359.26
 Munera solemnia quæ die natali mittebantur, pluribus exornantur. 403.36
 Munera nuptialia non mittebantur tutori. *ibid.* 37
 Munus nuptiale, vide *Nuptia.*
Mutatio.
 Mutationem extrinsecam non attendi ex Interpretum sententia procedit in numis, qui intrinsecum valorem habent. 133.26
 Mutatio consilij hominibus naturalis. 406.53
 Mutationis, lex, vide *Lex.*
Mutuum.
 Mutuus pecuniam vt primis creditoribus solueretur an debeat habere cessionem vt priorum locum subintret. 181.1
 Mutuum auri, vel argenti in qua moneta soluendum, ex duabus legibus Hispanis dubitatur. 189.2
 Mutuum ex rei numeratione parit obligationem, & tantumdem eiusdem qualitatis reddi oportet. *ibid.* 11
 Decis. Gran. Pars. I.

Mutuo contracto in certo genere monetarum non posse ex alio satisfieri, Pragmatica regni Castellæ expressè denotat. 191.13, 14
 in Mutuo certæ monetae vt alia alterius generis, vel materiæ non soluatur, Senatus decisio. 193.24
 Mutua obligatio, vide *Obligatio.*

N

Natalis, & Natiuitas.

Natalium restitutio non procedit cum præiudicio tertij. 65.72
 pro diei Natalis lætitia, Martialis, Ouidius & alij expendantur. 211.4
 antiquorum consuetudo in Natalis diei celebratione pluribus exornatur. *ibid.* 5
 Natales Pontificum ab Ecclesia celebrari consuetum. 212.6
 Natales Principum celebrari debere. *ibid.* 8
 pro Natiuitate Principis indulgentia delictorum concessa, & debitorum, qui in carceribus erant, solutum à Rege æs alienum. 211.1
Natura.
 Naturæ repugnat locupletari quem iactura alterius 131.12, & 166.16
Nauarrus.
 Expenditur. 110.47
Ne.
 Ne notio. 43.4
Negotium.
 Negotiorum diuisio in Ecclesiastica & temporalia. 2.1
Nepos.
 Nepos ex fratre, frater apud antiquos nominatus. 397.3
 Nepotes vt alimenta debeant patris æquitas non suadet. 404.23
Nobilis, Nobilitas.
 Nobiles semper preferendos plebeis, pluribus probatur. 354.5, 6
 Flinij locus expenditur. *ibid.* 7
 Carolus Scribanus adducitur. 355.8
 præsumptio semper est pro Nobili. *ibid.*
 Nobilium semel statu instituto, admittuntur ad illum, qui pro Nobilibus habentur, etiam si de immunitate eorum iudicium pendeat. 358.22
 nouum vero statum Nobilium de nobilitate qui iudicium habent constituere non possunt. 358.23, 25.
 Nobiles contemnunt plebeios. 359.27
 Nobiles solum preferendi plebeis quando ultra nobilitatem virtutibus decorantur. *ibid.* 28
 Nobilitatis opinio sufficit ad obtinenda munera Nobilium. 356.13
 Nobilitas vera quæ ex virtutibus prouenit. 357.28, 19
 Nobilitatis commune malum est superbia. 359.27
Nomen.
 Nomen alienæ familiæ assumere magnum grauamen 269.53
Nominatio.
 Nominandi ius regulariter est personale. 235.

Novella Iustiniani.
Novella, ne quis quod agricol mutuum pecun. dederit, explicatur. 108.35
Numularius.
Numularij qui antiquitus dicebantur. 132.16
Nunciatio, & Nuncius.
Nunciatio noui operis realis est, non personalis. 299.32
Nuntium mittere idem quod repudium. 259.3
Nuptia.
Nuptiarum causa donatum ad iustas nuptias referendum. 258.2
Nuptias primas respicit donatio nuptiarum causa. 259.3
Nuptia durare debent in casu dati, & si dissoluta, deficit donatum. ibid. 7
Nuptiarum libertas maximè à iure curatur. 392.15
 in Nuptiis consilia propinquorum requiruntur. ibid. 16
Nuptiale munus quale antiquitus erat, & quando permissum. 391.6
Nuptiarum proxenetæ, vide *Proxenetæ.*
Numus & Numisma.
Numi propter necessitatem ex plumbo, ligno, panno, papyro & corio facti, vt in bello Granatenfi. 118.21
Numisma Hermengildi Hispaniæ principis. ibid. 26
Numus asper quis, & de aspris apud Turcas expenduntur Lipsius & alij. 121.37
Numus falsus, vel deterior pro numo non est. 127.67
Numi etiam perituri quamuis loco non mouerentur, non debent damno depositarij cedere, ex eo quod eis vteretur. 128.13
Numorum augmentum est separatim à sorte principali debita. 207.2

O

Oblatio.
Oblatio non habetur pro solutione. 132.14
Oblatio debet præcedere oblationem vt profit. 174.14
Oblatio debet præcedere oblationem in census redemptionem. 176.19
Oblatio interpellat creditorem, & in mora constituit. 177.25

Obligatio.
Obligatio generali, vel hypotheca non veniunt quæ prohibita alienari. 93.14
Obligatio poni potest in voluntate creditoris. 155.9
Obligatio, si creditor voluerit, est conditionalis. 157.19
Obligatio non porrigendæ ad non cogitata. 164.7
Obligatio solutione eius quod debetur extinguitur, quæ extincta non suscitatur. 181.2
Obligatio mutui inest qualitas rei receptæ. 191.12
Obligatio antidotalis. 462.33

Observantia.
Observantia subsecuta vincit verum intellectum dispositionis. 385.24

Obses.
Obses quando dari possit.

Obsidum origo & vsus.
Obsides an darentur, vel acciperentur à Romanis, remissiuè. ibid. 1
 Eorum differentia remissiuè. ibid. 3
Obsides pro pace publica dabantur. ibid. 3
 Rex Galliarum filios obsides Hispaniæ tradidit. ibid. & num. 4
Obsidum conditio an adæquetur seruili. 75.7
Obsides testari non possunt. ibid. 1
 An testari ad pias causas, remissiuè. ibid. 1
Obsidum Volscorum historia. ibid. 1
Obsidum Tarentinorum hist. ibid. 1
 in Obsides vitæ necisque potestas. ibid. 8
Obsides quasi ob fides. ibid. 1
Obsides non erant propriè serui. 76.14
Obses an consentiens, vel inuitus dari debeat. 78.23
Obsides dabantur vt eorum periculo promissa implerentur. 97.25
Obsidum datio apud omnes gentes vsitata. ibid. 26, 27
Obsides operis extenuant debitum pro quo detenti. 80.10
Obsidum filij liberi sunt, non serui. ibid. 1
Obsidum conditio non potest pacto comprehendi. ibid. 31
 Senatus circa id decisio. ibid. 32
 alia etiam decisio quando iudici Ecclesiastico
Obsidum cognitio permittatur. ibid. 1
Obses Christianus an possit detineri à Iudæo. ibid. 34
Obses pro causa priuata dari non potest, rectè verò datur consentiens vt homo liber à captiuitate redimeretur. 81.7
Obsides potest dare Respub. pro sui tutamine. 83.52
Obses & hostibus debitus differunt. 86.69

Obstetrix.
Obstetricum fallacia in probanda virginitate mulieris. 21.8

Odiosa.
 in Odiosis sub simplicibus non comprehenditur casus mixtus. 220.12

Officium.
Officia quæ publicam administrationem habent, non reuocantur sine causa, secus domestica. 18.17
Officium iudicis non expirare, nisi plenè causam & exceptiones litigantium finierit. 41.25
 in Officiorum electionibus plurium consuetudo facit. 356.14
 Vide *Munus.*

Officiorum venditio, vide Venditio.

Officialis.
Officialis semel probatus sine causa reprobari nequit. 16.5
 Authores plures quod non possit officialis sine causa amoueri. ibid. 7
 decisio Senatus quod non possint Officiales remoueri sine causa. 17.9
Officiales notantur remotione ab officio. ibid. 12
 Expenditur l. Cassius Longinus, ff. de senatoribus. ibid. 1
Officialis reuocatio, vide *Renocatio.*

Omissum.
Omissum in sententia quando inducat absolute solutionem.

Omne.
Omne verbum in dispositione testamentaria valde exuberans est, & quodcumque comprehendit. 325.12

Optio.
Optionis legatum triplex. 239.47

Opus.
Operapia, vide *Alimenta.*

Oratio.
Oratio ambigua, vide *Ambiguum.*

Orbis.
Orbis Romanus pro vrbis Rom. passim apud Iuriconsultos. 77.16

Ordinatio.
Ordinatio Portugaliæ defenditur contra Carranzam. 194.30

Origo.
Origo actionis, vide *Actio.*

P

Pactum.
Pacta conuenta contra leges obseruanda non sunt. 32.27
Pactum quo ius libertatis infringitur, non valet. 154.1
Pacta quæ sunt facultatis, non possunt impediri. ibid. 2
Pacta quæ dolum continent, vel iuri aduersa, improbantur. ibid. 4
Pacta quæ liberam de rebus suis facultatem disponendi restringunt, non valent. 155.5
Pactum vt debitor vbique conueniatur, non valet. ibid. 6
Pacta quæ respiciunt creditoris gratiam, non possunt eo inuito infringi. 157.18
Pactum in monetæ solutione semper attenditur. 165.9
Pactum de incerta & futura æstimatione pecuniæ non refertur. ibid. 11
Pactum Procuratoris quando domino noceat. 172.4
Pacta seruanda. 202.7
Pacta seruari creditoris interest. 203.12
Pactum nuptiale euanescit non secuta causa nuptiali. 261.15
Pacta matrimonialia ex vltimis clausulis interpretanda. 272.70
Pactum de non meliorando videtur respicere donationem quæ consideratur in non adimendo quod adimi poterat. 303.1
Pactum de non meliorando liberam testandi facultatem restringit. 304.4
Pactum negatiuum de non meliorando non comprehendit eum cuius causa factum. 305.9
Pactum fieri potest de non meliorando vnum ex filiis. 306.4
Pactum de non meliorando hæreditas dari non videtur, sed cauere ne adimatur. 308.24
Pactum de hæreditate viuientis non valet, nec iudicium. 317.5
Pactum legis commissoriæ & adiectionis in diem, multum refert an sit sub conditione suspensiuæ, vel resolutiuæ. 364.17
Pactum vt in venditione non transeat dominium, est contra naturam contractus, sed vt transferatur nisi solutio pretij, potius congruit eius naturæ. 365.22

Par.
Par in parem, vel in maiorem iudicem, non habet imperium. 27.1
Paria sunt aliquid non esse, vel non habere effectum. 260.10

§§.
§. In. Inst. de libertin. explicatur. 77.18
§. optionis, Inst. de legat. explicatur. 239.48
§. item vetustas, de hæred. quæ ab intestato deferuntur expenditur. 283.14
§. æque si agat, de actu interpretatur. 321.28, 29, & seq. vique 33
§. item amitam, Inst. de nupt. interpretatur. 402.29

Parentes.
Parentes filios vno numo argenteo vendunt. 76.11
Parentum affectio par in omnes filios præsumitur. 265.37
Parentum æqualis affectio circa filios non impedit ne inæqualiter disponat. 274.82
Parentis incapacitas non obstat filio qui ex proprio iure succedit. 292.60

Parladorius.
Parladorius etsi contra teneat, pro nostra sententia adducitur. 415.15

Partus.
Partus non debet gaudere minori priuilegio, quam libertas. 371.13
Partus conceptio quo tempore fiat. 373.23

Pascua.
de Pascuorum damnis qui authores egerint. 229.10
in Pascuis sui territorij habet vniuersitas fundatam intentionem. 230.11
in Pascuis communibus consideratur vtilitas priuatorum ciuium. ibid. 2
Pascua publica competunt vt singulis incolis vniuersitatis, vt nec illa in eorum damnus possit in pascuis nocere. ibid. 3
Pascuorum pœnæ pertinent ad dominum fundi in quo damnus datum. ibid. 14

Pater.
Pater non admittendus fideiussores filij mariti qui dotem recepit. 49.33
Pater filium obsidem potest dare pro suæ libertatis pacto. 75.6
Pater etsi filium ob famem vendere possit, non tamen pignori dare non potest, ita nec obsidem. ibid. 22
Pater æqualiter bona inter filios diuidendo partem tertij & quinti non potest grauare. 308.20
Pater quod pro maritanda filia, tutor, vel curator pro pupilla, vel adultera receperunt, non tenentur restituere. 391.5
Patris affectus in filio excludit omnem suspicionem si receperit pro eo maritando. 394.29

Patronus.
Patronus circa liberos differt à patruo & nepotibus. 402.30

Patruus.
Patruo vt alimenta præstentur à nepote naturalis suadet æquitas. 396.1
Patruis plurimum deberi à nepotibus. 396.2
Patruus apud nos nomine Deorum significantur. ibid.

Index Rerum,

Patru tenebantur ad omnia quæ nepotis decorem respiciebant. *ibid.* 4
 Patruus non debet mendicare in dedecus nepotis. *ibid.* 5
 pro Patruis iura expenduntur. 398.8,9
 Patruo vt alimenta præstentur in nepote & econtingit teneant, cum pluribus de hoc Senatuum decisionibus referuntur. 399.13
 Patruis vt alimenta debeantur à nepotibus æquitas non suadet. 401.23
 Patru non sunt æquales fratribus. *ibid.* 24
Paul. Layman.
 Contra nostram sententiam adducitur. 133.22, 23
 Explicatur ne nobis obstat. *ibid.* 24,25
Pauper.
 Pauper qui dicatur vt credatur non habere vnde se alat. 399.12
Pecunia.
 Pecuniæ æstimatio omnia æquat & compensat. 106 51
 Pecuniæ verbo omnia comprehendit. *ibid.*
 Pecunia legitimo valore fundata non potest congruè taxatio pretiorum fieri. 107.31
 Pecuniæ semper eadem & æqualis æstimatio esse debet. 108.16
 Pecunia debet proportione quadam æquare mercium pretia. 109.40
 Pecuniam qui primus cuderit. 115.2
 Pecunia tempore Philippi ex metallo auri excellentiori cusa. *ibid.* 3
 Pecuniæ origo ex pluribus. *ibid.* 1
 Pecuniæ qualitas si ex metallo penderet, magis ad metallarum scientiam, quam ad Principis potestatem valor pertineret. 116.12
 Pecunia si ad materiam referretur, magis pro merce, quam pro pretio haberetur. 116.14
 Pecunia non recipit affectionem, quia non ad materiam, sed æstimationem refertur. 117.20
 Pecunia ex pretiosis metallis cudi debeat. 119.29
 Pecunia apud extraneos non valeret nisi ex materia æstimabili. 120.30
 Pecuniæ essentia vt magis consistat in publico valore, conciliatur cum lege cum aurum 19. ff. de aur. & arg. leg. l. Q. Mucius 27. §. sin autem, eod. *ibid.* 31
 Pecunia ad commercia sustinenda debet continere intrinsecam æstimationem. 120.14
 Pecuniæ probandæ publici, officiales à Romanis destinati. 121.36
 Pecunia reprobata soluentem non liberat. *ibid.* 36
 Pecuniam recenter cusam Romani volebant. *ibid.* 37
 Pecunia ad imperij auctoritatem maximè conducit. 126.61
 Pecunia vincit omnia, & pro omnibus habetur. *ibid.* 62
 Pecunia cum generaliter debetur, debet attendi tempus solutionis. 129.4
 Pecuniæ æstimatio ea videtur agi in contractibus, vel vltimis dispositionibus, quæ tempore contractus & testamenti fuit. 130.7
 Pecunia deterior non rectè soluitur. 131.10
 Pecuniæ periculum non pertinere ad eum qui dominus non est. 140.11
 Pecuniæ vsus non potest esse sine abusu. *ibid.*

Pecuniæ proxima reprobatio pro facto habetur. 146.52
 Pecuniæ æstimatio quando ad tempus contractus, vel solutionis referatur. 151.81
 Pecuniæ diminutionem, vel augmentum in extrinsecam mutatione ad creditorem spectat. 163.2
 Pecuniæ essentia in extrinseca æstimacione consistit. *ibid.* 3
 Pecuniæ periculum imputatur creditori, qui moram fecit recipiendo. 173.7
 Pecunia subrogatur loco rei, & expenditur locus factæ Scripturæ. 185.23
 Pecunia mixte continet materiam & formam, & debet forma excellere. 189.7,8
 Pecunia ænea non potest vtilitate æquare auream, vel argenteam. 192.20
 Pecunia argentea ad contractus auream commodior. 197.45
 de Pecuniæ singularitate Senatus decisio. 199.57
 Pecunia mobilium appellatione venit. *ibid.*
 Bald Bertach. & plures de hoc expenduntur. *ibid.* 58
 Pecunia ex eius singularitate non videtur esse in loco 200.59
 Pecunia magnæ quantitatis pro re mobili censetur. *ibid.* 60
 Pecuniæ certa species, auri, vel argenti obligatione comprehensa, an in alia solui possit. *ibid.* 1
 Tempora Pragmaticorum in hac quæstione distinguenda. *ibid.*
 Quid mihi non nocet, & alij prodest, teneor facere. 201.2
 Pecunia subrogata loco speciei, eius naturam fortitur. 202.10
 Garibay & Ciceronis locus expenditur. *ibid.* 11
 Pecunia argentea differt ab ærofa. 203.13
 Pecuniæ periculum spectat ad dominum. 205.3
 4
 Vide *Moneta*,
Perdicas.
 Perdica dolus in bello Calcidonenfimonetæ deprauatione. 125.58
Peregra.
 Explicatur. 90
Peregrinus.
 Reprobatur. 73.112
Perfidia.
 Perfidia quid. 46.19
Periculum.
 Periculum rei dominum sequitur. 132.15
 Periculum spectat ad dominum rei, non ad creditorem antequam pecunia soluat. 144.44, & 146.53
 Periculum rei spectat ad locum, ad quem pertinet vtilitas. 388.40
Permutatio.
 Permutatio sine vtriusque consensu fieri non potest. 151.85
Persona.
 in Personam dispositio, eam non egreditur. 233.6
 Personæ fauore concessum, si tamen in rem dirigatur, reale censetur. 235.23
 Personæ expressio quando ad eam restringat dispositionem. 266.42
 Personæ

& Verborum.

Personæ appellatione non comprehenditur propriè confraternitas, vel communitas. 337.12
 Persona prius esse debet, quàm de eorum qualitate quærat. 358.24
 Persona principalis, non interposita, consideranda est. 384.15
Personale.
 Personale est quod personæ ratione concessum, quod verò causæ reale. 235.20
 Authores qui probarunt, quando aliquid reale, vel personale, *ibidem.* 21
Petitio.
 Petitionis mutæ vsus & mentio. 28.10
 Petitio hæreditatis & vindicatio differunt. 326.17
Petrus Gregor.
 Eius locus adducitur. 118.24
D. Pichardus.
 Notatur. 309.29
Pietas.
 Pietatis coniectura eadem in descendens. 278.102
 Pietas in iudiciis civilibus lædere solet. 405.51.52
Pignoratium.
 Pignoratium filiorum parentibus prohibita. 77.19
Pignus.
 Pignus & fideiussio æquiparantur, & pro dote pignora dari possunt. 42.1
 Pignoris & fideiussionis differentia. 46.22
 Pignus pro re subrogatur, satisfactio loco personæ. *ibidem.* 23
 Pignus rei alienæ non subsistit. 185.24
 Pignora liberantur soluto debito principali. 186.26
 Pignus aliud æquè idoneum recipere, an creditor cogi possit. 201.2
Pilatus.
 Pilatus primus secum vxorem duxit in prouinciam. 408.8
Plautus.
 Expenditur. 175.18
Pæna.
 Pæna legis non debetur ipso iure, sed requirit condemnationem. 219.10
 Pæna delictorum ad tempus sententiæ referendæ. 220.16
 Pæna à lege alicui applicata potest à Principe tolli, & à iudice commutari. 218.3
 Pæna incestus arbitraria. 421.25
 Pæna pascuorum, vide *Pascua*.
Pontifex.
 Pontificem, & alios Ecclesiasticos iudices non decet familia armata, nisi in terris, in quibus temporalem iurisdictionem exercent. 517
 Pontifex potest abrogare quæ iuris positini, & dispensationem matrimonij facere sine causa. 52.2
 & an ei soli reseruat, remissiuè *ibidem.*
 Pontifex dispensando in radice, reuocat ad illum matrimonium, & actum retrahit. 53.5
 Pontifex potest dispensando in radice alij præiudicium inferre, quia damnus tertij non principaliter, sed in consequentiam & causatiuè consideratur. 55.14
 Pontifex legitimando aliquem, non reddit eum capax quoad temporalia, vt legitimatus à Principe sæculari non sit capax quoad Ecclesiastica. 58.33
 Pontifex non vult legitimatum reddere capax in eis, quæ non sunt vix iurisdictionis. 59.40, 41
 Pontifex velle non videtur nisi exprimat quoddam difficiliorem redderet gratiam, vt præiudicium tertij. *ibid.* 42, 43

Bolognetus & alij pro hac re expenduntur. 60.44
 Pontifex & Princeps sæcularis de potestate ordinariæ non possunt tertio præiudicium inferre. *ibid.* 45
 Pontifex non habet ad præterita potentiam. 62.57
 Pontifex suum rescriptum in præiudicium tertij non declarat. 68.89
 Pontificum natales ab Ecclesia celebrari consuetum. 212.6
Popularis actio.
 Vide *Actio*.
Populus.
 Populi commune interellè per indultum impeditur. 234.17
Possessio.
 Possidere, & in possessionem esse differunt. 34.9
 Possessionis veræ effectus fructus percipere. 37.3
 in Possessionem mihi, cum clausula, *saluo iure tertij*, eandem instantiam conseruat tertio qui pro suo iure venit ad iudicium. 39.19
 Possessio in rebus futuris an possit transferri per constitutum. 94.28
Possessor.
 Possessor maioratus an teneatur alere immediatum successorem. 398.11
 Possessor maioratus non debet alimenta nisi eis quibus institutor primogenij deberet. 400.22
 Vide *Maioratus*.
Possessorium.
 Possessorium iudicium, vide *Iudicium*.
Posthumus.
 Posthumi appellatione quilibet ex quacunque vxore natus comprehenditur. 272.71
 Posthumi appellatio ad omnes extenditur, ex iudicio testatoris. *ibid.* 72
Postliminium.
 Postliminium non procedit cum tertij præiudicio. 64.68
Potestas.
 Potestatum diuisio in Ecclesiasticam & sæcularem. 2.1
 de Potestate Principis quando disputare liceat. 52.1
Præcedentia.
 Præcedentiæ memorabile exemplum in Ferdinando Rege Castellæ, Ioannis Nauarræ & Aragonum Regis filio. 11.40
Præiudicium.
 Præiudicium non solum est illius, qui in maioratu debet succedere, sed Principis sæcularis, ad quem pertinet dispositio successione bonorum temporarium. 62.56
Prælegatum.
 Prælegatum, & quod titulo particulari capitur, quando veniat restitutione hæreditatis. 345.46, 47
Premium.
 Præmium delationis transit ad hæredes, quia illi fisco pro delatione sunt obligati. 221.21
Præparatoria.
 Præparatoria ad præparata argumentum præstant. 416.22
Præscriptio.
 Præscriptio potentior pacto. 154.2
 Præscriptio non procedit, nisi persona sit contra quam præscribitur. 356.12
 Præscriptio immemorialis quid possit. 379.24
 Præscriptio non nocet impedito agere. 412.2
 Aniles & Gutierrez expenduntur. *ibid.* 3
 Præscriptionis ratio est negligentia actoris. *ibid.* 5
 præscriptio non est contra mulierem vxoratum in reb.
 P p 5 dotal.

Index Rerum,

decal quia non potest illa agere, sed maritus. *ibid.* 5
Currit contra impeditum agere, si potuit impedimentum remouere. 414.14

Præsumptio.

Præsumptionem qui pro se habet, transfert in aduersarium onus probandi. 167.21
Præsumptio iuris, & de iure non admittit contrariam declarationem. 280.113
Vide *Indicia.*

Præteritum.

Præteritum nondum completum præsens videtur. 156.2
Præteritum decifum & pendens quid. 104.15
Præteritum quamuis expectet executionem à futuro, lege noua non comprehenditur. 111.48

Pragmatica.

Pragmatica cambij decem pro centum, expl. 207.15
Pragmatica Madriti l. i. tit. 2. lib. 5. recopil. non solum prohibet filium ex dote meliorari, sed nec eius filios. 304.5
Pragmatica Madriti corrigi l. 2. Taur. quatenus permittit filium ex dote meliorari, sed non abrogauit primam part. d. l. 2. qua pactum de non meliorando permiffum. *ibid.* 6
Non prohibet filium ex causa matrimonij promittere eam partem tertij & quinti quæ ei vt æqualiter cum filiis succedat, competere potest. 305.7
Pragmatica Madriti non respicit æqualitatem filiorum, 308.19

Pretium.

Pretia iusta non ex præterita emptione, sed ex præfenti æstimatione constitui. 101.2
Pretium ante legem conuentum vt lex taxationis non reformet, Senatus decifio. 105.21
Pretia rerum ex communi vsu, & vtilitate statuenda. 106.22
Pretio iusto vt res vendantur spectat ad Magistratus. *ibid.* 23
Pretia iusta rebus multoties, & in variis Regnis taxata. *ibid.* 26, 27
Tempore Regis Henrici, quia monetæ deterioratione creuerant, taxatio facta fuit. 107.28
Pretiorum taxatio cautè proponenda à Magistratibus. *ibid.* 29
Alphonfi Regis sapientis tempore maxima incommoda ex taxatione pretiorum. *ibidem.* 30
Pretium conuentum reformari per legem, si pactum aut traditio fiat in fraudem legis futuræ, cum eius ferendæ scientia. 112.55

Primogenitura.

Primogenitura consideratur in quacunque linea quæ loco alterius subrogatur. 650.51
Primogenitura alia naturalis, ciuilibis alia. *ibid.*
Primogenium deficientibus vocatis à lege consanguineo proximiori defertur. 240.55

Princeps.

Princeps velut Reipub. maritus censendus. 44.9
Princeps sæcularis de potestate ordinaria non potest tertio præiudicium inferre. 60.45
Princeps in præiudicium tertij non potest tollere successionem maioratus. 65.74.75
Princeps in dubio nunquam alicui præiudicat. *ibid.* 76
Principis circa res sæculares æqua potestas, vt Pontificis circa Ecclesiasticas. 68.88
Princeps non vult sua lege præiudicium inferre. 103.11, & 104.16
Princeps ex optima regendi ratione debet pecuniam ex pretiosis metallis cudere. 119.29

Principis imperium auget, monetam vero valore constare. 121.38
Principis monetam recusari, eius auctoritatem lædit. *ibidem.* 39
Princeps non metu imperet, sed amore. 122.40
Princeps an possit ex sua voluntate monetam mutare. *ibid.* 41
Princeps sine iusta causa monetam non mutat. *ibid.* 42
Princeps quoad protectionem dominus subditorum, non quoad dominium. *ibid.* 43
Princeps non mutat monetam sine Regni consensu. 123.47
Principem non decet in moneta lucrari. 125.59
Principis decretum, vt vis maior, & casus fortuitus censetur. 132.15
Princeps quoniam obligatur contractibus, non potest conuentione à se abdicare legis condendæ potestatem. 169.14
Princeps mutando monetam, non censetur contractis obligationibus derogare. 170.18
Principum laus ex liberalitate & clementia. 211.2
Principum natales celebrari debent. 212.8
Princeps nunquam detrahit iuri tertij. 214.1
Principis beneficium nemini debet esse damnosum. 216.12
Principis beneficium non debet decipere. 218.3
Principis solius proprium indulgere crimina. 220.15
Princeps quando possit tollere ius tertij. 228.5
Princeps supremus, non domini vasallorum, eorum delicto offenditur. 229.8
Princeps non detrahit iuri tertij. 231.19

Pro.

Pro dictio causam finalem inducit. 394.25

Probus IC.

Adducitur contra Carranzam. 194.33

Procurator.

Procurator generalis cum libera alienationem facere potest. 172.1
Procuratoris pactum quando domino noceat. *ibid.* 4
Procuratoris interpretatio dominum in mora non constituit. 180.42
Procurator qui mandatum substituit, ipse videtur agere. 385.20, 21
Procuratores vrbium in Hispania vnde originem duxerint. 387.30

Prohibitum.

Prohibitum vna via, alia non debet permitti. 418.9

Promissio.

Vide *Donatio.*
Promissio obligationem respicit. 158.22

Proamiale.

Proamialia voluntatem omnino non inducunt. 276.94

Propinquus.

Propinquorum consilia in nuptiis requisita. 392.16

Proxenetæ.

Proxenetæ nuptiarum qui fuerint, & de valore solidi. 393.20

Publicanus.

Publicanus qui impeditur Regis facti frui locatione, non tenetur soluere pensionem. 168.5

Publicanus qui pensionem præstat quo vectigalium conductione, est debitor generis, id est, pecuniæ. 169.11

Publicanos contra Senatus decifio. *ibid.* 13

Publicanus vt à solventibus vectigalia non possit ante diminutionem pecuniæ reculare recipere pecuniam timore diminutionis, alia Senatus decifio. 170.17

Puer

& Verborum.

Puer.

Puer natus ex virgine. 20.6

Punitio.

Puniri potest à quolibet, qui eius iurisdictionem impedit. 5.13

Q

Qualitas.

Qualitas adiecta verbo, debet intelligi secundum tempus verbi. 164.7, & 329.27, & 370.5

Qualitatis repetitio inducitur quando aliter non tenet dispositio. 240.54

Qualitas relati videtur inesse in referente. 313.8

Qualitas delicti, vide *Delictum.*

Quantitas.

Quantitas in obligatione deducta æstimationem respicit in quacunque moneta. 201.4

Quantitas ad speciè restricta, debet in ea solui. 202.8

Querela.

Querela verbalis pro accusatione habenda, & debet offensus requiri, an velit accusare, vt postea si non fecerit, excludatur. 215.6

Querela verbalis, & accusatio in scriptis similiter impediunt indultum. 222.26

Querela verbo proponi sufficit. *ibid.* 26

Querela inofficiosi, vide *Inofficiosum.*

R.

Rarum.

Raro quæ contingunt non attendenda quoad legis dispositionem. 22.13

Ratihabitio.

Ratihabitio defectus sanat præcedentes. 392.11

Ratihabitio non probat actum nullum, nec dolum remittit. 395.37

Non prodest in eis quæ intra tempus faciendæ. 409.13

Reale.

Reale quid sit, vide *Personale.*

Recognitio.

Recognitio instrumenti ad tempus contractus retrahitur. 414.14

Reconuentio.

Reconuentio tollit incompetentiam. 37.2, 3

Non fundatur, vt quod ea venit incidens credatur. *ibid.* 4

Non respicit compensationem, & Donel. reprob. *ibid.* 5

Reconuentio non admissa ex causæ continentia ne diuidatur. 28.7

Reconuentionis vera ratio ex publica vtilitate, vt litem diminuatur. *ibid.* 8

Reconuentionis mentio tempore Iurisconf. *ibid.* 10

Reconuentio Clerici coram sæculari. *ibid.* 11, & seqq.

Reconuentio procedit etiam super re diuersa. 29.12

Reconuentionis etymon. *ibid.* 15

Reconuentio vt prorogatio solum tollit incompetentiam, non incapacitatem. 30.18

Reconuentio Clerici quæ non tollit incompetentiam non potest fieri coram sæculari iudice, 31.20

Quando non procedat in re diuersa. 31.23, 24

Reconuentio Clerici fraudibus viam aperiret. *ibid.* 25

Reconuentio non dicitur in eadem re, sed exceptio. 39.16

Receptor.

Receptoris collegij Conchens. electio ex sorte. 387.33

Recusatio.

Recusatur iudex facilius quam testis. 407.1

Recusari non possunt Senatores sine mandato speciali. 409.12

Recusationis causæ plenè probandæ

vt iudex recusetur, magna debet esse amicitia. 410.17

Recusatio vt non admittatur, Senat. decifio. *ibid.* 19

Reddendi verb.

Reddendi verbi notio. 23.17

Redditus.

Redditus annuorum censuum ex quatuordecim vnus ad vnum ex viginti redacti in Hisp. 1621. 114.66

Redditus census vt in moneta argentea soluatur, Senatus decifio. 206.8, 9

Secus quæ census annuos. *ibid.* 10

Redditus annui vt soluantur in moneta auri, vel argenti, quando conuentum, Senatus decifio. 208.6

Redditus ex fundo designati, vide *Alimenta.*

Redemptio.

Redemptio census, vide *Census.*

Regnum.

Regnorum successiones cum priuatis non conferendæ. 71.105

Rehenes.

Rehenes Hispanum vnde. 75.8

Relatum.

Relatum respicit referentem. 267.46, 47

Relatum quando inducat conditionem. 276.95

Relatum ad referentem aptatur. 277.97

Relati qualitas videtur inesse in referente. 413.8

Remissio.

Remittens ius suum vt aliquid fiat, contractum, do vt des, videtur celebrare. 206.10

Remotio.

Remotio non potest fieri sine causa. 16.8

Renunciatio.

Renunciare quis potest iuri pro se inducto. 152.1

Renunciatio fraudulenta iuris sui non admittit. 153.11

Renunciari rectè potest casibus fortuitis. 170.21

Representatio.

Representatio in collateralibus non procedit vltra tertium gradum. 296.7

Res.

Res sacrarum distinctio & gradus ex Nauar. 31.21

Res eadem diuerso iure censi debet. 93.16

Res iudicata non nocet vbi mutatur causa defensionis. 295.3

Excluditur per ius diuersum. *ibid.* 4

Rei iudicatæ auctoritates. 323.3

Res iudicata sine condemnatione, vel absolutione effici non potest. 331.35

Res iudicata cum vniuersitate quando noceat decurionibus. 389.42

Res iudicata quando excludatur. 390.44

Res iudic maxima auctoritas in controuersis. 399.13

Res iudicata non prodest vbi alia considerari potest ratio. 405.51

in Rebus difficilis probationis indicia & præsumptiones sufficientes. 407.4

Rescriptum.

Rescripta Principis quomodo interpret. 151.82, 83

Rescriptum Principis accipiendum prout ius intelligit. 310.4

Rescripta Regis comprehendunt accessoria quæ ex natura rei. 311.7

Rescripta comprehendunt quæ expressa in eis. *ibid.* 11

Rescripta restrictè accipienda. 313.25

Rescripto legitimi potest qui est in vtero. 371.14

Reipublica.

Reipubl. potest dare obfides pro sui tutamine. 82.52

Reipubl. maxime interest lites finiri, & illarum dilationes amputari. 331.2

Reipubl. inter nobiles & plebeios ex legibus a diuidenda. 353.2

Reipublicæ

Reipubl. interest à nobilibus gubernari. 354.5
 Reipubl. Magistratus, vide *Magistratus*.
 Reipubl. munerum administratio magis virtutes exigit quàm nobilitatem. 357.17
 Reipubl. interest vt sine differentia nobilium & plebeiorum electio munerum fiat. 359.26
Reservatio.
 Reservatio disponendi donationis post clausulam, de *constituto*, nihil operatur. 336.11
 Reservatio in donatione ante clausulam, de *constituto*, conseruat dominium, secus post eam. 338.20
 Reservatio dominiij, vide *Dominium*.
Restitutio.
 Restitutio fructuum venit in possessoriis interdictis contra violentum possessorem. 34.2
 Restitutione rei fructus veniunt. *ibid.*.5
 Restitutio fideicommissoria, vide *Fideicommissum*.
Retrotractio.
 Retrotractio non inducenda vt alteri præiudicet. 63.63
 Retrotractio semper admittenda saluo iure tertij. 64.69
 Retrotractiones quasi cessante æquitate, non procedunt cum alterius damno. 65.73
 Retrotractio fit in contractu conditionali impleta conditione ad tempus contractus. 113.63
Reuocatio.
 Reuocatio officialium fieri non poterit, cum ex dolo, æmulatione, aut vindictæ animo fietet. 17.14
Reus.
 Rei semper vicem sustinet qui prouocatus reconuenit. 29.13
 Reorum obligatio, & fideiussorum quando æquiparentur. 42.21
 Reus voluntarius dicitur qui volens pro suo iure in iudicium venit. 98.38
 Reus sub fideiussoribus relaxatus, an possit pro eo crimine indultum consequi, et si postea aliud commiserit, & aufugiat. 223.1
 Reus vt gaudeat indulto in hoc casu, Senat. decis. *ib.*.3
 Reus qui sub fideiussoribus relaxatus, non est censendus contumax. *ibid.*.7
 Reus non potest renunciare immunitati Ecclesiasticæ, quia ius Ecclesiæ existimatur. 224.2
Rex.
 Rex non debet ministros, etiam ad libitum electos, sine causa remouere. 16.6
 Rex Bohemorū vt auream cuderet monetam, necessum fuit aurea Bulla id concedi ab Imperat. 115.7
 Rex Castellæ iuste monetam æneam ad iustum & antiquum valorem redire decreuit. 127.63
 Regum laus ex clementia. 211.3
Roma, Romanus.
 Roma communis patria. 77.17
 Romanorum perfidia & infidelitas. 83.55
 Romani Hispanos multoties fecerunt. 84.57
 Iustus Lipsius expendit pro Hispanis contra Romanos, & de illorum vitiis. *ibid.*.58
 Saluianus & alij Rom. improbitatem not. 85.59, 60
 Rom sua iura solum ciuibus suis concessere. 86.67
S.
Sacellum.
 Sacellum Deæ Viriplacæ apud Romanos quare institutum 43.8
Saluus conductus.
 Saluus conductus potest ab eodem reo pro vno delicto peti, & pro alijs illo non vti. 223.6
Sarmiento.
 Adducitur. 279.112
 Adducitur pro explicatione l. si is qui is. *ib.*.113
 oblig.

Satisfactio.

Satisfactio loco personæ subrogat pignus prore. 46.23
Saxus.
 Vide *Lapis*.
Schedula.
 Scheda recognita probat, & potest exequi. 412.3
 Schedulæ executio, vide *Executio*.
Scientia.
 Scientia probatur coniecturis. 409.11
Scotus.
 Scoti in Regem insurgunt, quia monetæ deteriorationi non occurrunt. 124.52
Sebastianus Rex Lusitania.
 Sebastianus Lusitanorum Rex ante Afric expeditionem monetam mutauit, malum vastationis miserabilis. *ibid.*.54
Secundum.
 78 *Secundum* notio. 12.45
Seditio.
 Seditio Galliarum, vide *Gallia*.
Senator, & Senatus.
 Senatores sine speciali mandato non possunt recusari. 409.12
 Senatus Sabaudiarum decisio explic. 210.14
 Senatum decis. alijs contrariis reuocantur. 406.52
Seneca.
 Expenditur. 120.31, & 190.8. & 109.29
 Explicatur. 197.45
Sententia.
 Sententia stricti iuris est. 35.12
 Sententia interlocutoria executioni mandata in possessoriis non potest reuocari à iudice. 38.6
 Sententiæ Tribunalium Hispaniæ contra Carranzam defenduntur. 194.28
 Sententia non nocet ei qui ad iudicium non citatus. 295.1
 Sententiæ nocet eis, qui in ius succedunt alterius 301.43
 Sententia sub conditione ferri non potest. 317.5
 Sententia lata contra rem iudicatam nulla est. 323.4
 in Sententiâ omnium quando inducat absolut. 324.5
 Sententiæ declaratio, vide *Declaratio*.
 à Sententiâ, quæ nonum continet grauamen, quasi in eo vna tantum sententia sit, rectè potest intendi supplicatio. 326.16
 Sententiæ tot esse debent, quot capita continent libellus 327.18
 Sententia in omisso non operatur. 329.25
 Sententia iuxta libellum interpretanda. 367.34
 Sententia non potest comprehendere quod non petitur. 368.38
 Sententia non est referenda ad exceptiones rei, sed ad actionem. *ibid.*.41
 Sententiæ verba, vide *Verbum*.
Septima manus.
 Septimæ manus propinquorum iuramentum ad probandam virginitatem mulieris, vt constat de mariti impotentia. 21.3
Sequestrum.
 Sequestri appellatio non suspendit. 24.21
 Vide *Appellatio*.
Sertorius.
 Notatur. 79.28
 Eius factum ad obsidum retentionem. 80.29
Sola I C.
 Expenditur. 125.59
Solutio.
 non dicitur in quo iuste solutio potest

test recusari. 135.34
 Solutio quoad monetæ valorem ad tempus contractus referenda. 139.18
 Molinæ Iesuitæ resolutio in confirmationem adducitur. *ibid.*.19
 Solui ante diem vt non possit tempore rumoris mutationis monetæ, Senatus decisio. 152.2
 Ant. Faber adducitur. *ibid.*
 Solutio potest fieri à debitore ante diem. 155.7
 Solutio duobus mensibus facta ante monetæ probationem non potest recusari. *ibid.*.8
 Solutio vt fiat de monetâ currenti, referri debet ad tempus contractus. 164.8
 Solutione eius quod debetur extinguitur obligatio quæ extincta non suscitatur. 181.2
 Solutio monetæ ærosæ Lusitanorum legibus, & alijs constitutionibus restringitur. 192.19
 Solutionem fieri non posse in alia monetâ, quàm debita, qui teneant. *ibid.*.22
 Couar. Menoch Fab. Parlad. Basil. & alij plures referuntur. *ibid.*.23
 Solutio facienda in moneta eius bonitatis cuius fuit tempore quo data 193.27
 Solutio subsecuta naturâ obligationis obligat. 210.17
 Solutio prius cedit in vsuris, quàm in sorte. 310.6
 Solutio in durio rem causam accepto ferenda. 361.7
 Solutio prius redditibus census quàm sorti principali accepto ferenda. 364.19
Sorores vulgò Beatæ.
 Vide *Beata*.
Sors, & Sortitio.
 Sors principalis census, vt reddatur cum velit creditor, eius repugnat iustitiæ. 361.4
 Sortitio quæ affectum non habuit, pro nulla habenda. 385.7
 Sortes ad plura adhibitas, multis exornatur. 385.26
 Sorte matrimonia, & alia. *ibid.*.27
 Sorte commoda & incommoda inter ciues partiri consuetum. *ibid.*.28
 Sortium fraus multiplex. 387.31
 Sors tunc rectè adhibetur quando inter electos iudicio procedit. *ibid.*.32
 Sortitionem delectus præcedat. *ibid.*.34
 Sortem qui delegauerit, eius officium sortem consument, non verò delegatus. 389.41
Species.
 Speciem qui potest soluere inuito creditore, speciem debere videtur, non quantitatem. 139.15
Spes.
 Spes vt res consideratur ad testamenta vt contractus. 325.10
 Spes non videtur ius in re tribuere. 328.21
 Spes licet consideretur ad ius quod competit, non tamen verè in dominio est. 333.42
Statutum.
 Statuta vrbium ad vnguem obseruanda. 388.37
Sterilitas.
 Sterilitas annonæ excusat debitorem frumenti ab eo præstando, si sufficiat iustum pretium. 205.2
Stilus.
 Stilus iudiciorum quamuis obseruandus, tamen quando ratio suadet, ab eo recedendum. 227.19
 Stil. Cancell. obseruandus in ferendis sentent. 399.14
Stipulatio.
 Stipulatio pœnalis non est accessoria. 314.30
Subrogatio.
 Subrogatum assumit naturam eius in cuius locum est substitutum.

Substitutio.

Substitutio vna & diuersa cuiusque personæ vocatæ. 277.101
 Substitutiones primæ factæ de cognatis non videntur posse inducere agnationem in sequentibus. 285.25
 Substitutio de masculo in masculum non inducit agnationem. 288.43
 Substitutio ad institutionem referenda, nec plus capere potest substitutus quàm institutus. 335.5
Substitutus.
 Substitutus in fideicommissio habet ius radicatum de presenti, licet in spe. 61.49
 Substitutus fideicommissarius in nostro casu non capit plusquam institutus. 347.54
Sucessio.
 in Successione maioratus duplex linea, actualis & habitualis. 60.47
 Successio maioratus etiam in spe, non potest tolli à Principe. 61.52
 Nec in præiudicium tertij tolli potest. 65.74, 75
 Successionē capaci delatam conseruare iuris est. 67.84
 Successionis incapacis ius incapacitate abscissum. *ib.*.85
 Successiones regnorum non conferendæ cum priuatis. 71.105
 de Successione agi non posse in vita possessoris maioratus, auctores qui. 316.1
 Ant. Fab. pro eadem sententia expenditur. *ibid.*.2
 Successionem testati & intestati simul admitti iure regni quomodo accipiendum. 349.68
Sucessor.
 Successor immediatus, in quo residet ius primogenitura, habet ius ad rem. 60.48
 Successor maioratus ex sua persona succedit fundatori, non ex parte. 287.34
 Successor maioratus non ex iure antecessoris, sed proprio iure venit. 295.2.
 Successor maioratus legis ministerio necessarius efficitur quamuis amittere possit possessionem. 298.22
 Successor maioratus si opponat se liti cœptæ à prædecessore, tenetur assumere in eodem statu, in quo ille reliquit. 300.34
 Successori maioratus vt noceat iudicium cum prædecessore factum, Mieres, Molina, Leo, Cabedo, Gratianus, & plures alij expenduntur. *ibid.*
 Successor maioratus quando teneatur alere fratrem institutoris. 298.10
Supplicatio.
 Supplicatio nisi semel non admittenda à sent. 323.3
 Supplicatio ex nouo grauamine admittitur, quando de illo non actum fuerit in prima sententiâ. 324.7
 Supplicatio rectè intenditur à sententiâ quæ nouum continet grauamen. 326.16
 Supplicatio in dubio semper admittenda. 329.28
 Supplicatio admittenda non solum ex nouo grauamine, quia in eo non est sententia, sed etiam licet fuerit, & nulla declaratur. 331.34
 Non fatetur in sententiâ comprehensum, qui petit in ea decisum declarari. 332.41
 Supplicatio ex nouo grauamine quando procedat. 367.33, 34
Surdus.
 Eius consilium interpretatur. 276.98
Suscitatio.
 Suscitari dicitur quod extinctum, non verò quod durat adhuc. 217.15
Suspectus.
 Suspectus non erit testis, etiam si quid fecerit mandato eius, pro quo tulit testimonium. 410.17
Suus.
 est necessarius, licet habeat facultatem
 262.22
Taciturnum.

T.

<i>Tacitum, & expressum.</i>	
T aciti & expressi multiplex differentia & effectus iniure.	147.59
<i>Taxatio.</i>	
Taxatio pretiorum facta tempore Reg. Henr. 107.28	
Taxatio pretiorum cautè proponenda à Magistratib. quia plura solent euenire damna.	ibid. 29
Taxatione noua magis pretia creuerunt, & omnium penuria adaucta.	109.41
Taxa frumenti, non generalis, sed cuiusque anni & prouinciæ faciendæ.	110.45
<i>Tempus.</i>	
Tempore habili aliquid fieri, vel in eo conferri idem est.	346.51
Tempora media quoad libertatem vt profint adducuntur princ. Inst. de ingenuis, & alia.	370.7
Tempora media non nocent.	372.15
<i>Tenuta.</i>	
Tenuræ maioratum iudicium proprium iudicium secularium.	100.51
<i>Testamentum.</i>	
Testamenti substantiam etsi non sufficiat probare testibus duobus, tamen ad qualitatem & accidens sufficit.	338.16
<i>Testator.</i>	
Testator videtur velle omne quod necessarium, vt dispositio valeat.	238.46
ex dubia mente Testantis, non est contra eum sumenda interpretatio.	342.36
Testator potius de suo, quàm de alieno videtur legare.	352.76.77
Testatorum verba, vide <i>Verbum.</i>	
<i>Testatus.</i>	
pro parte Testatus & intestatus iure regio quis possit decedere.	336.10
<i>Testis.</i>	
Testis etiam si quid fecerit mandato eius, pro quo tulit testimonium, non erit suspectus.	410.17
<i>Thesaurus.</i>	
Theauri & lapidinarum differentia.	380.36.37
Thesaurus quocunque in loco inuentus Regi acquiritur.	ibidem.
& iure Hisp. solam quinta pars data inuentori. ibid.	
<i>Thesaurus IC.</i>	
Explicatur circa q. 80.	150.80
Explicatur item.	275.89
<i>Tiberius Decianus.</i>	
Adducitur pro Senatus decreto.	290.50
<i>Tiraquellus.</i>	
Tiraquellus reuocatur.	283.16
<i>Titulus.</i>	
Tit si de facto fuerit controuersia, §. naturales, explicatur.	256.57
Titulus vbi natura sua resolutibilis, facta resolutione fructus percepti restituendi.	366.29
<i>Toga.</i>	
Toga propria erat ciuium Rom.	76.14.15
<i>Translatio.</i>	
Translatio domini, vide <i>Dominium.</i>	
<i>Turbatio.</i>	
Turbantes iurisdictionem Ecclesiasticam censurâ Bullæ Cœnæ Domini feriri.	5.15
<i>Turca.</i>	
apud Turcas seditio ex deterioratione monetæ.	124.51
<i>Turpe.</i>	
Turpe est aliquid recipere pro eo quod	
tenetur.	384.17. & 391.7
Turpiter facit cum quod ex bona fide facere quis debet, ad lucrum refert.	393.19
<i>Tutor.</i>	
Tutor datus omnibus filiis, non extenditur ad eum, quem testator habere ignorauit.	262.20
Tutor, vel curator quod pro maritanda pupilla, vel adulta receperunt, restituere non tenentur.	391.5
Tutor pupillam, & curator adultam vxores ducere prohibentur.	392.17
Tutor potest aliquando extraneis alimenta constituere ex bonis pupilli.	403.35
V	
<i>Valerius Messalinus.</i>	
V alerius Messalinus contra Cinnam obtinuit in Senatu Romano, vt Magistratus ad Prouincias secum ducere possent vxores.	408.6
Cornelius Tacitus expenditur.	ibid. 7
Baronius adducitur.	ibid. 8
<i>Vasallus.</i>	
Vasallorum delicto, non dominum eorum, sed supremum offendi Principem.	229.8
Vasallorum domini non possunt imponere pœnas bonorum confiscationis.	ibidem.
Vasallorum dominis factæ concessionis subiacent eis quæ ad Regis dignitatem spectant.	231.20
<i>Vastator.</i>	
Vastatores agrorum, vide <i>Ager.</i>	
<i>Vena.</i>	
Vena lapidum.	378.20
<i>Venditio.</i>	
Venditio rerum quæ pondere, numero, vel mensura, conditionalis est, antequam appendatur, vel numeretur.	101.3
Venditionis contractus sola conuentione perficitur, & in quo deficit complementum.	103.9
Venditis aquis & traditis pro pretio conuento, vt non reformetur pretium, noua postea lege taxationis edita, Senatus decilio.	112.54
Venditionis conditione impeditur translatio domini.	363.16
Venditio officiorum maxima regnorum pestis. 387.35 officia decurionum vrbium vendi prohibuerunt Reges Catholici.	388.36
<i>Venditor.</i>	
Venditor non tenetur præcisè rem facere emptoris, sed transfert vsucapiendi conditionem.	117.18
Venditor qui reseruauit dominium, si pretium non solueretur, quid possit eo non soluto.	362.12
<i>Veneti.</i>	
Venorum Ducis electio ex fortibus.	386.29
<i>Verbum.</i>	
Verba contractus interpretanda, reb. sic stantib.	164.4
Verba testatorum in quo significato accipienda.	284.18
Verba sententiæ ex iure interpretanda.	327.19
Verba sententiæ non fictè accipienda.	328.24
Verba sententiæ strictè interpretanda.	329.26
Verba sententiæ vt iacent accipienda.	330.32
Verba sententiæ interpretanda iuxta actionem propositam, & quominus noceant.	ibid. 33
<i>Vicarius.</i>	
Vicar Episc non poterit sine causa remoueri.	16.8
<i>Vidua.</i>	
Vidua potest aduersus eos qui bona dotis retinent, vel dotem soluere promiserunt, instantiam à marito coeptam persequi.	300.35
<i>Vindicta.</i>	
Vindicta hæreditatis differunt.	326.17
Vindicta	

Vindicta criminis ad eum pertinet qui principaliter læditur.	219.8
<i>Virginitas.</i>	
Virginitatis probatio difficilis.	20.6
Virginitas consistit in naturali & separabili partium adstrictione.	ibid. 7
Virginitas semel amissa reparari non potest.	23.15
<i>Viriatu Hispani gesta.</i>	82.45.46
<i>Viriata Hispani gesta.</i>	82.45.46
<i>Vide.</i>	43.8
<i>Visitatio.</i>	
Visitatio carceris vt debeat examinare causas eorum, qui in carcere detenti immunitatem petant, Senat. decilio.	226.12.13. & 227.20
Visitatio carcerum quæ in Cancellariis à Senatoribus fit, inducta vt iniuste carcerati relaxentur.	227.17
<i>Vizcaino.</i>	
Vizcainorum factum ex Cantabro Historiogr.	213.11
<i>Vniuersitas.</i>	
Vniuersitas in multis pro persona consideratur.	351.73
<i>Voluntas.</i>	
Voluntas morte finitur.	13.1
Voluntatis verbum ad iustitiam referendum.	18.16
Referendum ad boni viri arbitrium.	161.38.39
Voluntas omnium contractuum regimen.	263.28
Voluntas disponentis semper præualet.	271.65
Voluntas omnino non inducitur per proœmialia.	276.94
<i>Vsura.</i>	
Vsuræ augmentum monetale non recipiunt.	207.1
Vsuræ accedunt sorti vt eadem potiantur qualitate.	310.1
Vsuræ in contractibus bonæ fidei debentur à tempore moræ.	ibid. 3
Vsuræ quando debita, grauius debitum existimatur.	311.12
Vsuræ restringendæ.	312.14
Vsuræ nisi ex debito pecuniario non debentur.	ibid. 17
Vsuræ quando separatim petuntur, & per se considerantur, non accessoria, sed æquæ principales vt fors dicuntur.	313.21
Vsuræ quæ debentur ex mora, ex illa considerantur.	ibid. 22
Vsuræ dotis non debentur regulariter, etiam ex retardatione solutionis.	314.27
Deberentur quando probaretur esse paratum fundum, aut alia res frugifera quæ emi posset ex pecunia dotali si statim restitueretur.	ibid. 28
Vsuræ referuntur ad obligationem principalem, cum non est diuersa ratio.	315.33
Vsuræ comprehenduntur nomine fructuum.	363.13
<i>Vsus.</i>	
Vsus sub vsufructu comprehenditur.	377.16
<i>Vsufuctus.</i>	
Vsufuctus constitutio nomine alienationis prohibita comprehenditur.	93.15
Vsufuctus, vel fructus donentur parum interest.	ibid. 17
Vsufuctus in rebus maioratus non potest extraneo constitui.	98.39
Vsufuctus in re consideratur vt domini pars.	325.11
Vsufuctus in quo cum iure domini æquiparetur pro explicatione l. 4. de vsufructu, & aliorum iurium.	333.43. & seqq.
in vsufructu etiam vsus comprehenditur.	377.16
in vsufructu, & aliis rebus, solet fieri diuisio temporis.	183.11
<i>Vsufuctuarius.</i>	
Vsufuctuarius potest in fundo vsufructus eximere lapidem.	376.10
<i>Vterque.</i>	
Vterque dictio est complexiua duorum.	274.81
<i>Vtile.</i>	
Vtile per inutile non vitiatur.	223.4. & 277.100
Vtile quando potest separari ab inutili, tunc maxime non vitiatur.	ibid.
<i>Vxor.</i>	
ad Vxoris, quæ religionis prætextu discessit, marito concedendam restitutionem, debet probari interuenisse copulam.	26.27
Vxor tenetur pro redimendo à captiuitate marito.	75.5
quin etiam pro metu ne incarceretur.	ibid.
& eum redimere ab hostibus.	ibid.
Vxorum facta & excessus Magistratibus imputantur.	408.5
Vxores vt secum ducere Magistratus possent ad prouincias, Valerius Messalinus contra Cinnam obtinuit in Senatu Romano.	ibid. 6
Vxorem Pilatus primum secum duxit in prouinciam, vtens SCto. quo hoc permissum.	ibid. 8

FINIS INDICIS.

